

Prüfungsfach	Examinator	Fragestellung	Antwort
Bern. Staats- und Verwaltungsrecht	Th. Müller	Ein ehemaliger Untersuchungshäftling behauptet, von einem Strafaufseher malträtirt worden zu sein. Er beantragt die Einvernahme des Gefängnis Pfarrers (als Zeugen), ihm habe er unmittelbar davon erzählt. Die StA schickt Polizisten zum Seelsorger, um die EV durchzuführen. Der Seelsorger beruft sich zunächst auf seine Schweigepflicht. Inzwischen hat der Untersuchungshäftling ihn von seiner Pflicht entbunden. Der Seelsorger will aber weiterhin nichts sagen. Was fehlt jetzt noch? Was muss man noch wissen?	Man müsste sich fragen, wie das Arbeitsverhältnis aussieht.
		Lesen Sie einmal Art. 46 der Verordnung über den Straf- und Massnahmenvollzug.	Der Seelsorger ist also Kantonsangestellter.
		Dürfen diese einfach aussagen?	Ich nehme an, dass er dies noch mit dem Vorgesetzten klären muss.
		Was ist das genau?	Das gehört zu den Amtspflichten.
		Was muss er noch haben?	Die Erlaubnis des Vorgesetzten, er ist weisungsgebunden.
		Woraus ergibt sich das?	Aus dem Personalgesetz.
		Genau, Art. 58 Abs. 2 und 3.	Demnach ist die Aufsichtsbehörde für die Ermächtigung zuständig.
		Wer ist die Aufsichtsbehörde über die Gefängnisseelsorger?	Der Strafvollzug ist bei der POM. Man könnte sich aber fragen, ob es eher eine kirchliche Angelegenheit ist.
		Das ist eine gute Frage, wer wäre das?	Das weiss ich jetzt nicht auswendig.
		Das wäre die JGK. Noch! Hier ist aber die POM Aufsichtsbehörde. Nun will der Aufseher die Ermächtigung nicht einholen. Wie können Sie als Anwältin vorgehen?	Ich würde bei der POM eine Verfügung verlangen.
		Was ist die Folge der Ermächtigung? Darf oder muss der Seelsorger aussagen?	Er darf.
		Wie kommen sie darauf?	Ah nein, Abs. 4: er muss grundsätzlich aussagen.
		Was macht jetzt die POM?	Sie fordert den Pfarrer auf, zu der Eingabe Stellung zu nehmen.

	<p>Der Pfarrer nimmt Stellung und sagt, er könne nicht in jedem Fall immer als Zeuge aussagen. Wenn er jedes Mal aussagen müsste, so würde er ständig einvernommen werde, das gehöre nicht zu seinen Pflichten als Seelsorger.</p> <p>Was macht die POM? Und wie?</p> <p>Dann würdigen Sie einmal. Wie geht das?</p> <p>Halten Sie sich an den Text. Wann darf die POM die Ermächtigung verweigern?</p> <p>Ok. Gehen wir davon aus, die POM schützt die Verweigerung. Wird Ihnen das eröffnet? Sind Sie sicher, dass Ihnen die Verfügung überhaupt eröffnet wird? Welches Rechtsverhältnis liegt hier vor?</p> <p>Könnte die POM nicht eintreten?</p> <p>Was wäre bei einer Nichteintretensverfügung? Wie gehen Sie vor?</p> <p>Spielt es eine Rolle, dass kein Entscheid vorliegt, sondern eine Verfügung?</p> <p>Genau, entscheidend ist allein die Vorinstanz, nicht ob eine Verfügung oder ein Entscheid vorliegt. Was verlangen Sie?</p> <p>Was würden Sie geltend machen?</p> <p>Warum? Schliesslich geht es um das Dienstverhältnis, wie Sie richtig gesagt haben.</p>	<p>Fehlende Zeit oder Lust wäre wohl kein genügender Grund. Die Aussage gehört eher auch zu der Fürsorgepflicht als Seelsorger.</p> <p>Sie wird entscheiden. D.h. die Unterlagen prüfen, im Gesetz schauen und dann den Antrag abweisen oder gutheissen. Dazu muss sie alle Umstände würdigen.</p> <p>Die Interessen des Häftlings sind gegen jene des Pfarrers abzuwägen.</p> <p>Es müssen überwiegende private oder öffentliche Interessen entgegenstehen. Das ist vorliegend nicht gegeben. Er lehnt die Aussage nur wegen seiner Zeit ab.</p> <p>Eigentlich geht es ja um das Dienstverhältnis zwischen POM und dem Seelsorger...</p> <p>Sie könnte schon, ich habe aber auch ein schutzwürdiges Interesse am Entscheid.</p> <p>Ich kann diese anfechten. Wenn keine Spezialvorschriften vorliegen, gelangt das VRPG zur Anwendung. Hier verfügt eine Direktion. Demnach kann innert 30 Tagen Beschwerde beim Verwaltungsgericht erhoben werden.</p> <p>Ich muss kurz im Gesetz schauen, aber ich denke nicht. Normalerweise ist es ja noch ein Amt, das verfügt, dann gibt es einen behördeninternen Weg. Hier ist aber kein Amt, das handelt, sondern direkt die Direktion. Es geht ohne Weiteres ans Verwaltungsgericht.</p> <p>Ich verlange das Eintreten auf den Antrag.</p> <p>Einen Rechtsanspruch auf Erlassen der Verfügung.</p> <p>Mein Klient kann seine Interessen nur wahren, wenn ausgesagt wird.</p>
--	---	---

