

serie 26

26/01

Schriftliche Anwaltsprüfung

ALLGEMEINE HINWEISE:

Konzentrieren Sie sich auf die Erkennung von Problemen, welche für die Interessen Ihrer Klientschaft von Relevanz sein dürfte, und ihre konzise rechtliche Analyse. Vermeiden Sie bitte unnötige Wiederholungen des Sachverhalts sowie "lehrbuchartige" Rechtsausführungen.

Achten Sie auf einen klaren Aufbau Ihrer Überlegungen sowie auf einen präzisen Sprachgebrauch. Halten Sie Ihre Ratschläge klientenfreundlich. Eine Präsentation in Briefform ist *nicht* nötig.

<u>Hilfsmittel</u> : Gesetzesausgabe GAUCH, ZPO ZH, GVG ZH, BGG, <i>Kalender 2009</i>

I.

KÄUFERIN sucht Sie auf und legt Ihnen folgenden "Entwurf einer öffentlichen Urkunde" vor:

[Anfang des Entwurfes einer öffentlichen Urkunde]

ÖFFENTLICHE URKUNDE (ENTWURF)

Verkäufer,

geb. 23. September 1956, verheiratet, von Intragna/TI und Frankreich,
wohnhaft in 8125 Zollikerberg

Verkäufer

verkauft hiermit

Käuferin,

geb. 4. Februar 1959, verheiratet, türkische Staatsangehörige
mit Aufenthaltsbewilligung B, wohnhaft am Musterweg 17, 8702 Zollikon

Käuferin

zu Eigentum was folgt:

Im Grundbuch Meilen

1. Stockwerkeigentum Nr. S145

15/1000 Miteigentum an Grundstück Nr. 1234, 4 ½ - Zimmerwohnung Nr. 8 im 2. Obergeschoss mit Kellerabteil Nr. 8 im Garagengeschoss, Haus "Rigiblick", Gesamtwohnfläche ca. 120 m³

Anmerkungen:

6475

Reglement der Stockwerkeigentümergeinschaft, 09.07.1985 Beleg 282.87

Vormerkungen, Dienstbarkeiten und Grundlasten:

Keine

Grundpfandrechte:

keine

2. **Miteigentumsanteil Nr. M10349:**

1/47 Miteigentum an Grundstück Nr. S146

Benützungsrecht am Autoeinstellplatz Nr. 8

Anmerkungen:

keine

Vormerkungen:

keine

Dienstbarkeiten und Grundlasten:

Keine

Grundpfandrechte:

keine

Stammgrundstück zu Grundstück Nr. S145, S146

Liegenschaft Nr. 1234

Plan Nr. 15, Rigiblick

Gesamtfläche: 4'091 m/2

4 Mehrfamilienhäuser mit Autoeinstellhalle Vers. Nr. 123.456.7

Gartenanlage und Umschwung

Anmerkungen

6484

öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung/Kantonale Bewilligung

betr. Erschliessung Ueberbauung Rigiblick

13.07.1984 Beleg 364.87

6486

Parkplatzplan

01.11.1985 Beleg 503.87

6487

Stockwerkanteile verpfändet

02.10.1985 Beleg 430.87

Vormerkungen

Keine

Dienstbarkeiten und Grundlasten

19840713.2

Last: Fusswegrecht

zugunsten Grundstück Nr. 1410

13.07.1984 Beleg 365.87

19860822.1

Last: Benützungsrecht am Autoabstellplatz Nr. 21 im Freien

zugunsten Grundstück Nr. S52866

220.08.1986 Beleg 386.87

Stammgrundstück zu Grundstück Nr. M10349

Stockwerkeigentum Nr. S 146:

9/1000 Miteigentum an Grundstück Nr. 1234

Autoeinstellhalle Nr. 37 mit 47 Autoeinstellplätzen Nr. 1 – 47 im Garagengeschoss, Haus 1 – 4 "Rigiblick"

Anmerkungen:

6475

Reglement der Stockwerkeigentümer-Gemeinschaft

09.07.1985 Beleg 282.87

Vormerkungen:

4341

Aufhebung Vorkaufsrecht und Teilungsanspruch der Miteigentümer

31.10.1985 Beleg 487.87

Dienstbarkeiten und Grundlasten:

Keine

Grundpfandrechte:

Keine

Der **Kaufpreis** für die Wohnung mit dem Kellerabteil und dem Autoeinstellplatz, inkl. Mobil- und Einrichtungen im Wert von 25'000.--, beträgt gesamthaft **Fr. 530'000.--** (Franken sechshundertdreizigtausend) und ist wie folgt zu bezahlen:

Fr. 30'000.-- Reservationszahlung, bereits von der Käuferin bezahlt am 23.9.2008.

Fr. 530'000.-- durch Aushändigung eines von der UBS garantierten Bankchecks in dieser Höhe anlässlich der Beurkundung.

Fr. 530'000.-- Total

Weitere Vertragsbestimmungen:

1. Der Besitzesantritt mit Übergang von Nutzen und Gefahr auf die Käuferin erfolgt mit der Eintragung des vorliegenden Kaufvertrags im Grundbuch Meilen.
Der Verkäufer verspricht, das Kaufsobjekt nicht anderweitig zu verkaufen. Tut er dies dennoch, hat er der Käuferin CHF 300'000 zu bezahlen.
2. Im Kaufpreis inbegriffen sind alle sich in der Wohnung befindlichen Möbel und Einrichtungsgegenstände wie gesehen und besprochen gemäss separater Liste.
3. Die Käuferin erwirbt das Kaufsobjekt im derzeitigen, ihr bekannten Zustand. Der Verkäufer schliesst jede Rechts- und Sachgewährleistung ausdrücklich aus. Der Verkäufer bestätigt, dass das Kaufsobjekt frei von Beschlagnahme, Passivklagen und Steuern ist.
4. Die Liegenschaft ist nicht Familienwohnung im Sinne von Art. 169 ZGB.
5. Die Käuferin erklärt hiermit ausdrücklich, von den Bestimmungen der Begründungserklärung auf Stockwerkeigentum des Reglementes der Stockwerkeigentümergeinschaft Kenntnis zu haben.
6. Sämtliche Aspekte dieses Vertrages unterstehen [türkisches] [schweizerisches] Recht.
7. Die Parteien beauftragen den Notar, diesen Kaufvertrag im Grundbuch anzumelden und den Eigentumswechsel eintragen zu lassen, sobald er vom Verkäufer die Mitteilung erhalten hat, dass der Check über CHF 530'000 vorbehaltlos und vollumfänglich gutgeschrieben worden ist.

Meilen, 10. August 2009

VERKÄUFER:

KÄUFERIN:

[Ende des Entwurfes einer öffentlichen Urkunde]

KÄUFERIN fragt Sie, inwiefern Bestimmungen des Vertrages für sie nachteilig sein könnten und folglich am besten neu verhandelt werden müssten.

Frage 1: *Was beantworten Sie KÄUFERIN?*

Nehmen wir an, es besteht zulasten der Liegenschaft Nr. 1234 ein aus Versehen nicht im Kaufvertragsentwurf aufgeführtes Fahrwegrecht zugunsten vom Grundstück Nr. 1410, und dass KÄUFERIN dies erst 13 Monate nach Vornahme der öffentlichen Beurkundung und dem gleichtägigen Eintrag im Grundbuch merkt.

Frage 2: *Kann KÄUFERIN dagegen etwas mit Aussicht auf Erfolg unternehmen?*

Nehmen wir an, 14 Monate nach Erwerb der Liegenschaft vermietet KÄUFERIN diese an MIETER zu einem Mietzins von CHF 200 pro Jahr. Zwei Wochen nach Mietantritt rügt MIETER, dass die Gesamtwohnfläche lediglich 102 m³ sei (was zutrifft). KÄUFERIN wendet sich an Sie mit der Frage, ob sie "zielführende Rechtsbehelfe" habe.

Frage 3: *Wie beantworten Sie?*

II.

Einem Beschluss betreffend vorsorgliche Massnahmen im Rahmen einer Scheidung hat das Obergericht in der Rechtsmittelbelehrung die Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht angegeben. BESCHWERTER hat dieses Rechtsmittel eingelegt und die Verletzung von klarem materiellem Bundesrecht gerügt, aber das Kassationsgericht ist im Hinblick auf § 284 Ziff. 7 ZPO/ZH nicht darauf eingetreten. BESCHWERTER fragt Sie nun *ob* und, wenn ja, *unter welchen Umständen*, er nun *mit Aussicht auf Erfolg* an das Bundesgericht gelangen könne.

Frage 4: *Wie beraten Sie BESCHWERTER?*

III.

ZARA züchtet Schildkröten. Sie ist Mitglied im Schildkrötenclub Zürcher Weinland und damit auch im Schweizer Schildkrötenzuchtverein mit Sitz in Zürich. Der Zentralvorstand des Schweizer Schildkrötenzuchtvereins beschloss eine einjährige Eintragungssperre gegen ZARA wegen Verstössen gegen Zuchtvorschriften. Am 27. April 2009 ging entsprechende Mitteilung bei ZARA ein. Folge dieses Beschlusses ist, dass ZARA unter ihrem Zuchtnamen während eines Jahres keine Eintragungen in das Schweizerische Schildkrötenstammbuch erwirken kann, und dass ihre züchterische Tätigkeit für ein Jahr eingestellt ist.

ZARA reichte binnen Monatsfrist ein Gesuch um Durchführung eines Sühneverfahrens beim zuständigen Friedensrichter ein. Der Sühneversuch scheiterte, und ZARA wurde unter Datum vom 2. Juli 2009 die Weisung ausgestellt.

Frage 5: Bis wann spätestens (genaues Datum) muss ZARA was vorkehren, falls sie den Beschluss des Zentralvorstandes anfechten möchte?

<p>Es empfiehlt sich, dass Sie sich genügend Zeit zu lassen, um vor der Abgabe die ALLGEMEINEN HINWEISE (S. 1 oben) und sodann Ihre Arbeit gründlich durchzulesen!</p>
--

Schriftliche Anwaltsprüfung

Fall 1

1. 1.

2002 kaufte der Kläger vom Beklagten, einem Kunsthändler, drei Bilder des spanischen Künstler Tapiès zum Preis von Fr. 8'500.--, Fr. 14'500.-- und 16'000.--, total Fr. 39'000.--.

Im Anschluss an eine Ausstellung im Sommer 2006, in welcher auch Werke von Tapiès zu sehen waren, konsultierte der Kläger die beiden Galeristen Widmer und Bestler und ersuchte diese, die von ihm gekauften Bilder zu begutachten und zu schätzen. Beide Galeristen schätzten unabhängig voneinander den Wert der Bilder auf je zwischen Fr. 2'000.-- bis Fr. 3'000.-- Aufgrund der von den beiden erhaltenen Informationen schrieb der Kläger dem Beklagten im September 2006, er fühle sich bezüglich des Wertes der drei gekauften Bilder vom Beklagten getäuscht, übervorteilt und betrogen, weshalb er die Rücknahme der Bilder und die Rückerstattung des Kaufpreises verlange. Der Beklagte lehnte dies ab.

1.2.

Der Kläger machte im April 2007 unter Beilage der Weisung beim Bezirksgericht Andelfingen eine Forderungsklage gegen den Beklagten rechtshängig und verlangte die Bezahlung von Fr. 39'000.--. Er machte im Wesentlichen geltend, der Kaufpreis der Bilder sei weit übersetzt gewesen und entspreche dem effektiven Marktwert in keiner Weise. Die Bilder seien bestenfalls je zwischen Fr. 2'000.-- bis Fr. 3'000.-- wert. Unter Ausnützung des Freundschaftsverhältnisses aufgrund ihrer langjährigen gemeinsamen Mitgliedschaft im örtlichen Turnverein habe ihn der Beklagte über den wahren Wert der Bilder absichtlich getäuscht und übervorteilt. Demgegenüber führte der Beklagte aus, die Verkaufspreise seien korrekt gewesen. Es handle sich um ausgesprochen schöne Kunstwerke.

