

Serie 15

VENIMET 15/01

SCHRIFTLICHE ANWALTSPRÜFUNG

Matisse mit Wohnsitz in Sion (VS) ("M") und Nathan ("N") mit Wohnsitz in Zürich sind die einzigen Aktionäre der PIUS S.A. mit Sitz in Monaco ("PSA"). Anfang 2001 entschieden sich die beiden, dass N fortan die Geschicke der Gesellschaft alleine bestimmen und N daher den von M gehaltenen Anteil von 50% des Aktienkapitals der PSA zu einem noch zu verhandelnden Preis übernehmen solle. Da es N an liquiden Mitteln fehlte, ersuchte er seinen Freund Kendal ("K") mit Wohnsitz in Paris um einen Kredit zur Finanzierung des Aktienkaufes. K stellte N in Aussicht, ihm ein Darlehen über CHF 300'000.-- zum Erwerb des Aktienpaketes von M zu gewähren. K erklärte sich bereit, den Betrag auf ein noch zu eröffnendes Sperrkonto ("UND-Konto") bei der Bank Z in Zürich zu überweisen, damit N sich anlässlich der Kaufverhandlungen über die erforderlichen Mittel ausweisen könne. Alleine über das Sperrkonto verfügen solle N aber erst nach Abschluss eines schriftlichen Darlehensvertrags zwischen N und K.

Am 20. März 2001 erteilte K seiner Hausbank E mit Sitz in Genf den folgenden schriftlichen Vergütungsauftrag:

"Ich bitte Sie unwiderruflich, sobald der Saldo meines Kontos den Betrag von CHF 300'000.- übersteigt, an die Bank Z in Zürich CHF 300'000.-- zu Gunsten des 'UND-Kontos Nathan & Kendal (Sperrkonto)' zu überweisen. "

Anfang April kam es zwischen N und K zum Streit, weshalb K den mit Datum vom 20. März 2001 an die Bank E erteilten Auftrag am 14. April 2001 widerrief.

Ungeachtet des Widerrufs durch K, führte die Bank E den von K erteilten Auftrag am 20. April 2001 über des Bankenclearing-Systems SIC aus, da K's Konto per 19. April 2001 einen Saldo von CHF 304'250.-- auswies. In der SIC-Überweisung an die Bank Z, gab die Bank E als Begünstigten das "UND-Konto Nathan & Kendal (Sperrkonto)" an.

Am 24. April 2001 liess die Bank Z N - welcher seit langem eine Bankverbindung mit der Bank Z unterhält - wissen, die von K überwiesenen CHF 300'000.- seien einem neuen, am gleichen Tag auf seinen Namen eröffneten Konto, gutgeschrieben worden. Dieses Konto

trug die bankinterne Bezeichnung "*Sperrkonto Nathan & Kendal*". Gegenüber K erfolgte von Seiten der Bank Z keine Mitteilung.

N und K konnten ihre Differenzen in der Folge nicht bereinigen, weshalb zwischen ihnen auch kein Darlehensvertrag unterzeichnet wurde. Indessen wurden sich M und N am 17. Mai 2001 über die Übernahmekonditionen für die Aktien der PSA einig. M hatte weder von K noch davon Kenntnis, dass N nicht über genügend eigene Mittel für den Aktienkauf verfügte.

Mit Vergütungsauftrag vom 18. Mai 2001 wies N die Bank Z an, den von K überwiesenen Betrag von CHF 300'000.- zugunsten M gegen Aushändigung der Aktien der PSA freizugeben. Die Bank Z führte diesen Auftrag am 21. Mai 2001 aus, nachdem M am 20. Mai 2001 die Aktien der PSA übergab, wobei sie die CHF 300'000.- zur Verrechnung mit Forderungen, die sie gegen M hatte verwendete.

Am 30. Mai 2001 erfuhr K durch N von der Überweisung an die Bank Z sowie von der im Auftrag von N erfolgten Auszahlung zugunsten M vom 21. Mai 2001.

K erwirkte am 10. Juli 2001 und am 10. Dezember 2001 von N Zahlungen von je CHF 55'000.--.

Beantworten Sie folgende Fragen:

1. Kann K gegen M, N die Banken E und Z Ansprüche geltend machen?
2. Unabhängig von Ihrer Antwort unter Ziff. 1, wo ist die Klage für einen allfälligen Anspruch von K gegen die Bank Z einzuleiten?
3. Im Falle eines für die Bank Z negativen Prozessausganges möchte die Bank Z gegen die Bank E und/oder N vorgehen können.
 - a) Was soll die Bank Z hierfür vorkehren?
 - b) Wie haben die am Prozess gegen die Bank Z beteiligten Parteien die Rechtsbegehren bzw. Anträge zu formulieren?

- c) Welche Rechtsmittel können die am Prozess gegen die Bank Z beteiligten Parteien gegen das Sachurteil des zuständigen Gerichts ergreifen?
- 4. K möchte gleichzeitig mit der Bank Z auch die Bank E und/oder N ins Recht fassen.
 - a) Gibt es einen gemeinsamen Gerichtsstand?
 - b) Spielt dabei eine allfällige Gerichtsstandsklausel in den von K unterzeichneten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank E eine Rolle?
 - c) Ist gegen eine dieser Parteien Eile geboten?

Hilfsmittel: OR, ZGB, ZPO, GVG, OG

Der Sachverhalt muss nicht abgeschrieben werden.

RA - Prüfung

Die Interior Lives Ltd. hat seit mehreren Jahren mit den Finances Resources Ltd. in Manchester Geschäfte getätigt. Im Sommer 1995 fanden mehrere Besprechungen in Manchester statt. Dabei unterbreitete die Interior Lives Vorschläge für die Ausgestaltung der Villa der Finances Resources in Küsnacht (Bezirk Meilen). Auf Grund der Gestaltungsvorschläge wurde der Offertstellerin der Auftrag zur Kreierung des Mosaiks und der Granitumrandung im Schwimmbad der Villa für 1,5 Mio Euro erteilt. Die Offerte wurde am 8. September 1995 an die Finances Resources Ltd. in London gesandt; erst nachträglich erfolgte eine analoge Übermittlung am 16. Oktober 1995, d.h. über einen Monat später, an deren Büro nach Zürich. Eine weitere Offerte bzw. Modifikation vom 14. Dezember 1995 betraf nur noch die Zahlungsmodalitäten.

Die Arbeiten zur Erstellung des Werkes (Produktion der Glasmosaiksteine, Aufkleben auf Papier, Selektionieren, Verpacken, Erstellen eines Montageplans usw.) erfolgten in einer Werkstatt in Deutschland und dauerten mit fünfzehn Mann zwölf Wochen. Hernach wurde in Küsnacht während zwei bis drei Wochen (Reisezeit inklusive) mit drei Mann die Montagearbeit durchgeführt (Anbringen Voranstrich und Kleben, Verlegen des vorgefertigten Mosaikes, Verfugen). Der Granit der Umrandung wurde in England aus dortigem Gestein und in Küsnacht lediglich noch mit einem Laser einnivelliert. Hernach erfolgte im Frühling 1996 die Bezahlung der Forderung.

