

Schriftliche Anwaltsprüfung

Auflage Gesetzestexte für die schriftliche Anwaltsprüfung

- ZGB OR Gauch / Stöckli
- EG zum ZGB 230,
- ZPO SchKG Texto-Ausgabe,
- GOG 211.1,
- Gebührenverordnung (ZAV)
- Bundesverfassung 101,
- Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten,

Aus den in Folgefragen geschilderten Sachverhalten darf nicht auf Antworten in vorangehenden Fragen geschlossen werden.

Unabhängig von den im Sachverhalt angegebenen Daten wollen Sie bitte die heute in Kraft stehenden Gesetze verwenden.

FALL 1 (60%)

Der am 1. September 1927 geborene Robert Walser hat Zeit seines Lebens in Uster gewohnt. Zunächst war er Landwirt. In den 60er Jahren gab er den Hof auf. Er hatte das Glück, dass viele seiner Felder eingezont wurden und er diese mit grossem Gewinn weiterveräussern konnte. Sein Vermögen liess er durch einen Treuhänder verwalten, der zunächst eine glückliche Hand hatte. 1990 wies das bewegliche Vermögen von Robert Walser einen Wert von über CHF 20 Mio. auf. Die Börsenkrise schlug dann freilich ein grosses Loch ins Depot. Der Treuhänder versuchte, die Verluste durch noch spekulativere Anlagen wettzumachen; diesmal glücklos. Bis anfangs Dezember 2019 war Robert Walsers Vermögen auf knapp CHF 200'000.00 zusammengeschmolzen. Robert Walser wurde einsam und verbittert. Er verstarb am 4. Dezember 2019 während eines Kuraufenthalts in Weissbad. Robert Walser hinterlässt zwei Söhne: Jakob (Jahrgang 1955) und Esau (Jahrgang 1958). Seine Ehefrau (und Mutter von Jakob und Esau) war schon 1999 verstorben.

Jakob ist verheiratet und hat zwei Kinder: Romeo (Jahrgang 1984) und Julia (Jahrgang 1990). Jakob wohnt in Uster. Er ist Notar und leitet ein Zürcher Notariat.

Esau ist ledig und kinderlos. Er lebt als Forscher in den USA, wo er am MIT einen Lehrauftrag für Informatik hat. Das Verhältnis zwischen Robert Walser und seinem Sohn Esau war äusserst gespannt; Robert hatte ihm nie verziehen, dass er ins ferne Ausland ausgewandert war und nicht geheiratet hatte. Demgegenüber hatte Robert Walser grosse Freude an seinem Sohn Jakob, der einen währschaften Beruf ausübte und der ihm zwei geliebte Enkelkinder geschenkt hatte. Das führte Robert Walser zum Schluss, Jakob – wie er sagte – einen "Blätz" Land zukommen zu lassen. Am 17. August 1990 schloss er mit Jakob im Notariat Uster einen Kaufvertrag über 2'000 Quadratmeter Bauland in Uster ab. Als Preis legten sie CHF 100.00 pro Quadratmeter fest. Sämtliche Gewährleistungen wurden wegbedungen. Im Übrigen machte der Vater seinem Sohn weder im Kaufvertrag noch anderswo irgendwelche Auflagen. Jakob wurde am 27. August 1990 als Eigentümer des Grundstücks im Grundbuch eingetragen.

Der marktübliche Preis für Bauland in Uster lag 1990 bei rund CHF 400.00 pro Quadratmeter.

Jakob hat auf dem Land ein stattliches Einfamilienhaus in rustikalem Stil errichten lassen. Die Anlagekosten (CHF 1.2 Mio.) finanzierte er aus eigenen Mitteln.

Am 19. Dezember 2019 liess Jakob dem Einzelgericht in Uster durch seinen Jugendfreund Kläui, einen Treuhänder in Uster, Folgendes mitteilen:

"Hiermit schlage ich im Namen von Jakob Walser [*Personalien, Adresse, etc.*] die Erbschaft des am 4. Dezember 2019 verstorbenen Robert Walser sel. aus."

Kläui wies sich durch eine schriftliche Vollmacht Jakobs aus.

Als Esau von diesem – wie er sagt – "Buebetrickli" erfährt, ist er höchst verunsichert. Er möchte die Ungerechtigkeit nicht auf sich sitzenlassen. Vorab lässt er – hier ganz wissenschaftlich – ein Kurzgutachten durch einen lokalen Immobilien-treuhänder verfassen, welcher einen Landwert des Grundstücks von Jakob von CHF 1'200.- pro Quadratmeter ermittelt. Esau sucht Ihren Rat.

Aufgabe 1 (30%): *Verfassen Sie Esau ein Memo, in welchem Sie ihm die materiellrechtliche Situation aufzeigen.*

Der Treuhänder Kläui hatte Romeo und Julia am 20. Dezember 2019 per E-Mail eine PDF Kopie seiner Mitteilung an das Einzelgericht Uster zukommen lassen, mit folgendem Text:

"Zu Ihrer Orientierung

mfG Kläui"

Romeo und Julia, welche zu Ihrem Vater ein korrektes, aber distanzierendes Verhältnis haben, sich untereinander aber bestens verstehen, möchten sich bei Ihnen juristisch beraten lassen. In Kläui haben sie wenig Vertrauen.

Aufgabe 2 (30%): *Verfassen Sie Romeo und Julia ein Memo zur erbrechtlichen Situation. Zeigen Sie Ihnen mögliche Handlungsoptionen auf. Schliessen Sie mit einer konkreten Empfehlung an die beiden Geschwister.*

[Den Interessenkonflikt dürfen Sie ausser Acht lassen und müssen ihn nicht thematisieren]

FALL 2 (40%)

Die Collfix GmbH, Bremen ("Collfix") stellt Klebstoffe her, primär für den Hochbau, aber auch die Automobil-Industrie. Den griechischen Markt hat die Collfix seit Jahren über einen lokalen Vertriebspartner bedient, die Papandreou EPE (dem griechischen Äquivalent der GmbH) ("PEPE"). PEPE hat ihren Sitz in Athen. Einen schriftlichen Vertrag hatten die Parteien nicht abgeschlossen; sie lebten aber in der Praxis gegenseitige Exklusivität; d.h., Collfix lieferte weder direkt noch über andere Vertriebspartner nach Griechenland, während PEPE ausschliesslich Collfix-Produkte vertrieb.

2015 entschied sich Collfix den griechischen Markt vertikal zu integrieren; sie wollten also keinen Vertriebspartner mehr einsetzen, sondern ihre Produkte direkt verkaufen.

Nach zähen Verhandlungen einigten sich Collfix und PEPE auf folgendes Vorgehen und hielten dies in einem schriftlichen, "Vertriebsvereinbarung" genannten Vertrag fest; u.a. mit folgenden Punkten:

1. Bis 31. Dezember 2016 gewährt Collfix PEPE für den gesamten griechischen Markt und alle Collfix-Produkte Exklusivität. Collfix ist frei, die Weiterver-

kaufpreise festzusetzten *[Es folgen Details zu den gegenseitigen Rechten und Pflichten, zum Beispiel Marketingmassnahmen, Bestellprozedere etc.]*

2. Ab 1. Januar 2017 erfolgt der Vertrieb in der Region Athen (näher beschrieben in einem Anhang) direkt über Collfix. Ab diesem Datum hat PEPE kein Recht mehr, in der Region Athen Collfix-Produkte zu vertreiben (unter Vorbehalt des Abverkaufs bereits bestellter Lieferungen).
3. Für die übrigen Territorien in Griechenland gewährt Collfix PEPE weiterhin den Exklusivität für alle Collfix-Produkte, und zwar bis Ende 2021.
4. Collfix verpflichtet sich zur Zahlung einer Abfindung an PEPE unter allen Titeln von EUR 2'350'000.--.
5. Der Vertrag untersteht materiellem Schweizer Recht (unter Ausschluss des CISG). Gerichtsstand ist Zürich.

Viel zu diskutieren gab in den Verhandlungen das Thema Konkurrenzverbot. Collfix verlangte zunächst ein absolutes Konkurrenzverbot bis Ende 2022 auf allen Konkurrenzprodukten für das ganze Gebiet Griechenlands. PEPE konnte plausibel machen, dass das für sie den wirtschaftlichen Ruin bedeuten würde; schliesslich einigten sich die Parteien auf folgenden Passus:

"PEPE gewährleistet und sichert zu ("represents and warrants"), bis 31. Dezember 2018 keine Produkte der Konkurrenzmarken "International Glue" und "Adhesive Pro" zu vertreiben.

Die Zahlung der Abfindung ist an die Bedingung geknüpft, dass PEPE dieses Konkurrenzverbot einhält."

"Collfix", "International Glue" und "Adhesive Pro" sind die wichtigsten Marken des griechischen Klebstoffmarkts, mit Marktanteilen von je über 25%.

Im Dezember 2018 erfährt der Niederlassungsleiter von Collfix in Athen anlässlich einer Weiterbildungsveranstaltung des Branchenverbands, dass PEPE mit Adhesive Pro (dem US-amerikanischen Hersteller des Konkurrenzproduktes) einen Vertriebsvertrag für das gesamte Gebiet Griechenlands abgeschlossen habe, mit Wirkung ab 1. Januar 2019. Der Niederlassungsleiter ist zutiefst irritiert. Die Vorstellung, dass ein und derselbe Vertriebspartner (PEPE) noch bis Ende 2021 in einem grossen Teil Griechenlands gleichzeitig Collfix- und Adhesive-Produkte vertreiben werde, stört ihn gewaltig.

Der Niederlassungsleiter konsultiert den Rechtsdienst der Konzernzentrale in Bremen. Am 31. Januar 2019 kündigt Collfix den Vertrag mit PEPE mit Wirkung per 31. Mai 2019. In der Begründung wird angefügt, eine weitere Zusammenarbeit sei angesichts des gleichzeitigen Vertriebs von Adhesive Pro und Collfix nicht mehr zumutbar. Weiter schreibt Collfix, es falle daher auch ausser Betracht, die ursprünglich zugesicherte Entschädigung zu bezahlen. Weitere Schadenersatzansprüche werden ausdrücklich vorbehalten.

Herr Papandreou, der Inhaber der PEPE sucht Ihren Rat. Er orientiert Sie, dass die Region Athen einen Marktanteil von rund 75% des griechischen Markts aufweise. Weiter orientiert er Sie, dass er in den übrigen Regionen von Griechenland den Vertrieb von Collfix- und Adhesive-Produkten personell strikt getrennt habe, d.h., den Markt mit zwei separaten Verkaufsdiensten bearbeite. Auch werde er die Produkte in verschiedenen Lagerhäusern zwischenlagern. Herr Papandreou befürchtet, dass er ohne die Collfix-Produkte einen Umsatzverlust von rund 8 Mio. EUR erleiden werde. Das entspreche einer Bruttomarge (Verkaufserlös ./ Einstandskosten ./ Transportkosten) von rund EUR 2 Mio. oder einem Gewinnanteil von rund EUR 0.75 Mio.

Aufgabe 3 (40%): *Verfassen Sie Herrn Papandreou ein Memo, in welchem Sie ihm die Rechtslage und die sich daran anknüpfende Rechtsfolgen erläutern. Zeigen Sie ihm insbesondere mögliche finanzielle Forderungen auf, welche er gegen Collfix geltend machen könnte. Verfassen Sie ein Anwaltsschreiben an die Gegenpartei, in welchem Sie die von Ihnen vorgeschlagenen Ansprüche durchzusetzen versuchen.*

Schriftliche Anwaltsprüfung

Sachverhalt:

Aufgabe 1 (Gewichtung ca. 20%):

Die Müller AG, mit Sitz in Thalwil (ZH), schloss mit der Meyers Inc.¹, New Jersey (USA), einen schriftlichen Vertrag über den Kauf von Solarpanels, welche letztere teils an die Müller AG direkt, teils an diverse von der Müller AG betriebene Baustellen in der Schweiz zu liefern hatte. Die Müller AG verpflichtete sich zur Bezahlung des Verkaufspreises der bestellten und gelieferten Panels. Gemäss Vertrag hat die Müller AG der Meyers Inc. bei Lieferung rund 2/3 des Kaufpreises und nach Verbau der Panels das restliche Drittel des Kaufpreises zu bezahlen.

Die Parteien, Müller AG und Meyers Inc., geraten in einen Streit über die Auslegung und Anwendung des geschlossenen Vertrages. Die Müller AG stellt sich auf den Standpunkt, sie könne - gegen Rückerstattung der bereits bezahlten Anzahlung durch die Meyers Inc. - die nicht gebrauchten / verbauten Panels zurückgeben (Wert = USD 600'000). Die Meyers Inc. besteht hingegen auf der Zahlung des Restkaufpreises.

Der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag sieht keine Bestimmungen über eine allfällige Zuständigkeit oder das anwendbare Recht vor, hingegen wurde die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Übereinkommens der Vereinten Nationen über Verträge des internationalen Warenverkaufs ("CISG") gültig wegbedungen.

¹ Sie können für die vorliegende Prüfung davon ausgehen, dass es sich bei dieser Rechtsform um eine juristische Person gemäss CH-Recht handelt.

Frage 1 (als Vertreter/-in der Müller AG):

Anton Müller, zusammen mit seinem Sohn, Ferdinand Müller, (Mit-)Inhaber und Verwaltungsratspräsident der Müller AG, gelangt nun an Sie als Anwältin / Anwalt mit der Bitte um Prüfung der Zuständigkeit und des anwendbaren Rechts².

Formulieren Sie bitte das entsprechende Rechtsbegehren und klären Sie Anton Müller über sämtliche relevanten Punkte auf, die im Rahmen eines Prozesses auf die Müller AG zukommen werden / können.

Frage 2 (als Vertreter/-in der Meyers Inc.):

Nach Klageerhebung durch die Müller AG werden Sie als Anwältin / Anwalt von der Meyers Inc. mit der Interessenwahrung, d.h. der Ausarbeitung einer Klageantwort, beauftragt. Was raten Sie der Meyers Inc. (inkl. Formulierung des Rechtsbegehrens)? Wiederum Aufklärung der Meyers Inc. über sämtliche relevanten Punkte, die auf sie zukommen werden / können.

Aufgabe 2 (Fortführung Sachverhalt; Gewichtung ca. 30%):

Rund ein halbes Jahr nach Einreichung der Klageantwort in vorerwähntem Prozess zwischen der Müller AG und der Meyers Inc. wird über die Müller AG per 1. März 2020 der Konkurs eröffnet.

Fragen:

1. Wer hat die Konkurseröffnung angeordnet und wer ist für die Abwicklung des Konkurses zuständig?
2. Geben Sie Ihrer Klientin, der Meyer Inc., einen kurzen, systematischen Überblick über ein Konkursverfahren nach schweizerischem Recht.

² Sollten Sie zum Schluss kommen, dass kein Gerichtsstand in der Schweiz vorliegt, gehen Sie für die nachfolgenden Fragen / Antworten von einem solchen aus; gleiches gilt für das anwendbare Recht.

3. Was bedeutet die Konkursöffnung für den pendenten Prozess zwischen der Müller AG und der Meyers Inc. und müssen Sie zu deren Interessenwahrung etwas vorkehren?

Aufgabe 3 (Fortführung Sachverhalt; Gewichtung ca. 40%):

Am 6. April 2020 entnehmen Sie (als Anwältin / Anwalt der Meyers Inc.) dem Schweizerischen Handelsamtsblatt die Mitteilung, dass der Konkurs über die Müller AG mangels Aktiven eingestellt werden wird, sofern nicht ein Gläubiger innert zehn (10) Tagen einen Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 20'000 leistet.

Am 7. April 2020 nehmen Sie bei der Konkursverwaltung Einsicht in die Konkursakten der Müller AG und entnehmen diesen u.a. folgendes:

Per 1. Dezember 2019 haben Anton und Ferdinand Müller (Mitinhaber der Müller AG) die Müller Solarbau AG, mit Sitz in Thalwil (gleiche Adresse wie Müller AG), gegründet.

Mit "Übernahmevertrag" vom 10. Dezember 2019 zwischen der Müller AG und der Müller Solarbau AG hat letztere u.a. als Aktivum die Geschäftsliegenschaft im Wert von CHF 2.2 Mio. mit einer Hypothekarbelastung von CHF 1.8 Mio. sowie als Passiven die Aktionärsdarlehen gegenüber der Müller AG in der Höhe von CHF 250'000 (Anton Müller) sowie CHF 150'000 (Ferdinand Müller) von der Müller AG übernommen. Zudem haben sich Anton (wohnhafte in Meilen) und Ferdinand Müller (wohnhafte in Zürich) per 1. Dezember 2019 eine Tantieme von je CHF 25'000 (insgesamt CHF 50'000) ausgeschüttet, was dem ganzen damaligen Guthaben der Müller AG bei ihrer Hausbank entsprach. Des Weiteren hat die Müller Solarbau AG auch die Solarpanels (entschädigungslos) mitübernommen, welche Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens zwischen der Müller AG und der Meyers Inc. waren.

Frage:

Wie beurteilen Sie diesen Vorgang ("Übernahmevertrag"³) aus Sicht der Meyers Inc. und was raten Sie ihr zu tun (unter Aufzeigung sämtlicher, auch gerichtlicher, Schritte inkl. Zuständigkeiten und Rechtsbegehren⁴). Sie

³ Sie müssen keine Qualifikation dieses Übernahmevertrages vornehmen und können davon ausgehen, dass dieser formgerecht und gültig zustande kam.

⁴ Allfällige strafrechtlichen Verfehlungen sind nicht zu prüfen.

möchte von Ihnen auch wissen, ob sie zumindest die nun neu bei der Müller Solarbau AG eingelagerten Panels herausverlangen kann.

Aufgabe 4 (Fortführung Sachverhalt; Gewichtung ca. 10%):

Zwischenzeitlich liegt der Kollokationsplan im Konkurs der Müller AG auf (ab 4. Mai 2020). Diesem ist zu entnehmen, dass Ferdinand Müller, seinen Lohn als Geschäftsführer der Müller AG für den Monat Februar 2020 sowie während seiner sechsmonatigen Kündigungsfrist (d.h. bis und mit August 2020) in der Höhe von je CHF 15'000 im Konkurs der Müller AG als 1.-Klass-Forderung angemeldet hat. Die Konkursverwaltung liess diese Forderung im vollen Betrag sowie im Rang zu. Die Konkursverwaltung schätzt die Konkursdividende in der 1. Klasse auf ca. 50%; die Konkursdividende in der 2. und 3. Klasse beträgt 0%.

Frage:

Wie beurteilen Sie diesen Vorgang und welche Massnahmen empfehlen Sie der Meyers Inc. (inkl. allfälliger Zuständigkeiten, Fristen sowie Rechtsbegehren)?

Die Aufgabe ist nicht abzuschreiben, aber der Prüfung beizulegen.

Achten Sie auf eine klare Strukturierung Ihrer Arbeit und auf eine sorgfältige sprachliche Ausdrucksweise.

Gesetze: OR, ZGB, SchKG, IPRG, LugÜ, ZPO, GOG. "HKÜ" ?



VIEL ERFOLG!

Schriftliche Anwaltsprüfung

Prüfungsaufgabe

Vorbemerkungen:

Die Prüfung besteht aus zwei Teilen und insgesamt sieben Aufgaben. Die für den Teil B relevante Beilage 1 liegt der Aufgabenstellung bei.

Achten Sie auf ein gutes Zeitmanagement. Die Schwierigkeit und der Umfang der einzelnen Aufgaben werden für die Gesamtbeurteilung der materiell-rechtlichen und prozessualen Antworten mitberücksichtigt.

Die COVID-19-Verordnungsgebung des Bundes ist bei der Falllösung nicht zu berücksichtigen.

Teil A

Sachverhalt:

Die Anlagenbau AG ist eine auf die Planung und den Bau von Recyclinganlagen spezialisierte Unternehmung mit Sitz in Zürich (nachfolgend «**AAG**»).

Die Filterbau S.A. entwickelt und produziert Extruder- und Filteranlagen. Sie ist eine polnische Aktiengesellschaft mit Sitz in Danzig (nachfolgend «**FSA**»).

