

## RA – Prüfung

I. Nach längeren Abklärungen und Konsultationen entschloss sich der vermögliche, im AHV – Alter stehende Xaver Frei, Küssnacht, dem Tierschutzverein Valle Bella in Locarno sein dort gelegenes Ferienhaus zu schenken. Der Schenkungsvertrag wurde am 30. März 1999 bei der privaten Notarin Valeria Ciriello, die auch Mitglied des erwähnten Tierschutzvereins ist, in Mino öffentlich beurkundet. Der Vertrag bezeichnet die Liegenschaft Nr. 3040 wie folgt: „Wohnhaus 95 m<sup>2</sup>, Schwimmbad 13 m<sup>2</sup>, Garten 666 m<sup>2</sup> und führt unter Grunddienstbarkeiten und Lasten an: „Recht: Fussweg zu Lasten der (benachbarten) Parzelle Nr. 3041.“

II. Im Vertrag wird ferner festgelegt:

„2. Der Schenkungsgegenstand ist rückwirkend auf 1. Januar 1999 im tatsächlichen, den Parteien bekannten Zustand übertragen worden.

.....

5. Gerichtstand für Parteien und Notar: Zürich.

6. Die beurkundende Notarin ist mit der Eintragung im Grundbuch im Zusammenhang mit diesem Vertrag beauftragt.“

Der Grundbucheintrag erfolgte einen Tag nach Vertragsabschluss.

- III. Am 12. April 1999 schlossen sodann der Tierschutzverein Valle Bella und Xaver Frei sowie Ehefrau Hilde Frei einen Mietvertrag, wonach der Verein seinen Vertragspartnern die Liegenschaft Nr. 3040 für die Dauer von fünf Jahren, erneuerbar für weitere fünf Jahre vermietete. Die Mieter übernahmen nebst dem Mietzins den Unterhalt des Gebäudes und des Gartens. Im Mietvertrag heisst es sodann, er könne im Grundbuch vorgemerkt werden. Der Mietvertrag hätte gleichzeitig unterschrieben werden sollen, was aber unterblieb, weil über die Miet- und die Optionsdauer neu verhandelt werden musste.

Eine Vormerkung des Mietvertrages im Grundbuch erfolgte nicht.

- IV. In der Folge liess die Beschenkte den 80 m langen steilen Zugangsweg etwas verlottern, wobei zu beachten ist, dass ein Teil des Wegs über die Nachbar – Parzelle Nr. 3041 führt. Dort fehlte der für einen gefahrlosen Zugang nötige Handlauf. Ferner wurde trotz Mahnungen die defekte Beleuchtung im Haus nicht in Ordnung gebracht und das bei einem Sturm beschädigte Hausdach lediglich mit einer Plache überdeckt.

V. Am 25. August 2001 schrieb der Tierschutzverein an die Eheleute Frei, er wolle „ausserhalb jeglichen Streitigkeiten mit Dritten gelassen werden.“

VI. Am 1. April 2001 kündigten die Mieter den Mietvertrag bei Notarin Valeria Ciriello. In der Folge verhandelten die Parteien aber weiter über den Mietvertrag und die im Zusammenhang mit dem Schenkungsvertrag stehenden Fragen.

VII. Hierauf wurde von Xaver Frei gegen den Tierschutzverein eine Klage eingeleitet, wonach die Schenkung rückgängig zu machen sei. Klagebegründung und Klageantwort sind erstattet.

VIII. Es kommen nunmehr die Eheleute Frei zu Ihnen und stellen folgende Fragen:

1. Wurde die Klage richtig und rechtzeitig eingeleitet?
2. Gibt es andere Rechtsgründe, um das Ziel der Rückübertragung zu erreichen und wie ist deren Erfolg zu beurteilen?
3. Kann das prozessual noch in den Prozess eingebracht werden?
4. Käme auch – und welche – vergleichsweise Lösung in Betracht?

5. Was müsste in Zürich getan werden, wenn der Tierschutzverein vorher eine Klage in Locarno eingereicht hätte, es sei festzustellen, dass die Liegenschaft nicht zurück zu übertragen sei?
6. Rechtsmittel gegen diesen Entscheid in Zürich bis zum Bundesgericht.

**ZGB, OR, GestG, ZPO, GVG, OG**

Schriftliche Rechtsanwaltsprüfung

Welti war Alleinaktionär der Morf AG. Der in Aarau wohnhafte Brunner war am Kauf der Aktien der Morf AG interessiert, verfügte aber nicht über die erforderlichen Mittel. Traber, der in Winterthur ein Baugeschäft betreibt und auch dort wohnhaft ist, stellte Brunner daher die Gewährung eines Darlehens von Fr. 300'000.-- in Aussicht und erklärte sich bereit, diesen Betrag sofort auf ein Sperrkonto bei der Bank Y AG mit Sitz in Zürich zu überweisen. Brunner sollte auf diese Weise ermöglicht werden, sich in den Kaufverhandlungen über die erforderlichen Mittel auszuweisen, über das Geld aber erst nach Abschluss eines schriftlichen Darlehensvertrages mit Traber verfügen zu können.

Am 14. Dezember 1997 wies Traber die Bank Z AG in Winterthur mit Vergütungsauftrag an, der Bank Y Fr. 300'000.-- zu überweisen. Die Bank Z führte den Auftrag mittels des On-line-Bankenclearing SIC (Swiss Interbank Clearing) aus. Das SIC steht als Girosystem im Dienste des mehrgliedrigen Ueberweisungsverkehrs. Das System ermöglicht eine zentral gesteuerte und damit schnelle Abwicklung von Kettenüberweisungen, die ihren Grund darin haben, dass der Ueberweisungsempfänger sein Konto nicht bei der gleichen Bank unterhält wie der Ueberweisende. Die beteiligten Banken schliessen dabei die einzelnen Ueberweisungstransaktionen in eigenem Namen ab. In der SIC-Ueberweisung waren "B.&T.Sperrkonto" als Begünstigte aufgeführt. Am 16. Dezember 1997 liess die Bank Y Brunner wissen, die von Traber überwiesenen Fr. 300'000.-- seien einem am gleichen Tag auf seinen Namen eröffneten Konto gutgeschrieben worden. Dieses Konto trug die bankinterne Bezeichnung "Sperrkonto B.&T.". Gegenüber Traber erfolgte von seiten der Bank keine Mitteilung.

Entgegen den Abmachungen von Traber mit Brunner kam in der Folge kein schriftlicher Darlehensvertrag zwischen ihnen zustande.