Im August 1996 fiel das Mosaik im Schwimmbad von der Wand. Es ist total zerstört. Nachdem sich Verhandlungen über die Schadensregelung, auch mit der Versicherung der Interior Lives zerschlugen, hat die Finances Resources Ltd. gegen die Interior Lives Ltd. vor dem Bezirksgericht Meilen Klage erhoben. Die Beklagte ersucht Sie um ein Gutachten über alle sich stellenden Fragen. Sie will von Ihnen auch wissen, wie allenfalls gegen einen vorläufigen Entscheid vorgegangen werden könnte (alle Instanzen), mit welchem das Gericht beschliessen würde, es sei schweizerisches Recht anwendbar.

Gesetzestexte:

ZGB, OR, IPRG, LugÜ, OG, GestG, WK, Übereinkommen 0.221.211.4

Schriftliche Anwaltsprüfung**Teil I**

A. Die Landwirtschaftliche Konsumgenossenschaft Bäretswil mit Sitz in Bäretswil (nachfolgend LKGB) hatte sich in den letzten Jahren mehrmals bei ihrem Nachbarn und Mitglied der LKGB, Hans Jucker (geboren 1922, wohnhaft in Bäretswil), danach erkundigt, ob sie dessen unüberbautes Grundstück Kat.Nr. 375 im Dorfkern von Bäretswil käuflich erwerben könne. Hans Jucker war jeweils unentschlossen, wollte sich die Sache noch überlegen und konnte sich lange Zeit nicht zu einem Verkauf durchringen. Im Sommer 1995, nachdem er noch einmal mit seiner Tochter Margrit Bertschi-Jucker darüber gesprochen hatte, signalisierte er schliesslich Verkaufsbereitschaft. Im Juli 1995 wurde der Kaufvertrag beim Notariat Bauma öffentlich beurkundet. Der Kaufpreis wurde auf Fr. 300'000.— festgesetzt. Unter dem Titel „weitere Bestimmungen“ des Vertrages trafen die Parteien folgende Vereinbarung:

- „6. Die Käuferin behält sich die Genehmigung dieses Vertrages durch die nächste Genossenschaftsversammlung vor.
7. Die Eigentumsübertragung hat – nach Wegfall des Vorbehalts Ziffer 6 hievor – spätestens Ende September 1995 stattzufinden, kein Fixtermin.

.....“

B. Ende Oktober 1995 führte die LKGB eine ausserordentliche Genossenschaftsversammlung durch. Das traktandierte Geschäft über die Genehmigung des Kaufvertrags war umstritten. Es wurde vor allem von Max Denzler, ebenfalls Genossenschafter und Nachbar von Hans Jucker, der zusammen mit Emil Jucker (dem Sohn von Hans Jucker, wohnhaft in Uster) und einem Ernst Fischer aus Winterthur das Baukonsortium Bachtel (einfache Gesellschaft) betreibt, bekämpft. Die Versammlung sprach sich indessen schliesslich knapp für eine Genehmigung des Kaufvertrags aus. In der Folge setzte das Notariat Bauma den Termin für die Eigentumsübertragung auf den 3. Dezember 1995 fest. Auf Veranlassung des Verkäufers Hans Jucker wurde der Termin auf den 14. Januar 1996 verschoben.

C. Am 7. Januar 1996 teilte Verkäufer Hans Jucker der Käuferschaft mit, er werde zur Eigentumsübertragung nicht erscheinen. Der Kaufvertrag sei nichtig. Die Genehmigung des Kaufvertrags durch die LKGB sei nicht rechtsgültig erfolgt. Die angebliche Mehrheit sei nur wegen der Stimmen des Präsidenten und des Aktuars zustandegekommen. Diese seien jedoch nicht Mitglieder der Genossenschaft und deshalb nicht stimmberechtigt gewesen.

Der Präsident der LKGB teilte Hans Jucker und dem Notar unverzüglich schriftlich mit, dass eine nochmalige Verschiebung der Eigentumsübertragung nicht akzeptiert werden könne. Er bestritt, dass die Genehmigung des Kaufvertrags nicht rechtsgültig erfolgt sei. Er räumte ein, dass zwar weder er noch der Aktuar Genossenschafter seien, führte aber aus, der Aktuar habe bei den Geschäften der Genossenschaft schon von jeher immer mitgestimmt und ihm, dem Präsidenten, stehe gemäss den Statuten der LKGB der Stichentscheid zu. Im Übrigen treffe es nicht zu, dass keine Mehrheit zustandegekommen sei.

Die Eigentumsübertragung konnte am 14. Januar 1996 wegen Nichterscheinens des Verkäufers Hans Jucker nicht stattfinden.

D. Am 20. Januar 1996 ist Hans Jucker völlig unerwartet verstorben. Er hinterliess kein Testament. Seine gesetzlichen Erben sind der Sohn Emil Jucker (geboren 1952), die Tochter Margrit Bertschi-Jucker (geboren 1954, wohnhaft in Bäretswil) und die Tochter Elsbeth Jucker (geboren 1959). Elsbeth Jucker war im Jahre 1992 gestützt auf Art. 370 ZGB von der Vormundschaftsbehörde Hedingen (Bezirk Affoltern) unter Vormundschaft gestellt worden.

E. Im Mai 1996 erfuhr die LKGB, dass vor einigen Wochen zwischen den Erben des Hans Jucker und dem erwähnten Baukonsortium Bachtel über die fragliche Parzelle Kat.Nr. 375 ein Kaufvertrag öffentlich beurkundet worden und der Kaufpreis anscheinend auf Fr. 330'000.— festgesetzt worden sei. Die LKGB befürchtet, dass die Eigentumsübertragung auf das Baukonsortium Bachtel unmittelbar bevorstehen könnte und wendet sich unverzüglich an ihren Anwalt.

Fragen:

1.
 - a) Welche gerichtlichen Schritte muss die LKGB gegen wen und bei welcher Instanz unternehmen, um die drohende Eigentumsübertragung auf das Baukonsortium Bachtel wirkungsvoll zu verhindern (Verfahrensart, örtliche und sachliche Zuständigkeit)?
 - b) Formulieren Sie das Rechtsbegehren und nennen Sie dafür die wichtigsten Elemente der Begründung.
 - c) Welche kantonalen und eidgenössischen Rechtsmittel sind gegeben, falls dem Begehren der LKGB nicht entsprochen wird? Welche kantonalen und eidgenössischen Rechtsmittel stehen den Erben Jucker zur Verfügung, falls dem Begehren entsprochen wird?
 - d) Wie ist die materielle Rechtslage der Erben Jucker, falls dem Begehren der LKGB entsprochen wird?
2.
 - a) Welche gerichtlichen Schritte muss die LKGB bei welcher Instanz unternehmen, damit sie im Grundbuch als Eigentümerin der Parzelle Kat.Nr. 375 eingetragen wird, falls die LKGB mit ihrem Begehren gemäss Frage 1 erfolgreich war? Formulieren Sie das Rechtsbegehren und nennen Sie dafür die wichtigsten Elemente der Begründung.
 - b) Wie gestaltet sich die Rechtslage für die LKGB, falls sie mit ihrem Begehren gemäss Frage 1 nicht verhindern konnte, dass der Kaufvertrag der Erben Jucker mit dem Baukonsortium Bachtel grundbuchlich vollzogen wurde? Welche konkreten Schritte kann sie unternehmen und wie sind die Erfolgschancen zu beurteilen? Formulieren Sie das Rechtsbegehren und nennen Sie dafür die wichtigsten Elemente der Begründung.

