

Schriftliche Anwaltsprüfung in Zivilrecht vom 21. November 2022

A mit Wohnsitz in Baar war gestützt auf den Arbeitsvertrag vom 15. Dezember 2018 ab dem 1. Januar 2019 bei der B AG mit Sitz in Cham als Servicetechniker und Verkäufer von Alarmanlagen tätig. Der Monatslohn betrug brutto CHF 7'000.00 bzw. netto CHF 6'300.00. Am 27. Oktober 2021 kündigte die B AG den Arbeitsvertrag mit A während eines persönlichen Gesprächs auf den 31. Dezember 2021. Sie begründete dies damit, dass ihre finanzielle Situation angespannt sei und Sparmassnahmen ergriffen werden müssten und der Lohn von A gemessen an seinen Leistungen auch zu hoch sei. Gleichzeitig unterbreitete die B AG dem A einen neuen Arbeitsvertrag, der im Wesentlichen eine Lohnreduktion auf brutto CHF 6'500.00 bzw. netto CHF 5'800.00 mit Wirkung ab 1. November 2021 vorsah. Der neue Arbeitsvertrag wurde nach längeren Diskussionen im Anschluss an das Gespräch von beiden Parteien unterzeichnet. A teilte seinem Vorgesetzten per E-Mail vom 5. November 2021 jedoch mit, dass es für die Kündigung vom 27. Oktober 2021 keine Gründe gegeben habe und er sich ungerecht behandelt fühle. Er sehe seine Zukunft zudem mehr im Verkauf denn als Servicetechniker. A wiederholte diese Kritik auch in persönlichen Gesprächen mehrfach. Am 18. November 2021 unterzeichneten die Parteien daraufhin einen weiteren Arbeitsvertrag mit Wirkung ab 1. Januar 2022 (vgl. Anhang).

Mit Einschreiben vom 17. Januar 2022 kündigte die B AG das Arbeitsverhältnis mit A unter Einhaltung der vertraglichen Kündigungsfrist von 7 Tagen in der Probezeit per 25. Januar 2022 und hielt fest, dass sie bis zum Ende der Vertragsdauer am 25. Januar 2022 auf die weitere Arbeitsleistung von A verzichte. Da A das Einschreiben von der Postbotin am 18. Januar 2022 nicht übergeben werden konnte, wurde ihm eine Abholungseinladung in den Briefkasten gelegt. A nahm das Einschreiben in der Folge am 21. Januar 2022 entgegen. Er teilte der B AG am 24. Januar 2022 mit, dass er seit dem 18. Januar 2022 krankheitsbedingt arbeitsunfähig sei und deswegen die Kündigung auch nicht sogleich habe bei der Post abholen können. Die Frist in der Abholungseinladung habe er aber eingehalten. Er legte ein Arztzeugnis von Dr.med. C vom 24. Januar 2022 bei. Darin wurde A – nach den erforderlichen ärztlichen Abklärungen – eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % vom 18. bis 31. Januar 2022 wegen eines eingeklemmten Nervs im Rücken bescheinigt. Es handelt sich dabei nicht um einen Unfall. Die B AG stellte die Lohnzahlungen an A ab dem 26. Januar 2022 ein und hielt fest, dass die Kündigung vom 17. Januar 2022 gültig erfolgt sei. Am 30. Januar, 20. Februar und 10. März 2022 reichte A der B AG weitere Arztzeugnisse von Dr.med. C ein, welche eine durchgehende Arbeitsunfähigkeit wegen des eingeklemmten Nervs zu 50 % bis am 31. März 2022 auswiesen. Am 15. März 2022 kündigte die B AG das Arbeitsverhältnis mit A "vorsorglich" erneut auf den 31. Mai 2022, wobei sie sich auf die Teilarbeitsfähigkeit von A berief und im Übrigen am Verzicht auf die Arbeitsleistungen von A festhielt. A intervenierte auch gegen diese Kündigung und sandte der B AG am 30. März 2022 ein weiteres Arztzeugnis von Dr.med. C vom gleichen Datum zu, worin seine Arbeitsunfähigkeit mit 25 % vom 1. bis 30. April 2022 angegeben wurde. Die B AG sprach schliesslich am 25. April 2022 nochmals "vorsorglich" eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses per 30. Juni 2022 aus und bekräftigte ihren Verzicht auf die Arbeitsleistungen von A.