Im Herbst 2018 kündigte der deutsche Kunststoffkonzern Convert (nachfolgend «**Kunde**») die (privatrechtliche) Vergabe eines Grossauftrags für die Planung und den Bau einer schlüsselfertigen Recyclinganlage auf ihrem Industrieareal bei Dortmund an (das “**Projekt Dortmund**”).

Die AAG und die FSA entschieden sich, gemeinsam ein Angebot für das Projekt Dortmund auszuarbeiten. Vorgesehen war, dass gegenüber dem Kunden allein die AAG als Generalunternehmerin und Anbieterin auftritt, während die FSA intern das Konzept und die Offerte für die Extruder- und Filtersysteme der Anlage erstellt und, falls die Offerte der AAG alsdann den Vertragszuschlag erhalten sollte, diese Systeme der AAG liefert.

Zu diesem Zweck unterzeichneten die AAG und die FSA am 15. Februar 2019 eine mit «Letter of Intent»¹ bezeichnete Vereinbarung, die u.a. folgende Bestimmungen enthielt (Zitate):

1. Die FSA unterstützt die AAG in allen Phasen des Ausschreibungsverfahrens der Kundin mit dem Ziel, dass die Offerte der AAG den Zuschlag im Projekt Dortmund erhält.

2. Die Parteien verpflichten sich dazu, die Offerte für das Projekt Dortmund gemeinsam auszuarbeiten und nicht an einer anderen Offerte für das Projekt Dortmund mitzuwirken.

3. Während dem Ausschreibungsverfahren steht es jeder Partei frei, sich aus dem Projekt zurückzuziehen. Keine Partei haftet der anderen Partei für Verluste, Schäden oder Kosten, die sich aus ihrem Rückzug ergeben.

4. Kommt die Offerte der AAG in die engere Auswahl, werden die AAG und die FSA gemeinsam die vertraglichen Konditionen

¹ Auf Deutsch wohl mit «Absichtserklärung» zu übersetzen.

der weiteren Zusammenarbeit und der Lieferung und Inbetriebnahme der Extruder- und Filtersysteme bestimmen.

5. Die vorliegende Vereinbarung untersteht dem Recht der Schweiz. Alle Streitigkeiten aus oder in Zusammenhang mit dieser Vereinbarung sind durch ein Schiedsgericht bestehend aus drei Mitgliedern und mit Sitz in Zürich zu entscheiden.

In der Folge arbeiteten die AAG und die FSA gemeinsam eine Offerte aus, welche die AAG am 21. Mai 2019 dem Kunden rechtzeitig innert der von diesem vorgegebenen Angebotsfrist einreichte. Fünf weitere Anlagenbauer reichten ebenfalls ein Angebot ein.

Im Anschluss an die Mitteilung des Kunden, dass ihr Angebot in die Schlussauswahl einbezogen wird, nahmen die AAG und die FSA im September 2019 die Verhandlungen zur Regelung ihrer weiteren Zusammenarbeit und der Lieferung und Inbetriebnahme der Extruder- und Filtersysteme auf. Thema der ersten Vertragsgespräche waren die Klärung der internen Aufteilung der im Projekt Dortmund zu leistenden Arbeiten zwischen den beiden Unternehmen und die Bestimmung des genauen Lieferumfangs der FSA. Zudem wurden gewisse Grundzüge eines Vertrags betreffend Lieferung und Inbetriebnahme der Extruder- und Filtersysteme (nachfolgend «Supply Agreement») diskutiert und, soweit sich die Vertreter der beiden Parteien einig waren, zwecks späterer Aufnahme in ein Vertragsdokument in einem Verhandlungsprotokoll, welches beide Seiten unterzeichneten, tabellarisch festgehalten. Dort stand u.a. Folgendes [Zitat]:

Konditionen für einen Vertrag betreffend Lieferung und Inbetriebnahme der Extruder- und Filtersysteme für das Projekt Dortmund	
[...]	[...]
Gerichtsstand	Dortmund

Die weiteren Verhandlungen zwischen der AAG und der FSA verliefen nur schleppend.

Am 17. Februar 2020 gab der Kunde bekannt, dass er die Offertgespräche abgeschlossen und sich für die Offerte der AAG entschieden habe. Nun wolle er zügig mit der AAG den Generalunternehmervertrag abschliessen.

Die AAG drängte nun ihrerseits die FSA, das Supply Agreement fertig zu verhandeln. Dabei zeigte sich, dass die Parteien betreffend den Umfang der von FSA abzugebenden Gewährleistungen und der zur Sicherstellung des Terminprogramms vorzusehenden

Vertragsstrafen sehr unterschiedliche Vorstellungen hatten bzw. die FSA die diesbezüglichen Forderungen der AAG ablehnte.

Am 14. April 2020 teilte die AAG der FSA mit, dass sie inzwischen den Generalunternehmervertrag mit dem Kunden auf der Basis der gemeinsam erstellten Offerte vom 21. Mai 2019 abgeschlossen habe. Gleichzeitig setzte die AAG der FSA eine Frist von 10 Arbeitstagen, um den nochmals verbesserten Vorschlag von AAG betreffend Gewährleistung und Vertragsstrafen zu bestätigen, ansonsten die AAG sich gezwungen sehe, die Extruder- und Filtersysteme von einem Drittanbieter zu beziehen.

Am 27. April 2020 antwortete die FSA, dass sie sich von AAG kein Ultimatum setzen lasse, auch der letzte Vorschlag inakzeptabel sei, weshalb weiter nach einer für beide Seiten tragbare Lösung für das Supply Agreement zu suchen sei. So oder anders sei die AAG nicht berechtigt, das Projekt mit einem Dritten zu realisieren.

Daraufhin zeigte die AAG der FSA mit Schreiben vom 4. Mai 2020 an, dass sie die Vertragsverhandlungen als definitiv gescheitert betrachte, weshalb die AAG somit keine andere Wahl habe, als das Projekt Dortmund mit einem anderen Subunternehmer zu tätigen.

Aufgabe 1

Zu Ihnen kommt nun Herr Friedrich, der Geschäftsleiter der FSA, und möchte von Ihnen Folgendes wissen:

Ist die AAG verpflichtet, das Projekt mit der FSA zu realisieren?

Kann die FSA bei einer Weigerung der AAG, das Projekt mit der FSA zu tätigen, Ersatz verlangen für:

- (a) den Aufwand und die Kosten für ihre Ausarbeitung des Konzepts sowie des die Extruder- und Filtersysteme betreffenden Teils der Offerte an den Kunden;
- (b) den weiteren Aufwand, der bei ihr nach Offertstellung vom 21. Mai 2019 zwecks Erläuterung und Optimierung der Offerte im Ausschreibungsverfahren anfiel;
- (c) den Aufwand und die Kosten für die gescheiterten Vertragsverhandlungen mit der AAG; sowie

(d) den entgangenen Gewinn für das Projekt Dortmund, welchen Herr Friedrich mit EUR 1.8 Millionen veranschlagt, ausgehend von einem Auftragsvolumen von rund EUR 15 Millionen für den Teil «Extruder- und Filtersysteme» und einer durchschnittlichen Gewinnmarge der FSA von 12%.

Erstellen Sie ein kurzes **Exposé**, in welchem Sie etwaige Anspruchsgrundlagen prüfen und die materielle Rechtslage möglichst objektiv erläutern. Beantworten Sie dabei insbesondere auch die obigen Fragen von Herrn Friedrich. Äussern Sie sich, soweit angezeigt, auch zum anwendbaren Recht (soweit Sie zur Anwendbarkeit eines ausländischen Rechts gelangen, prüfen Sie alsdann die weiteren Rechtsfragen dennoch nach schweizerischem Recht) und diskutieren Sie die Prozesschancen.

Aufgabe 2

Wie kann die FSA prozessual vorgehen? Welche taktischen Überlegungen sind anzustrengen? Äussern Sie sich zu den Zuständigkeiten.

Aufgabe 3

Gehen Sie davon aus, eine der Parteien will die Streitigkeit vor Schiedsgericht bringen. Was muss sie dazu tun? Verfassen Sie, möglichst knapp, das entsprechende Schriftstück.

Teil B**Sachverhalt:**

Antoine **Arty**, geb. 12.05.1953, ist ein erfolgreicher Kunsthändler mit Wohnsitz in Cannes, Frankreich, und einer Zweitwohnung in der Zürcher Altstadt. Anlässlich eines geschäftlich bedingten, längeren Aufenthalts in Zürich im Jahre 2003 eröffnete Arty ein Privatkonto und Wertschriftendepot mit Stamm-Nr. 2323 bei der Privatbank AG in Zürich (nachfolgend die «**Privatbank**»). Arty unterzeichnete hierzu die üblichen Kontoeröffnungsunterlagen (Konto- und Depotvertrag, allgemeine Geschäftsbedingungen, Unterschriftenkarte, Formular A, etc.). Zudem unterzeichnete er das Formular «Vermögensverwaltungsauftrag», womit die Bank berechtigt wurde, für Arty in börsennotierte, erstklassige Aktien und Obligationen sowie ebensolche Festgeldanlagen zu investieren. Gemäss der gleichlautenden Bestimmung im Konto- und Depotvertrag sowie in den allgemeinen Geschäftsbedingungen wurde die Vertragsbeziehung in allen Belangen dem Schweiz Recht unterstellt und als Gerichtsstand der Sitz der Privatbank in Zürich gewählt. Weiter unterzeichnete Arty eine Vereinbarung, aufgrund welcher die gesamte Kundenkorrespondenz zurückzubehalten und für ihn banklagernd aufzubewahren ist. Die von Arty unterschrieben anerkannten allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank sahen hierzu die übliche Regelung vor, dass Mitteilungen der Privatbank als an den Kunden rechtswirksam zugestellt gelten, sobald diese in sein Bankfach bei der Privatbank gelegt werden. Zudem sahen die allgemeinen Geschäftsbedingungen vor, dass Belastungsanzeigen und Konto- und Depotabschlüsse, die vom Kunden nicht innert 30 Tagen beanstandet werden, als genehmigt gelten. Einige Jahre später unterzeichnete Arty zudem ein E-Banking-Vertragsformular; er aktiviert aber in der Folge seine Zugangsberechtigung nie (und benutzte entsprechend nie das E-Banking-Tool der Privatbank).

Bis Ende 2016 erreichte das Depot von Arty einen Wert von rund CHF 7.5 Millionen und bestand ausschliesslich aus erstklassigen Aktien und Festgeldanlagen bei renommierten Bankinstituten.

Für die Betreuung von Arty und seiner Vermögenswerte war als Kundenberater Peter **Schlau**, ein langjähriger Mitarbeiter der Privatbank, zuständig. Sein Kontakt mit dem Bankkunden beschränkte sich darauf, dass er Arty zwei-, dreimal pro Jahr telefonisch über die getätigten Anlagen informiert und ihn einmal pro Jahr, regelmässig im Juni anlässlich der Art Basel, persönlich kurz traf, um ihn über die Depotentwicklung zu informieren.

Anlässlich eines solchen Treffens am 19. Juni 2017 legte Schlau Arty eine ganze Reihe von zusätzlichen Bankformularen zur Unterzeichnung vor, welche die Privatbank nach seinen Angaben im Zusammenhang mit verschiedenen Verschärfungen der Regulierungen betreffend Kundenidentifikation bedurfte. Bei diesen Unterlagen befand sich zusätzlich das Vollmachtsformular gemäss **Beilage 1**. Arty schenkte diesem Formular erkennbar keine

besondere Aufmerksamkeit und unterzeichnete dieses vor den Augen von Schlau. Schlau selbst leistete seine Unterschrift auf dem Dokument erst später.

Ende 2017 fing Schlau damit an, für Arty in hochriskante Futures, Put-Optionen und Devisenkontrakte zu investieren. Die diesbezüglichen Transaktionsbelege für das Konto/Depot von Arty legte die Bank absprachegemäss in das Bankfach von Arty. Mündliche Mitteilungen hierzu fanden nicht statt und die banklagernde Korrespondenz wurde von Arty (wie jeher) nicht eingesehen bzw. abgeholt.

Zuerst hatte Schlau mit diesen Spekulationen eine glückliche Hand und aus den so getätigten Transaktionen konnte per 31. Dezember 2017 ein Gewinn in der Höhe von CHF 220'000 realisiert werden. Dann aber drehte sich der Wind: In den ersten drei Monaten von 2018 resultierte der Kauf von Put-Optionen in einem Verlust von insgesamt ca. CHF 700'000 im Konto/Depot von Arty, wobei Schlau dies bankintern zu kaschieren suchte.

Per Ende März 2018 trat Schlau aus dem Dienst der Privatbank aus und war fortan für das Treuhandbüro seines Schwiegervaters tätig. Weder die Privatbank noch Schlau informierten Arty darüber, dass Schlau nicht mehr bei der Privatbank angestellt ist. Vielmehr tätigte Schlau gestützt auf die Verwaltungsvollmacht vom 19. Juni 2017 (**Beilage 1**) weiterhin Transaktionen zulasten des Kontos/Depots von Arty. Ohne jede Rücksprache mit Arty überwies er zwischen April und Juni 2018 rund CHF 1 Million von dessen Konto an eine Reihe von Off-shore Gesellschaften, angeblich zwecks einer «bombensicheren» Investition in eine Bauxit-Mine in Guinea.

Die betreffenden Transaktionsbelege wurden von der Privatbank jeweils in das Bankfach von Arty gelegt. Er nahm von diesen keine Kenntnis.

Nachdem Arty anlässlich seines Besuchs an der Art Basel von einem Bekannten zufällig und zu seiner grossen Überraschung erfuhr, dass Schlau offenbar nicht mehr für die Privatbank tätig ist, ersuchte Arty umgehend um Klärung seitens der Privatbank. Am Folgetag begab sich Arty zur Privatbank, um mit dem Bankdirektor zu sprechen und die banklagernde Korrespondenz einzusehen. Es zeigt sich dabei, dass Verluste in den oben erwähnten Beträgen, insgesamt nahezu CHF 2 Millionen, entstanden sind.

Auf den Protest von Arty hin, dass die Bank unter keinen Umständen autorisiert gewesen sei, derart riskante Geschäfte zu tätigen, antwortete ihm die Bank:

- a) Schlau habe gestützt auf die von Arty am 19. Juni 2017 unterzeichnete Vollmacht (siehe **Beilage 1**) als Vertreter von Arty gehandelt. Somit habe sie, die Privatbank, rechtlich gesehen die beanstandeten Geschäfte gestützt auf spezifische Aufträge von Arty selbst, und nicht im Rahmen eines ihr erteilten Vermögensverwaltungsauftrags getätigt. Die sich aus dem im Jahre 2003 unterzeichneten Formular

ergebenden Beschränkungen auf Investitionen in erstklassige Wertpapiere und Festanleihen würden hier nicht greifen. Die strittigen Transaktionen seien von der Privatbank gemäss den von Schlau, dieser handelnd für Arty, erteilten Instruktionen lediglich ausgeführt worden.

- b) Aufgrund der Banklagernd-Vereinbarung bzw. den allgemeinen Geschäftsbedingungen gelten die entsprechenden Mitteilungen der Transaktionen mit dem, dass sie in das Bankfach von Arty bei der Privatbank gelegt wurden, dem Kunden, d.h. Arty, als persönlich zugestellt. Mangels Protests habe Arty die riskanten Transaktionen somit genehmigt.
- c) Dadurch, dass Arty seine banklagernde Post während rund einem Jahr nicht abholte und es damit wissentlich unterliess, die Bankkorrespondenz zur Kenntnis zu nehmen, habe er erst ermöglicht, dass Schlau (als sein Stellvertreter) über eine längere Dauer offenbar weisungswidrige Transaktionen tätigen konnte. Dadurch habe Arty gegen seine allgemeinen, vertraglichen Sorgfaltspflichten verstossen, wofür er der Bank hafte.

Nachdem Arty über Monate ohne Erfolg versucht hat, mit der Privatbank eine gütliche Lösung zu erzielen, kommt er heute zu Ihnen und stellt Ihnen folgende Fragen:

Aufgabe 4

Wie beurteilen Sie die oben aufgeführten Einwendungen a), b) und c) der Privatbank?

Aufgabe 5

Kann bzw. soll Arty gegen Schlau, gegen die Privatbank oder gegen beide vorgehen, mit welcher Begründung und mit welchen Erfolgsaussichten?

Welche Bedeutung kommt bei Ihrer Beurteilung dem Umstand zu, dass Schlau ab dem 1. April 2018 nicht mehr bei der Privatbank angestellt war?

Aufgabe 6

Kann bzw. soll Arty den ganzen, ab 2018 eingetretenen Verlust geltend machen, oder nur den Betrag, um welchen dieser Verlust die aus den fraglichen Geschäften bis zum 31. Dezember 2017 erzielten Gewinne übersteigt? Wie sind die Klagebeträge zu substantiieren bzw. belegen?

Aufgabe 7

Welche prozessualen Überlegungen strengen Sie an?

Wie liesse sich in dieser Hinsicht der Druck auf die Privatbank allenfalls erhöhen (und was wäre dabei vom Mandanten noch zu erfragen)?

Hinweis: Die Fragen müssen nicht abgeschrieben werden.
Die Fragenstellung ist jedoch Ihrer Arbeit wieder beizulegen.

Beilage 1: Verwaltungs-Vollmacht

Auflage Gesetzestexte für die schriftliche Anwaltsprüfung

- ZGB OR Gauch / Stöckli
- EG zum ZGB 230,
- ZPO SchKG Texto-Ausgabe,
- GOG 211.1, Stand
- Gebührenverordnung (ZAV),
- Bundesverfassung 101,
- Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten,

Privatbank

Stamm-Nr. 2323

Verwaltungs-Vollmacht

Der/Die Unterzeichnete(n) Herr Arty

bevollmächtigt/bevollmächtigen hiermit

Herrn Schlay

ihn/sie der Privatbank AG (nachstehend «Bank» genannt) gegenüber nach Massgabe folgender Bestimmungen rechtsgültig zu vertreten.

1. Umfang der Vollmacht; Verantwortung des Bevollmächtigten

Umfassende Verwaltungstätigkeit

Mit der Erteilung dieser Vollmacht übernimmt der Bevollmächtigte gegenüber dem Vollmachtgeber die Verantwortung für die Verwaltung der nachgenannten Vermögenswerte.

Der Bevollmächtigte ist ermächtigt, alle unter rubr. Stammnummer eingebuchten Vermögenswerte ohne jede Einschränkung zu verwalten. Er kann sämtliche bankmässigen Anlagen jeder Art tätigen und dabei jede die mit den Vermögenswerten verbundenen Nebenrechte nach eigenem Ermessen ausüben.

Abschluss von Kundenverträgen auf Rechnung des Vollmachtgebers

Die Bank setzt für einzelne Geschäftsarten den Abschluss separater Vereinbarungen voraus. Der Vollmachtgeber ermächtigt hiermit den Bevollmächtigten, solche Verträge auf seine Rechnung abzuschliessen und allfällige Richtlinien sowie Merkblätter, die auf Risiken bestimmter Geschäfte hinweisen, entgegenzunehmen und, falls erforderlich, für ihn bindend zu unterzeichnen.

Entgegennahme von Konto- und Depotauszügen und Korrespondenz; Vornahme von Verwaltungshandlungen

Der Bevollmächtigte ist befugt, Rechnungs- und Depotauszüge entgegenzunehmen, zu prüfen und anzuerkennen und weitere Mitteilungen an den Vollmachtgeber entgegenzunehmen, überhaupt alles zu tun, was er für die Verwaltung in seinem freien Ermessen als notwendig und nützlich erachtet. Alle vom Bevollmächtigten getätigten Massnahmen sind für den Vollmachtgeber verbindlich.

Gültigkeitsdauer

Diese Vollmacht gilt der Bank gegenüber bis zum schriftlichen Widerruf. Es ist ausdrücklich verstanden, dass die Vollmacht mit dem Tode des Vollmachtgebers oder mit dem Eintritt der Handlungsunfähigkeit des Vollmachtgebers nicht erlischt, sondern in Kraft bleiben wird.

2. Zuständigkeit und Verantwortung der Bank

Nach Einräumung dieser Verwaltungsvollmacht verbleiben der Bank ausschliesslich die Pflichten einer Depotbank.

