

Prüfung Zivilverfahrensrecht HS 23: Lösungsskizze

Vorbemerkung: Die Vergabe der angegebenen Punkte setzt nicht nur die fallbezogene Erörterung der betreffenden Aspekte, sondern auch einen systematischen Aufbau der Anspruchsprüfung, eine saubere Subsumption sowie logische Gedankenführung voraus. An sich richtige Ausführungen in falschem Zusammenhang können grundsätzlich nicht bepunktet werden.

Frage 1

<p>Das LugÜ geht IPRG, ZPO und SchKG in der Regelung der internationalen und örtlichen Zuständigkeit vor. Daher zuerst prüfen. Sachl. Anwendungsbereich gem. SV gegeben. Räumlich-persönliche Anwendungsbereich der Art. 2 ff. LugÜ eröffnet, wenn Beklagte Sitz in einem LugÜ-Staat hat; das ist vorliegend der Fall (Sitz in DE).</p>	<p>4 P</p>
<p>Fraglich, ob vorliegend ein Zwangsvollstreckungsverfahren, sodass die Gerichte im Staat der Durchführung der Zwangsvollstreckung, hier also der Schweiz, nach LugÜ 22 Nr. 5 ausschliesslich zuständig sind. Das BGer vertritt die Auffassung, dies sei in der Tat der Fall, denn es handle sich bei der prov. Rechtsöffnung um ein rein betriebsrechtliches Verfahren, also um ein zwangsvollstreckungsrechtliches Verfahren i.S.v. LugÜ 22 Nr. 5: Ziel des Verfahrens sei die Überprüfung des Rechtsöffnungstitels und die Entscheidung, ob der Rechtsvorschlag zu beseitigen sei, nicht die Prüfung des in Betreibung gesetzten Anspruches. Die wohl h.L. sieht dies anders, denn LugÜ 22 Nr. 5 kommt nur bei Verfahren, welche die Zwangsvollstreckung <i>von Entscheidungen</i> zum Gegenstand haben zur Anwendung. Begriff der Entscheidung wird autonom ausgelegt und setzt eine Entscheidung in einem Erkenntnisverfahren voraus. Bei der prov. Rechtsöffnung wurde indessen die Betreibung ohne eine solche Entscheidung eingeleitet. Der Zweck der prov. Rechtsöffnung ist der Sache nach gerade Prüfung des noch nicht in einem Erkenntnisverfahren überprüften, in Betreibung gesetzten Anspruches.</p>	<p>18 P</p>
<p>Folgt man dem Bundesgericht, sind die CH-Gerichte als die Gerichte im Staat der Durchführung der Zwangsvollstreckung nach LugÜ 22 Nr. 5 international ausschliesslich zuständig. Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich diesfalls aus SchKG 84 I: Gericht des Betreibungsortes, vorliegend Zürich. BG Zürich demnach international und örtlich zur Behandlung des RÖ-Gesuches zuständig.</p>	<p>5 P</p>
<p>Folgt man der wohl h.L., ist das RÖ-verfahren grundsätzlich am Sitz der Beklagten durchzuführen (LugÜ 2), ausser Zuständigkeit nach den Titeln 2-7 des LugÜ (LugÜ 3 I). In Frage kommt hier einzig eine Zuständigkeit am Erfüllungsort gem. LugÜ 5 Nr. 1. Der räumlich-persönliche Anwendungsbereich von LugÜ 5 Nr. 1 setzt eine Beklagte mit Wohnsitz in einem Vertragsstaat voraus, die in einem anderen Vertragsstaat verklagt werden soll. Hier ja: Beklagte mit Sitz im Vertragsstaat Deutschland im Vertragsstaat Schweiz «verklagt».</p> <p>Vorausgesetzt ist weiter ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag («freiwillig eingegangene Verpflichtung»). Hier ja. Massgebend diesfalls als Erfüllungsort ohne anderweitige Vereinbarung (hier keine) für den Verkauf beweglicher Sachen der Ort, an dem diese nach dem Vertrag geliefert worden sind oder hätten geliefert werden müssen, LugÜ 5 Nr. 1 lit. b. Fraglich allenfalls, ob hier ein «Verkauf beweglicher Sachen», denn die Lastwagen wurden von der Maschinen AG nicht nur geliefert, sondern auch hergestellt. Die Bestimmung deckt indessen nach <i>EuGH Car Trim</i> auch Werklieferverträge ab, sodass klar ein Kaufvertrag i.S.v. LugÜ 5 Nr. 1 lit. b vorliegt.</p>	

Laut SV via Klausel <i>ex works</i> durch den Vertrag als Lieferort Zürich bestimmt. LugÜ 5 Nr. 1 regelt sowohl die internationale als auch die örtliche Zuständigkeit. Nach wohl h.L. demnach BG Zürich aufgrund LugÜ 5 Nr. 1 nicht nur international, sondern auch örtlich zuständig.	25 P
TOTAL	52 P