Fragen

1. Sie sind Rechtsanwalt bzw. Rechtsanwältin. A kommt am 1. Juni 2022 zu Ihnen, weil er gegen die B AG vorgehen möchte. Prüfen Sie die Ansprüche des A gegen die B AG bei einer Klage vor dem zuständigen Gericht.

2. Nehmen Sie für die zweite Frage an, dass A gemäss Arbeitsvertrag vom 15. Dezember 2018 für die Zeitdauer ab dem 1. Januar 2019 über den Monatslohn von brutto CHF 7'000.00 hinaus einen weiteren Vergütungsanspruch hat. Im Arbeitsvertrag ist dazu Folgendes festgehalten: "Der Arbeitnehmer hat zudem Anspruch auf 5 % der eingehenden Vergütungen (exkl. Spesen) von den durch den Arbeitnehmer nachweislich akquirierten Kunden". A ist der Ansicht, dass die B AG ihm diese Vergütung bislang nicht vollständig geleistet hat und möchte diese nun einfordern. Er verfügt aber über keine Unterlagen für die Berechnung seines Anspruchs. Für die B AG liegt die Nachweispflicht für die bestrittene Forderung gestützt auf den Arbeitsvertrag bei A.

2.1 Prüfen Sie die prozessualen Möglichkeiten von A.

2.2 Worauf müssen Sie als Rechtsvertreter bzw. Rechtsvertreterin von A bei Ihren Rechtsschriften nach Ziffer 2.1 vorstehend besonders achten?

Hinweise

Ein Gesamtarbeitsvertrag ist nicht zu berücksichtigen.

Setzen Sie die richtigen Schwerpunkte und achten Sie auf einen logischen Aufbau, eine vollständige Argumentation sowie präzise Formulierungen. Die Nichtbeachtung dieser Vorgaben kann auch zu Punktabzügen führen.

Ich wünsche Ihnen viel Erfolg.

Zug, 21. November 2022

Cyrill Moos

Gesetze:

- ZGB
- OR
- ZPO

Ein Taschenrechner ist auf dem zur Verfügung gestellten Laptop installiert.

Arbeitsvertrag

zwischen

B AG Arbeitgeberin

und

Herr A Arbeitnehmer

wird ein Arbeitsvertrag nach Art. 319 ff. OR vereinbart.

1. Funktion

Funktion: Verkäufer

Aufgaben: Verkauf von Neuanlagen, Modernisierungen, Reparaturen und Serviceverträgen von Alarmanlagen

Unterstellung: Leiter Verkauf Zentralschweiz

2. Arbeitsort

Zentralschweiz (ZG, LU, SZ, NW, OW, UR)

3. Beginn, Dauer und Beendigung des Anstellungsverhältnisses

3.1 Das Arbeitsverhältnis beginnt am 1. Januar 2022 und wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Die Kündigungsfrist beträgt im 1. Anstellungsjahr 1 Monat, vom 2. bis 9. Anstellungsjahr 2 Monate und ab dem 10. Anstellungsjahr 3 Monate.

3.2 Die Probezeit beträgt zwei Monate (Art. 335b OR). Während der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis mit einer Kündigungsfrist von sieben Tagen gekündigt werden.

4. Pensum, Arbeitszeit

Das Pensum beträgt 100 %. Dies entspricht 42 Stunden pro Woche im Jahresdurchschnitt.

5. Lohn

5.1 Jahreslohn brutto für 100 %-Pensum: CHF 78'000.00

5.2 Vom Bruttolohn werden die Arbeitnehmerprämien für die Sozialversicherungen und die Krankentaggeldversicherung abgezogen.