Mit Beweisauflegebeschluss vom 25. September 2008 auferlegte das Gericht dem Kläger den Hauptbeweis dafür, dass die von ihm im 2002 gekauften Bilder einen Wert von bestenfalls zwischen Fr. 2'000.-- bis Fr. 3'000.-- hatten. Zu diesem Beweis rief der Kläger die beiden Galeristen Widmer und Bestler als Zeugen an. Das Gericht nahm hierauf diese Beweise ab und führte die Zeugeneinvernahme durch. Der Beklagte stellte Widmer und Bestler keine Ergänzungsfragen. Auch nahm er keine Stellung zum Beweisergebnis.

1.3.

Mit Urteil vom April 2009 verpflichtete das Bezirksgericht Andelfingen den Beklagten, dem Kläger Fr. 39'000.-- zuzüglich Zins zu bezahlen und regelte die Kostenfolgen. Zur Begründung seines Urteils führte das Gericht im Wesentlichen folgendes aus:

- Die beiden Zeugen Widmer und Bestler seien ausgewiesene Fachleute im Kunstgeschäft und setzten sich seit Jahren beruflich mit Kunst, einschliesslich den Werken von Tapiès und deren Preise auseinander. Beide hätten bestätigt, dass die drei streitigen Werke im Zeitpunkt des Erwerbes durch den Kläger einen Wert von je Fr. 2'000.-- bis höchstens Fr. 3'000.-- hätten. Es sei daher davon auszugehen, dass die Aussagen der Zeugen aufgrund ihrer beruflichen Tätigkeit und der langjährigen praktischen Erfahrung auf dem hier in Frage stehenden Gebiet fundiert und verlässlich seien. Der dem Kläger auferlegte Beweis, dass die Bilder im Zeitpunkt des Erwerbs einen Wert zwischen Fr. 2'000.-- bis 3'000.-- aufgewiesen hätten, sei erbracht. Die Bilder seien durch den Beklagten massiv überhöht veräussert worden.
- Beim Kaufpreis eines Bildes handle es sich um eine Tatsache, über welche getäuscht werden könne. In Anbetracht der langjährigen freundschaftlichen Beziehungen zwischen den Parteien und des erheblichen Informationsvorsprungs des Beklagten als Kunsthändler gegenüber dem Kläger sei vorliegend vom Bestehen einer Auskunftspflicht des Beklagten gegenüber dem Kläger auszugehen. Durch den Verkauf der Bilder zu einem gegenüber dem Marktwert

massiv überhöhten Kaufpreis und durch Verschweigen dieser Tatsache in Missachtung seiner Auskunftspflicht habe der Beklagte den Kläger im Sinn von Art. 28 Abs. 1 OR getäuscht. Die Beklagte habe von der Überhöhung des Verkaufspreises gegenüber dem effektiven Marktwert gewusst oder hätte dies wissen müssen und in Kauf genommen. Er habe damit vorsätzlich im Sinn von Art. 28 Abs. 1 OR gehandelt. Demzufolge seien die Kaufverträge für die Bilder nicht verbindlich und unwirksam.

Der Beklagte hat gegen das Urteil Berufung erklärt. Er kommt zu Ihnen und ersucht Sie, die Berufungsschrift auszuarbeiten. Stellen sie den Berufungsantrag und begründen sie ihre Berufung (Sachverhalt braucht nicht wiederholt zu werden).

Fall 2

2.1.

Die Liegenschaft Säntisstrasse 10 in Winterthur umfasst zwei 5 1/2-Zimmer-Maisonette-Wohnungen (A und B). Die Liegenschaft ist aufgeteilt in zwei Stockwerkseigentumsanteile mit einer Wertquote von je 500/1000 und Sonderrecht an je einer der beiden Wohnungen A und B.

2.

Stockwerkeigentümer sind einerseits A, andererseits die Ehegatten B (Miteigentum je zur Hälfte). A bewohnt seine Wohnung selber, die Ehegatten B haben ihre Wohnung vermietet und Wohnsitz in Horgen. Die Verwaltung des Hauses nahmen die Eigentümer bisher gemeinsam vor. Seit längerem bestehen jedoch zwischen den beiden "Wohnungsparteien" eher gespannte Verhältnisse. Schon mehrmals, nämlich insgesamt vier Mal, hat A in den Jahren 2008 und 2009 den Eheleuten B schriftlich eine Besprechung vorgeschlagen, um hierbei einen externen Verwalter für die Stockwerkeigentümergeinschaft zu ernennen. A hat in den Schreiben jeweils verschiedene Personen vorgeschlagen und mitgeteilt, er habe sich bei diesen Personen über die anfallenden Verwaltungskosten erkundigt; die angefragten Personen würden

nach dem einschlägigen Verbandstarif abrechnen und es müsse mit ca. Fr. 3'000.-- /Jahr Verwaltungskosten gerechnet werden. Alle Schreiben wurden von den Ehegatten B abschlägig beantwortet mit der Begründung, eine Besprechung sei nicht nötig, denn ein externer Verwalter sei zu teuer und daher abzulehnen.

3. A möchte von Ihnen wissen, ob er seine Forderung rechtlich durchsetzen kann? Wie beraten sie ihren Klienten. Falls sie die Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens vorschlagen, schildern sie das Vorgehen, die Zuständigkeiten etc. Zeigen sie auch die Rechtsmittelmöglichkeiten auf.

Abgabe der üblichen Gesetzestexte

Die Arbeit ist nicht abzuschreiben, jedoch mit der Prüfungsaufgabe zu retournieren.

Schriftliche Anwaltsprüfung

I. SACHVERHALT

1. Gemäss schriftlichem Kaufvertrag vom 25. Oktober 2008 verkaufte die in Zürich domizilierte Schrott-Handels AG (Verkäuferin) der in X domizilierten Stahl-Schmelz AG (Käuferin) insgesamt 50'000 Tonnen plus/minus 10% (nach Wahl der Käuferin) billigen Metallschrott zum Preis von CHF 400.- pro Tonne FOB¹ St. John (Kanada). Gemäss Vertrag war der Kaufpreis ein Tag vor Beladung des Schiffes in St. John entweder durch Banküberweisung oder aber durch ein bestätigtes Akkreditiv zu erbringen.
2. Der Vertrag sah des weiteren vor, dass der Schrott höchstens 5% Fremdstoffanteil, also nicht-Metalle (Kunststoff, Gummi, Schmutz, etc.) enthalten darf (also: 1 Tonne Schrott dürfte höchstens 50 kg solcher Stoffe enthalten). Des weiteren sah der Vertrag vor, dass die Einhaltung dieser Qualitätsbestimmung beim Verlad der Ware durch einen von beiden Parteien bestimmten unabhängigen Experten von Auge („visual inspection“) überprüft werden soll und dass dieser Experte für diese Parteien verbindlich festlegt, ob die Limite von maximal 5% Fremdstoffanteil eingehalten wurde/wird oder nicht.
3. Die Käuferin beabsichtigte, diesen Schrott alsdann von St. John per Schiff in ein von ihr betriebenes Schrott-Schmelzwerk transportieren zu lassen, wo sie den Schrott einschmelzen und so zu neuem „Stahl“ verarbeiten wollte. Ein erhöhter Fremdstoffanteil im Schrott bedeutete für die Käuferin nur, aber immerhin, dass sie (a) aus einer bestimmten Quantität Schrott weniger Stahl herstellen konnte und (b) dass im Schmelzprozess mehr Abfallprodukte anfielen und zu entsorgen waren.

¹ FOB (Free on Board) bedeutet, dass der Verkäufer erfüllt hat, mit dem, dass die Ware über die Schiffsreling verbracht wird. Damit geht auch die Gefahrtragung auf den Käufer über, der auch für den Wegtransport verantwortlich ist.

4. Am 25. November 2008 teilte die Käuferin der Verkäuferin mit, sie werde insgesamt 55'000 Schrott abrufen, da dies der Kapazität des von ihr gecharterten Schiffes entspreche. Die Verkäuferin teilte darauf umgehend mit, dass sie diese zusätzliche Quantität bereit stellen werde und dass der Preis für diese zusätzliche Menge ebenfalls vor Verlad durch Banküberweisung oder Akkreditiv zu zahlen sei. Dieses Schreiben blieb unbeantwortet.
5. Am 20. März 2009 informierte die Käuferin die Verkäuferin darüber, dass das von ihr gecharterte Schiff am Morgen des 25. März 2009 im Hafen von St. John anlegen werde, so dass mit der Beladung desselben um 10 Uhr morgens begonnen werden könne. Am 24. März 2009 bestätigte die Bank der Verkäuferin den Eingang des vollen Kaufpreises im Betrag von CHF 22 Mio., worauf die Verkäuferin damit begann, den Verladevorgang vorzubereiten (Verbringung des Materials vom Lager an das Quai, Bestellung von Krankkapazitäten, etc., etc.).
6. Pünktlich am 25. März 2009, 10 Uhr Ortszeit, wurde mit dem Verladen des Schrottes begonnen; der zuvor von den Parteien benannte Inspektor war zur Stelle und überwachte/bestätigte kontinuierlich die Vertragskonformität des verladenen Schrottes. Jedenfalls für den Inspektor sowie den örtlichen Agenten der Verkäuferin völlig überraschend tauchte gegen Mittag desselben Tages ein Gerichtsvollzieher am entsprechenden Quai auf und stoppte jede Verladetätigkeit. Nach hektischen Telefonaten und E-mails stellte sich Folgendes heraus:
7. Die Käuferin hatte tags zuvor vom bereit gestellten Schrott 5 Proben à je 1 kg entnehmen und in einem Labor auf Vertragskonformität hin überprüfen lassen. Diese Tests ergaben, dass die Proben einen Fremdstoffanteil von zwischen 7,5 bis 10% enthalten. Daraufhin erreichte die Käuferin durch ihre Anwälte einen superprovisorischen Befehl, mit dem ein örtliches Gericht jegliche weitere Ladetätigkeit verbot. Die Diskussionen zogen sich in die Länge und schliesslich musste das nutzlos am Quai liegende Schiff (weil die vereinbarte Anliegezeit von 72 Stunden abgelaufen war) das Quai verlassen und ging vor dem Hafen vor Anker. In zähen und kostspieligen Verhandlungen erreichte schliesslich die Verkäuferin, dass dieser superprovisorische Befehl am 31. März 2009 wieder aufgehoben wurde.

8. Angesichts der durch diese Situation verursachten extrem hohen Kosten auf beiden Seiten (unnütze Wartezeiten für das Schiff, hohe Lagerkosten für den Schrott, Anwaltskosten auf beiden Seiten, etc.), einigten sich die Parteien darauf, dass der Verlad des Schrottes „ohne jedes Präjudiz“ wieder aufgenommen werden soll, wobei sich die Verkäuferin wiederum „ohne jedes Präjudiz“ und unter Vorbehalt von Schadenersatzforderungen bereit erklärte, anderen von der Käuferin zuvor explizit genehmigten Schrott zu liefern (Bemerkung: Im Rahmen dieser Prüfung können Sie davon ausgehen, dass dieser Schrott gleich viel kostete, was im konkreten Fall nicht zutraf).
9. Am 5. April 2009 legte das bis dahin vor Anker liegende Schiff wieder am selben Quai an und der Ladeprozess wurde wieder aufgenommen. Die Verkäuferin war aber ungeachtet des umgehenden Protestes der Käuferin nur bereit, 48'000 Tonnen zu laden, und zwar mit folgender Begründung: Durch die ungerechtfertigte Intervention der Käuferin am Morgen des 25. März 2009 seien ihr Kosten im Betrag von über CHF 2,8 Mio. entstanden für Hin- und Rücktransport des damals bereits bestellten Materials, zusätzliche Miete von Lagerhauskapazitäten, nicht zurückerstattbare (Bemerkung: was zutrifft) Anwaltskosten im Verfahren betreffend Aufhebung des superprovisorischen Befehls, was sie berechtige, Ware im Wert dieser Kosten und Schaden zurückzubehalten, wenigstens so lange ihr die Käuferin diese Kosten nicht vor Verlad erstatte (was die Käuferin rundweg verweigerte). Wegen der sich daraus ergebenden Diskussionen lag das Schiff 1 Tag länger am Quai als für den Verlad der Ware nötig gewesen wäre. Schliesslich lief es aus St. John am 9. April 2009 aus, freilich mit eben nur 48'000 Tonnen an Bord, obwohl die Ladekapazität 55'000 Tonnen betragen hätte.

