



Prof. Dr. Tanja Domej
Prof. Dr. Ulrich Haas
Prof. Dr. Isaak Meier
Prof. Dr. Ingrid Jent-Sørensen
Dr. Miguel Sogo
Dr. Yael Strub
Dr. Christian Fraefel

Dr. Urs Hoffmann-Nowotny
Dr. Yasmin Iqbal
Dr. Michael Schlumpf
Dr. Roger Weber
lic. iur. Philipp Weber
lic. iur. Thomas Winkler

Übungen im Zivilverfahrensrecht

Herbstsemester 2012

Vorlesungsnummern 151 – 157

Beginn der Übungen: Dienstag, 6. November 2012

Durchführung der Übungen: Dienstag, 08:15 – 09:45 Uhr
Mittwoch, 08:15 – 09:45 Uhr

Gruppen: Die Studierenden werden nach den Anfangsbuchstaben ihres Namens in sieben Gruppen eingeteilt:

Gruppe 1: A–B

Gruppe 2: C–F

Gruppe 3: G–H

Gruppe 4: I–L

Gruppe 5: M–Q

Gruppe 6: R–S

Gruppe 7: T–Z

Raum: Die Daten und Räume der einzelnen Übungen sind dem Plan auf der folgenden Seite zu entnehmen.

	Di 06.11. Mi 07.11.	Di 13.11. Mi 14.11.	Di 20.11. Mi 21.11.	Di 27.11. Mi 28.11.	Di 04.12. Mi 05.12.	Di 11.12. Mi 12.12.	Di 18.12. Mi 19.12.
Prof. Dr. T. Domej: •Dienstag, Fall 1 •Mittwoch, Fall 2 Raum KOL-E-18	Gruppe 1	Gruppe 2	Gruppe 3	Gruppe 4	Gruppe 5	Gruppe 6	Gruppe 7
Prof. Dr. I. Meier: Dienstag, Fall 3 Prof. Dr. U. Haas: Mittwoch, Fall 4 Raum RAI-F-041	Gruppe 2	Gruppe 3	Gruppe 4	Gruppe 5	Gruppe 6	Gruppe 7	Gruppe 1
Dr. Y. Iqbal: Dienstag, Fall 5 Prof. Dr. I. Jent-Sørensen: Mittwoch, Fall 6 Raum RAI-G-041	Gruppe 3	Gruppe 4	Gruppe 5	Gruppe 6	Gruppe 7	Gruppe 1	Gruppe 2
Dr. M. Sogo: Dienstag, Fall 7 Dr. U. Hoffmann-Nowotny: Mittwoch, Fall 8 Raum KOL-F-109	Gruppe 4	Gruppe 5	Gruppe 6	Gruppe 7	Gruppe 1	Gruppe 2	Gruppe 3
Dr. Y. Strub: Dienstag, Fall 9 Dr. R. Weber: Mittwoch, Fall 10 Raum KOL-F-117	Gruppe 5	Gruppe 6	Gruppe 7	Gruppe 1	Gruppe 2	Gruppe 3	Gruppe 4
Dr. C. Fraefel: Dienstag, Fall 11 lic. iur. P. Weber: Mittwoch, Fall 12 Raum KOL-G-221	Gruppe 6	Gruppe 7	Gruppe 1	Gruppe 2	Gruppe 3	Gruppe 4	Gruppe 5
Dr. M. Schlumpf: Dienstag, Fall 13 lic. iur. T. Winkler: Mittwoch, Fall 14 Raum SOD-1-104	Gruppe 7	Gruppe 1	Gruppe 2	Gruppe 3	Gruppe 4	Gruppe 5	Gruppe 6

Verfahrensablauf und Prozessgrundsätze

Im April 2002 kauft der Kunstsammler S in der Galerie des G in Zürich ein Gemälde zum Preis von CHF 100'000.–. S zahlt den Kaufpreis sofort; es wird vereinbart, dass S das Gemälde nach Ende der laufenden Ausstellung, nämlich am 15.5.2002, abholt. Aufgrund der erheblichen Unordnung in seinen Unterlagen vergisst S jedoch die Abholung des Gemäldes. Seither ist es in der Galerie des G gelagert.

Ende 2011 erkennt S bei Ordnung seiner Unterlagen, dass das Gemälde noch nicht abgeholt wurde. Er ruft in der Galerie des G an, erreicht aber nur die dort anwesende Sekretärin. Diese teilt ihm mit, sie werde G von der Angelegenheit unterrichten. Nach einigen weiteren ebenso ergebnislosen Anrufen erhält S von G am 16.1.2012 einen Brief, in dem dieser mitteilt, er müsse die Sache noch anhand seiner Unterlagen prüfen.

In den folgenden Monaten verlangt S die Herausgabe des Gemäldes mehrfach ohne Erfolg, wobei er von G und dessen Sekretärin (unter anderem in mehreren Telefaten) immer wieder vertröstet wird.

S will daraufhin die Herausgabe des Gemäldes auf dem Rechtsweg durchsetzen. Ende Mai 2012 reicht er zu diesem Zweck ein Schlichtungsbegehren beim zuständigen Friedensrichter und nach Abschluss des Schlichtungsverfahrens ohne Einigung im Juli 2012 Klage beim Bezirksgericht Zürich ein. In der Klage stellt er Zustandekommen und Inhalt des Kaufvertrages vom April 2002 dar. Zum Beweis legt er einige Urkunden vor, und zwar eine handschriftliche Notiz über den Kauf und einige Telefaten des G, mit welchen dieser ihn vertröstet hat; zudem benennt er einige Zeugen. G bestreitet den Anspruch des S unter Hinweis darauf, S habe damals nur Kaufabsichten geäußert, zum Abschluss eines Vertrages sei es jedoch niemals gekommen. Im Zuge des Beweisverfahrens bestätigen die Zeugen einhellig die Behauptungen des S. Bei der Erörterung der Beweisergebnisse fragt der Vorsitzende nun den G, warum er den Anspruch des S nicht auch unter Hinweis auf die womöglich eingetretene Verjährung bestritten habe; diese folge für den Anspruch des S aus dem Kaufvertrag doch recht eindeutig aus Art. 127 OR. G ist über diesen Hinweis erfreut und erklärt nun, er berufe sich auch auf die eingetretene Verjährung.

Dann nimmt der Fall folgende Entwicklung (Variante a–c):

a) S lehnt den Vorsitzenden unter Hinweis auf Art. 47, 49 ZPO ab. Dazu führt er aus, der Vorsitzende sei offenbar befangen, weil er dem G Hinweise gebe, wie dieser das Verfahren gewinnen könne. Dies verstosse zudem gegen Art. 142 OR.

Ist die Ablehnung berechtigt?

b) Die Klage wird gutgeheissen. In seinem Urteil führt das Gericht aus, G habe die Einrede der Verjährung verspätet erhoben, weshalb sie nicht zu beachten gewesen sei.

Wurde die Einrede tatsächlich verspätet erhoben?

c) Das Gericht heisst die Klage mit folgender Begründung gut: Die Verjährungseinrede des G sei zwar hinsichtlich der Forderung des S aus dem Kaufvertrag berechtigt gewesen. Die rechtliche Beurteilung des von S behaupteten und bewiesenen Sach-

verhalts ergebe jedoch, dass S schon bei Abschluss des Kaufvertrags Eigentümer geworden sei, weil es zu einer Übereignung durch Besitzeskonstitut gekommen sei. Der daher bestehende Herausgabeanspruch des S als Eigentümer unterliege nicht der Verjährung. S hat im Verfahren jedoch niemals vorgebracht, er sei Eigentümer des Gemäldes geworden.

Durfte das Gericht das Urteil mit dieser Begründung fällen, obwohl die Möglichkeit einer solchen rechtlichen Beurteilung des Sachverhaltes von den Parteien gar nicht in Erwägung gezogen wurde, und auch das Gericht im Verfahren keinerlei Hinweis darauf gegeben hat, dass es zu dieser rechtlichen Beurteilung neigt?

Klagen, Rechtskraft und Rechtshängigkeit

A AG (Sitz in Zürich) war Bauherrin einer Überbauung mit einem Bauvolumen von CHF 12 Mio. Mit der Bauleitung war B AG (Sitz in Bern) betraut. Bei der Durchführung des Bauprojekts entstanden Mehrkosten von CHF 1.5 Mio gegenüber dem Kostenvoranschlag. A AG bezahlte zunächst die gesamten Kosten. Bei der Durchsicht der von B AG vorgelegten Bauabrechnung schöpfte A AG jedoch den Verdacht, es sei bei der Durchführung des Bauprojekts und der anschliessenden Abrechnung auf Seiten von B AG zu Unregelmässigkeiten gekommen, auf deren Basis sie gegen B AG einen Anspruch auf Rückzahlung eines Teils des bezahlten Geldbetrags haben könnte. A AG geht davon aus, dass ein solcher Anspruch jedenfalls in Höhe von CHF 150'000.– besteht, vermutet jedoch, dass der Gesamtbetrag noch deutlich höher ist. Da sich die Bauakten bei B AG befinden und diese deren Herausgabe entgegen dem zwischen ihr und A AG abgeschlossenen Vertrag verweigert, sieht sich A AG jedoch nicht in der Lage, die Gesamthöhe ihrer Ansprüche abzuschätzen.