Sie ist demzufolge nicht verpflichtet, den Vollmachtgeber oder den Bevollmächtigten in Bezug auf die Verwaltung der genannten Vermögenswerte zu beraten. Die Bank ist weder berechtigt noch verpflichtet, in Bezug auf erteilte oder erst erwogene Aufträge, Instruktionen und Weisungen sowie bezüglich der auf Rechnung des Vollmachtgebers abgeschlossenen Verträge mit dem Hinweis auf Unzweckmässigkeit abzumahlen oder die Ausführungen bzw. den Abschluss derselben zu verweigern. Die Bank kann ferner nicht überprüfen, ob der Bevollmächtigte Richtlinien und Regeln von Standesorganisationen einhält, welche den Bevollmächtigten binden, oder die die Bank beachten müsste, wenn sie selbst die Vermögensverwaltung besorgte.

3. Anwendbares Recht / Gerichtsstand

Die Parteien bestimmen, dass die vorliegende Vollmacht bezüglich Entstehung und Gültigkeit sowie aufgrund derselben getätigte Geschäfte schweizerischem Recht unterstehen und nach demselben beurteilt werden. Gerichtsstand für Streitigkeiten aus der vorliegenden Vollmacht ist _____. Die Bank hat indessen auch das Recht, den Vollmachtgeber beim zuständigen Gericht seines Domizils oder jedem andern zuständigen Gericht zu belangen.

Ort, Datum
Unterschrift des Bevollmächtigten

Schlatter

Ort, Datum Zürich, X X X
Unterschrift des/der Vollmachtgeber(s)

Arty

Schriftliche Anwaltsprüfung

Allgemeine Hinweise

Abgegebene Gesetzestexte:

- Gesetzesausgabe Gauch/Stöckli, OR/ZGB und Anhänge,
- EG zum ZGB 230,
- Gesetzesausgabe TEXTO (Hrsg. Staehelin), ZPO und SchKG sowie Nebenerlasse,
- GOG
- BV
- Gebührenverordnungen

Bitte achten Sie auf eine gute Systematik der Arbeit und auf sorgfältige sprachliche Ausdrucksweise.

Nehmen Sie bei Ihrer Bearbeitung auf die einzelnen Fragen ausdrücklich Bezug. Seien Sie konzis. Breiten Sie daher Ihr Wissen nicht einfach aus: Behandeln Sie keine Dinge, die weder gefragt sind noch eine Rolle spielen.

Bearbeiten Sie die gestellten Fragen in der Form eines Exposés (nicht an den Klienten gerichtet); verwenden Sie daher weder Anreden noch Grussformeln.

Wenn es um eine Beratung geht, sollten Sie immer an das Kundeninteresse denken. Der Rat - ob positiv oder negativ - muss nützlich sein. Sofern sinnvoll, können Varianten gebildet werden.

Alle Namen sind frei erfunden. Bitte die Namen ausschreiben (keine Kürzel, ausser solche gemäss Aufgabenstellung).

Schrift: Arial 12
Zeilenabstand: 1,5

Der Sachverhalt ist nicht abzuschreiben, sondern Ihrer Bearbeitung beizulegen.

Grobe Gewichtung der Aufgaben: Aufgabe 1 40 %, Aufgaben 2 und 3 je 30 %.

Kandidatenbesuch: ca. 10 Uhr

Viel Glück!

Aufgabe 1

Über Roland Zwicker, Inhaber eines Übersetzungsbüros, war auf Ersuchen des Gläubigers Schaaf vor einigen Wochen der Konkurs eröffnet worden, der gemäss Anordnung des Konkursrichters im summarischen Verfahren durchgeführt wird.

Gläubiger Schaaf, der eine Forderung in der Höhe von Fr. 50'000.- zur Kollokation angemeldet hatte, meint zu wissen, dass Roland Zwicker Hauseigentümer ist oder war. Allerdings war im Konkursinventar nichts zu finden: Dieses enthält keine bedeutende Vermögenswerte. Folgende Geschichte kam dann ans Licht:

Der seit 2012 verwitwete Zwicker (Güter- und Erbrecht sind nicht relevant) hat zwei Kinder, die 1991 geborene Tochter Aurelia, Primarlehrerin, und den 1999 geborenen Sohn Julian, der nach erfolgreichem Lehrabschluss als Sanitärinstallateur auf diesem Beruf arbeitet. Per 1. August 2015 hatte Zwicker mit öffentlich beurkundetem "Abtretungsvertrag" seine Liegenschaft in Küsnacht seinen beiden Kindern zu Miteigentum je zur Hälfte übertragen. Der Kaufpreis von Fr. 600'000.- [er lag um Fr. 200'000.- unter dem steuerlichen Schätzwert] wurde durch Übernahme der Bestehenden Hypothekarschuld von Fr. 400'000.- (I. Pfandstelle) durch die Tochter Aurelia und durch Einräumung eines Wohnrechts im oberen Stockwerk des Hauses, bewertet mit Fr. 200'000.-, erbracht. Für Julian hatte den Abtretungsvertrag damals Zwicker als gesetzlicher Vertreter unterzeichnet. In diesem Haus in Küsnacht wohnt heute Aurelia mit Ehemann und zwei Kindern. Zwicker lebt bei seiner Freundin; das Wohnrecht hat er nie beansprucht.

Das Konkursamt - zugedeckt mit zahlreichen hängigen Konkursverfahren - beklagte fehlende personelle Ressourcen und entwickelt in dieser Geschichte keine grosse Initiative. Deshalb wendet sich nun Gläubiger Schaaf an Sie und stellt die **nachfolgenden Fragen, die in einem konzisen Exposé zu bearbeiten sind:**

1.1. Ist bei dieser Liegenschaftengeschichte alles "rund gelaufen"?

- 1.2. Kann man diesen Liegenschaftenhandel irgendwie zu Fall bringen.
- 1.3. Was ist mit dem "brachliegenden Wohnrecht" Zwickers? Kann das im Konkurs versilbert werden?
- 1.4. Kann man überhaupt irgendwie zugunsten der "leerlaufenden Gläubiger" auf diese Liegenschaft greifen?
- 1.5. Könnte der Gläubiger Schaaf selbst etwas unternehmen? Gibt es irgendwelche Klagemöglichkeiten? Wie wäre allenfalls gegen wen mit welchem Klagebegehren vorzugehen?

Aufgabe 2

Sabine Kühne (38) und Ernst Probst (40) sind seit rund 5 Jahren ein Paar. Sie haben bis anhin viel gearbeitet, hie und da schöne Ferien gemacht und sonst relativ sorglos in den Tag hinein gelebt.

Vor einer Woche hat nun Sabine Ernst eröffnet, dass sie ein Kind erwarte. Ernst ist erfreut, aber empfindet - als ernsthafter Mensch - eine grosse Verantwortung. Er kommt nun zu Ihnen und möchte sich umfassend beraten lassen.

Frage 2

- 2.1. Welche wesentlichen Aspekte sind zu beleuchten?
(Bitte erläutern Sie diese kurz, aber zielführend, d.h. kundenorientiert)
- 2.2. Besteht Handlungsbedarf?

Zeitsprung: 15 Jahre später. Sabine und Ernst, verheiratet, sind Eltern von zwei Kindern im Alter von 14 und 11 Jahren. Ernst hat zusammen mit Sabine ein eigenes Immobilienverwaltungsgeschäft aufgebaut. Die Firma mit 20 Mitarbeitern hat hervorragende Kunden und ein grosses Immobilienportfolio. Sabine hat -

neben ihren familiären Verpflichtungen - mit einem Pensum von 70% in der Firma gearbeitet.

In dieser etablierten Lebensphase kommen nun Sabine und Ernst zu Ihnen und möchten ihre eigene, aber auch die Zukunft der Firma regeln.

Frage 3

Welche Regelungen sind hier ins Auge zu fassen?

(Bitte erläutern Sie diese wiederum kurz, aber zielführend, d.h. kundenorientiert)

Aufgabe 3

Die Century Bank AG mit Sitz in der Stadt Zürich hatte einen Arbeitsvertrag mit Max Hunziker gekündigt, bevor dieser die Stelle überhaupt angetreten hatte, weil mehrere Einträge in einem internen "Tracking Journal" (Datenbank, in der die Bank geschäftsrelevante Informationen ablegt) bestanden. Max Hunziker klagte in der Folge gestützt auf Art. 328b OR bzw. auf Art. 8 DSG und verlangte Auskunft über die relevanten Einträge.

Mit rechtskräftigem Urteil vom 6. November 2019 wurde die Century Bank verpflichtet, unter Androhung der Überweisung an den Strafrichter zur Bestrafung ihrer Organe gemäss Art. 292 StGB, dem Kläger Max Hunziker, Auskunft über dessen Eintrag im "Tracking Journal" der Bank zu geben und dem Kläger namentlich Inhalt, Zweck, Herkunft und Verwendung dessen Eintrages schriftlich und unter Beilage eines Ausdruck des Eintrages mitzuteilen.

Am 28. April 2020 informierte die Century Bank die in den fraglichen Einträgen namentlich genannten zwei Informanten, dass sie erwäge, Max Hunziker bis zum 29. Mai 2020 Auszüge aus dem sog. "Tracking Journal" zuzustellen und damit auch die Namen der beiden Informanten gegenüber Max Hunziker offen zu legen.

Die beiden Informanten bestreiten, die im "Tracking Journal" enthaltenen Aussagen über Max Hunziker in der dort wiedergegebenen Form gemacht zu haben. In der Folge gelangten die beiden Informanten mit Schreiben vom 6. Mai 2020 an die Century Bank und teilten mit, dass sie mit der Offenlegung ihrer Namen an Max Hunziker nicht einverstanden seien und verlangten von der Bank die Bestätigung, dass sie dies unterlasse. Die Bank antwortete, dass sie diese Bestätigung nicht abgeben werde.

Die beiden Informanten müssen davon ausgehen, dass die Century Bank ihre Namen an Max Hunziker herausgeben wird. In dieser ungemütlichen Situation kommen sie nun zu Ihnen.

Frage 4

- 4.1. Wie ist prozessual vorzugehen?
- 4.2. Wie und wo wäre der Prozess anzuheben?
- 4.3. Wie lautet ein mögliches Rechtsbegehren?
- 4.4. Beschreiben Sie (bitte kurz) das Verfahren
- 4.5. und den Rechtsmittelweg

Schriftliche Anwaltsprüfung

Hinweise für die Bearbeitung:

- Bitte begründen Sie Ihre Antworten.
- Soweit Sachverhaltselemente für eine präzise Antwort fehlen, kann die Antwort in genereller Weise (bspw. durch Erwähnung des einschlägigen Gesetzesartikels) gegeben werden.
- Sie werden in den Fragen aufgefordert, für verschiedene Parteien tätig zu werden. Das Thema Interessenkonflikte kann ausgeklammert werden, d.h. Sie müssen sich nicht fragen, ob Sie für eine Partei tätig sein dürfen.
- Auflage Gesetzestexte: ZGB OR Gauch/Stöckli ; EG zum ZGB 230
ZPO SchKG Texto-Ausgabe (8. A.); GOG 211.1 ; Gebührenverordnung
(ZAV) ; Bundesverfassung 101 ; Konvention zum Schutze
der Menschenrechte und Grundfreiheiten

Fall

Die FINE AG ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich. Sämtliche ihrer Namenaktien sind an der Schweizer Börse SIX kotiert. Die FINE AG hat einen Mehrheitsaktionär, Herrn Meier, der 54% des Aktienkapitals und der Stimmrechte hält.

Der statutarische Zweck der Gesellschaft lautet wie folgt: *"Verarbeitung von Edelmetallen und verwandten Materialien, insbesondere: Analyse, Raffination sowie Herstellung und Verkauf von edelmetallhaltigen Barren, Medaillen und Münzen, Verarbeitung von Fertig- und Halbfertigprodukten zu Edelmetalllegierungen, sowie Edelmetallhandel und damit zusammenhängende Dienstleistungen. Die Gesellschaft kann Liegenschaften erwerben, halten und verkaufen."*

Der Verwaltungsrat der FINE AG hat die Geschäftsführung soweit gesetzlich zulässig auf der Grundlage eines Organisationsreglements an die Geschäftsleitung delegiert.

Die FINE AG hat zwei Divisionen: zum einen die Division "Edelmetallhandel", mit der etwa 40% des Umsatzes erzielt wird, und zum anderen die Division "Raffination", mit der etwa 60% des Umsatzes generiert wird. Die FINE AG hält alle für die Ausübung ihrer Tätigkeit notwendigen Bewilligungen.

Die Haupttätigkeit der Division "Raffination" besteht darin, Rohgold zu Feingold zu verarbeiten. Zu diesem Zweck hat die FINE AG mit zahlreichen Lieferanten (bspw. Minengesellschaften) Verträge betreffend die Raffination von Rohgold abgeschlossen. Darin verpflichtet sich die FINE AG im Wesentlichen, Rohgold des Lieferanten entgegenzunehmen, zu raffinieren und dem Lieferanten eine entsprechende Menge (raffiniertes) Feingold zu liefern, dies gegen eine Entschädigung. Vertraglich ist vereinbart, dass das Eigentum am Rohgold mit Lieferung an die FINE AG auf diese übergeht. Der Ablauf der Raffination – wie auch so im Vertrag festgehalten – ist im Wesentlichen wie folgt: Der Lieferant liefert der FINE AG Rohgold ein, wobei sogleich eine Probe genommen wird, um den Feingoldgehalt des eingelieferten Rohgoldes zu bestimmen. Der Lieferant muss aber nicht warten, bis das Rohgold raffiniert ist (dauert ca. zwei Wochen), sondern er erhält das ihm zustehende Feingold sogleich nach der Probe gegen Bezahlung der Entschädigung. Um diese Vorleistung (Lieferung von Feingold gegen Rohgold bereits vor der Raffination) zu bewerkstelligen, nimmt die FINE AG die Dienste von Banken in Anspruch. Die Banken liefern der FINE AG das Feingold, damit die FINE AG die Lieferanten sogleich nach Einlieferung des Rohgoldes mit Feingold bedienen kann. Die Banken erhalten den Gegenwert des Feingoldes in

CHF (zuzüglich einer Entschädigung), nachdem die FINE AG die Raffination abgeschlossen und das Feingold an Abnehmer (bspw. Schmuckindustrie) verkauft hat. Im Raffinationsprozess (bspw. im Schmelzofen) wird das Rohgold verschiedener Lieferanten untrennbar vermischt.

Frage 1:

Da die Banken wie erwähnt in Vorleistung gehen (Lieferung von Feingold an die FINE AG und Erhalt des Gegenwerts erst nach Verkauf des raffinierten Goldes durch die FINE AG), möchten sie eine Sicherheit (irgendwelcher Art) am bei der FINE AG eingelieferten Rohgold eingeräumt bekommen, um das Risiko zu senken, insbesondere für den Fall einer Insolvenz der FINE AG. Die Sicherheit am Rohgold sollte möglichst während des ganzen Raffinationsprozesses bestehen bleiben, bis das raffinierte Gold von der FINE AG verkauft wird.

Die Banken fragen Sie, welche Möglichkeiten bestehen. Was antworten Sie? Nehmen Sie für die Beantwortung dieser Frage an, dass Sie sämtliche Vertragsbeziehungen der Parteien (FINE AG, Lieferanten, Banken) frei gestalten können.

Frage 2:

Das bei der FINE AG eingelieferte Rohgold wird, wie erwähnt, sogleich auf den Feingoldgehalt hin getestet. Der Lieferant "Linde Edelmetall", ein im Handelsregister eingetragenes Einzelunternehmen mit Sitz in Zürich, hat Diskrepanzen festgestellt zwischen dem Test von FINE AG und seinem eigenen Test. Er ist überzeugt, dass die FINE AG absichtlich einen zu tiefen Gehalt festgestellt hat, mit der Folge, dass er im Gegenwert von CHF 230'000 zu wenig Feingold erhalten hat.

Der Inhaber des Einzelunternehmens, Herr Linde, möchte rechtlich gegen die FINE AG vorgehen und sucht Ihren Rat. Auf welcher Grundlage könnte gegen die FINE AG vorgegangen werden? Wie ist die Vertragsbeziehung zwischen der FINE AG und den Lieferanten zu qualifizieren? Was wird geltend gemacht?

Frage 3:

Diese Frage knüpft an die Frage 2 an. Sie vertreten die "Linde Edelmetall".

Wo und wie machen Sie die Klage hängig? Welches Gericht ist zuständig? Formulieren Sie das Rechtsbegehren.

Falls die Klage vollumfänglich abgewiesen wird, wie ist der Instanzenzug und welche Rechtsmittel stehen zur Verfügung?

Frage 4:

Die Probleme bei der FINE AG nehmen zu: Weitere Lieferanten klagen, hinzu kommen sinkende Margen im Raffinationsgeschäft. Die Geschäftsleitung der FINE AG möchte daher die Division "Raffination" verkaufen und stattdessen die Division "Edelmetallhandel" ausbauen.

Der CEO ruft sie an und fragt, wer bei der FINE AG (ausser der Geschäftsleitung) dem Verkauf zustimmen muss. Er würde am liebsten nur den Verwaltungsratspräsidenten involvieren, sonst niemanden, schon gar nicht Herrn Meier (Mehrheitsaktionär). Was antworten Sie ihm?

Frage 5:

Die Division "Raffination" der FINE AG wird schliesslich verkauft. Bereits die Ankündigung des Verkaufs führte zu einem massiven Einbruch des Aktienkurses, wobei sich der Aktienkurs seither leicht erholt hat. Zudem werden Stimmen laut, dass die Division offensichtlich viel zu billig verkauft wurde. Herr Albers, Aktionär der FINE AG (mit 0.4% des Aktienkapitals und der Stimmrechte), ist erbost und möchte Schadenersatz, egal von wem.

Er fragt Sie nach den (finanziellen) Chancen und Risiken einer Klage. Was antworten Sie ihm? Gegen wen klagen Sie?

Frage 6:

Diese Frage knüpft an die Frage 5 an. Herr Albers möchte auf Schadenersatz klagen (unabhängig von Ihrer Einschätzung in Frage 5).

Wo klagen Sie? Formulieren Sie das Rechtsbegehren.

Herr Albers möchte auch noch wissen, was mit seiner hängigen Klage geschehen würde, wenn während des Prozesses über die FINE AG der Konkurs eröffnet würde. Was antworten Sie ihm?

Frage 7:

Schon Jahre vor dem Verkauf der Division "Raffination" beschloss der Verwaltungsrat der FINE AG, dass die FINE AG die Mitglieder des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung schadlos halten soll gegen jegliche Forderungen und Klagen von Dritten. Eine entsprechende Verpflichtung der FINE AG findet sich auch in den jeweiligen Verträgen der FINE AG mit den Mitgliedern des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung.

Herr Meier (Mehrheitsaktionär) hat dies nun erfahren und möchte von Ihnen wissen, ob eine solche Schadloshaltung gültig ist. Was antworten Sie ihm?

Frage 8:

Der CEO der FINE AG erzählt Ihnen vom Vorhaben, dass die FINE AG Herrn Meier (Mehrheitsaktionär) ein unverzinsliches Darlehen in der Höhe von CHF 600'000 gewähren soll, damit dieser eine Yacht kaufen kann. Man wolle in dieser Transformationsphase nicht auch noch einen unzufriedenen Mehrheitsaktionär. Das Darlehen soll auf unbestimmte Zeit gewährt werden mit einer Kündigungsfrist von einem Jahr.

Der CEO fragt Sie, ob dies aus rechtlicher Sicht ein Problem darstellen könnte. Was ist ihre Antwort?

Schriftliche Anwaltsprüfung

VORBEMERKUNG

Die drei Fälle stammen teils aus meiner Praxis (Aufgabe 1), teils aus der Rechtsprechung (Aufgaben 2 und 3). Sie wurden zu Prüfungszwecken modifiziert und ergänzt. Alle Namen sind frei erfunden.

