

Prüfungsfach	Examinator	Fragestellung	Antwort
Bern. Staats- und Verwaltungsrecht	Müller Th.	Sachverhalt: Ein Häftling im Straf- und Massnahmenvollzug behauptet, von einem Gefängniswärter malträtet worden zu sein. Er erstattet Anzeige gegen den Wärter. Im eröffneten Strafverfahren beantragt er die Einvernahme des Gefängnisseelsorgers/Gefängnispfarrers als Zeuge, denn diesem habe er die ganzen Geschehnisse rund um die Misshandlung erzählt. Die Staatsanwaltschaft schickt Polizisten zum Seelsorger, um ihn einzuvernehmen, doch dieser will nicht aussagen. Er stehe unter der Schweigepflicht. Der Häftling entbindet den Seelsorger von seinem Berufsgeheimnis, doch der Seelsorger sagt, er dürfe auch jetzt noch nicht einfach so aussagen. Wie sieht die Situation hier aus? Darf der Gefängnisseelsorger einfach so aussagen?	<p>Hier muss nach dem Arbeitsverhältnis gefragt werden, wie das aussieht. Dies ist in Art. 46 der Verordnung über den Straf- und Massnahmenvollzug geregelt. Der Seelsorger ist nämlich ein Kantonsangestellter und es handelt sich somit um ein öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis.</p> <p>Der Seelsorger muss mit seinem Vorgesetzten abklären, ob er aussagen darf. Das gehört zu seinen Amtspflichten. Der Vorgesetzte ist weisungsbefugt gegenüber dem Seelsorger, dies ergibt sich aus Art. 58 Abs. 3 und 4 des Personalgesetzes: „Die Aufsichtsbehörde kann den Angestellten zur Aussage bei Strafprozessen ermächtigen.“</p> <p>Nicht ausgesagt werden muss trotz Ermächtigung, wenn überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen.</p>
		Wer ist die Aufsichtsbehörde des Gefängnisseelsorgers?	Weil es sich um einen Seelsorger im Straf- und Massnahmenvollzug handelt, vermutlich die Polizei- und Militärdirektion POM. Allenfalls wäre noch zu überlegen, ob er der JGK untersteht...dies ist hier aber nicht der Fall.
		Der Seelsorger will nun aber die Ermächtigung zur Aussage nicht bei seiner Aufsichtsbehörde einholen. Was würden Sie tun, wenn Sie die Anwältin des Seelsorgers wären?	Man könnte eine Verfügung von der POM verlangen und diese dann allenfalls anfechten. Man müsste den Antrag stellen, dass die Ermächtigung zur Aussage in Strafprozessen erteilt wird.
		Bei diesem Antrag: darf der Seelsorger dann aussagen oder muss er?	Er darf dann aussagen, er muss aber nicht.
		Was macht die POM in der Verfügung?	Sie wird den Pfarrer zur Stellungnahme zu meiner Eingabe auffordern.
		Der Seelsorger sagt, er habe keine Zeit, um auszusagen. Was sagen Sie dazu?	Keine Zeit zu haben stellt sicherlich keinen Grund dar, nicht aussagen zu müssen.
		Was macht die POM dann?	Sie erlässt einen Entscheid.
		Und wie genau macht sie dies?	Sie prüft die Unterlagen, würdigt alle Umstände...Sie macht eine Interessensabwägung. Ob vorliegend ein Ausnahmegrund vorliegt, d.h. ob überwiegende öffentliche oder private Interessen einer Aussage entgegenstehen.