II. FRAGEN

1. Macht es einen Unterschied,
- a) für die Bestimmung der auf die gegenseitigen (behaupteten) Forderungen anwendbaren Gesetzesbestimmungen oder
 - b) der der Käuferin zur Verfügung stehenden Gerichtsstände

ob die Käuferin ihren Sitz in der Schweiz, im Fürstentum Liechtenstein oder in Deutschland hat, und wenn ja welchen ?

Nehmen Sie nun bei der Beantwortung der nachfolgenden Fragen an, auch die Käuferin sei in der Zürich domiziliert.

2. Zu Ihnen kommt der Geschäftsführer der Verkäuferin und will Folgendes wissen:
 - a) War die Käuferin berechtigt am 25. März 2009 das Verladen des Schrottes zu stoppen, was spricht dafür, was spricht dagegen (bitte möglichst viele sinnvolle Argumente Pro und Contra vorbringen)?
 - b) War die Verkäuferin berechtigt, schliesslich 7'000 Tonnen Schrott zurückzubehalten, obwohl der Preis vollständig erbracht war bzw. nach welchen Kriterien würde sich bestimmen, ob die Verkäuferin, wenn überhaupt, geringere Mengen als die 7'000 Tonnen zurückbehalten durfte?
3. Nun kommt ein Vertreter der Käuferin zu Ihnen. Er will von Ihnen wissen, ob, falls die Verkäuferin nicht berechtigt war, 7'000 Tonnen Schrott zurückzubehalten, die Käuferin nun Anspruch auf Lieferung von 7'000 Tonnen Schrott oder aber auf Bezahlung von CHF 2,8 Mio. hat.
4. Des Weiteren macht der Vertreter der Käuferin geltend, diese habe wegen der zahlreichen Verzögerungen zusätzliche Anlegegebühren im Hafen von St. John bezahlen müssen und darüber hinaus, weil aus demselben Grund der Schmelzofen für 5 Tage stillgelegt werden musste, einen Produktionsausfall erlitten. Des Weiteren habe die Käuferin unnötige Frachtkosten („dead freight“) gehabt, weil der Frachter nur mit 48'000 und nicht mit 55'000 Tonnen beladen war. Er will von Ihnen wissen,
 - a) unter welchen Vorraussetzungen die Klägerin die zusätzlichen Anlegegebühren zurückfordern könne,
 - b) unter welchen Vorraussetzungen die Klägerin eine Entschädigung für den Produktionsstopp mit Aussicht auf Erfolg geltend machen kann und wie die entsprechende Forderung im Quantitativen zu berechnen sei und

- c) unter welchen Voraussetzungen die Klägerin Entschädigung für unnötige Frachtkosten verlangen kann.
5. Nehmen Sie an, die Käuferin wolle unter allen Umständen, aus hier nicht interessierenden Gründen, versuchen, die vollständige Erfüllung des Kaufvertrages, also die Lieferung von 7'000 Tonnen Schrott erzwingen. Wie formulieren Sie im Sinne einer optimalen Interessenwahrung das/die Rechtsbegehren, wie und wo leiten Sie die Klage ein bzw. bei welchem Gericht erheben Sie diese?
6. Nehmen Sie an, die Käuferin habe die Verkäuferin über total CHF 3,5 Mio. (CHF 2,8 Mio. Rückzahlung Kaufpreis und CHF 700'000.00 Schaden) eingeklagt. Sie vertreten die Verkäuferin, welche behauptet, mittlerweile einen Schaden von CHF 4 Mio. erlitten zu haben. Welche prozessualen Schritte bzw. welche Rechtsbegehren stellen Sie zwecks optimaler Interessenwahrung der Verkäuferin?
7. Im gegen die Verkäuferin eingeleiteten Prozess kommt es zu einem Beweisaufgebefbeschluss. Steht den Parteien ein (oder mehrere) Rechtsmittel gegen den Beweisaufgebefbeschluss zur Verfügung, und wenn ja, welches bzw. welche?

26/04

Schriftliche Anwaltsprüfung

Fall 1

Der Konkursrichter des Bezirks Dielsdorf eröffnete mit Verfügung vom 30. März 2009 den Konkurs über Peter Fuchs. Am 6. April 2009 belastete Fuchs seine im Kanton Graubünden gelegene Stockwerkeinheit mit einem Inhaberschuldbrief [Eigentümerschuldbrief] im zweiten Rang im Betrag von Fr. 50'000.--. Die Eintragung im Grundbuch erfolgte gleichentags, und der Schuldbrief wurde Fuchs ausgehändigt. Eine Mitteilung nach Art. 176 Abs. 2 SchKG an das Grundbuchamt war noch nicht erfolgt – dass Fuchs im Kanton Graubünden Grundeigentum sein eigen nannte, war vorerst unbekannt. Am 9. April 2009 übergab Fuchs den Schuldbrief an Fritz Hösli, der ihm im Gegenzug Fr. 50'000.-- in bar übergab. Nach der damaligen Absprache der beiden sollte Fuchs die Fr. 50'000.-- bis am 30. Juni 2009 zurückzahlen und Hösli das Papier an Fuchs zurückgeben. Wenn sich Fuchs nicht daran halten und auch nach einer von Hösli anzusetzenden Nachfrist nicht zahlen sollte, war Hösli berechtigt, nach eigenem Gutdünken über den Schuldbrief zu verfügen. Hösli wusste damals nicht, dass über Fuchs der Konkurs eröffnet worden war, und es gab für ihn auch keinerlei Verdachtsmomente. Er fiel denn auch aus allen Wolken, als er von der Konkurspublikation mit Schuldenruf im kantonalen Amtsblatt vom 22. Mai 2009 erfuhr.

Hösli, verunsichert in der für ihn neuen Situation, gab eine Forderung von Fr. 50'000.-- im Konkurs ein. Zwischenzeitlich hatte das Konkursamt Kenntnis erhalten vom Liegenschaftsbesitz des Konkursiten und damit auch von der Schuldbrieferrichtung. Es erliess am 13. August 2009 [Eingang bei Hösli am 14. August] eine die Forderung Hösli's abweisende Kollationsverfügung und teilte ihm gleichzeitig mit separatem Schreiben

mit, der Schuldbrief vom 6. April 2009 werde als leere Pfandstelle behandelt und zu gegebener Zeit gelöscht.

Frage 1:

Wie ist die Rechtslage mit Bezug auf die Forderung und auf den Schuldbrief?

Frage 2:

Falls Sie zum Schluss kommen, das Konkursamt sehe die Dinge falsch: Was unternehmen Sie zu Höslis Interessewahrung?

Frage 3:

Falls Sie irgendwelche Rechtsbehelfe ins Auge fassen, diese aber nicht zum Ziel führen: Welche Rechtsmittel stehen zur Verfügung (Kanton und Bund)?

Fall 2

Ihr Klient Hösli hat noch ein anderes Problem: Er hat ein Malergeschäft in Pfäffikon ZH. Am 10. Oktober 2008 hatte er mit Wilfried Maier, Rohstoffhandel, D-Waldshut, einen Kaufvertrag über Graffittischutzmittel abgeschlossen. Allgemeine Geschäftsbedingungen gibt es keine. Maier hatte sich verpflichtet, das verkaufte Gut unter Erledigung aller Formalitäten in die Schweiz zu bringen, und zwar zum Magazin Höslis, das sich am Stadtrand von Winterthur befindet. Das tat Maier in der Folge auch; festgehalten war dies so in der „Vertragsbestätigung“ Maiers vom 10. Oktober 2008, und es ergab sich das so auch aus dem Lieferschein, welchen ein Angestellter Höslis im Magazin Winterthur unterschrieben hat. Weitere förmliche Absprachen gibt es keine. In der Folge zeigten sich bei der Applikation des Graffittischutzmittels an diversen Fassadenflächen Blasenbildungen, weshalb Hösli Mängelrügen erhob. Um seine Kunden zufrieden zu stellen, hatte Hösli Ausbesserungsaufwand in Höhe von rund Fr. 40'000.--. Wilfried Maier weigerte sich, ihn dafür zu entschädigen, weshalb ihn Hösli mit einer Forderungsklage verfolgen will.

Als Gericht käme wohl möglicherweise das Amtsgericht Waldshut in Frage. Aber Hösli misstraut den deutschen Gerichten. Ans Handelsgericht will er nicht. Beim Bezirksgericht Pfäffikon möchte er lieber nicht klagen, weil „sich das schlecht mache“ und er dort diverse Leute zu gut kenne. Am liebsten möchte er in Winterthur klagen, „da es dort nach dem Hörensagen gute Leute habe und es schnell gehe“.

Frage/Thema 4:

Nehmen Sie an, Sie seien von Hösli mandatiert, und verfassen Sie den/die Abschnitt/e in Ihrer Klagebegründung, mit denen Sie – unter möglicher Wahrung der Klientenpräferenzen - gegenüber dem angerufenen Gericht dessen Zuständigkeit zu begründen gedenken.

(Bearbeitungsnotiz: Nicht Handelsgericht!)

Kleiner Zeitsprung:

Sie haben – ob richtig oder falsch bleibe dahingestellt – beim Bezirksgericht X die Klage über Fr. 40'000.-- rechtshängig gemacht. Einige Tage später erhalten Sie eine Präsidialverfügung, mit welcher der Kläger verpflichtet wird, zur Sicherstellung der Gerichtskosten und einer allfälligen Prozessentschädigung der Gegenpartei eine Kautions in Höhe von Fr. 16'275.-- zu bezahlen.

Frage 5:

Ist das rechtens? Wie könnte sich allenfalls der Kläger wehren (nur Ebene Kanton) ?

Es sind beide Fälle zu lösen. Die Aufgabe ist nicht abzuschreiben, aber Ihrer Lösung beizulegen.

Gesetze: OR/ZGB (Ausgabe Gauch mit u.a. IPR-Anhängen), SchKG, Prozessgesetze, Gebührenverordnungen

Schriftliche Anwaltsprüfung

Es sind alle Fragen zu beantworten!

Ich werde zwischen 10.00 Uhr und 11.00 Uhr alle Kandidatinnen / Kandidaten kurz besuchen. Sollten Sie Fragen zum Sachverhalt haben, können Sie mir diese dann stellen.

Gesetze: ZGB (Ausgabe Gauch), OR (Ausgabe Gauch), SchKG, ZPO, GVG; BGG

Teilaufgabe A – (1/2)

Die Gemeinde Dorf, Kanton Zürich, mit ca. 5'000 Einwohnern, hat verschiedene Konti bei der Bank Bank AG, Zürich.

Der Gemeindepräsident Meier hat am 1. Oktober 2005 ein neues auf die Gemeinde Dorf lautendes Konto bei der Bank AG eröffnet.

Am 10. Oktober 2005 wurden dem Konto Gemeindegelder in der Höhe von CHF 15,5 Mio. gutgeschrieben. Es wurden Festgeldanlagen getätigt.

Auf Ersuchen des Gemeindepräsidenten Meier hob die Bank AG die getätigten Festgeldanlagen auf und stellte am 20. November 2005 dem Gemeindepräsidenten Meier einen Inhaber-Verrechnungsscheck über CHF 15 Mio. aus, den sie am 21. November 2005 auf erneutes Ersuchen des Gemeindepräsidenten Meier in einen Inhaber-Barcheck austauschte. Meier erklärte, er wolle den Inhaber-Barcheck aus Gründen der Praktikabilität; die Einlösung eines Verrechnungsschecks sei mit viel Aufwand verbunden. Meier holte den Inhaber-Barcheck selbst in Zürich ab.

Gemeindepräsident Meier bezog das Geld und investierte es in ein vorgetäushtes Geldanlageprojekt.

Der Gemeindekanzlei wurden seitens der Bank AG Kopien der Checks und in der Folge auch monatlich Kontoauszüge zugestellt.

Offenbar hat Meier die Gemeinde Dorf auf die gleiche Weise noch um weitere CHF 10 Mio. geschädigt. Dies nicht über ein Konto bei der Bank AG, sondern mittels Bankverbindung bei einer anderen Bank.

Nach Aufdeckung des Sachverhaltes wurde Meier seines Amtes enthoben und Anfang 2008 durch ein Strafgericht verurteilt. Im Rahmen des Strafverfahrens konnten bei einem dritten Bankinstitut CHF 5 Mio aus den beiden unrechtmässigen Geldbezügen sichergestellt und der Gemeinde Dorf zugeführt werden.