HINWEISE ZUR BEARBEITUNG

- a) Die Aufgabe ist nicht abzuschreiben, sondern der Lösung beizulegen. Nummerieren Sie die Seiten Ihrer Arbeit und strukturieren Sie diese übersichtlich, auf den gestellten Fragen aufbauend. Der Zeilenabstand soll 1.5 Zeilen und der rechte Seitenrand mindestens 4 cm betragen. Reduzieren Sie den linken Rand entsprechend.
- b) Lesen Sie die Prüfungsaufgabe ganz durch, bevor sie mit der Beantwortung der einzelnen Fragen beginnen. Überlegen Sie sich genau, welche Angaben im Sachverhalt für die Beantwortung der Fragen relevant sind und welche nicht.
- c) Die gute Argumentation ist mindestens so wichtig wie das „richtige“ Ergebnis. Begnügen Sie sich bei Ihren Antworten nicht mit dem Ergebnis oder blossen Behauptungen, sondern begründen Sie Ihre Ausführungen und berücksichtigen Sie dabei immer auch mögliche Gegenargumente. Arbeiten Sie nur dann mit sachverhaltsergänzenden Annahmen, wenn dies wirklich nötig ist. Legen Sie alsdann Ihre Annahmen und die Gründe, die dafür sprechen, offen.
- d) Wenn Sie Klagemöglichkeiten oder andere prozessuale Rechtsbehelfe anführen, formulieren Sie die Rechtsbegehren und zeigen Sie auf, wie sie zu begründen sind. Prüfen Sie, welche Gerichte oder Behörden örtlich und sachlich zuständig sind.

Fall 1

Die Gelsen AG mit Sitz in Wien plant und baut als Totalunternehmerin auf der ganzen Welt Staudämme und andere Grossbauten im Bereich der Wasserkraft. In den letzten 10 Jahren erzielte sie einen durchschnittlichen Jahresumsatz von rund EUR 950 Mio.

Für besonders heikle Berechnungen im Bereich der Statik beauftragte die Gelsen AG in den vergangenen Jahren das in diesem Bereich führende Schweizer Ingenieurbüro KLG in Zug (eine im Handelsregister eingetragene Kollektivgesellschaft). Für diese Geschäfts-

beziehung war seitens der KLG von Anfang an der Partner Benjamin Klein zuständig, zusammen mit Roland Isler, der bei der KLG den Rang eines Direktors bekleidete.

Während des Corona-bedingten Lockdowns fand bei der Gelsen AG in den Monaten März und April eine umfassende interne Revision statt. Die Revisoren entdeckten, dass der zuständige Direktor bei der Gelsen AG, Hans Stiegelberger, über viele Jahre von der KLG sogenannte «Rückvergütungen» erhalten hatte. Diese Rückvergütungen wurden bei der Hausbank der KLG jeweils von Benjamin Klein zusammen mit Roland Isler in Auftrag gegeben und auf ein persönliches Bankkonto von Hans Stiegelberger bei einer Bank in Wien überwiesen. Die Rückvergütungen entsprachen einem Prozentsatz des Umsatzes, den die Gelsen AG bei der KLG generierte. Insgesamt beliefen sich die Zahlungen in den Jahren 2013-2018 auf über EUR 5 Mio.

Die Gelsen AG stellt sich auf den Standpunkt, dass es sich um eigentliche Bestechungsgelder handelte, welche die KLG zahlte, um sich über Direktor Stiegelberger immer wieder neue Aufträge der Gelsen AG zu sichern. Diese Retrozessionen würden ihr zustehen. Der Forderungsprozess, den die Gelsen AG in Wien gegen Stiegelberger auf Bezahlung der vereinnahmten Rückvergütungen angestrengt hat, ist eingestellt worden, weil der Beklagte während des Verfahrens insolvent wurde.

Laut dem Bericht von zwei Wirtschaftsauskunfteien ist die KLG finanziell angeschlagen. Deshalb will die Gelsen AG auch gegen die beiden Übeltäter klagen. Benjamin Klein ist 2018 aus der KLG ausgeschieden und nach Seattle/USA emigriert. Roland Isler, der auch nicht mehr für die KLG arbeitet, wohnt noch immer in Schaan/Fürstentum Liechtenstein.

Aufgabe 1

In allen, dem schweizerischen Recht unterstellten Verträgen zwischen der Gelsen AG und der KLG findet sich dieselbe Schiedsklausel, die lautet: «Sämtliche Streitigkeiten im Zusammenhang mit dieser Vereinbarung sind durch ein Dreierschiedsgericht mit Sitz in Zug zu entscheiden. Für dessen Konstituierung gilt die Internationale Schweizerische Schiedsordnung der Swiss Chambers' Arbitration Institution.»

Die Gelsen AG möchte von Ihnen wissen,

1. ob sie gegen die KLG, Benjamin Klein und Roland Isler beim Schiedsgericht in Zug klagen könne, und
2. wenn eine Klage gegen alle drei Beklagten vor dem Schiedsgericht nicht möglich sei, welche Gerichtsstände offen ständen.
3. Sie will ferner wissen, wie die Zuständigkeitsfrage prozessual geklärt werden kann und welche Rechtsmittel zur Verfügung stehen **a)** bei Klage vor dem Schiedsgericht und **b)** bei Klage vor einem staatlichen Gericht.

Fall 2

Ghislaine de Féligonde, eine begüterte Französin, hatte ihrem langjährigen Vertrauten Pierre Austin im Jahr 2009 eine allgemeine und unbeschränkte Vollmacht (Generalvollmacht gemäss Bankformular) für ihre Bankkonten bei der Bank Verne in Zürich gegeben. Diese Vollmacht umfasste ausdrücklich auch die Befugnis für den Vollmachtnehmer, Handlungen zu seinen eigenen Gunsten vorzunehmen. Die Bankkorrespondenz wurde der Kundin banklagernd zugestellt.

In den Jahren 2011 bis 2017 veranlasste Pierre Austin insgesamt 14 Zahlungsaufträge über rund 13 Millionen in verschiedenen Währungen, indem er diese Gelder auf seine Konten oder jene seiner Ehefrau bei derselben Bank Verne transferierte. Die letzte Zahlung über CHF 1'250'000.- zu seinen Gunsten und auf sein Konto bei der Bank Verne nahm er selber per e-banking vor. Ghislaine de Féligonde hatte ihm einige Jahre zuvor «für alle Fälle» ihre e-banking-Nummer und ihr Passwort mitgeteilt.

Später überwies Pierre Austin den grössten Teil dieser Gelder auf das Konto seiner Gesellschaft, ebenfalls mit Konto bei der Bank Verne, und finanzierte damit, zusammen mit Hypotheken, welche ihm wiederum von der Bank Verne gewährt wurden, den Kauf eines Geschäftshauses für CHF 15'000'000.-.

Im Zusammenhang mit diesen 14 Transaktionen nahmen die Mitarbeiter der Bank vereinzelt Rücksprache mit dem Vollmachtnehmer, nicht aber mit der Vollmachtgeberin. Pierre Austin rechtfertigte die Zahlungsaufträge mit Darlehen, welche ihm Ghislaine de Féligonde gewährt habe.

Nachdem Ghislaine de Féligonde im Herbst 2017 ihre Bankbeziehungen im Hinblick auf die Gründung eines «Family Office» für sich und ihre Kinder von einer Treuhandgesellschaft durchleuchten liess, erfuhr sie von den Transaktionen. Sie reichte umgehend eine Strafanzeige gegen Pierre Austin ein. Dieser gab im Verlauf der Strafuntersuchung zu, dass die Bankkundin die Zahlungsaufträge nie genehmigt hatte und er ihr Vertrauen getäuscht und zu ihrem Nachteil Gelder veruntreut habe, um den Erwerb und die Umbauarbeiten an seinen Liegenschaften in der Schweiz zu finanzieren. Die Kundenberater Peter Erni und Wolfgang Schaub, die für die Bankbeziehung von Ghislaine de Féligonde bei der Bank Verne zuständig waren, sagten in der Untersuchung als Zeugen aus. Erni waren bereits beim ersten Zahlungsauftrag von Pierre Austin zu seinen eigenen Gunsten Zweifel gekommen, aber er wendete sich nicht an die Kontoinhaberin, weil er in Anbetracht von deren langjährigen Bekanntschaft mit Pierre Austin ratlos und verunsichert war. Auch Schaub sagte aus, dass er schon beim ersten Zahlungsauftrag Bedenken gehabt habe und dass er darüber mit Erni, der für die Prüfung von Zahlungsaufträgen zuständig war, gesprochen habe, dass dann aber nichts unternommen wurde.

In der Folge verhandelte der Treuhänder von Ghislaine de Féligonde mit der Bank Verne über eine Entschädigung. In diesen Gesprächen hat sich die Bank stets auf

den Standpunkt gestellt, Pierre Austin habe als Generalbevollmächtigter gehandelt, der zudem auch Geschäfte im Eigeninteresse tätigen durfte. Damit seien die erteilten Zahlungsaufträge ohne weiteres der Bankkundin zuzurechnen und für diese verbindlich gewesen. Ein Vertrauensmissbrauch müsse im Verhältnis zwischen der Bankkundin und ihrem Generalbevollmächtigten thematisiert werden. Im Übrigen sei eine Haftung der Bank wegen des schweren Selbstverschuldens der Kundin, die ihre Bankkorrespondenz über all die Jahre nie abgeholt habe, ohnehin gegenstandslos.

Aufgabe 2

Die Verhandlungen mit der Bank Verne stecken in der Sackgasse. Inzwischen ist auch klar geworden, dass Pierre Austin sich beim Erwerb und Umbau des Geschäftshauses verspekuliert hat und heute überschuldet ist.

Ghislaine de Féligonde möchte die Bank Verne auf Zahlung von EUR 6'450'000.-, CHF 6'050'010.- und USD 150'000.- einklagen. Das entspricht den Beträgen, die Gegenstand der 14 von Pierre Austin in seinem Eigeninteresse veranlassten Zahlungsaufträge waren. Die Klientin will von Ihnen wissen, wie Sie die Rechtslage und die Erfolgsaussichten einer Klage gegen die Bank beurteilen und wie sich der Rechtsweg (inkl. Rechtsmittel) gestalten würde.

Fall 3

Sebastian Pfäffli, wohnhaft gewesen in Erlenbach/ZH, räumte seinem langjährigen Mieter Hans Surber, ebenfalls wohnhaft in Erlenbach, durch öffentlich beurkundeten Vertrag vom 20. Juni 2018 ein Kaufsrecht in Bezug auf seine Liegenschaft in Erlenbach ein. Der Preis wurde auf CHF 2'000'995.- festgelegt. Vereinbart wurde ferner, dass das Kaufsrecht erst nach dem Tode des Eigentümers ausgeübt werden darf. Das Recht wurde am 10. Juli 2018 für 10 Jahre im Grundbuch vorgemerkt. Am 9. November 2018 verstarb Sebastian Pfäffli an seinem Wohnort.

In einer Grundpfandbetreibung gegen die Erbschaft Pfäffli, bei der es um eine Forderung der kreditgebenden Bank von insgesamt CHF 1'958'750.- ging, kam es am 20. August 2020 zur Steigerung. Die Steigerungsbedingungen wurden am 14. Juli aufgelegt. Nach Kenntnisnahme derselben verlangte der Vertreter der Pfandgläubigerin, dass die Versteigerung mit Doppelauf Ruf zu erfolgen haben: «1. Aufruf: mit Kaufsrecht zu Gunsten des Hans Surber; 2. Aufruf: ohne das Kaufsrecht.» Das Betreibungsamt Erlenbach gab dem Antrag statt und teilte dies allen Beteiligten, so auch Hans Surber, am 4. August 2020 schriftlich mit.

An der Steigerung bot nun beim ersten Aufruf (mit dem Kaufsrecht) Hans Surber CHF 2'000'995.-, während sich keine anderen Bieter meldeten. Hierauf nahm das Betreibungsamt einen zweiten Aufruf (ohne das Kaufsrecht) vor, wobei die Eheleute Ernst und Anita Brechbühl aus Uster den Zuschlag zum Höchstangebot von CHF 2'300'500.- erhielten.

Aufgabe 3

Hans Surber möchte etwas gegen den Zuschlag an die Eheleute Brechbühl unternehmen und kommt zu Ihnen. Zu welchem Vorgehen können sie ihm raten und mit welchen Argumenten? Informieren Sie ihn auch über die Möglichkeiten der Eheleute Brechbühl, je nach dem weiteren Verlauf der Auseinandersetzung.

Hilfsmittel:

- ZGB/OR mit Anhängen [Textausgabe Gauch/Stöckli]
- ZPO/SchKG/BGG und weitere Nebenerlasse [Texto-Ausgabe D. Staehelin]
- StGB (amtliche Ausgabe)
- GOG

Der Referent wird den Kandidatinnen und Kandidaten seinen Antrag schriftlich mitteilen.

Viel Erfolg!

Schriftliche Anwaltsprüfung

Allgemeine Bemerkungen:

Umfang: 5 Seiten (inkl. Deckblatt)

Die Aufgaben sind nicht abzuschreiben

Hilfsmittel:

- ZGB/OR Gauch/Stöckli
- EG zum ZGB 230,
- ZPO/SchKG Texto-Ausgabe,
- GOG 211.1, Stand
- Gebührenverordnung (ZAV),
- Bundesverfassung 101,
- Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten,

Gewichtung:

Fall A wird bei der Bewertung mit **40%**, Fall B und Fall C je mit **30%** gewichtet.

Viel Erfolg!

Fall A (40%)

Am 27. Juli 2016 übergab X, ein Arbeitnehmer der X AG (Sitz in Meilen), der D AG (Sitz in Aarau) den Inhaberschuldbrief Nr. 123 über nominal CHF 300'000.00, lastend auf Grundstück Nr. 255 (Grundbuch Hinwil; Eigentümer: Herr R.)

Dr. D., Mitglied des Verwaltungsrats der D AG mit Einzelunterschrift, bestätigte den Erhalt des Schuldbriefs namens der D AG auf einer Kopie desselben gleichentags unterschriftlich.

Am 5. September 2016 überwies die D AG der X AG den Betrag von CHF 300'000.00 auf deren Bankkonto bei der Bank M. Als Zahlungsgrund wurde "Darlehen für höchstens 3 Monate" vermerkt.

Mit Schreiben vom 2. Januar 2018 teilte die D AG der X AG mit, sie kündige das ihr am 5. September 2016 gewährte Darlehen auf den 19. Februar 2018. Das Darlehen sei längst zur Rückzahlung fällig gewesen.

Namens der Beklagten antwortete X der D AG mit Schreiben vom 10. Januar 2018 wie folgt:

Sehr geehrter Herr Dr. D

Bezugnehmend auf Ihr Schreiben vom 2. Januar 2018 teile ich Ihnen folgendes mit:

Der Schuldbrief lastend auf der Liegenschaft in Hinwil von Herrn R. befindet sich bei Ihnen. Vereinbart war, dass die CHF 300'000 eine Zwischenfinanzierung war, bis A.Z. den Betrag bei der Firma E. AG (Herr R.) einfordert. Dies hat er bis Dato versäumt. Ich schlage nun vor, dass ich selbst den Schuldbetrag bei Herrn R. einfordern werde und allenfalls auch bereit bin, im Falle einer Zwangsverwertung der Liegenschaft, diese selbst zu ersteigern. Somit ist Ihre Zwischenfinanzierung gesichert. Ich bitte Sie um die nötige Geduld, die Angelegenheit fertig zu lösen.

Am 16. Januar 2018 nahm X als Vertreter der X AG an einer Besprechung mit Dr. D teil. Anlässlich dieser Besprechung forderte Dr. D den X zuhanden der X AG erneut auf, das Darlehen per 19. Februar 2018 zurückzuzahlen. Nachdem die X AG keine Zahlung leistete, leitete die D AG beim zuständigen Betreibungsamt gegen X AG ein Betreibungsverfahren für den Betrag von CHF 300'000.00 nebst Zins ein. Der Zahlungsbefehl wurde von X für die X AG entgegengenommen. X AG erhob gleichentags Rechtsvorschlag.

Mit Schreiben vom 4. Mai 2018 wandte sich der Rechtsvertreter der D AG an die X AG und forderte erneut die Rückzahlung des Darlehensbetrags von CHF 300'000.00 nebst Zins. Die X AG reagierte nicht.

Am 23. Januar 2019 reichte D AG Klage gegen die X AG ein.

Aufgabe A1 *Welches Gericht ist örtlich und sachlich zuständig? Ist ein Schlichtungsverfahren nötig?*

Aufgabe A2 *Wie lautet das Rechtsbegehren?*

Mit Klageantwort vom 6. März 2019 beantragte die Beklagte die Abweisung der Klage. Zur Begründung führte sie hauptsächlich aus, zwischen der Klägerin und der Beklagten sei kein Darlehensvertrag zustande gekommen. Die Zahlung von CHF 300'000.00 gründe vielmehr auf einem Kaufvertrag zwischen den Parteien und sei das Entgelt für die vorangegangene Übertragung des Inhaberschuldbriefs Nr. 123. Die Parteien hätten zu keiner Zeit die Rückzahlung dieser Summe an die Klägerin vereinbart. Der X sei nicht berechtigt gewesen, das Schreiben der Beklagten vom 10. Januar 2018 zu verfassen. Er sei nicht als Zeichnungsberechtigter im Handelsregister eingetragen.

Aufgabe A3 *Verfassen Sie die Replik.*

Wir gehen nachfolgend davon aus, dass ein Darlehensvertrag vorliegt.

Aufgabe A4 *Ist ein Darlehenszins geschuldet und falls ja, ab wann?*

Fall B (30%)

Die C AG (Sitz in Zürich) ist eine Aktiengesellschaft, welche die Anlage von Kapital und die Verwaltung von Vermögenswerten bezweckt. Alleinaktionärin der C AG ist die Stiftung S (Sitz in Bern). Präsident der C AG ist A (Wohnsitz in Meilen), Vizepräsidentin ist B (Wohnsitz in Horgen). Daneben gibt es keine weiteren Verwaltungsratsmitglieder. A und B erhalten für ihre (nebenberufliche) Verwaltungsratsstätigkeit je eine Pauschale in Höhe von CHF 20'000 p.a. Die C AG hat keine Angestellten.

Die C AG hielt ein grösseres Aktienpaket an der D AG. An der Verwaltungsratssitzung der C AG vom 15. Oktober 2016, an welcher die beiden Verwaltungsräte anwesend waren, wurde u.a. über einen allfälligen Verkauf dieses Aktienpakets gesprochen und folgendes beschlossen:

Der Verwaltungsrat beschliesst folgende Mittelverwendung, falls die D-Aktien verkauft werden: Zwei Mio. CHF werden an die E AG als Darlehen gegeben und bis zu zwei weitere Mio. CHF werden als Darlehen der F AG zur Verfügung gestellt. Falls der Verkaufspreis über 4 Mio. CHF betragen sollte, erlauben sich die Verwaltungsräte A und B, sich jeweils 1 % des definitiven Verkaufspreises als Prämie für den erfolgreichen Abschluss überweisen zu lassen.

A und B war seit längerem bekannt, dass verschiedene andere Aktionäre der D AG Interesse an dem von C AG gehaltenen Aktienpaket hatten. Vor diesem Hintergrund gelang es ihnen, innert einer Woche handelseinig mit einem Interessenten zu werden und das Aktienpaket zu einem Preis von CHF 4,4 Mio. zu verkaufen. Nachdem der Kaufpreis bezahlt war, liessen sich A und B je einen Betrag in Höhe von CHF 44'000 überweisen.