A AG bittet Sie um Rat, wie sie unter diesen Umständen am zweckmässigsten vorgehen sollte, um ihren Rückzahlungsanspruch prozessual durchzusetzen.

A AG entschliesst sich auf Anraten des Leiters ihrer Rechtsabteilung dazu, zunächst nur CHF 150'000.– einzuklagen. B AG beantragt die Klageabweisung. Sie beruft sich dabei darauf, dass A AG keinen Rückzahlungsanspruch habe; eventualiter erklärt sie die Verrechnung mit einer Forderung über CHF 2 Mio, die sie ihrerseits gegen A AG zu haben behauptet. Das Gericht heisst die Klage von A AG gut und führt in den Erwägungen aus, die Gegenforderung der B AG bestehe nicht. Das Urteil wird rechtskräftig. In weiterer Folge reicht B AG gegen A AG eine Klage auf Zahlung der Forderung über CHF 2 Mio ein, die sie im vorangegangenen Prozess erfolglos verrechnungsweise geltend gemacht hatte.

Welche Bedeutung haben die Ergebnisse des ersten Verfahrens für diese Klage?

Pfändung

Die Kreditbank KB AG hat der Müller IT AG (im Folgenden Müller AG), unter solidarischer Haftung von Rolf Müller, einen Kredit von CHF 100'000.- gegeben. Da die Müller AG und ebenso Rolf Müller den Kredit wegen – wie Müller hofft - vorübergehenden Schwierigkeiten nicht mehr zurückzahlen kann, leitet die Kreditbank die Betreuung gegen die Müller AG und Rolf Müller ein. Müller erhebt Rechtsvorschlag.

Müller sowie die Müller AG haben auch grössere Schulden bei den Steuerbehörden. Auf eine Betreuung über CHF 70'000.- erhebt Müller ebenfalls Rechtsvorschlag.

Müller repariert als recht ertragreiches „Hobby“ jüngere Oldtimer aus den 50er und 60er Jahren der Marke Alfa Romeo. Zurzeit befinden sich bei ihm drei Fahrzeuge in verschiedenen Arbeitsphasen. Mit dem Verkauf der restaurierten Fahrzeuge verdient er jedes Jahr etwa 100'000.-. Die wichtigsten Werkzeuge hat er sich selber aus alten Beständen gekauft. Bei einem Freund, welcher einen Schrottplatz in Schaffhausen führt, hat er einen grösseren Posten Ersatzteile eingelagert. Eine Blechpresse ist bei der Leasing AG geleast. Der Freund Fritz Faller hilft Müller von Zeit zu Zeit bei seinen Reparaturen. Beim Verkauf eines Oldtimers pflegt er seinem Freund einen kleineren oder grösseren „runden Betrag“ zu zahlen. Es bestehen jedoch keinerlei Abmachungen darüber, wie die Mithilfe entschädigt werden soll. Müller besitzt auch ein neueres Fahrzeug, welches er vor allem für die Arbeit betreffend die Müller AG benötigt. Im Weiteren besitzt Müller ein Ferienhaus in Laax, welches Müller zusammen mit seiner Frau gekauft hatte.

Nach Beseitigung des Rechtsvorschlags kann die Bank schliesslich gegen Rolf Müller das Fortsetzungsbegehren stellen. Das Betreibungsamt kündigt die Pfändung an. Anlässlich der Pfändung, an dem lediglich die Ehefrau von Rolf Müller anwesend ist, werden sämtliche Vermögenswerte inventarisiert. Anschliessend erklärt das Betreibungsamt sämtliche Oldtimer und das Ersatzteillager als gepfändet. Der Schuldner wurde hierzu nicht angefragt.

Müller sucht Sie als Rechtsanwalt/ Rechtsanwältin bzw. Rechtsberater oder Rechtsberaterin auf.

Frage 1: Was raten Sie? Wie beurteilen sie die Vorgehensweise des Betreibungsamtes? Welche Alternativen für die Pfändung hätten bestanden? Ist der Betreibungsbeamte betreffend die (nicht gepfändete) Blechpresse richtig vorgegangen?

Auf Empfehlung der Vertretung leitet Faller eine Betreuung für Fr. 200'000.- ein mit der Begründung „Mitarbeit bei Reparaturarbeiten“. Da Müller kein Rechtsvorschlag erhebt, kann Faller 28 Tage später das Fortsetzungsbegehren stellen. (Zusatzvariante: Kurze Zeit später stellt auch die Ehefrau ein Begehren um Anschlusspfändung für einen Betrag von CHF 300'000.- mit der Bezeichnung „eherechliche Ansprüche“).

Das Betreibungsamt vereinigt die Forderungen der Kreditbank KB AG und von Fritz Faller zur ersten Gläubigergruppe. Auf eine Ergänzungspfändung verzichtet das Betreibungsamt, da es die übrigen Vermögenswerte aus unterschiedlichen Gründen für unpfändbar hält. Vom Ferienhaus ist dem Betreibungsamt nichts bekannt.

Frage 2: Was kann die Kreditbank KB AG unternehmen?

Frage 3: Müller erhält von Dritter Seite ausreichend Mittel, um die Schuld gegenüber der Bank zu bezahlen. Als er der Kreditbank die Fr. 100'000.- zurückbezahlt, behauptet diese es seien noch ältere Verpflichtungen offen, auf denen sie diesen Betrag anrechne. Sie ziehe daher die Betreuung nicht zurück. Was kann Müller unternehmen?

Nationale und internationale Zuständigkeit

Sachverhalt

Herr A, wohnhaft in Horgen, ist ein erfolgreicher Unternehmer im Technologiesektor. Sein Erfolg bringt ihm nicht nur Freunde, sondern auch Neider. Herr B, Verwaltungsratspräsident des kränkelnden Konkurrenzunternehmens, wohnhaft in Meilen, ist so ein Neider. Als die Firma von Herrn A der Firma von Herrn B schon wieder einen Auftrag wegschnappt, reisst Herr B der Geduldsfaden. Er beschliesst, Herrn A für eine gewisse Zeit „auszuschalten“. Er lädt Herrn A unter einem Vorwand zu einer Besprechung in eine Bar im Stadtzentrum Zürich ein. Als Herr A seine Aufmerksamkeit für kurze Zeit seinem Blackberry zuwendet, mischt ihm Herr B eine Substanz in den Drink, die vorübergehend zu Vergiftungserscheinungen führen sollte. Tatsächlich fühlt sich Herr A nach seiner Rückkehr nach Horgen nicht mehr so gut und muss am nächsten Tag notfallmässig seinen Arzt in Horgen aufsuchen.

Als schliesslich ans Licht kommt, dass Herr B für diese Tat verantwortlich ist, möchte ihn Herr A auf Schadenersatz und Genugtuung verklagen.

Frage 1: Wo (örtlich und sachlich) muss Herr A seine Klage einreichen?

Frage 2: Angenommen Herr A würde in Paris wohnen und Herr B in Salzburg, wo ist die örtliche Zuständigkeit?

Variante

Herr B möchte Herrn A's guten Ruf als seriöser Geschäftsmann zerstören. Er beschliesst deshalb, in der von ihm herausgegebenen Wirtschaftszeitung eine Lügengeschichte über dubiose Machenschaften von Herrn A zu publizieren. Die Wirtschaftszeitung ist ein Unternehmen mit Sitz in Zürich, Herr A wohnt nach wie vor in Paris. Die Wirtschaftszeitung wird nicht nur in der Schweiz verkauft, sondern auch in Deutschland und Österreich.

Frage 3: Wo kann Herr A Klage wegen Persönlichkeitsverletzung gegen die Wirtschaftszeitung einreichen?

Rechtsmittel

Die erfahrene Geschäftsfrau Mona kaufte am 4. Mai 2010 von Max alle Aktien der Clean AG. Max hatte die Aktien von seiner Mutter geerbt und wollte diese so schnell wie möglich los werden, weshalb er das Angebot von Mona auf Bezahlung von CHF 100'000.00 sofort annahm. Das Geschäft lief jedoch nicht so gut, wie es sich Mona erhofft hatte. Mona klagte daher am 26. April 2012 beim zuständigen Gericht in Uster gegen Max auf Rückzahlung von CHF 100'000.00 zzgl. Zins zu 5 % seit 4. Mai 2010 wegen Irrtums.

