



Übungen ZPR/SchKG FS 15

Beginn der Übungen: 14.4.2015

Am 14.4.2015 finden Probevorträge statt (Raum HAH-E-3):

- Pfändung, Verwertung, Widerspruchsklage (8:00 bis 8:45)
- Vergleich und Urteil (9:00 bis 9:45)

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

Prof. Dr. Tanja Domej	Verfahrensablauf und Prozessgrundsätze	1	Mi: KOL-G-204
Prof. Dr. Ulrich Haas	Klagen betreffend die betriebene Forderung und Rechtsöffnung	11	Mi: KOL-G-221
Dott.ssa Camilla Giudici MLaw	Klagen, Rechtskraft und Rechtshängigkeit	2	Di: RAI-F-041
Prof. Dr. Isaak Meier	Pfändung und allgemeine Grundsätze des Vollstreckungsrechts mit einem Hinweis auf die Feststellungsklage	3	Di: KOL-G-221
Prof. Dr. Isaak Meier	Internationale Zuständigkeit	9	Mi: KOL-H-317
Prof. Dr. Ingrid Jent-Sørensen	SchK-Beschwerde	4	Mi: KOL-G-209
Dr. iur. Christian Fraefel	Sachliche Zuständigkeit und richterliche Unabhängigkeit	12	Di: KOL-G-209
Dr. iur. Urs Hoffmann-Nowotny	Beweisrecht	8	Mi: KOL-F-109
Dr. iur. Yasmin Iqbal	Rechtsmittel	5	Di: SOD-1-104
Dr. iur. Michael Schlumpf	Parteilehre	13	Di: KOL-G-204
Dr. iur. Yael Strub	Kostenrecht, unentgeltliche Rechtspflege, Entscheide, Vergleich, Rechtsmittel	6	Di: KOL-E-18
lic. iur. Thomas Winkler	Widerspruchsverfahren, Verwertung, Verlustschein	14	Mi: KAB-G-01
lic. iur. Philipp Weber	Einleitungsverfahren	7	Di: KOL-E-21
Dr. iur. Roger Weber	Örtliche Zuständigkeit und Prozessvoraussetzungen	10	Mi: SOD-1-104

	Gruppe A-B	Gruppe C-F	Gruppe G-H	Gruppe I-L	Gruppe M-Q	Gruppe R-S	Gruppe T-Z
Di 14.04.2015	Probenvorträge (HAH-E-3)						
Mi 15.04.2015	Dr. iur. U. Hoffmann- Nowotny	Dr. iur. R. Weber	Prof. Dr. I. Meier F3	Prof. Dr. I. Jent- Sørensen	Prof. Dr. T. Domej	lic. iur. T. Winkler	Prof. Dr. U. Haas
Di 21.04.2015	lic. iur. P. Weber	Dr. iur. Y. Strub	Dr. iur. M. Schlumpf	Dr. iur. C. Fraefel	Dott.ssa C. Giudici	Prof. Dr. I. Meier F3	Dr. iur. Y. Iqbal
Mi 22.04.2015	Prof. Dr. U. Haas	Dr. iur. U. Hoffmann- Nowotny	Dr. iur. R. Weber	Prof. Dr. I. Meier F9	Prof. Dr. I. Jent- Sørensen	Prof. Dr. T. Domej	lic. iur. T. Winkler
Di 28.04.2015	Dr. iur. Y. Iqbal	lic. iur. P. Weber	Dr. iur. Y. Strub	Dr. iur. M. Schlumpf	Dr. iur. C. Fraefel	Dott.ssa C. Giudici	Prof. Dr. I. Meier F3
Mi 29.04.2015	lic. iur. T. Winkler	Prof. Dr. U. Haas	Dr. iur. U. Hoffmann- Nowotny	Dr. iur. R. Weber	Prof. Dr. I. Meier F9	Prof. Dr. I. Jent- Sørensen	Prof. Dr. T. Domej
Di 05.05.2015	Prof. Dr. I. Meier F3	Dr. iur. Y. Iqbal	lic. iur. P. Weber	Dr. iur. Y. Strub	Dr. iur. M. Schlumpf	Dr. iur. C. Fraefel	Dott.ssa C. Giudici
Mi 06.05.2015	Prof. Dr. T. Domej	lic. iur. T. Winkler	Prof. Dr. U. Haas	Dr. iur. U. Hoffmann- Nowotny	Dr. iur. R. Weber	Prof. Dr. I. Meier F9	Prof. Dr. I. Jent- Sørensen
Di 12.05.2015	Dott.ssa C. Giudici	Prof. Dr. I. Meier F3	Dr. iur. Y. Iqbal	lic. iur. P. Weber	Dr. iur. Y. Strub	Dr. iur. M. Schlumpf	Dr. iur. C. Fraefel
Mi 13.05.2015	Prof. Dr. I. Jent- Sørensen	Prof. Dr. T. Domej	lic. iur. T. Winkler	Prof. Dr. U. Haas	Dr. iur. U. Hoffmann- Nowotny	Dr. iur. R. Weber	Prof. Dr. I. Meier F9
Di 19.05.2015	Dr. iur. C. Fraefel	Dott.ssa C. Giudici	Prof. Dr. I. Meier F3	Dr. iur. Y. Iqbal	lic. iur. P. Weber	Dr. iur. Y. Strub	Dr. iur. M. Schlumpf
Mi 20.05.2015	Prof. Dr. I. Meier F9	Prof. Dr. I. Jent- Sørensen	Prof. Dr. T. Domej	lic. iur. T. Winkler	Prof. Dr. U. Haas	Dr. iur. U. Hoffmann- Nowotny	Dr. iur. R. Weber
Di 26.05.2015	Dr. iur. M. Schlumpf	Dr. iur. C. Fraefel	Dott.ssa C. Giudici	Prof. Dr. I. Meier F3	Dr. iur. Y. Iqbal	lic. iur. P. Weber	Dr. iur. Y. Strub
Mi 27.05.2015	Dr. iur. R. Weber	Prof. Dr. I. Meier F9	Prof. Dr. I. Jent- Sørensen	Prof. Dr. T. Domej	lic. iur. T. Winkler	Prof. Dr. U. Haas	Dr. iur. U. Hoffmann- Nowotny

Übungen im ZPR/SchKG

Fall 1

Prof. Dr. Tanja Domej

Verfahrensablauf und Prozessgrundsätze

Im Oktober 2004 kauft der Kunstsammler K in der Galerie des V in Zürich ein Gemälde zum Preis von CHF 100'000.–. K zahlt den Kaufpreis sofort; es wird vereinbart, dass K das Gemälde nach Ende der laufenden Ausstellung Ende Oktober 2004 abholt. Aufgrund der erheblichen Unordnung in seinen Unterlagen vergisst K jedoch die Abholung des Gemäldes. Seither ist es in der Galerie des V gelagert.

Im Sommer 2014 erkennt K bei Ordnung seiner Unterlagen, dass das Gemälde noch nicht abgeholt wurde. Er ruft in der Galerie des V an, erreicht aber nur die dort anwesende Sekretärin. Diese teilt ihm mit, sie werde V von der Angelegenheit unterrichten. Nach einigen weiteren ebenso ergebnislosen Anrufen erhält K von V im September 2014 einen Brief, in dem dieser mitteilt, er müsse die Sache noch anhand seiner Unterlagen prüfen.

In den folgenden Wochen verlangt K die Herausgabe des Gemäldes mehrfach ohne Erfolg, wobei er von V und dessen Sekretärin (unter anderem in mehreren E-Mails) immer wieder getröstet wird.

K will daraufhin die Herausgabe des Gemäldes auf dem Rechtsweg durchsetzen. Im November 2014 reicht er zu diesem Zweck ein Schlichtungsbegehren beim zuständigen Friedensrichter und nach Abschluss des Schlichtungsverfahrens ohne Einigung im Januar 2015 Klage beim Bezirksgericht Zürich ein. In der Klage stellt er Zustandekommen und Inhalt des Kaufvertrages vom Oktober 2004 dar. Zum Beweis legt er einige Urkunden vor, und zwar eine handschriftliche Notiz über den Kauf und einige E-Mails des V, mit welchen dieser ihn getröstet hat; zudem benennt er einige Zeugen. V bestreitet den Anspruch des K unter Hinweis darauf, K 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 K. Bei der Erörterung der Beweisergebnisse fragt der Vorsitzende nun den V, warum er den Anspruch des K nicht auch unter Hinweis auf die womöglich eingetretene Verjährung bestritten habe; diese folge für den Anspruch des K aus dem Kaufvertrag doch recht eindeutig aus Art. 127 OR. V 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) K lehnt den Vorsitzenden unter Hinweis auf Art. 47, 49 ZPO ab. Dazu führt er aus, der Vorsitzende sei offenbar befangen, weil er dem V 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, V 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 V sei zwar hinsichtlich der Forderung des K aus dem Kaufvertrag berechtigt gewesen. Die rechtliche Beurteilung des von K behaupteten und bewiesenen Sachverhaltes ergebe jedoch, dass K schon bei Abschluss des Kaufvertrags Eigentümer geworden sei, weil es zu einer Übereignung durch Besitzeskonstitut gekommen sei. Der daher bestehende Herausgabeanspruch des K als Eigentümer unterliege nicht der Verjährung. K 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?