		<p>Wenn die POM die Erteilung der Ermächtigung verweigern würde, d.h. wenn sich gar nicht auf das Gesuch eintreten würde, mit der Begründung, dass der Häftling gar nicht betroffen sei?</p> <p>Ist es ein Problem, dass vorliegend eine Verfügung angefochten werden soll?</p> <p>Gibt es Besonderheiten, die man beim Anfechten einer Nichteintretens-Verfügung beachten muss?</p> <p>Variante: Der Seelsorger macht geltend, er sorge sich um seine persönliche Sicherheit, wenn er aussagt. Deshalb wolle er nicht aussagen. Wäre dies ein Grund?</p> <p>Was wären dann diese Sicherheitsbedenken?</p>	<p>Es geht vorliegend um das Dienstrechtsverhältnis zwischen dem Vorgesetzten und dem Angestellten. Ich würde sagen, dass aber auch ich ein schutzwürdiges Interesse daran habe!</p> <p>Falls von der POM nicht auf das Gesuch eingetreten werden würde, kann man die Verfügung anfechten. Hier wäre zu prüfen:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Gibt es eine besondere Norm im vorliegenden Fall zur Anfechtung?</li> <li>2. Wenn nein: nach VRPG</li> <li>3. Beschwerde beim Verwaltungsgericht möglich innert 30 Tagen</li> </ol> <p>Nein, ich denke nicht...ich muss kurz im Gesetz nachschauen. Die Verfügung stellt ja hier auch einen Entscheid dar...normalerweise ist die Aufsichtsbehörde ja ein Amt, danach gelangt man an die Direktion und erst dann an das Verwaltungsgericht. Zumal hier aber die Aufsichtsbehörde bereits die Direktion ist, kann man direkt an das Verwaltungsgericht gelangen.</p> <p>Ja, man muss geltend machen, weshalb auf das Gesuch einzutreten ist. Mein Klient kann sein Interesse nur wahren, wenn der Gefängnisseelsorger aussagt, wozu es eben die Ermächtigung der Aufsichtsbehörde braucht, aus diesem Grund ist auf das Gesuch einzutreten.</p> <p>Ja, schon eher.</p> <p>Private Interessen. Aah nein, weil es ein Dienstrechtsverhältnis ist, wären dies öffentliche Interessen.</p>
--	--	--	---

Prüfungsfach	Examinator	Fragestellung	Antwort
Strafprozessrecht	Hofstetter	Sachverhalt: A erstattet Strafanzeige wegen Urkundenfälschung gegen Ihren Klienten X. Später sagt A aus, dass im selben Sachverhalt auch der Tatbestand des Betrugs gegeben sei. Die Staatsanwaltschaft erlässt einen Strafbefehl, allerdings nur wegen Urkundenfälschung gegen X. Nach fristgerechter Einsprache durch Sie hält die StaWa am Strafbefehl fest und überweist die Akten dem Gericht. Das Gericht setzt der StaWa Frist an sich dazu zu äussern und gegebenenfalls eine ergänzende Anklageschrift einzureichen. Ist ein solches Verfahren zulässig?	
		Zuerst von Beginn an: was können Sie mir zum Anklagegrundsatz sagen?	Der Anklagegrundsatz bedeutet, dass das Gericht nur das beurteilen kann, was angeklagt wurde. Die Anklage fixiert den Prozessstoff. Dieser ist nur unter bestimmten Voraussetzungen noch abänderbar. Art. 9 StPO ist hier einschlägig.
		Sie haben auch noch etwas von der Trennung von Ankläger/Richter gesagt...?	Ja, hierbei ist noch das Informationsprinzip sowie das Immutabilitätsprinzip zu nennen.
		Was versteht man denn in sachlicher Hinsicht unter dem Immutabilitätsprinzip?	Darunter versteht man die Festlegung des Prozessgegenstandes. Eine Abänderung oder Ergänzung ist nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich. Die StaWa ist an ihre Anklage gebunden.
		Ab welchem Zeitpunkt ist sie gebunden?	Hmm...vermutlich ab der Rechtshängigkeit? Also Art. 339 StPO und Art. 340 StPO...ah nach dem Behandeln der Vorfragen an der Verhandlung ist sie an die Anklage gebunden (Art. 340 Abs. 1 lit. c StPO).
		Gibt es Ausnahmen des Prinzips?	Ja, Art. 329 StPO und den Vorbehalt in Art. 333 StPO
		Stellt Art. 329 Abs. 1 StPO Ihrer Meinung nach bereits eine Ausnahme dar?	Hm nein, das ist erst davor, also bevor die Vorfragen überhaupt gestellt werden.
		Was sind die Folgen für den weiteren Prozess? Was gibt es nun für Erledigungsformen?	Entweder spricht das Gericht X frei oder es erfolgt ein Schuldspruch.
		Gibt es noch weitere Massnahmen? Z.B. eine Einstellung des Strafverfahrens nach Behandlung der Vorfragen?	Ja, das wäre möglich...
		Und ist, wie zu Beginn gefragt, dieses Verfahren um ergänzende Anklageschrift durch die StaWa	