Die Stiftung hat erst kürzlich erfahren, dass sich A und B im Zusammenhang mit dem Verkauf des Aktienpakets je CHF 44'000 auszahlen liessen und ist empört. Sie fordert A und B auf, die Beträge der C AG inkl. Zins zurückzuzahlen. A und B lehnen ab. Der Stiftungsratspräsident der Stiftung S., ein Rechtsunkundiger, sucht Rat bei Ihnen. Er bittet Sie, folgende Fragen zu beantworten:

Aufgabe B1: *Kann ich A und B zusammen einklagen? Welches Gericht wäre zuständig?*

Aufgabe B2 *Hätte eine Klage auf Rückforderung der CHF 88'000.00 Aussicht auf Erfolg?*

Fall C (30%)

C AG klagt gegen A auf Ausrichtung des Werklohns in Höhe von CHF 12'000 aus einem Werkvertrag. A reicht eine von ihm selbst verfasste mangelhafte Klageantwort ein. Das Bezirksgericht Hinwil setzt ihm eine Nachfrist zur Verbesserung an mit der zusätzlichen Empfehlung, sich anwaltlich vertreten zu lassen. Daraufhin mandatiert A den Rechtsanwalt R., der die Klageantwort nachbessert. Später, an der Hauptverhandlung, erscheint A ohne seinen Rechtsanwalt R. Dieser hat das Mandat niedergelegt und das Gericht vorgängig darüber informiert. Die Parteien halten an der Hauptverhandlung ihre ersten Parteivorträge, wobei sie ihre bisher gestellten Rechtsbegehren bestätigen. Unmittelbar im Anschluss an die Hauptverhandlung führt das Gericht eine Vergleichsverhandlung durch. Nachdem diese gescheitert ist, wird den Parteien die Beweisverfügung ausgehändigt. Unmittelbar darauf wird ein Organ der C AG persönlich befragt sowie ein Zeuge einvernommen. Auf Antrag von A bricht der Gerichtspräsident dann die Verhandlung ab. A ist überfordert und nicht imstande, dem Prozess zu folgen. Er spricht unzusammenhängend und erzählt sprunghaft. Nicht einmal der Übersetzerin gelingt es, dem Gespräch zu folgen.

Drei Wochen nach der Hauptverhandlung fordert das Gericht den A auf, innert 20 Tagen einen (neuen) Rechtsvertreter zu bestellen. Nachdem A diese Frist ungenutzt verstreichen lässt, verfügt das Gericht folgendes: *Gestützt auf die bisherigen Akten und den persönlichen Eindruck, welchen A anlässlich der Hauptverhandlung hinterlassen hat, wird ihm ab sofort die Postulationsfähigkeit im Sinne von Art. 69 ZPO aberkannt.* Im Weiteren setzt es Rechtsanwalt B. als neuen Vertretungsbeistand im Sinne von Art. 69 Abs. 1 ZPO für A ein.

Das Verfahren wird anschliessend fortgesetzt. Nachdem sich Rechtsanwalt B mit dem Fall vertraut gemacht hat, stellt er umgehend neue Beweisanträge. Das Gericht weist diese mit der Begründung ab, sie seien verspätet vorgebracht worden – der Aktenschluss sei nach den Parteivorträgen an der Hauptverhandlung eingetreten. In der Folge wird die Klage von C AG gutgeheissen.

A beauftragt Rechtsanwalt B, den Entscheid anzufechten.

Aufgabe C1: *Welches Rechtsmittel steht zur Verfügung? Hat es Aussicht auf Erfolg? Welche Anträge stellen Sie konkret?*

Schriftliche Anwaltsprüfung

Aufgabe 1

Die Stockwerkeigentümergeinschaft «Sunnehügel» (Grundstück Kat.-Nr. 1234 in der Stadt Zürich) besteht aus einem Mehrfamilienhaus mit acht Stockwerkeinheiten.

Für die am 20. September 2020 vorgesehene Stockwerkeigentümersammlung verschickte der Verwalter der Stockwerkeigentümergeinschaft, Heinz Huber, am 15. August 2020 die Traktandenliste, u. a. mit folgenden Traktanden:

- *Traktandum 8: Wahl Verwalter und Hauswart sowie Festsetzung der Entschädigung*
- *Traktandum 9: Varia*

Anlässlich der am 20. September 2020 durchgeführten Stockwerkeigentümersammlung waren 900 von 1000 Wertquoten (d. h. 7 von total 8 Kopfstimmen) vertreten.

Bei Traktandum 8 wurde der bisherige Verwalter, Heinz Huber, der auch Eigentümer einer Eigentumswohnung der Stockwerkeigentümergeinschaft «Sunnehügel» mit einer Wertquote von 150/1000 ist, mit 650 von 1000 Wertquoten (anwesend: 900 Wertquoten) und 5 gegen 2 Kopfstimmen für weitere drei Jahre wiedergewählt. Bei der Entschädigung folgte man seinem Vorschlag mit der gleichen Mehrheit und sprach ihm eine Pauschale in der Höhe von CHF 8'000.00 pro Jahr zu.

Seine Ehegattin, Helen Huber, wurde neu ebenfalls mit 5 von 7 Kopfstimmen und einer Wertquote von 650 von 1000 (anwesend: 900 Wertquoten) als Hauswartin gewählt. Als Entschädigung folgte man mit derselben Mehrheit ebenfalls dem Vorschlag des Verwalters Heinz Huber und sprach ihr einen Stundenlohn von CHF 30.00 zu.

Maia Meier, welche über einen Stockwerkanteil mit einer Wertquote von 150/1000 verfügt, stimmte gegen die Wahl von Heinz Huber als Verwalter und gegen die Wahl von Helen Huber als Hauswartin sowie deren Entschädigungen. Heinz Huber stimmte dem gesamten Traktandum 8 zu, ebenso seine Ehegattin Helen Huber, die zwar selber nicht Stockwerkeigentümerin ist, aber als Bevollmächtigte ihres Nachbarn (mit einer Wertquote von 100/1000) an der Versammlung teilnahm.

Schliesslich wurde anlässlich der Stockwerkeigentümerversammlung unter dem Traktandum 9 (Varia) über die von Herrn und Frau Müller (je ½ Miteigentum am Stockwerkanteil; Wertquote Stockwerkanteil 150/1000) im Juli 2020 (ohne Zustimmung der anderen Stockwerkeigentümer) um ihren 30 m² grossen Gartensitzplatz im Erdgeschoss aufgestellte Steinmauer diskutiert. Herr und Frau Müller begründen die Erstellung der Steinmauer damit, dass die von ihnen gehaltenen zwei Hunde der Rasse Zwergspaniel (Papillon) dadurch abgehalten werden, auf den gemeinschaftlichen Teil des Gartens gelangen. Einige Stockwerkeigentümer forderten, über die Genehmigung der Steinmauer abzustimmen. Die anwesenden Stockwerkeigentümer stimmten der Steinmauer schliesslich mit 550 von 1000 Wertquoten und mit 4 gegen 3 Kopfstimmen zu. Auch damit war Maia Meier nicht einverstanden und stimmte dagegen.

Im Anschluss an die Versammlung gelangt Maia Meier zu Ihnen. Sie ist mit den anlässlich der Stockwerkeigentümerversammlung vom 20. September 2020 gefassten Beschlüssen nicht einverstanden und möchte sich dagegen wehren. Maia Meier beauftragt Sie hierfür mit der Ausarbeitung eines Exposés. Machen Sie in diesem Rahmen auch Ausführungen zur Zuständigkeit und formulieren Sie entsprechende Rechtsbegehren.

Vor fünf Tagen mussten beim Mehrfamilienhaus der Stockwerkeigentümergeinschaft «Sunnehügel» die Ziegel auf einer Fläche von 20 m² des Dachs ersetzt werden. Gemäss Aussagen von Maia Meier wurden hierfür mangelhafte Ziegel verwendet. Sie erkundigt sich bei Ihnen, wie vorzugehen wäre, wenn sie etwas dagegen unternehmen möchte, und ob sie allein handeln könne oder auf die Zustimmung der übrigen Stockwerkeigentümer oder der Verwaltung angewiesen sei.

(Gehen Sie davon aus, dass das Reglement der Stockwerkeigentümergeinschaft keine speziellen Regeln enthält und jeweils auf die gesetzlichen Bestimmungen verweist. Bezüglich des Sachverhalts betreffend die Ziegel sind die Bestimmungen des OR anzuwenden. Soweit der Sachverhalt unvollständig ist, legen Sie dar, was Sie zusätzlich wissen müssen.)

Aufgabe 2

In der Stadt Zürich betreibt der Verein Sonnenschein eine Kita (Kindertagesstätte) mit acht Betreuerinnen. Diese haben in den letzten 15 Jahren zum Teil ausserordentlich viele Überstunden geleistet. Diese wurden ausbezahlt. Die Betreuerinnen sind der Auffassung, dass ihnen auf diesen Überstunden zu Unrecht kein Zuschlag bezahlt wurde und verlangen eine Nachzahlung. Die finanzielle Lage des Vereins ist sehr angespannt. Richtig ist, dass keine Zuschläge ausbezahlt wurden. Der Vereinsvorstand ist der Auffassung, dass die Zuschläge nicht geschuldet seien, da diese nicht vereinbart wurden bzw. ausdrücklich vereinbart wurde, dass keine Zuschläge geschuldet sind.

Die Betreuerin Bea Meier hat im August 2020 beim Arbeitsgericht Zürich eine Nachforderung für die nicht ausbezahlten Überstundenzuschläge für das Jahr 2015 im Betrag von CHF 11'500.00 eingeklagt. In der Klagebegründung führte sie aus, dass sie sich vorbehalte, in der Folge auch die nicht ausbezahlten Zuschläge für die Jahre 2007 bis 2020 einzuklagen.

Die Betreuerin Maja Brunner hat im August 2020 beim Arbeitsgericht ebenfalls eine Klage eingereicht. Ihr Rechtsbegehren lautet wie folgt: "Der Verein Sonnenschein sei zu verpflichten, der Klägerin für die Zeit August 2015 - August 2020 CHF 29'000.00 für nicht bezahlte Überstundenzuschläge zu bezahlen, unter Vorbehalt der Nachklage im Betrag von CHF 25'000.00". In der Klagebegründung führt sie aus, dass sie aus Kostengründen vorläufig nur CHF 29'000.00 einklage, aber eigentlich Anspruch auf insgesamt CHF 54'000.00 hätte.

Flurina Tschopp ist Präsidentin des Vereins Sonnenschein. Sie legt dar, dass die Situation für den Verein unhaltbar sei. Die Vereinsmitglieder drohten aufgrund der ungewissen finanziellen Situation des Vereins und insbesondere aufgrund der möglicherweise zu befürchtenden Nachzahlungen im Gesamtbetrag von rund CHF 300'000.00 für alle Betreuerinnen aus dem Verein auszutreten. Sollten die Klagen gutgeheissen werden, wäre dies ohnehin das Ende der Kita. Für den Weiterbetrieb der Kita müsse zwingend im Urteil des Arbeitsgerichtes irgendwie festgehalten werden, dass die beiden klagenden Betreuerinnen und auch die nicht klagenden Betreuerinnen keinen Anspruch auf Nachzahlung (auch auf die noch nicht eingeklagten Zuschläge) haben.

Aufgrund dieser Ausgangslage werden Sie mit der Ausarbeitung eines Exposés beauftragt. In diesem sind die prozessualen Möglichkeiten des Vereins in beiden Verfahren und auch gegenüber den weiteren Betreuerinnen aufzuzeigen und es ist auch auf die materiellrechtliche Lage einzugehen.

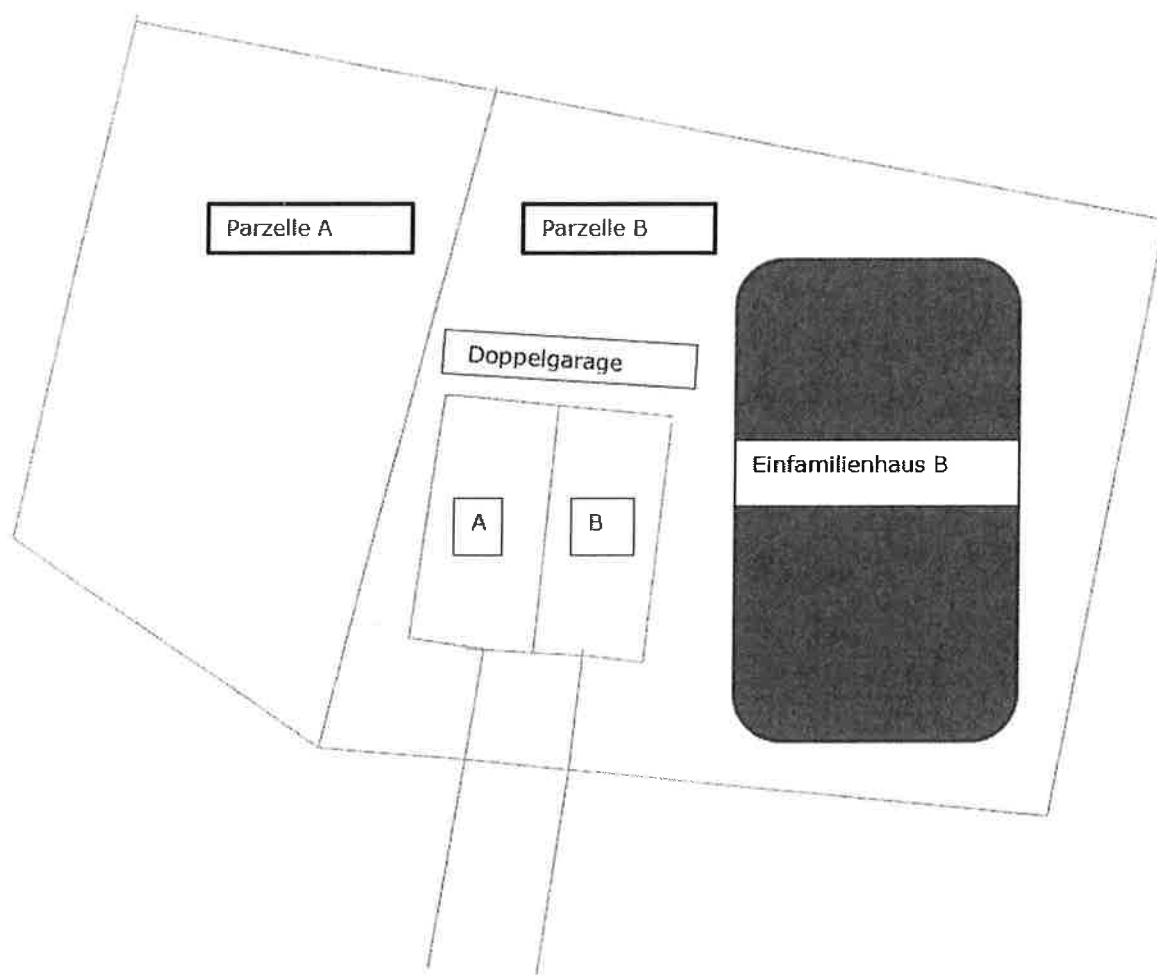
(Soweit arbeitsrechtliche Fragen zu beantworten sind, sind die Bestimmungen des OR anwendbar. Auch wenn Sie zur Auffassung gelangen, dass ohnehin kein Anspruch auf Nachzahlung besteht, sind die prozessualen Möglichkeiten dennoch abzuhandeln. Soweit Sachverhaltselemente fehlen, sind diese im Exposé nachzufragen).

Aufgabe 3

Peter Meier ist im November 2019 verstorben. Als einzige Erben hinterlässt er die beiden Söhne Fritz und Hans. Fritz und Hans haben sich bezüglich des gesamten Nachlasses mit Ausnahme der beiden Parzellen A und B gemäss untenstehender Skizze geeinigt. Diese sind im Grundbuch immer noch auf Peter Meier als Eigentümer eingetragen.

Nach einigem Hin und Her konnten sie sich auch bezüglich der beiden Parzellen einigen. Fritz übernimmt die Parzelle A, Hans die Parzelle B mit dem bereits bestehenden Einfamilienhaus. Auf der Parzelle B wird für Fritz und Hans eine Doppelgarage mit Duschkmöglichkeit in beiden Garagen und in beiden Garagen ein kleiner Werkstattplatz erstellt. Die Kosten für den Bau der beiden Garagen tragen Fritz und Hans je selber. Fritz muss für den Landanteil nichts bezahlen. Die Garagen sollen aus Beton gebaut werden. Es sind zwei Varianten denkbar: Die Garagen werden als Tiefgaragen (1) oder oberirdisch (2) gebaut. Es soll möglichst eine komplette rechtliche Trennung zwischen den beiden Garagen und den beiden Brüdern bestehen. Die beiden Brüder sind zwar nicht zerstritten, haben aber gegenseitig doch erhebliche Vorbehalte und auch ein gewisses Misstrauen und möchten daher möglichst ohne gegenseitige Verbindung sein. Fritz will auf seiner Parzelle ein Einfamilienhaus erstellen. Seine Geldmittel für den Garagenbau sind knapp. Er will daher auf seinem Garagenteil eine Hypothek aufnehmen.

Die beiden Brüder ersuchen Sie, ein rechtliches Konzept auszuarbeiten, welches die notwendigen rechtlichen Regelungen mit den jeweiligen Vor- und Nachteilen beschreibt und zudem Darlegungen enthält, wie dieses Konzept rechtlich umgesetzt wird.



(Soweit Sachverhaltsteile fehlen oder zusätzlich Informationen notwendig sind, legen Sie dar, was Sie wissen müssen.)

Alle drei Aufgaben werden bei der Gesamtbeurteilung gleich stark gewichtet.

Ich werde ab 09.30 Uhr die Kandidaten besuchen, um allfällige Unklarheiten im Sachverhalt und bezüglich der Fragestellungen zu klären.

Schriftliche Anwaltsprüfung

Vorbemerkung

Die Prüfung besteht aus zwei Fällen. Die beiden Fälle werden gleich gewichtet (je 50%). Für die Gesamtbeurteilung sind nicht nur die Rechtskenntnisse, sondern auch die überzeugende Argumentation und die stilistisch saubere Abfassung der Arbeit massgebend. Es wird Wert darauf gelegt, dass Sie mit dem Gesetz arbeiten und die massgebenden Normen genau benennen.

Fall I (50%)

Die Qualipet AG ist eine Gesellschaft mit Sitz in Bülach/ZH und ist im Zoofachhandel tätig. Ihr Logo besteht aus der Firma "QUALIPET" und dem Zusatz "Aus Liebe zum Tier".



Der Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) ist ein im Handelsregister eingetragener Verein mit Sitz in Hinwil/ZH. Der VgT gibt die "VgT-Nachrichten" heraus, eine Zeitschrift mit einer Auflage von 420'000 Exemplaren, die gratis in viele Haushalte verteilt wird. Die VgT-Nachrichten werden auch auf Internet unter www.vgt.ch veröffentlicht.

Nehmen Sie an, dass der VgT in der letzten Ausgabe der Vgt-Nachrichten vom 21. Oktober 2020 die Qualipet in einem Artikel im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Produkten für die Kaninchenhaltung (insbesondere Kaninchenkäfige) wie folgt kritisierte:

Tierquälerischer Kaninchenhandel

Qualipet verkauft nicht nur lebende Kaninchen, sondern gleich auch kleine Gefängnisse für die Haltung der wehrlosen Opfer. Den Kunden wird gesagt, die viel zu kleinen Käfige würden den ungenügenden Minimalvorschriften der Tierschutzverordnung genügen, obwohl eine artgerechte Haltung der Tiere viel mehr Platz voraussetzen würde. Weiter werden die bei Kindern sehr beliebten Kaninchen an Familien verkauft, obwohl die Tiere als Spielzeuge für Kinder nicht geeignet sind. Weil die Leute vor der Anschaffung irreführend beraten werden, ist Qualipet für die tierquälerische Haltung unzähliger Kaninchen verantwortlich. Qualipet heisst für uns Quälpet. Und das Logo "Aus Liebe zum Tier" würde richtig heissen "Aus Liebe zum Profit".

Die letzte Ausgabe der "VgT-Nachrichten" ist nicht nur am 21. Oktober 2020 an viele Haushalte verteilt worden, sondern ist auch auf der Website "www.vgt.ch" aufgeschaltet. Qualipet sieht sich in ihrer Persönlichkeit verletzt und will sich gerichtlich wehren. Qualipet hält den ganzen Artikel für persönlichkeitsverletzend, stört sich aber speziell an den gelb markierten Passagen. Qualipet wird durch Rechtsanwältin Lea Hässig, der VgT durch seinen Präsidenten Erwin Kessler vertreten.

Fragen/Aufgaben:

I. Formelles

1. Mit welchen prozessualen Schritten kann sich Qualipet wehren? Örtliche und sachliche Zuständigkeit? Wie ist das prozessuale Vorgehen und was sind die Voraussetzungen dafür?
2. Formulieren Sie ein Rechtsbegehren und geben Sie zu den einzelnen Anträgen eine kurze Begründung ihrer Überlegungen.
3. Mit welchen prozessualen Schritten des Gerichtes muss in solchen Fällen normalerweise gerechnet werden und geben Sie zu den einzelnen Schritten des Gerichtes eine kurze Begründung Ihrer Überlegungen.