Übungen im ZPR/SchKG

Fall 2

Dott.ssa Camilla Giudici MLaw

Klagen, Rechtskraft und Rechtshängigkeit

A. Klagen

FALL 1

Drei gut befreundete Kollegen, die an der ETH bzw. der HSG studiert haben, entschlossen sich eine Kollektivgesellschaft mit Sitz in Zürich zu gründen. Wirtschaftlicher Zweck war es, eine Batterie mit grosser Energiedichte für Fahrzeuge zu entwickeln und zu vermarkten. Carlo Koller hat Wohnsitz in Zürich. Er hat an der ETH Maschinenbau und Verfahrenstechnik studiert und ist für den Bau der Prototypen zuständig. Hermann Hess wohnt in Affoltern ZH und hat an der ETH Elektroingenieurwissenschaften studiert. Das Konzept war seine Idee; er ist für die theoretischen Berechnungen zuständig. Otto Müllers Wohnsitz ist St. Gallen. Da er Marketing an der HSG studiert hat, ist er für den Verkauf der Prototypen zuständig. Die Kollektivgesellschaft «Koller, Hess und Müller Energie» wurde durch den am 22. Januar 2014 abgeschlossenen Gesellschaftsvertrag gegründet und per 1. Februar 2014 ins Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Da Carlo und Hermann sehr wenig Kapital zur Verfügung hatten, hat hauptsächlich Otto die Kollektivgesellschaft mit einer Investition in Höhe von CHF 500'000.- finanziert. Die anderen beiden Gesellschafter haben je einen Betrag von CHF 50'000.- beigesteuert. Die Entwicklungsphase dauerte ein ganzes Jahr. In dieser Phase wurden 2/3 (ca. CHF 400'000.-) des verfügbaren Geldes für das Start-up aufgebraucht. Otto hat in der Zwischenzeit einen Interessenten in der Automobilindustrie für den Kauf der Prototypen gefunden. Die deutsche Firma «MetallMotor&Zukunft AG» kaufte vier Prototypen der neuen, frisch erstellten Batterie und montierte diese in ihre innovativen, elektrischen Motoren. Leider sind alle vier Batterien in der Probephase explodiert; zum Glück kam es zu keine Personenschäden. Die «MetallMotor&Zukunft AG» verlangt aber Schadenersatz und droht vor Gericht zu gehen. Die drei Gesellschafter geraten diesbezüglich in Streit und können sich auch sonst nicht über das Weiterführen der Kollektivgesellschaft einigen.

Otto, der am meisten Geld in dieses Projekt investiert hat und langsam kein Vertrauen mehr in die zwei Entwickler hat, erhebt am 30. März 2015 beim Handelsgericht Zürich Klage mit folgenden Rechtsbegehren:

1. Die Kollektivgesellschaft sei aufzulösen;
2. Es seien Carlo und Hermann solidarisch zu verpflichten, ihm detaillierte Auskunft über die Ausgaben und Bezüge für den Bau der Prototypen zu erteilen;
3. Es seien Carlo und Hermann solidarisch zu verpflichten, ihm das Investitionskapital nach Ermessen des Gerichts zurückzubezahlen;
4. Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen zulasten der Gegenparteien.

Fragen: *Ist das angerufene Gericht zuständig?*

Welche Klagearten erkennen Sie in diesen Rechtsbegehren?

Ist die Klage zulässig?

FALL 2

Im Verlauf des Verfahrens vor Handelsgericht Zürich gelangten Carlo und Hermann hingegen zur Überzeugung, dass Otto vertrauliche Informationen an eine andere Spin-off Kollektivgesellschaft «Max und Moritz Keller Batterie» in St. Gallen übermittelt hat, die nun auch ähnliche Batterien entwickelt und produziert. Sie gehen davon aus, dass er für die andere Gesellschaft sogar die Marketing-Strategie entwickelt hat. Carlo und Hermann sind von Ottos Verhalten sehr enttäuscht und entschliessen sich gegen ihn Klage mit folgenden Rechtsbegehren zu erheben:

1. Es sei eine Verletzung der Treuepflicht seitens Otto festzustellen;
2. Es sei Otto wegen Imageverlusts zur Bezahlung von CHF 100'000.- zu verpflichten;
3. Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen zulasten der Gegenpartei.

Fragen: *Welche Klageform haben die Kläger gewählt?*

Ist das Handelsgericht Zürich auch für diese Klage zuständig?

B. Rechtskraft

FALL 3

Herr Pablo Picasso, Eigentümer einer berühmten Kunstgalerie in Zürich, hat von seiner engen Kollegin, der Künstlerin Frau Niki de Saint Phalle, eine ihrer Skulpturen gekauft. Es wurde ein Kaufpreis von CHF 50'000.- vereinbart. Irrtümlicherweise hatte Pablo gedacht, der Kaufpreis entspreche dem Marktwert der Skulptur. Weil sie so gut befreundet sind, hatte ihm Niki aber einen Vorzugspreis gemacht. Eines Tages besuchte Herr Philippe Daverio, ein berühmter Kunstsammler aus Zürich, Pablos Galerie: Er war an Nikis Skulptur aufgrund ihres günstigen Preises sehr interessiert. Pablo und Philippe schlossen daher einen Kaufvertrag (Kaufpreis: CHF 60'000.-) ab. Philippe weigerte sich aber in der Folge den Kaufpreis an Pablo zu zahlen. Pablo erhob darauf vor Bezirksgericht Zürich Leistungsklage gegen Philippe. Diese wurde gut geheissen. Das Urteil verpflichtete Philippe zur Bezahlung des vereinbarten Kaufpreises. Einige Monate später erzählte Pablo Niki von dieser mühsamen Rechtsstreitigkeit. Diese teilte nun Pablo mit, dass der Wert der Skulptur doppelt so hoch sei. Pablo möchte die Skulptur nun unbedingt zurück haben und erhebt daher Feststellungsklage gegen Philippe vor Bezirksgericht Zürich, da der Vertrag wegen Willensmängel unverbindlich sei.

Fragen: *Stellt das erste Urteil, welches in Rechtskraft erwachsen ist, hier ein Problem dar?*

Ist eine Revision des ersten Urteils möglich?

FALL 4

Herr Pablo Picasso, Eigentümer einer berühmten Kunstgalerie in Zürich, und die Künstlerin, Frau Niki de Saint Phalle, streiten sich darüber, wem das Bild ihres verstorbenen italienischen Freundes, Lucio Fontana, gehöre. Pablo ist im Besitz des Bildes, das Lucio ihm vor seinem Tod für eine Ausstellung in der Galerie gegeben hatte. Niki war die Liebhaberin von Lucio und ist deshalb der Meinung, dass das Bild ihr gehöre. Niki, immer noch von Trauer zerfressen, kann die unendlichen, unfruchtbaren Diskussionen mit Pablo nicht mehr ertragen und erhebt deshalb vor Bezirksgericht Zürich Klage um Feststellung, dass sie die Eigentümerin des fraglichen Bildes sei. Das Bezirksgericht Zürich hiess die Klage von Niki gut. Trotzdem übergab Pablo Niki das Bild nicht, sondern verkaufte es einem Stammkunden seiner Galerie, Herr Philippe Daverio. Bald erfuhr Niki aber von dem Verkauf und entschied sich deshalb, gegen Philippe Feststellungsklage hinsichtlich der Frage nach den Eigentumsverhältnissen zu erheben.

Frage: *Kann das Gericht auf die Klage von Niki eintreten?*

Variante 1: Philippe Daverio wusste nichts vom Urteil und hat das Bild in gutem Glauben darüber gekauft, dass Pablo Picasso Eigentümer sei.

Frage: *Wie ist hier die Rechtslage?*

Variante 2: Philippe Daverio kannte das fragliche Urteil und hat das Bild trotzdem gekauft.

Frage: *Wie ist hier die Rechtslage?*

FALL 5

Die Naturheilmittel AG verkauft ihre Medikamente mit der Hilfe von Vertretern, welche Ärzte und Apotheken besuchen und die jeweiligen Produkte anpreisen. Die Vertreter erhalten für alle schlussendlich von den Ärzten und Apotheken bei der Naturheilmittel AG bezogenen Produkte eine Provision von 10%.

Vertreter für den Kanton Zürich ist Bactrim Keller. Bactrim hat vor einiger Zeit festgestellt, dass die Naturheilmittel AG ihre Provisionsleistungen nicht gemäss Vertrag erfüllt hat. Trotz wiederholter Telefonate mit der Naturheilmittel AG erhielt er auch in dem darauf folgenden Monat nicht die vertraglichen Leistungen. Er entschloss sich daher, gegen die Naturheilmittel AG Leistungsklage auf Zahlung von CHF 40'000.- vor dem Basler Bezirksgericht zu erheben. Das Bezirksgericht verpflichtete die Naturheilmittel AG schliesslich mit Urteil vom 8. August 2014, ihm die Provision nachträglich zu zahlen.

Im Januar 2015 erfuhr Bactrim durch einen befreundeten Vertreter derselben Firma, dass die Naturheilmittel AG zusätzlich Geschäfte verheimlicht und die entsprechende Provision nicht abgeliefert hatte. Bactrim erhob darauf erneut Klage auf Bezahlung von CHF 40'000.-. Anders als im früheren Prozess machte die Naturheilmittel AG geltend, dass der Vertrag mit Bactrim ungültig sei.

Frage: *Wie ist hier die Rechtslage?*

C. Internationale Rechtshängigkeit

FALL 6

Z ist in der Schweiz wohnhaft und italienischer Staatsangehöriger. Seine Erben sind seine Ehefrau X sowie seine Tochter Y, beiden in der Schweiz wohnhaft. Z ist Alleinaktionär der ZT AG mit Sitz in der Schweiz und führt dort regelmässig seine Geschäfte. Nach seinem Tod am 24. Dezember 2003 – es bestand kein Testament – entstand ein Streit zwischen den zwei Erben über die Erbschaft. Um die Meinungsverschiedenheiten beizulegen, wurde am 18. Februar 2004 zwischen X und Y in der Schweiz eine Vereinbarung mit folgendem Inhalt getroffen:

- Ziel ist es, die Streitigkeiten zwischen den Parteien definitiv zu beenden;
- Das Eigentum an verschiedenen Aktiva wird auf Y übertragen;
- Ein Erbvertrag muss bis 6. März 2004 abgeschlossen werden;
- Die Vereinbarung untersteht ausschliesslich schweizerischem Recht;
- Bei Streitigkeiten bezüglich Abschluss, Gültigkeit, Vollstreckung oder Auslegung dieser Vereinbarung ist das erstinstanzliche Gericht des Kantons Genf zuständig.