Datum: 15.12.2016

Uhrzeit: 13.30-14.50

Zimmernummer: 3

		<p>Genau, bzw. damit er aussagen kann, braucht es eine Ermächtigung. Angenommen das VGer ist gleicher Meinung wie die POM. Welcher Entscheid wird gefällt?</p> <p>Anpassung des Sachverhalts: Der Pfarrer macht eine Gefährdung seiner Sicherheit geltend. Der ehemalige Häftling wolle vor allem herausfinden, wo er wohne und Krawall machen.</p> <p>Welche Interessen stehen zur Diskussion?</p> <p>Sind Sie sicher?</p>	<p>Es tritt auf die Beschwerde ein, weist diese aber ab.</p> <p>Das wäre sicher eher ein Grund. Es ist fraglich, ob man nicht trotzdem den Schutz des Pfarrers gewähren könnte, obwohl er aussagt.</p> <p>Private Interessen des Seelsorgers.</p> <p>Ah nein, das sind öffentliche Interessen. Der Arbeitgeber muss die Sicherheit seiner Angestellten wahren können.</p>
--	--	---	---

Prüfungsfach	Examinator	Fragestellung	Antwort
Strafprozessrecht	Hofstetter	Folgender Sachverhalt: A. erstattet Anzeige wegen Urkundenfälschung gegen Ihren Klienten X. Später macht A. schriftlich geltend, dass auch der Tatbestand des Betrugs erfüllt ist. Der StA erlässt einen Strafbefehl wegen Urkundenfälschung. Nach fristgerechter Einsprache hält der StA am Strafbefehl fest und überweist an das Gericht. Das Gericht setzt dem StA Frist zur Äusserung wegen Betrug und ggf. Einreichung einer ergänzenden Anklageschrift. Was ist der Anklagegrundsatz?	Das heisst, das Gericht kann nur beurteilen, was angeklagt ist. Er beinhaltet eine Trennung zwischen Richter und Ankläger (d.h. wer den Sachverhalt untersucht hat und wer darüber entscheidet.
		Welche Norm ist einschlägig?	Art. 9 StPO.
		Sie haben eine Trennung angesprochen, in sachlicher und persönlicher Hinsicht. Können Sie noch Stichworte in sachlicher Hinsicht nennen?	Informationsprinzip, Immutabilitätsprinzip...
		Was noch?	Fixierung des Prozessstoffes.
		Das wäre eher auch das Immutabilitätsprinzip. Können Sie dieses erklären?	Das heisst, dass die Anklageschrift nicht mehr geändert / ergänzt werden kann.
		Ab welchem Zeitpunkt?	Da muss ich im Gesetz nachschlagen...
		Ab wann gilt die Bindungswirkung der Anklage?	Ich denke ab Rechtshängigkeit, Art. 328 StPO.
		Das macht aber keinen Sinn.	Dann ist es wenn die Vorfragen behandelt sind, Art. 339 StPO. Art. 340 Abs. 1 lit. b betrifft den Fortgang. Unter Vorbehalt von Art. 333 StPO kann da nicht mehr geändert werden.
		Dies gilt ja nicht absolut. Inwiefern nicht?	Die Verfahrensleitung führt eine Prüfung gemäss Art. 329 ZPO durch und kann an die StA zurückweisen falls erforderlich. Ausserdem enthält Art. 333 einen Vorbehalt.
		Würden Sie sagen, dass Art. 329 Abs. 3 StPO schon eine Ausnahme vom Immutabilitätsprinzip ist?	Nein, das ist eigentlich noch davor. Artikel 340 StPO sieht die Ausnahme von Art.333 StPO vor.
		Wenn das Immutabilitätsprinzip ab bzw. nach Behandlung der Vorfragen gilt, was folgt dann?	Entweder ein Schuldspruch oder Freispruch.