Nach Erhalt der Klageantwort ersucht der Rechtsvertreter von Mona um Vorladung zu einer Einigungsverhandlung. Das Gericht weist dieses Begehren in einem selbständig eröffneten Entscheid ab mit der Begründung, dass nicht davon ausgegangen werden könne, dass eine Einigung erzielt werde.

Frage 1: Was kann Mona dagegen unternehmen? (Es ist der ganze Instanzenzug aufzuzeigen)

Nachdem die Frage bezüglich der Einigungsverhandlung rechtskräftig entschieden wurde, führt das Gericht das Verfahren weiter und heisst die Klage schliesslich nach Abnahme der Beweise vollumfänglich gut. Max ist mit dieser Entscheidung nicht einverstanden und nimmt sich eine Anwältin. Seine Anwältin erachtet den Entscheid aus folgenden Gründen als unrichtig: Erstens habe sich Mona nicht in einem Irrtum befunden, da sie die Clean AG ohnehin gekauft hätte. Dies ergebe sich aus dem von Max geltend gemachten Umstand, dass sie mehrere Firmen unabhängig von ihrer finanziellen Situation gekauft habe. Auch die Zeugin Sara habe dies bestätigt. Zweitens wäre die Jahresfrist für die Geltendmachung eines Irrtums nicht eingehalten worden, was Max als Laie nicht erkannt habe.

Frage 2a: Welche Rechtsmittel kann Max gegen den Entscheid mit welcher Begründung ergreifen? (Es ist der ganze Instanzenzug aufzuzeigen)

Frage 2b: Würde sich etwas an der Begründung ändern, wenn Max vorbringen wollte, dass die Frist für die Rückforderung des Kaufpreises abgelaufen sei?

Frage 2c: Max hat auf der Gerichtsurkunde (GU) fälschlicherweise anstelle des 9. den 8. Oktober 2012 vermerkt. Seiner Anwältin sagt er aber, dass er den Entscheid am Dienstag, d.h. am 9. Oktober 2012 abgeholt habe. Diese reicht die Rechtsmittelschrift am letzten Tag der Frist ein. Die zuständige Rechtsmittelinstanz tritt ohne eine Stellungnahme der Gegenpartei einzuholen auf das Rechtsmittel nicht ein mit der Begründung, dieses sei verspätet. Kann die Anwältin die Sendungsverfolgung der Post, woraus zu ersehen ist, dass der Entscheid am 9. Oktober 2012 zugestellt wurde, im bundesgerichtlichen Verfahren einreichen?

Gehen Sie im Folgenden davon aus, dass eine Instruktionsverhandlung durchgeführt wurde und Max auf Drängen des Richters einem Vergleich auf Rückzahlung von CHF 50'000.00 zugestimmt hatte. Gleich nach Erhalt des Erledigungsentscheides lässt sich Max durch eine Anwältin beraten. Diese weist ihn darauf hin, dass die Berufung von Mona auf Irrtum verspätet erfolgt sei, weshalb er den Vergleich nicht hätte eingehen sollen.

Frage 3: Kann Max etwas gegen den Vergleich unternehmen?

SchK-Beschwerde

Susanne Sauter ist mit Zahlungsbefehl Nr. XX des Betreibungsamtes X (Kanton Zürich) für den Betrag von Fr. 12'000 betrieben worden. Zwei Monate nach Zustellung des Zahlungsbefehls stellt Gabi Gross das Fortsetzungsbegehren. Das Betreibungsamt teilt Gabi Gross mit, dass das Fortsetzungsbegehren erst aus- und zugestellt werde, wenn sie einen Kostenvorschuss geleistet habe.

Frage 1: Was kann Gabi Gross tun und mit welchem Erfolg?

Das Betreibungsamt erlässt als Folge des gestellten Fortsetzungsbegehrens eine Konkursandrohung. Susanne Sauter will geltend machen, sie habe bei Zustellung des Zahlungsbefehls gegenüber dem Zustellbeamten des Betreibungsamtes Rechtsvorschlag erhoben, so dass dieser – bevor die Betreibung fortgesetzt werden könne – zuerst beseitigt werden müsse.

Frage 2: Wie geht sie vor? Welche Fragen stellen sich im Zusammenhang mit dem behaupteten Rechtsvorschlag?

Die mit der Rechtsvorschlagsproblematik befasste Instanz fragt sich, ob es richtig war, dass das Betreibungsamt X. (Kanton Zürich) eine Konkursandrohung erlassen hat. Es bestehen Zweifel, ob Frau Sauter, von Beruf medizinische Praxisassistentin im Angestelltenverhältnis, tatsächlich der Konkursbetreibung unterliegt.

Frage 3: Kann dieses Problem gleichzeitig behandelt werden, auch wenn Frau Sauter diesbezüglich nichts vorgebracht hat?

Frage 4: Könnte der Ehemann von Frau Sauter, der für diese in der Regel die Geld- und Behördenangelegenheiten regelt, für sie tätig werden?

Schliesslich wird das Betreibungsamt angewiesen, die Betreibung auf Pfändung fortzusetzen und es erlässt die Pfändungsankündigung. Anstatt diese Ankündigung zuzustellen, fordert das Betreibungsamt Frau Sauter mit einem A-Post-Brief auf, innert der nächsten 30 Tagen beim Betreibungsamt vorbei zu kommen, um diese abzuholen.

Frage 5: Kann Frau Sauter, die findet, die Zustellung der Pfändungsankündigung sei Sache des Amtes, dieses Vorgehen beanstanden? Könnte sich die Gläubigerin gegen das Vorgehen des Betreibungsamtes zur Wehr setzen?

Variante: Als Gabi Gross vom Betreibungsamt längere Zeit nichts mehr gehört hat, erkundigt sie sich. Der Betreibungsbeamte teilt ihr mit, dass das Amt völlig überlastet sei und es mindestens noch weitere zwei Monate dauern werde, bis bei Susanne Sauter gepfändet werden könne.

Frage 6: Was kann die Gläubigerin tun?

Variante: Frau Sauter hat nach Erhalt der Pfändungsankündigung beim Betreibungsamt vorgesprochen und mit einer von Gabi Gross unterzeichneten Quittung belegt, dass sie die ganze ausstehende Forderung von Fr. 12'000 inzwischen bezahlt hat. Obwohl sie dem Betreibungsbeamten eine Zahlungsquittung vorlegt, weigert sich dieser, die Betreibung als durch Zahlung erledigt abzuschreiben.

Frage 7: Was kann Frau Sauter bei dieser Variante tun? Geht die Betreuung allenfalls trotzdem weiter?

Schliesslich vollzieht das Amt in der genannten Betreuung Nr. XX die Pfändung und pfändet ihr Auto, das gemäss Eurotax einen Wert von Fr. 15'000 aufweist. Susanne Sauter ist der Meinung, dass sie ihr Auto für Fahrten zur Arbeit brauche. Ihr Mann will geltend machen, das Auto könne nicht gepfändet werden, weil ihm seine Frau kürzlich versprochen habe, dass sie ihm dieses schenken werde.

Frage 8: Wer kann was tun?

Nicht nur Gabi Gross, sondern auch Gregor Gerber mit einer Forderung von Fr. 6'000 hat ein Fortsetzungsbegehren gestellt und auch für ihn wurde 5 Tage nach der vorgenannten Pfändung das gleiche Auto gepfändet. Gabi Gross findet, der Betreibungsbeamte müsste wegen der Betreuung von Gregor Gerber nun noch zusätzliche Vermögenswerte pfänden, weil sonst der Erlös nicht für beide Gläubiger ausreiche.

Frage 9: Was tut sie? Kann Gregor Gerber geltend machen, Gabi Gross habe aus der Betreuung Nr. XX nichts mehr zu gut, weil er erfahren habe, dass ihre Forderung inzwischen bezahlt worden sei?

Und wenn die Zeit noch reicht: Machen Sie sich Gedanken zum Weiterzug im kantonalen Verfahren und zum Verfahren vor Bundesgericht.

Einleitungsverfahren

Fall 1

Benjamin Bitterli, wohnhaft in Uster, führt ein im Handelsregister eingetragenes, auf die Herstellung und den Vertrieb von Süsstoffen spezialisiertes Einzelunternehmen mit Sitz in Dübendorf. Seine Freizeit verbringt er, wann immer möglich, in seinem Ferienhaus im Engadin. Dort hat er sich kürzlich von einem befreundeten Zimmermann eine neue Treppe einbauen lassen. Da er mit dessen Arbeit jedoch nicht zufrieden ist, zahlt er ihm nur einen Teil des vereinbarten Entgelts, worauf der Zimmermann für den Restbetrag gegen Benjamin Bitterli Betreibung einleitet. Kurz darauf erhält Benjamin Bitterli vom Betreibungsamt in Dübendorf einen Zahlungsbefehl zugestellt, in dem er aufgefordert wird, dem Zimmermann den Restbetrag von CHF 2000.- zu leisten.

