

Privatrecht / Zivilprozessrecht / SchKG

Aufgabe 1

1.1 Ausgangslage / Sachverhalt

Der in Luzern wohnhafte A, Inhaber einer im Handelsregister eingetragenen Einzel-firma in Luzern, meldet sich in Ihrer Kanzlei für eine dringende Besprechung an. Die Besprechung mit A findet heute statt und A erzählt Ihnen, dass er von B betrieben worden sei. Das zuständige Betreibungsamt Luzern habe ihm nun vor zwei Tagen die Konkursandrohung zugestellt, weil er nach Auffassung des Betreibungsamts kei-nen Rechtsvorschlag erhoben habe. Das stimme aber nicht. Er, A, habe nach Zustel-lung des Zahlungsbefehls am letzten Tag der Rechtsvorschlagsfrist auf einem neut-ralen Papier den Rechtsvorschlag schriftlich erklärt und der Post frankiert (A-Post) und adressiert an das zuständige Betreibungsamt Luzern übergeben. Er könne das beweisen. Er habe drei Zeugen, die persönlich anwesend gewesen seien, als er am letzten Tag der Frist Rechtsvorschlag erhoben und diese schriftliche Erklärung fran-kiert bei der Hauptpost Luzern in den Briefkasten eingeworfen habe. Die Zeugen könnten das bestätigen. Das Betreibungsamt Luzern stelle sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass die fragliche Erklärung bzw. das fragliche Schreiben beim Be-treibungsamt nicht eingegangen sei.

1.2 Aufgabenstellung

A will von Ihnen folgende Fragen beantwortet haben:

- 1.2.1 Welche Möglichkeit gibt es grundsätzlich, die nach Meinung von A nichtige Konkursandrohung zu beseitigen und die Rechtzeitigkeit der Erhebung des Rechtsvorschlags feststellen zu lassen? Zeigen Sie auch die wesentlichen prozessualen Aspekte inklusive Instanzenzug auf.
- 1.2.2 Wie sind die Erfolgsaussichten eines allfälligen Vorgehens zu beurteilen?

Die Fragen lassen sich auf der Basis der in 1.1 dargestellten Ausgangsla-ge/Sachverhalt beantworten. Der geschilderte Sachverhalt ist als gegeben zu betrachten und nicht in Frage zu stellen. Beantworten Sie die Fragen bzw. for-mulieren Sie Ihre Antworten als schriftliche Auskunft.

Aufgabe 2 (42 Punkte)

2.1 Ausgangslage / Sachverhalt

2.1.1 Herr D, Geschäftsführer der X AG mit Sitz in Luzern, konsultiert Sie wegen eines arbeitsvertragsrechtlichen Problems. Die X AG importiert seit Jahrzehnten sehr erfolgreich Spezialprodukte für Tierärzte einer amerikanischen Gesellschaft in die Schweiz. Mit diesen Produkten generiert die X AG 70 % ihres Umsatzes bzw. rund CHF 13 Mio pro Jahr. Die X AG ist bisher faktisch die einzige Importeurin dieser Produkte in der Schweiz. Sie hat aber damals mit der amerikanischen Herstellerin keinen exklusiven Vertriebsvertrag für die Schweiz abgeschlossen, sondern einen ganz normalen Liefervertrag. Die X AG beschäftigt seit acht Jahren einen Herrn B. Dieser wohnt in der Stadt Luzern. Bei der X AG ist B ausschliesslich für den Produkteinkauf bzw. für das Produktesortiment und für den Vertrieb der Produkte zuständig. B hat nun das mit der X AG bestehende Arbeitsverhältnis am 15. Februar 2016 per 29. Februar 2016 schriftlich und eingeschrieben gekündigt. Die X AG hat gegenüber B am 17. Februar 2016 den Erhalt der Kündigung bestätigt und im gleichen Schreiben explizit darauf hingewiesen, dass das Arbeitsverhältnis gemäss Arbeitsvertrag erst per Ende April 2016 gekündigt werden könne, dass daher die Kündigung vom 15. Februar 2016 somit auf den nächstmöglichen Kündigungstermin vom 30. April 2016 gelte. Die X AG hat den B ausserdem ab 18. Februar 2016 freigestellt.