	<p>Ist noch eine weitere Möglichkeit denkbar?</p> <p>Nein, über diesen Schritt sind wir ja schon hinaus. Gibt es noch eine Einstellungsmöglichkeit?</p> <p>In unserem Fall: Das Gericht hat Frist gesetzt zur Äusserung betreffend Betrug und allfälliger Ergänzung der Anklageschrift. Ist das zulässig?</p> <p>Angenommen es wäre so, was käme dann zur Anwendung?</p> <p>Wo steht das?</p> <p>In Art. 344 StPO. Wenn auch der Sachverhalt geändert werden muss. Auf welche Norm kann sich das Gericht stützen?</p> <p>Was ist mit Art. 329 StPO?</p> <p>In welchem Verfahren befinden wir uns eigentlich?</p> <p>Genau, d.h. eigentlich in der Vorbereitung zur Einspracheverhandlung, das ist ein besonderes Verfahren nach Art. 352 ff. StPO. Wenn ich nun sagen würde, dass 333 und 329 StPO gar keine Anwendung finden, was sagen Sie dazu?</p> <p>Gibt es da eine Art Scharniernorm zwischen Art. 352 und 329 bzw. 333 StPO? Oder wie kommen Sie zum ordentlichen Verfahren?</p> <p>Wenn Sie Abs. 1 lesen...</p> <p>Was gilt, wenn die StA die Erweiterung bezüglich Betrugsvorwurf nicht machen will?</p> <p>Wäre es möglich, dass das Gericht das Strafverfahren zurückweist an die StA und das ganze Verfahren bei sich abschreibt.</p>	<p>Ich frage mich gerade, ob ein Nichteintreten möglich wäre.</p> <p>Vermutlich schon, ja. Aber mir fällt gerade kein Grund ein.</p> <p>Nein, die StA muss nicht mehr Stellung nehmen. Wenn aber im Sachverhalt Anzeichen bestehen, dass der Betrug erfüllt sein könnte, dann schon.</p> <p>Das Gericht kann anders rechtlich würdigen, darf aber den Sachverhalt nicht ändern.</p> <p>Irgendwo im Hauptverfahren. (blättert...)</p> <p>Art. 333 StPO.</p> <p>Wenn die HV nicht schon begonnen hat Art. 329 und wenn diese schon eröffnet wurde und die Vorfragen gestellt Art. 333.</p> <p>Es geht ja um einen Strafbefehl bzw. die Einsprache dagegen.</p> <p>Das stimmt schon, dass es ein anderes Verfahren ist, aber wenn der StA am Strafbefehl festhält, wird er zur Anklageschrift. Das Gericht prüft im ordentlichen Verfahren.</p> <p>In Art. 356 ist die Einspracheverhandlung geregelt.</p> <p>Ah ja, da wird auf das Hauptverfahren gemäss Art. 328 ff. StPO verwiesen.</p> <p>Das Gericht kann nur den angeklagten Sachverhalt beurteilen, der Betrug gehört nicht dazu.</p> <p>Das Gericht kann das nicht zurückweisen, es muss in der Sache (materiell-rechtlich) entscheiden.</p>
--	--	--

Datum: 15.12.2016

Uhrzeit: 13.30-14.50

Zimmernummer: 3

Ok, die Zeit ist um.