Fragen:

1. Wie würde das Verfahren ablaufen, wenn Benjamin Bitterli nichts unternehmen würde? Änderte sich etwas am Ablauf, wenn er anstatt vom Zimmermann von seiner ehemaligen Ehefrau für ausstehende Unterhaltsleistungen betrieben würde?
2. Benjamin Bitterli ist nicht gewillt zu zahlen. Was raten Sie ihm?

Fall 2

Die Minas de Cobre Int. mit Sitz in Santiago de Chile exportiert Kupfer in alle Welt. Innerhalb der Schweiz erfolgt der Vertrieb über ihre im Handelsregister eingetragene Niederlassung in Dietikon. Zwecks Optimierung ihrer Abläufe hat sich die Niederlassung bei der CompoTec AG in Rümlang ein neues EDV-System angeschafft. Gemäss Vertrag ist das Entgelt für das EDV-System in mehreren Raten zu begleichen. Zur Sicherheit hat die Minas de Cobre Int. der CompoTec AG fünf Industrierollen Kupfer verpfändet und diese zur Verwahrung von ihrem Lager in Bülach in ein Lager der CompoTec AG nach Regensdorf gebracht.

Mehrere Raten sind fällig. Nachdem die Minas de Cobre Int. trotz wiederholter Mahnung nicht zahlt, beschliesst die CompoTec AG sie zu betreiben. Die CompoTec AG möchte von Ihnen wissen, wo sie die Minas de Cobre Int. betreiben kann und wie das Betreibungsverfahren dort abläuft.

Fall 3

Die 17-jährige Emma hat CHF 500.- Schulden bei der Kreditkartenfirma HighRisk, weshalb sie von dieser betrieben wird. Emma hat ein monatliches Einkommen von CHF 1'800.- und besitzt eine Stereoanlage im Wert von CHF 700.-. Da Emma weiss, dass der ihr zugestellte Zahlungsbefehl über CHF 500.- nicht unbegründet ist, setzt sie sich dagegen nicht zur Wehr. Es vergeht über ein Monat, während dem die HighRisk die Betreibung ebenfalls nicht weiterverfolgt. Inzwischen wachsen Emmas Schulden, da ihre Kreditkarte infolge eines Versehens nicht gesperrt wurde, um weitere CHF 300.- auf insgesamt CHF 800.- an. Die HighRisk leitet hierauf erneut Betreibung ein, und zwar gleich für den Gesamtbetrag von CHF 800.-.

Wie ist die Rechtslage?

Beweisrecht

Bei einem gemeinsamen Abendessen im privaten Kreise erzählt Malermeister Ulrich Undankbar seinen alten Freunden Gustav Grosszügig und Anton Abenteurer sowie den Söhnen von Ulrich und Gustav (alle Personen mit Wohnsitz in Zürich), dass sein Geschäft (die Pinsel AG mit Sitz in Zürich, deren Hauptaktionär und Verwaltungsrat Ulrich ist) aufgrund eines grösseren Debitorenverlustes in finanziellen Schwierigkeiten stecke. Gustav, der vor kurzem eine kleinere Erbschaft gemacht hat, bietet spontan an, mit einem zinslosen Darlehen auszuhelfen, und verspricht, in den nächsten Tagen CHF 100'000 zu überweisen. Eine schriftliche Vereinbarung wird nicht abgeschlossen. Ein Jahr später erkundigt sich Gustav, der in der Zwischenzeit den Kauf eines Ferienhauses im Tessin ins Auge gefasst hat, wie es mit der Rückzahlung des Geldes stehe. Ulrich erklärt daraufhin, dass er dem Gustav nichts schulde. Zwischen den beiden Freunden entbrennt ein heftiger Streit.

Gustav klagt auf Bezahlung von CHF 100'000. In der Klageantwort macht Ulrich geltend:

- Variante a) Man habe zwar über ein Darlehen gesprochen, die CHF 100'000 seien der Pinsel AG von Gustav aber nie ausbezahlt worden.
- Variante b) Von einer Rückzahlungsverpflichtung sei nie die Rede gewesen, vielmehr habe Gustav das Geld der Pinsel AG geschenkt.
- Variante c) Die Vereinbarung eines Darlehens und die Auszahlung der CHF 100'000 bestreite er nicht, doch habe ihm Gustav zugesichert, die Pinsel AG müsse das Geld frühestens in zwei Jahren zurückzahlen.

Frage 1: Wer trägt für welche Behauptungen der Varianten a)-c) die Beweislast?

Das Gericht möchte an einer Instruktionsverhandlung erste Beweise abnehmen und erlässt vorgängig eine Beweisverfügung. Gustav ist mit der Beweislastverteilung nicht einverstanden.

Frage 2: Was kann er gegen die Beweisverfügung unternehmen?

Entsetzt stellt Gustav zudem zwei Wochen vor der Verhandlung fest, dass sich der von ihm als Zeuge angerufene und vom Gericht vorgeladene Anton auf einer längeren Himalaya-Expedition befindet. Er sieht sich nach weiteren Beweismitteln um und stösst auf folgende Möglichkeiten:

Eine Tonaufnahme des seinerzeitigen Gesprächs beim Abendessen, die Gustavs Sohn unauffällig mit seinem Mobiltelefon angefertigt hatte;

Eine schriftliche Aussage von Anton, die dieser trotz seiner Expedition verfassen und dem Gericht per Eilkurier zuschicken könnte.

Frage 3: Bestehen irgendwelche Vorbehalte gegen die Zulässigkeit dieser Beweismittel?

Die Instruktionsverhandlung bringt keine Klärung, weshalb das Gericht zur Hauptverhandlung lädt. Einige Tage vorher kommt bei Ulrich ein ungutes Gefühl auf, weil der einzige von ihm angerufene Zeuge – sein Sohn – vom Gericht zur Verhandlung nicht

vorgeladen worden ist. Er kommt deshalb auf die Idee, seinen Geschäftspartner und Mitverwaltungsrat Ernst Ehrlich "spontan" als weiteren Zeugen an die Verhandlung mitzunehmen.

Frage 4: Wie beurteilen Sie die Zulässigkeit dieses Vorgehens?

Das Gericht erlässt schliesslich den Endentscheid, in welchem es die Klage ohne Durchführung einer Zeugeneinvernahme gutheisst. Zur Begründung führt es aus, angesichts der verwandtschaftlichen Beziehungen sei von Ulrichs Sohn ohnehin keine objektive Aussage zu erwarten, weshalb auf dessen Einvernahme habe verzichtet werden können. Für die Auszahlung lägen ausreichende Urkundenbeweise vor und im Übrigen entspreche es der allgemeinen Lebenserfahrung, dass eine Summe von CHF 100'000 nicht einfach kurzentschlossen anlässlich eines Abendessens verschenkt werde.

Frage 5: Welche beweisrechtlichen Probleme wirft diese Begründung auf?

Entscheide, Vergleich, unentgeltliche Rechtspflege, Kostenrecht

Fall 1

Herr X, wohnhaft in Horgen, hat Probleme mit der Nachbarin N. Frau N macht ihm das Leben schwer. So hat sie auf ihrer Zufahrtsstrasse (d.h. auf der Parzelle von Frau N) zu seinem Grundstück Felsblöcke aufstellen lassen. Herr X hat beim Gericht die Entfernung der Felsblöcke und die Gewährung des uneingeschränkten Zugangs im vorsorglichen Massnahmeverfahren beantragt. Das Gericht verpflichtete die Nachbarin, die Felsblöcke zu entfernen und Herrn X die Zufahrt für Transporte, die mit der Benützungart seines Grundstückes unmittelbar zusammenhängen und ohne Auto nicht leicht möglich sind, zu gewähren. Die Gerichtskosten auferlegte es zu $\frac{3}{4}$ Frau N und zu $\frac{1}{4}$ Herrn X. Frau N ist mit dieser Kostenverteilung nicht einverstanden. Sie möchte zudem nichts zahlen, bis die Sache endgültig entschieden ist.

Frage 1: Was kann sie tun?

Fall 2

Frau Streit möchte Herrn Fried auf Leistung von CHF 50'000 vor Bezirksgericht Zürich verklagen. Mit ihrer Klageschrift hat sie gleichzeitig ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und unentgeltlichen Rechtsvertreter gestellt.

Frage 2: Welche Voraussetzungen müssen erfüllt sein, damit die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wird?

Ihr Gesuch wurde vom Bezirksgericht Zürich abgewiesen. Frau Streit ist damit nicht einverstanden und zieht den Entscheid weiter.

Frage 3a: Um was für eine Art von Entscheid geht es hier?

Frage 3b: Welches ist der Rechtsmittelweg?