2.1.2 Die X AG hatte mit B im Arbeitsvertrag formgültig ein Konkurrenzverbot mit besonderer schriftlicher Realerfüllungsabrede gemäss Art. 340b Abs. 3 OR vereinbart. Gemäss dieser Klausel kann die X AG von B bei Verletzung des Konkurrenzverbots neben der Konventionalstrafe von CHF 50'000.00 und dem Ersatz des weiteren Schadens die Beseitigung des vertragswidrigen Zustands bzw. einer konkurrenzierenden Tätigkeit des B für die Dauer eines Jahres ab Kündigungstermin verlangen. Diese Regelung wurde zwischen der X AG und B damals bei Vertragsabschluss vereinbart, weil B durch seine Tätigkeit bei der X AG vollumfänglich Einblick in die spezifische Vertriebsorganisation und den Kundenkreis erhalten hat und sich zudem profunde Kenntnisse bzw. Know-how in Bezug auf die mit grossem Erfolg aus den USA importierten Produkte aneignen konnte.

2.1.3 Die X AG hat kürzlich erfahren, dass B mit der neu gegründeten Z-AG einen Arbeitsvertrag abgeschlossen habe. Gemäss Auszug aus dem Handelsregister beschäftigt sich die Z-AG ebenfalls mit dem Vertrieb von Produkten für Tierärzte. Nun hat am vergangenen Freitag ein Vertreter der Z-AG einen anderen langjährigen Mitarbeiter C der X AG zwecks Abwerbung kontaktiert und ihm vorteilhafte Bedingungen bei einem allfälligen Stellenwechsel zugesichert. Um die Ernsthaftigkeit ihrer Absichten zu dokumentieren, hat die Z-AG durch ihren Vertreter dem C eine Kopie des bereits mit B abgeschlossenen, unterzeichneten Arbeitsvertrags übergeben. Der als

äusserst loyal bekannte Mitarbeiter C hat diese Kopie umgehend dem D übergeben. Der Kopie des zwischen B und der Z-AG abgeschlossenen Arbeitsvertrags ist zu entnehmen, dass der Vertrag zwischen der Z-AG und B bereits Ende Januar 2016 abgeschlossen wurde und dass der Arbeitsbeginn des B bei der Z-AG am 1. März 2016 war. Erschreckt hat D aber insbesondere die Bestimmung im fraglichen Arbeitsvertrag, wonach B bei der Z-AG ausschliesslich für den Import und Vertrieb der bisher von der X AG mit sehr grossem Erfolg verkauften amerikanischen Spezialprodukte zuständig sein soll. Zusätzlich beunruhigt ist D durch den Umstand, dass sich B in dem mit der Z-AG abgeschlossenen Arbeitsvertrag nicht nur einen exorbitant hohen Monatslohn von CHF 18'000.00, sondern auch die Bezahlung der Konventionalstrafe sowie die unbegrenzte Übernahme sämtlicher sonstigen finanziellen Folgen in Zusammenhang mit der Verletzung des Konkurrenzverbots durch die Z-AG hat zusichern lassen. Gemäss Vertrag soll die unbegrenzte Kostenübernahme für die ganze Dauer des auf drei Jahre befristeten Arbeitsvertrags gelten und der vereinbarte Lohn würde dem B von der Z-AG selbst dann ausgerichtet, wenn er aus irgendwelchen Gründen die Stelle vorerst nicht antreten könnte. Herr D von der X AG hat grosse Befürchtungen, dass B seine erworbenen Kenntnisse betreffend Import und Vertrieb der amerikanischen Spezialprodukte für die Z-AG einsetzen und sich nicht an das vereinbarte Konkurrenzverbot halten wird.

2.2 Aufgabenstellung

Herr D beauftragt Sie, die geeigneten rechtlichen bzw. gerichtlichen Schritte gegen B einzuleiten. D wünscht insbesondere keine vorprozessuale Korrespondenz mit B, weil er davon ausgeht, dass angesichts des grossen Vertrauensbruchs durch B eine gütliche Einigung ohnehin nicht möglich wäre und weil er befürchtet, dass B diesfalls versuchen könnte, sein vertragswidriges Verhalten zu vertuschen.

Verfassen Sie eine entsprechende, komplette Eingabe an das zuständige Gericht. Die Eingabe hat - nebst sämtlichen Formalien - Anträge, formelle Bemerkungen und eine materielle Begründung zu enthalten.

Die sich für die Ausarbeitung der Eingabe ergebenden Fragen lassen sich auf der Basis der in 2.1 dargestellten Ausgangslage/Sachverhalt klären. Der geschilderte Sachverhalt ist als gegeben zu betrachten und nicht in Frage zu stellen. Insbesondere haben Sie davon auszugehen, dass eine Kopie des zwischen B und der Z-AG geschlossenen Arbeitsvertrags zur Verfügung steht.