Im Mai 2008 schrieb der neue Gemeindepräsident der Bank AG und verlangte Rückzahlung von CHF 15 Mio. Die Bank AG wies die Forderung zurück. Am 1. Juli 2008 liess die Gemeinde Dorf AG die Bank AG über CHF 15 Mio. betreiben. Die Bank AG erhob Rechtsvorschlag.

Die Gemeinde Dorf kommt zu Ihnen und ersucht Sie um Beratung im Hinblick auf ein Vorgehen gegen die Bank AG.

Es werden Ihnen die folgenden drei Forderungen genannt:

- Abgehobener Betrag von CHF 15 Mio.
- Zins und Zinseszins November 2005 bis August 2009
CHF 3,5 Mio bei einer durchschnittlichen Anlagerendite
von 6,0 % im Jahr
- Rechtsverfolgungskosten bis heute CHF 100'000.--

In den AAB, welche auf die Kundenbeziehung zwischen der Gemeinde Dorf und der Bank AG zur Anwendung kommen, ist u.a. vereinbart:

a) Legitimationsprüfung

Bank AG trifft Massnahmen, um Betrügereien zu erkennen und zu verhindern. Schaden aus dem Nichterkennen von Legitimationsmängeln übernimmt sie nur dann, wenn sie ein grobes Verschulden trifft.

b) Beanstandungen

Will der Kunde geltend machen, dass Aufträge mangelhaft oder nicht ausgeführt wurden, oder Konto-/Depotauszüge oder andere Mitteilungen beanstanden, muss er dies innert 30 Tagen nach Empfang der entsprechenden Anzeige vorbringen. Andernfalls gilt die Richtigkeit der Mitteilung als vermutet.

c) Anwendbares Recht

Die Kundenbeziehung untersteht dem schweizerischen Recht. Als ausschliesslicher Gerichtsstand wird Zürich vereinbart.

In der Gemeindeordnung der Gemeinde Dorf ist zu lesen:

7. Die rechtsgültige Unterschrift für den Gemeinderat führen der Gemeindepräsident allein und die weiteren Mitglieder des Gemeinderates und der Gemeindeschreiber je zu zweien.

1. Analysieren Sie für die Gemeinde Dorf die Rechtslage umfassend.

Welche Argumente sprechen für den Anspruch der Gemeinde Dorf?

Welche Gegenargumente wird die Bank AG vorbringen?

Variante: Die Gemeinde Dorf ist eine Gemeinde im Süden von Deutschland. Statt CHF ist die Währung Euro. Die Betreibung erfolgte über CHF 22,5 Mio, Kurs 1.50. Im Übrigen ist der Sachverhalt unverändert.

2. Welche zusätzlichen Überlegungen machen Sie? Was ändert sich?

Teilaufgabe B siehe Seite 4

Teilaufgabe B – (1/2)

Bank A AG, Zürich, eröffnete vor zwei Jahren für Peter Hoff, Meilen, auf dessen Gesuch ein Kontokorrentkonto. Er zahlte auf das Konto CHF 1'000.- ein.

Am 2. Februar 2009 ging bei der Bank A AG eine Zahlungsanweisung der Bank B AG, Bern, ein. Dem Konto von Peter Hoff seien CHF 20'000.- gutzuschreiben. Die Anweisung erfolge im Auftrag des Generalkonsulates von Bulgarien in New York. Bank A AG zahlte Peter Hoff den Betrag noch am gleichen Tag aus und ersuchte die Bank B AG brieflich um Überweisung des Betrages.

Am 5. Februar 2009 ging bei der Bank A AG eine weitere Zahlungsanweisung zugunsten von Peter Hoff ein. Die Bank C AG, Paris, ersuchte die Bank A AG aufgrund einer Anweisung der Bank D AG, München, Peter Hoff CHF 70'000.- gutzuschreiben. Bei der Bank D AG sei eine Überweisung von CHF 70'000.- zugunsten von Peter Hoff eingegangen.

Am 10. Februar 2009 teilte die Bank B AG der Bank A AG mit, die Zahlungsanweisung zugunsten von Peter Hoff über CHF 20'000.- stamme nicht von ihr. Es müsse sich um eine gefälschte Anweisung handeln; eine Untersuchung sei im Gange.

Aufgrund von Arbeitsüberlastung erfolgte die Stornierung der Gutschrift, welche die Bank A AG am 2. Februar 2009 aufgrund der Anweisung der Bank B AG auf dem Kontokorrent von Peter Hoff gemacht hatte, nicht sofort.

Inzwischen hat Bank D AG gegen Peter Hoff wegen der ebenfalls betrügerisch veranlassten Überweisung für eine Forderung von CHF 70'000.- vor dem Einzelrichter im summarischen Verfahren, Bezirksgericht Zürich, einen Arrest bewirkt.

Das Betreibungsamt Zürich 1 gab der Bank A AG von diesem Arrest Kenntnis und eröffnete der Bank A AG, dass sämtliche Guthaben und Vermögenswerte von Peter Hoff, so u.a. auch das Kontokorrentguthaben für die Arrestforderung mit Beschlagnahme belegt seien.

Mit Schreiben vom 11. März 2009 teilte die Bank A AG dem Betreibungsamt Zürich 1 mit, der Saldo des Guthabens des Arrestschuldners betrage CHF 71'000.-. Diesen Betrag habe sie am gleichen Tag auf das Konto des Betreibungsamtes Zürich 1 überwiesen. Sie betrachte die Angelegenheit damit als erledigt.

Eine Woche später entdeckte die Bank A AG, dass sie bei der Berechnung des dem Betreibungsamt mitgeteilten und ausbezahlten Saldos die Stornierung der Gutschrift im Zusammenhang mit der Anweisung der Bank B AG nicht berücksichtigt habe. Sie schrieb am 18. März 2009 dem Betreibungsamt Zürich 1, es treffe nicht zu, dass die Angelegenheit Peter Hoff für sie erledigt sei. Sie mache verrechnungsweise den Betrag von CHF 20'000.- geltend.

Die Bank D AG bestritt das Verrechnungsrecht der Bank A AG.

3. Was macht nun das Betreibungsamt Zürich 1?

4. Wie geht die Auseinandersetzung weiter?

5. Formulieren Sie das Rechtsbegehren eines allfälligen Gerichtsverfahrens.

36/06

SCHRIFTLICHE ANWALTSPRÜFUNG

Allgemeine Bemerkungen

Abgegebene Texte: BV, OR/ZGB und weitere Erlasse (= Gauch), ZPO, GVG, BGG, GerGebV, AnwGebV

Versuchen Sie, möglichst klare Ausführungen zu machen.

Alle Namen sind frei erfunden.

In formeller Hinsicht verwenden Sie bitte nicht die sog. "Querulantenschaltung", sondern den augenschonenden 1,5-Zeilenabstand.

FALL 1 (etwa 40%)

Sie müssen Herrn K im Hinblick auf die **Anhebung eines Schadenersatzprozesses** beraten. Er schildert das Folgende: Im November 2006 sei er als Fussgänger durch ein Auto angefahren worden. Der Unfall habe sein Knie in Mitleidenschaft gezogen. Trotz ärztlicher Behandlung verspüre er immer noch erhebliche Schmerzen im Knie. Seit dem Unfall könne er nicht mehr arbeiten. Er sei Maurer von Beruf. Allerdings fänden die Ärzte keine objektivierbaren Befunde mehr und sprächen von einer depressiven Überlagerung. So oder anders gehe er persönlich von einer dauernden und vollständigen Invalidität aus. Mit den Zahlungen der Sozialversicherungen könne er knapp sein Leben fristen. Er habe sich bei einer Patientenstelle beraten lassen. Diese habe im Sinne einer Grobschätzung seinen Schaden ermittelt (unter Berücksichtigung der Leistungen der Sozialversicherungen). Unter Berücksichtigung seines Alters (35) und der geschätzten Lohnentwicklung müsse man von einem Erwerbsschaden in Höhe von CHF 600'000 ausgehen. Sodann sei gemäss Beratung ein Haushaltschaden von mindestens CHF 500'000 anzunehmen, da er wegen der Beschwerden nur sehr reduziert im Haushalt tätig sein könne. Die Genugtuung sei auf CHF 25'000 geschätzt worden. Er habe die Gegenseite (die Haftpflichtversicherung X AG) mit diesen Ansprüchen konfrontiert. Diese habe – nachdem sie ihm immerhin im Oktober 2008 „unter allen Titeln“ eine Akontozahlung von CHF 50'000 entrichtet habe – jegliche Haftung bestritten, d.h. konkret sei behauptet worden, ihn – K – treffe am Unfall ein grobes Selbstverschulden, die Beschwerden hätten schon vorher bestanden oder nichts mit dem Unfall zu tun und auch das Quantitativ werde bestritten, weil die Lohnannahmen überrissen seien und Herr K vor dem Unfall nie etwas im Haushalt gemacht habe. Herr K will nun unbedingt die Versicherung einklagen (Passivlegitimation und örtliche Zuständigkeit im Kanton Zürich sind unstrittig). Allerdings fürchtet er die finanziellen Risiken. Wie erwähnt, kommt er mit seinen Einkünften gerade so durch. Er hat keine Schulden und lebt alleine in seiner kleinen Eigentumswohnung. Sein Ziel ist es, von einem Gericht eine neutrale und kompetente autoritative Einschätzung der Rechtslage zu erhalten, ohne in finanzielle Abenteuer zu geraten. Er ersucht Sie, ihm in einem **Exposé die Möglichkeiten aufzuzeigen, welche seine Wünsche erfüllen könnten**. Darin sollte auch eine **Grobschätzung der finanziellen Risiken** enthalten sein. Sie können sich auf die kantonalen Instanzen beschränken. Sodann sind die **Prozesschancen bzw. –risiken** aufgrund der vor-

handenen Angaben (allenfalls Abklärungsbedarf nennen) in den Grundzügen zu behandeln.

FALL 2 (etwa 35%)

Mit Vertrag vom 25. November 2006 kaufte die (italienische Gesellschaft) MONTI (Klägerin) von der A. AG eine gebrauchte Rollenoffsetanlage "Rotoman". Sie betraute in der Folge die B. AG (Beklagte) mit dem Transport der Anlage von X. nach Y. (Italien). Zu verladen war namentlich der zum Kaufgegenstand gehörende, mindestens 5,25 Tonnen schwere Wassertauscher, der sich auf dem Dach des Gebäudes der A. AG befand. Um den strittigen Wassertauscher vom Dach zu heben und zu verladen, befestigte die Beklagte ein Vierer-Kettengehänge eines Kranes an vier Hängelaschen, welche am sog. Tropfenabscheider des Wassertauschers - von der Klägerin auch Deckel genannt - angeschraubt waren. Beim Hochheben des Wassertauschers rissen die Hängelaschen, da sie dem Gewicht nicht standzuhalten vermochten. Der Wassertauscher fiel aus ca. 3 bis 4 Metern auf das Dach und wurde dadurch beschädigt. Unter dem Tropfenabscheider, im Innern des Wassertauschers, befanden sich vier weitere, kräftigere Laschen, welche durch Entfernen des Tropfenabscheiders hätten freigelegt werden können und für das Heben des Wassertauschers bestimmt gewesen wären.

Da sich die Parteien nicht darüber einigen konnten, wer das unsachgemässe Hochheben und damit die Beschädigung des Wassertauschers zu verantworten hatte, machte die anwaltlich vertretene Klägerin gerichtlich einen Schadenersatzanspruch von EUR 82'210 geltend.

