

Übungen im Zivilverfahrensrecht, HS 2010

Dr. Roger Weber, Richter am Bezirksgericht Zürich

Örtliche Zuständigkeit und Prozessvoraussetzungen

Teil 1

X, Y und Z haben ihre Tante T beerbt. T hatte ihren letzten Wohnsitz in Zürich und war Eigentümerin einer Liegenschaft in Affoltern am Albis. Weiter unterhielt sie bei der Bank B in Basel ein Depot mit verschiedenen Wertschriften. In den Unterlagen der Tante finden die Erben einen Depotauszug der Bank, aus dem hervorgeht, dass T im Depot auch einen abbezahlten Inhaberschuldbrief aufbewahrte. Als Y sich bei der Bank nach den Wertschriften erkundigt, eröffnet ihr der Sachbearbeiter S zerknirscht, der Titel sei trotz mehrmaliger Suche nicht auffindbar.

FRAGE 1

Was ist zu tun und wo hat dies zu geschehen?

→ ZPO 249 Bst. d Ziff. 10; ZPO 29 IV, 43 II

In ihrer Eingabe ans Gericht bezeichnen sich X, Y und Z als "Erbengemeinschaft T". Als Adresse geben sie diejenige von X an.

FRAGE 2

Ist das korrekt? Wie geht das Gericht vor?

ZPO 252 i.V.m. ZPO 219 und 221 lit. a, ZPO 244 I lit. a; ZPO 132 I; Erbschein verlangen.

Teil 2

(Gleiche Ausgangslage wie bei Teil 1). Bei der Prüfung des Depotauszugs stellen X, Y und Z fest, dass sich im Depot auch ein strukturiertes Produkt befindet, welches die Bank B bis vor zwei Jahren vertrieben hat. Der Wert desselben hat sich in den 6 Monaten vor dem Tod von T von Fr. 200'000 auf Fr. 60'000

vermindert. Auf entsprechende Frage erklärt S, T habe ihre Anlageentscheide immer selber getroffen und keine Beratungsdienstleistungen der Bank in Anspruch genommen. In der Folge kommen die Erben zu Ihnen als Anwältin/Anwalt und beklagen sich darüber, dass S ihnen lediglich die von T unterschriebene Kauforder für das Produkt vorgelegt habe. Da T immer von ihrem Kundenberater S gesprochen habe, sei davon auszugehen, dass die Bank weitere Unterlagen über die Vertragsbeziehung besitze, diese aber nicht heraus gebe.

FRAGE 3

Gibt es eine Möglichkeit, durch eine Klage an diese Unterlagen zu gelangen?
Wovon hängt das ab?

[Definition des Rechtsschutzinteresses: Durchsetzung des materiellen Rechts muss gerichtlichen Rechtsschutz erforderlich machen {Vogel/Spühler, 190, Rz. 11 ff.}. Seltsame Figur, die von der bisherigen Lehre und Rechtsprechung zu Recht dem Privatrecht zugeordnet wurde, deren Fehlen aber dennoch nicht zu einem Sach-, sondern einem Prozessentscheid führt {Nichteintreten, s. ZPO 236 I}, BSK-ZPO Gehri, Art. 59 N 5; Diskussion anhand von weiteren Beispielen, etwa BGer, 4C.364/2002 E. 2.4 zum Ausschluss der negativen Feststellungsklage bezüglich einer unbestrittenermassen verjährten Forderung.

Materielles Editionsrecht. Infrage kommt OR 400, ev. DSG 8 II; **Exkurs:** Diskussion der vorprozessualen Beweissicherungsinstitute, vorsorgliche Beweisführung nach ZPO 158; Verweis auf VSM in ZPO 158 II beschlägt auch ZPO 261, wo Gefahr der Verletzung eines Anspruchs und nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil verlangt wird.. Mitwirkung einer Partei gemäss ZPO 163 als blosse Obliegenheit, deren Verletzung in die Beweiswürdigung einfließt: ZPO 164]

Art. 8 Auskunftsrecht

1 Jede Person kann vom Inhaber einer Datensammlung Auskunft darüber verlangen, ob Daten über sie bearbeitet werden.

2 Der Inhaber der Datensammlung muss der betroffenen Person mitteilen:

a.

alle über sie in der Datensammlung vorhandenen Daten einschliesslich der verfügbaren Angaben über die Herkunft der Daten;

b.

den Zweck und gegebenenfalls die Rechtsgrundlagen des Bearbeitens sowie die Kategorien der bearbeiteten Personendaten, der an der Sammlung Beteiligten und der Datenempfänger.

3 Daten über die Gesundheit kann der Inhaber der Datensammlung der betroffenen Person durch einen von ihr bezeichneten Arzt mitteilen lassen.

4 Lässt der Inhaber der Datensammlung Personendaten durch einen Dritten bearbeiten, so bleibt er auskunftspflichtig. Der Dritte ist auskunftspflichtig, wenn er den Inhaber nicht bekannt gibt oder dieser keinen Wohnsitz in der Schweiz hat.