Prüfungsfach	Examinator	Fragestellung	Antwort
ZPO/SchKG	Rüetschi	<p>(Sachverhalt wird abgegeben): H. hat Wohnsitz in Winterthur. Er wird an einer nicht korrekt durchgeführten GV in den VR der ... AG mit Sitz in Bern gewählt. Es folgt eine Handelsregistersperre. H. tritt trotzdem als VR in den Medien auf, schliesst Verträge ab, sperrt Konten etc. Der ursprüngliche VR ersucht Sie um rechtliche Unterstützung.</p> <p>Wie würden Sie betreffend GV-Beschluss vorgehen? (Anfechtung)</p> <p>Sie haben richtig gesagt, dass es schnell gehen muss. Wie sieht es mit den entsprechenden Voraussetzungen aus?</p> <p>Was ist ein Verfügungsgrund?</p> <p>Was sind die weiteren Voraussetzungen?</p> <p>Dann prüfen Sie einmal, wo und wie das Gesuch eingereicht wird. Aber sagen Sie zuerst noch, welchen Verfügungsanspruch Sie sehen.</p> <p>Er macht ja geschäftsschädigende Äusserungen etc.</p> <p>Ist das ein Problem, dass es eine juristische Person ist?</p> <p>Ja genau, das ist Rechtsprechung. Es steht so nirgendwo im Gesetz. Wo würden Sie die vorsorglichen Massnahmen beantragen?</p> <p>Dient uns das?</p> <p>Also prüfen Sie das.</p>	<p>Es gilt zu prüfen, was mit dem GV-Beschluss ist, evtl. nichtig oder anfechtbar. Das Verfahren dauert aber zu lange, deshalb müssten wohl vorsorglich oder sogar superprovisorisch vorgegangen werden.</p> <p>In Art. 706 OR ist die Anfechtung geregelt, in Art. 706b die Nichtigkeit.</p> <p>Die vorsorglichen Massnahmen sind in Art. 261 ff. ZPO geregelt. Voraussetzungen sind ein Verfügungsanspruch und ein Verfügungsgrund?</p> <p>Ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil nach Abs. 1 lit. b.</p> <p>Die zeitliche Dringlichkeit und die Verhältnismässigkeit.</p> <p>(überlegt)</p> <p>Eine Persönlichkeitsverletzung gemäss ZGB.</p> <p>Auch juristische Personen können in ihrer Persönlichkeit verletzt werden.</p> <p>Nach Art. 13 ZPO ist das Gesuch am für die Hauptsache zuständigen Gericht oder am Ort der Vollstreckung einzureichen. Die Hauptsache wäre die Persönlichkeitsverletzung, diesbezüglich gilt der Gerichtsstand nach Art. 20 lit. a ZPO.</p> <p>Ich kann wählen. Ich reiche das Gesuch am Sitz der Gesellschaft ein, d.h. in Bern. Die sachliche und funktionale Zuständigkeit richten sich nach kantonalem Recht. Weiter müsste auch geprüft werden, ob das Handelsgericht zuständig.</p> <p>Die Persönlichkeitsverletzung ist eigentlich keine handelsrechtliche Streitigkeit.</p>