Teil II

(**Annahme:** Unabhängig von der Beantwortung der Fragen 1 und 2 hat sich die LKGB mit den Erben Jucker gütlich geeinigt und auf das Kaufgeschäft verzichtet. Die nachfolgenden Fragen beziehen sich auf das Verkaufsgeschäft zwischen den Erben Jucker und dem Baukonsortium Bachtel)

F. Beim öffentlich beurkundeten Kaufvertrag zwischen den Erben Jucker und dem Baukonsortium Bachtel hatte für Elsbeth Jucker deren Vormündin gehandelt. Der Vertrag wurde von der Vormundschaftsbehörde Hedingen genehmigt; der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde wurde er nicht zur Genehmigung unterbreitet. Die Eigentumsübertragung wurde im Juni 1996 grundbuchlich vollzogen.

G. Nachdem das Baukonsortium Bachtel das Grundstück Kat.Nr. 375 im Dezember 1999 weiterverkauft hatte, äusserte Margrit Bertschi-Jucker am 3. Januar 2000 gegenüber ihrem Bruder Emil Jucker, über den wahren Wert des Grundstücks getäuscht worden zu sein und forderte für die Verkäufer insgesamt zusätzliche Fr. 120'000.--. Die Mitglieder des Baukonsortiums Bachtel bestreiten diese Forderung.

Mit „Teilungsvertrag“ vom 15. März 2002 trat Elsbeth Jucker, vertreten durch ihre Vormündin, ihren Anteil an der „Forderung, die der Erbengemeinschaft im Zusammenhang mit dem Verkauf des Grundstücks Kat.Nr. 375 gegenüber den Herren Max Denzler, Ernst Fischer und Emil Jucker zusteht“ an ihre Schwester Margrit Bertschi-Jucker ab. Dieser Vertrag wurde von der Vormundschaftsbehörde Hedingen genehmigt.

Fragen:

3. **Margrit Bertschi-Jucker möchte wissen, ob sie sich in einem Rechtsstreit mit dem Baukonsortium Bachtel erfolgreich auf die Ungültigkeit des öffentlich beurkundeten Kaufvertrags berufen könne, weil die Zustimmung der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde seinerzeit nicht eingeholt worden sei. Wie beurteilen Sie diese Frage? Wie wären die Chancen für ein solches Vorgehen zu beurteilen?**

4. Welche andern Möglichkeiten wären allenfalls zu prüfen, falls Margrit Bertschi-Jucker an ihrer Forderung festhalten möchte, und wie wären ihre Aussichten zu beurteilen?
-

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, Auszug aus der kantonalen Grundbuchverordnung (Abschnitt E. Besondere Rechtsverhältnisse, §§ 28 ff.).

3. Ausnahmen

§ 27 a. FN16 Verlangt der Grundeigentümer die Aushändigung des gelöschten Pfandtitels, so hat er dessen Empfang zu bescheinigen.

Bei der Neuausstellung eines Pfandtitels darf der gelöschte Titel weder dem Gläubiger noch dem Grundeigentümer herausgegeben werden.

E. Besondere Rechtsverhältnisse

I. Prekaristische Verhältnisse

§ 28. Gestattet ein Grundeigentümer den Fortbestand eines tatsächlichen Zustandes auf Zusehen hin (z. B. Näherbaute, Leitung), so kann dieses prekaristische Verhältnis im Grundbuch angemerkt werden, sofern ein gutgläubiger Dritter ohne diesen Hinweis auf ein dingliches Recht schliessen könnte.

II. Kanzleisperre

§ 29. Von Strafverfolgungs- und Gerichtsbehörden erlassene Kanzleisperren nach kantonalem Prozessrecht sind im Grundbuch anzumerken und im Eigentümerverzeichnis zu erwähnen. Sie schliessen im Umfang der Anordnung jede Verfügung über das Grundstück aus.

III. Gesetzliche Pfandrechte des kantonalen Rechtes

§ 30. Bei der Eintragung von gesetzlichen Pfandrechten des kantonalen Rechtes sind die Bestimmungen der eidgenössischen Grundbuchverordnung FN9 über die Eintragung der Pfandrechte für Bodenverbesserungen sinngemäss anzuwenden.

IV. Aufnahme neuer Gebäude

§ 31. Vor der Aufnahme eines neuen Gebäudes in das Grundbuch hat sich der Grundbuchverwalter über den Standort zu vergewissern, soweit möglich durch Beizug einer Bescheinigung des Geometers.

V. Miteintragung

1. Anmeldung

§ 32. Bezieht sich ein Rechtsgeschäft auf verschiedene Grundstücke, die sich in mehreren Grundbuchamtskreisen des Kantons Zürich befinden, so kann die Anmeldung in jedem dieser Kreise abgegeben werden.

Der Grundbuchverwalter veranlasst die Eintragung bei den anderen Grundbuchämtern durch Zustellung eines Auszuges mit Anmeldung.

§ 33. Steht der Miteintragung nichts entgegen, so ist dies vom ersuchten Amt mit der Bescheinigung über die Anmeldung zu bestätigen.

2. Verfahren beim ersuchten Amt

Die Eintragung im Grundbuch erhält das Datum der Anmeldung beim ersuchenden Amt.

Kann die Miteintragung nicht erfolgen, so ist hievon dem ersuchenden Amt unter Angabe der Gründe schriftlich Kenntnis zu geben. Dieses weist die Anmeldung gegebenenfalls ab. Ergeben sich zwischen den beiden Ämtern Meinungsverschiedenheiten über die Zulässigkeit der Eintragung, so hat das ersuchende Amt Beschwerde zu erheben.

3. Anzeigen, Gebühren und Steuern

§ 34. Alle vorgeschriebenen Anzeigen werden vom ersuchenden Amt erlassen.

Dieses bezieht auch die Gebühren und Handänderungssteuern. Eine Überweisung an das ersuchte Amt findet nicht statt.

4. Titelausstellung und Mitunterzeichnung

§ 35. Das ersuchende Amt stellt die Pfandtitel aus und lässt sie von den andern Grundbuchverwaltern mitunterzeichnen.

... FN12

§ 35 a. FN12

VII. Stockwerkeigentum. Amtliche Bestätigung über die Abgeschlossenheit der zu Sonderrecht ausgeschiedenen Räume

§ 35 b. Der Gemeinderat (Bauamt) am Orte der gelegenen Sache ist die zuständige Behörde zur Ausstellung der amtlichen Bestätigung, dass die zu Sonderrecht ausgeschiedenen Räume einer im Stockwerkeigentum stehenden Baute ganz in sich abgeschlossene Wohnungen oder geschäftlichen oder andern Zwecken dienende Raumeinheiten mit eigenem Zugange seien (Art. 33 b Abs. 2 und 33 c Abs. 3 der eidgenössischen Grundbuchverordnung) FN9.