		<p>zulässig?</p> <p>Und auf welche gesetzliche Bestimmung stützt sich das?</p> <p>In welchem Verfahren befinden wir uns hier?</p> <p>Greift hier die Bestimmung von Art. 329 StPO denn überhaupt? Denn die befindet sich ja im ordentlichen Verfahren. Gibt es eine „Scharniernorm“?</p> <p>Was gilt in Bezug auf den Betrug, wenn die StaWa die Anklage nicht ergänzen will? Wäre es möglich, dass das Gericht das Verfahren zurückweist und es bei sich nach dem Gesetz abschreibt?</p>	<p>Nein...ausser wenn im Sachverhalt bereits zu Beginn Anhaltspunkte vorhanden gewesen wären, die auf einen Betrug hätten schliessen lassen. Dann ja.</p> <p>Das ist die richterliche Würdigung/Beurteilung, die ist zulässig. Art. 344 StPO</p> <p>Art. 329 greift hingegen nur, wenn die Verhandlung noch nicht eröffnet wurde und die Vorfragen noch nicht gestellt wurden.</p> <p>Im Strafbefehlsverfahren gemäss Art. 353 ff. StPO</p> <p>Art. 356 Abs. 1 StPO sagt: zur Durchführung des Hauptverfahrens (...), das ist der Verweis aus dem Strafbefehlsverfahren in das ordentliche Verfahren, folglich greift die Norm auch hier.</p> <p>Der Strafbefehl dient hier als Anklage, folglich müsste für den Betrug dann vermutlich ein neues Verfahren eröffnet werden.</p>
--	--	---	--

Prüfungsfach	Examinator	Fragestellung	Antwort
<b>ZPO/SchKG</b>	Rüetschi	<p>Sachverhalt: H hat Wohnsitz in Winterthur, Kanton Zürich. Er wurde in den Verwaltungsrat der Plagatech AG mit Sitz in Bern gewählt. Der ursprüngliche Verwaltungsrat B macht nun aber geltend, dass die Wahl von H in den Verwaltungsrat ungültig sei. Weil dieser aber bereits als Organ der Plagatech AG auftritt und geschäftsschädigende Handlungen unternimmt, lässt B eine Handelsregistersperre errichten. Um was geht es hier?</p> <p>Was sind die Voraussetzungen der vorsorglichen Massnahmen? Prüfen Sie das hier einmal.</p> <p>Was ist mit dem Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund gemeint (lit. b)?</p> <p>Haben Sie als Anwältin von B einen Verfügungsanspruch?</p> <p>Ist es denn ein Problem, dass vorliegend eine juristische Person diesen Anspruch (Persönlichkeitsverletzung) geltend macht?</p> <p>Prüfen Sie, wo und wie Sie das Gesuch einreichen müssten.</p>	<p>Es geht um einen Generalversammlungsbeschluss, dessen Nichtigkeit evtl. festgestellt werden muss. Man müsste ein Gesuch um vorsorgliche Massnahme oder sogar eine superprovisorische Vorkehr stellen, weil es eilt, zumal H geschäftsschädigende Handlungen unternimmt und dabei Geld verloren geht etc.</p> <p>Wir befinden uns im Aktienrecht, Art. 706 und Art. 706b OR.</p> <p>Hier sind die Art. 263 ff. ZPO einschlägig (Summarverfahren):</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- es muss ein Verfügungsanspruch vorliegen</li> <li>- es muss ein Verfügungsgrund bestehen</li> </ul> <p>Der Gesuchsteller muss glaubhaft machen, dass:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- ihm ein Anspruch (ein Recht) zusteht</li> <li>-der Gesuchsgegner dieses Recht verletzt hat oder eine Verletzung zu befürchten ist</li> <li>- ihm aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht</li> <li>-zeitliche Dringlichkeit besteht und</li> <li>-dass die beantragte Massnahme verhältnismässig ist.</li> </ul> <p>Ja, denn H macht u.a. geschäftsschädigende Äusserungen usw. Wir befinden uns hier im Bereich einer Persönlichkeitsverletzung, die ist im ZGB geregelt.</p> <p>Nein, das ist kein Problem. Nach der Rechtsprechung können auch juristische Personen eine Persönlichkeitsverletzung gelten machen, das muss nicht zwingend eine natürliche Person sein. Dies ist aber nicht im Gesetz geregelt, sondern ist, wie gesagt, Rechtsprechung.</p> <p>Die örtliche Zuständigkeit ist in Art. 13 ZPO geregelt: Für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen ist zwingend das Gericht am Ort zuständig, wo die Zuständigkeit für die Hauptsache gegeben ist oder die Massnahme vollstreckt werden soll.</p> <p>Und auch in Art. 20 lit. a ZPO: Bei Klagen aus Persönlichkeitsverletzungen ist das Gericht am Wohnsitz oder Sitz einer der Parteien zuständig.</p> <p>Das bringt uns hier aber nicht weiter...das heisst, man kann vorliegend wählen. Dann reiche ich das Gesuch natürlich in Bern ein, am Sitz der Plagatech AG. Die sachliche und funktionale Zuständigkeit ist im kantonalen Recht geregelt. Eventuell müsste man noch prüfen, ob das Handelsgericht zuständig wäre.</p>