Später gelangte Y zur Überzeugung, dass ihr anlässlich des Abschlusses der erwähnten Vereinbarung, Vermögen und andere Zuwendungen verheimlicht wurden. Da einige Immobilien von Z in Turin liegen, erhob sie am 28. Mai 2007 vor dem Gericht in Turin gegen ihre Mutter (X) Klage, mit folgenden Begehren:

1. Die Nichtigkeit, die Anfechtbarkeit oder die Wirkungslosigkeit der nach der Eröffnung des Erbganges geschlossenen Vereinbarungen seien festzustellen;
2. Die Erbengemeinschaft sei aufzulösen und die Erbteilung vorzunehmen;
3. Unteilbare Vermögenswerte seien zu verkaufen und der Erlös hälftig zwischen den Erbinnen zu teilen;
4. Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen zulasten der Gegenpartei.

X hat sich auf die Unzuständigkeit der italienischen Gerichte berufen. Der Kassationsgerichtshof hat die Zuständigkeitsrüge am 7. Oktober 2008 mit der Begründung verworfen, dass es sich bei den Begehren um eine Erbschaftsklage und um eine Klage auf Auflösung einer Erbengemeinschaft handle. Deshalb sei Art. 50 des italienischen Gesetzes über das internationale Privatrecht und nicht das Lugano-Übereinkommen anwendbar. Die Vereinbarung vom 18. Februar 2004 ändere an der Natur des Rechtsstreits nichts.

In der Sache entschied das Gericht von Turin am 17. März 2010 und wies die Anträge der Klägerin (Y) ab. Dieser Entscheid wurde von der Klägerin (Y) vor dem Turiner Appellationsgericht angefochten.

Am 4. Juni 2009 hat X ihrerseits vor dem erstinstanzlichen Gericht in Genf gegen Y Feststellungsklage mit folgenden Begehren erhoben:

1. Die Vereinbarung vom 18. Februar 2004 sei gültig und für die Parteien verbindlich;
2. Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen zulasten der Gegenpartei.

Die Beklagte (Y) beantragte, auf diese Feststellungsklage sei nicht einzutreten, eventualiter sei das Verfahren zu sistieren.

Das Genfer Gericht entschied am 26. Oktober 2010, dass die Klage unzulässig sei, da eine identische Klage vor dem Appellationsgericht in Turin rechtshängig sei. Dieser Entscheid wurde vom Appellationsgericht im Genf am 20. Mai 2011 bestätigt.

Variante 1: Lösen Sie erst den Fall in der Annahme, dass die erste Klage vor Gericht (Pretura) in Bellinzona erhoben wurde.

Fragen: *Haben die Genfer Gerichte richtig entschieden?*

Kann der zwischen Frau X und Frau Y aussergerichtlich abgeschlossene Vergleich rechtskräftig sein?

Übungen im ZPR/SchKG

Fall 3

Prof. Dr. Isaak Meier

Pfändung und allgemeine Grundsätze des Vollstreckungsrechts mit einem Hinweis auf die Feststellungsklage

Rita Müller ist als Sprachlehrerin „auf Abruf“ für Einzelstunden bei der Lingua AG angestellt und verdient CHF 60'000.-. Zusätzlich arbeitet sie freiberuflich als IT Fachfrau unter Firma „Müller IT Beratungen“. Sie ist dabei sehr erfolgreich, da sie Spezialkenntnisse über eine ältere Software hat, welche in vielen Firmen (Banken, Versicherungen) noch verwendet wird. Aus dieser Tätigkeit erzielte sie in den letzten Jahren einen Verdienst von durchschnittlich CHF 100'000.-.

Rita Müller lebt mit Peter Keller in einem Konkubinat. Er ist ebenfalls IT Spezialist und arbeitet freiberuflich im gleichen Bereich wie Rita Müller. Zum Teil betreut er seine eigenen Projekte. Häufig unterstützt er aber auch Rita Müller in ihren Projekten, wobei sie ihm jeweils eine klar definierte Arbeit zuweist. Er hat einen durchschnittlichen Jahresverdienst von CHF 50'000.-.

Rita Müller und Peter Keller wohnen in einem umgebauten Bauernhaus in Opfikon mit einer monatlichen Miete von CHF 4'000.-. Die Miete wird von Rita und Peter geteilt. Der Mietvertrag lautet jedoch auf Rita Müller.

Da das Programm, auf das Rita Müller hauptsächlich spezialisiert ist, von den Firmen immer häufiger durch neue Programme ersetzt wird und zudem die Banken ihre Programme je länger je mehr durch indische IT Firmen warten lassen, kommen Rita und Peter in grosse finanzielle Schwierigkeiten. Schlussendlich kommt es zu den ersten Betreibungen, gegen welche jedoch Rita und Peter jeweils Rechtsvorschlag erheben.

Rita Müller, deren Schicksal uns nachfolgend hauptsächlich beschäftigen wird, hat namentlich folgende **Schulden** (in CHF):

- | | |
|------------------------------------------------------------|------------------------|
| - Gekündigtes Bankdarlehen der Creditbank AG | 100'000.- |
| - Nicht bezahlte Krankenkassenprämien | 5'000.- |
| - Offene Steuern | 30'000.- |
| - Mietzins | 36'000.- |
| - Offene Rechnung der Grün AG für Garten- und Bauarbeiten | 20'000.- |
| - Nicht genau bestimmbarer Betrag, den Rita Peter schuldet | 70'000.- bis 100'000.- |

Rita Müller verfügt über folgende **Vermögenswerte** (in CHF):

- Rustico in einem Tessiner Tal, welches lediglich im Sommer bewohnt werden kann, Schätzungswert 20'000.-
- IT-Einrichtungen, deren Verwertung jedoch mit grossen Problemen verbunden sein dürfte, Anschaffungswert von 150'000.-
- Ein Fahrzeug zum privaten Gebrauch, welches sie aber auch für Kundenbesuche verwendet
- 20 Aktien an einer Familien AG, welche von ihrem Bruder betrieben wird und nicht sehr rentabel ist
- Rita Müller ist zusammen mit 10 anderen Erben Miterbin an einem Bauernhaus von unbekanntem Wert im Jura

Fragen und dazugehörige Sachverhaltsergänzungen:

1. Die Creditbank AG hat ihre Forderung als erste in Betreuung gesetzt. Rita Müller erhebt gegen die Betreuung Rechtsvorschlag. Was ist wohl der nächste Schritt der Creditbank AG? Mit was muss Rita Müller rechnen, wenn sie im nächsten Rechtsschritt nicht erfolgreich ist?
2. Die Grün AG hat ebenfalls betrieben. Nach dem Rechtsvorschlag von Rita Müller leitet sie jedoch keine weiteren Rechtsschritte ein. Was könnte Rita Müller allenfalls unternehmen, wenn sie definitiv klarstellen will, dass sie der Grün AG nichts mehr schuldet?
3. Wir wollen annehmen, dass die Creditbank AG den Rechtsvorschlag beseitigt hat und nunmehr am 10. Mai 2014 das Pfändungsbegehren stellen kann. Welche Vermögenswerte kann/soll der Betreibungsbeamte in welcher Reihenfolge pfänden und wie soll er dabei vorgehen?
4. Am 20. Mai bzw. 10. Juni stellt auch das Steueramt das Fortsetzungsbegehren. Wie kann/muss das Betreibungsamt vorgehen?
5. Peter Keller wollte zunächst auf die Geltendmachung seiner Forderung verzichten. Angesichts der sich häufenden Betreibungen möchte er jedoch nun ebenfalls die notwendigen Schritte zur Geltendmachung seiner Forderung einleiten. Was raten Sie ihm? Soll er dabei die Maximalsumme geltend machen oder eher an die untere Grenze gehen?
6. Das Betreibungsamt nimmt schliesslich eine Pfändung des festen Einkommens von CHF 4'000.- monatlich vor. Für das Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit erklärt es den monatlich CHF 2'600.- übersteigenden Betrag als pfändbar. Dabei ging es unter anderem davon aus, dass die Wohnung viel zu teuer sei und deshalb für die Wohnkosten lediglich CHF 1'000.- eingesetzt würden. Wie ist diese Vorgehensweise zu beurteilen? Was kann Rita Müller dagegen unternehmen?
7. Ebenso pfändet das Betreibungsamt das Fahrzeug, ohne näher abzuklären, ob und in welchem Umfang Rita Müller dieses für ihre Arbeit benötigt. Wie ist diese Vorgehensweise zu beurteilen? Was kann Rita Müller dagegen unternehmen?
8. Die Creditbank AG möchte etwas gegen die Geltendmachung der Forderung durch Peter Keller unternehmen. Sie ist der Ansicht, dass es sich hierbei um einen reinen Fantasiebetrag handelt.

Übungen im ZPR/SchKG

Fall 4

Prof. Dr. Ingrid Jent-Sørensen

SchK-Beschwerde

Gläubigerin Gabi Gross stellt beim Betreibungsamt X. ein Betreibungsbegehren gegen den Schuldner Sebastian Scholl über Fr. 5'000.– nebst Zinsen zu 5 % sei 1. Januar 2015 sowie Betreibungskosten. Der Weibel des Amtes geht mit dem Zahlungsbefehl in der Betreibung Nr. 1212 am Wohnort des Schuldners vorbei. Auf sein Läuten hin öffnet eine Jugendliche im Alter von ca. 16 Jahren die Türe. Der Weibel übergibt ihr den Zahlungsbefehl und vermerkt in der Rubrik betreffend die Zustellung den Namen Kathrin Kuster, welchen sie ihm genannt hat (es handelt sich um ein Patenkind, das sich ferienhalber bei der Familie Scholl aufhält).