F.¹³ Veröffentlichung der Handänderungen

I. Grundsatz

§ 35 c. FN13 Der Erwerb des Eigentums an Grundstücken wird monatlich im Amtsblatt des Kantons Zürich veröffentlicht (Art. 970 a ZGB) FN7.

Die Veröffentlichung umfasst die vom Bundesrecht zwingend vorgeschriebenen Angaben (Art. 970 a Abs. 2 ZGB) FN7.

Als Erwerb im Sinne von Art. 970 a Abs. 1 ZGB FN7 gilt auch die Begründung eines selbstständigen und dauernden Baurechts zugunsten eines Dritten.

II. Ausnahmen

§ 35 d. FN13 Auf die Veröffentlichung folgender Erwerbsfälle wird verzichtet:

1. Erbgang oder Änderung des Güterstandes;
2. im Rahmen der Erstellung oder Erweiterung eines öffentlichen Werkes (Strasse, Bahn, Gewässer usw.);
3. im Güterzusammenlegungs-, Quartierplan- oder Grenzbereinigungsverfahren;
4. von Miteigentums- oder Gesamthandanteilen durch einen bisherigen Beteiligten, sofern die erworbene Beteiligung nicht grösser ist als die bisherige Beteiligung des Erwerbers und der dadurch nicht Alleineigentümer des Grundstücks wird, und bei Miteigentum der erworbene Anteil überdies mit dem bisherigen Anteil des Erwerbers vereinigt wird;

RA – Prüfung

1. Die Kraftwerk Uri AG mit Sitz in Altdorf hatte seinerzeit W. Müller, Inhaber einer kleinen Baufirma, Göschenen, mit verschiedenen Bauarbeiten beauftragt. Müller, der einen Jahresumsatz von durchschnittlich CHF 90 000 hat, hatte zu Beginn der Bauarbeiten mit P. Burri, Erstfeld, Verhandlungen geführt, um die kleine Baufirma des ersteren in eine einfache Gesellschaft zu überführen. Gesamthaft wurden offene Rechnungen an die Kraftwerk Uri AG von CHF 30 000.-- gestellt. Diese ist im Unklaren, wer genau und in welchem Betrag Gläubiger ist, hat doch auch P. Burri mitgearbeitet.
2. Müller nahm sich einen Rechtsanwalt. Dieser schloss mit der Kraftwerk Uri AG folgende Vergleichsvereinbarung:
 „Die Auftraggeberin verpflichtet sich, dem Beauftragten CHF 30 000.-- aller gegenseitigen Ansprüche zu bezahlen.
 Diese Vergleichsvereinbarung tritt in Kraft, sobald P. Burri schriftlich bestätigt, dass ihm keine Forderungen gegenüber der Auftraggeberin zustehen. Weigert er sich dazu, wird der Beauftragte gerichtlich gegen Burri vorgehen. Die Auftraggeberin verpflichtet sich, den Beauftragten im entsprechenden Verfahren zu unterstützen.
 Gerichtsstand ist Zürich.“
3. Müller erhebt alsdann vor dem Landgericht Uri, erste Instanz für das ganze Kantonsgebiet, eine Klage mit dem Begehren, es sei festzustellen, dass dem Beklagten P. Burri betr. die Bauarbeiten für das Kraftwerk Uri AG keinerlei Forderungen gegenüber dieselbe zustehe.
4. Das Landgericht Uri trat letzte Woche auf die Klage nicht ein. Zur Begründung wurde ausgeführt, solange eine schriftliche Bestätigung von Burri nicht vorliege, sei eine Leistungsklage von Müller gegen die Kraftwerk Uri AG auf jeden Fall möglich. Der letzteren bliebe es dann unbenommen, Burri den Streit zu verkünden.

Fragen

1. Wie beurteilen Sie materiell-rechtlich die verschiedenen Rechtsbeziehungen?

2. Wie beurteilen Sie die Gerichtsstandsklausel? Was für Rechtsfolgen hat diese? Für welche Rechtsbeziehungen gilt sie und was für Zuständigkeitsfragen ergeben sich?
3. Wie beurteilen Sie das Urteil des Landgerichtes Uri?
4. Wie und mit welcher Begründung könnten Sie dagegen vorgehen (alle Instanzen; anhand des Landgerichtes Uri hätte das Bezirksgericht Zürich entschieden)?
5. Schliesslich kann die Erklärung von Burri beigebracht werden. Jetzt weigert sich aber die Kraftwerk Uri AG, Zahlung an Müller zu leisten, weil neuerdings grobe Mängel zutage getreten seien. Wie ist die Rechtslage jetzt und welches Vorgehen raten Sie Müller?

Abzugebende Gesetzestexte: ZGB, OR, GestG, OG, ZPO, GVG, SchKG.

Schriftliche Rechtsanwaltsprüfung

Paul Andliker, wohnhaft in Uster, und der in Zürich wohnhafte Peter Hermann gründeten 1982 eine Gesellschaftsgruppe. Zu dieser gehörte unter anderem die Format AG mit Sitz in Uster, bei welcher Hermann als Präsident, Andliker als Vizepräsident des Verwaltungsrates amtierten. Faktisch wurde die Gesellschaft von Andliker als Geschäftsführer geleitet. Mit Vertrag vom 5. November 1998 regelten die beiden Partner die Beendigung ihrer Zusammenarbeit. Unter anderem übernahm Hermann alle Aktien und die Geschäftsführung der Format AG, und Andliker schied als Verwaltungsrat und Geschäftsführer aus.

Zwischen Januar und Oktober 1999 gewährten die Sura Finanz AG und die Sura Service AG (die beide ihren Sitz in Zürich haben und bei welchen beiden ebenfalls Hermann als einziger Verwaltungsrat amtet) der Format AG Kredite in der Höhe von gesamthaft Fr. 3,7 Millionen.

Am 10. Mai 2000 wurde über die Format AG der Konkurs eröffnet, das Verfahren aber bereits am 20. Juni 2001 mangels Aktiven wieder eingestellt. Die Sura Service AG trat ihren Anteil an den gewährten Darlehen von Fr. 1,7 Millionen nebst Zins am 1.7.01 an die Sura Finanz AG ab. Die Sura Finanz AG geht davon aus, dass die Darlehensforderungen verloren sind.

Am 22. Juli 2001 erstattete Hermann gegen Andliker Strafanzeige wegen Betruges, eventuell ungetreuer Geschäftsbesorgung. Die Untersuchung wurde am 7. Juli 2002 eingestellt, der zuständige Einzelrichter wies einen dagegen erhobenen Rekurs am 7. Januar 2003 ab. Dieser Entscheid ist rechtskräftig.

Die Sura AG will von Andliker Fr. 3,7 Millionen. Sie begründet dies mit den der Format AG gewährten Darlehen, mit aktienrechtlicher Verantwortlichkeit Andlikers als ehemaliger Verwaltungsrat der Format AG, mit Betrug und ungetreuer Geschäftsführung Andlikers sowie mit dessen Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten. Sie macht insbesondere geltend, Andliker habe beim Abschluss des Vertrages vom 5. November 1998 Hermann nicht über die wahre finanzielle Lage der Format AG aufgeklärt. Hätte er dies getan, so hätten die Sura Finanz AG und die Sura Service AG der Format AG keine Darlehen gewährt. Andliker sei auch verpflichtet gewesen, die Bilanz der Format AG zu deponieren.