		<p>Muss vor einreichen des Gesuchs noch ein Schlichtungsverfahren eingeleitet werden?</p> <p>Formulieren Sie die Rechtsbegehren des Gesuchs.</p> <p>Prüfen Sie die Voraussetzungen des Superprovisoriums im vorliegenden Fall.</p> <p>Und wenn es das Gericht anders sieht/anders entscheidet? Wie entscheidet es dann?</p> <p>Genau, und das Gericht wird zusätzlich noch einen Gerichtskostenvorschuss verlangen, falls es dies noch nicht getan haben sollte.</p>	<p>Prüfschema gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. a –c ZPO:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei muss betroffen sein</li> <li>- die Streitigkeit muss mit der Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht anfechtbar sein und</li> <li>- beide Parteien müssen im schweizerischen Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen sein</li> </ul> <p>Das HGer ist vorliegend aber nicht zuständig, da nicht beide Parteien im Handelsregister eingetragen sind.</p> <p>Nein, das Schlichtungsverfahren entfällt vorliegend gemäss Art. 198 lit. a ZPO</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. H. seien sämtliche geschäftsschädigende Handlungen gegen die Plagatech AG zu verbieten / Es sei H. zu verbieten, als Organ der Plagatech AG aufzutreten und zu handeln.</li> <li>2. Im Falle einer Widerhandlung sei H. Busse im wegen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen im Sinne von Art. 292 StGB anzudrohen.</li> <li>3. Superprovisorische Massnahme</li> <li>4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.</li> </ol> <p>Bei besonderer Dringlichkeit, insbesondere bei Vereitelungsgefahr, kann das Gericht die vorsorgliche Massnahme sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei anordnen (Art. 265 ZPO). Die besondere Dringlichkeit ist im vorliegenden Fall gegeben, da die Plagatech AG mit jeder geschäftsschädigenden Handlung durch H. Verluste macht.</p> <p>Dann weist es das Gesuch um superprovisorische Massnahme ab und setzt eine Frist um Einreichung der Klage an. Ah nein, zuerst wird es H. zur Stellungnahme auffordern.</p>
--	--	--	---