Am 18. März 1998 verkaufte Welti seine Aktien der Morf AG zum Preis von Fr. 372'000.-- an Brunner. Der Kaufpreis war mit Fr. 300'000.-- "in bar sofort" und darüber hinaus ab 1. April 1998 in monatlichen Raten von Fr. 2'000.-- zu tilgen. Mit Vergütungsauftrag vom 29. März 1998 gab Brunner den von Traber überwiesenen Betrag von Fr. 300'000.-- zugunsten von Welti gegen Aushändigung der Namenaktien frei. Die Bank Y verwendete ihn zur Verrechnung mit Forderungen, die sie gegenüber Welti hatte. Traber wurden diese Vorgänge Mitte 1998 bekannt. Auf Anfrage von Traber bestätigte die Bank Y mit Schreiben vom 19. Januar 1999 "per 17. Dezember 1997 Fr. 300'000.-- auf Sperrkonto B.&T. gutgeschrieben zu haben". Am 23. März 1999 teilte sie dem von Traber beauftragten Anwalt mit, das Geld sei für den Aktienkauf verwendet worden. Traber liess ihr darauf mit Schreiben vom 5. Mai 1999 mitteilen, er mache vorsorglich Schadenersatzansprüche geltend.

Zwischen Juli 2000 und November 2001 erwirkte Traber von Brunner mehrere Abzahlungen an die Darlehensschuld im Gesamtbetrag von Fr. 40'000.--. Danach stellte Brunner seine Zahlungen ein. Am 3. Mai 2002 wurde über Brunner der Konkurs eröffnet.

Traber befürchtet, im Konkurs Brunners zu Verlust zu kommen und möchte entsprechenden Schadenersatz von der Bank Y.

Fragen:

1. Welche Rechtsbeziehungen bestehen zwischen den Beteiligten?
2. Auf welche Grundlagen könnte Traber seine Forderung gegen die Bank Y stützen?
3. Wie muss Traber vorgehen, wenn er die Bank Y auf Schadenersatz einklagen will?
4. Was kann Traber machen, um möglichst rasch zu einem Urteil zu kommen?

Die Aufgabe ist nicht abzuschreiben, aber der Lösung beizulegen.

Zur Verfügung gestellte Gesetze: OR, ZGB, SchKG, ZPO, GVG, GeStG, OG.

## Schriftliche Anwaltsprüfung

### Sachverhalt

Fritz Stierli führte als Einzelunternehmer ein Malergeschäft. Die Regio Bank AG hatte ihm einen Betriebskredit mit einer Limite von Fr. 300'000.- eingeräumt und zur Sicherheit einen Inhaberschuldbrief Stierlis über Fr. 300'000.-, lastend im II. Rang auf seiner auf seinen Namen im Grundbuch eingetragenen Privatliegenschaft, zu Faustpfand genommen. An erster Pfandstelle ist ein Inhaberschuldbrief über Fr. 80'000.- eingetragen; er ist der X Bank AG sicherungsübereignet zur Absicherung eines Hypothekendarlehens in dieser Höhe, welches damals zur Finanzierung der Liegenschaft Verwendung gefunden hatte und nach wie vor in unveränderter Höhe besteht.

Am 15. Juli 2002 veräusserte Geschäftsführer Meister der Regio Bank AG, der aus privaten Gründen in einen Liquidationsengpass getrieben worden war, den im Tresor aufbewahrten Schuldbrief für Fr. 280'000.- der F Treuhand AG und verwendete den Erlös für seine eigenen Zwecke. Das blieb vorerst unbekannt, bis die F Treuhand AG die im erworbenen Titel verbriefte Forderung auf 6 Monate kündigte und Stierli zur Zahlung von Fr. 300'000.- aufforderte. Stierli weigerte sich und liess den Termin verstreichen, worauf ihm die F Treuhand die Zwangsverwertung androhte. Der Geschäftskredit bei der Regio Bank AG war bis zum Betrag von Fr. 250'000.- beansprucht - auch heute noch; mehr hatte die Bank nicht bewilligt. Es ist davon auszugehen, dass zwischen der Regio Bank AG und der F Treuhand AG strittig ist, ob dieser Verkauf gültig ist.

Stierli, der mit seinem Geschäft keine rechte Zukunft mehr sah, unter einer Schuldenlast litt und auch sonst "den Rank nicht mehr fand", gab Ende Mai 2002 die Insolvenzerklärung vor dem zuständigen Richter ab, worauf der Konkurs eröffnet wurde. Es ist eben die Konkurspublikation erfolgt mit dem Schuldenruf und der Mitteilung, dass das summarische Verfahren angeordnet ist.

### Aufgabenstellung

Es sind folgende Fragen/Themen zu bearbeiten:

1. Was passiert in diesem Konkurs mit der Liegenschaft Stierlis, die einen geschätzten Verkehrswert von Fr. 480'000.-- hat?

2. Wer hat im Zusammenhang mit dieser Schuldbrief- und Kreditgeschichte welche Ansprüche/Forderungen gegen Stierli? Mit welcher/n Begründung/en? Wie sind diese im Konkurs geltend zu machen und zu handhaben?

3. Ungeachtet Ihrer bisherigen Ueberlegungen: Könnte sich die Masse bzw. die Gläubigergesamtheit bzw. allenfalls einzelne Gläubiger irgendwie "schadlos halten", falls die F Treuhand AG mit ihrer Forderung über Fr. 300'000.-- zum Zuge kommen sollte?  
Gegenüber wem? Mit welcher/n Begründung/en? Verfahrensmässig wie? Gibt es allenfalls Handlungsbedarf?  
(Es ist in diesem Themenkreis davon auszugehen, dass alle denkbaren Konstellationen strittig sind)

4. Die Ehefrau Stierlis, die mit ihrem Mann in ungetrennter Ehe unter dem ordentlichen Güterstand lebt, fragt Sie um Rat, wie sie sich verhalten soll. Kann (und soll) sie sich irgendwie am Konkurs beteiligen? Wie müsste Sie das machen?

Sie haben für diese Beratung ein Exposé zu verfassen. Ergänzend zum Sachverhalt haben Sie von folgenden Informationen und Annahmen auszugehen: Zum Kauf der Liegenschaft, welche Fr. 240'000.-- gekostet hatte, hatte Ehefrau Stierli Fr. 60'000.-- beigesteuert (Fr. 40'000.-- aus einer Erbschaft und Fr. 20'000.-- aus Arbeitserwerb), während Ehemann Stierli Fr. 100'000.--, nämlich Fr. 60'000.-- aus eingebrachtem Vermögen und Fr. 40'000.-- aus Arbeitserwerb, aufgebracht hatte. Die restlichen Fr. 80'000.-- wurden mit einer Hypothek fremdfinanziert. Abgesehen von ihrer Investition in die Liegenschaft verfügt Frau Stierli über ein Sparguthaben von Fr.