Andliker lehnt die Forderung der Sura AG ab und macht unter anderem Verjährung geltend. Hermann habe schon am 2. Juni 2000 vom Treuhänder die Bilanz der

Format AG per 30. Juni 1999 mit einer Ueberschuldung von Fr. 6 Millionen erhalten.

Fragen:

1. Was halten Sie von den Standpunkten der Parteien? Führen Sie auch allfällige Eventualbegründungen auf.
2. Wie muss die Sura AG vorgehen, wenn Sie gegen Andliker, der seinen Wohnsitz Mitte 2002 auf die Bahamas verlegt hat, klagen will? (Es ist davon auszugehen, dass zwischen der Schweiz und den Bahamas kein Abkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und das anwendbare Recht existiert).
3. Nehmen Sie an, ein schweizerisches Gericht habe eine Klage der Sura AG gegen Andliker gutgeheissen und diesen verpflichtet, der Sura AG Fr. 3,7 Millionen zu bezahlen. Wie ist dieses Urteil zu vollstrecken, wenn Andliker inzwischen Wohnsitz in Nizza genommen hat und noch Eigentümer einer Ferienwohnung in St. Moritz ist?

Die Aufgabe ist nicht abzuschreiben, aber der Lösung beizulegen.

Zur Verfügung stehende Gesetze: OR, ZGB, IPRG, ZPO, GestG, LugUe, SchKG, Auszug aus StGB (Art. 70, 71, 146, 158)

Die in Horgen domizilierte Schnell GmbH hat im Rahmen eines Wechselprozesses¹ gegen die in Berlin ansässige Softlosses AG am 31. Oktober 2001 ein Urteil eines Berliner Gerichts erwirken können, gemäss welchem die Softlosses AG verurteilt wurde, der Schnell GmbH EUR 530'000 zu bezahlen. Trotz dieses Urteils bezahlte die Softlosses AG nicht.

Im Rahmen der Urteilsvollstreckung in Deutschland erliess ein Berliner Amtsgericht am 12. März 2002 einen sogenannten Pfändungs- und Überweisungsbeschluss an die Deutsche Bank AG, bei welcher die Softlosses AG ein Konto führte. Der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss konnte der Deutschen Bank am 4. April 2002 zugestellt werden. Gestützt darauf überwies die Deutsche Bank AG am 8. April 2002 EUR 285'000 (= aktueller Kontosaldo zu Gunsten der Softlosses AG) an die deutschen Rechtsvertreter der Schnell GmbH, welche unter Abzug ihres Honorars von EUR 56'000 insgesamt EUR 229'000 an die Schnell GmbH weiterleiteten.

Am 25. März 2002 beantragte ein deutscher Gläubiger der Softlosses AG die Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen die Softlosses AG beim Amtsgericht Charlottenburg. Am 8. April 2002 ordnete das Amtsgericht Charlottenburg über das Vermögen der Softlosses AG die provisorische Insolvenzverwaltung an und bestellte Rechtsanwalt Köpenik zum vorläufigen Insolvenzverwalter². Diese Anordnungen wurden am 3. Juli 2002 definitiv.

Gemäss § 88 InsO³ wurde der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss vom 12. März 2002 unwirksam, bzw. anfechtbar nach § 131 InsO⁴. RA Köpenik möchte von Ihnen nun wissen, ob er in der Schweiz den von der Deutschen Bank AG ausbezahlten Betrag von der Schnell GmbH zurückfordern könne. Dabei sind insbesondere die folgenden Fragen zu beantworten:

¹ Grundlage des nach deutschem Recht ausgestellten Wechsels war ein Liefervertrag, in welchem die Parteien den Gerichtsstand Berlin und die Anwendbarkeit von Schweizer Recht vereinbart hatten.

² Gemäss § 80 InsO geht durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens das Recht des Schuldners über das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen auf den Insolvenzverwalter über. Gemäss der in Deutschland massgebenden „Amtstheorie“ tritt der Verwalter als Träger eines Amtes in einem Prozess unter eigenem Namen als Partei auf.

³ siehe Beilage

FRAGE 1:

Besteht in der Schweiz eine Zuständigkeit?

FRAGE 2:

Ist RA Köpenik für eine Klage gegen die Schnell GmbH aktivlegitimiert?

FRAGE 3:

Welches Recht ist anwendbar?

FRAGE 4:

Mit welchen Einwendungen seitens des Beklagten ist zu rechnen?

FRAGE 5:

Wie beurteilen Sie die Durchsetzbarkeit der Forderung

- a) aufgrund Ihrer Beurteilung der Fragen 1 - 4, oder
- b) aufgrund der Annahme (auch wenn nicht Ihrer Beurteilung der Fragen 1-4 entsprechend), es bestehe eine Zuständigkeit in der Schweiz und es sei materielles Schweizer Recht anwendbar?

FRAGE 6:

Formulieren Sie das Rechtsbegehren aufgrund der Annahme (auch wenn nicht Ihrer Beurteilung der Fragen 1-4 entsprechend), es bestehe eine Zuständigkeit in der Schweiz und es sei materielles Schweizer Recht anwendbar?

⁴ siehe Beilage

FRAGE 7:

- a) Erklären Sie in kurzen Worten das Verfahren, in welchem die Schnell GmbH das zu ihren Gunsten lautende deutsche Urteil hätte vollstrecken können, wenn die Sofiflosses AG ihren Sitz in Meilen (Kanton Zürich) gehabt hätte.
- b) Unter welchen Voraussetzungen könnte in diesem Fall ein Konkursverwalter der Sofiflosses AG an die Schnell AG überwiesenes Geld zurückfordern?

Sie sind in der Reihenfolge der Beantwortung der Fragen völlig frei und können, so Sie das für richtig erachten, mehrere Fragen zusammen beantworten oder einzelne Fragen weiter unterteilen.

Gesetze:

OR, ZGB, SchKG, IPRG, LugÜ, GestG, OG, ZPO, GVG.

Die Aufgabe ist nicht abzuschreiben und muss der Prüfung beigelegt werden.

Beilage zur schriftlichen Anwaltsprüfung

Auszug aus der deutschen Insolvenzordnung (InsO):

InsO § 88 Vollstreckung vor Verfahrenseröffnung

Hat ein Insolvenzgläubiger im letzten Monat vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag durch Zwangsvollstreckung eine Sicherung an dem zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögen des Schuldners erlangt, so wird diese Sicherung mit der Eröffnung des Verfahrens unwirksam.

InsO § 131 Inkongruente Deckung

(1) Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, die einem Insolvenzgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht hat, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte,

1. wenn die Handlung im letzten Monat vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag vorgenommen worden ist,
2. wenn die Handlung innerhalb des zweiten oder dritten Monats vor dem Eröffnungsantrag vorgenommen worden ist und der Schuldner zur Zeit der Handlung zahlungsunfähig war oder
3. wenn die Handlung innerhalb des zweiten oder dritten Monats vor dem Eröffnungsantrag vorgenommen worden ist und dem Gläubiger zur Zeit der Handlung bekannt war, dass sie die Insolvenzgläubiger benachteiligte.