II. Materielles

Wie würden Sie im Rahmen des gemäss Ziff. I einzuleitenden Verfahrens die Sache materiell beurteilen?

Fall II (50%)

Wyss (mit Wohnsitz in Stäfa [Bezirk Meilen]) war Eigentümer eines Mercedes SLS 63 AMG (nachfolgend kurz: Mercedes).



Im Zusammenhang mit einem geplanten Verkauf des Fahrzeuges kam Wyss in Kontakt mit der Top Cars GmbH (mit Sitz in Regensdorf/Bezirk Dielsdorf). Einziger Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der Top Cars GmbH war Hurni (mit Wohnsitz in Zürich). Die Gesellschaft hatte ein Stammeinlage von CHF 80'000.00.

Mit Vertrag vom 21. Juli 2013 verkaufte Wyss der Top Cars GmbH (vertreten durch Hurni) den Mercedes für CHF 170'000.00. Unmittelbar nach Vertragsabschluss übergab Wyss den Mercedes der Top Cars GmbH bzw. Hurni. In Bezug auf den Kaufpreis war eine Bezahlung bis spätestens am 27. Juli 2013 vereinbart.

Nach der Übergabe am 21. Juli 2013 verkaufte die Top Cars GmbH (vertreten durch Hurni) den Mercedes gleichentags (das heisst auch am 21. Juli 2013) an die Bella Machina AG für CHF 180'000.00. Die Bella Machina AG überwies den Betrag von CHF 180'000.00 sofort auf das Konto der Top Cars GmbH bei der UBS AG, wo der Betrag am 22. Juli 2013 gutgeschrieben wurde.

In der Folge erfüllte die Top Cars GmbH bzw. Hurni die Verbindlichkeit zur Bezahlung von CHF 170'000.00 gegenüber Wyss nicht wie vereinbart bis am 27. Juli 2013. Vielmehr hob Hurni am 26. Juli 2013 vom besagten Geschäftskonto der Top Cars GmbH bei der UBS AG den gesamten Betrag von CHF 180'000.00 in bar ab, so dass auf dem Geschäftskonto noch ein vernachlässigbarer Betrag von ca. CHF 500.00 verblieb. Im Übrigen verfügte die Top Cars GmbH über keine nennenswerten Aktiven mehr.

Nachdem die Top Cars GmbH entgegen der Vereinbarung vom 21. Juli 2013 den Kaufpreis von CHF 170'000.00 bis am 27. Juli 2013 nicht bezahlt hatte, begann sich Wyss wegen des ausstehenden Betrages Sorgen zu machen. Während einiger Tage (bis ca. 8. August 2013) antwortete Hurni auf Anrufe von Wyss nicht. Im Anschluss daran liess er durch eine Bekannte ausrichten, er (Hurni) sei schwer erkrankt, liege todkrank im Spital und kämpfe um sein Leben.

Effektiv liess es sich Hurni während seiner "Krankheit" und seines "Überlebenskampfes" gut gehen und verwendete vom abgehobenen Barbetrag von CHF 180'000.00 ca. CHF 30'000.00 für private Bedürfnisse. Mit den verbleibenden CHF 150'000.00 kaufte Hurni am 5. September 2013 einen Lamborghini 640 Murcielago (nachfolgend kurz: Lamborghini).



Nach seinen eigenen Aussagen habe es sich um ein ausserordentlich attraktives Geschäft gehandelt, weil der Lamborghini mindestens CHF 250'000.00 wert gewesen sei. Er habe sich nur deshalb auf dieses Geschäft eingelassen, weil er mit Kowalski einen Kaufinteressenten gefunden habe, der ihm CHF 250'000.00 für den Lamborghini bezahlt hätte. Leider sei es dann nicht zur Übergabe des Fahrzeuges und zur Bezahlung von CHF 250'000.00 gekommen, weil er am 9. September 2013 am vereinbarten Übergabeort von "ca. zehn kahlgeschorenen und stark tätowierten Männern in schwarzen Lederjacken" empfangen worden sei, die ihm den Lamborghini abgenommen hätten, ohne den Kaufpreis zu bezahlen. Wenn das Geschäft wie geplant hätte abgewickelt werden können, hätte die Top Cars GmbH den Kaufpreis von CHF 170'000.00 ohne weiteres bezahlen können und auch bezahlt, und überdies hätte er bzw. die Top Cars GmbH auch einen schönen Gewinn gemacht.

Aufgrund einer Strafanzeige von Wyss eröffnete die zuständige Staatsanwaltschaft am 26. Oktober 2013 eine Strafuntersuchung gegen Hurni (wegen Verdachts auf Veruntreuung [StGB 138], Betrug [StGB 146], ungetreuer Geschäftsbesorgung [StGB 158] etc.). Mit Urteil vom 27. Januar 2019 sprach das zuständige Bezirksgericht Hurni wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung zum Nachteil der Top Cars GmbH schuldig; vom Vorwurf des Betrugs und der Veruntreuung zum Nachteil von Wyss wurde Hurni freigesprochen. Die von Wyss im Strafverfahren gegen Hurni adhäsionsweise geltend gemachten Zivilansprüche wies das Strafgericht ab (Art. 122 ff. StPO). Das Strafurteil vom 27. Januar 2019 ist rechtskräftig geworden.

Mit Zahlungsbefehl vom 7. Oktober 2019 leitete Wyss die Beteibung gegen die die Top Cars GmbH für einen Betrag von CHF 170'000.00 nebst Zins zu 5% seit dem 28. Juli 2013 ein. Die Top Cars GmbH erhob keinen Rechtsvorschlag, worauf das Fortsetzungsbegehren gestellt und am 15. Mai 2020 der Konkurs eröffnet

wurde. Im Konkurs der Top Cars GmbH wurde Wyss mit einem Betrag von rund CHF 228'000.00 (CHF 170'000.00 zuzügl. 5% Zins seit 27. Juli 2013) in der 3. Klasse rechtskräftig kollektiert. Am 26. August 2020 trat das Konkursamt die Verantwortlichkeitsansprüche gegen die Organe der Top Cars GmbH an Wyss ab.

Wyss will nun gegen Hurni klagen.

Fragen/Aufgaben:

I. Formelles

1. Formulieren Sie ein Rechtsbegehren und geben Sie eine kurze Begründung Ihrer Überlegungen an.
2. Örtliche und sachliche Zuständigkeit?
3. Was meinen Sie zum Einwand von Hurni, die Zivilansprüche gegen ihn seien vom zuständigen Strafgericht rechtskräftig abgewiesen worden?
4. Obwohl Wyss wusste, dass die Top Cars GmbH insolvent sein dürfte, leitete er die Betreuung ein. Welche Überlegungen dürften ihn dazu bewogen haben?

II. Materielles

1. Unabhängig von der Beantwortung von Frage I.3.: Wie beurteilen Sie die Erfolgsaussichten einer Klage von Wyss gegen Hurni? Was meinen Sie zum Argument von Hurni, wenn das "Lamborghini-Geschäft" zustande gekommen wäre, hätte die Top Cars GmbH den Kaufpreis von CHF 170'000.00 ohne weiteres bezahlt und überdies einen schönen Gewinn "eingestrichen"?
2. Hurni erhebt Verjährungseinrede: was meinen Sie dazu (Frage II.1. ist unabhängig von Ihrer Lösung zur Verjährungsfrage zu beantworten)?

III. Anwaltsrecht

Die Solvenz von Hurni ist in hohem Mass fraglich. Wyss will trotzdem klagen und Hurni unter keinen Umständen "laufen lassen", versucht aber, sein Risiko betreffend Anwaltskosten zu minimieren. Er fragt Sie als sein Anwalt/seine Anwältin, ob Sie bereit wären, das Mandat auf Erfolgsbasis zu führen. Erläutern Sie Wyss, wie es sich damit anwaltsrechtlich verhält.

Abschliessende Bemerkungen

Gesetzestexte: ZGB, OR, ZPO, GOG, SchKG, BGFA, StGB sowie GebVO
OG und AnwGebV.

Anhang: Auszug aus der StPO.

Weitere Hinweis: StGB und StPO (Auszug) werden nur zur Orientierung ab-
gegeben. Selbstverständlich werden **keine** strafrechtlichen
oder strafprozessualen Ausführungen erwartet.

Die Aufgabe darf nicht abgeschrieben werden.

Der Text ist ihrer Arbeit wieder beizulegen.

VIEL GLÜCK !

Schriftliche Anwaltsprüfung

Vorbemerkungen:

- Achten Sie auf die Details im Sachverhalt, soweit diese von Relevanz sind.
- Achten Sie unbedingt auf die zur Verfügung stehende Zeit – konzentrieren Sie sich auf die Fragen und bleiben Sie konzip, ohne das Wesentliche zu verpassen.
- **Zu Frage 1:** bitte lassen Sie alle Formalitäten bei der Erstellung des Gutachtens weg und konzentrieren Sie sich nur auf die materielle Beurteilung der sich stellenden Fragen.
- **Zu Frage 2:** falls Sie verschiedene Vorgehensweisen sehen, bitte auch deren Reihenfolge (mit Begründung) darlegen.
- Es gibt keine «prozentuale Bewertung» der einzelnen Fragen, sondern eine Gesamtbewertung.
- Ich werde ca. 9.00 Uhr am Prüfungstag zur Beantwortung von Fragen zum Sachverhalt bzw. Verständnisfragen vorbeikommen.

Viel Glück!

Thomas ist seit 2016 Stockwerkeigentümer einer 3,5 Zimmer Wohnung (Wertquote 116/1000) im ersten Stock einer Liegenschaft mit insgesamt 9 Wohneinheiten mit je 2,5 bis 4,5 Zimmern) in der Nähe des Bahnhofs Wiedikon in Zürich. In der Liegenschaft befindet sich im Erdgeschoss auch ein Fitnessraum und eine Saunalandschaft, die den Stockwerkeigentümern zur Benutzung unentgeltlich zur Verfügung steht. Bis 2018 hat Thomas diese Wohnung selbst bewohnt; nach dem Tod seiner Mutter ist er per 1. Februar 2019 in das elterliche Einfamilienhaus in Stäfa umgezogen. Nach einer kleinen Renovation und Neu-Möblierung der Wohnung in Zürich hat Thomas begonnen, diese über das Internet für Kurzaufenthalte zu vermieten, was ihm ein regelmässiges und stattliches Nebeneinkommen generiert hat.

Im Frühling 2020 hat Thomas vom Verwalter ein Schreiben erhalten, gemäss welchem sich einzelne Mitbewohner über diese Nutzung der Wohnung, die einiges an «Verkehr» durch die regelmässigen An- und Abreisen sowie die Reinigungstätigkeit nach jedem Wechsel mit sich brächten, beschwert und ihn als Verwalter aufgefordert hätten, dies zu unterbinden. Zudem hätten sich Thomas'

«Gäste» nicht an die gemäss §4 des Reglements erlassene Nutzungsordnung der Saunalandschaft (insbesondere die Nutzungszeiten) gehalten. Aus diesem Grund fordere er Thomas im Namen der Stockwerkeigentümergeinschaft auf, diese kurzfristige Vermietung der Wohnung über Internetplattformen ab sofort zu unterlassen, weil diese den Nutzungsbestimmungen im Reglement (§ 1) widerspräche.

Frage 1: Erstellen Sie für Thomas ein kurzes Gutachten zur Beantwortung der Frage, ob eine kurzfristige Vermietung der Wohnung über Internetplattformen nach den vorgelegten Bestimmungen des Reglements und den gesetzlichen Regeln tatsächlich verboten ist.

[Ein Auszug über die relevanten Bestimmungen finden Sie im Anhang]

In der Folge setzt Thomas seine Vermietung der Wohnung unabhängig von Ihrem Gutachten unter Frage 1 fort. Dies insbesondere auch, weil er in Erfahrung gebracht hat, dass ein anderer Stockwerkeigentümer (Peter), der über seine Immobiliengesellschaft Peter-Home AG mit Sitz in Feusisberg (SZ) eine langfristig vermietete 4,5 Zimmer Wohnung (Wertquote 172/1000) sowie eine 2,5 Zimmer Wohnung (Wertquote 88/1000) hält, die 2,5 Zimmer Wohnung ebenfalls über das Internet vermietet. Am 18. August 2020 erhielt Thomas vom Verwalter eine Einladung zu einer ausserordentlichen Eigentümerversammlung am 22. September 2020, in der beantragt wird, das Reglement wie folgt zu ändern (Änderungen markiert):

§1 (NEU): Die Stockwerkeigentümergeinschaft umfasst alle Eigentümer der 9 Wohnungen in der Liegenschaft Musterstrasse 111 in Zürich-Wiedikon.

Die Stockwerkeinheiten dürfen nur als Wohnraum genutzt werden. Eine gewerbliche Nutzung für stilles Gewerbe (insb. Büros) ohne regelmässigen Kundenverkehr ist zulässig. Explizit untersagt ist die Nutzung als Arztpraxis, Schönheitssalon (inkl. Massage), handwerkliches Atelier, Labor oder für Musikunterricht. Die kurzfristige, tages- oder wochenweise Vermietung ist nicht zulässig.

§4 (NEU): Der Fitnessraum und die Saunalandschaft im Erdgeschoss der Liegenschaft stehen ~~als gemeinschaftliche Einrichtungen~~ den Stockwerkeigentümern, die ihr Stockwerkeigentum selber nutzen, unentgeltlich zur Verfügung. Der Verwalter erlässt eine Nutzungsordnung, die den geordneten, sicheren und hygienischen Gebrauch regelt und gewährleistet. Die Kosten für Betrieb und Unterhalt des Fitnessraums und der Saunalandschaft tragen die Eigentümer anteilmässig nach ihren Wertquoten.

Thomas und Peter sprachen sich daraufhin ab und antworteten dem Verwalter, dass sie an der Versammlung nicht teilnehmen würden, weil die beantragte Abänderung des Reglements offensichtlich nur gegen sie gerichtet und deshalb unzulässig sei. Zudem stellten sie in diesem Schreiben in Aussicht, auch an weiteren Versammlungen nicht teilzunehmen, wenn sie derartige schikanöse Traktanden enthalte.

Am 24. September 2020 folgte eine Einladung zu einer weiteren Versammlung am 5. Oktober 2020 mit den identischen Traktanden. Thomas und Peter antworteten gemäss ihrem ersten Schreiben, dass sie auch an dieser Versammlung wie angekündigt nicht teilnehmen würden.

Heute kommt Thomas zusammen mit Peter zu Ihnen und legt das Protokoll der zweiten Versammlung vor, welches ihnen am 12. Oktober 2020 zugegangen ist. Gemäss diesem Protokoll waren neben dem Verwalter insgesamt 4 (Wertquote 504/1000) von den 9 Stockwerkeinheiten vertreten, die die beantragten Änderungen des Reglements einstimmig genehmigt und umgehend in Kraft gesetzt haben. Weiter hat Thomas ein Schreiben des Verwalters datiert vom 4. November 2020 erhalten, in dem der Verwalter feststellt, dass Thomas seine Wohnung weiterhin auf Internetplattformen zur Vermietung ausgeschrieben habe, was unter Hinweis auf das neue Reglement untersagt sei, und fordert ihn ultimatim auf, das Inserat umgehend zu löschen und weitere kurzzeitige Vermietungen sofort zu unterlassen. Andernfalls sei er als Verwalter von der Stockwerkeigentümergeinschaft beauftragt, ohne weiteres alle notwendigen rechtlichen Schritte zur Durchsetzung des Reglements einzuleiten.

Frage 2: Thomas und Peter sind natürlich damit nicht einverstanden und bitten Sie, Ihnen die rechtlichen Möglichkeiten darzulegen, einschliesslich der materiellen Beurteilung und einem allfälligen prozessualen Vorgehen sowie der Erfolgsaussichten.

Thomas hat über eine Internetplattform bereits verbindliche Zusagen für die Vermietung seiner Wohnung für die Zeiträume vom 20. – 23. November 2020 (3 Nächte), vom 10. bis 14. Dezember 2020 (4 Nächte) und vom 26. Dezember 2020 bis 3. Januar 2021 (8 Nächte) gemacht. Dabei geht es wegen der Vorweihnachtszeit und die Festtage immerhin um Mieteinnahmen von insgesamt CHF 2'400.

Frage 3: Thomas möchte deshalb von Ihnen wissen, wie das Schreiben des Verwalters vom 4. November 2020 einzuordnen sei, welche Konsequenzen er zu befürchten habe und was er dagegen unternehmen könne.

Thomas und Peter bitten Sie, beide gemeinsam in dieser Sache auch im prozessualen Vorgehen zu vertreten.

Frage 4: Würden Sie das Mandat für beide annehmen und falls ja, welche Fragen stellen sich in diesem Zusammenhang?

Beilage: Auszug aus dem Reglement der Stockwerkeigentümergeinschaft
Musterstrasse 111, Zürich-Wiedikon

Anhang zur schriftlichen Anwaltsprüfung

Reglement der Stockwerkeigentümergeinschaft Musterstrasse 111, Zürich-Wiedikon vom 16. Mai 1998

§1: Die Stockwerkeigentümergeinschaft umfasst alle Eigentümer der 9 Wohnungen in der Liegenschaft Musterstrasse 111 in Zürich-Wiedikon.

Die Stockwerkeinheiten dürfen nur als Wohnraum genutzt werden. Eine gewerbliche Nutzung für stilles Gewerbe (insb. Büros) ohne regelmässigen Kundenverkehr ist zulässig. Explizit untersagt ist die Nutzung als Arztpraxis, Schönheitssalon (inkl. Massage), handwerkliches Atelier, Labor oder für Musikunterricht.

[...]

§4: Der Fitnessraum und die Saunalandschaft im Erdgeschoss der Liegenschaft stehen als gemeinschaftliche Einrichtungen den Stockwerkeigentümern unentgeltlich zur Verfügung. Der Verwalter erlässt eine Nutzungsordnung, die den geordneten, sicheren und hygienischen Gebrauch regelt und gewährleistet. Die Kosten für Betrieb und Unterhalt des Fitnessraums und der Saunalandschaft tragen die Eigentümer anteilmässig nach ihren Wertquoten.

[...]

§11: Jede Stockwerkeinheit hat eine Stimme. Die Stockwerkeigentümersammlung ist nur beschlussfähig, wenn mehr als 50% aller Stimmen anwesend oder vertreten sind. Eine Vertretung ist nur aufgrund einer schriftlichen Vollmacht und nur durch einen anderen Stockwerkeigentümer zulässig.

[...]

§22: Soweit dieses Reglement keine Regelung enthält, gelten die einschlägigen Vorschriften des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB).

FALL 1

Andreas und Lydia Holderbaum (Wohnsitz Schluchsee, Deutschland) sind Pferdefanatiker. Für ihre drei reinrassigen Pferde haben sie in Marthalen (Bezirk Andelfingen) einen Stall mit hervorragenden Pferdetrainern gefunden. Um möglichst viel Zeit in der Nähe ihrer Pferde verbringen zu können, haben sie, ebenfalls in Marthalen, je zu 50% Miteigentum, eine kleine Wohnung im Stockwerkeigentum gekauft.

Die 2,5-Zimmer-Wohnung ist in einem Mehrfamilienhaus an der Oberdorfstrasse 4 in Marthalen, Grundbuchblatt 35 des Grundbuchamtes Feuerthalen, Kataster-Nr. 2528. Neben dieser Wohnung gibt es noch sechs weitere Wohnungen, alle im Stockwerkeigentum, darunter die Attika-5,5-Zimmer Wohnung von Annemarie und Urs Gubler. Allen Wohnungen sind zwei Parkplätze "zugeteilt", wobei die jeweiligen Stockwerkeigentümer Personaldienstbarkeitsberechtigte "mit ausschliesslichem Benutzungsrecht" an zwei "Autoabstellplätzen" (so die Bezeichnung im Grundbucheintrag) sind; belastet mit dieser Personaldienstbarkeit ist das (Haupt-)Grundstück Kataster-Nr. 2528.