Die nächste Instanz weist ihr Rechtsmittel ab. Es auferlegt Frau Streit die Kosten des Rechtsmittelverfahrens.

Frage 4: Frau Streit versteht die Welt nicht mehr und fragt Sie um Rat, ob das Gericht ihr denn Kosten auferlegen könne – zumal es ja um die Frage der unentgeltlichen Rechtspflege gehe.

Nach dem 2. Schriftenwechsel vor erster Instanz möchte das Gericht die Parteien zu einer Vergleichsverhandlung vorladen.

Frage 5: Was geht Ihnen, als Anwalt von Frau Streit, durch den Kopf? Was sind die Vor- und die Nachteile eines gerichtlichen Vergleichs?

Fall 3

Banker B hat vor Arbeitsgericht von seiner Arbeitgeberin C einen Bonus von CHF 950'000 verlangt. Das Arbeitsgericht hiess seine Klage teilweise gut und verurteilte die Beklagte C zur Zahlung von CHF 300'000 zuzüglich Zins von 5%. Die Beklagte C erhob Berufung und beantragte die Abweisung der Klage. Sie wurde verpflichtet, ei-

nen Kostenvorschuss von rund CHF 16'750 zu leisten. In seiner Berufungsantwort beantragte Banker B, die Berufung sei abzuweisen und erhob gleichzeitig Anschlussberufung. In seiner Anschlussberufung forderte er von der Beklagten CHF 930'000. Ferner stellte er den Antrag, im Zusammenhang mit der Anschlussberufung sei von einer Bevorschussung der Gerichtskosten abzusehen.

Frage 6: Wird Banker B im Rechtsmittelverfahren einen Kostenvorschuss leisten müssen?

Fall 4

Rechtsanwalt Rechthaber verlässt sich bei der Fristenkontrolle voll und ganz auf seine langjährige Sekretärin. Als diese aber von einem Zahnarzttermin zurückkommt und noch etwas benommen ist, vermerkt sie die Frist für die Eingabe einer Duplik falsch. In der Folge verpasst RA Rechthaber die Frist. Er stellt ein Gesuch um Wiederherstellung.

Frage 7: Hat das Gesuch Aussicht auf Erfolg?

Frage 8: Kann der Entscheid über das Wiederherstellungsgesuch angefochten werden und gegebenenfalls wie?

Das Obergericht Zürich hat RA Rechthaber in einem anderen Fall eine Frist von 30 Tagen angesetzt, um die Berufungsantwort einzureichen. Die Sekretärin von RA Rechthaber nahm die Verfügung in Empfang. Noch am gleichen Tag stellte RA Rechthaber in Namen seines Klienten ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und unentgeltliche Rechtsvertretung für das Berufungsverfahren. Er beantragte, dass auch die Frist zur Einreichung der Berufungsantwort abgenommen werde und zunächst nur über das Armenrecht zu entscheiden sei. Zudem beantragte er, es sei ihm eine Frist anzusetzen, um das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständigung zu begründen und die Unterlagen beizubringen. Darüber hinaus beantragte er in diesem Zusammenhang auch gleich noch, dass ihm das Gericht eine Akontozahlung von CHF 15'000 leiste.

Frage 9: Wie wird das Obergericht entscheiden?

Fall 5

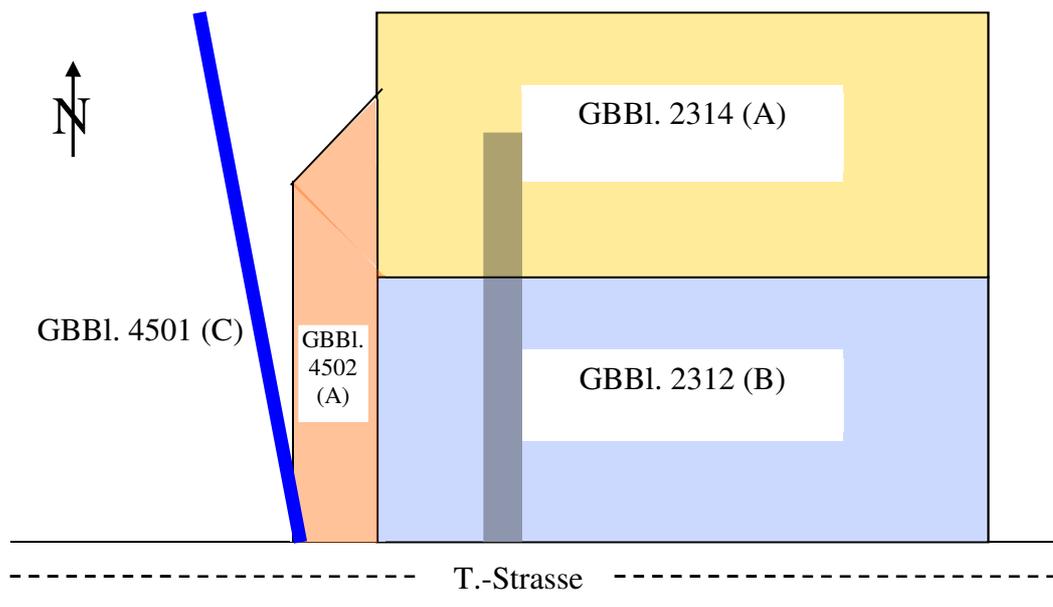
Herr M wurde im erstinstanzlichen Eheschutzverfahren zur Zahlung eines Unterhaltsbeitrages an seine Frau und seine Kinder verurteilt. Er ist mit dem Unterhaltsbeitrag nicht einverstanden und zieht den Entscheid weiter. In seinem Rechtsbegehren verlangt er, dass das angefochtene Urteil betreffend der Unterhaltszahlungen aufgehoben und ein angemessener Betrag festzusetzen sei.

Frage 10: Kommt das gut?

Örtliche Zuständigkeit und Prozessvoraussetzungen

Fall 1

A wohnt in Baden, B in Solothurn. In Zürich sind sie Nachbarn, denn B ist Eigentümer der bebauten Liegenschaft GBBI. 2312, welches auf der Südseite an die T.-Strasse grenzt. An die Nordseite seiner Liegenschaft grenzt das Grundstück GBBI. 2314, welches im Eigentum von A steht. A hat vor kurzem das aus den 60-er Jahren stammende Gebäude auf ihrer Liegenschaft abreißen und einen Neubau errichten lassen. Zum ursprünglichen Gebäude gab es nur einen Zugang auf einem Fussweg, der über Bs Liegenschaft führt. Der Zugang ist durch eine entsprechende Wegdienstbarkeit gesichert. Im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens wurde A die Auflage gemacht, sich neben dem Fussweg auch eine Zufahrt zu seiner Liegenschaft zu verschaffen und diese rechtlich abzusichern. Es gelingt A darauf, den Nachbarn B dazu zu bewegen, den östlichen Teil der im Westen an die Liegenschaften GBBI. 2312 und 2314 angrenzenden Liegenschaft GBBI. 4501 abzutrennen und ihm das so entstandene Grundstück GBBI. 4502 zu verkaufen. Sogleich lässt er auf dem erworbenen Grundstück eine Fahrwegservitut zugunsten der Liegenschaft GBBI. 2314 im Grundbuch eintragen.



B ist der Meinung, A benötige nach der Errichtung der Zufahrt das Fusswegrecht nicht mehr. Schliesslich habe die Liegenschaft GBBI 2314 jetzt einen bequemen Zugang über eine leicht ansteigende Rampe, während der Fussweg über eine beschwerliche Treppe führe. Das Wegrecht habe jeden Sinn verloren und beeinträchtige ihn in der optimalen Nutzung seines Grundstücks. A ist damit nicht einverstanden. Die Zufahrt dürfe von Fussgängern nicht benützt werden, da sie zu schmal sei, als dass Fussgänger und Autos gefahrlos kreuzen könnten. Eine Verbreiterung der Rampe sei wegen des am westlichen Rand durch das Grundstück 4502 fliessenden Baches nicht möglich. B macht geltend, die Rampe sei breit genug, dass A dafür bei den Baubehörden eine Sonderbewilligung für die Nutzung als Fahr- und Fussweg

erhältlich machen könne. B klagt auf Ablösung der Fusswegdienstbarkeit und beruft sich dazu auf ZGB 736.