5.3 Die Lohnzahlung erfolgt monatlich bis am 27. des Monats.

5.4 Unfall

Der Arbeitnehmer ist gegen Betriebs- und Nichtbetriebsunfälle wie folgt versichert: Obligatorische Versicherung gemäss den gesetzlichen Bestimmungen für 80 % des gemeldeten UVG-Lohnes, sowie Heilungskosten, Invalidenrente etc. Der Arbeitgeber bezahlt den vollen Lohn während der dreitägigen Karenzfrist der Unfallversicherung, danach die Lohnersatzleistung der Unfallversicherung.

5.5 Krankheit

Der Arbeitnehmer ist gegen den Lohnausfall bei Krankheit wie folgt versichert:

80 % des Tagesverdienstes während höchstens 730 innerhalb 900 aufeinanderfolgenden Tagen. Die Prämien der Krankentaggeldversicherung werden von den Arbeitsvertragsparteien je zur Hälfte getragen. Der Mitarbeiter muss gemäss den Weisungen der Versicherungen eine ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung besorgen. Der Arbeitgeber bezahlt den Lohn analog zu Art. 5.4.

6. Ferien

Der Arbeitnehmer hat Anspruch auf 20 bezahlte Ferientage, ab Vollendung des 50. Lebensjahres auf 25 bezahlte Ferientage, pro Kalenderjahr.

Bei Ein- und Austritt während des Kalenderjahres werden die Ferien anteilmässig gewährt ("pro rata temporis").

7. Schlussbestimmungen

Der Vertrag wird zweifach ausgefertigt, wobei jede Partei ein Exemplar erhält.

Die etwaige Unwirksamkeit einzelner Vertragsbestimmungen berührt nicht die Wirksamkeit der übrigen Abmachungen.

Mit der Unterzeichnung dieses Vertrags erklären sich die Parteien mit dem Inhalt einverstanden.

Cham, 18. November 2021

Cham, 18. November 2021

Arbeitgeberin

Arbeitnehmer

B AG

A

Schriftliche Anwaltsprüfung vom 23. November 2022
Staats- und Verwaltungsrecht (Tipp: ATSG/IVG)
Verwaltungsrichterin Dr. iur. Diana Oswald, M.A. Management

Hinweise:

Lesen Sie zuerst Sachverhalt und Aufgabenstellungen ruhig und vollständig durch und notieren Sie sich allfällige Unklarheiten zuhanden der nach ca. 45 Minuten vor Ort erscheinenden Referentin. Präsentation von nicht fallrelevantem Wissen und Weitschweifigkeiten sind zu vermeiden und können sich — wenn sie falsche Aussagen oder Darlegungen enthalten — in der Gesamtwertung negativ niederschlagen. Bitte beschränken Sie sich auf und bemühen Sie sich um juristisch stringente, sachbezogene Fallbearbeitung. Achten Sie nebst inhaltlicher Korrektheit und Vollständigkeit auch auf Struktur und Sprache. Der dadurch erzeugte Gesamteindruck fließt in die Bewertung mit ein.

Hilfsmittel:

- Bundesgesetz über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 (SR 831.20; Stand 1. Juli 2021 sowie Stand 1. Januar 2022)
- Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (SR 830.1; Stand 18. Juni 2021 sowie Stand 1. Januar 2022)
- Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz) vom 1. April 1976 (VRG; BGS 162.1)
- Einführungsgesetz zu den Bundesgesetzen über die Alters- und Hinterlassenenversicherung und die Invalidenversicherung (BGS 841.1): § 12
- Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichts (GO VG; BGS 162.11): § 7, 9 Abs. 2, 20, 30
- BGE 145 V 209 E. 5.1

Sachverhalt:

A. Der 1962 geborene, ungelernte B. war zuletzt bis 2011 als Hilfsbäcker und Raumpfleger tätig. Im August 2011 meldete er sich unter Hinweis auf Beschwerden an Knie und Rücken sowie Depressionen bei der IV-Stelle Zug zum Leistungsbezug an. Diese tätigte erwerbliche Abklärungen, holte Berichte der behandelnden Ärzte ein und veranlasste eine arbeitsmarktlich-medizinische Abklärung. Mit Verfügung vom 14. April 2012 gewährte sie B. bei 100 %iger Arbeitsunfähigkeit zufolge schwerer Depression eine ganze Invalidenrente ab 1. August 2011. Diesen Anspruch bestätigte sie am 1. Februar 2015 nach erneuter polydisziplinärer Begutachtung. Im Frühjahr 2019 leitete sie eine weitere Revision ein, in deren Rahmen sie B. begutachten und anschliessend – aufgrund eines anonymen Hinweises – observieren liess (Observationsbericht vom 3. August 2020). Nach Kenntnisnahme der Observationsergebnisse schlossen die Gutachter, das depressive Geschehen sei remittiert. Dem Versicherten sei eine den orthopädischen Leiden angepasste Tätigkeit zu 100 % zumutbar (ergänzende Stellungnahme vom 26. Januar 2021). Die IV-Stelle stellte gestützt darauf die Aufhebung der Rente in Aussicht, mit Blick auf das Alter des Versicherten und seine längere Abwesenheit vom Arbeitsmarkt nach Durchführung von Wiedereingliederungsmassnahmen. Mit B. vereinbarte sie in der Folge, er werde monatlich mit Hilfe seines erwachsenen Sohnes eigenständig vier bis sechs Bewerbungen machen. Nachdem die Stellensuche bis Oktober 2021 erfolglos verlief, schloss sie die Eingliederung ab und hob die bisherige volle IV-Rente von B. (nach Durchführung des Vorbescheidverfahrens) mit Verfügung vom 28. Oktober 2021 per 31. Dezember 2021 revisionsweise auf.

B. Herr B. führte hiergegen am 18. November 2021 (Poststempel) Verwaltungsgerichtsbeschwerde (Laienbeschwerde). Er anerkannte die festgestellte gesundheitliche Verbesserung und verlangte, es sei ihm aber – da er das 55. Altersjahr bereits zurückgelegt habe und sich beruflich aufgrund seiner orthopädischen Einschränkungen neu orientieren müssen – die bisherige IV-Rente weiter auszurichten, bis er durch die Invalidenversicherung erfolgreich wieder eingegliedert worden sei. Gerne sei er bereit, an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen.

C. Die IV-Stelle Zug schloss mit Vernehmlassung vom 3. Januar 2022 auf Abweisung der Beschwerde, wobei sie im Wesentlichen geltend machte, die Arbeitsbemühungen des Versicherten seien ungenügend gewesen. Er sei demnach seiner Schadenminderungspflicht nicht nachgekommen. Auch Rentenbezüger seien gehalten, an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen, ansonsten ihre Renten gekürzt oder verweigert werden könnten. Der Beschwerdeführer habe sein wiedererlangtes Leistungspotenzial auf dem Weg der Selbsteingliederung, nötigenfalls mit Hilfe seiner Familie, erwerblich zu verwerten.

D. Im Juni 2022 verunfallte Herr B. tödlich. Als Erben weisen sich seine beiden Söhne aus, die erklären, zusammen die Erbengemeinschaft zu bilden und das Verfahren weiterführen zu wollen. Weitere Stellungnahmen gingen nicht ein.

Aufgabe:

Sie sind am Verwaltungsgericht Gerichtsschreiberin/Gerichtsschreiber.

Bereiten Sie bitte einen vollständigen Urteilsentwurf vor. Handeln Sie dabei die sich stellenden formellen und materiellen Rechtsfragen [je ca. 30 % Anteil an der Bewertung] vollständig, aber so konzis wie möglich, ab und achten Sie dabei auch auf korrekte Gliederung [Anteil von ca. 20 % an der Bewertung]. Ihr Entwurf sollte sich insbesondere auch zum intertemporal anwendbaren Recht äussern.