(2) Für die Anwendung des Absatzes 1 Nr. 3 steht der Kenntnis der Benachteiligung der Insolvenzgläubiger die Kenntnis von Umständen gleich, die zwingend auf die Benachteiligung schliessen lassen. Gegenüber einer Person, die dem Schuldner zur Zeit der Handlung nahestand (§ 138), wird vermutet, dass sie die Benachteiligung der Insolvenzgläubiger kannte.

Schriftliche Anwaltsprüfung

Sie sind Anwalt von Peter Stoller. Er kommt heute zu Ihnen ins Büro und unterbreitet Ihnen nachfolgende sechs Problemkreise im Zusammenhang mit seiner Liegenschaft in Zürich Oerlikon:

1. Problemkreis

Stoller ist Eigentümer eines Mehrfamilienhauses Baujahr 1919 mit vier 3 1/2 Zimmerwohnungen in Zürich Oerlikon. Er hat das Haus vor 4 Jahren vom Architekten Lutz gekauft.

Stoller möchte sein Haus umfassend sanieren und auch je zwei Wohnungen zu einer 7 Zimmerwohnung zusammenlegen. Er verfügt über eine Baubewilligung und hat allen vier Mietern am 27. Dezember 2002 auf Ende September 2003 gekündigt. Die Mietverträge sehen eine Kündigungsfrist von drei Monaten auf Ende März und Ende September vor. Alle vier Mietparteien seien - legt Ihnen Stoller dar - an die Schlichtungsstelle gelangt.

Er habe den Mietern Eheleute Müller die Kündigung für die Wohnung A versehentlich nicht separat je an Frau und Herrn Müller zugestellt.

Er habe dem Mieter Meier die Wohnung B gekündigt. Meier habe ihm mitgeteilt, dass er die Wohnung an die Eheleute Frei bekanntlich untervermietet habe und ihn die Kündigung daher nichts angehe. Zudem verfügten die Untermieter über einen dreijährigen Kündigungsschutz, da er (Meier) erst kürzlich vor Mietgericht in einer Mietzinsstreitigkeit gegen die Eheleute Frei verloren habe. Die Eheleute Frei seien ebenfalls an die Schlichtungsstelle gelangt. Es sei zutreffend, dass er (Stoller) schriftlich zugestimmt habe, dass Meier die Wohnung an die Eheleute Frei untervermiete.

Dem Mieter Hanselmann sei die Kündigung für die Wohnung C am 31. Januar 2002 zugestellt worden. Hanselmann habe seine Eingabe an die Schlichtungsstelle am 6. Februar 2003 abgeschickt. Hanselmann habe ihm gesagt, dass dies keine Rolle spiele, da bis am 8. Januar jeweils Gerichtsferien seien.

Mit dem Mieter Kellerhals habe er (Stoller) für die Wohnung D einen befristeten mündlichen Mietvertrag bis zum Baubeginn abgeschlossen. Er habe mit Kellerhals keinen schriftlichen Vertrag abgeschlossen, da dieser ein Kollege von ihm sei.

Stoller möchte von Ihnen wissen,

- a) wie lange die einzelnen Mieter voraussichtlich in ihrer Wohnung bleiben können;
- b) wie bei den einzelnen Mietern/Untermietern ein allfälliger Verfahrensgang von der untersten bis zur obersten Instanz aussieht;
- c) was für zusätzliche Informationen Sie für die Beurteilung benötigen.

2. Problemkreis

Stoller erklärt Ihnen, dass beim vorgesehenen Umbau die Bewohner des direkt angrenzenden Nachbarhauses während des Umbaus durch Lärm und Staub während ca. 5 Monaten ziemlich stark betroffen sein werden. Die Mieter des Nachbarhauses hätten bereits angekündigt, dass sie - wenn der Umbau schon nicht verhindert werden könne - zumindest finanziell entschädigt werden wollen.

Stoller möchte von Ihnen wissen,

- a) ob und was die Mieter des Nachbarhauses gegen ihn oder allenfalls ihren eigenen Vermieter unternehmen können
- b) und in welchem Verfahren.

3. Problemkreis

Als Stoller das Mehrfamilienhaus 1999 kaufte, wurde unter Ziff. 7 der Weiteren Bestimmungen im öffentlich beurkundeten Kaufvertrag folgende Vereinbarung getroffen:

- "7. Sollte der Käufer die Liegenschaft bis 2009 umbauen oder sanieren oder sonstige bauliche Veränderungen vornehmen, verpflichtet sich dieser unwiderruflich, den Verkäufer als Architekten beizuziehen und den gesamten Bau mit dem Verkäufer durchzuführen. Die Leistungen sind gemäss SIA Tarif zu entgelten.
- Verletzt der Käufer diese Vereinbarung, schuldet er dem Verkäufer eine Konventionalstrafe von Fr. 200'000.--."

Stoller legt Ihnen dar, dass er mit dem Architekten Lutz am 7. September 2002 einen Architektenvertrag inkl. Bauleitung im Betrag von pauschal Fr. 175'000.-- abgeschlossen habe. Die Zusammenarbeit mit Lutz habe sich aber als schwierig herausgestellt, da dieser eigene architektonische Vorstellungen durchdrücken wolle. Er möchte Lutz kündigen. Als er dies Lutz angekündigt habe, habe ihm dieser mitgeteilt, dass ein Architektenvertrag nur gegen volle Schadloshaltung kündbar sei, da es sich dabei um einen Werkvertrag handle. Zudem müsste er (Stoller) ihm (Lutz) sowieso die Konventionalstrafe von Fr. 200'000.-- zahlen. Im Weiteren habe er speziell für dieses Projekt einen Architekten und einen Bauleiter angestellt, die Kündigungsfristen von je drei Monaten hätten.

Stoller möchte von Ihnen wissen,

- a) ob eine Entlassung des Architekten möglich ist und was dies finanziell voraussichtlich zur Folge haben wird.
- b) was für rechtliche Schritte wo, bei wem, in welchem Verfahren der Architekt gegen ihn (Stoller) allenfalls einleiten könnte und wie er sich zu wehren hätte.

4. Problemkreis

Stoller legt Ihnen dar, dass der Architekt Lutz mit seiner (Stoller) Zustimmung bereits jetzt mit der Firma Thermatech AG einen schriftlichen Kaufvertrag über eine Wärmepumpenanlage (Heizung) für das Haus geschlossen habe. Der Vertrag sei preislich zu ausserordentlich günstigen Konditionen, nämlich rund 25 % billiger als üblich, abgeschlossen worden. Die Firma Thermatech AG habe ihm nun geschrieben, der Vertrag sei seitens der Thermatech AG nur von Herrn Wanner unterschrieben worden. Dieser sei gemäss Handelsregistrauszug nur kollektivzeichnungsberechtigt. Die Thermatech AG sei daher nicht an den Vertrag gebunden. Sie sei aber bereit, die Wärmepumpe zu üblichen Konditionen zu liefern.