Hilfsmittel

OR

ZGB

SchKG

EG SchKG

ZPO

JusG

JusV

JusKV

AB/19.04.2016

Anwaltsprüfung Strafrecht/Strafprozessrecht vom Sommer 2016

Erlasse: EMRK, BV, StGB und StPO

Sachverhalt

Am Nachmittag des 14. Mai 2015 fand unter Fussball-Hooligans im Bahnhof Luzern eine Massenschlägerei statt. Die anreisenden Basler Fans stoppten den einfahrenden Zug ca. 300 m vor dem Bahnhof mit der Notbremse. Es kam sofort zum Zusammentreffen mit den Luzerner Fans und den fraglichen Gewalttätigkeiten, wobei auch Feuerwerkskörper gezündet wurden. Dabei wurde unter anderem dem Fan Ulrich H. der Kiefer gebrochen. Der Bahnverkehr musste kurzfristig eingestellt werden.

Keinem Gruppenmitglied können einzelne Tathandlungen zugeordnet werden. Die Staatsanwaltschaft ging von der Vermutung aus, Alexander B. sei für die Planung und Organisation der Gewalttätigkeiten verantwortlich. Sie eröffnete eine Strafuntersuchung gegen ihn. In diesem Zusammenhang beschlagnahmte sie dessen Handy und stellte dieses sicher. Weiter unternahm sie verfahrensmässig diesbezüglich vorerst nichts. Es sollten in der Folge nun die Daten daraus ausgewertet werden.

Die Staatsanwaltschaft beschlagnahmte darüber hinaus bei Alexander B. diverse pyrotechnische Gegenstände, eine Sturmhaube und diverse DVD's "aus der Szene". Sie schloss auch aus einer Tätowierung und diversen Stoffen an der Wand seines Zimmers, dass er der notorisch gewaltbereiten Basler Fan-Gruppe angehöre. Bereits ein Jahr zuvor war er an einer Sachbeschädigung durch mehrere Personen beteiligt und entsprechend bestraft worden, was der Staatsanwaltschaft doch als deutliches Indiz für eine Mitwirkung von Alexander B. bei den aktuellen Vorkommnissen erschien. Alexander B. andererseits verweigerte die Aussage und verwahrte sich gegen die Auswertung der Daten auf seinem Handy, das unter anderem auch Ferienfotos aus vergangenen Zeiten und einen Chat mit seinem Arzt enthielt.

Die Polizei vermutete im Verlauf des weiteren Verfahrens, insbesondere im Zusammenhang mit Ermittlungen gegen den Tatbeteiligten Xaver C., dieser Beschuldigte könnte etwas zur Klärung des Sachverhalts beitragen. Die ermittelnden Beamten erhofften sich durch eine Ausweitung ihres Fragenkatalogs zusätzliche Erkenntnisse für das Verfahren gegen Alexander B. zu gewinnen. Xaver C. belastete Alexander B. Er gab an, die beiden gewaltbereiten Gruppierungen hätten telefonisch miteinander Kontakt gehabt, dabei sei das Handy von Alexander B. benutzt worden. Die Polizei übermittelte die entsprechenden Protokolle der Staatsanwaltschaft, die in der Folge primär gestützt darauf Anklage gegen Alexander B. erhob.

Fragen

1. Sprechen Sie kurz mögliche Tatvorwürfe gegen Alexander B. an, die sich eindeutig aus dem dargelegten Sachverhalt ergeben. Begründen Sie, welche Straftatbestände hier ernstlich bei einer Anklage in Frage kommen und welche ausser Betracht fallen.

2. Diskutieren Sie die Beschlagnahme/Sicherstellung des Handys bzw. die Auswertung der Daten darauf:
 - a) Welchen strafprozessualen Regeln untersteht im konkreten Fall die Auswertung der Daten?

 - b) Wie muss die Staatsanwaltschaft vorgehen, um die Daten auf dem Handy auswerten zu können?

 - c) Verwerfen Sie im Gegensatz zur rechtlichen Situation gemäss Frage 2 a) eine hier untaugliche Rechtsgrundlage. Zeigen Sie ein Szenario auf, bei welchem jene (verworfenen) Rechtsgrundlage bei der Verwertung der Handy-Kommunikation hingegen zum Tragen kommen könnte.

3. Mit welchen strafprozessualen Argumenten könnte sich der Verteidiger/die Verteidigerin von Alexander B. gegen die Auswertung der Daten wehren?