Prüfungsfach	Examinator	Fragestellung	Antwort
Steuerrecht	Amonn	<p>Sachverhalt: Es geht um die Besteuerung eines Ehepaars, das eine minderjährige Tochter hat und ein Einfamilienhaus in Bern besitzen. Die Ehefrau ist Lehrerin und arbeitet in Fribourg, sie pendelt jeden Tag zur Arbeit. Der Ehemann ist bei einer Bank in Zürich angestellt und hat dort eine kleine Wohnung, in welcher er sich von Mo-Fr unter der Woche aufhält. Wo und wie sind die Ehegatten steuerpflichtig?</p> <p>Und was macht der Kanton Zürich? Wo bestehen für ihn Anknüpfungspunkte für eine Besteuerung des Ehemannes?</p> <p>Geht das?</p> <p>Geht denn der Aufenthalt dem Wohnsitz vor?</p> <p>Besteht im Kanton Zürich wenigstens eine beschränkte Steuerpflicht gemäss Art. 5 Steuergesetz des Ehemannes?</p> <p>Variante: Die Ehefrau hat eine eigene Praxis im Kanton Fribourg. Was ändert sich?</p> <p>Wie geht Bern damit um?</p>	<p>Dort, wo sie ihre persönliche Zugehörigkeit haben, den steuerrechtlichen Wohnsitz. Vorliegend sind sie sicherlich im Kanton Bern unbeschränkt steuerpflichtig, weil sie ihren Wohnsitz in Bern haben.</p> <p>Er hält sich von Mo-Fr in Zürich auf und generiert dort sein Einkommen. Also besteht ein wirtschaftlicher Anknüpfungspunkt. Man muss sich fragen, ob er seinen Hauptwohnsitz in Zürich hat. Dies ist aber nicht der Fall, zumal er seine Familienwohnung in Bern hat. Also besteht eine wirtschaftliche Zugehörigkeit im Kanton Zürich.</p> <p>Dann muss man prüfen, ob er einen steuerrechtlichen Aufenthalt in Zürich (dann wäre er ebenfalls unbeschränkt steuerpflichtig hier) hat. Dazu muss er sich während mindestens 30 Tagen ungeachtet allfälliger Unterbrechungen an diesem Ort aufhalten und eine Erwerbstätigkeit ausüben. Dies ist hier ja gegeben. Das heisst, nicht nur im Kanton Bern, sondern auch im Kanton Zürich wäre der Ehemann unbeschränkt steuerpflichtig.</p> <p>Nein, das geht nicht, denn es gilt das Doppelbesteuerungsverbot gemäss Art. 127 Abs. 3 BV.</p> <p>Nein. Der Wohnsitz geht dem Aufenthalt vor.</p> <p>Nein, Art. 5 und auch Art. 6 StG greifen hier nicht. Das heisst, der Kanton Zürich kann ihn überhaupt nicht besteuern, auch nicht beschränkt.</p> <p>Dann gilt die Ehefrau als selbständig erwerbend. Die Praxis ist ein Geschäftsbetrieb im Sinne von Art. 5 StG. Man müsste prüfen, ob sie beschränkt steuerpflichtig ist.</p> <p>Das Einkommen der Ehefrau wird in Bern dann nur satzbestimmend gemäss Art. 7 StG berücksichtigt, aber es wird nicht besteuert.</p>

Neuer Sachverhalt:

A, B und C gründen eine AG. Die AG hat ein Aktienkapital von CHF 600'000. Alle drei Gesellschafter haben Aktien von CHF 200'000.00 Nennwert.

C leistet ein Grundstück als Sacheinlage zu einem Wert von CHF 200'000. B und C liberieren bar zu je CHF 500'000.

Warum gibt es diese Differenzen? Erstellen Sie die Gründungsbilanz der AG.

Auf welchem Betrag muss die AG nach der Gründung die Revisionsabgabe usw. leisten?

Wie viel beträgt der Wert der AG insgesamt?

Resultiert daraus ein Gewinn?

Unterliegt die AG denn der Grundstückgewinnsteuer oder der Gewinnsteuer?

Variante: 2 Jahre später verkauft die AG das Grundstück zu CHF 600'000. Ist eine Grundstückgewinnsteuer geschuldet?

Wie berechnet man die Grundstückgewinnsteuer bei einer juristischen Person

Der Verkehrswert der Liegenschaft wäre eigentlich auch CHF 500'000.

Die Gründungsbilanz der AG sieht folgendermassen aus:

Aktiven	Passiven/AK
200'000 Sacheinlage	600'000 Aktienkapital
1'000'000 bar	600'000 Agio

Die stillen Reserven sind in der Bilanz nämlich nicht ersichtlich.

Auf CHF 500'000. (?)

1, 5 Mio.

Nun wäre noch die Grundstückgewinnsteuer zu prüfen, weil der Verkehrswert der Sacheinlage tatsächlich CHF 500'000 und nicht nur 200'000 beträgt. Die stillen Reserven werden nicht realisiert.

Ja, ein Rohgewinn von CHF 300'000, welcher versteuert werden muss.

Beidem, die Grundstückgewinnsteuer ist im Kanton geschuldet und die Gewinnsteuer im Bund.

...

Das ist die Differenz zwischen dem Erlös und den Anlagekosten.