Das Ehepaar Gubler stört sich enorm daran, dass das Ehepaar Holderbaum auf einem ihrer Parkplätze einen Pferde-Anhänger parkieren. Sie haben die Holderbaum's schon mehrfach angeschrieben und sie aufgefordert, den Pferde-Anhänger wegzustellen. Es handle sich in völlig klarer Weise um einen "**Autoabstellplatz**" – sie seien nicht berechtigt, permanent einen Pferde-Anhänger dort hinzustellen.

Mit Schreiben vom 13. Oktober 2020 haben die Eheleute Gubler den Eheleuten Holderbaum nun Frist bis 30. November 2020 angesetzt, den Pferdeanhänger wegzustellen, ansonsten der Rechtsweg ergriffen werde.

Lydia Holderbaum hat sich mit folgenden Fragen an Sie gewandt:

Frage 1

Mit welchen prozessualen Schritten müssen Lydia und Andreas Holderbaum rechnen, welche Möglichkeiten bestehen und mit welchen Kosten sind zu rechnen? Wie könnten sie sich gegen einen Entscheid wehren?

Frage 2

Wie wird das Rechtsbegehren von Annemarie und Urs Gubler mutmasslich lauten?

Frage 3

Können Annemarie und Urs Gubler ohne Einbezug der Stockwerkeigentümergeinschaft Klage erheben?

Frage 4

Wie beurteilen sie die materielle Frage, ob auf dem Parkplatz auch ein Pferdeanhänger abgestellt werden darf oder nicht? Sollten die Sachverhaltsangaben für diese Frage zu wenig genau sein, welche Informationen/Dokumente würden Sie von Ihrer Klientin noch verlangen?

FALL 2

Die ET Immobilien AG (Vermieterin), vertreten durch die Altor Verwaltungs AG, und Kunstberatungs GmbH (Mieterin) unterzeichneten am 2. März 2020 einen Mietvertrag für ein Büro mit einer Fläche von ca. 335m² im 2. OG und ein Archiv/Lager mit einer Fläche von ca. 43m² im 2. UG zu einem monatlichen Bruttomietzins von CHF 6'566.00 (zuzüglich Nebenkosten akonto) im Wohn- und Geschäftshaus "Fiori" in Horgen. Gemäss Mietvertrag konnten die Räumlichkeiten am 1. September 2020 bezogen werden.

Vor der Vertragsunterzeichnung fanden zwei Besichtigungen statt, eine davon am 20. Februar 2020. Anlässlich dieser Besichtigung stellte Doris Meyer, Geschäftsführerin der Kunstberatungs GmbH, ein lautes Geräusch im hinteren Raum rechts fest, welches sie bei der ersten Besichtigung nicht gehört hatte. Gleichentags sandte sie ein E-Mail an Philip Haller, Sachbearbeiter bei der Altor Verwaltungs AG, dass dieses Geräusch auf die Dauer hin "so für ihre Mitarbeiter nicht erträglich" sei. Philip Haller antwortete mit E-Mail vom 25. Februar 2020, dass sich herausgestellt habe, dass das Geräusch von der Lüftung stamme. Die Einstellung der Lüftung werde überprüft, sodass die Geräusche entsprechend gedämmt würden.

Mit E-Mail-Austausch vom 26. Februar 2020 stellte Doris Meyer die Frage, was man machen werde, falls die Geräuschentwicklung nicht gedämmt werden könne, und wer allfällige Kosten für Zusatzmassnahmen übernehme. Die Antwort lautete, dass die Geräusche das Mietobjekt respektive dessen Nutzung nicht beeinträchtigen sollten. Allfällige Zusatzmassnahmen bei effektiv zu lauten Geräuschen würde die Vermieterin tragen. Er, Philip Haller, sei jedoch der Ansicht, dass das Problem in den nächsten Tagen gelöst werden sollte.

Im Zusammenhang mit dem Innenausbau der Mieträumlichkeiten gelangte Heinz Moser, Leiter Architektur/Bauwesen der Kunstberatungs GmbH, mit E-Mail vom 19. August 2020 an die BauGU AG, die Generalunternehmerin der Überbauung Fiori. Er erkundigte sich nach dem Bodenplattenmaterial und, ob der Akustiker schon mitgeteilt habe, welche Massnahmen gegen die Geräusche vom Nachbarn unternommen werden müssten. Gustav Franzen von der BauGU AG antwortete gleichentats, dass Luftschallverbesserungsmassnahmen am Pfosten der Fassade bis zum 25. August 2020 ausgeführt sein sollten. Die Körperschallübertragung läge aber nicht in der Verantwortung der BauGU AG.

Am 1. September 2020 übergab Philip Haller die Mieträumlichkeiten an Doris Meyer. Vom 11.-13. September 2020 erfolgte der Umzug. Die Kunstberatungs GmbH musste ihre bisherigen Räumlichkeiten per 30. September 2020 zurückgeben.

Schon kurz nach dem Einzug beklagten sich die Mitarbeiter der Kunstberatungs GmbH über laute Geräusche. Doris Meyer beanstandete dies mit E-Mail vom 28. September 2020 an Philip Haller. Dieser versprach, die Sache zu prüfen.

Mit E-Mail ~~kom E-Mail~~ vom 26. November 2020 wurde Doris Meyer über den Prüfungsbericht der SchallIng AG vom 11. November 2020 informiert. Diese hatte den Auftrag, die akustischen Verhältnisse in der Liegenschaft zu untersuchen. Sie hielt in ihrem Bericht fest, dass die störenden Geräusche aus dem Technikraum der Röntgenanlage der Ärztegemeinschaft SaniCorp, deren Mieträume an das Mietobjekt der Kunstberatungs GmbH angrenzten, stammten und die Anforderungen der SIA 181 nicht und die Normalanforderungen der SUVA nur teilweise eingehalten würden. Der untersuchende Akustiker stellte fest, dass die Röntgenanlage in den benachbarten Mieträumen nicht korrekt installiert sei und ein gutes Resultat zur Reduktion der Körperschalleinleitungen nur durch ein Aufstellen der Röntgenanlage ohne Doppelboden erreicht werden könne. Im Falle des Pfeiftons sei die Körperschalleinleitung kaum veränderbar. Als alternative Möglichkeit zur Reduktion der Schallübertragung zog der Akustiker den Aufbau einer Vorsatzschale in den Büroräumlichkeiten der Kunstberatungs GmbH in Erwägung. Er ging dabei davon aus, dass dadurch eine Schallisolierung für die Maschinengeräusche prinzipiell möglich sei. Keine klare Antwort konnte er für den Pfeifton geben; das Resultat hänge von der verbleibenden Decken- und Bodenabstrahlung ab.

Doris Meyer möchte von Ihnen die folgenden Fragen beantwortet haben:

Frage 5

Die Mitarbeiter sind darauf angewiesen, in ruhigen Räumen zu arbeiten um sich konzentrieren zu können. Doris Meyer will daher nicht in diesen Räumlichkeiten bleiben und will auch keine baulichen Massnahmen in ihren Räumen dulden. Wie soll sie daher vorgehen? Welche Möglichkeiten bestehen? Welche Vorgehensweise empfehlen Sie?

Frage 6

Aufgrund der Geräusche hat die Kunstberatungs GmbH bis heute keine Mietzinse bezahlt. Muss sie damit rechnen, dass Mietzinse eingeklagt werden? Falls ja, wo und in welchem Verfahren? Mit welchem Resultat ist in Anbetracht der von Ihnen gemäss Frage 5 empfohlenen Vorgehensweise zu rechnen (bitte differenzieren Sie zwischen Mietzinsen bis heute und ab heute)?

FALL 3

Averell Dalton, Bürger von Montana/USA, hat am 4. Juli 2010 in Zürich-Höngg Wohnsitz genommen. Als begeisterter Fussball-Fan hat er im Jahr 2012 einen Vermittlungsvertrag mit der Sports Aces Ltd mit Sitz in Kingstown, St. Vincent and the Grenadines, unterzeichnet. Die Sports Aces Ltd gehört Luigi Contra-banda, italienischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in Baden/AG. Luigi ist auch einziger Direktor der Sports Aces Ltd. Leider kann Averell Dalton die Kopie des Vermittlungsvertrages nicht mehr finden. Er weiss aber, dass er eine Provision erhalten hätte, wenn er Investoren für den "Kauf" von Top-Fussballspielern hätte vermitteln können. Es ist ihm aber leider nie gelungen, obwohl er extra die Einzelfirma "Averell Dalton Sports" im Handelsregister des Kantons Zürich eintragen liess.

Averell hat auch seinem Freund Lothar Lusic, ebenfalls wohnhaft in Höngg, von seinem Deal mit der Sports Aces Ltd erzählt, worauf, glaublich, auch Lothar einen entsprechenden Vermittlungsvertrag unterzeichnet hat. Lothar hat auch einen Investor vermitteln können. Hannes Huldreich mit Wohnsitz in St. Gallen hat Ende 2014 CHF 50'000 investiert und an die Sports Aces Ltd überwiesen.

Irgendetwas scheint aber schief gegangen zu sein – auf jeden Fall hat Hannes Huldrich Mitte 2019 den Betrag von CHF 50'000 von Lothar Lusic zurückgefordert und diesen entsprechend betrieben. Lothar Lusic hat sich darauf an Averell Dalton gewendet, er müsse helfen, er sei ja auch an "diesem Geschäft" beteiligt. Lothar hat Averell in der Folge betrieben. Er müsse dies tun "damit Hannes Huldrich sehe, dass er ihn auch betrieben habe und er ihn unterstütze beim Abzahlen der einen Hälfte des Betrags. Da beide damals im 2014 bei dieser Firma tätig waren, seien beide involviert gewesen, habe Hannes Huldrich gemeint, weshalb er (Averell) ihn (Lothar) unterstützen müsse." Er ziehe dann das Betreibungsbegehren schon wieder zurück.

Der Zahlungsbefehl mit der Begründung "Schaden aus Vertrag für Rechtsgeschäfte von Luigi Contrabanda (Sports Aces Ltd)" über eine Forderung von CHF 50'000 zuzüglich Zins von 5% seit 11.11.2014 ist Averell Dalton am 27. April 2020 zugestellt worden. Da Lothar versprach, das Betreibungsbegehren wieder zurückzuziehen, hat Averell nichts unternommen.

Mit Schreiben des zuständigen Betreibungsamtes vom 25. Mai 2020 wurde Averell Dalton der Konkurs angedroht. Mit Vorladung vom 29. Oktober 2020 wurde zur Konkurseröffnungsverhandlung vom 20. November 2020 vorgeladen. Averell ging nicht hin und hat auch sonst nichts unternommen. Mit Urteil vom 20. November 2020 wurde der Konkurs gegen Averell Dalton eröffnet – das Urteil wurde Averell am 26. November 2020 zugestellt. Mit Schreiben des Konkursamtes vom 27. November 2020 wurde Averell Dalton auf den 1. Dezember 2020, 14.00 Uhr, zur Einvernahme vorgeladen.

Auf Ihre Frage teilt Ihnen Averell Dalton mit, er habe seine Einzelfirma "Averell Dalton Sports" am 22. Juli 2020 im Handelsregister löschen lassen, da er sie nicht mehr benötige. Er sei gegenwärtig arbeitslos, verfüge über liquide Mittel von rund CHF 12'000 und aufgrund von Covid-19 sei es für ihn nahelos unmöglich kurzfristig eine neue Arbeit zu finden.

In diesem Zusammenhang stellen sich die folgenden Fragen:

Frage 7

Wie soll sich Averell Dalton bei der Einvernahme durch das Konkursamt verhalten? Bitte begründen Sie Ihre Empfehlung.

Frage 8

Welche Handlungsmöglichkeiten stehen Averell Dalton jetzt noch offen? Machen Sie eine Auslegeordnung und unterbreiten Sie eine Empfehlung unter den folgenden Annahmen, welche aber noch zu verifizieren wären:

- Ausser der Forderung von Lothar Lusic sind keine fälligen Schulden bekannt;
- Averell Dalton least ein Auto im Betrag von CHF 500.- monatlich;
- Aktuell hat Averell Dalton ein Einkommen aus der Arbeitslosenversicherung von CHF 4'500 netto;
- Mit Unterstützung der Familie Dalton könnte die Forderung von Lothar Lusic beglichen werden;
- Im Hinblick auf das weitere berufliche Fortkommen ist die Konkuseröffnung und das Konkursverfahren zwar nicht tragisch aber eher unangenehm;
- Die Forderung von Lothar Lusic ist in materieller Hinsicht vermutlich unbegründet.

Frage 9

Welche Punkte müssen Sie mit Averell Dalton noch klären und was sind die mutmasslichen Kosten und Erfolgsaussichten Ihrer Empfehlung (mit dem bisher bekannten Sachverhalt und falls sich die obgenannten Annahmen bei der Verifizierung als richtig erweisen)?

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

Gesetze: OR, ZGB, SchKG, IPRG, LugÜ, ZPO, GOG ZH, BGG,

Sollten Sie im Rahmen der Prüfung ausländisches Recht für anwendbar erachten, weisen Sie darauf hin und wenden ersatzweise Schweizer Recht an. Sollten Sie auf die Zuständigkeit einer ausserkantonalen oder ausländischen Behörde schliessen, weisen Sie darauf hin und gehen ersatzweise von der Zuständigkeit einer Behörde im Kanton Zürich aus.

Schriftliche Anwaltsprüfung

AUSGANGSLAGE

Herr B.B., libanesischer und schweizerischer Staatsangehöriger, mit Wohnsitz in Bülach, Gesellschafter und Geschäftsführer der G GmbH mit Sitz in Schlieren konsultiert Sie und legt Ihnen die Klageschrift von K.K. vor, die es nun zu beantworten gilt. Er möchte Sie mandatieren und bittet Sie vorgängig noch um eine Einschätzung der Prozesschancen. Weiter sollen Sie ihm erläutern, mit welchen Argumenten Sie die Klage abzuwehren versuchen würden und wer wofür welches Beweisrisiko tragen würde.

Sowohl der Kläger als auch die Beklagte engagieren sich im Handel, insbesondere Import/Export und Vertrieb orientalischer Lebensmittel. Herr K.K., Staatsangehöriger von Ägypten, (Wohnort Horgen) ist Inhaber des Einzelunternehmens „Oriental Business“.

Unter A) enthält die Klageschrift diverse Ausführungen zum Formellen.

Unter „B) Materielles“ steht in der Klageschrift was folgt:

1.

„Im Januar 2018 gab die Beklagte, bzw. deren Geschäftsführer B.B. vier Bestellungen (Nr. 520, 521, 526 und 533) von Datteln im Gesamtbetrag von CHF 72'200.20 beim Kläger auf. In der Folge kam es jedoch bei den Bestellungen Nr. 520 und 526 zu Zahlungsausständen (die Bestellungen Nr. 521 und 533 sind beglichen worden). Die Waren gemäss diesen beiden Bestellungen Nr. 520 und 526 wurden am 15.05.2018 auf Kosten des Klägers an die Beklagte zu deren Lager in Schlieren ausgeliefert. Diese bestätigte mit ihrer Unterschrift den einwandfreien Zustand der Ware. Aufgrund der guten Geschäftsbeziehung, die man damals pflegte, begab sich der Kläger einige

Tage nach der Auslieferung der Datteln zu den Räumlichkeiten der Beklagten und ging mit ihr die gelieferte Ware durch – ohne Beanstandung. Bei diesem Termin anwesend waren nebst dem Kläger und dem Geschäftsführer der Beklagten noch ein Mitarbeiter des Klägers sowie zwei Mitarbeitende der Beklagten.

2.

Am 14.06.2018 leistete die Beklagte für die Rechnung Nr. 526 eine erste Teilzahlung an den Kläger. In Bezug auf die noch offene Rechnung Nr. 520 und den noch offenen Teilbetrag der Rechnung Nr. 526 tauschten die Parteien sich über WhatsApp aus. Die Beklagte überwies dem Kläger im September 2018 eine weitere Rate (Gutschrift am 02.09.2018). Danach blieben die Zahlungen aus. Zahlungserinnerungen für die offenen Beträge der Rechnungen Nr. 520 (CHF 45'100.-) und 526 (3'040.-) erfolgten im Oktober 2018. Hierauf reagierte die Beklagte mit Schreiben vom 10.10.2018 und behauptete in Bezug auf die Rechnung zur Bestellung Nr. 520 erstmals, man habe nach der Lieferung der Datteln sofort deren Gültigkeit überprüft. Dabei habe man festgestellt, dass die verbleibende Haltbarkeit zwischen 12 und 14 Monaten betrage. Dies sei nicht in Übereinstimmung mit den vereinbarten Spezifikationen, weshalb man den Kläger zum Überprüfen der Gültigkeit der Datteln eingeladen habe. Weiter behauptete die Beklagte wahrheitswidrig, der Kläger habe versprochen, 50% der Ware zurückzunehmen. Aus diesem Grund werde man die Rechnung Nr. 520 nicht bezahlen. Der noch offene Betrag der Rechnung 526 werde hingegen schnellstmöglich überwiesen. Die Ausführungen in diesem Schreiben der Beklagten sind falsch. So wurde zwischen den Parteien nie eine spezifische Haltbarkeit der Datteln vereinbart. Die maximale Haltbarkeit von Datteln kann 18 Monate betragen. Von diesen 18 Monaten müssen aber die allgemeinen Lieferfristen, sowie die Transportzeit von rund zwei Monaten per Schiff nach Europa abgezogen werden. Die gelieferten Produkte bewegen sich damit mit einer Haltbarkeit von 12 bis 14 Monaten im üblichen Rahmen. Für eine längere Haltbarkeit hat der Kläger nie garantiert, da ihm dies schlicht nicht möglich wäre.

3.

Von der Bestellung Nr. 526 ist ein Betrag in der Höhe von CHF 3'040.- noch offen. Weshalb dieser nicht beglichen wurde, hat die Beklagte nie begründet. Am 29.05.2019 schickte die Beklagte ein Schreiben an den Kläger, in welchem dieser angab, die Datteln seien nicht mehr gültig. Da das Haltbarkeits-

datum abgelaufen sei, könnten diese nicht mehr weiter gelagert werden und würden auf Kosten des Klägers entsorgt. Damit widersprach die Beklagte ihrer eigenen Darstellung, wonach die gelieferten Produkte bis zu 14 Monate haltbar waren. Somit konnten in jenem Zeitpunkt noch nicht alle Produkte abgelaufen gewesen sein. Der Kläger reagierte darauf mit Schreiben vom 13.06.2019 und wies die Ausführungen der Beklagten zurück.“

Danach folgen unter C) Erörterungen zum Rechtlichen.

Der Kläger reicht die Rechnungen, unter anderem die hier massgeblichen Rechnungen Nr. 520 und Nr. 526 zu den Akten, ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen, eine sogenannte Delivery Note vom 15.05.2018, unterzeichnet vom externen Buchhalter der G GmbH („Ware in gutem Zustand erhalten“), eine WhatsApp-Konversation, wo es darum ging, ob und wann die Beklagte gewisse Zahlungen leisten würde, drei Zahlungserinnerungen vom September/Oktober 2018 (ohne Unterschrift und Zustellungsbestätigung), zwei Schreiben von B.B. vom 10.10.2018, mit welchen er den oben erwähnten Standpunkt darlegte und vom 30.10.2018, sowie ein Schreiben von B.B. an K.K. vom 29.05.2019, mit welchem er ihn aufforderte, die abgelaufenen Dateln abzuholen, ansonsten sie auf ihre Kosten entsorgt würden.

B.B. erzählt Ihnen, K.K. und er, bzw. die G GmbH, pflegten eine längere geschäftliche Beziehung, wobei die G GmbH beim Kläger jeweils mündlich, persönlich und telefonisch Waren bestellte. Eine schriftliche Bestätigung der Bestellung hätte die G GmbH jeweils nicht erhalten. Eine externe Transportfirma hätte die Waren jeweils an die Geschäftsadresse der G GmbH in Schlieren geliefert. Dort hätte er, B.B., als Geschäftsführer der G GmbH die Waren jeweils in Empfang genommen. Die allgemeinen Geschäftsbedingungen von K.K. seien ihm von der Klägerschaft nie vorgelegt worden und von der G GmbH auch nie akzeptiert worden oder in den Bestellvorgang irgendwie einbezogen worden. Die Rechnungen seien der G GmbH danach per Post zugesandt worden. Diese hätte dann die Rechnungen bei kleineren Beträgen üblicherweise innerhalb von rund 60 Tagen bezahlt, bei grösseren Beträgen hätte sie Raten geleistet.