Fragen:

- a) Was kann Scholl tun, der sich gegen diese Art der Zustellung zur Wehr setzen möchte?
- b) Was kann Scholl tun, wenn Kathrin vergisst, ihm den Zahlungsbefehl zu übergeben und er von der Betreibung erst etwas erfährt, als ihm nach einiger Zeit die Pfändungsankündigung zugestellt wird?

Varianten:

Der Weibel läutet vergeblich an der Wohnungstüre von Scholl. Er weiss, dass Scholl als Inhaber einer Einzelfirma einen Videoverleih und Elektronikhandel im 10 km entfernten Ort Y. betreibt. Da er selber in Y. wohnt, nimmt er den Zahlungsbefehl mit, bringt ihn auf dem Heimweg im Geschäft vorbei und übergibt ihn dort an Scholl.

- c) Ist das zulässig?

Scholl ist über die eingeleitete Betreibung sehr unglücklich. Er ist der Meinung, die Gläubigerin Gross hätte ihn gar nicht betreiben dürfen. Zwar sei ihre Forderung einmal fällig gewesen, es sei dann aber eine Stundungsvereinbarung abgeschlossen worden, so dass er bis zum Ablauf der Stundungsfrist am 31. August 2015 nichts bezahlen müsse. Ausserdem möchte er unbedingt den Eintrag im Betreibungsregister entfernen lassen.

- d) Was kann er tun?

Wie wäre es, wenn Frau Gross, die mit ihrem ehemaligen Partner Scholl hoch zerstrittenen ist, diesem schriftlich angekündigt hätte, sie werde sein Leben und seine Kreditwürdigkeit systematisch zerstören und ihn in regelmässigen Abständen mit Beteiligungen für hohe Summen eindecken.

- e) Welche Möglichkeiten hätte Scholl, wenn Frau Gross ihn für eine Summe von Fr. 100'000.– betreibt? (Als Grund der Forderung wäre "Genugtuung" vermerkt).

Es ist im Nachfolgenden davon auszugehen, dass Scholl sich gegen den ihm in seinen Geschäftsräumlichkeiten zugestellten Zahlungsbefehl in der Betreibung Nr. 1212 zur Wehr setzen will, weil er es nicht richtig findet, dass er trotz der Stundungsvereinbarung betrieben wurde. Er ruft am letzten Tag der Frist beim Betreibungsamt in X. an und erhebt telefonisch Rechtsvorschlag. In der Folge erhält Gabi Gross das Gläubigerdoppel vom Betreibungsamt zugestellt. Daraus ergibt sich die Tatsache der telefonischen Rechtsvorschlagserhebung. Gabi Gross findet, dass ein telefonischer Rechtsvorschlag nicht gültig sein könne. Sie verfasst deshalb ein Schreiben, mit dem sie sich über den telefonischen Rechtsvorschlag beschwert und das sie an die untere Aufsichtsbehörde senden will. Weil die Post um 21 h längst geschlossen ist, legt sie den Brief (A-Post-frankiert) in den Briefkasten am Postgebäude ihres Wohnortes.

Fragen:

- Um welche Behörde handelt es sich bei der unteren Aufsichtsbehörde?
- Nach welchen gesetzlichen Regeln geht diese vor?
- Was wird nach Eingang der Eingabe geprüft?
- Wird Herr Scholl ins Verfahren einbezogen? Und das Betreibungsamt?
- Was kehrt die untere Aufsichtsbehörde vor, wenn sie auf der Zustellbescheinigung sieht, dass der Zahlungsbefehl dem Schuldner in seinem Geschäft in der Gemeinde Y. zugestellt wurde?
- Wie wird der Entscheid lauten?
- Mit welcher Rechtsmittelbelehrung ist er zu versehen?
- Wer kann den Entscheid weiterziehen?
- Weiterer Instanzenzug?

Und sofern die Zeit noch reichen sollte:

Nehmen Sie – unabhängig vom Vorstehenden – an, dass neben der Gläubigerin Gross (Fr. 5'000.–) die Gläubigerin Glur AG (Fr. 10'000.–) und der Gläubiger Gerhard Gerber (Fr. 20'000.–) den Schuldner Scholl betrieben haben. Nach abgeschlossenem Einleitungsverfahren haben alle drei Gläubiger das Fortsetzungsbegehren gestellt und befinden sich nun in der gleichen Gläubigergruppe (Art. 110 SchKG); gepfändet wurde der Oldtimer des Schuldners Scholl.

Fragen:

- a) Gabi Gross ist der Meinung, dass Gerhard Gerber nicht in "ihre" Gläubigergruppe gehört, weil er sein Fortsetzungsbegehren erst nach Ablauf der Frist von 30 Tagen seit der sog. Hauptpfändung gestellt hat. Da sie sich bessere Chancen für die Deckung ihrer Forderung verspricht, wenn die Forderung von Gerber nicht berücksichtigt werden muss, überlegt sie sich, wie sie vorgehen könnte und ob sie dies alleine tun kann oder ob sie gemeinsam mit der Glur AG vorgehen muss.
- b) Die Glur AG hat ihrerseits von der Stundungsvereinbarung zwischen Gabi Gross und dem Schuldner Scholl erfahren und sie fragt sich nun, was gegen die Teilnahme von Gabi Gross vorgekehrt werden könnte.

Übungen im ZPR/SchKG

Fall 5

Dr. iur. Yasmin Iqbal

Rechtsmittel

Fall

Mona arbeitete in der Zahnarztpraxis von Dr. X als Dentalassistentin. Als Dr. X die persönlichen Mail-Accounts seiner Mitarbeiter überprüfen liess, fand er diverse E-Mails, in denen sich Mona und die Praktikantin negativ über ihn äusserten. Aufgebracht über dieses Verhalten kündigte er Mona am 3. Oktober 2014 die Kündigung per 30. November 2014 aus und stellte sie per sofort frei. Wegen grosser Arbeitsbelastung im November forderte Dr. X Mona auf ab dem 3. November 2014 wieder zur Arbeit zu erscheinen, was sie jedoch ablehnte. Mona wurde daher lediglich der Lohn für den Monat Oktober 2014 bezahlt.

Da Mona damit nicht einverstanden ist, gelangt sie am 10. Dezember 2014 an die zuständige Schlichtungsbehörde der Stadt Zürich und verlangt die Bezahlung des Novemberlohns in der Höhe von CHF 4'500.00 brutto. Zu der auf den 7. Januar 2015 angesetzten Schlichtungsverhandlung erscheint Dr. X nicht. Auf Anraten des Friedensrichters reduziert Mona ihre Forderung auf CHF 2'000.00 und der Friedensrichter spricht ihr diesen Betrag mit Entscheid vom 16. Januar 2015 zu.

- Frage 1:** Was kann Dr. X gegen diesen Entscheid unternehmen, wobei er vor allem nicht damit einverstanden ist, dass der Friedensrichter trotz seiner Abwesenheit und dem in der Vorladung angegebenen Forderungsbetrag von CHF 4'500.00 in der Sache entschieden hat, und wie sehen die Erfolgsaussichten aus? (Es ist der ganze Instanzenzug aufzuziehen)
- Frage 2a:** Gleich nach Erhalt des Entscheides des Friedensrichters fordert Mona Dr. X auf die CHF 2'000.00 innert 5 Tagen zu bezahlen und droht andernfalls die Betreibung an. Sind Vollstreckungsmassnahmen überhaupt möglich und falls ja, wie könnten diese verhindert werden?
- Frage 2b:** Wie würde die Rechtslage bezüglich der Vollstreckbarkeit aussehen, wenn der Friedensrichter zuerst einen unbegründeten Entscheid erlassen hätte?

Im Folgenden ist davon auszugehen, dass der Friedensrichter Mona anlässlich der Schlichtungsverhandlung darüber informiert habe, dass das Arbeitsverhältnis aufgrund der 2-monatigen Kündigungsfrist und der Aushändigung der Kündigung am 3. Oktober 2014 erst am 31. Dezember 2014 geendet habe. Mit Hilfe des Friedensrichters formuliert Mona ihr Rechtsbegehren neu und verlangt die Bezahlung von zwei Monatslöhnen und des 13. Monatslohns, jeweils zuzüglich 5 % Zinsen ab 1. Januar 2015, sowie die Ausstellung eines wohlwollenden Arbeitszeugnisses. Die Klagebewilligung vom 7.

Januar 2015 mit dem bereinigten Rechtsbegehren wird beiden Parteien am 12. Januar 2015 zugestellt.

Frage 3: Dr. X ist über das Vorgehen des Friedensrichters erzürnt und möchte die Klagebewilligung mit einem Rechtsmittel anfechten und diese für ungültig erklären lassen. Kann er das?

In der Folge reicht Mona die Klagebewilligung und eine kurz begründete Klage beim zuständigen Gericht in Zürich ein. Nach Einreichung der Klageantwort durch Dr. X lädt das Gericht die Parteien zur Hauptverhandlung auf den 11. März 2015 vor. Mona erscheint in Begleitung von C einer Juristin, die immer wieder Arbeitnehmer berät. Die Hauptverhandlung wird abgebrochen, nachdem C nicht zur Vertretung zugelassen wird, was das Gericht mit Entscheid vom selben Tag bestätigt.

Frage 4: Mona ist damit nicht einverstanden und sieht sich in ihrer freien Postulationsfähigkeit beschränkt. Was kann Mona gegen diesen Entscheid, der am 13. März 2015 zur Abholung gemeldet war und welchen sie am 23. März 2015 in Empfang genommen hat, unternehmen und spätestens bis wann? (Es ist nur der kantonale Instanzenzug aufzuzeigen)

Das Gericht führt das Verfahren anschliessend schriftlich weiter und weist die Klage kurz nach Eingang der Duplik, welche Mona nicht zugestellt wurde, vollumfänglich ab. Als Begründung wird u.a. Folgendes ausgeführt: Da die Klägerin im November und Dezember nicht gearbeitet habe, sei für diese Zeit kein Lohn geschuldet. Es bestehe auch kein Anspruch auf einen 13. Monatslohn, zumal aufgrund des klaren Wortlautes des Arbeitsvertrages geschlossen werden könne, dass die Parteien übereinstimmend von einer freiwilligen Gratifikation ausgegangen seien. Im Weiteren habe Dr. X mit der Duplik ein Arbeitszeugnis nachgereicht, welches zwar nicht als gut bezeichnet werden könne, aber genügend sei.