Das Handelsgericht des Kantons Zürich wies die Klage am 10. September 2009 ab. **Der klägerische Rechtsvertreter kommt zu Ihnen und möchte Rat bezüglich der Anfechtung des (unstrittig gestützt auf Schweizer Recht gefällten) Urteils, wobei ihn insbesondere folgende (entscheidende) Passagen stören:**

„Gemäss der klägerischen Darstellung in der Replik war der Wassertauscher irreparabel und musste ersetzt werden. Sie (die Klägerin) habe den neuen Wassertauscher durch die

EUR

Firma RCC herstellen und liefern lassen, was ~~Lit.~~ 64'260 gekostet habe. Für die detaillierte Prüfung der von der A. AG gekauften Anlage, für die Projektierung der Änderungen, welche hätten ausgeführt werden müssen, um den neuen Wassertauscher mit der gekauften Anlage zu verbinden, und um diese in Funktion zu setzen etc., habe sie die Firma RIC beigezogen, welche für ihre Bemühungen EUR 5'950 gefordert habe. Die Installationsarbeiten habe schliesslich die Firma GRA für EUR 12'000 besorgt. Insgesamt habe die Reparatur somit EUR 82'210 gekostet. Über die Angemessenheit der Reparatur und deren Kosten werde eine Expertise Aufschluss geben.

Die Beklagte bestreitet die Höhe der Reparaturkosten und das Vorliegen eines Totalschadens und macht geltend, die Schadenshöhe werde durch die eingereichten Rechnungen nicht belegt.

Die Klägerin hat es versäumt, die konkreten Beschädigungen bzw. Defekte am Wassertauscher zu behaupten. Die entsprechende Behauptung wäre ihr ohne Weiteres möglich gewesen, hat sie den Wassertauscher doch wohl vor dem Entscheid, ob er zu reparieren oder zu ersetzen sei, untersucht. Eine genaue Darstellung der erlittenen Beschädigungen wäre allein schon deswegen erforderlich gewesen, um diese von zwischenzeitlich eingetretenen zu unterscheiden. Die Klägerin hat es weiter unterlassen, den neuen Wassertauscher zu spezifizieren; noch hat sie - mit Ausnahme der oben wiedergegebenen allgemeinen Umschreibungen - konkret ausgeführt, welche Arbeiten zu welchen Kosten seitens der Firmen RIC und GRA geleistet wurden.

Damit ist die Klage abzuweisen.“

VARIANTE: Würde sich am Rat etwas ändern, wenn der Streitwert unter CHF 30'000 liegen würde?

FALL 3 (etwa 25%)

Ein Klient (= Beklagter) kommt zu Ihnen und erzählt, er sei vor einiger Zeit zu einer Eheschutzverhandlung vorgeladen worden. Strittig sei in der Verhandlung vor allem die Frage gewesen, wem die Obhut für den 3jährigen Sohn Benno zukommen solle. Nun habe er

nach der Verhandlung letzte Woche folgende Verfügung (eines zürcherischen Einzelrichters oder einer zürcherischen Einzelrichterin) erhalten:

„Anträge betreffend vorsorgliche Massnahmen:

(Prot. HV)

Der Klägerin:

1. Es sei der Klägerin für die Dauer des Verfahrens die alleinige Obhut über den Sohn Benno zuzuteilen.
2. Es sei dem Beklagten für die Dauer des Verfahrens ein begleitetes Besuchsrecht in einem Besuchstreff zu gewähren.
3. Es sei ein Besuchsbeistand zu bestellen.
4. Es sei ein Gutachten beim Kinder- und Jugendpsychiatrischen Dienst in Auftrag zu geben. Dieses soll sich mit der Frage der Erziehungsfähigkeit der Eltern, der definitiven Zuteilung der Obhut und der definitiven Ausgestaltung des Besuchsrechts auseinandersetzen.'

Des Beklagten (sinngemäss):

Es sei die alleinige Obhut über Benno für die Verfahrensdauer dem Beklagten zu geben. Es sei dem Sohn Benno ein Besuchsbeistand zu bestellen und es sei ein psychiatrisches Gutachten in Auftrag zu geben; ferner sei für die Parteien eine Pflichtmediation anzuordnen.

Die Einzelrichterin [oder Der Einzelrichter] verfügt:

1. Der Sohn Benno, geboren am 24. Juni 2006, wird für die Dauer des vorliegenden Verfahrens unter die alleinige Obhut der Klägerin gestellt.
2. Der Beklagte wird für berechtigt erklärt, den Sohn Benno während des vorliegenden Verfahrens jeweils an einem oder - sofern es die Öffnungszeiten des begleiteten Besuchstreffs erlauben - an zwei Sonntagen pro Monat in einem begleiteten Besuchstreff des Kantons Zürich während dessen Öffnungszeiten auf eigene Kosten zu besuchen.

3. Für den Sohn Benno wird eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB errichtet. Der Beistand wird damit beauftragt, die Eltern bei der Wiederaufnahme des persönlichen Verkehrs zwischen Vater und Sohn (insbesondere bei der Auswahl des begleiteten Besuchstreffs) zu unterstützen, im Falle von Konflikten, die das Besuchsrecht betreffen, zwischen den Parteien zu vermitteln, und unter Einbezug aller Beteiligten allfällig zu regelnde Modalitäten des Besuchsrechtes festzulegen.
4. Die Vormundschaftsbehörde X wird ersucht, die Person des Beistandes oder der Beistandin bald möglichst zu ernennen.
5. Es wird - mit separater Post - beim Kinder- und Jugendpsychiatrischen Dienst des Kantons Zürich ein Gutachten zur Frage der Erziehungsfähigkeit der Eltern, zur definitiven Zuteilung der Obhut und zur definitiven Ausgestaltung des Besuchsrechts eingeholt.
6. Auf den Antrag des Beklagten um Anordnung einer Pflichtmediation für die Parteien wird nicht eingetreten.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und im Dispositiv Auszug gemäss Ziffern 1-4 an die Vormundschaftsbehörde X, je gegen Empfangsschein.

Die juristische Sekretärin [Name, Unterschrift]“

Der Klient möchte sich „unbedingt“ gegen diese Verfügung wehren, da er der unumstösslichen Überzeugung ist, dass es Benno bei der Mutter nicht gut gehe. Er fragt Sie, was er machen könne.

Schriftliche Anwaltsprüfung

Sachverhalt

Rolf Gartenmann hatte in den letzten Jahren seine geschäftlichen Aktivitäten als Gartengestalter aus Altersgründen kontinuierlich abgebaut. Schliesslich suchte er für sein letztes Arbeitsgerät, einen kleinen gut erhaltenen Bagger samt Transportanhänger mit diversen Zusatzgeräten, die er sich zur Verbesserung der Einsatzmöglichkeiten des Baggers mietweise bei der Landmaschinen AG beschafft hatte [Ladeschaufeln etc.] einen Käufer, nachdem das Zugfahrzeug, ein älterer Landrover, den Dienst versagt hatte. Er wurde fündig bei Occasionshändler Würmli, der seinerseits einen Interessenten namens Graber für den Bagger an der Hand hatte. Es kam dann via Würmli das folgende Geschäft zustande:

Graber übernimmt den Bagger samt Zusatzgeräten und Transportanhänger von Gartenmann sowie zusätzlich einen Toyota Geländewagen als Zugfahrzeug, letzteren aus den Occasionsbeständen Würmlis, für gesamthaft Fr. 70'000.--, und Würmli bezahlt Gartenmann Fr. 50'000.-- als Entgelt für den Bagger samt Zugehör und Anhänger. Dass die Zusatzgeräte für den Bagger nur zugemietet waren [der vorschüssig bezahlte Mietvertrag lief noch 3 Monate], hatte Gartenmann für sich behalten.

Das Geschäft wurde in der Folge so am 20. April 2009 abgewickelt. Graber übernahm die Fahrzeuge „wie gesehen und gefahren“ [so steht es auch im schriftlich ausgefertigten Vertrag] samt der Zusatzausrüstung für den Bagger und den notwendigen Fahrzeugausweisen und übergab Würmli Fr. 30'000.-- in bar. Die restlichen Fr. 40'000.-- waren in Tranchen von je Fr. 20'000.-- zahlbar Ende September 2009 und Ende Dezember 2009. Zur Absicherung der offenen Fr. 40'000.-- stellte Graber in der Person von Peter Meier einen Bürgen. Würmli überwies in der Folge wie abgesprochen Fr. 50'000.-- an Gartenmann, der daraufhin mit unbekanntem Ziel ins Ausland verreiste.

Fortsetzungen des Sachverhalts:

A.

Der Toyota Geländewagen „lahmte“ nach ungefähr 3 Monaten. Es zeigte sich, dass ein Zylinderkopf undicht war, was zu einer Leistungseinbusse führte. Graber reklamierte bei Würmli und verlangte eine Instandstellung bzw. Reparatur. Da sei doch etwas faul an der Sache, fand er. Würmli weigerte sich [auch nach förmlicher Fristansetzung], weshalb Graber die notwendige Reparatur anderweitig veranlasste, sich aber vorbehielt, sich an Würmli schadlos zu halten.

Frage 1:

Wie ist hier die Rechtslage?

B.

Da bei der Landmaschinen AG die Mietzinsen für die Zusatzgeräte für den Bagger nicht mehr eingingen und Mieter Gartenmann unauffindbar war, forschte sie nach und fand die Geräte bei Graber, der aber eine Herausgabe verweigerte. Daraufhin ersuchte die Landmaschinen AG beim zuständigen Einzelrichter im summarischen Verfahren um Herausgabe, doch endete das Verfahren mit einem Nichteintretensentscheid mangels hinreichend liquider Verhältnisse.

Frage 2:

Wie würde sich der Rechtsmittelweg kantonal/eidgenössisch gestalten ? [Streitwertannahme: Fr. 16'000.--]

Frage 3:

Wäre der Rechtsmittelweg zu empfehlen?

C.

Über Graber ist am 10. August 2009 der Konkurs eröffnet worden. Er wird im summarischen Verfahren durchgeführt. Würmli meldete seine Restforderung von Fr. 40'000.-- im Konkurs an. Noch bevor ein Entscheid über die Zulassung ergangen war, zahlte Bürge Peter Meier Fr. 25'000.-- an Würmli, worüber Würmli das Konkursamt informierte.

Frage 4:

Wie steht es nun mit der Kollokation bzw. wer würde was erhalten [bei einer angenommenen Konkursdividende von 20%]?

Zur Zeit der Konkurseröffnung stand der Toyota Geländewagen in der Garage Sommermatter. Graber hatte das Fahrzeug seinem Freund Marcel Plüss für einen Transport zur Verfügung gestellt. Dabei hatte Marcel einen Pfosten gerammt, was einen Schaden am Chassis und an der Karosserie zur Folge hatte, weshalb Marcel das Auto zu Sommermatter zur Reparatur brachte. Die Kosten für die ausgeführte Reparatur beliefen sich auf Fr. 9'000.— und waren bei Konkurseröffnung unbezahlt. Marcel Plüss hatte sich zur Zahlung ausserstande erklärt, da er arbeitslos und ausserdem mit Unterhaltszahlungen im Rückstand sei.

Frage 5:

Wie kommt zweckmässigerweise Garagist Sommermatter zu seinem Geld?

Ehefrau Graber bangt angesichts der Konkurseröffnung generell um ihre güterrechtlichen Ansprüche [ordentlicher Güterstand]. Speziell befürchtet sie, dass ihre in je hälftigem Miteigentum stehende Familienliegenschaft, auf der Hypotheken im ersten und zweiten Rang als Gesamtpfandrechte lasten, verloren gehen könnte, hofft aber gleichzeitig auf den „gesetzlichen Schutz der Familienwohnung“. Sie befürchtet weiter, dass der erst kürzlich von ihr gekaufte und aus ihrem Lohnkonto bezahlte VW Golf in den Konkurs eingezogen werden könnte, weil dummerweise im Fahrzeugausweis der konkursite Ehemann als Halter eingetragen ist.

Frage 6:

Ist diese generelle Befürchtung am Platz? Könnte sich die Ehefrau allenfalls irgendwie absichern?

Frage 7:

Ist die Hoffnung der Ehefrau mit Bezug auf die Familienliegenschaft berechtigt oder falls nein, was würde verfahrensmässig auf sie zukommen und wäre ihr allenfalls zu raten?

Frage 8:

Könnte sich Frau Graber gegen einen Einbezug des VW Golf, der Fr. 36'000.— gekostet hat, in die Konkursmasse zur Wehr setzen? Allfällige Rechtsmittel?