80'000.—, das sie aus ihrer stetigen Erwerbstätigkeit während der Ehe angehäuft hat. Mit Ehemann Fritz hat sie einen Ehevertrag nach Art. 199 Abs. 1 und 2 ZGB abgeschlossen (Die Liegenschaft ist davon nicht betroffen). Fritz hat "sonst nichts"; vorsichtig geschätzt dürfte die Verwertung der Geschäftsaktiven vielleicht Fr. 20'000.— bringen. Man kann davon ausgehen, dass im Konkurs Forderungen von rund Fr. 400'000.— zugelassen werden, darunter Lohnforderungen der beiden Hilfsarbeiter, die beide in den letzten drei Monaten vor dem Konkurs entstanden sind (gesamthaft Fr. 21'000.—), sowie BVG-Ausstände von rund Fr. 9'000.—. In dieser Übersicht sind Forderungen und Ansprüche, die sich aus Absatz 1 und 2 des Sachverhalts allenfalls ergeben können, nicht berücksichtigt. Die Konkurskosten können mit Fr. 10'000.— geschätzt werden.

Die Aufgabe ist nicht abzuschreiben. Sie ist der Lösung beizulegen

Gesetzestexte: ZGB/OR, SchKG, Prozessgesetze

17/04

### Schriftliche Anwaltsprüfung

A.A. und B.B. sind Schweizer Bürger. A.A. wohnt in Frankreich, B.B. in Deutschland. A.A. gewährte B.B. 1999 ein Darlehen in Höhe von CHF 400'000. Sicherheitshalber trat ihm B.B. bis zur Höhe des Darlehensbetrages sein Guthaben auf dem Konto USD.55.XY bei der Zürcher Zweigniederlassung der amerikanischen CC-Bank ab. Es betrug zu jenem Zeitpunkt über USD 1 Mio. B.B. blieb mit der Darlehensrückzahlung säumig und war seit anfangs 2001 unbekannten Aufenthalts. Gestützt auf die Abtretungserklärung verlangte A.A. am 10.4.2001 von der CC-Bank die Auszahlung des Betrags, welche ihm allerdings verweigert wurde mit der Begründung, die Abtretung sei wegen eines Formfehlers ungültig.

Am nächsten Tag stellte A.A. ein Arrestbegehren. Am 20.5.2001 bewilligte das Obergericht des Kantons Zürich den Arrest. Gemäss Arrestbefehl wurden sämtliche Vermögenswerte des B.B. bei der CC-Bank, darunter das Guthaben auf dem Konto USD.55.XY, mit Arrest belegt. Der Arrestbefehl wurde der CC-Bank am 21.5.2001 zugestellt. Diese teilte dem Betreibungsamt Zürich 2 am 26.5.2001 mit, auf diesem Konto seien keinerlei Mittel mehr vorhanden. In der nachfolgenden Betreuung pfändete das Betreibungsamt Zürich 2 beim Schuldner B.B. eine Forderung auf die CC-Bank, herrührend aus Guthaben auf dem Konto USD.55.XY, in unbekannter Höhe, bis zum Betrag von CHF 500'000. Die Pfändung wurde B.B. durch öffentliche Bekanntmachung angekündigt. Am 11.11.2001 wurde die Pfändung bei der CC-Bank vollzogen. Schliesslich ermächtigte das Betreibungsamt Zürich 2 am 28.4.2002 im betreibungsrechtlichen Verwertungsverfahren gegen B.B. den Pfändungsgläubiger A.A., den Forderungsbetrag von maximal Fr. 500'000 gegen die CC-Bank im eigenen Namen sowie auf eigene Rechnung und Gefahr geltend zu machen.

Der Standpunkt der CC-Bank bezüglich des Kontos USD.55.XY ist folgender: B.B. hatte am 30.6.1994 bei der CC-Bank ein Konto eröffnet und USD 100'000 darauf einbezahlt. Am 10.7.1994 schrieb D.D., ein Angestellter der CC-Bank, diesem Konto zulasten des Kontos eines anderen Kunden (E.E.) der CC-Bank USD 1 Mio. gut. Der Grund dafür lässt sich den Bankakten nicht entnehmen. 1996 entdeckte die CC-Bank, dass D.D. unberechtigtweise von einem Konto von E.E. bei der CC-Bank insgesamt 10 Mio. USD abgezogen hatte; zu diesen unberechtigten Transaktionen wurde die Gutschrift vom 10.7.1994 auf das Konto von B.B. gezählt. D.D., gegen den ein Strafverfahren eröffnet worden war, starb am 1.10.1997 in Thailand. Die CC-Bank wurde am 10.5.1999 in einem Zivilprozess verurteilt, ihrem Kunden E.E. USD 10 Mio. zurückzuerstatten. Die CC-Bank war der Auffassung, B.B. sei ein Mittäter von D.D. bei dessen Veruntreuungen gewesen (D.D. hatte das in der Strafuntersuchung auch einmal so gesagt) und reichte Strafanzeige gegen ihn ein. Obwohl B.B. nach Auffassung der CC-Bank keine überzeugende Erklärung für den Grund der Überweisung vom 10.7.1994 hatte vorbringen können, wurde die Strafuntersuchung gegen ihn am 22.3.2000 eingestellt. Die CC-Bank ist aber nach wie vor davon überzeugt, dass B.B. ein Mittäter von D.D. war, und der Auffassung, dass selbst wenn es nicht so wäre, B.B. jedenfalls durch die Überweisung vom 10.7.1994 ungerechtfertigt bereichert worden wäre. Deshalb habe die CC-Bank am 13.4.2001 ihren Rückforderungsanspruch mit dem Guthaben von B.B. auf dem Konto USD.55.XY (das zu jenem Zeitpunkt USD 800'000 betrug) verrechnet.

A.A. ist der Auffassung, die CC-Bank habe kein Recht zur Saldierung des Kontos USD.55.XY gehabt. Die CC-Bank kündigt an, im Falle einer Klage auf der Verrechnung zu beharren und zusätzlich zu bestreiten, dass A.A. überhaupt eine Forderung habe, die er einklagen könnte: Einerseits sei fraglich, ob A.A. gegenüber B.B. überhaupt den behaupteten Darlehensrückforderungsanspruch habe; andererseits sei der Saldo des Kontos USD.55.XY beim Arrest Null gewesen und somit habe auch nichts gepfändet und A.A. überwiesen werden können.

A.A. möchte in Zürich Klage gegen die CC-Bank einreichen, zunächst aber wegen des Prozesskostenrisikos nur über einen Betrag von Fr. 10'000.

**Fragen:**

1. Weshalb wohl war *das Obergericht* zur Bewilligung des Arrests zuständig?
2. Bei welchem Gericht und mit welchem Rechtsbegehren müsste A.A. die gewünschte Klage anhängig machen?
3. Kann oder muss A.A. seine Forderung in CHF einklagen, obwohl das Konto von B.B. bei der CC-Bank auf USD lautete?
4. Was sind die Folgen eines Urteils für die nicht eingeklagte Restforderung?
5. Wenn Sie den dargestellten Standpunkt der CC-Bank betrachten:
  - 5.1. Wie würden Sie als Vertreter von A.A. argumentieren?
  - 5.2. Wer müsste im Prozess was beweisen?
  - 5.3. Wie schätzen Sie die Erfolgschancen der Klage ein?
6. Welche Rechtsmittel ständen zur Verfügung, wenn die Klage abgewiesen würde?