Fragen

1. Um was für eine Klage handelt es sich?
2. Welches Gericht ist für eine Klage nach ZGB 736 I örtlich zuständig?
3. Könnte B auch am Wohnsitz von A klagen? Wovon hängt das ab?
4. Welche Verfahrensart gelangt zur Anwendung und welches Gericht ist sachlich zuständig?
5. B reicht beim Friedensrichter in Baden (§ 20 GOG AG; § 4 lit. a EG ZPO AG) und hernach mit der Klagebewilligung und einer schriftlichen Begründung nach ZPO 221 beim Bezirksgericht Baden (§ 31 GOG AG; § 5 und 6 EG ZPO AG) eine Klage auf Löschung des Fusswegrechtes gestützt auf ZGB 736 I ein. Den Streitwert beziffert er auf Fr. 40'000. Was tut das Bezirksgericht Baden?
6. Nehmen wir an, A und B seien als Einzelfirmen in den Handelsregistern der Kantone Aargau bzw. Solothurn eingetragen. Gibt es eine Möglichkeit, die Klage auf Löschung des Wegrechts vor ein Handelsgericht zu tragen?
7. Vor Bezirksgericht Zürich wendet A ein, es handle sich um eine Handelssache, so dass das Gericht sachlich nicht zuständig sei. Wie kann das Gericht die Frage abschliessend klären, wenn es der Meinung ist, der Einwand sei unbegründet?
8. Nehmen wir an, GBBl. 2312 dient B tatsächlich zur professionellen Vermietung und B klagt im Namen seiner Einzelfirma auf Löschung des Fusswegrechtes. Wer ist auf Klägerseite Prozesspartei?
9. Nach Eingang der Klage verlangte das Gericht von B einen Kostenvorschuss und setzte nach dessen Bezahlung der A Frist zur schriftlichen Beantwortung der Klage an. Während noch laufender Frist teilt der Anwalt von A dem Gericht mit, im Rahmen einer Betreuungsauskunft über B sei ihm vom Betreibungsamt Solothurn beschieden worden, B habe sich 2009 nach Spanien abgemeldet und sei seither in der Solothurner Einwohnerkontrolle nicht mehr registriert. Da B in seiner Klage einen falschen Wohnort angegeben habe, fehle es an einer Prozessvoraussetzung. Ist das korrekt?
10. Im Eventualstandpunkt macht die Beklagte geltend, der Kläger sei zur Leistung einer Sicherheit für die Parteienschädigung anzuhalten. Damit habe er in der Schweiz keinen Wohnsitz und die Voraussetzungen von Art. 99 Abs. 1 lit. a ZPO seien erfüllt. Aus der Tatsache, dass der Kläger seine richtige Adresse verheimliche, sei zudem auf eine erhebliche Gefährdung der Parteienschädigung nach lit. d der genannten Bestimmung zu schliessen. Der Kläger entgegnet, er habe sich bis zum Beginn des Neubaus auf GBBl. 2314 im Jahr 2010 tatsächlich in Spanien aufgehalten, seither allerdings mehrheitlich Zeit in der Schweiz verbracht, weil dadurch seine Präsenz vor Ort unabdingbar geworden sei. Seither wohne er in Solothurn an der E.-Gasse in der Wohnung seiner Schwester, habe sich aber versehentlich noch nicht angemeldet. Er sei dort für die Beklagte auch immer erreichbar gewesen. Die Anmeldung habe er nun nachgeholt. Hat er Sicherheit für die Parteienschädigung zu leisten? Wenn ja, was wäre die Folge der Nichtleistung?

Fall 2

A wohnt in Zürich und ist Eigentümerin einer Liegenschaft in der Gemeinde Bonaduz/GR (Bezirk Imboden). D betreibt in Chur (Bezirk Plessur) die im Handelsregister eingetragene Einzelfirma "D BauKunst". A möchte die heruntergekommene Maiesässhütte instand stellen lassen und schliesst dazu mit D einen Generalunternehmervertrag ab. D soll für A die erforderlichen Arbeiten planen, eine Baueingabe einreichen, hernach die erforderlichen Verträge mit den verschiedenen Handwerkern schliessen und die Durchführung des Projekts überwachen. Vereinbart wird ein pauschaler Preis von Fr. 120'000. Während der Bauarbeiten leistet A Akontozahlungen von Fr. 100'000. In der Schlussrechnung verlangt D von ihr weitere 50'000. Er beruft sich auf die vereinbarte Pauschale und macht geltend, A habe von ihm während der Bauausführung zusätzliche Arbeiten bestellt. Deren Wert beliefen sich auf insgesamt Fr. 40'000. Davon mache er mit der Klage einstweilen nur Fr. 30'000 geltend. Den Restbetrag möchte er erst geltend machen nach Prüfung, ob bestimmte Mängelrügen von D berechtigt seien oder nicht.

Fragen

1. Wie ist die Klage einzuleiten und welche Gerichtsstände stehen zur Verfügung? Welche Verfahrensart kommt zur Anwendung?
2. D verlangt vom Gericht u.a., es sei davon Vormerk zu nehmen, dass es sich bei seiner Klage um eine Teilklage handle und er sich die Geltendmachung weiterer Ansprüche vorbehalte. Was davon zu halten?

Sachliche Zuständigkeit/Richterliche Unabhängigkeit

Fall 1

Kurt hat gegen Reto eine Forderung in der Höhe von Fr. 10'000.-. Weil Kurt vorerst nicht sicher ist, ob er diesen Anspruch in ganzer Höhe beweisen kann, klagt er Reto unter Vorbehalt der Nachklage vorerst auf Fr. 2'000.- ein, um das Kostenrisiko tief zu halten. Das Einzelgericht des Bezirksgerichts Zürich heisst die Klage gut und spricht Kurt die Zahlung von Fr. 2'000.- zu. Nun erhebt Kurt erneut Klage gegen Reto auf Zahlung der restlichen Fr. 8'000.-. Reto ist der Ansicht, seine Prozesschancen stünden jetzt äusserst schlecht, da derselbe Einzelrichter des Bezirksgerichts Zürich auch über die zweite Klage entscheiden wird. Reto geht davon aus, dieser Richter könne in einer solchen Situation wohl nicht mehr frei entscheiden und sollte darum in den Ausstand treten.

Wie ist die Rechtslage?

Fall 2

Im November 2012 erfährt Adrian von einem Säumnisurteil des Bezirksgerichts Horgen, wonach er mit Entscheid vom 4. Oktober 2012 zur Zahlung von Fr. 40'000.- an Markus verurteilt wurde. Adrian weiss allerdings weder von einer Klageschrift gegen ihn noch sonst von irgendwelchen Vorladungen des Bezirksgerichts Horgen. Er erklärt sich dies damit, dass er aufgrund eines Skiunfalls in Kanada bis Anfang November 2012 im Ausland hospitalisiert war. Adrian stellt nun beim Bezirksgericht Horgen umgehend ein Gesuch um Wiederherstellung der Frist zur Klageantwort nach ZPO 148, woraufhin das Bezirksgericht Horgen in gleicher Besetzung Adrian die ursprüngliche Klageschrift zustellt und ihn damit in den vorigen Stand des Verfahrens wiedereinsetzt. Adrian ist nun aber der Ansicht, nachdem ihn die drei Richter im Säumnisverfahren verurteilten, könnten diese bei der Neuurteilung des Falls wohl nicht mehr unbefangen sein.

Wie ist die Rechtslage?

Fall 3

Urs erhebt gegen seine Geschäftspartnerin Béatrice eine Klage auf Leistung von Fr. 45'000.- beim Bezirksgericht Zürich. Von seinem Anwalt Robert erfährt Urs, dass Béatrice' Anwalt Moritz und der für den Fall zuständige Gerichtspräsident Matthias derselben Altherrenverbindung der Studentenschaft Utopia angehören und sich wöchentlicher zusammen mit anderen Mitgliedern zu einem Stamm in Zürich treffen, wo sie zum einen gesellschaftliche zum anderen aber auch rechtliche Fragen diskutieren. Urs stört sich sehr daran und beauftragt seinen Anwalt Robert, sich um eine andere Besetzung des Gerichts zu bemühen.

Fragen:

- a) Wie hat Rechtsanwalt Robert vorzugehen?
- b) Stehen Urs allfällige Rechtsmittel zur Verfügung und wenn ja, wie ist der Instanzenzug?
- c) Hat Urs Aussicht auf Erfolg?

Fall 4

Im Juni 2012 kaufte Fabian (Wohnsitz: Zürich) beim Autohändler Philipp (Wohnsitz: Zürich) einen Skoda für Fr. 20'000.-. Die beiden vereinbarten schriftlich eine Ratenzahlung, wonach Fabian den Kaufpreis in drei Tranchen zu begleichen hat. Der finanziell nicht gerade gut dastehende Fabian konnte jedoch schon die erste Rate in der Höhe von Fr. 10'000.- nicht bezahlen, worauf Philipp ihn mahnte und im August 2012 die Betreibung gegen ihn einleitete. Nach erhobenem Rechtsvorschlag behauptete Fabian im anschliessenden Rechtsöffnungsverfahren, er hätte die Fr. 10'000.- an Philipp bereits bezahlt. Der Rechtsöffnungsrichter hielt diesen Einwand aber für nicht glaubhaft, worauf Philipp die provisorische Rechtsöffnung gewährt wurde. Fabian ist entschlossen, dies nicht auf sich sitzen zu lassen und will nun gegen Philipp klagen.