5 Die Auskunft ist in der Regel schriftlich, in Form eines Ausdrucks oder einer Fotokopie sowie kostenlos zu erteilen. Der Bundesrat regelt die Ausnahmen.

6 Niemand kann im Voraus auf das Auskunftsrecht verzichten.

Art. 2 Geltungsbereich

1 Dieses Gesetz gilt für das Bearbeiten von Daten natürlicher und juristischer Personen durch:

...

2 Es ist nicht anwendbar auf:

...

c. hängige Zivilprozesse, Strafverfahren, Verfahren der internationalen Rechtshilfe sowie staats- und verwaltungsrechtliche Verfahren mit Ausnahme erstinstanzlicher Verwaltungsverfahren;

...

Art. 13 Rechtfertigungsgründe

1 Eine Verletzung der Persönlichkeit ist widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist.

2 Ein überwiegendes Interesse der bearbeitenden Person fällt insbesondere in Betracht, wenn diese:

a. in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Abwicklung eines Vertrags Personendaten über ihren Vertragspartner bearbeitet;

b. mit einer anderen Person in wirtschaftlichem Wettbewerb steht oder treten will und zu diesem Zweck Personendaten bearbeitet, ohne diese Dritten bekannt zu geben;

...

Teil 3

X, Y und Z klagen in Bern, dem Wohnort von Z und dem Ort, wo B eine Niederlassung betreibt, auf Zahlung von Fr. 140'000 wegen Verletzung von Bs Pflichten aus Anlageberatung. Im Schlichtungsverfahren in Bern wird keine Einigung erzielt. Darauf reicht die Anwältin von X, Y und Z beim erstinstanzlichen Gericht in Bern eine Klage im Sinne von Art. 220 f. ZPO ein.

FRAGE 4

Was tut das Gericht mit der Klage? Welche Bedeutung kommt dem Umstand zu, dass die Bank B in Bern über eine Niederlassung verfügt?

[Diskussion der Einlassung im Sinne von ZPO 18. Voraussetzungen für einen Gerichtsstand der Niederlassung nach ZPO 12 („aus dem Betrieb“). Gerichtsstand am Erfüllungsort nach ZPO 31]

FRAGE 5

Kann das Gericht seine Zuständigkeit ablehnen, wenn B sich auf die Klage einlässt?

[ZPO 17 f. ↔ GestG 9 III und 10 II]

FRAGE 6

Was geschieht mit der Klage, wenn sich B nicht zur Sache äussert, sondern die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit erhebt?

[ZPO 63]

Teil 4

B hat die Klage seit längerem erwartet. Weil sie aus früheren Verfahren den Eindruck hat, das erstinstanzliche Basler Gericht sei ihr nicht besonders gewogen, klagt sie in St. Gallen, dem Wohnort von Y auf Feststellung, dass sie X, Y und Z nichts schulde. Die Klage trifft 2 Tage nach der Klage in Bern beim erstinstanzlichen St. Galler Gericht ein.

FRAGE 5

Ist das St. Galler Gericht für den Fall zuständig?

[Streitgenossengerichtsstand, ZPO 15]

FRAGE 6

Welche Möglichkeiten stehen dem Gericht offen?

[Direkter Entscheid über die Prozessvoraussetzungen od. Sistierung nach ZPO 126]

FRAGE 7

Wird es die Klage materiell behandeln?

[Neg. Feststellungsklage, ZPO 88.

Eine Feststellungsklage ist nur zulässig, wenn die Rechtsbeziehungen der Parteien ungewiss sind, die Ungewissheit durch die Feststellung über Bestand und Inhalt des Rechtsverhältnisses beseitigt werden kann, und die Fortdauer der Ungewissheit dem Kläger nicht zumutbar ist, weil er dadurch in seiner Bewegungsfreiheit behindert wird (BGE 123 III 414 E. 7b S. 429 ; 123 III 49 E. 1a S. 51, je mit Hinweisen). Die gleichen Voraussetzungen gelten grundsätzlich auch bei der negativen Feststellungsklage, allerdings mit Besonderheiten: Da die Partei, die behauptet nichts zu schulden, in der Regel einzig über das Mittel der negativen Feststellungsklage verfügt, spielt hier die Subsidiarität der Feststellungsklage nur eine zweitrangige Rolle. Umgekehrt ist hier auch auf die Interessen der beklagten Partei Rücksicht zu nehmen: Wer auf Feststellung klagt, dass eine Forderung nicht besteht, zwingt den Gläubiger zu vorzeitiger Prozessführung und allenfalls Beweisführung, bevor er dazu bereit und in der Lage ist. Dies kann die Prozessführung für den Beklagten etwa dann unzumutbar machen, wenn er selber nur zum Zwecke der Verjährungsunterbrechung Betreuung eingeleitet hat. In diesem Fall sind die Interessen der Parteien gegeneinander abzuwägen, wobei an das vom Gläubiger nachzuweisende Interesse, einen vorzeitigen Prozess zu verhindern, umso grössere Anforderungen zu stellen sind, je gewichtiger im Einzelfall das Interesse des

Klägers an einem Feststellungsurteil erscheint (BGE 120 II 20 E. 3a und b; BGer, 4C.364/2002 E. 2.1).