Anmerkung:

Dieser Text ist nicht abzuschreiben, aber mit der Falllösung wieder abzugeben.

Hilfsmittel:

Schulthess, Textausgabe ZGB/OR  
 Walder, Textausgabe SchKG  
 GVG, ZPO, OG

## Schriftliche Anwaltsprüfung

Max Aeberli betreibt auf seinem Grundstück Kat. Nr. 300 in der Gemeinde Wald (Bezirk Hinwil) das seit Generationen seiner Familie gehörende Sägewerk, wo hauptsächlich das aus einem Umkreis von 30 km anfallende Holz verarbeitet wird. 1990 hatte er die angrenzende Parzelle Kat.Nr. 301 an Huber verkauft, damit dieser seinen bereits andernorts bestehenden Zimmereibetrieb vergrössern konnte. Im Hinblick auf diesen Verkauf hatte Aeberli bei der Gemeinde erreichen können, dass die Parzelle Kat. Nr. 301 nicht in die Landwirtschaftszone ausgezont wurde, sondern in der Gewerbezone verblieb; damit konnte diese Parzelle der Verarbeitungskette für das in der Umgebung anfallende Holz erhalten bleiben.

Im Kaufvertrag über die Parzelle Kat. Nr. 301 wurde eine Personaldienstbarkeit zugunsten des Verkäufers Aeberli mit dem folgenden Wortlaut errichtet:

"Auf dem belasteten Grundstück darf nur eine Zimmerei betrieben werden, unter Ausschluss jeder andern industriellen Tätigkeit."

Neben dieser Dienstbarkeit, die im Grundbuch eingetragen wurde, wurde im Kaufvertrag die obligatorische Verpflichtung des Käufers vereinbart, gemäss welcher dieser das Holz für seine übliche Produktion im Sägereiwerk des Aeberli oder von dessen Nachfolgern zu kaufen hatte.

In der Folge hatte Huber auf der Parzelle Kat. Nr. 301 eine grosse Werkhalle mit 2 Wohnungen im Annex errichtet und dort die Zimmerei sowie, im Einverständnis mit dem Verkäufer, eine Schreinerwerkstatt betrieben. 1998 fiel er in Konkurs.

Die Bank B als Gläubigerin hat das Grundstück Kat. Nr. 301 im Konkurs erworben. Sie kann natürlich keine Zimmerei betreiben und möchte die auf dem Grundstück lastende Servitut loswerden. Eine gütliche Einigung mit Aeberli (immer noch Eigentümer des Sägereiwerks auf Kat. Nr. 300) ist nicht zustandegekommen.

Folgende Fragen und Aufgaben sind zu beantworten bzw. zu lösen:

1. Wo und wie muss die Bank B gerichtlich vorgehen?
2. Formulieren Sie das Klagebegehren

3. Verfassen Sie die Begründung der Klage (Argumentation zur Sache, ohne prozessuale Formalien)
4. Verfassen Sie die Begründung der Klageantwort (Argumentation zur Sache, ohne prozessuale Formalien).
5. Das Obergericht hat die Klage in zweiter Instanz abgewiesen. In der Begründung des Urteils wird ein dem Obergericht eingereichtes Gutachten eines Rechtsprofessors, das den klägerischen Standpunkt unterstützt, mit keinem Wort erwähnt.  
Rechtsmittel?
6. Angenommen, die Klage sei rechtskräftig abgewiesen worden. Einige Zeit später legt Aeberli, der keine Nachfolgeregelung hat finden können, den Sägereibetrieb still und vermietet das Grundstück als Lagerplatz. Die Bank B sieht eine Chance, um die Servitut doch noch loszuwerden.
  - 6.1 Wie und mit welcher Begründung vorgehen?
  - 6.2 Rechtsmittel gegen erstinstanzlichen Entscheid? (Bis und mit BGer).
7. Aeberli, der sich in dem neuen Verfahren nicht mehr anwaltlich vertreten lässt, ist plötzlich schwer erkrankt, liegt jetzt im Pflegeheim. Seine Tochter bittet Sie, die Interessenvertretung für den Vater zu übernehmen. Für die Besorgung der finanziellen Geschäfte des Vaters hat sie eine Bankvollmacht, und für Ihre Mandatierung legt sie Ihnen die folgende Vollmacht vor:

**"Vollmacht**

Herr Max Aeberli, geb. 1925, z.Zt. im Pflegeheim Abendruh, 8636 Wald, ist infolge seines schlechten Gesundheitszustands nicht mehr urteilsfähig und in der Lage, Handlungen selbst vorzunehmen. Seine Interessen werden vertreten durch seine Tochter Frau Verena Stolze-Aeberli, geb. 1960, wohnhaft in der Sagi, 8636 Wald.

Wir bestätigen dies, als Leiter Pflegeabteilung/leitender Arzt

Wald, den 7. Mai 2003

sig. Dr. med. Karl Gut  
Dorfstrasse 2, 8636 Wald"

- 7.1 Was halten Sie von dieser Vollmacht?
- 7.2 Was müssen Sie unternehmen, damit Sie Max Aeberli im Prozess vertreten können? Es laufen gerade noch die letzten 10 Tage der Frist für die Berufung ans Obergericht.
8. Frau Stolze-Aeberli hat selbst ein Problem: Ihre Ehe mit dem deutschen Staatsangehörigen Adrian Stolze ist gescheitert. Vor vier Monaten ist sie mit ihrer 10-jährigen Tochter ins Elternhaus in der Sagi in 8636 Wald gezogen. Der Mann ist in der ehelichen Wohnung in Zürich geblieben. Ein gemeinsames Scheidungsbegehren ist bis jetzt nicht zustandegekommen. Der Mann beharrt auf einem gemeinsamen Sorgerecht für die Tochter, und in finanzieller Hinsicht ist auch keine Einigung in Sicht. Er weigert sich, Unterhaltsbeiträge zu bezahlen, da sie ja gegen seinen Willen ausgezogen sei.
- 8.1 Was muss Frau Stolze unternehmen, damit der Mann Unterhaltsbeiträge bezahlt?
- 8.2 Erklären sie Frau Stolze die Voraussetzungen für ein gemeinsames Sorgerecht an der Tochter, d.h. wie muss ein solches in der Scheidungskonvention festgelegt sein?
- 8.3 Frau Stolze befürchtet, dass Adrian Stolze bald nach Deutschland zurückkehren wird und dort die Scheidung einreichen wird. Sie will natürlich eine Scheidung in der Schweiz. Was kann sie tun, damit er ihr nicht mit einem Scheidungsverfahren in Deutschland zuvorkommt?