Stoller möchte wissen,

- a) ob wegen der fehlenden zweiten Unterschrift der Vertrag wirkungslos sei,
- b) und was Sie allenfalls für zusätzliche Informationen für die Beurteilung dieser Frage brauchen.

5. Problemkreis

Stoller legt Ihnen dar, dass er eine der beiden entstehenden Wohnungen selber bewohnen möchte. Da das ganze Bauvorhaben recht teuer sei und er auch noch andere finanzielle Ver-

pflichtungen habe, würde er bereits jetzt gerne die andere Wohnung verkaufen. Stoller möchte aber auf keinen Fall irgendwann einmal einen unliebsamen Nachbarn haben. Zudem möchte er, dass er über alle vier Autoabstellplätze vor dem Haus verfügen kann.

Stoller möchte wissen,

- ob ein Verkauf der geplanten Wohnung, der Schutz vor einem unliebsamen Nachbarn und die alleinige Verfügung über die vier Abstellplätze rechtlich überhaupt möglich sei, was rechtlich genau vorzukehren sei und was für zusätzliche Informationen Sie allenfalls benötigen.

6. Problemkreis

Stoller legt ihnen dar, dass er vor zwei Jahren wegen eines Krebsleidens behandelt worden sei und er damit rechnen müsse, dass dieses allenfalls mit tödlichen Folgen wieder ausbrechen könnte. Er sei verheiratet und habe zwei volljährige Kinder. Er möchte auf jeden Fall, dass bei seinem Tod seine Ehefrau in der Wohnung bleiben könnte.

Er möchte von Ihnen wissen,

- a) wie die gesetzliche Regelung aussieht,
- b) was allenfalls rechtlich vorgekehrt werden könnte,
- c) was für zusätzliche Informationen Sie allenfalls benötigen.

Gesetze:

ZGB mit Grundbuchverordnung, OR, ZPR, GVG, GestG

Schriftliche Anwaltsprüfung

Im Rahmen eines Scheidungsverfahrens verfügte die Einzelrichterin am Bezirksgericht Meilen am 11. Januar 2002 im Sinne einer «vorsorglichen Massnahme», der klagende *Ehemann* BEAT habe seiner *Ehefrau* EVA für die Dauer des Verfahrens monatlich einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 5'000 zu bezahlen, zahlbar zum Voraus auf den ersten eines jeden Monates, rückwirkend auf 1. Januar 2002.

Die gerichtliche Berechnung der Höhe dieses Unterhaltsbeitrags beruhte auf der Aussage der EVA, sie habe keinerlei Erwerbseinkommen. Diese Aussage erwies sich in der Folge als unwahr; Beat konnte im Juni 2002 nachweisen, dass EVA seit 3. Januar 2002 an den drei Tagen in der Woche, an denen sie jeweils angeblich «ihre Mutter in Zürich besuchte», ein Erwerbseinkommen erzielte, das im Monat Fr. 3'000 ausmachte.

Frage 1:

Was kehrte Beat nun (d.h. im Juni 2002) sinnvollerweise vor?

BEAT erzählt seiner Freundin ANNA, dass seine Ehe mit EVA gestützt auf Art. 115 ZGB am 29. November 2002 rechtskräftig geschieden worden sei.

Frage 2:

Welche prozessualen Tatbestände könnten sich am 29. November 2002 erfüllt haben (es gibt mehrere Möglichkeiten!), deren Rechtsfolge ist, dass diese Aussage Beats tatsächlich zutrifft?

Am 10. März 2003 belangte BEAT (Wohnsitz Erlenbach) die EVA (neuer Wohnsitz in Horgen) gerichtlich auf Verurteilung zur Bezahlung von Fr. 18'000. Diese Summe «entspreche dem

Zuviel an Unterhalt, den er zwischen dem 1. Januar 2002 und dem 1. Juni 2002 (6 x Fr. 3'000) bezahlt habe».

Frage 3:

Angenommen, BEAT hat einen erfolgsverheissenden Weg eingeschlagen: Welches (oder welche) Rechtsbegehren hat er welcher Instanz mit welcher Begründung unterbreitet und warum?

Frage 4:

Ändert sich etwas an der Antwort zu Frage 3, wenn EVA inzwischen Wohnsitz in Freiburg im Breisgau (BRD) genommen hat?

-) Im Scheidungsurteil wurde BEAT verurteilt, der EVA bis Ende 2004 einen Unterhaltsbeitrag von monatlich Fr. 2'000 zu bezahlen. Inzwischen von seiner neuen Freundin verlassen, verfällt er in eine schwere Depression und ist mehrere Monate lang zu 50% arbeitsunfähig. Zu 50% arbeitet er bei der Post. Er lebe, schreibt er Eva, «unter dem Existenzminimum» und könne ihr nichts bezahlen. EVA, wegen Börsenverluste selbst am Existenzminimum schwebend, sucht sie auf und fragt, unter welchen Umständen es Sinn mache, die ihr von BEAT geschuldeten Unterhaltsbeiträge in Betreuung zu setzen.

Frage 5:

Wie ist EVA zu beraten?

Gesetze:

Gesetzesausgabe GAUCH OR/ZGB; SchKG; ZPO ZH; GVG ZH.

Schriftliche Anwaltsprüfung

Sabine lernte im April 2002 Martin kennen. Es entwickelte sich eine Freundschaft, und im Sommer 2002 beschlossen die beiden, fortan zusammen zu wohnen. Sabine gab ihre Wohnung auf und zog auf den 16. September 2002 bei Martin ein, der in Winterthur seit Jahren eine gemietete 3-Zimmerwohnung bewohnt. Martin teilte der Vermieterin mit, dass von nun an zwei Personen in der Mietsache wohnen würden, was seitens der Vermieterin ohne Reaktion blieb. Zwischen Sabine und Martin wurden keine Absprachen über ihr internes Verhältnis hinsichtlich des gemeinsam bewohnten Mietobjekts getroffen.

Sabine war seit dem 1. November 2000 als Sachbearbeiterin bei der X-AG mit Sitz und Betrieb in Bülach angestellt. Im schriftlichen Arbeitsvertrag vom 26. Oktober 2000 waren eine Kündigungsfrist von zwei Monaten und ein Monatslohn von CHF 6'600.-- nebst 13. Monatslohn vereinbart worden. An einer Besprechung vom 30. Oktober 2002 teilte der Vorgesetzte von Sabine im Beisein eines Direktionsmitglieds Sabine mit, es bestehe der Verdacht, dass Sabine zum Schaden der X-AG Veruntreuungen begangen habe. Man habe bereits Strafanzeige eingereicht. Das Arbeitsverhältnis könne keinesfalls mehr weitergeführt werden. Sabine bestritt, strafbare Handlungen begangen zu haben. Auf Drängen der X-AG stimmte sie schliesslich gleichentags einer Aufhebungsvereinbarung zu, laut welcher das Arbeitsverhältnis mit sofortiger Wirkung aufgelöst wurde.

Als Sabine am selben Abend Martin von diesen Ereignissen erzählte, kam es zu einem heftigen Streit. In den nächsten Tagen forderte Martin Sabine mehrmals auf, sofort aus seiner Wohnung auszuziehen, da er das Vertrauen zu ihr vollständig verloren habe. Sabine erklärte sich mit einem Auszug aus der Wohnung nicht einverstanden.