Den Sachverhalt dürfen Sie von oben übernehmen. Es sollten – abgesehen von Namen, Adressen, etc., die Sie frei erfinden dürfen – keine weiteren Ergänzungen oder Annahmen notwendig sein. Was nicht erwähnt ist, ist nicht, bzw. hat nicht stattgefunden. Hinsichtlich der Söhne von B. dürfen Sie davon ausgehen, dass deren Erbenstellung anerkannt und ausgewiesen ist.

Ich wünsche Ihnen gutes Gelingen!

Zug, 15. November 2022

Diana Oswald

Sachverhalt

Die Living Life S.à r.l in Luxemburg (Zweck: Handel mit Luxusgütern aller Art, Gesellschaftskapital von EUR 30'000) hat sich entschlossen, noch vor Weihnachten 2022 ihren Sitz nach Zug zu verlegen. Sie bittet Sie, die hierfür notwendigen Schweizer Schritte notariell zu begleiten und die Anmeldung (samt Belegen) mit einer Vollmacht lautend auf Sie beim HR-Amt Zug vorzunehmen.

Nach erfolgter Sitzverlegung entscheidet sich die zugerische Living Life GmbH plötzlich, sich noch vor Jahresende in eine Aktiengesellschaft mit Mindestkapital umzuwandeln. Sie sollen die hierfür nötigen Dokumente erstellen. Die Anmeldung erfolgt dieses Mal traditionell durch das zuständige Organ der Gesellschaft.

Frau Lisa Luxurie, die einzige Gesellschafterin der Living Life S.à r.l bzw. GmbH, welche mit der Gesellschaft auch nach Zug umgezogen ist, möchte noch eine kurze letztwillige Verfügung nach Schweizer Recht notariell errichten lassen, in dem sie die Anteile an ihrer einzigen wertvollen Hinterlassenschaft, der Living Life GmbH, ihrer tüchtigen Tochter Tina vermacht, während ihr untüchtiger Sohn Samuel leer ausgehen soll. Sie sollen eine Lösung finden und umsetzen.

Theoriefragen:

- Was wäre gesellschaftsrechtlich anders (v.a. Statutenbestimmungen), wenn die GmbH erst im neuen Jahr in eine Aktiengesellschaft umgewandelt würde?
- Welche erbrechtlichen Vorteile hätte es, wenn das Testament erst im neuen Jahr errichtet würde?

Aufgabe

Erstellen Sie die Dokumentation (mit Mindestinhalt, inkl. Handelsregisteranmeldungen aber ohne Statuten, Bilanzen und ohne externe Publikationen), um die geschilderten Schritte möglichst instruktionsgetreu umzusetzen. Wo nötig, erstellen Sie die entsprechenden Dokumente in Form einer öffentlichen Urkunde. Tun Sie dies alles zum Zwecke dieser Prüfung, wie wenn Sie bereits Urkundsperson des Kantons Zug wären und die notariellen Handlungen stattgefunden hätten (sprich mit fiktiven aber in sich stimmigen Datumsangaben, Unterschriften und Notariats-Stempel). Für sich selbst benutzen Sie den Namen Anna Müller. Setzen Sie sämtliche Unterschriften aller Beteiligten. Fehlende Details (Beträge, Namen, Adressen, sonstige Personalien etc.) können Sie im Rahmen der Instruktionen frei bestimmen. Wenn Sie beim Redigieren der Dokumente jeweils auf die einschlägige Gesetzesbestimmung verweisen, hilft mir das nachzuvollziehen, wie Sie auf die von Ihnen gewählte Lösung gekommen sind.

Hilfsmittel:

ZGB (aktuell und neu), OR (aktuell und neu), IPRG, HRegV, Zuger Beurkundungsgesetz

Viel Erfolg! Thomas Stoltz