Hilfsmittel: ZGB, OR (Ausgabe Schöenberger/Gauch mit den weiteren Texten in den Anhängen), GestG, OG, GVG, ZPO

Die Aufgabe ist nicht abzuschreiben, aber mit Ihrer Arbeit wieder abzugeben

Schriftliche Rechtsanwaltsprüfung

Die Paulus AG, eine Bauunternehmung mit Sitz in Uster, schloss am 13. Februar 1992 mit der Baugesellschaft "Schafsbuck", einer einfachen Gesellschaft bestehend aus Johann Murer, wohnhaft in Aarau, und dem in Zürich wohnhaften Jules Hack, (deren Gesellschaftsvertrag keine besonderen Bestimmungen über die Geschäftsführung enthält) einen Vertrag, womit die Paulus AG die Baumeisterarbeiten für das Mehrfamilienhaus "Schafsbuck" in Bülach übernahm. Die Parteien vereinbarten, 20 % des Vertragspreises würden seitens der Baugesellschaft zurückbehalten bis die Wohnungen verkauft seien, längstens aber bis zum 31. Dezember 1993, und der zurückbehaltene Betrag sei gegebenenfalls ab 1. Januar 1994 zu verzinsen, und zwar zum Zinssatz für 1. Hypotheken der Zürcher Kantonalbank. Nach Beendigung der Bauarbeiten erstellte die Paulus AG zuhanden der Baugesellschaft "Schafsbuck" am 23. Januar 1993 die Schlussrechnung lautend auf Fr. 1'069'040.10, abzüglich Akontozahlungen von Fr. 946'000.--, mithin Fr. 123'040.10. Diese Summe blieb unbezahlt. Am 25. Januar 1994 schrieb die Paulus AG der Baugesellschaft, sie mache darauf aufmerksam, dass sie nunmehr seit dem 1. Januar 1994 Zins für die fragliche Summe beanspruche, und zwar zur Zeit 5,5 %. Am 30. Juni und am 22. Dezember 1994 sowie am 18. Juli 1995 stellte die Paulus AG der Baugesellschaft die angekündigte Zinsabrechnungen je mit Saldo Fr. 3'383.60 zu, welche von der Baugesellschaft anstandslos beglichen wurden. Am 4. September 1995 schrieb die Paulus AG der Baugesellschaft, sie kündige das Darlehen in Höhe von Fr. 123'040.10 auf den 31. Dezember 1995 und ersuche um Ueberweisung des Guthabens. Ausserdem stellte sie der Baugesellschaft am 31. Dezember 1995 für das 2. Halbjahr 1995 eine weitere Zinsabrechnung über Fr. 3'383.60, welche allerdings wie der Hauptbetrag von Fr. 123'040.10 unbezahlt blieb.

Da Johann Murer zahlungsunfähig war, forderte die Paulus AG den offenen Betrag von Jules Hack und, nachdem dieser die Zahlung abgelehnt hatte, wollte sie im Juni 1996 Klage gegen Jules Hack auf Bezahlung des offenen Betrages einreichen. Hack erklärte gegenüber dieser Forderung Verrechnung mit einer Gegenforderung von Fr. 104'000.--. Er begründete die Gegenforderung damit, dass Johann Murer, der früher die Geschäfte der Baugesellschaft "Schafsbuck" faktisch geführt habe, am 22. Mai 1991 der Paulus AG Fr. 104'000.-- aus den Mitteln der Baugesellschaft ausbezahlt habe. Murer habe der Paulus AG einen Betrag von Fr. 104'000.-- für Bauarbeiten, welche die Paulus AG für Murer persönlich geleistet habe, geschuldet. Murer habe dann der Paulus AG gesagt, er habe gegenüber der Baugesellschaft "Schafsbuck" eine entsprechende Forderung, weil er für die Baugesellschaft Architekturarbeiten ausgeführt habe; in Abgeltung dieser Schuld gegenüber ihm,



Murer, übernehme die Baugesellschaft seine Schuld gegenüber der Paulus AG und begleiche sie mit der entsprechenden Zahlung. Murer sei aber - so Hack - zu einer solchen Schuldübernahme nicht berechtigt gewesen.

Die Paulus AG machte geltend, dass es sich bei der von Hack zur Verrechnung gebrachten Forderung nicht um eine Forderung Hacks handle, sondern um eine Forderung der Baugesellschaft, die Hack nur gemeinsam mit dem Mitgesellschafter geltend machen könne. Dies ergebe sich aus der analogen Anwendung von Art. 573 OR. Murer sei berechtigt gewesen, für die Baugesellschaft zu handeln, weshalb die Schuld Murers gegenüber der Paulus AG auf die Baugesellschaft übergegangen sei. Ausserdem habe die Baugesellschaft durch Bezahlung von Zinsen für der Restforderung auf die Verrechnung verzichtet. Auch sei die Forderung der Baugesellschaft verjährt, da Hack am 29. April 1992 von der Zahlung der Fr. 104'000.-- zulasten der Baugesellschaft Kenntnis erhalten habe.

Fragen:

1. Nehmen Sie Stellung zu den Behauptungen der Parteien und sagen Sie, wie zu entscheiden sei. Aeussern Sie sich im Sinne von Eventualerwägungen zu allen Argumenten, auch wenn sich ihres Erachtens Argumente auf Grund des Entscheides bei andern Argumenten erübrigen würden.
2. Wo und wie hat die Paulus AG zu klagen?
3. Mit welchen Rechtsmitteln ist geltend zu machen, der Entscheid der zuständigen Gerichte über die Voraussetzungen der Verrechnung sei unrichtig?
4. Welche Ansprüche kann Hack gegenüber Murer aus dem im Sachverhalt dargestellten Verhalten bei der Schuldübernahme geltend machen?
5. Wie müsste Hack vorgehen, wenn über Murer der Konkurs eröffnet worden ist und Murer nach Konkurseröffnung seinen Wohnsitz nach Italien verlegt hat?

Die Fragen sind auf Grund der heute geltenden Gesetzestexte zu beantworten. Der Sachverhalt ist nicht abzuschreiben.