Negatives Feststellungsinteresse besteht in casu nicht, da keine fortdauernde Rechtsunsicherheit vorliegt und das Fischen nach der Zuständigkeit des genehmen Richters kein legitimes Interesse darstellt.

Exkurs: Italienische und belgische Torpedos im IZPR; Feststellungsinteresse nach LugÜ: Auch im eurointernationalen Verhältnis ist daher einem forum running durch erleichterte negative Feststellungsklagen eine Absage zu erteilen (ebenso STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, a.a.O., 195; MEIER, Schweizerisches ZPR, 142 f.; für Binnenverhältnisse BGE 131 III 319 , 326; für das internationale Verhältnis BGE 123 III 414 , 430; BGer, 4C.335/2004, E. 3.5). Im Urteil 4C.208/2006 vom 31. Oktober 2006 hat das Bundesgericht denn auch in aller Deutlichkeit festgehalten, dass das schweizerische Recht auch unter dem Lugano-Übereinkommen ein Feststellungsinteresse verlangen darf. So wörtlich in E. 3.1: "Inwiefern die Klägerin aus BGE 129 III 295 E. 2.3 S. 299 f. ableiten will, diese Rechtsprechung sei im Anwendungsbereich des LugÜ überholt, ist nicht nachvollziehbar" (zustimmend DANIEL GIRSBERGER, Entwicklungen im internationalen Privatrecht, SJZ 104 [2008] 91 ff., 92). Der in einem Teil der Lehre unter Berufung auf die deutsche Lehre und Rechtsprechung geäußerten Kritik an dieser Praxis ist nicht zu folgen: Die in Deutschland für das EuGVÜ postulierte Gleichstellung von Leistungs- und negativer Feststellungsklage (Nachweise bei OSCAR VOGEL/KARL SPÜHLER, Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz, 8. A., Bern 2006, 196, Rz, 32b) beruht auf einer (Über-)Interpretation zweier Entscheidungen des EuGH und findet nach dem Gesagten in den beiden Parallelübereinkommen nicht nur keine Stütze, sondern läuft deren Zweck geradezu zuwider. Soweit VOGEL/SPÜHLER eine Überprüfung der Bundesgerichtspraxis im Lichte der Zersplitterung bezüglich des Zeitpunkts der Rechtshängigkeit in den verschiedenen kantonalen Prozessordnungen fordern (a.a.O.), wird sich das Problem in absehbarer Zeit durch die neue schweizerische Zivilprozessordnung lösen, welche überdies ohne Wenn und Aber an der Subsidiarität der Feststellungsklage festhält (vgl. Art. 59

Abs. 2 lit. a sowie Art. 88 ZPO sowie die Botschaft des Bundesrates zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBl 2006, 7288]

Teil 5

Nehmen wir an, die Bank hat aus Darlehen gegen T eine Forderung über Fr. 300'000. Zum oben beschriebenen Zeitpunkt klagt sie in St. Gallen diese Forderung ein. Für den Fall, dass die Forderung von X, Y und Z aus Anlageberatung zu Recht bestehe, erklärt sie Verrechnung mit ihrem Guthaben.

FRAGE 8

Was wird das St. Galler Gericht jetzt tun (nehmen wir an, das Berner Gericht sei örtlich zuständig für die Klage von X, Y und Z aus Anlageberatung)?

[ZPO 127]

Ein sachlicher Zusammenhang besteht, wenn zwischen den beiden Klagen eine so enge Beziehung besteht, dass eine gemeinsame Behandlung geboten scheint. Es kommt auf den Lebenssachverhalt an und ganz besonders auf das prozessuale Interesse an der Vermeidung widersprechender Entscheidungen.

Das St. Galler Gericht kann die Klage nur mit Zustimmung des Berner Gerichts an dieses überweisen. Weil die Darlehens- und die Anlageberatung aus der gleichen Bankbeziehung herrühren und zudem wegen der Verrechnungseinrede auch das Anlageberatungsverhältnis aus materiellrechtlichen Gründen zum Thema des St. Galler Verfahrens wird, besteht ein genügender Sachzusammenhang, auch mit Rücksicht auf die Vermeidung widersprüchlicher Entscheide. Die Überweisung des St. Galler Verfahrens führt in Bern zu einer Verfahrensvereinigung nach ZPO 125 lit. c, so dass sich die beiden Klagen neu (ähnlich wie eine Haupt- und Widerklage) gegenüber stehen.