Es ist noch folgende weitere „Geschichte“ zum Vorschein gekommen: Graber hatte von Werner Kläusli am 4. Juni 2009 einen Kleinlastwagen erworben. Kläusli gab dem Wunsch Grabers nach, die Hälfte des vereinbarten Kaufpreises von Fr. 20'000.-- sofort in bar und den Rest Ende September 2009 zahlen zu können, da sich Graber zur Leistung einer Sicherheit bereitfand – um die unberechtigten Bedenken zu beruhigen, wie er sagte. In diesem Sinne übergab er Kläusli eine Urkunde „Grundpfandverschreibung“ in Form eines notariell beglaubigten Auszuges aus dem Grundbuch Dielsdorf. Diese Grundpfandverschreibung über Fr. 10'000.-- lastet danach im 3. Rang auf der dem Schuldner Ernst Brunner gehörenden Liegenschaft Kat.Nr. 4025 in Dielsdorf. Falls er dann wirklich entgegen jeder Annahme nicht zahle, so Graber, könne sich Kläusli aus dieser Grundpfandverschreibung bezahlt machen. Damit gab sich Kläusli zufrieden, dachte nichts Böses und war beruhigt. Nach der Konkurseröffnung gelangte Kläusli an Brunner, bei welchem er aber kein Gehör fand. Brunner gab an, er habe in der Tat Ende Januar 2009 ein Darlehen von Graber von Fr. 8'000.-- erhalten, welches mit dieser Grundpfandverschreibung gesichert worden sei. Graber habe dann seine Forderung auf Rückzahlung des Darlehens an die Bank X abgetreten, die dann ungefähr eine Woche nach Ostern „auf ihn losgegangen“ sei und Zahlung von ihm verlangt habe, was er wohl oder übel getan habe. Irgendetwas Weiteres habe er nicht unternommen. Diese Geschichte sei damit für ihn erledigt.

Frage 9:

Unter der Annahme, dass die von Brunner geschilderte Geschichte so abgelaufen ist: Wie ist hier die Rechtslage für Kläusli ?

Bearbeitungshinweise

Die Aufgabe ist nicht abzuschreiben, aber der Lösung beizulegen. Bei den Rechtsmittelfragen wollen Sie sich bitte nicht in unwesentlichen Details ergehen (z.B. Fristlängen, Erstreckungsmöglichkeiten, Eingaben im Doppel etc.), sondern sich auf das wesentliche beschränken [Rechtsmittellegitimation, Rügethemen].

Gesetzestexte: ZGB/OR (Ausgabe Gauch), SchKG (Ausgabe Navigator), Prozessgesetze

Schriftliche Anwaltsprüfung**I. SACHVERHALT**

1. Helmut Sennhauser, geboren am 15. Januar 1940, übernahm im Alter von 26 Jahren die Führung der Baufirma seines Vaters, die Sennhauser Bau AG in Rüschlikon, mit 5 Mitarbeitern. Der Vater übertrug ihm im selben Jahr sämtliche 100 Aktien des Unternehmens. Im Verlauf der Jahre baute Helmut Sennhauser die Sennhauser Bau AG zu einem national bekannten Unternehmen aus. Im Jahr 1995 beschäftigte das Unternehmen rund 50 Mitarbeiter.
2. Helmut Sennhauser heiratete im Jahr 1966 Maria Liebmann und ist Vater von vier Kindern. Die beiden ältesten Kinder, Peter (Jahrgang 1966) und Sonja (Jahrgang 1968), arbeiten beide seit Abschluss ihres Studiums im Unternehmen ihres Vaters. Die Tochter Ariane (Jahrgang 1971) studierte Architektur und ist seit dem Abschluss des Studiums als selbständige Architektin tätig. Der jüngste Sohn Victor (Jahrgang 1974) hat mehrere Lehren abgebrochen und ist seit dem 16. Lebensjahr drogenabhängig. Nachdem er im Unternehmen seines Vaters eingebrochen war und Waren und Bargeld in der Höhe von über CHF 40'000 gestohlen hat, hat sein Vater jeglichen Kontakt zu ihm abgebrochen.
3. Im Jahr 1992 liess sich das Ehepaar Sennhauser-Liebmann scheiden. Die Unternehmensbeteiligung an der Sennhauser Bau AG wurde von der Scheidung nicht berührt.
4. Im Alter von 60 Jahren, im Jahr 2000, entschied sich Helmut Sennhauser, die operative Leitung seinem ältesten Sohn Peter zu übertragen. Er übertrug diesem unentgeltlich 60% der Aktien; 40% der Aktien behielt er bei sich. Zugleich blieb er (bis zum seinem Tod) Verwaltungsratspräsident. Der Verkehrswert des Unternehmens belief sich im Zeitpunkt der Übertragung der Aktien gemäss Schätzungsgutachten auf CHF 30 Mio.
5. Im Jahr 2001 übertrug Helmut Sennhauser seiner Tochter Ariane unentgeltlich ein unüberbautes Grundstück in Wädenswil (Wert im Zeitpunkt der Übertragung CHF 1.5 Mio. gemäss Schätzungsgutachten). Ariane hat das Grundstück in ver-

schiedene Grundstücke/Parzellen aufgeteilt, anschliessend sämtliche Parzellen gemäss eigenen Plänen überbaut und verkauft. Gemäss Abrechnung über die Überbauung und den Verkauf erzielte sie aus dem Verkauf einen Bruttoerlös von CHF 8 Mio. Abzüglich der Aufwendungen (davon eigene Architekturleistungen in der Höhe von rund CHF 1 Mio.) erzielte sie einen Nettoerlös von CHF 5 Mio. Zudem hat Helmut Sennhauser seiner Tochter Ariane im Jahr 2002 zum Bau ihres Ferienhauses in Arosa (und Landerwerb) ein zinsloses Darlehen von CHF 1.5 Mio. gewährt.

6. Helmut Sennhauser blieb auch nach dem Rückzug aus seinem Unternehmen nicht untätig. Als passionierter Ruderer entwickelte er mit seinem langjährigen Ruderpartner, Rudolf Müller, ein neues Ruderboot. Helmut Sennhauser beteiligte sich vor allem in der Form von Geld, Rudolf Müller brachte vor allem Know-How. Die beiden gründeten im Jahr 2003 die Kollektivgesellschaft „Skiff Technology, Sennhauser & Müller“; beide unterzeichneten kollektiv zu zweien. Im selben Jahr gründete Helmut Sennhauser auch die Einzelfirma „Helmut Sennhauser Consulting“, mit welcher er vor allem seine Beratungsdienstleistungen für mittlere Unternehmen anbot.
7. Im Jahr 2003 lernte Helmut Sennhauser auch Hilde Schwarz kennen. Die beiden zogen anfangs des Jahres 2004 in eine von Helmut Sennhauser erworbene Attikawohnung in Thalwil. Hilde Schwarz gab ihre Stelle als Sekretärin in einer Treuhandfirma auf und erledigte seit 1. Juli 2005 für die „Helmut Sennhauser Consulting“ die Buchhaltung. Sie bezog einen Lohn von (brutto) CHF 4'500.00 im Monat, der es ihr ermöglichte, eine gewisse Selbständigkeit zu bewahren. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag wurde nie abgeschlossen.
8. Am 10. Mai 2009 heirateten Helmut Sennhauser und Hilde Schwarz. Zur Hochzeit schenkte Helmut Sennhauser seiner Ehefrau ein (unbelastetes) Ferienhaus in Verbier im Wert von CHF 1.5 Mio., ein Fahrzeug im Wert von CHF 200'000 sowie Schmuck im Wert von CHF 300'000.
9. Auf der Hochzeitsreise, am 25. Mai 2009 kam Helmut Sennhauser bei einem Tauchunglück im Roten Meer ums Leben.
10. Der langjährige Berater von Helmut Sennhauser, Rolf Schuler, reichte dem zuständigen Bezirksgericht ein eigenhändiges Testament von Helmut Sennhauser ein (vgl. Beilage), das den vier Kindern von Helmut Sennhauser sowie Hilde Schwarz mit Verfügung vom 2. September 2009 eröffnet wurde.

11. Die Vermögenssituation von Helmut Sennhauser präsentiert sich bei seinem Tod wie folgt (die Werte entsprechen den fachmännisch geschätzten Verkehrswerten per Todestag):
- | | |
|--|--------------|
| - Attikawohnung in Thalwil | CHF 2 Mio. |
| - Ferienhaus in St. Moritz | CHF 4 Mio. |
| - Barschaften und Wertschriften | CHF 2 Mio. |
| - 3 Fahrzeuge | CHF 100'000 |
| - 2 Rennruderboote und ein Segelschiff | CHF 100'000 |
| - Möbel in Thalwil, 1 Rennvelo und persönliche Gegenstände | CHF 100'000 |
| - Möbel im Ferienhaus in St. Moritz | CHF 300'000 |
| - Darlehensforderung gegenüber Ariane | CHF 1.5 Mio. |
12. Die Attikawohnung in Thalwil ist mit einer Hypothek in der Höhe von CHF 1 Mio., das Ferienhaus in St. Moritz mit einer Hypothek von CHF 2 Mio. belastet. Der Wert des Unternehmens „Sennhauser Bau AG“ beläuft sich im Zeitpunkt des Todes von Helmut Sennhauser auf einen Wert von CHF 40 Mio.; der Wert der Kollektivgesellschaft „Skiff Technology, Sennhauser & Müller“ wird aufgrund der angemeldeten Patente auf rund CHF 4 Mio. geschätzt; der Wert der Einzelfirma „Helmut Sennhauser Consulting“ beträgt schätzungsweise CHF 400'000.
13. Die Erbgangs- sowie Erbschaftsschulden belaufen sich auf rund CHF 1.5 Mio.
14. Das unbebaute Grundstück, das Ariane im Jahr 2001 erhalten hat, hatte im Zeitpunkt, als sie die einzelnen Stockwerkeinheiten verkauft hatte, bereits einen Wert von CHF 2 Mio., heute erhielte man für Bauland im gleichen Umfang und an gleicher Lage rund CHF 4 Mio. Die mit Wohnungen überbauten Grundstücke, die von Ariane damals für einen Bruttobetrag von 8 Mio. verkauft wurden, liessen sich heute für rund 10 Mio. verkaufen.

B.

Nach dem Tod von Helmut Sennhauser entsteht ein erbitterter Streit zwischen Hilde Schwarz und den vier Kindern aus erster Ehe. Die Kinder von Helmut Sennhauser aus erster Ehe bezeichnen Hilde Schwarz als „Erbschleicherin“ und drohen ihr, dass sie alles unternehmen werden, dass Hilde Schwarz nichts erhält. Sie verlangen von Hilde Schwarz, dass sie ab dem Tod von Helmut Sennhauser für die Attikawohnung einen marktüblichen Mietzins bezahlt. Zudem haben sie bei der Bank bewirkt, dass die Lohnzahlungen an Hilde Schwarz gestoppt wurden.

C.

Frage 1:

Hilde Schwarz sucht Ihren Rat und möchte von Ihnen wissen,

- 1.1 ob sie weiterhin Anspruch auf die Lohnzahlung hat;
- 1.2 ob sie tatsächlich einen marktüblichen Mietzins für die Bewohnung der Attikawohnung in Thalwil zahlen muss;
- 1.3 welche Folgen der Tod von Herrn Sennhauser für die einzelnen Gesellschaften hat und ob gegenüber dem Handelsregisteramt etwas zu unternehmen ist;
- 1.4 durch wen Herr Sennhauser als Aktionär an der nächsten Generalversammlung der „Sennhauser Bau AG“ vertreten wird und was mit dem Verwaltungsratspräsidium geschieht;
- 1.5 was die Bestimmungen im Testament bedeuten;
- 1.6 wie hoch ihr Erbanspruch unter Berücksichtigung der ihr bisher bekannten (im Sachverhalt umschriebenen) Ereignisse (per Stichtag Todestag) ist; und schliesslich
- 1.7 auf welche Nachlassobjekte sie in einer Erbteilung auf jeden Fall Anspruch hätte.

Erstellen Sie zuhanden Ihrer Klientin ein Memorandum.

Frage 2:

Seitens der Kinder des verstorbenen Helmut Sennhauser wird jegliches Gespräch blockiert. Zudem verweigern sie Hilde Schwarz gegenüber jegliche Auskunft darüber, ob sie von ihrem Vater noch weitere als die bereits bekannten Zuwendungen erhalten haben. Sie werden deshalb von Hilde Schwarz beauftragt, eine Erbteilung klageweise durchzusetzen. Formulieren Sie ein für die Erbteilung von Helmut Sennhauser korrektes und vollständiges Rechtsbegehren und erläutern Sie, wer für die Beurteilung dieses Rechtsbegehrens zuständig ist.