Zur Verfügung stehende Gesetze: OR, ZGB, IPRG, SchKG, ZPO, GVG, GestG, OG, LugUe

17/07

## SCHRIFTLICHE RECHTSANWALTSPRÜFUNG

### Sachverhalt

1. Die Eheleute Schulze-Stoltenberg sind beide deutsche Staatsangehörige. Die Ehefrau hat Wohnsitz in Winterthur, der Ehemann in Meilen.
2. Aus Gründen der Aussicht auf eine bessere güterrechtliche Regelung für ihn hat der Ehemann beim Amtsgericht Berlin-Schöneberg gegen seine Ehefrau Scheidungsklage eingereicht. Gemäss deutschem internationalem Privatrecht besteht dort für im Ausland wohnende deutsche Staatsangehörige ein Scheidungsgerichtsstand.
3. Die Einreichung der Scheidungsklage erfolgte am 2. Mai 2002. Die Ehefrau hat seit dem damaligen Wegzug des Ehemannes aus der häuslichen Gemeinschaft nach Meilen von ihm keinerlei Unterhaltsbeiträge mehr erhalten. Sie versucht diese für die Dauer des Scheidungsprozesses am deutschen Scheidungsgerichtsstand geltend zu machen.
4. Auf Grund einer Vorladung zur Hauptverhandlung vor Amtsgericht Berlin-Schöneberg erfährt die Ehefrau, dass das dortige Gericht sich nur mit dem Scheidungspunkt als solchem befasst. Sie kommt deshalb zu Ihnen als Rechtsanwalt (Rechtsanwältin) und stellt die Frage, wie und wo sie allenfalls zu ihren Unterhaltsbeiträgen kommen könnte.
5. Bei der Ehefrau lebt auch ein gemeinsames, aus der Ehe hervorgegangenes 10-jähriges Mädchen. Auch für dieses hat der Ehemann seit seinem Wegzug aus der häuslichen Gemeinschaft keinerlei Beiträge mehr bezahlt.

## Fragen

1. Bestehen irgendwo in der Schweiz (ein einziger oder mehrere) Gerichtsstände für die Geltendmachung des Ehefrauenunterhaltes?
2. Inwiefern kann dieser geltend gemacht werden?
3. Was ist das anwendbare Recht?
4. Die Fragen 1-3 sind analog auch für den Kinderunterhalt zu beantworten.
5. Was geschieht bzw. was unternehmen Sie, wenn das angerufene Bezirksgericht Winterthur auf Ihre Begehren nicht eintritt?
6. Was unternehmen Sie, wenn das zuständige schweizerische Gericht auf beide Fragen deutsches Privatrecht anwendet und Sie dies als falsch erachten?
7. Allfällige weitere Bemerkungen bzw. Probleme?

P.S. Rechtsmittel stets bis an die letzte Instanz.

Schriftliche Anwaltsprüfung**Teil I**

A. Felix Weber (geboren 1948) und Rita Müller (geboren 1950) heirateten 1972. 1973 wurde ihre Tochter Sandra geboren. Felix hatte ein Banklehre absolviert und arbeitete bei einer Bank in Winterthur. Nachdem Rita im Jahre 1982 von ihrem wohlhabenden Onkel einen grösseren Geldbetrag geerbt hatte, erfüllt sie sich einen lange gehegten Wunsch und eröffnete in Winterthur ein eigenes Treuhandbüro. Damals schlossen die Ehegatten auch einen Ehevertrag und begründeten den Güterstand der Gütertrennung. Dank grossem Arbeitseinsatz und unternehmerischem Geschick von Rita Weber entwickelte sich das Geschäft sehr gut. 1986 wurde die Rita Weber AG gegründet, die heute als Ein-Frau-AG geführt wird. Rita ist einzige Aktionärin und Verwaltungsrätin. Die Rita Weber AG beschäftigte ab 1990 stets mindestens 15 Angestellte, darunter auch die tüchtige Sachbearbeiterin Susi Wettstein (geboren 1967), welche mit Rita und Felix eng befreundet war. Ab 1990 wohnte die Familie Weber im Geschäftshaus der Rita Weber AG in einer ihr von dieser vermieteten luxuriösen Dachwohnung.

B. Trotz Wohlstand und beruflichem Erfolg nahm die Ehe keinen guten Verlauf. Felix lebte gerne auf grossem Fuss und hatte mehrmals Affären mit anderen Frauen. Aus einer solchen kurz dauernden Liebschaft ging 1997 die Tochter Jennifer hervor, die von ihm anerkannt wurde. In der Folge zog Felix auf Verlangen der Rita aus der ehelichen Wohnung aus. Im Frühjahr 1998 reichte er beim Bezirksgericht Winterthur die Scheidungsklage ein. Kurz vorher war ihm die Stelle gekündigt worden, so dass er schliesslich dauernd arbeitslos wurde. Rita hatte sich anfänglich der Scheidung widersetzt, gab jedoch im Laufe des Prozesses im Herbst 1999 ihren Widerstand gegen die Klage im Scheidungspunkt auf. Über die Scheidungsfolgen konnten sich die Ehegatten aber nicht einigen.

C. Am 28. Juni 1998 kündigte Susi Wettstein das Arbeitsverhältnis mit der Rita Weber AG vertragskonform auf Ende 1998. Mitte November 1998 wurde sie jedoch fristlos entlassen. Zur Begründung dieses Schrittes wurde angeführt, eine Fortsetzung der Arbeitsverhältnisses sei nicht

zumutbar, weil Susi Wettstein mit Felix Weber ein Verhältnis unterhalte. Nach Darstellung von Susi Wettstein hatte Felix Weber sie lediglich zum Nachtessen in ein teures Lokal eingeladen, um mit ihr seine missliche Ehesituation zu erörtern. Zufälligerweise habe Rita Weber spät abends das gleiche Lokal besucht und sie dort gesehen. Susi Wettstein will sich gegen die fristlose Entlassung wehren und ist fest entschlossen, ihre Rechte schonungslos durchzusetzen und das Maximum für sich herauszuholen.

Im März 1999 ist Susi Wettstein tatsächlich zu Felix Weber gezogen und lebt seither mit ihm in nichtehelicher Gemeinschaft.

#### **Fragen:**

1.     a) Welche Ansprüche wird Susi Wettstein geltend machen, wenn sie sich kompromisslos gegen eine angeblich ungerechtfertigte fristlose Entlassung zur Wehr setzen will und feststeht, dass sie zuletzt ein monatliches Bruttoeinkommen von Fr. 7'500.—erzielte?  
        b) Formulieren Sie das Rechtsbegehren?  
        c) Welches Gericht ist für die Klage örtlich und sachlich zuständig?
  
2.     Wie sind die Erfolgsaussichten dieser - von der Gegenseite vollständig bestrittenen - Klage zu beurteilen und aus welchen Gründen?
  
3.     Angenommen, es sei im Prozess über die Beziehung zwischen Susi Wettstein und Felix Weber im relevanten Zeitpunkt ein Beweisverfahren durchgeführt und die Klage schliesslich von der zweiten kantonalen Instanz gänzlich abgewiesen worden: Welches eidgenössische oder kantonale Rechtsmittel muss die Klägerin ergreifen, wenn sie geltend machen will, dass
  - a) das urteilende Gericht nicht alle von ihr angebotenen Beweise abgenommen habe?
  - b) die vom Gericht (vollständig) abgenommenen Beweise unzutreffend gewürdigt worden seien?
  - c) das Gericht einen offensichtlich unbilligen Ermessensentscheid getroffen habe?