Frage 5a: Welche Rechtsmittel kann Mona gegen diesen Entscheid und mit welcher Begründung ergreifen? (Es ist der ganze Instanzenzug aufzuzeigen)

Frage 5b: Mona hat drei Tage vor Erlass des erstinstanzlichen Entscheides eine E-Mail gefunden, welche bestätigt, dass die Parteien einen 13. Monatslohn vereinbart haben. Kann sie diese E-Mail im Rechtsmittelverfahren noch einreichen?

Übungen im ZPR/SchKG

Fall 6

Dr. iur. Yael Strub

Kostenrecht, unentgeltliche Rechtspflege, Entscheide, Vergleich, Rechtsmittel

Fall I

Der Reitverein Z hat seinen Sitz in Zürich und erfreut sich einer grösseren Mitgliederzahl. Der Verein verfügt zwar über keinerlei Immobilien (die Infrastruktur wird gemietet), steht aber dank beachtlichen finanziellen Beiträgen von Gönnern und Einnahmen aus dem jährlichen Galadinner finanziell gut da und verfügt über ein Barvermögen von CHF 250'000. Um die Finanzen im Griff zu haben und auch allfällige Investitionen zu prüfen und gegebenenfalls aufzugleisen, hat der Verein den Betriebsökonom X eingestellt, der nebst seiner Tätigkeit als Kassier auch die Finanzen bewirtschaften soll. Schon bald wird aber klar, dass X primär eigene Interessen verfolgt und den grössten Teil des Vermögens – CHF 230'000 – für persönliche Zwecke ausgegeben hat.

Der Verein erstattet Anzeige gegen X und möchte im separaten Zivilverfahren gegen X das Geld zurückfordern. Der Präsident des Vereins ruft Sie an und bittet Sie um Rat betreffend Prozesskosten.

Frage 1: Sehen Sie ein Problem betreffend Prozessfinanzierung?

Frage 2: Hätte ein allfälliges Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für den Verein denn Chancen auf Erfolg?

Um eine bessere Ausgangslage zu haben, möchte der Verein das inzwischen vor Bezirksgericht eingeleitete Zivilverfahren sistieren lassen bis das Strafverfahren beendet ist.

Frage 3: Hat der Antrag Aussicht auf Erfolg und was stehen für Rechtsmittel gegen den Entscheid zur Verfügung?

Nachdem die Parteien Klage und Klageantwort eingereicht haben, ruft sie der Gegenanwalt an um mit Ihnen über einen gerichtlichen Vergleich zu diskutieren: X hat das Geld des Vereins bereits ausgegeben, er plant aber, die Schweiz nach Beendigung des Strafverfahrens zu verlassen und in die USA zu ziehen. Dabei möchte er die Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung (2. Säule, vgl. Art. 5 Abs. 1 FZG) von CHF 130'000 verlangen und diesen Betrag dem Verein zahlen. In der Hoffnung den Schaden begrenzen zu können, will der Verein den Vergleich abschliessen.

Frage 4: Was für Vergleiche gibt es und was ist der Unterschied?

Der Verein und X schliessen den Vergleich, womit der Prozess beendet ist. Es wird ein paar Monate später aber klar, dass X nie vorhatte, die Schweiz zu verlassen und er die „Auswanderungsgeschichte“ nur zum Besten gab, um den Prozess zu beenden.

Frage 5: Was kann der Verein tun?

Fall II

Herr Müller und Herr Schmid sind beide Spieler desselben Fussballvereins (Amateurfussball). Nach einer gewonnenen Partie und etwas Alkohol hatte Herr Schmid Herrn Müller angeboten, er könne seinen „Charre“ (sein Auto) für CHF 15'000 haben. Der Eurotaxwert des Autos liegt aber bei CHF 45'000. Einige der anwesenden anderen Mannschaftskollegen haben dies gehört. Schmid, der ohnehin zu betrunken war, um noch Auto zu fahren, übergab Müller bereits die Schlüssel. Müller fuhr mit dem Auto am selben Abend noch nach Hause und überbrachte Schmid am nächsten Tag die vereinbarten CHF 15'000. Schmid aber wollte von dieser Vereinbarung nichts mehr wissen und verlangte sein Auto zurück. Ein paar Wochen später reichte Schmid (nach einer ergebnislosen Schlichtungsverhandlung) Klage beim Bezirksgericht A gegen Müller ein und verlangte, dass der Beklagte dem Kläger das Fahrzeug herausgibt oder ihm CHF 45'000 bezahle. Ferner stellte er zusammen mit der Klageschrift ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege.

Frage 6: Wie würden Sie die Rechtsbegehren formulieren?

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wurde vom Bezirksgericht abgelehnt. Kurz darauf erfährt Herr Schmid, dass er in einem halben Jahr Vater wird. Er fragt sich, ob das Gericht wohl anders entschieden hätte, wenn er das früher gewusst hätte und ob er erneut ein Gesuch stellen soll.

Frage 7: Könnte Herr Schmid erneut ein Gesuch stellen?

Schmid verliert den Prozess vor Bezirksgericht und zieht den Fall weiter an das Obergericht. Mit seiner Berufung an das Obergericht stellt Schmid auch den Antrag um unentgeltliche Rechtspflege. Das Obergericht weist sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ab und verpflichtet Schmid dem Beklagten Müller – der sich zur Frage der unentgeltlichen Rechtspflege hatte vernehmen lassen – dafür eine Prozessentschädigung von CHF 500 zu zahlen. Schmid zieht diesen Entscheid mit Beschwerde ans Bundesgericht weiter und verlangt, dass der Entscheid aufzuheben und ihm die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren vor Obergericht zu gewähren sei. Darüber hinaus verlangt er, dass er der Gegenpartei keine Parteientschädigung für das Gesuchsverfahren um unentgeltliche Rechtspflege vor Vorinstanz (vgl. die oben erwähnten CHF 500) zu zahlen habe. Zudem beantragt er für das bundesgerichtliche Verfahren die die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

Frage 8: Wie beurteilen Sie seine Erfolgsaussichten in Bezug auf die unentgeltliche Rechtspflege vor Bundesgericht?

Übungen im ZPR/SchKG

Fall 7

lic. iur. Philipp Weber

Einleitungsverfahren

Der in Freienbach (Kanton Schwyz) wohnhafte ehemalige Profi-Bodybuilder Kyle Cool betreibt unter der Firma „K. Cool Fitness Connection“ eine im Handelsregister eingetragene Einzelfirma in Zürich, mit der er im trendigen Puls5 ein Bodybuilding- und Fitness-Studio betreibt. Daneben ist er Alleinaktionär und einziger Verwaltungsrat der „Cool Fitness Supply GmbH“ mit Sitz in Zürich, über die er Nahrungsergänzungsprodukte sowie Fitnessgeräte und -kleidung an Kundinnen und Kunden in seinem Studio sowie ins In- und Ausland verkauft.

Für beide Firmen betreibt Kyle Cool je eine Homepage, um die jeweiligen Dienstleistungen anzupreisen. Diese werden von der Firma „BlueChip AG“ mit Sitz in Baden (Aargau) gestützt auf entsprechende Webhosting-Verträge für je CHF 500.- pro Jahr gehostet. Nachdem die entsprechenden Rechnungen der BlueChip für das Jahr 2015 über total CHF 1'000.- innert der vertraglichen Zahlungsfrist bis Ende Februar 2015 nicht bezahlt wurden, will die BlueChip am 15. März 2015 für ihre Forderungen von total CHF 1'000.- Betreuung einleiten.

Frage 1: Wo und wie hat die BlueChip die Betreuung einzuleiten?

Am 26. März 2015 taucht im Bodybuilding- und Fitness-Studio im Puls5 ein Betreibungsbeamter auf und erklärt, dass er einen Zahlungsbefehl für Kyle Cool habe. Die anwesende Fitnessinstructorin Sandy sagt, Kyle sei zur Zeit nicht da, weil gestern überraschend seine Schwester verstorben sei. Das sei aber kein Problem, sie nehme den Zahlungsbefehl entgegen und gebe ihn dann Kyle, wenn dieser am Abend wieder zu seinem täglichen Training komme. Aber sie könne schon jetzt sagen, dass Kyle diese Sache sicher nicht auf sich sitzen lasse, sondern ihr gesagt habe, dass er der BlueChip gar nichts mehr bezahle, weil das alles Gauner seien.

Frage 2: Wie beurteilen Sie die Rechtslage?

Weil Sandy ihren vierjährigen Sohn an diesem Tag ausnahmsweise früher aus der Kinderkrippe abholen muss, sieht sie Kyle nicht mehr und vergisst, ihm vom Zahlungsbefehl zu erzählen und ihm diesen zu geben. Erst zwei Wochen später erinnert sie sich daran, erzählt Kyle davon, findet auch den Zahlungsbefehl wieder und gibt ihn Kyle.

Frage 3: Was raten Sie Kyle, der sich jetzt unbedingt gegen diese aus seiner Sicht ungerechtfertigte Betreuung wehren möchte?

Noch bevor Kyle etwas unternehmen kann, taucht am 13. April 2015 der gleiche Betreibungsbeamte wieder im Bodybuilding- und Fitness-Studio im Puls5 auf. Erneut hat er einen Zahlungsbefehl für Kyle, der diesmal persönlich anwesend ist. Als er den Zahlungsbefehl erhält, realisiert er sogleich, dass es um die gleiche Forderung der BlueChip geht. Kyle gerät ausser sich vor Wut, sowohl über das Vorgehen der BlueChip als auch des Betreibungsbeamten.