Abschrift eines eigenhändigen Testamentes

Ostern 2009

Mein Sohn Peter hat im Jahr 2000 60% der Aktien der Sennhauser Bau AG erhalten. Ich bestimme hiermit, dass er sich diesen Vorbezug nicht an seinen Erbteil anrechnen lassen muss.

Die restlichen Aktien sollen je hälftig an meine Töchter Sonja und Ariane gehen. Diese Zuwendungen haben sie sich nicht an ihren Erbteil anrechnen zu lassen.

Meine zukünftige Ehefrau soll die Attikawohnung in Thalwil sowie den gesamten Hausrat erhalten. Diese Zuwendungen erhält sie zusätzlich zu ihrem Erbspruch.

Meine Tochter Ariane soll als passionierte Ruderin meinen Gesellschaftsanteil der „Skiff Technology, Sennhauser & Müller“ erhalten und Gesellschafterin werden.

Mein Sohn Victor hat mich in meinem Leben sehr enttäuscht. Er hat mich mehrmals bestohlen. Als er im Jahr 1992 sogar in mein Büro in meinem Unternehmen eingebrochen ist und Waren und Geld im Wert von über CHF 40'000.- gestohlen hat, hat er mich derart blossgestellt, dass ich seither jeglichen Kontakt mit ihm abgebrochen habe und ihn seither auch nie mehr gesehen habe. Er soll daher nichts erhalten.

Wer dieses Testament anfecht, wird auf den Pflichtteil gesetzt.

Für den Fall von Streitigkeiten unter den gesetzlichen Erben setze ich Dr. Rolf Schuler, c/o Schuler Rechtsanwälte in 8006 Zürich, als Schiedsrichter ein. Er soll über die Erbteilung für alle Erben verbindlich urteilen.

Euer Daddy

Peter Meier, 60-jährig, ist ein Geschäftsmann, der sich durch Sie in geschäftlichen und privaten Angelegenheiten beraten lässt. Er unterbreitet Ihnen folgende Problemstellungen:

1. Aufgabe 1

Die Onix AG vermietet im Seefeld in Zürich an sehr guter Lage zu günstigen Konditionen Räumlichkeiten für ein Restaurant. Peter Meier beabsichtigt mit zwei weiteren Partnern die Gründung einer Aktiengesellschaft (Pantella AG) für den Betrieb eines Restaurants in diesen Räumlichkeiten. Der Mietzins beträgt pro Jahr Fr. 120'000.--.

Peter Meier möchte einen Mietvertrag für 5 Jahre mit der Option, den Vertrag um weitere 5 Jahre verlängern zu können, abschliessen.

Er möchte, dass der Mietvertrag auf die Aktiengesellschaft lautet und will zudem sicher sein, dass beim Scheitern des Restaurantsprojektes nicht er persönlich für den Mietzins aufkommen muss. Da sich auch andere Personen für die Räumlichkeiten interessieren, müsste der Mietvertrag innert der nächsten zwei bis drei Tage abgeschlossen werden. Die Gründung der Aktiengesellschaft ist innert dieser Zeit nicht möglich.

Zudem möchte Peter Meier, dass auch bei einer Handänderung der Mietliegenschaft oder bei einer allfälligen Zwangsvollstreckung gegen den Vermieter die Pantella AG die Räume behalten können.

Peter Meier erwartet von Ihnen (Kandidat), dass Sie ein Exposé schreiben, in welchem Sie darlegen, wie die Wünsche von Peter Meier juristisch umgesetzt werden können. Falls Sie für das Exposé Ihrer Ansicht nach über zu wenig Informationen verfügen, verlangen Sie von Peter Meier die notwendigen Informationen.

2. Aufgabe 2

Peter Meier ist von den Steuerbehörden im Betrag von Fr. 35'000.-- betrieben worden. Peter Meier hat Rechtsvorschlag erhoben. Der Einzelrichter des Bezirkes Uster hat die Parteien zur Rechtsöffnungsverhandlung vorgeladen. Peter Meier ist zur Rechtsöffnungsverhandlung erschienen. Von den Steuerbehörden ist unentschuldigt niemand erschienen. Bei den Gerichtsakten befindet sich zwar eine Einschätzungsverfügung der Steuerbehörden im betriebenen Betrag von Fr. 35'000.--. Eine Rechtskraftbescheinigung und ein Zustellnachweis fehlten jedoch. Peter Meier hat anlässlich der Rechtsöffnungsverhandlung geltend gemacht, die Einschätzungsverfügung sei nicht rechtskräftig, da ihm diese nie zugestellt worden sei. An dem der Verhandlung folgenden Tag schrieb der Einzelrichter den Steuerbehörden und ersuchte diese, für den zu fällenden Entscheid eine Rechtskraftbescheinigung und einen Zustellnachweis betreffend die Einschätzungsverfügung nachzuliefern. Die Steuerbehörden kamen dieser Aufforderung postwendend nach und stellten dem Einzelrichter die verlangten Unterlagen (Rechtskraftbescheinigung und Zustellnachweis) zu. Gestützt darauf erteilte der Rechtsöffnungsrichter definitive Rechtsöffnung.

Peter Meier wünscht von Ihnen eine Auskunft, ob und allenfalls wie (Rechtsmittel) und allenfalls mit welcher Begründung er sich mit Erfolgsaussichten gegen die erteilte Rechtsöffnung wehren könne. Peter Meier bittet Sie, allfällig notwendige Zusatzinformationen von ihm zu verlangen.

3. Aufgabe 3

Peter Meier ist von Paul Frick im Jahr 2006 im Betrag von Fr. 1'500'000.-- nebst Zins zu 5 % seit 1. Januar 2006 betrieben worden. Peter Meier hat im Jahr 2004 als Vertreter der CCC Computer AG einen Vertrag mit einer Konventionalstrafe im Betrag von Fr. 1'500'000.-- abgeschlossen. Nach Auffassung von Paul Frick ist die Konventionalstrafe geschuldet, weil CCC Computer AG die bestellten Computer 7 Monate zu spät geliefert habe. Peter Meier stellt dazu fest, dass die behauptete Verspätung nicht zutreffend sei und abgesehen davon – selbst wenn die Konventionalstrafe geschuldet wäre – diese sicher nicht durch ihn, sondern durch die von ihm vertretene CCC Computer

AG geschuldet wäre. Die Betreuung in dieser Höhe sei für ihn äusserst unangenehm. Erst kürzlich sei ein Geschäftsabschluss wegen dieses Eintrages nicht zustande gekommen. Er möchte etwas gegen die Eintragung unternehmen. Er habe damals selbstverständlich Rechtsvorschlag erhoben.

Peter Meier möchte von Ihnen wissen, ob und wie und gestützt worauf er gegen Paul Frick klagen könne und wie das Klagebegehren lauten würde.

Zudem möchte er wissen, was geschieht, wenn Paul Frick – nachdem Peter Meier gegen diesen die Klage eingereicht habe – die Klage gegen ihn (Peter Meier) über die Fr. 1'500'000.-- einreicht und was allfällige Auswirkungen auf die Verteilung der Prozesskosten (Gerichtsgebühren und Prozessentschädigungen) sind. Auch bei dieser Fragestellung bittet sie Peter Meier für den Fall, dass sie zusätzliche Informationen benötigen, diese von ihm zu verlangen.

4. Aufgabe 4

Peter Meier ist mit Bea Meier verheiratet. Das Ehepaar hat einen Güterrechtsvertrag abgeschlossen, mit welchem sie sich dem Güterstand der Gütertrennung unterstellt haben. Das Ehepaar hat einen Sohn. Peter Meier trägt sich mit dem Gedanken, seine Ehefrau und seinen Sohn auf den Pflichtteil zu setzen und die gesamte frei verfügbare Quote der von ihm errichteten Stiftung für die Erforschung von nachhaltigen Energiequellen zukommen zu lassen.

Er möchte von Ihnen wissen, wie viel die frei verfügbare Quote beträgt (in Bruchteilen).

Im Weiteren möchte er eine betragsmässige Grössenordnung der frei verfügbaren Quote erhalten. Er gibt Ihnen bezüglich seiner finanziellen Verhältnisse folgende Auskünfte:

- a) Ein Haus im Alleineigentum von Peter Meier mit einem Steuerwert von Fr. 700'000.--, Gebäudeversicherungswert Fr. 450'000.--, von der Zürcher Kantonalbank geschätzter Verkehrswert Fr. 1'000'000.--, keine hypothekarische Belastung,
- b) Nettoertrag für Peter Meier von Fr. 36'000.-- pro Jahr von mit seinen zwei Brüdern im Miteigentum stehenden Mehrfamilienhäusern. Die Teilung des Miteigentums wurde für 30 Jahre ausgeschlossen. Das Mehrfamilienhaus stammt aus dem Nachlass seiner Mutter,
- c) Steuerbegünstigte Vorsorgeversicherung (Säule 3a) mit einem Rückkaufswert von Fr. 280'000.--,
- d) Erbanwartschaft von seinem Vater in der Höhe von ca. Fr. 500'000.--,
- e) Letztjährige (2008) Errichtung der Stiftung für die Erforschung von nachhaltigen Energiequellen mit einem Betrag (Stiftungskapital) von Fr. 300'000.--.

Soweit die gelieferten Informationen unvollständig sind, bittet Peter Meier Sie, diese zu verlangen.

Gesetze: OR, ZGB, SchKG, ZPO, GVG, BGG

Schriftliche Anwaltsprüfung

Sachverhalt

Mit Kaufvertrag vom 15. April 2009 kaufte die Xenon AG mit Sitz in Zürich von A, B, C und D sämtliche 100 Namenaktien à je CHF 1000 der Data AG mit Sitz in Regensdorf/ZH zum Kaufpreis von CHF 16'000'000. Für nähere Angaben wird auf den beiliegenden Kaufvertrag verwiesen. Der Kaufvertrag wurde Ende April 2009 vollzogen. Sämtliche Aktien der Xenon AG gehören der Xenon Holding AG mit Sitz in Stuttgart/Deutschland. Die Kaufverhandlungen führte Herr Schulze als Vertreter der Xenon AG Zürich und der Aktionär A als Vertreter der Verkäufer. A war bis zum Vollzug des Kaufvertrages auch Geschäftsführer der Data AG. Nach dem Vollzug war A weiterhin als Berater der Geschäftsleitung der Data AG tätig.

Es ist im Übrigen von folgendem Sachverhalt auszugehen:

- Im Geschäftsjahr 2008/2009 (Geschäftsjahr dauert bis Ende Juni 2009) ergab sich ein Verlust von ca. CHF 2 Mio. Die Zwischenbilanz per Ende 2008 wies noch einen Gewinn von CHF 600'000 aus.
- A erklärte Ende Februar 2009 anlässlich einer Besprechung mit Schulze, dass CHF 1 Mio. Gewinn für das Geschäftsjahr 2008/2009 sicher sei. Über diese Besprechung gibt es allerdings keine schriftlichen Dokumente und keine Zeugen.
- Schulze erkundigte sich mit E-Mail vom 25. Februar 2009, dass bzw. ob mit einem Ergebnis für das zweite Geschäftshalbjahr (Januar bis Ende Juni 2009) von CHF 400'000 gerechnet werden könne. Offenbar wurde am 27. März dies von A per E-Mail an Schulze bestätigt. Allerdings kann Schulze dieses E-Mail in seinem PC auch mit Hilfe seiner Informatikfachleute nicht finden.
- Schulze wollte in der Folge die Monatszahlen Januar – März 2009 sehen. A behauptete, er habe keine Monatszahlen. Gemäss Aussagen des Buchhalters der Data AG lagen A jedoch am 16.2.09 die Januarzahlen vor, am 17.3.09 die Februarzahlen und am 20.4.09 die Märzahlen. Diese Zahlen zeigen einen erheblichen Umsatzeinbruch. Dies ergibt sich auch aus den Protokollen der Geschäftsleitungssitzungen von anfangs 2009. Diese Protokolle wurden im Rahmen der Due Diligence nicht vorgelegt.
- In einem E-Mail vom 2. April 2009 an Schulze machte A keine konkreten Zusicherungen und spricht nur von Ertragserwartungen.