## Teil II

D. Im November 1999 erging das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur, wonach die Ehe der Ehegatten Weber-Müller geschieden wurde. Das Begehren der Ehefrau um Zusprechung von Unterhaltersatz wurde abgewiesen. Gegen das Urteil erklärten beide Parteien im Januar 2000 rechtzeitig die Berufung. Im Scheidungspunkt sowie hinsichtlich des nachehelichen Unterhalts wurde das Urteil nicht angefochten. Streitig im Berufungsverfahren war einzig ein Anspruch der Ehefrau auf Rückerstattung eines Darlehens, dessen Höhe sie auf Fr. 150'000.— beziffert hatte. Aufgrund der Aktenlage erschien der Anspruch der Ehefrau grundsätzlich als begründet. Der Ehemann machte jedoch in erster Linie geltend, der verlangte Betrag sei überrissen; er sei nun seit über einem Jahr arbeitslos, aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr arbeitsfähig und jedenfalls ausserstande, je einen solchen Betrag bezahlen zu können. Der obergerichtliche Referent beabsichtigte, die Ehegatten zum Abschluss einer Einigung zu bewegen. Kurz vor dem angesetzten Gerichtstermin ist jedoch Felix Weber am 15. November 2000 unerwartet verstorben. Seine Kinder, Sandra und die durch die Mutter vertretene minderjährige Jennifer, möchten über die durch den Tod von Felix Weber veränderte Rechtslage informiert werden.

E. Im Juni 2001 teilte die Freizügigkeitsstiftung X. den beiden Töchtern mit, wegen der Arbeitslosigkeit des Felix Weber befinde sich dessen Pensionskassenguthaben auf einem Freizügigkeitskonto. Gestützt auf ihr Reglement erfülle einzig die minderjährige Tochter Jennifer die Anspruchsvoraussetzungen für die Freizügigkeitsleistung. In der Folge überwies sie Jennifer im Oktober 2001 den Betrag von Fr. 200'000.--. Die Tochter Sandra zieht das in Zweifel und möchte wissen, ob hier alles mit rechten Dingen zugegangen ist. Auch Rita erkundigt sich danach, ob nicht auch ihr Ansprüche zustehen. Ausser dem Pensionskassenguthaben hatte Felix Weber kein Vermögen besessen. Er hat kein Testament hinterlassen.

F. **Variante zum Sachverhalt:** Felix Weber hatte nach der Heirat eine gemischte Lebensversicherung über Fr. 50'000.-- (Ablaufjahr 2013) abgeschlossen. Während der Pendenz des Berufungsverfahrens wurde im Rahmen von aussergerichtlichen Konventionsgesprächen von den Ehegatten in Erwägung gezogen, dass Felix zwecks Abgeltung der im Streit liegenden finanziellen Ansprüche Rita im Sinne von Art. 76 ff. VVG unwiderruflich begünstigen könnte. Dazu ist es

jedoch nicht mehr gekommen. Nach dem Tod wurde bekannt, dass Felix Weber schon früher Susi Wettstein begünstigt und diesbezüglich keine Änderung mehr vorgenommen hatte.

**Fragen:**

4. **Wer sind die Erben von Felix Weber?**
  5. **Wie ist der bei der Berufungsinstanz hängige Ehescheidungsprozess weiterzubehandeln?**
  6. **Wie gross ist der für die Berechnung allfälliger Pflichtteile massgebliche Nachlass von Felix Weber**
    - a) **nach dem Grundsachverhalt (E)?**
    - b) **nach der Sachverhaltsvariante (F)?**
  7. **Sind zur Wahrung der Interessen der Töchter Sandra bzw. Jennifer Massnahmen angezeigt? Welche und aus welchen Gründen?**
    - a) **nach dem Grundsachverhalt (E)?**
    - b) **nach der Sachverhaltsvariante (F)?**
- 

Der Sachverhalt ist nicht abzuschreiben. Er ist am Schluss mit der Prüfungsarbeit wieder abzugeben.

**Hilfsmittel:** ZGB/OR (Ausgabe von Gauch, Verlag Schulthess mit Anhang), ZPO, GVG, OG, betr. VVG vgl. Anhang III C der OR-Ausgabe, ferner als Beilage Auszüge aus dem BVG: Art. 18 – 22, aus der BVV2: Art. 20 und aus der FZV: Art. 15).

## Schriftliche Anwaltsprüfung

### Sachverhalt

1. F., in Zürich wohnhaft, sammelt Ferraris. 1991 kaufte er für Fr. 50'000.— einen Ferrari 308 GTS. Im Oktober 1998 leihte er den Ferrari seinem Freund für einen Wochenendausflug nach Italien aus. Diesem wurde das Fahrzeug in Mailand gestohlen. Die Diebstahlversicherung zahlte F. in der Folge eine Entschädigung von Fr. 30'000.--.

(In den Vertragsbedingungen zur Diebstahlversicherung ist hierzu festgehalten:

*"Wird ein entwendetes Fahrzeug als Totalschaden entschädigt, gehen die Eigentumsrechte auf den Versicherer über.")*

2. Im Zusammenhang mit einer Strafuntersuchung gegen eine italienische Autoschieberbande erfährt F von der Polizei, dass der Ferrari 308 GTS heute in der Garage von Kaufmann steht. Dieser wohnt in Uster und betreibt dort ein Baugeschäft (Einzelunternehmung). F. kann die Spur seines Ferraris teilweise zurückverfolgen und in Erfahrung bringen, dass Kaufmann den Ferrari anfangs dieses Jahres vom früheren Autorennfahrer Kessler erworben hat, der in Lugano eine Garage für Luxusfahrzeuge betreibt. Wegen des schlechten Zustandes und massiver Karrosserieschäden betrug der Kaufpreis lediglich Fr. 30'000.—. Kessler hatte anlässlich der Kaufsverhandlungen Kaufmann mündlich versichert, das Fahrzeug stamme aus 1. Hand. Kessler seinerseits hatte den 308 GTS vom italienischen Industriellen Bernasconi aus Bologna gekauft. Bernasconi wiederum hatte das Auto im Jahr 2000 in Italien von einer zwischenzeitlich verstorbenen Privatperson erworben. Weiter lässt sich das "Schicksal" seines gestohlenen Fahrzeuges nicht zurückverfolgen.

3. F. kommt zu Ihnen. Wenn immer möglich, möchte er seinen Ferrari, der zwischenzeitlich in Liebhaberkreisen bereits rund Fr. 120'000.— Wert hat, zurück haben. Er befürchtet allerdings, dass Kaufmann - um nicht in einen Rechtsstreit hineingezogen zu werden - das Fahrzeug weiterveräussern könnte oder bereits weiterveräussert hat.



## Aufgabe I

Zu welchem Vorgehen raten Sie F. Erstellen Sie zuhanden von F ein Exposé und legen Sie dar, ob und welche Ansprüche F gegen Kaufmann zustehen. Zeigen Sie die Prozessrisiken auf. Gehen Sie auch auf die Fragen ein

- der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit,
- des anwendbaren Rechts,
- der Beweislast

Formulieren Sie das Rechtsbegehren und zeigen Sie schliesslich die möglichen Rechtsmittel gegen einen materiellen Entscheid des erstinstanzlichen Gerichts auf.