1. Frage:

Hätte Martin in dieser Situation eine Ausweisung Sabines aus der Wohnung erwirken können?

2. Frage:

Wer hätte über ein Ausweisungsbegehren zu entscheiden gehabt?

3. Frage:

Welche Rechtsmittel (einschliesslich Weiterzug ans Bundesgericht) hätten den Parteien zur Verfügung gestanden?

Am 30. Januar 2003 stellte die Bezirksanwaltschaft die Strafuntersuchung ein, die aufgrund der Strafanzeige der X-AG eingeleitet worden war. Im Einstellungsentscheid, der unangefochten blieb, wurde festgehalten, dass trotz einzelner entgegenstehender Indizien aufgrund der vorgenommenen Untersuchungshandlungen kein hinreichender Tatverdacht für Veruntreuungen bestehe.

Sabine will sich mit der Art und Weise der Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 30. Oktober 2002 nicht abfinden. Sie will im März 2003 gegenüber der X-AG folgende Ansprüche klageweise geltend machen:

- a) CHF 13'200.-- als Ersatz des ihr bis zum Ablauf der vereinbarten Kündigungsfrist per Ende Dezember 2002 entgangenen Lohnes.
- b) CHF 13'200.-- als Entschädigung wegen ungerechtfertigter fristloser Entlassung.
- c) CHF 1'100.-- als Anteil am 13. Monatslohn für die Monate November und Dezember 2002.
- d) Ausstellung eines vorbehaltlos guten Arbeitszeugnisses, datiert vom 31. Dezember 2002.

4. Frage:

Welches Gericht ist zuständig und wie muss Sabine bei der Klageeinleitung vorgehen?

5. Frage:

Angenommen, Sabine schulde der Gerichtskasse aus einem anderen Verfahren noch eine Zahlung für Gerichtskosten: Hätte dies im Prozess gegen die X-AG eine Auswirkung?

6. Frage:

Wie soll Sabine die Rechtsbegehren formulieren?

7. Frage:

Wie sind die Prozessaussichten von Sabine zu beurteilen?

8. Frage:

Falls es zu einem Beweisverfahren kommt und sich die X-AG auf den ehemaligen Vorgesetzten von Sabine als Zeuge beruft: Könnte Sabine ihn als Zeuge wegen Parteistellung und Befangenheit ablehnen?

Hilfsmittel: OR, ZGB, GestG, ZPO, GVG, OG

Die Aufgabe soll nicht abgeschrieben, sondern der Lösung beigelegt werden.

Schriftliche Anwaltsprüfung vom

am 01. 07. 2010

Sachverhalt

Max Klein war Halter eines Motorrads, das er aus Gefälligkeit dem 35-jährigen Hans Moser für eine Fahrt zur Verfügung stellte. Moser kollidierte mit dem Motorrad auf der Staatsstrasse zwischen Andelfingen und Henggart (Kanton Zürich) an einer Baustelle für Strassenreparaturarbeiten mit einem auf seiner Strassenseite als Baustellenabschrankung aufgestellten Scherengitter und anschliessend mit dahinter abgestelltem Baumaterial. Dabei erlitt er Verletzungen, die u.a. zu einer Hirnfunktionsstörung führten, und er ist seit dem Unfall und voraussichtlich bleibend vollständig arbeits- und erwerbsunfähig.

Moser kann sich an den Unfallhergang nicht erinnern. Zeugen gibt es keine. Fest steht, dass der Unfall nachts bei vollständiger Dunkelheit geschah. Moser hatte einen Helm getragen; das Motorrad war betriebssicher. Die 120 cm breite Baustelle war ordnungsgemäss signalisiert. Das Scherengitter war lichtreflektierend (also im Scheinwerfer- oder Abblendlicht sichtbar). Es waren aber entgegen den UVEK-Weisungen keine Leuchten angebracht. Mit den Strassenreparaturarbeiten war das Bauunternehmen Gubler & Co. betraut. Für die Baustellen-Abschrankung war intern deren Bauführer Peter Angst verantwortlich. Er behauptet, weder habe ihm jemand gesagt noch habe er sonst gewusst, dass er hätte Leuchten anbringen müssen. Die signalisierte Höchstgeschwindigkeit betrug 60 km/h. Ein unfalltechnisches Gutachten ergab, dass das Motorrad mit einer Geschwindigkeit von 50-70 km/h auf das Scherengitter geprallt war. Ob Moser gebremst hatte, blieb unklar. Hätte er gebremst, so hätte nach dem Gutachten seine Geschwindigkeit zuvor unter den gegebenen Verhältnissen, bei normaler Reaktionszeit und guter Bremsung zwischen 80 und 110 km/h betragen.

Moser war vor dem Unfall ausgebildeter Maurer und hatte Fr. 4'500 pro Monat verdient. Nach soweit unbestrittenen Berechnungen erlitt er unter Berücksichtigung der anzurechnenden Sozialversicherungsbeiträge und -leistungen bis heute einen Verdienstaufschlag von Fr. 100'000. Für die Zukunft geht Moser davon aus, dass er sich als tüchtiger Maurer weitergebildet hätte, heute als Polier tätig wäre und Fr. 6'000 pro Monat verdienen würde. Nach soweit unbestrittenen Berechnungen läge (ausgehend von Fr. 6'000 Monatslohn) der ihm in der verbleibenden Aktivitätsdauer entgehende Verdienst unter Berücksichtigung der anzurechnenden Sozialversicherungsbeiträge und -leistungen kapitalisiert bei Fr. 800'000. Die medizinischen Behandlungskosten wurden durch die Unfallversicherung bezahlt. Moser möchte seine vorprozessualen Anwaltskosten von Fr. 10'000 ersetzt haben. Ausserdem verlangt er eine Genugtuung in Höhe von Fr. 100'000. Er war nach dem Unfall drei Monate in Spitalbehandlung, musste fünf jeweils mehrwöchige Rehabilitationsaufenthalte und eine operative Korrektur des rechten Auges über sich ergehen lassen. Er wurde durch die Hirnfunktionsstörung und ihre Auswirkungen (vorübergehende Lähmungserscheinungen an Beinen und Armen, Sprachstörungen) psychisch aus der Bahn geworfen und ist völlig vereinsamt.

Aufgaben:

- 1) Wie beurteilen Sie die Erfolgsaussichten einer privatrechtlichen Schadenersatzklage Mosers gegen den Kanton Zürich, wenn sich dieser der Forderung grundsätzlich, eventuell im Quantitativ widersetzt?
- 2) (Unabhängig von der Beantwortung der Frage 1)
Angenommen, die Klage Mosers hätte Erfolg und der Kanton Zürich müsste den Schaden decken: Wie beurteilen Sie dessen Erfolgsaussichten, sich bei anderen Ersatzpflichtigen schadlos zu halten, eventuell in welchem Ausmass?

Anmerkung:

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

Hilfsmittel:

Schulthess-Textausgabe ZGB/OR, 44. Auflage
Auszug aus der Signalisationsverordnung (Beilage)