- A erklärt in einem Gespräch mit Schulze am 6. April 2009, die Gewinnaussicht für das Halbjahr Januar bis Ende Juni 2009 sei null. A beteuert erneut, dass alles normal laufe, obwohl er aufgrund der Januar- und Februarzahlen wissen musste, dass der Umsatz massiv eingebrochen war. Zu diesem Gespräch gibt es eine Aktennotiz von Schulze, welche wie folgt lautet: „1. Quartal 2009 eher schwarze Null“. Unter Sonstiges steht: „Firmenwert ist kritisch zu sehen! Ertragslage ist mehr oder weniger Null. Sind latente Steuern passiv nicht zu hoch?“
- Mitte Mai gab A gegenüber Schulze zu, dass der April schlechte gelaufen sei, was aber immer so sei. Gleichzeitig gab er Schulze auf dessen Drängen hin die Zahlen für die Monate Januar bis März 2009 bekannt.
- An der Sitzung vom 13. Juni 2009 rapportierten alle Abteilungsleiter der Data AG einen schlechten Geschäftsgang.
- Am 27. Juni oder 15. Juli 2009 wird A mit der effektiven Ertragslage konfrontiert und gibt zu, dass seine bisherigen Aussagen über die Ertragserwartungen falsch waren. Schulze wirft ihm eine Täuschung vor. A bestreitet eine solche.
- Brief von Schulze an A vom 29. August 2009, in welchem die verschiedenen Falschinformationen aufgelistet werden und Schadenersatz in der Höhe von CHF 7 bis 9 Mio. verlangt wird. Gleichzeitig stellt Schulze die Anrufung des Schiedsgerichts in Aussicht.

Herr Schulze kommt zu Ihnen als Anwältin/Anwalt und bittet Sie, eine Klage vorzubereiten und die Erfolgchancen abzuschätzen. Gleichzeitig teilt er Ihnen mit, dass er anfangs Oktober A über CHF 2 Mio. betrieben habe und dass dieser aus Nachlässigkeit den Rechtsvorschlag verpasst habe. Schulze möchte eine Klage beim staatlichen Gericht einleiten und die Betreuung fortsetzen.

Aufgabe

1. Zeigen Sie in einem Memorandum die rechtlichen Möglichkeiten und die Erfolgchancen einer solchen Klage auf und nehmen Sie auch eine vorläufige Beweiswürdigung vor.
2. Bereiten Sie in einem zweiten Memorandum die Klage vor und behandeln Sie die sich dabei stellenden prozessualen Probleme. Legen Sie fest, wie wo mit welchem Rechtsbegehren (mit Formulierungsvorschlag) gegen wen am besten geklagt werden soll und ob und wie die Betreuung gegen A fortgesetzt werden soll.

Gesetzestexte: ZGB/OR (Schulthess-Ausgabe), SchKG, ZPO, GVG

Kaufvertrag zwischen

A, wohnhaft in Zürich

B, wohnhaft in Baden AG

C, wohnhaft in Bern

D, wohnhaft in Singen (Deutschland),

und

nachfolgend die „Verkäufer“

Xenon AG mit Sitz in Zürich,

nachfolgend die „Käuferin“

betreffend Kauf der Data AG (nachfolgend „Gesellschaft“)

VORBEMERKUNGEN

Unter dem Namen Data AG mit Sitz in Regensdorf/ZH besteht eine Aktiengesellschaft mit einem Aktienkapital von CHF 100'000.00 eingeteilt in 100 Namenaktien à je CHF 1'000.00. Das Aktienkapital ist vollständig einbezahlt. Die Verkäufer sind zusammen Eigentümer von 100% des Aktienkapitals der Gesellschaft. A hat 39, B 40, C 19 und D 2 Aktien. A ist Geschäftsführer der Data AG. Die Xenon AG ist eine 100%-ige Tochtergesellschaft der Xenon Holding AG mit Sitz in Stuttgart/Deutschland.

1. Kaufgegenstand

Die Verkäufer verkaufen und die Käuferin kauft gemäss den in diesem Kaufvertrag festgelegten Bedingungen sämtliche 100 Namenaktien der Gesellschaft zum Preis von CHF 16'000'000. Der Kaufpreis wird an die Verkäufer per Vertragsvollzug ausbezahlt. Der Vollzug des Vertrages erfolgt Zug um Zug spätestens Ende April 2009. Nutzen und Gefahr gehen mit Vollzug des Vertrages auf den Käufer über.

2. Gewährleistungen und Zusicherungen

Die Verkäufer leisten Gewähr, dass die folgenden Angaben und Zusicherungen am Tage der Unterzeichnung dieses Vertrages vollständig und richtig sind.

2.1. Bilanz und Erfolgsrechnung

Dem Verkauf liegen die revidierte Jahresrechnung (Bilanz und Erfolgsrechnung) für das Geschäftsjahr 2007/2008 per 30. Juni 2008 für die Gesellschaft, sowie der provisorische Zwischenabschluss der Gesellschaft per Ende 2008 („Bilanzstichtag“) zugrunde. Die Jahresrechnung und den Zwischenabschluss sind nach den massgeblichen Vorschriften des Schweizer Rechts erstellt worden und Bestandteile dieses Vertrages (Beilage 1 und 2). Sie entsprechen den in der Schweiz geltenden Grundsätzen ordnungsgemäss Buchführung und Bilanzierung. Sämtliche bei Erstellung der Jahresrechnungen 2007/2008 bzw. dem Zwischenabschluss per Ende 2008 erkennbaren Risiken, Wertminderungen und Ver-

luste sind durch ausreichende Abschreibungen, Wertberichtigungen oder Rückstellungen gedeckt.

2.2. Üblicher Geschäftsgang

Vom Bilanzstichtag (Ende 2008) bis zur Vertragsunterzeichnung hat die Gesellschaft ihre Geschäftstätigkeit im bisherigen und normalen Rahmen fortgesetzt; seit dem Bilanzstichtag traten keine ausserordentlichen Geschäftsfälle oder Ereignisse ein, welche die Vermögens- und/oder Ertragslage wesentlich negativ beeinflussen; die Gesellschaft ist insbesondere seit dem Bilanzstichtag keine neuen Verpflichtungen ausser solche im Zusammenhang mit der normalen Geschäftstätigkeit eingegangen, hat keine Vermögenswerte gekauft oder verkauft, verpfändet oder abgetreten, ausser im Zusammenhang mit der normalen Geschäftstätigkeit, hat keine ausserordentlichen Verluste erlitten oder auf irgendwelche Ansprüche von namhaften Wert verzichtet, und hat weder im Rahmen der normalen Geschäftstätigkeit noch im Zuge des Verkaufs der Aktien offene oder verdeckte Gewinnausschüttungen vorgenommen. Die Käuferin nimmt zur Kenntnis, dass nach dem Abschluss des Geschäftsjahres 2007/2008 eine Dividende von total CHF 350'000 ausbezahlt wurde.

2.3. Steuern und Abgaben ...

2.4. Geschäftsräumlichkeiten ...

2.5. Immaterialgüterrechte...

2.6. Due Diligence

Die Käuferin hat in der Zeit vom 4. bis 8. April 2009 am Sitz der Verkäufer eine Due Diligence durchgeführt. Anlässlich dieser Prüfung wurden der Käuferin alle Informationen zum Geschäftsbetrieb offen gelegt und Einsicht in die Dokumente gemäss Verzeichnis in Beilage 3 gewährt. Die in der Due Diligence offen gelegten Dokumente werden der Käuferin am Vollzugstermin in Kopie übergeben.

2.7. Personalvorsorge...

2.8. Keine weiteren Gewährleistungen und Zusicherungen

Ausser den in dieser Ziff. 2 genannten Gewährleistungen und Zusicherungen übernehmen die Verkäufer keine weiteren Gewährleistungen noch haben sie zusätzliche Zusicherungen abgegeben oder Garantien abgegeben. Insbesondere übernehmen die Verkäufer keinerlei Garantien für den zukünftigen Geschäftsgang der Gesellschaften.

3. Geltendmachung allfälliger Gewährleistungsansprüche

3.1. Gewährleistungsfrist

Die Käuferin kann Ansprüche wegen Verletzung dieser Zusicherungen bis 18 Monaten nach Unterzeichnung geltend machen. Ansprüche aus Verletzung der Zusicherung in Artikel 2.3. können bis einen Monat nach Verjährung der betreffenden Steuerforderung geltend gemacht werden. Die gesetzlichen Untersuchungs- und Rügefristen (Art. 201 OR) werden wegbedungen. Die Käuferin hat die Verkäufer jedoch innert 60 Tagen nach Entdeckung eines Mangels schriftlich zu benachrichtigen.

Die Gewährleistungsfrist gilt als eingehalten, wenn die Käuferin den Mangel den Verkäufern rechtzeitig mitgeteilt hat (innerhalb von 60 Tagen nach Entdeckung) und einen Anspruch den Verkäufern schriftlich vor Ablauf der Gewährleistungsfrist mitteilt und innerhalb von 90 Tagen nach Ablauf der Gewährleistungsfrist das Schiedsverfahren gemäss Ziffer 6 anhängig gemacht hat. Vor Ablauf dieser Frist zur Einleitung des Schiedsverfahrens verpflichten sich die Parteien zu Gesprächen über eine gütliche Einigung, wobei sie auch Vermittler oder Experte beiziehen dürfen.

3.2. Drittansprüche...

3.3. Rechtsfolgen

Die Verletzung der Gewährleistungen und/oder Zusicherungen berechtigen die Käuferin zum Ersatz der Geldbeträge bzw. Kosten, die notwendig sind, um die Käuferin so zu stellen, wie sie stehen würde, wenn die Gewährleistungen oder Zusicherungen richtig gewesen wären, sofern die Verkäufer den garantiekonformen Zustand nicht innert 60 Tagen nach der ersten Mitteilung gemäss Ziff. 3.1 dieses Vertrages herstellen. Vorbehalten bleiben die nachfolgenden Einschränkungen in Ziffer 3.4 und 3.5.

Die übrigen Rechtsbehelfe der Käuferin aus Gesetz sind wegbedungen, namentlich kann die Käuferin von diesem Vertrag nicht zurücktreten.

3.4. Schwellenwerte

Die Ansprüche der Käuferin gemäss Ziff. 3.3. dieses Vertrages sind auf maximal 50% des Kaufpreises beschränkt. Ein Gewährleistungsanspruch kann nur dann geltend gemacht

werden, wenn die Summe aller Ansprüche für alle Verstösse zusammen CHF 100'000 übersteigt, Bis zu einer Summe von CHF 100'000 sind Ansprüche nicht zu erfüllen. Gewährleistungsansprüche für Verstösse mit einem Betrag von weniger als CHF 10'000 werden nicht beachtet und dürfen nicht zusammengezählt werden.

3.5. Haftungsausschluss

Die Haftung der Verkäufer ist ausgeschlossen,

- wenn und soweit die Umstände, welche für eine Preisminderung Anlass geben würden, durch die Verkäufer vor der Vertragsunterzeichnung im Rahmen der Due Dilligence offen gelegt worden sind;
- bei jeglichen ursächlichen Vertragsverletzungen der Gesellschaft nach dem Vollzugstermin;
- für den Ersatz eines als Folge einer unrichtigen Gewährleistung oder Zusicherung entgangenen Gewinns;
- bei direkter Schadensregulierung durch die Verkäufer.

4. Verschiedene Bestimmungen...

5. Anwendbares Recht

Dieser Vertrag untersteht schweizerischem Recht.

6. Schiedsgericht

Alle aus dem vorliegenden Vertrag sich ergebenden Differenzen sind einem Dreier-Schiedsgericht der Zürcher Handelskammer mit Sitz in Bern zur endgültigen Entscheidungen gemäss den Regeln der Internationalen Schiedsordnung der Schweizerischen Handelskammern zu unterbreiten, wobei die Parteien je einen Schiedsrichter selbst bestimmen. Die Käuferin ist jedoch berechtigt, eine Klage auch vor dem ordentlichen staatlichen Richter geltend zu machen.

(Unterzeichnung des Vertrages durch die Parteien am 15. April 2009)