## Aufgabe II

Kaufmann erhält von der Prozesseinleitung gegen ihn Kenntnis. Der Ferrari steht nach wie vor in seiner Garage (was F. nicht mit Sicherheit weiss) und ist jetzt zudem in einem tadellosen Zustand, weil Kaufmann unmittelbar nach dem Kauf das Fahrzeug für Fr. 30'000.— umfassend renoviert hat.

### II/1

Legen Sie die Verteidigungsargumente von Kaufmann im Rechtsstreit mit F. dar. Sofern diese bereits bei der Aufgabe I aufgeführt wurden, kann darauf verwiesen werden. Formulieren Sie das Rechtsbegehren von Kaufmann bei Beantwortung der Klage.

### II/2

Kaufmann möchte von seinem Anwalt wissen, ob und wie er gegen Kessler vorgehen kann, sofern irgendein Anspruch von F. gutgeheissen würde. Legen Sie in einem Exposé seine (Kaufmanns) Rechtsstellung im Verhältnis zu Kessler dar. Hat Kaufmann bereits heute oder allenfalls im Prozess mit F. Vorkehrungen zu treffen?

- *Hilfsmittel: ZGB/OR (Ausgabe Gauch je mit Anhang), VVG, GVG, ZPO, OG*
- *Wenden Sie ersatzweise Schweizer Recht an, wenn Sie zur Anwendbarkeit ausländischen Rechts kommen.*
- *Die Aufgabe ist nicht abzuschreiben, aber der Lösung beizulegen.*

## Schriftliche Anwaltsprüfung

### Teil A

Erich Kaufmann schloss am 10. August 2002 als Käufer mit Einzelunternehmer Meister als Verkäufer einen öffentlich beurkundeten Kaufvertrag ab über ein 5-Zimmer-Einfamilienhaus auf Kat.Nr. 1020 in Bauma zum Preis von Fr. 750'000.--.

Ziff. 9 und 10 der "weiteren Bestimmungen" des Vertrags lauten:

"9. Der Verkäufer tritt dem Käufer die sämtlichen Gewährleistungsansprüche, insbesondere auch die Nachbesserungsansprüche gegenüber den am Bau beteiligten Unternehmern, mit denen Garantie nach der SIA-Norm 118 vereinbart ist, ab.

10. Bis spätestens Ende September 2002 nehmen die Vertragsparteien das Kaufsobjekt ab. Hierbei erkennbare Mängel werden aufgenommen. Nach erfolgter Abnahme trifft die Prüfungs- und Rügepflicht den Käufer".

Besitz- und Eigentumsübertragung erfolgten am 20. August 2002. Ende September nahmen die Parteien ein Mängelprotokoll auf, und am 10. Februar 2003 nahm der Gemeindevorstand auf Ansuchen Kaufmanns einen amtlichen Befund über weitere zutage getretene Mängel auf.

Am 6. Mai 2003 machte Kaufmann eine Teilklage gegen Meister rechtshängig, mit welcher er eine Preisminderung von Fr. 40'000.-- verlangte. Das Bezirksgericht erwog, dem Kläger stehe diese Klage nicht zu, weil ihm ja Meister alle Gewährleistungsansprüche abgetreten habe. Sein Vorgehen sei aber auch deshalb a priori falsch, weil er zuerst die Nachbesserung verlangen müsse, bevor sich die Frage einer Preisminderung überhaupt stellen könne. Auf die Klage sei daher nicht einzutreten.

Fragen A:

1. Sind die materiellen Ueberlegungen des Bezirksgerichts richtig?
2. Gibt der Nichteintretensentscheid zu Bemerkungen Anlass?
3. Wie immer: Kaufmann ist mit dem Entscheid des Bezirksgerichts nicht einverstanden. Welche Rechtsmittel stehen zur Verfügung (bis Stufe Bund)?

**Teil B**

Während des Prozesses - eben ist die Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt worden - hat Meister seinen schweizerischen Wohnsitz aufgegeben und dem Gericht mitgeteilt, er gehe auf eine Weltreise und wisse noch nicht, wo er sich wann niederlassen werde. Korrespondieren könne man mit ihm über seinen Anwalt. Vor dem Hintergrund dieser Entwicklung gelang es Kaufmann, einen Arrest über Fr. 80'000.-- auf ein Meister gehörendes Grundstück in Turbenthal zu erwirken. Er konnte dem Einzelrichter glaubhaft machen, dass noch weitere Mängel zutage getreten seien. Auf diesem Grundstück Meisters in Turbenthal ist seit dem 4. Januar 2002 ein auf 5 Jahre limitiertes Kaufsrecht (Fr. 200'000.--) zugunsten von Peter Brunner eingetragen.

Fragen B:

1. Hat das Verhalten Meisters irgendwelche prozessuale Konsequenzen?
2. Genügt die bereits eingeleitete Klage zur Prosequierung des Arrests?
3. Durfte angesichts dieses Kaufsrechts überhaupt Arrest gelegt werden auf diese Liegenschaft in Turbenthal?
4. Wie ist die Stellung Brunnens in dieser Geschichte? Hat er irgendwelche Partei- und/oder Rechtsmittelrechte?

5. Brunner ist jedenfalls der Meinung, er könne durch die Ausübung des Kaufrechts den Arrest zu Fall bringen, weil die Arrestlegung ja erst nach der Begründung seines Kaufrechts erfolgt sei und er sich diese Belastung nicht gefallen lassen müsse. Was ist davon zu halten?

### Teil C

Wie immer Sie die Fragen aus Teil B beantworten: Gehen Sie davon aus, dass - richtig oder falsch - der Arrest gelegt ist. Peter Brunner hat in dieser Situation das Kaufrecht mit schriftlicher Erklärung gegenüber Meister ausgeübt. Passiert ist in dieser Sache in der Folge nichts, ausser dass über <sup>Meister</sup>~~Baumann~~ drei Wochen später der Konkurs eröffnet worden ist. Der Prozess ist erstinstanzlich nach wie vor rechtshängig. Es ist hier davon auszugehen, dass sich die von Ihnen allenfalls eruierten prozessualen Konsequenzen gemäss Frage B.1. noch nicht - wie immer - ausgewirkt haben.

### Fragen C

Wie gestaltet sich in dieser neuen Situation die Rechts- und Anspruchslage

1. für Kaufmann?
2. für Brunner?

Die Aufgabe ist nicht abzuschreiben, aber der Lösung beizulegen.

Gesetzestexte: ZGB/OR (Ausgabe Schulthess § 44. A.), SchKG, Prozessgesetze, Auszug aus der SIA-Norm 118