		<p>Genau, die GV wäre aber schon eine handelsrechtliche Streitigkeit.</p> <p>Genau, Bern-Mittelland. Gibt es eine Schlichtungsverhandlung?</p> <p>Welche Rechtsbegehren hat das Gesuch?</p> <p>Gibt es weitere Rechtsbegehren?</p> <p>Was noch bei den vorsorglichen Massnahmen? Es muss besonders schnell gehen.</p> <p>Was sind die Voraussetzungen?</p> <p>Ist das erfüllt? (Namentlich die Vereitelungsgefahr)</p> <p>Was, wenn es das Gericht anders sieht?</p> <p>Was sagt das Gericht?</p> <p>Nein, das noch nicht. Es gab ja noch keine Anhörung...</p> <p>Genau. Und ein Gerichtskostenvorschuss verlangt, ohne den geht nichts. Wenn H. geltend macht, der alte VR sei abgewählt, also die Organe fehlten und er könne gar keine Anwälte mandatieren. Wo wird das geprüft?</p> <p>Das ist die Frage, ich bin anderer Ansicht. Wo prüfen Sie die Legitimation?</p> <p>Ich bin der Meinung, das ist eine Prozessvoraussetzung.</p> <p>Nein, die ist gegeben. Aber was nicht?</p> <p>Genau. Wie wird das geprüft?</p> <p>Genau. Aber es ist eine doppelrelevante Tatsache Diese muss vorerst nur glaubhaft behauptet</p>	<p>D.h. das Regionalgericht Bern ist zuständig.</p> <p>Grundsätzlich wird geschlichtet. Im summarischen Verfahren (d.h. auch vorsorgliche Massnahmen) gibt es keine. Art. 198 lit. a SchKG.</p> <p>Rechtsbegehren müssen genau umschrieben sein. Es sei zu verbieten, als Organ/VR aufzutreten und zu handeln.</p> <p>Man könnte noch die Strafandrohung nach Art. 292 StGB für den Unterlassungsfall reinnehmen. Ausserdem Kosten- und Entschädigung.</p> <p>Das Superprovisorium. Das ist ohne vorgängige Anhörung.</p> <p>Es muss besonders dringlich sein.</p> <p>Ich würde sagen, ja.</p> <p>Es könnte die Massnahme immer noch vorsorglich aussprechen.</p> <p>Das Gesuch um Anordnung superprovisorischer Massnahmen wird abgewiesen. Es wird ausserdem Frist ansetzten zur Klageeinreichung.</p> <p>H. wird noch aufgefordert, Stellung zu nehmen.</p> <p>Das ist eine Frage der Legitimation.</p> <p>Die Prozessvoraussetzungen müssen gegeben sein.</p> <p>Es betrifft die Parteifähigkeit.</p> <p>Die Prozessfähigkeit.</p> <p>In den Prozessvoraussetzungen.</p>
--	--	---	--



Datum: 15.12.2016

Uhrzeit: 13.30-14.50

Zimmernummer: 3

		werden. Erst im materiellen Teil wird es eingehender geprüft.	
--	--	---	--

Prüfungsfach	Examinator	Fragestellung	Antwort
Steuerrecht	Ammon	<p>Es geht um die Besteuerung eines Ehepaars, sie haben eine minderjährige Tochter und wohnen in Einfamilienhaus. Die Frau arbeitet als Lehrerin in Freiburg, sie pendelt jeden Tag. Der Mann ist bei einer Bank in Zürich angestellt. Von Montag bis Freitag wohnt er in Zürich, am Wochenende in Bern.</p> <p>Wo und wie sind sie steuerpflichtig?</p> <p>Wie? Beschränkt oder unbeschränkt?</p> <p>Genau. Wie sieht aus Zürcher Optik aus?</p> <p>Können die Zürcher besteuern, nach ihren internen Regeln (gleich wie BE)?</p> <p>Wieso?</p> <p>Genau. Was dann?</p> <p>Genau. Was bedeutet das?</p> <p>Wo steht das?</p> <p>Wie wird das beseitigt?</p> <p>Ja, aber 2x unbeschränkte Steuerpflicht – geht das? Was geht vor?</p> <p>Genau. Könnten die Zürcher eine beschränkte Steuerpflicht geltend machen?</p> <p>Gelangt der zur Anwendung?</p> <p>Vielleicht Art. 6?</p> <p>Das bedeutet...?</p> <p>Angenommen die Frau ist nicht Lehrerin, sondern Ärztin mit einer eigenen Praxis in Freiburg. Was</p>	<p>Grundsätzlich dort wo die persönliche Zugehörigkeit besteht. Es gibt aber auch eine wirtschaftliche Zugehörigkeit. Das Ehepaar ist sicher in Bern steuerpflichtig, da dort der Lebensmittelpunkt besteht.</p> <p>Unbeschränkt.</p> <p>Der Mann arbeitet und wohnt von Montag bis Freitag da.</p> <p>Der Hauptwohnsitz ist wohl nicht in Zürich.</p> <p>Weil die Familienwohnung in Bern ist.</p> <p>Der steuerrechtliche Aufenthalt könnte in Zürich sein. Er ist ja während mind. 30 Tagen in Zürich. Daraus ergibt sich eine unbeschränkte Steuerpflicht.</p> <p>Es wird trotzdem nicht besteuert, es gilt das Doppelbesteuerungsverbot.</p> <p>In der BV.</p> <p>Er könnte einfach in Zürich für das Zürcher Einkommen Steuern bezahlen.</p> <p>Der Wohnsitz geht vor.</p> <p>Art. 5 StG könnte geprüft werden.</p> <p>Nein.</p> <p>Nein, der auch nicht.</p> <p>Es besteht nur in Bern eine Steuerpflicht.</p>