Es treffe nicht zu, dass es im Januar 2018 eine Grossbestellung für CHF 72'200.20 gegeben hätte. Die Bestellung, welche der Rechnung Nr. 526 vom 15.05.2018 angeblich zu Grunde liegen solle und von der gemäss dem Klä-

ger noch CHF 3'040.- offen seien, würde bestritten. Eine schriftliche Bestellung existiere nicht und werde vom Kläger auch nicht beigelegt. Bestellt worden seien nur total drei Paletten mit Waren, nämlich verschiedene Datteln für CHF 3'700.- und für CHF 4'000.-. Als die Datteln gemäss den vier Rechnungen des Klägers, u.a., Rechnungen Nr. 520 und 526, am 15.05.2018 geliefert worden seien, sei er in Schweden bei seinem Bruder in den Ferien gewesen. Dies könne sein Bruder bestätigen. Er sei erst drei Tage später wieder nach Hause gekommen, demnach am 18.05.2018. Er hätte nicht damit gerechnet, dass ihm der Kläger während seiner Abwesenheit einfach unbestellte Waren liefern würde. Es sei auch kein Angestellter der G GmbH anwesend gewesen, der die Ware hätte entgegen nehmen können. Es sei zufälligerweise der externe Buchhalter Z.Z. der G GmbH zugegen gewesen. Dieser hätte aber nicht mit seiner Unterschrift auf dem Lieferschein bestätigt, dass die Waren in einwandfreiem Zustand gewesen seien. Er wäre dazu gar nicht berechtigt gewesen, da er für die G GmbH nicht zeichnungsberechtigt sei und zu ihr auch nicht in einem Anstellungsverhältnis stehe.

Es hätte ihn buchstäblich der Schlag getroffen, als er nach seiner Rückkehr von Schweden zur Arbeit gegangen sei. Es seien 30 Paletten voller Waren in seinem Lager gestanden, obschon er nur drei Paletten mit Waren bestellt hätte. Er hätte die Waren betr. Menge und Haltbarkeit geprüft, sogleich zum Telefonhörer gegriffen und den Kläger angerufen und hätte ihm gesagt, dass er nur einen Bruchteil der gelieferten Waren bestellt hätte. Er wollte diese riesige Menge von Datteln unter keinen Umständen behalten. Er hätte am Telefon gegenüber K.K. ausserdem moniert, dass die Haltbarkeit der Datteln lediglich 12 bis 14 Monate betrug und nicht zwei Jahre, wie üblich und abgemacht. Ca. drei bis fünf Tage später sei K.K. dann bei der G GmbH vorbeigekommen. Bei dem Treffen seien nur er und K.K. anwesend gewesen. Er, B.B., hätte K.K. nochmals gesagt, dass er die gelieferte Menge an Datteln nicht bestellt habe. Er hätte ihm auch die Haltbarkeitsdaten auf den Verpackungen von zwischen 12 und 14 Monaten gezeigt, welche klar nicht der üblichen Qualität entsprochen hätten. Er hätte hierfür einen Preisabschlag verlangt. K.K. und er hätten schliesslich vereinbart, dass K.K. die Hälfte der Waren wieder abhole. Er hätte K.K. in Aussicht gestellt, dass er für die Lagerkosten aufkommen müsse, wenn er die Waren nicht abholen würde.

B.B. bestreitet, dass von der Rechnung Nr. 526 noch CHF 3'040.- offen seien. Er hätte mit diesem Betrag die Lagerkosten in der Höhe von mind. CHF

3'000.- verrechnet, welche für die am 15.05.2018 zu viel gelieferte Ware bis zu diesem Zeitpunkt angefallen seien. Für die Rechnung Nr. 520 schulde er die vom Kläger geltend gemachten CHF 45'100.- aus oben erläuterten Gründen ebenfalls nicht.

Mahnungen hätte die G GmbH von K.K. erstmals am 10.10.2018 erhalten. Darauf hätte sie sofort schriftlich reagiert und den Sachverhalt nochmals zusammengefasst. Der Kläger hätte anlässlich des Besuchs bei der Beklagten im Mai 2018 versprochen, 50% aller Waren sofort abzuholen, was nie geschehen sei. Er hätte K.K. mehrmals zur Abholung der Waren aufgefordert, doch K.K. hätte weder auf die Anrufe noch auf die schriftliche Aufforderung vom 10.10.2018 reagiert. Er hätte K.K. nochmals mitgeteilt, dass er für die Lagerkosten seit dem 15.05.2018 zahlen müsse, wenn er die Waren nicht sofort abhole. Die Behauptung von K.K. über die Haltbarkeit der Datteln würde nicht stimmen. Seine Ansicht sei die richtige. B.B. ist der Überzeugung, dass er, bzw. die G GmbH, K.K. nichts mehr schulde.

B.B. verfügt nicht über (weiteres) schriftliches Beweismaterial als dasjenige, das K.K. bereits eingereicht hat.

Frage 1

Wie, wo und bei welchem Gericht hat K.K. das Verfahren wohl eingeleitet?

Frage 2

Welche Rechtsbegehren hat K.K. voraussichtlich gestellt?

Frage 3

Nach Erhalt der Klage hat das Gericht K.K. ersucht, einen Gerichtskostenvorschuss von mehreren tausend Franken zu bezahlen. K.K. sieht sich finanziell nicht in der Lage, dieser Aufforderung nachzukommen. Was kann er unternehmen? Was passiert, wenn er ihn einfach nicht bezahlt?

Frage 4

B.B. hat gehört, K.K. hätte erhebliche Schulden. Er möchte darauf bestehen, dass K.K. den Gerichtskostenvorschuss überweisen muss. Weiter will er, dass K.K. auch einen Betrag für eine allfällige Prozessentschädigung sicherstellt. Wie geht die G GmbH hier vor?

Frage 5

Wie könnten Sie als Rechtsvertretung der G GmbH argumentieren, damit die Klage möglichst abgewiesen wird? Entwerfen Sie eine Klageantwort.

Frage 6

Wie beurteilen Sie die Prozesschancen Ihrer Klientschaft?

Frage 7

Die Parteien kommen anlässlich einer Vergleichsverhandlung beim Gericht zu einer Einigung. Die G GmbH hat sich verpflichtet, K.K. noch einen Betrag von CHF 30'000.- zu bezahlen und zwar in monatlichen Raten von CHF 5'000.-. Erst einige Tage nach der Verhandlung fällt B.B. noch ein, dass K.K. die G GmbH ja zwei Mal wegen der geltend gemachten Forderungen betrieben hat. Er möchte wieder ein reines Betreibungsregister. Wie kann er hier vorgehen, wenn man auch einbezieht, dass K.K. in Bezug auf diesen Punkt nicht zu einer gütlichen Regelung bereit ist?

Gewichtung:	Frage 1	5%
	Frage 2	5%
	Frage 3	5%
	Frage 4	5%
	Frage 5	45%
	Frage 6	30%
	Frage 7	5%

Gesetze: die üblichen Gesetze

SCHRIFTLICHE ANWALTSPRÜFUNG

(6 Seiten)

Allgemeine (überwiegend ständige) Hinweise

Abgegebene Texte: OR/ZGB und weitere Erlasse (Gauch), ZPO/SchKG usw. (Texte), GOG, BV, Gebührenverordnungen. Die Fälle sind nach diesen Normen zu bearbeiten.

Versuchen Sie, möglichst klare, *problemrelevante*, umfassende, aber nicht ausufernde Ausführungen zu machen. Die *gute Argumentation* (v.a. Subsumtion) ist oft wichtiger als das "richtige" Ergebnis.

Wenn es um Beratung geht, immer an das Kundeninteresse denken. Der Rat - ob positiv oder negativ - muss *nützlich* sein. Sofern *sinnvoll*, können (vernünftige) Varianten gebildet werden.

Alle Namen sind *frei* erfunden. Bitte die Namen ausschreiben (keine Kürzel, ausser solche gemäss Aufgabenstellung). *Internationale Bezüge* würden ausdrücklich erwähnt werden.

In formeller Hinsicht verwenden Sie bitte nicht die sogenannte "Querulantenschaltung", sondern den augenschonenden 1,5-Zeilenabstand. Schriftgrösse 12.

Der Sachverhalt ist *nicht* abzuschreiben. Gewichtung ist jeweils angegeben. Sprache, Systematik, Begriffsfestigkeit und Klarheit der Gedankenführung sind auch wichtig.

Viel Glück!

Meret hat juristische Fragen

Meret arbeitet seit Anfang 2021 als Junganwältin in einer mittleren Anwaltskanzlei mit Arbeitsort Zürich.

Unerwartet erhält sie schon nach wenigen Tagen ein happiges Mandat. Es geht um ihre «Erbtante» Marta. So wird Marta von Meret gegenüber Dritten bezeichnet. In Wirklichkeit ist Marta eine Cousine von Merets Mutter. Marta ist kinderlos und sagt zum Abschluss eines jeden Treffens mit Meret: «Du bekommst einmal alles von mir».

Nun geht es aber um einen Auftrag. Meret hat Marta zu einem längeren Instruktionsgespräch empfangen.

Meret hat folgende **Zusammenfassung des Gesprächs** durch Marta bestätigen lassen:

Die 77-jährige Marta hatte einen Bruder namens August (K.). Man konnte ihn als einen etwas eigenbrötlerischen, eher verschlossenen Menschen schildern. Marta hatte keinen schlechten Kontakt zu ihm. Die Geschwister sahen sich während Jahren regelmässig. August hatte «reich geheiratet». Auf das Alter hin zogen die Eheleute in die schwiegerelterliche Villa in Küsnacht ZH (Bezirk Meilen). Der Botaniker August beschäftigte sich hauptsächlich im Garten. Seine Frau, die kaufmännisch viel praktischer veranlagt war, kümmerte sich um die administrativen Angelegenheiten im weitesten Sinne. Als sie im Herbst 2019 überraschend verstarb, traf das den August schwer. Bei der Abdankung kam er ins Gespräch mit der Immobilientreuhänderin Birgit, welche in Meilen ein entsprechendes Einzelunternehmen führt. Sie hatte vor ein paar Jahren den Verkauf des Reihenhauses der Eheleute K. zur vollsten Zufriedenheit organisiert. Das war vor dem Umzug in die Villa. Im Gespräch jammerte August, er hätte nun niemanden mehr, welcher sich um das Administrative kümmere. Birgit meinte, das könne doch sie auf Mandatsbasis übernehmen. Schon am Folgetag besuchte Birgit den August. Dieser war ganz verzweifelt, weil er den Safe nicht öffnen konnte. Den Code habe nur seine Frau gekannt. Birgit fragte ihn, ob sei-

ne Frau einen PC besessen habe. August bejahte dies und sagte stolz, den Code für den Compi kenne er, der laute nämlich August36, entsprechend seinem Geburtsjahr. Birgit durfte den PC benutzen und fand in Windeseile ein Dokument, welches den Code des Safes enthielt. August und Birgit öffneten den Safe und fanden dort neben diversen anderen schriftlichen Unterlagen auch das Testament der Frau K. Sie hatte August als Alleinerben eingesetzt. August übergab der Birgit den Safeinhalt und weitere Papiere. Die Abwicklung der Erbschaft organisierte Birgit reibungslos. Die Villa – als Eigentümerin war Frau K. eingetragen – wurde auf August übertragen, wie auch alles Bankvermögen. August unterschrieb eine Generalvollmacht zuhanden der Birgit und überwies ihr mittels Dauerauftrag monatlich CHF 3'000 unter dem Titel «Pauschale allgemeine Geschäftsbesorgung». Dies alles wurde von den beiden teilzeitlich tätigen Hausangestellten Maria und Nora mit Argusaugen beobachtet. Sie waren seit Jahren in der Villa K. tätig und hatten – in ihren Worten – immer ein nettes, aber äusserst korrektes Verhältnis zu den Eheleuten. August hatte sie allerdings immer etwas von «oben herab» behandelt, was in krassem Gegensatz zum bald sehr vertraulichen Umgang des August mit Birgit stand. Ihr entsprechendes Wissen erhielt Marta in den gelegentlichen Treffen, welche sie nach dem Ableben von Frau K. mit Maria und Nora in einer Küsnachter Cafeteria abhielt. Marta traf August nach der Abdankung noch ein- oder zweimal im Abstand von zwei Monaten und telefonierte regelmässig mit ihm. Sie stellte eine Wesensveränderung bei August fest. Er wurde immer verschlossener, gab die Gartenarbeit auf und verliess das Haus kaum mehr. Nur bei der Erwähnung von Birgit lebte er auf. Am Telefon sagte er im Frühling 2020 zu Marta: «Liebi ist ein Glücksfall». Gefragt, was er damit meine, habe er geantwortet, so bezeichne er die liebe Birgit. Birgit besuchte August dreimal wöchentlich, besprach mit ihm die administrativen Angelegenheiten und führte bei Kaffee und mitgebrachtem Kuchen auch private Gespräche. Wie die aufmerksamen Maria und Nora bemerkten, nahm er jeweils aus einer Schatulle ein Goldvreneli und überreichte es zum Abschied der Birgit. Maria und Nora waren entsprechend nur jeweils an ihren Geburtstagen und an Weihnachten beschenkt worden. Ab und zu erhielt Birgit auch Schmuck, welcher Frau K. gehört hatte. Zu ihrem Geburtstag schenkte ihr August das Lieblingsbild der Frau K., gemalt von einem unbekanntem Engadiner Meister. August hatte das Bild in einer seinen wenigen ironischen Äusserungen mit «Der Schatz im Silsersee» betitelt. Im Juni 2020 musste Nora den August zu einer neurologischen Untersuchung begleiten. Bei der Rückfahrt war er sehr einsilbig. Maria

belauschte am Folgetag ein Gespräch zwischen August und Birgit. Sie hielt einen Satz von August im Gedächtnis: «Zu dem Quacksalber mit seinen blöden Tests gehe ich nicht mehr». Maria und Nora stellten in der Folgezeit einen zunehmenden geistigen und körperlichen Verfall bei August fest. Sie baten Birgit, ihn zu einer professionellen Betreuung in einem Pflegeheim zu überreden. Birgit lehnte das ab, mit den Worten «Herr K. will das nicht». Anfang Oktober 2020 brach August zusammen. Nora rief die Ambulanz und begleitete die Einweisung ins Spital. Dort kam nach zwei Stunden ein Assistenzarzt zu ihr, der meinte, angesichts des verwahrlosten Zustandes von August und der fortgeschrittenen Demenz seien diverse stationäre Untersuchungen nötig. Nach drei Tagen starb August an Herzversagen. Birgit reichte ein formell korrekt erstelltes eigenhändiges Testament des August, datierend vom 1. August 2020, bei der zuständigen Behörde ein. Diese stellte der Marta am 15. Oktober 2020 eine Kopie der letztwilligen Verfügung zu. Das Testament trug im Wesentlichen folgenden Wortlaut: «Ich widerrufe alle bisherigen Testamente. Als Alleinerbin setze ich Birgit ein. Danke für alles, was Sie für mich geleistet haben.» Birgit erhielt die Erbescheinigung. An Weihnachten 2020 suchte sie Marta sowie zuvor Maria und Nora auf. Maria und Nora erhielten je CHF 50'000 in bar überreicht. Birgit merkte an, Herr K. habe sie so angewiesen. Zu Marta meinte sie, Herr K. habe sie – Birgit – gebeten, der lieben Schwester CHF 100'000 zu überweisen. Marta solle doch bitte eine Kontonummer nennen. So der Stand der Dinge. Am Schluss fiel Marta noch ein, dass ein zweites, beim Notariat Meilen hinterlegtes Testament des August eingereicht worden war. Es datierte aus dem Jahre 2010 und hielt fest, dass wenn er seine Frau überlebe als seine Erben je hälftig Marta und die Jugendfreundin Kunigunde eingesetzt würden. Kunigunde lebt hochbetagt in einem Pflegeheim in Schaffhausen. Man kann davon ausgehen, dass Kunigunde in gleicher Weise wie Marta durch die zuständige Behörde bedient wurde.

Aufgabe 1 (50%): Machen Sie für Marta bzw. Meret eine Auslegeordnung bezüglich eines prozessualen Vorgehens gegen Birgit. Prüfen Sie, welches oder welche (auszuformulierende[s]) Klagebegehren vernünftigerweise in Betracht fällt bzw. fallen und was die rechtlichen Konsequenzen von Gutheissung oder Abweisung wären.

Nehmen wir an, Birgit ersucht nach seitens Marta gestelltem Schlichtungsgesuch mit anwaltlichem Beistand um ein Vergleichsgespräch. Marta und Meret sagen zu. Im Vergleichsgespräch plädiert der Gegenanwalt für eine wirtschaftliche Betrachtungsweise. Nach längeren Diskussionen macht der Gegenanwalt völlig unpräjudiziell folgenden Vorschlag: «Beim gemeinsam festgestellten Wert der Erbmasse von rund CHF 10 Mio. erhält Birgit CHF 2 Mio., der Rest geht an Marta.» Marta könnte dem zustimmen.

Aufgabe 2 (20%): Kann man sich auf diesen Deal einlassen? Was gilt es zu bedenken? Probleme mit der Übereignung der Villa und der sonstigen Werte müssen nicht behandelt werden.

Im Anwaltsbüro, in welchem Meret arbeitet, finden zweiwöchentlich Weiterbildungsveranstaltungen statt. Besonders gefürchtet ist dabei der «heisse Stuhl». Im Turnus muss jeweils ein Jurist bzw. eine Juristin aus dem Stehgreif juristische Fragen zielführend beantworten. Die Fragen werden jeweils von der Person gestellt, welche das letzte Mal auf dem «heissen Stuhl» gesessen hatte. Heute muss Meret auf dem heissen Stuhl Platz nehmen. Thematisch geht es um die Schlichtung.

Aufgabe 3 (30%): Beantworten Sie so konkret wie möglich die folgenden Fragen:

- a) Die Parteien schliessen bei schon anberaumter Schlichtungsverhandlung einen Vergleich, der im Wesentlichen der Erfüllung des klägerischen Anspruches (Forderung von etwa CHF 1'500) entspricht, und teilen ihn der Schlichtungsbehörde mit. Diese schreibt das Verfahren ab und auferlegt die Kosten der Klägerin. Ist das ohne Rechtsverletzung möglich?
- b) Von mutwilliger Prozessführung abgesehen: Gilt das Nichtzusprechen einer Parteienschädigung gemäss Art. 113 Abs. 1 ZPO absolut?
- c) Gesetzt den Fall, die gehörig vorgeladene beklagte Partei erscheint unentschuldigt nicht zur Verhandlung. Es geht um eine Forderung von CHF 2'500 aus Kauf. Kann die Schlichtungsbehörde einen Urteilsvorschlag im Sinne von Art. 210 ZPO unterbreiten? Kann die Schlichtungsbehörde, nachdem die klagende Partei vor der Behörde ihre Forderung auf CHF 2'000 reduziert und entsprechend Antrag stellt, einen Entscheid im Sinne von Art. 212 ZPO fällen?
- d) Kann die beklagte Partei, welche trotz gehöriger Vorladung unentschuldigt nicht zur Schlichtungsverhandlung erscheint, mit einer Ordnungsbusse bestraft werden?
- e) Nehmen wir an, die klagende Partei ersucht bei einem Streitwert von CHF 2'000 um einen Endentscheid im Sinne von Art. 212 ZPO. Die Friedensrichterin liess daraufhin die Parteien zur Sache plädieren. Seitens der beklagten Partei wurde unter anderem eingewendet, die Friedensrichterin verfüge [was stimmt] über keine juristische Ausbildung, weshalb die beklagte Partei – so leid es ihr tue – von einer ungeeigneten Richterin (*iudex inhabilis*) ausgehe. Welchen Handlungsvarianten hat die Friedensrichterin? Schicksal des Einwandes auf dem Rechtsmittelweg?