Frage 4: Wie beurteilen Sie die Rechtslage in Bezug auf das Vorgehen der BlueChip und das Verhalten des Betreibungsbeamten?

Was raten Sie Kyle in dieser Situation?

Um wieder mehr flüssige Mittel zu haben, unter anderem zur Bezahlung der Forderungen der BlueChip, entschliesst sich Kyle, wegen zahlreicher ausstehenden Forderungen aus dem Verkauf von Nahrungsergänzungsprodukten und Fitnessgeräten gegen säumige Kundinnen und Kunden rechtliche Schritte zu unternehmen. Insbesondere will er die Forderungen gegenüber seinen ausländischen Abnehmern durchsetzen, denn an solche verkauft er seit Januar 2015 deutlich mehr, da er seit jeher zu einem attraktiven fixen Euro-Preis nach Deutschland und Österreich verkauft. Unter Hinweis auf die Allgemeinen Verkaufsbedingungen (AVB) der Cool Fitness Supply GmbH, wonach für sämtliche Streitigkeiten ausschliesslich Schweizer Recht anwendbar ist und ausschliesslich die schweizerischen Gerichte an deren Sitz zuständig sind, will er seine ausländischen Kundinnen und Kunden betreiben. Dazu schickt sein Treuhänder Peter Diener in seinem Auftrag dem Betreibungsamt Zürich insgesamt 42 Betreibungsbegehren im Gesamtbetrag von € 14'378.-.

Frage 5: Wie beurteilen Sie dieses Vorgehen?

Nachdem einige der ausländischen Schuldner ihre Forderungen beglichen haben und Kyle wieder über beträchtliche flüssige Mittel verfügt, entschliesst er sich, die Forderung der BlueChip nun doch zu bezahlen, damit die ganze Sache aus der Welt geschafft ist. Er überweist daher den offenen Betrag sowie die Betreibungskosten auf das angegebene Konto des Betreibungsamts.

Frage 6: Was sind die Rechtsfolgen dieser Überweisung?

Übungen im ZPR/SchKG

Fall 8

Dr. iur. Urs Hoffmann-Nowotny

Beweisrecht

Sachverhalt

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 Urkundenbelege 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?

Übungen im ZPR/SchKG

Fall 9

Prof. Dr. Isaak Meier

Internationale Zuständigkeit

1. Fall

1.1 Hauptvariante

Verena Keller hat ein Grundstück in der Gemeinde Kreuzlingen gekauft, auf welchem sie nach amerikanischem Vorbild ein Kinderspielhaus mit kleinem Restaurant errichten möchte.

Sie schliesst mit der Bau und Holz GmbH mit Sitz in Konstanz (Zusatzvariante Vaduz) einen Vertrag mit folgendem Inhalt ab: Die Bau und Holz GmbH erstellt ein Holzhaus und Aussenspielgeräte (Klettergerüste, Rutschbahnen etc.). Die Wände des Hauses und die Spielgeräte werden zu 40% (Zusatzvariante 60%) in Deutschland (bzw. Liechtenstein) vorgefertigt. Der Gesamtpreis beträgt CHF 1,2 Mio. Verena Keller hat eine Anzahlung von CHF 400'000.- zu leisten. Die nächsten beiden Tranchen sind nach Massgabe des Baufortschrittes geschuldet. Die Gartenarbeiten werden von der Garten AG mit Sitz in Pfungen bei Winterthur zu einem Preis von CHF 30'000.- übernommen, welcher von Verena Keller zur Hälfte bereits vor Arbeitsbeginn bezahlt werden muss.

Der Spielplatz und das Haus sind bereits nach kurzer Bauzeit fertiggestellt. Leider entsprechen das Holzhaus und die Geräte in keiner Weise den Vorstellungen der Verena Keller. Nach ihr sind die Arbeiten lediglich im Umfang von CHF 300'000.- brauchbar. Sie erklärt daher (als Nichtjuristin) den sofortigen Vertragsrücktritt, verlangt CHF 100'000.- zurück und verweigert jede weitere Zahlung. Die Bau und Holz GmbH beharrt auf der Bezahlung des Resthonorars. Im Weiteren verlangt sie CHF 20'000.- für eine offene Forderung für ein früheres Projekt mit Verena Keller. Verena Keller verlangt ebenfalls von der Garten AG die Anzahlung von CHF 15'000.- mit der Begründung zurück, dass die noch nicht begonnenen Gartenarbeiten nicht mehr benötigt würden.

Frage: Wo können/müssen die offenen Forderungen miteinander oder einzeln eingeklagt werden?

1.2 Zusatzvariante 1

Bei dieser Variante wollen wir annehmen, dass die AGB der Bau und Holz GmbH folgende nicht besonders hervorgehobene Klausel enthalten:

Art. 15 Anwendbares Recht und Gerichtsstand

Für die Rechtbeziehungen der Bau und Holz GmbH kommt das deutsche Recht zur Anwendung. Ausschliesslicher Gerichtsstand für alle Verfahren ist Konstanz. Die Bau und Holz GmbH behält sich das Recht vor, den Kunden an seinem Sitz oder Wohnsitz zu belangen.

Die AGB sind auf der Webseite der Bau und Holz GmbH abrufbar. Im Weiteren befinden sie sich als Anhang in einem Prospekt, welcher Verena Keller übergeben wurde. Im Vertrag, welcher lediglich die

Leistungen der Bau und Holz GmbH auflistet und den Gesamtpreis nennt, befindet sich keinen besonderen Vermerk betreffend die AGB.

Frage: Wo können/müssen die offenen Forderungen miteinander oder einzeln eingeklagt werden?

1.3 Zusatzvariante 2

Bei dieser Variante wollen wir annehmen, dass Rolf und Verena Keller ein Grundstück in Kreuzlingen kaufen, auf welchem sie ein Einfamilienhaus errichten möchten. Die Angaben zum übrigen Sachverhalt gelten analog.

Frage 1: Wo können in der Hauptvariante die offenen Forderungen miteinander oder einzeln eingeklagt werden?

Frage 2: Wo können in der Zusatzvariante 1 die offenen Forderungen miteinander oder einzeln eingeklagt werden?

2. Fall

Der Schriftsteller M. S. mit Wohnsitz in Zürich hat neuen Roman über einen fiktiven Finanzskandal in der Schweiz geschrieben. In der fiktiven Geschichte werden zur Rettung des Banken- und Arbeitsplatzes Schweiz auch Personen ermordet. Der Schriftsteller schildert dabei unter anderen einen CEO einer Grossbank, der in der Rettungsaktion eingeweiht ist und massgeblich daran beteiligt ist.

Wir wollen annehmen, dass sich, nachdem das Buch im Verlag X mit Sitz in der Schweiz bzw. Deutschland erschienen ist und in allen grösseren Buchhandlungen zum Kauf angeboten wird, folgende fiktive Geschichte ereignet: Der CEO A der real existierenden Grossbank XYZ erfährt von einem Kollegen, dass der CEO im Roman genau ihm entspreche.

Der CEO A sieht seinen Ruf gefährdet und beauftragt die internationale Anwaltskanzlei AAA alle rechtlichen Schritte einzuleiten, um den weiteren Vertrieb des Romans zu stoppen und ihn für den erlittenen Schaden zu entschädigen.

Frage: Wo können/müssen die genannten Rechtsschritte eingeleitet werden?

Übungen im ZPR/SchKG

Fall 10

Dr. iur. Roger Weber

Örtliche Zuständigkeit und Prozessvoraussetzungen

Sachverhalt

Der im Handelsregister eingetragene Verein K mit Sitz in Bern und einer Niederlassung in Genf wurde von den Parteien des Gesamtarbeitsvertrages der X-Branche als paritätisches Vollzugsorgan für den GAV im Sinne von Art. 357b OR eingesetzt. Vereinsmitglieder sind die Parteien des GAV. Der Verein hat primär die Aufgabe, über die Umsetzung der Bestimmungen des GAV zu wachen. Zur Finanzierung dieser Aufgabe erhebt er bei den Vertragsparteien Beiträge, ebenso zieht er bei ihnen die im GAV vorgesehenen Beiträge an Ausgleichskassen ein, die der Finanzierung von Leistungen an die Arbeitnehmenden dienen (sog. Berufsbeiträge, vgl. Art. 357b Abs. 1 lit. b OR). Die B AG hat ihren Sitz in Zürich und betätigt sich als Arbeitgeberin innerhalb der X-Branche, hat sich aber am GAV nicht beteiligt. Mit Beschluss vom 14. April 2012 hat der Bundesrat den GAV gestützt auf das entsprechende Bundesgesetz (AVEG, SR 221.215.311) per 1. Januar 2013 für allgemeinverbindlich erklärt. Auf Aufforderung des K meldet ihm die B zwar im November 2012 die für die Berechnung der GAV-Beiträge massgebliche Gesamtlohnsumme, weigert sich in der Folge aber, die gestützt darauf errechneten Beiträge für das Jahr 2013 zu bezahlen. Dabei macht sie u.a. geltend, die entsprechenden Bestimmungen des GAV verstiesse im Sinne von Art. 358 OR gegen zwingendes Recht. Ausserdem sei die Allgemeinverbindlicherklärung des GAV durch den Bundesrat nicht rechtens gewesen. K, der eine offene Beitragsforderung von Fr. 60'000 errechnet hat, klagt beim zuständigen Zivilgericht am 1. September 2014 auf Zahlung einer Summe von Fr. 29'999.