Bei welchem sachlich zuständigen Gericht hat Fabian zu klagen?

Fall 5

Die Baufirma Ziegelstein AG mit Sitz in Zürich schloss als Unternehmerin im Mai 2011 mit den in Zürich ansässigen Bestellern Immo AG, Invest GmbH sowie mit Jürg einen Werkvertrag ab. Die Ziegelstein AG verpflichtete sich, auf dem im Miteigentum der drei Besteller stehenden Grundstück ein Mehrfamilienhaus zu errichten. Im Zuge der Ausführung der Bauarbeiten entstanden jedoch Divergenzen über die Leistung von Akontozahlungen an den Werklohn, weshalb die Ziegelstein AG nunmehr Klage auf Leistung von Fr. 480'000.- gegen die drei Besteller (je Fr. 160'000.-) einreichen möchte.

Wie beurteilen Sie die sachliche Zuständigkeit?

Fall 6

Aktionärin Daniela (Wohnsitz: Zürich) ist mit einem an der Generalversammlung der Hochwacht AG (Sitz: Zürich) gefällten Beschluss über die Dividendenverteilung überhaupt nicht einverstanden. Sie ist der Meinung, dieser Beschluss stehe im klaren Widerspruch zum Zweck der Gesellschaft und verletze zudem die Statuten der Hochwacht AG. Daniela beauftragt Sie, die notwendigen rechtlichen Schritte einzuleiten, um diesen Beschluss anzufechten.

Wie beurteilen Sie die sachliche Zuständigkeit?

Klagen betreffend die betriebene Forderung und Rechtsöffnung

a) Nach dem Auszug und der Trennung von seiner Ehegattin F im Jahre 2010 bewohnt Ehegatte E sein grosszügiges Einfamilienhaus am Stadtrand von Zürich alleine, wobei er das Untergeschoss zu einer Einliegerwohnung umbauen liess und diese seit 1. Oktober 2010 an den alleinstehenden Mieter M vermietet.

Aufgrund offener Forderungen aus dem Mietverhältnis gemäss schriftlichem Mietvertrag vom 3. September 2010 hat E gegen M Betreibung eingeleitet über total CHF 6'250.–, bestehend aus den Mietzinsen September 2012 und Oktober 2012 von je CHF 2'500.– netto, zuzüglich Nebenkosten akonto von CHF 250.– pro Monat und einer Nachzahlung gemäss Nebenkostenabrechnung vom 27. März 2012 für das zurückliegende Kalenderjahr 2011 von CHF 750.–.

M hat fristgerecht Rechtsvorschlag erhoben. M stellt sich auf den Standpunkt, dass E in den Monaten September 2012 und Oktober 2012 die Heizung zuerst nicht rechtzeitig wieder eingeschaltet und sie anschliessend nicht richtig funktioniert habe, weshalb er die Miete für diese Monate nicht bezahle. Die Nachforderung gemäss Nebenkostenabrechnung erachtet M als überrissen und nicht ausgewiesen.

Wie soll E weiter vorgehen, wenn er die Betreibung gegen M fortsetzen möchte?

Variante:

Weil M der Meinung war, aufgrund von Problemen mit dem Dauerauftrag seiner Bank zur Bezahlung der Mietzinse habe er die Mietzinsen September 2012 und Oktober 2012 tatsächlich nicht bezahlt und wohl in seiner Unordentlichkeit auch die Bezahlung der Nachzahlung für die Nebenkostenabrechnung vergessen, hat M keinen Rechtsvorschlag erhoben. Zwischenzeitlich ergab eine Prüfung seiner Bankbelege, dass er die Mietzinsen September 2012 und Oktober 2012 ebenfalls fristgerecht und vollständig bezahlt hatte, was sich den Bankunterlagen zweifelsfrei entnehmen lässt.

Was kann M jetzt unternehmen, wenn er weitere rechtliche Schritte von E befürchtet?

b) Im Rahmen eines Eheschutzverfahrens zwischen den Ehegatten F und E vor dem Bezirksgericht Zürich wurde E von diesem mit Entscheid vom 24. Januar 2011 rechtskräftig dazu verpflichtet, seiner Frau F an deren persönlichen Unterhalt unter Anrechnung seiner bereits geleisteten Zahlungen rückwirkend ab dem 1. März 2010 Unterhaltsbeiträge von je CHF 1'000.– monatlich im Voraus zu bezahlen.

F betrieb E im September 2012 über den Betrag von total CHF 12'000.– für ausstehende Unterhaltsbeiträge für die Monate März 2010 – Februar 2011, wogegen E fristgerecht Rechtsvorschlag erhob.

E stellt sich auf den Standpunkt, dass er F für die entsprechenden Monate bereits pauschal eine Unterhaltszahlung von total CHF 10'000.– bezahlt habe, was gemäss Entscheid des Bezirksgerichts Zürich jedenfalls zu berücksichtigen sei.

Wie kann und soll F weiter vorgehen und mit welchen Erfolgsaussichten?

Variante:

F und E einigten sich im erwähnten Eheschutzverfahren vor dem Bezirksgericht Zürich und schlossen eine Vereinbarung, wonach E seiner Frau F an deren persönlichen Unterhalt Beiträge von monatlich CHF 1'000.– bezahlt. Die Vereinbarung wurde vom Bezirksgericht genehmigt.

Bisher bezahlte E die Unterhaltsbeiträge fristgemäss. Nachdem E seit August 2012 die Bezahlung verweigerte, wurde er von F im Oktober 2012 betrieben, wogegen E fristgerecht Rechtsvorschlag erhob.

E stellt sich auf den Standpunkt, dass F seit August 2012 ihren Beschäftigungsgrad von 50% auf 80% erhöht habe und damit mehr verdiene, weshalb er den Unterhaltsbeitrag nicht mehr, jedenfalls nicht in der bisherigen Höhe, bezahlen müsse. Im Übrigen habe ihm F in einem ihrer seltenen Telefongespräche schliesslich auch erlaubt, die Unterhaltsbeiträge erst wieder ab Dezember 2012 zu bezahlen, wenn er seinerseits eine Lohnerhöhung erhalten werde.

E will von Ihnen wissen, wie F weiter gegen ihn vorgehen könnte, und welche Aussichten er hätte, mit seinen Einwänden durchzudringen.

Parteilehre

Sachverhalt 1

Über die S AG wurde im Jahr 2010 der Konkurs eröffnet. Kurz davor verkaufte sie 200 Aktien der A AG (Marktwert: CHF 100'000.--) an die K AG. Mit Hinweis auf diesen Aktienkauf wurde im Konkurs der S AG ein Aktivum „Anfechtung des Verkaufs von 200 Aktien der A AG“ ins Inventar aufgenommen. Dieser Anspruch wurde im Jahr 2011 gemäss Art. 260 SchKG von der Konkursmasse der S AG an Gläubiger G abgetreten. Neben G liessen sich auch noch zwei weitere Gläubiger der konkursiten S AG dieselbe Forderung abtreten.

Kurz darauf verstarb G. Sein alleiniger Erbe E leitete in der Folge (nach Durchführung einer Schlichtungsverhandlung beim Friedensrichter) beim Handelsgericht Zürich „Klage gegen die K GmbH“ ein und verlangte die Herausgabe der 200 Aktien.

Frage 1

Wird das angerufene Gericht auf die Klage des E eintreten? Welche Probleme stellen sich dem Gericht? *(Bei der Falllösung ist von der Gültigkeit der Abtretungen nach Art. 260 SchKG auszugehen.)*

Frage 2

Wie wäre der Fall zu beurteilen, wenn G nicht vor der Klageanhebung verstorben wäre, sondern während eines entsprechenden (durch G angestregten) Prozesses?

Sachverhalt 2

X kaufte von Y eine gebrauchte Motoryacht, Modell „Trojan 32“, für einen Kaufpreis von CHF 70'000.--. Nachdem Y die Yacht vereinbarungsgemäss bei dessen Bootsplatz dem X übergeben hatte, zahlte dieser trotz mehrmaliger Aufforderung des Y den vereinbarten Kaufpreis nicht. Zur Begründung der Zahlungsverweigerung führte X stets die „krasse Mangelhaftigkeit sowie das Nichtvorliegen von zugesicherten Eigenschaften der Kaufsache“ an. Am 1. November 2012 leitete Y beim zuständigen Gericht Klage gegen X auf Zahlung von CHF 70'000.-- ein.

X machte auch in seiner Klageantwort wieder zahlreiche Mängel an der Kaufsache geltend. Y, welcher die Yacht vor einem guten Jahr für CHF 90'000.-- von Z gekauft hatte, fragt sich aufgrund der Standhaftigkeit des X, ob „an der Sache was dran sein könnte“. Deshalb sucht er Sie auf und fragt, wie er sich in einer solchen Situation aus rechtlicher Sicht optimal absichern könne.