4. Diskutieren Sie mögliche Probleme im Zusammenhang mit der Befragung von Xaver C. Wie würden Sie als Verteidiger/Verteidigerin von Alexander B. argumentieren?

Luzern, 22. April 2016

Anwaltsprüfung Sommer 2016 / Staats- und Verwaltungsrecht

Erlasse

Bundesverfassung (BV; SR Nr. 101)

Bundesgesetz über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR Nr. 830.1)

Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR Nr. 831.10)

Verordnung über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Altersversicherung (HVA) mit Anhang (SR Nr. 831.135.1)

Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG; SR Nr. 831.20)

Raumplanungsgesetz (RPG; SR Nr. 700)

Planungs- und Baugesetz (PBG; SRL Nr. 735)

Planungs- und Bauverordnung (PBV; SRL Nr. 736)

Das Schwergewicht der Prüfung liegt auf Fall 1.

Fall 1

Sachverhalt

1. Margrit Müller, geb. 20. Juli 1947, leidet seit 1990 an chronischer Polyarthrititis. Ab 1. Februar 1995 erhielt Frau Müller eine volle IV-Rente. Sie ist seit 1998 auf den Rollstuhl angewiesen. Im Januar 2001 ersuchte sie um ein Scalamobil mit Stuhl (Treppenlift), damit sie vom Wohngeschoss des Einfamilienhauses in das tiefergelegene Geschoss gelangen kann. Die IV-Stelle Luzern beauftragte im Februar 2001 die Schweizerische Arbeitsgemeinschaft Hilfsmittelberatung (SAHB) mit den entsprechenden Abklärungen zur Beschaffung eines Scalamobils. Die SAHB berichtete der IV-Stelle Luzern über ihre Abklärungen wie folgt:

„Frau Müller wohnt in einem Haus an Hanglage. Der Eingang zum Wohngeschoss befindet sich auf Höhe des Parkplatzes. Eine Wendeltreppe führt ein Geschoss tiefer zu den Schlafzimmern und dem Badezimmer. Weil Frau Müller die Treppe nicht überwinden kann, trägt Herr Müller seine Frau über die Treppe nach unten. Damit sie nicht mehrmals am Tag nach unten getragen werden muss, wurde im Wohngeschoss ein Bett aufgestellt. So kann sie sich auch tagsüber hinlegen. Im Wohngeschoss hat es nur ein kleines WC, das zur Durchführung der Körperpflege nicht ausreicht. Die Versicherte

muss also auch das Untergeschoss zur Durchführung der Körperhygiene erreichen können. Zur Überwindung der Wendeltreppe kann nur das Scalamobil eingesetzt werden. Im IV-Depot ist ein Scalamobil mit Scalastuhl vorhanden.“

Mit Entscheid vom 15. März 2001 gewährte die IV-Stelle Frau Müller als Hilfsmittel die leihweise Abgabe des Scalamobils mit Stuhl.

2. Am 7. Dezember 2015 erlitt Frau Müller einen Bruch der Lendenwirbel und musste zudem mit Verdacht auf einen Hirnschlag stationär behandelt werden. Sie war als Folge der Verschlechterung des Gesundheitszustandes nicht mehr in der Lage, das Scalamobil bei der Wendeltreppe zu benutzen. Frau Margrit Müller ersuchte am 5. Januar 2016 um Kostengutsprache für den Einbau einer Dusche im Tages-WC im Wohngeschoss. Durch die Erweiterung des kleinen WCs im Wohngeschoss könnte Margrit Müller die tägliche Körperpflege im Erdgeschoss durchführen und müsste nicht mehr ins Untergeschoss gelangen.

Die IV-Stelle Luzern prüfte das Gesuch und teilte Frau Müller mit, dass kein Anspruch auf eine Kostengutsprache bestehe. Die Ausgleichskasse Luzern als zuständige Behörde lehnte schliesslich die Kostengutsprache ab. Zur Begründung wird in der Verfügung vom 26. April 2016 (Eingang bei Frau Müller 27. April 2016) Folgendes geltend gemacht:

„In der Schweiz wohnhafte Altersrentnerinnen und -rentner, die

- für die Tätigkeiten in ihrem Aufgabenbereich,*
- für die Fortbewegung,*
- für den Kontakt mit der Umwelt oder*
- für die Selbstsorge*

auf Hilfsmittel angewiesen sind, haben Anspruch auf Leistungen der Altersversicherung, die in der Liste über die Abgabe von Hilfsmitteln abschliessend aufgeführt sind (Art. 2 Abs. 1 Verordnung über die Abgabe von Hilfsmitteln HVA). Umbaukosten für WC/Dusche sind in dieser Liste nicht aufgeführt. Es besteht somit kein Anspruch auf Kostenersatz. Die Ausgleichskasse Luzern verfügt:

Das Leistungsbegehren wird abgewiesen.“

3. Das von der IV-Stelle Luzern leihweise abgegebene Scalamobil mit Stuhl kostet CHF 10'200.00. Die Kosten des Einbaus der Dusche in das bestehende WC werden gemäss Offerte des Sanitärs auf CHF 16'000.00 (inkl. Anpassungsarbeiten des Elektrikers und Plattenlegers) veranschlagt.

Aufgabe

Frau Margrit Müller ist mit dem Entscheid der Ausgleichskasse Luzern nicht einverstanden. Frau Margrit Müller macht im Gespräch mit Ihnen Folgendes geltend:

- Falls sie die tägliche Körperpflege nicht mehr erledigen kann, muss sie notgedrungen ins Pflegeheim. Sie möchte aber möglichst lange zusammen mit ihrem Ehemann in der gewohnten Umgebung leben können.
- Gemäss Art. 21^{bis} IVG (Austauschbefugnis) ist die versicherte Person mit einer Geldzahlung zu entschädigen, wenn sie aus schützenswerten Gründen von einem gesetzlichen Leistungsanspruch keinen Gebrauch macht und stattdessen ein finanziell gleiches Mittel zur Erreichung desselben gesetzlichen Zieles wählt. Frau Müller kann nicht nachvollziehen, weshalb sie mit Eintritt ins AHV-Alter in Bezug auf die Hilfsmittel schlechter gestellt wird als in der Invalidenversicherung.

Verfassen Sie die Beschwerde. Machen Sie sich darüber Gedanken, welche Ziele mit der Abgabe von Hilfsmittel in der IV und AHV verfolgt werden und welche Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechtes durch den ablehnenden Entscheid und die Verweigerung der Austauschbefugnis in der Altersversicherung verletzt sein könnten.

Die Verfügung der Ausgleichskasse Luzern ist formell korrekt mit Begründung und Rechtsmittelbelehrung zugestellt worden. Der Sachverhalt ist unbestritten. Sie können sich zum Sachverhalt kurz halten.

Fall 2

Sachverhalt

Gemeindeschreiber Alois Meier gelangt mit folgendem Anliegen an Sie:

Die Gemeindeverwaltung der Gemeinde W. wird im Sommer 2017 neue Räumlichkeiten in der Nähe des Bahnhofes beziehen. Der Gemeinderat prüft Möglichkeiten, das jetzige Gemeindehaus inskünftig sinnvoll nutzen zu können. Die Nutzung des Gebäudes durch die Gemeinde W. ist nicht mehr vorgesehen. In der Gemeinde W. herrscht ein Mangel an günstigen Mietwohnungen und Büroräumlichkeiten für das ansässige Gewerbe. Der Gemeinderat möchte das Gemeindehaus zu Wohnungen und Büroräumlichkeiten umbauen und vermieten.

Das Gemeindehaus befindet sich in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen. Die Zone für öffentliche Bauten und Anlagen ist im Bau- und Zonenreglement wie folgt umschrieben:

„Art. 17 Zone für öffentliche Bauten und Anlagen

¹Die Zone für öffentliche Bauten und Anlagen ist für vorhandene und künftige öffentliche Bauten und Anlagen bestimmt, die im öffentlichen Interesse liegen.

²In dieser Zone dürfen keine privaten Bauten erstellt werden. Bereits bestehende private Bauten dürfen belassen und unterhalten werden.

³Nutzung, Geschosszahl und Ausnützung hat der Gemeinderat im Einzelfall unter gebührender Berücksichtigung der öffentlichen und privaten Interessen festzulegen.“

Aufgabe

Der Gemeindeschreiber Alois Meier beauftragt Sie, zuhanden des Gemeinderates in einer Aktennotiz zur nachfolgenden Frage Stellung zu nehmen und Ihren Standpunkt rechtlich zu begründen:

Sind der Umbau und die Umnutzung des Gemeindehauses in Wohnungen und Büroräume für die Vermietung an Private ohne Änderung der Zonenordnung zulässig?

Der Sachverhalt ist in der Aktennotiz nicht zu wiederholen.