	<p>ändert sich?</p> <p>Führt das zu einer unbeschränkten oder beschränkten Steuerpflicht in Freiburg?</p> <p>Wie geht Bern mit diesem Einkommen um?</p> <p>Wo steht, dass es nicht besteuert wird?</p> <p>Nächster Fall: 3 natürliche Personen (A, B und C) gründen eine AG mit einem Kapital von 600'000. A, B und C zeichnen je einen Drittel. Frau C bringt als Sacheinlage ein Grundstück ein, bewertet mit Fr. 200'000. A und B liberieren in bar, zu je Fr. 500'000. Wie sind die Differenzen erklärbar?</p> <p>Wie sieht die Gründungsbilanz aus?</p> <p>Dann fehlen noch 600'000. Was ist das?</p> <p>Wieso ist das wichtig?</p> <p>Welche Steuern sind geschuldet?</p> <p>Wie sieht es bei den Aktionären aus?</p> <p>Wieviel ist steuerbar?</p> <p>Wie hoch ist der Gewinn?</p> <p>Das ist die Frage...</p> <p>Nehmen wir an, dass diese 200'000 sind.</p> <p>Was wird noch berücksichtigt?</p> <p>Die AG verkauft die Liegenschaft später für 600'000. Löst dies eine Grundstückgewinnsteuer aus?</p> <p>Unterliegt die AG der Grundstückgewinnsteuer?</p> <p>Präzisieren Sie.</p>	<p>Es besteht eine selbständige Erwerbstätigkeit.</p> <p>Sicher nicht unbeschränkt. Aber Art. 5 StG käme zur Anwendung.</p> <p>Es wird nur satzbestimmend berücksichtigt.</p> <p>In Art. 7 StG.</p> <p>Auf der Liegenschaft sind 300'000 stille Reserven.</p> <p>Auf der Aktivseite sind Liegenschaften zu 200'000 und Bank zu 1'000'000. Auf der Passivseite sind 600'000 Aktienkapital.</p> <p>Agio.</p> <p>Wenn es wieder ausbezahlt wird. Agio ist steuerfrei (Kapitalrückzahlung).</p> <p>Die Emissionsabgabe. 1 Million kann abgezogen werden, d.h. 500'000 unterliegen der Emissionsabgabe.</p> <p>Die stillen Reserven sind zu berücksichtigen. 1,5 Millionen durch 3 = 500'000.</p> <p>Bei A und B noch nichts, das ist eine reine Vermögensumschichtung. Bei C ist die Grundstückgewinnsteuer zu prüfen. Es liegt eine Veräusserung nach Art. 30 vor.</p> <p>Sie erhält Aktien in der Höhe des Grundstückswerts, d.h. sie hat keinen Gewinn.</p> <p>Die Anlagekosten muss man kennen.</p> <p>Die Differenz von 300'000 unterliegt der Grundstückgewinnsteuer.</p> <p>Der Besitzdauerabzug.</p> <p>Es liegt auch eine Veräusserung vor.</p> <p>Nein, nur der Gewinnsteuer. (überlegt) Und der Grundstückgewinnsteuer.</p> <p>Auf kantonaler Ebene die Grundstückgewinnsteuer, auf Bundesebene die Gewinnsteuer.</p>
--	---	--

Datum: 15.12.2016

Uhrzeit: 13.30-14.50

Zimmernummer: 3

Schauen wir nur kantonal.

Gilt wirklich das Buchwertprinzip? Dann würden ja 300'000 zweimal besteuert...

Es gilt das Buchwertprinzip. 400'000 unterliegen der Grundstückgewinnsteuer.

Es ist wieder der Unterschied aus Erlös und Anlagekosten zu nehmen, das sind 500'000. D.h. nur 100'000 unterliegen der Grundstückgewinnsteuer.