Frage 3

Was raten Sie ihm?

Widerspruchsverfahren, Verwertung, Verlustschein

Widerspruchsverfahren

Der G, wohnhaft an der Zollstrasse 53 in Schaffhausen, leiht dem S im Jahre 2008 ein Darlehen von CHF 100'000.00. S eröffnet in der Folge eine Naturheilpraxis und bietet nicht nur alternative Behandlungen zur Schulmedizin, sondern auch diverse Mittelchen an. In der Tat scheint S mit seinen Produkten und Behandlungen eine Marktlücke getroffen zu haben und die Geschäfte laufen zu Beginn sehr gut. Die Zinszahlungen treffen anfänglich pünktlich beim G ein. S geniesst mit dem Gewinn das Leben in vollen Zügen. Der Erfolg ist allerdings nur von kurzer Dauer. Als in den Medien erste kritische Berichte bezüglich dem Nutzen seiner Behandlungsmethoden erscheinen, brechen die Umsätze schlagartig ein. Bereits im Jahre 2010 ist er nicht mehr in der Lage, dem G die Zinsen zu bezahlen. Es ist ihm allerdings immer wieder gelungen, den G, welcher sich Sorgen um sein Darlehen machte, hinzuhalten. Im Frühjahr 2012 hat der G von den Versprechungen des S genug und betreibt diesen für die ausstehenden CHF 100'000.00 inkl. Zins und Kosten. Da der S die Schuld auch in der Folge nicht begleicht, verlangt G beim zuständigen Betreibungsamt die Fortsetzung der Betreibung und es kommt zur Pfändung. In der Wohnung des S, welche dieser mit seiner Frau F bewohnt und in der Garage entdeckt der Betreibungsbeamte folgende Gegenstände:

- Flachbildfernseher Philips, 57 Zoll, Jg. 2011 CHF 5'000.00
- Laptop HP, Jg. 2012 CHF 1'500.00
- Porsche Carrera, Jg. 2006, 30'000 km, rot CHF 60'000.00

Der S macht zu den genannten Vermögensgegenständen folgende Angaben: Der Flachbildfernseher gehöre der F. Der Laptop sei ebenfalls nicht sein Eigentum. Er gehöre seinem erwachsenen Sohn E. Der wohne aber nicht mehr hier im Hause, sondern zusammen mit seiner Freundin an der Ämtlerstrasse 3 in Neuhausen am Rheinfall. Der Porsche sei sehr wohl ihm, doch diene dieser einem Freund R als Faustpfand. Er habe von diesem ein Darlehen von CHF 200'000.00 für die Praxisgründung erhalten und nun diene das Auto diesem als Sicherheit. Da der Freund bereits ein Auto habe und den Porsche schlicht nicht brauche, habe er diesen gleich bei ihm belassen. Im Weiteren habe er noch ein Guthaben bei dem Patienten P, den er von seinen Leiden befreit habe. Dieser schulde ihm für die Behandlung noch CHF 5'000.00. Allerdings verrechne P die Forderung mit einer angeblichen Gegenforderung für angerichteten Schaden. Weiter habe er noch ein teures Bild des Malers A gehabt. Dieses habe er dem C vor einem halben Jahr zum Geburtstag geschenkt.

1. Was wird der Betreibungsbeamte bezüglich der ihm deklarierten Vermögensgegenstände unternehmen?
2. Der G möchte, dass schlussendlich sämtliche Gegenstände durch das Betreibungsamt verwertet werden können. Was muss er konkret unternehmen?

Verwertung

Schuldner S kommt seinen Verbindlichkeiten nur schleppend nach. Aus diesem Grund hat er auch bereits diverse Beteiligungen. Seine Kollegen vom Stammtisch haben ihm geraten immer Rechtsvorschlag gegen die Beteiligungen zu erheben, dann könnten die Gläubiger schauen, wo ihr Geld bleibt. Dummerweise hat S vergessen gegen die Forderung seines früheren Vermieters V in der Höhe von CHF 4'000.00 Rechtsvorschlag zu erheben. Nach Ablauf der 20 tägigen Zahlungsfrist verlangt V beim Beteiligungsamt die Fortsetzung seiner Beteiligung. Der Pfändungsbeamte vollzieht die Pfändung mit Datum vom 30. September 2012. Gepfändet werden folgende Vermögenswerte:

- Es werden vom Lohn monatlich CHF 150.00 als existenzminimumüberschreitender Betrag gepfändet
- Weiter wird das Sparkonto bei der Bank XY gepfändet. Auf diesem befinden sich CHF 1'200.00.
- Abschliessend pfändet der Pfändungsbeamte noch einen Alfa Romeo 146, Jg. 2002, Schätzwert CHF 1'500.00.

Am 30. August 2012 verlangt Freund F die provisorische Rechtsöffnung beim Rechtsöffnungsrichter für ein Darlehen in der Höhe von CHF 20'000.00, welches er S im Jahr 2010 gewährt hatte. Mit Datum vom 15. September 2012 erhält F provisorische Rechtsöffnung in der Höhe des geforderten Betrages. Mit Datum vom 25. September 2012 verlangt er die Fortsetzung der Beteiligung. Da die eingepfändeten Vermögenswerte für die Deckung der beiden Forderungen nicht ausreichen, schreitet das Beteiligungsamt unverzüglich zur Tat und pfändet im Rahmen einer Ergänzungspfändung zusätzlich folgende Vermögenswerte ein:

- Liegenschaft: Schätzung des Wertes, welcher die Hypothek überschreitet: CHF 15'000.00
- Bestrittene Forderung gegenüber dem D im Wert von nominal CHF 10'000.00 gepfändet, Schätzung CHF 1'000.00.

Die Ergänzungspfändung wird mit Datum vom 28. September 2012 vollzogen.

1. Muss Gläubiger V ein Verwertungsbegehren stellen, damit die gepfändeten Vermögenswerte durch das Beteiligungsamt verwertet werden und falls ja, in-ner welcher Frist muss er es stellen?
2. Ab wann darf der F allfällige Verwertungsbegehren stellen?
3. Welche Verwertungsart ist wohl am ehesten für welchen Vermögenswert geeignet?

Verlustschein

Der B hat ein erfolgreiches Gipsergeschäft. Leider hat er in den vielen Jahren seiner Tätigkeit auch schon manchen Kunden gehabt, der seinen Zahlungsverpflichtungen nicht nachgekommen ist. Er kommt mit einem Ordner voller Verlustscheinen zu ihnen und möchte Rat. Im Laufe der Jahre hat B einige praktische Erfahrung mit Betreibungen gesammelt, ist sich aber in den folgenden Fällen nicht sicher. Was antworten Sie auf seine folgenden Fragen und Vermutungen:

1. Definitiver Verlustschein gegen Hans Meier. Dieser ist datiert vom 5.3.1966. B weiss, dass der Schuldner noch lebt, vermutet aber, dass diese Forderung längst verjährt ist.
2. Definitiver Verlustschein gegen die Gemüsehandels GmbH vom 1.7.2005: B meint, dass sich die Gemüsehandels AG von ihrem finanziellen Engpass zwischenzeitlich wieder gut erholt habe. Ein Arrest sollte sich doch lohnen...
3. B meint, dass er auch an einer Gesamtlösung interessiert sei. Gibt es eine Art Börse für Verlustscheine?
4. B ist sich sicher, dass er gegen den Schuldner Tanner noch einen Verlustschein gehabt habe. Aber er habe diesen verloren. Der B meint, dass man diesen unbedingt nach den Regeln des Wertpapierrechts entkräften lassen müsse. Ansonsten sei dieser für den Finder so gut wie bares Geld.
5. B besitzt einen weiteren definitiven Verlustschein. Er wurde vor 4 Monaten ausgestellt. Dieser richtet sich gegen Schuldner Mayr. Im Dorf wird gemunkelt, dass Mayr eine grössere Summe im Lotto gewonnen habe. Ein Arrest sollte sich hier lohnen mutmasst B.
6. Am 8. Januar 2012 wurde dem Schuldner Hitz der Zahlungsbefehl zugestellt. Die Pfändung wurde am 5. März 2012 vollzogen. Da der Betreibungsbeamte für die Deckung der Forderung nicht genügend pfändbares Vermögen vorgefunden hat, stellte er einen provisorischen Verlustschein aus. Nun erfährt B, dass Hitz noch einen Mercedes in der Garage hat. Diesen hat er anscheinend im Rahmen der Pfändung „vergessen“ dem Betreibungsbeamten anzugeben. B meint, dass er halt nochmals mit einem Betreibungsbegehren beginnen müsse, um an das Auto zu kommen.