1. Welche Gerichtsstände kommen infrage?
2. Der Kläger möchte unbedingt an ein Gericht mit besonderer Fachkunde gelangen. Im Kanton Genf wird er fündig, denn das Gesetz über das Arbeitsgericht (loi sur le tribunal des prud'hommes, LTPH, Nr. E 3 10 des recueil systématique genevois [rs/GE], zu finden über www.lexfind.ch) umschreibt die sachliche Zuständigkeit für arbeitsrechtliche Streitigkeiten folgendermassen:

Art. 1 Compétence à raison de la matière

¹ Sont jugés par le Tribunal des prud'hommes (ci-après : tribunal) :

- a) les litiges découlant d'un contrat de travail, au sens du titre dixième du code des obligations;
- ...
- d) les litiges relatifs à l'interprétation ou à l'application d'une convention collective de travail, à la demande des parties contractantes ou de l'une d'entre elles;
- e) les litiges entre les parties à une convention collective de travail et un employeur ou un travailleur, au sens de l'article 357b CO (exécution commune);
- f) les litiges qui lui sont soumis par une organisation professionnelle, lorsque celle-ci a la qualité pour agir selon le droit fédéral et que le litige concerne les rapports de travail;(2)

...

² Ne sont pas du ressort du tribunal:

... [irrelevant]

Was tut das Genfer Arbeitsgericht mit der Klage?

3. Nach dem Scheitern der Übung in Genf wendet sich K an die Gerichte in Zürich. Was lässt sich zur Verfahrensart und zur sachlichen Zuständigkeit sagen?
4. Nehmen wir an, das Schlichtungsverfahren wurde in Genf geführt. Im Anschluss daran bittet man Sie um anwaltlichen Rat und Sie erachten eine Klage in Genf als zu riskant. Kann K mit der Genfer Klagebewilligung in Zürich klagen?
5. Welches besondere Mittel steht dem Gericht zur Verfügung, wenn es die Frage der gehörigen Klageeinleitung abschliessend geklärt haben will, bevor es sich mit der Klage inhaltlich befasst?
6. Im Gerichtsverfahren stellt sich heraus, dass die Klagebewilligung schon am 2. Mai 2014 ausgestellt und K am Tag darauf zugestellt worden ist. Ist die Klage vom 1. September 2014 rechtzeitig erhoben worden?
7. Nehmen wir an, K habe sich mit B zwar einen intensiven Briefwechsel über den Bestand der Beitragsschuld geliefert und auch eine Betreuung über Fr. 60'000 eingeleitet, aber nach Rechtsvorschlag der B nichts weiter unternommen. Die Verwaltungsratspräsidentin der B ärgert sich über den seither bestehenden Eintrag im Betreibungsregister und fragt Sie um Rat.

Übungen im ZPR/SchKG

Fall 11

Prof. Dr. Ulrich Haas

Klagen betreffend die betriebene Forderung und Rechtsöffnung

A hat mit dem Darlehensnehmer B (wohnhafte in Meilen) einen Darlehensvertrag geschlossen. Der Darlehensvertrag sieht eine Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten von Zürich vor. Zwischen den Parteien kommt es zu Streitigkeiten über die Fälligkeit und Rückzahlung der Darlehensforderung. Daraufhin leitet A gegen den B das Betreibungsverfahren ein. Gegen den Zahlungsbefehl erhebt der B Rechtsvorschlag. Hiergegen verlangt der A provisorische Rechtsöffnung, die ihm auch erteilt wird. Daraufhin erhebt der B die Aberkennungsklage. Diese wird abgewiesen. A verbummelt daraufhin die Frist in Art. 88 Abs. 2 SchKG.

a) A beantragt erneut einen Zahlungsbefehl, gegen den B wiederum Rechtsvorschlag erhebt. A ist jetzt völlig entnervt und tritt daraufhin „*seine Forderung und seine verfahrensrechtliche Stellung*“ an den C ab. Dieser beantragt beim Rechtsöffnungsrichter die provisorische Rechtsöffnung. Wie wird das Gericht verfahren?

b) A beantragt erneut einen Zahlungsbefehl. Sodann tritt er „*seine Forderung und seine verfahrensrechtliche Stellung*“ an den C ab. B erfährt hiervon 20 Tagen nach Zustellung des Zahlungsbefehls. Was kann er nunmehr tun?

Übungen im ZPR/SchKG

Fall 12

Dr. iur. Christian Fraefel

Sachliche Zuständigkeit und richterliche Unabhängigkeit

Fall 1

Im Oktober 2014 gewährte Robert seinem finanziell schlecht dastehenden Kollegen Reto ein Darlehen über Fr. 20'000.-. Die beiden unterzeichneten einen schriftlichen Darlehensvertrag, wonach Reto das Darlehen bis spätestens am 31. Januar 2015 an Robert zurückzuzahlen hatte. Reto vermochte per Ende Januar 2015 jedoch nur einen Betrag von Fr. 7'500.- an Robert zu leisten, worauf Robert ihn im Februar mahnte und noch im gleichen Monat die Betreuung für den gesamten Betrag von Fr. 20'000.- gegen Reto einleitete. Nach erhobenem Rechtsvorschlag behauptete Reto im anschliessenden Rechtsöffnungsverfahren, er hätte bereits einen Betrag von Fr. 7'500.- an Robert bezahlt und er würde daher nicht mehr den gesamten Darlehensbetrag schulden. Reto konnte die Teilzahlung vor Gericht jedoch nicht mittels Urkunden belegen, worauf Robert die provisorische Rechtsöffnung für den gesamten Betrag gewährt wurde. Reto ist entschlossen, dies nicht zu akzeptieren und will nun gegen Robert klagen.

Bei welchem sachlich zuständigen Gericht hat Reto zu klagen?

Fall 2

Daniel (Wohnsitz: Zürich) bestellte im November 2014 bei der Frigo AG (Sitz: Zürich) eine top moderne Gastronomieküche im Wert von Fr. 68'000.-. Noch vor der Lieferung der Küche überwies Daniel der Frigo AG eine Anzahlung von 32'000.-. Am 8. Januar 2015 wurde die Küche an Daniel ausgeliefert und sogleich installiert. Bereits nach zwei Tagen fiel Daniel auf, dass diverse Geräte schlecht funktionieren und zudem sämtliche Abdeckungen beschädigt waren. Sogleich sandte Daniel der Frigo AG ein Mail und schilderte diese Mängel. Die Frigo AG lehnte diese Mängel jedoch ab und bestand auf der Restzahlung von Fr. 36'000.-. Daniel war damit nicht einverstanden, erklärte die Wandelung des Kaufvertrages und verlangte von der Frigo AG die Rückzahlung der bereits bezahlten Fr. 32'000.-. Da die Frigo AG auf diese Forderung nicht einging, möchte Daniel nun gegen die Frigo AG klagen.

Wie beurteilen Sie die sachliche Zuständigkeit für diese Klage?

Nachdem das Gericht die von Daniel erhobene Klage der Frigo AG zugestellt hatte, verfasste diese eine Klageantwort, bestritt die Forderung von Daniel und erhob ausserdem eine Widerklage auf Bezahlung des Restkaufpreises im Umfang von Fr. 36'000.-. Daniel gelangt nun an Sie und möchte wissen, ob die Frigo AG eine solche Widerklage überhaupt erheben darf.

Was antworten Sie Daniel?

Fall 3

Meret (Wohnsitz: Zürich) ist Aktionärin der 4D-Foto AG (Sitz: Winterthur). An der Generalversammlung der 4D-Foto AG wurde unter anderem beschlossen, dass für das Geschäftsjahr 2014 keine Dividende ausbezahlt werde. Damit ist Meret überhaupt nicht einverstanden. Sie ist der Meinung, dieser Beschluss stehe im Widerspruch zum Zweck der Gesellschaft und verletze zudem auch eine Bestimmung der Statuten. Meret kommt nun zu Ihnen und möchte umgehend die notwendigen rechtlichen Schritte einleiten, um diesen Beschluss anzufechten.

Wie beurteilen Sie die sachliche Zuständigkeit?

Fall 4

Florian erhebt gegen seinen Geschäftskollegen Stefan eine Klage auf Bezahlung von Fr. 42'000.- beim Bezirksgericht Zürich. Von seinem Anwalt erfährt Florian, dass der Rechtsvertreter von Stefan oft und gemeinsam mit dem für den Fall zuständigen Gerichtspräsidenten auf juristischen Fachtagungen als Referent auftritt und beide in diversen Publikationen zu ähnlichen Rechtsfragen gemeinsam Aufsätze verfassen. Florian stört sich sehr daran und beauftragt seinen Anwalt, sich um eine andere Besetzung des Gerichts zu bemühen.

- a) Wie hat der Anwalt von Florian vorzugehen?
- b) Wie beurteilen Sie die Chancen von Florian?

Fall 5

Urs hat gegen Moritz eine Forderung in der Höhe von Fr. 18'000.-. Um das Prozesskostenrisiko tief zu halten, klagt Urs vorerst nur einen Betrag von Fr. 5'000.- ein. Der Einzelrichter des Bezirksgerichts Horgen heisst die Klage von Urs gut und verpflichtet Moritz zur Leistung von Fr. 5'000.-. Nun erhebt Urs gegen Moritz eine zweite Klage auf Leistung von Fr. 13'000.-. Moritz ist der Ansicht, seine Chancen im zweiten Prozess stünden sehr schlecht, da gemäss der Vorladung des Gerichts derselbe Einzelrichter auch die zweite Klage beurteilen wird. Moritz kommt zu Ihnen und will wissen, ob es eine Möglichkeit gebe, den Richter abzulehnen.

Wie ist die Rechtslage?

Übungen im ZPR/SchKG

Fall 13

Dr. iur. Michael Schlumpf

Parteilehre

Sachverhalt I

Die Eheleute A und der betagte Herr B mieteten beide je ein kleines Einfamilienhaus in Zürich. Vor einigen Jahren wurde ihnen angeboten, das jeweilig gemietete Grundstück zu erwerben. Die Eheleute A wollten von dieser Gelegenheit unbedingt Gebrauch machen und vereinbarten mit dem ebenfalls kaufwilligen B, die beiden Grundstücke nach dem Erwerb zu vereinen und darauf ein Zweifamilienhaus im Stockwerkeigentum zu realisieren. Für die Projektplanung und -realisierung schlug Herr A seinen langjährigen Geschäftsfreund C vor. Anlässlich einer Besprechung beauftragten die Eheleute A und Herr B Herrn C mündlich mit der Projektentwicklung. Es wurde dabei vereinbart, dass C die Projektierung im Rahmen seiner privaten Architektentätigkeit vornehmen und nicht über seine GmbH „laufen lassen“ solle. Im Anschluss bestätigte Herr C in zwei separaten Schreiben an die Eheleute A und Herrn B den „Abschluss eines Projektentwicklungsvertrages zwischen Ihnen und meiner C + Partner Immosolutions GmbH“. Weder die Eheleute A noch B reagierten auf diese Schreiben.

Das Projekt wurde in Angriff genommen und während der Bauarbeiten teilte die Bauherrschaft die Liegenschaft in zwei Stockwerkeigentumseinheiten auf. Ein halbes Jahr später trafen sich die Bauherren mit Herrn C zu einer Sitzung für eine provisorische Abnahme. Dabei stellte sich heraus, dass die Baute erheblich mehr kostete als vorgängig von C + Partner Immosolutions GmbH geschätzt. Zudem zeichneten sich diverse Mängel im Bereich der Lärm- und Wärmeisolation ab.

Kurz darauf verstarb Herr B. Sein alleiniger Erbe E gelangte in der Folge (nach Durchführung einer Schlichtungsverhandlung beim örtlichen Friedensrichteramt) an das Handelsgericht Zürich und verlangte von der „C + Partner Immosolutions AG“ (Beklagte 1) und von Herrn C (Beklagter 2) die Rückzahlung von ungerechtfertigten Akontozahlungen in der Höhe von CHF 50'000 sowie die Übernahme der Kosten für die lärmverhindernden Massnahmen. Kurz vor Einreichung des Schlichtungsbegehrens hatte Herr A dem E telefonisch mitgeteilt, dass er auf keinen Fall gerichtlich gegen seinen guten Freund C oder dessen GmbH vorgehen werde.

Fragen

1. Wie beurteilen Sie das Vorgehen von E? Wie wären Sie als Rechtsvertreter/in von E vorgegangen?
2. Wie wäre der Fall zu beurteilen, wenn B nicht vor der Klageanhebung verstorben wäre, sondern während eines entsprechenden (durch B angestregten) Prozesses?
3. Welche Überlegungen müsste das Gericht anstellen, wenn die E + Partner Immosolutions GmbH nach Durchführung der Schlichtungsverhandlung, jedoch vor Einreichung der Klage

beim Handelsgericht in "E Management GmbH" umfirmiert, als Beklagte 1 aber (entsprechend der Klagebewilligung) die "E + Partner Immosolutions GmbH" bezeichnet worden wäre?

4. Herr C ist der Meinung, dass sämtliche Akontozahlungen nicht an die C + Partner Immosolutions GmbH, sondern auf das Konto seines privaten Architekturbüros hätten einbezahlt werden müssen. Wie beurteilen Sie die verfahrensrechtlichen Erfolgsaussichten einer Betreibung auf Zahlung dieser Akontozahlungen gegen E (nicht aber gegen die Eheleute A)?

Übungen im ZPR/SchKG

Fall 14

lic. iur. Thomas Winkler

Widerspruchsverfahren

S, wohnhaft in Dietikon, gibt sich als erfolgreicher Finanzberater aus. Er verspricht den Anlegern fixe Renditen zu 5 %. In Wirklichkeit ist aber S alles andere als ein erfolgreicher Finanzberater. Er betreibt ein Schneeballsystem. Mit der Zeit kann er allerdings nicht mehr genügend neues Kapital auftreiben, um die fälligen Verbindlichkeiten zurückzuzahlen. Der G, wohnhaft in Küsnacht am Rigi, wartet nicht lange zu und betreibt den S für die ausstehenden CHF 50'000.00 plus Zins und Kosten. Da der S auch nach der Zustellung des Zahlungsbefehls nicht zahlt, kommt es schlussendlich zur Pfändung. Im Haus des S, welches er mit seiner Frau E bewohnt, befinden sich folgende Vermögenswerte:

• Flachbildfernseher Samsung, Jg. 2014	CHF	1'000.00
• Laptop MacBook, Jg. 2014	CHF	800.00
• Ducati Multistrada, Jg. 2013, 5'000 km	CHF	15'000.00
• BMW M3, Jg. 2008, 120'000 km	CHF	25'000.00

Im Rahmen des Pfändungsvollzugs macht S zu den aufgeführten Vermögenswerten zusätzlich folgende Angaben: Der Flachbildfernseher gehöre seiner Frau E. Der Laptop sei ebenfalls nicht sein Eigentum, der gehöre seiner Tochter T. Diese wohne nicht mehr zu Hause, sondern sei ausgezogen und wohne mit ihrem Freund in Schaffhausen. Die Ducati gehöre ebenfalls nicht ihm. Sie sei immer noch Eigentum des Verkäufers V und im Eigentumsvorbehaltsregister eingetragen (was dem Betreibungsbeamten auch bekannt ist). Der BMW M3 gehöre zwar ihm, aber der Investor I habe ein Pfandrecht an diesem, da er von diesem bloss Geld erhalten habe, weil er ihm am Wagen ein Faustpfand eingeräumt habe. Da er aber ja auf den Wagen angewiesen sei, um den Kunden seine Finanzprodukte anzupreisen, habe man diesen bei ihm belassen. Zudem schulde ihm seine Ex-Frau noch CHF 2'000.00, doch mache diese gegen die Forderung die Verrechnung geltend.

1. Was hat der Betreibungsbeamte bezüglich dieser Vermögenswerte zu unternehmen?
2. Der G möchte, dass sämtliche Vermögenswerte durch das Betreibungsamt verwertet werden können. Was muss er konkret unternehmen?

Verwertung

Schuldner S hat Mühe, seinen Verbindlichkeiten nachzukommen. Aus diesem Grund wurden auch bereits diverse Beteiligungen gegen ihn eingeleitet. Um Zeit zu gewinnen, erhebt S grundsätzlich in jeder Beteiligung Rechtsvorschlag. Nachdem das Steueramt Dietikon den Rechtsvorschlag für die Steuern 2012 in der Höhe von CHF 4'500.00 definitiv beseitigt hat, verlangt es beim Beteiligungsamt Dietikon die Fortsetzung. Der Pfändungsbeamte vollzieht die Pfändung mit Datum vom 23. September 2014. Gepfändet wurden folgende Vermögenswerte:

- Monatlich CHF 200.00 als existenzminimumüberschreitender Betrag des Lohnes;
- 1'000 Euro, welche der S als Bargeld bei sich zu Hause hatte;
- Fiat Punto, Jg. 2002, Schätzwert CHF 1'100.00.

Im August verlangt der frühere Vermieter des S die provisorische Rechtsöffnung beim Rechtsöffnungsrichter für ausstehende Mieten in der Höhe von CHF 15'000.00. Anfangs September erhält der Vermieter für den vollen Betrag die provisorische Rechtsöffnung. Mit Datum vom 26. September 2014 verlangt dieser 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:

- Grundstück: Schätzung des Wertes, welcher die Hypothek überschreitet: CHF 10'000.
- Bestrittene Forderung gegenüber dem A (behauptet die Verrechnung) im Wert von nominal CHF 5'000.00, Schätzung CHF 500.00.

Die Ergänzungspfändung wird mit Datum vom 5. Oktober 2014 vollzogen.

1. Braucht das Steueramt ein Verwertungsbegehren zu stellen, damit die gepfändeten Vermögenswerte durch das Beteiligungsamt verwertet werden und falls ja, innert welcher Frist muss dieses gestellt werden?
2. Ab welchem Zeitpunkt darf der frühere Vermieter ein allfälliges Verwertungsbegehren stellen?
3. Welche Verwertungsarten sind für die entsprechenden Vermögenswerte möglich?

Verlustschein

Gipser G ist auf Betreibungsämter gar nicht gut zu sprechen. Im Laufe der Jahre hat er von diesen schon diverse Verlustscheine erhalten. Er möchte nun einen erneuten Versuch starten, die Forderungen doch noch einzutreiben und die Verlustscheine zu Geld zu machen. Da er nicht sonderlich rechtskundig ist, wendet er sich an sie. Was raten sie ihm in den folgenden Situationen:

1. Definitiver Verlustschein gegen Heinz Möckli. Dieser wurde am 24.11.1970 ausgestellt. G weiss, dass der Schuldner noch lebt, vermutet aber, dass diese Forderung längst verjährt ist.
2. Definitiver Verlustschein gegen die Hanselmann GmbH vom 5.11.2007: G hat ausfindig gemacht, dass die GmbH immer noch aktiv ist. Er möchte einen Arrest legen lassen.
3. G möchte wissen, ob er seine Verlustscheine verkaufen kann?
4. G weiss, dass er noch eine Verlustscheinsforderung gegen Schuldner Schuler hat. Leider hat er den Verlustschein verloren.
5. G besitzt einen definitiven Verlustschein gegen Schuldner Schöni. Er wurde vor 5 Monaten ausgestellt. Im Dorf gibt es Gerüchte, dass Schöni eine Erbschaft gemacht haben soll.
6. Am 5. August 2014 wurde dem Schuldner Schmidiger der Zahlungsbefehl zugestellt. Die Pfändung wurde am 3. Februar 2015 vollzogen. Da der Betreibungsbeamte für die Deckung der Forderung nicht genügend pfändbares Vermögen vorgefunden hat, stellte er einen provisorischen Verlustschein aus. Nun erfährt G, dass Schmidiger noch einen Porsche in der Garage hat. Diesen hat er im Rahmen der Pfändung dem Betreibungsbeamten nicht deklariert.