Frage 2

<p>Gericht hat zunächst zu prüfen, ob die Forderung auf einer durch Unterschrift bekräftigten Schuldanererkennung beruht (SchKG 82 I). Definition Schuldanererkennung. Eine solche liegt hier vor. Vereinbart ist Bezahlung von 1.2 Millionen – also eine bestimmte Summe – innerhalb 60 Tagen seit Lieferung. Die Schuldanererkennung kann auch aus einer Mehrheit von Urkunden bestehen. Nur die eigentliche Anerkennungserklärung bedarf der Unterzeichnung. Dies ist hier der Fall, Anerkennungserklärung in der letzten Email. Verweis auf die vorgängigen Emails bezüglich Preis und Konditionen reichen aus. Erforderlich ist sodann die Unterschrift des Schuldners. Nach Rspr., des BGer ist damit eine eigenhändige Unterschrift i.S.v. OR 13 ff. gemeint. Nach OR 14 IIbis reicht dafür auch eine qualifizierte elektronische Signatur. Die liegt hier vor, also ist das Unterschriftserfordernis ebenfalls erfüllt.</p>	14 P
<p>Schliesslich gelten nach Basler Rechtsöffnungspraxis auch vollkommen zweiseitige Verträge als Schuldanererkennung i.S.v. SchKG 82 I, wenn (Voraussetzungen). Nach vorliegendem Vertrag Gläubigerin vorleistungspflichtig. Sie hat unbestritten ihre Vorleistung erbracht. Die Schuldnerin erhebt aber sinngemäss die Einrede der Wandelung. Nach Basler Rechtsöffnungspraxis könnte diese Behauptung als Einrede des nichterfüllten Vertrages gem. OR 82 gesehen werden, die den Kaufvertrag als Rechtsöffnungstitel zu Fall bringt, falls nicht die Gläubigerin ihrerseits durch Urkunden gehörige Erfüllung ihrer Leistung nachweist. Dies tut sie nicht.</p> <p>Allerdings steht der Schuldnerin nach einem Teil der Lehre dann die Einrede nach OR 82 nicht mehr zur Verfügung, wenn sie die Leistung der Gläubigerin angenommen hat. Nach der neuesten Rspr. des BGer genügt es daher zumindest bei der Minderung nicht, wenn die Schuldnerin nur behauptet, es liege ein Sachmangel vor. Die Schuldnerin muss dann vielmehr nach SchKG 82 II glaubhaft machen, dass sie rechtzeitig Mängelrüge erhoben hat und dass ein Sachmangel vorliegt. Schuldanererkennung nach SchKG 82 I liegt nach dieser Sichtweise vor.</p> <p>Zu prüfen ist weiter, ob die Forderung bereits bei Betreibungseinleitung fällig war. Vereinbart war Bezahlung innerhalb 60 Tagen seit Lieferung. Nach Lieferschein und Rechnung geschah die Lieferung am oder um den 03.03.2023. Forderung daher längst fällig. Drei Identitäten (hier unproblematisch).</p>	24 P
Liegen diese Voraussetzungen vor, spricht das Gericht die Rechtsöffnung aus, wenn nicht der Schuldner Einwendungen, welche die Schuldanererkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (SchKG 82 II). Schuldnerin versucht aus der Sichtweise der neuesten Rechtsprechung, mit den beantragten Zeugen und dem Sachverständigengutachten in	

<p>diesem Sinn die rechtzeitige Mängelrüge, das Bestehen eines Sachmangels und Wandelungserklärung glaubhaft zu machen.</p> <p>Das RÖ-Verfahren findet im summarischen Verf. statt, ZPO 251 lit. a. Im Summarverfahren ist Beweis grundsätzlich durch Urkunden zu erbringen. Andere Beweismittel sind nur zulässig, wenn sie das Verfahren nicht wesentlich verzögern, ZPO 254 II lit. a. Vorladung eines Zeugen aus Deutschland würde Verf. wesentlich verzögern. Erst recht würde die Einholung eines Sachverständigengutachtens das Verfahren in die Länge ziehen. Glaubhaftmachung der rechtzeitigen Mängelrüge und des Sachmangels daher wohl nicht möglich. Die Schuldnerin hat die Möglichkeit, im Aberkennungsverfahren den Anspruch vollumfänglich überprüfen zu lassen. Resultat: Gericht wird Rechtsöffnung erteilen.</p>	12 P
TOTAL	50 P

Frage 3

<p>Zu prüfen, ob der Klagerückzug im Aberkennungsverfahren im nun rechtshängigen Rückforderungsverfahren Sperrwirkung erzeugt. Nach ZPO 59 II lit. e tritt das Gericht auf die Klage nicht ein, wenn Sache bereits rechtskräftig entschieden.</p>	<p>3 P</p>
<p>Art. ZPO 59 II lit. e erfordert zunächst, dass ein materiell rechtskräftiger Entscheid vorliegt. Bei der Aberkennungsklage handelt es sich um eine materiell-rechtliche SchKG-Klage, d.h., das Urteil im Aberkennungsprozess hat volle materielle Rechtskraft. Nach ZPO 241 ist der Klagerückzug einem rechtskräftigen Entscheid gleichgestellt, hat daher auch Rechtskraftwirkung. ZPO 65 macht den Eintritt der Sperrwirkung davon abhängig, ob das Gericht im Zeitpunkt des Klagerückzuges die Klage bereits zugestellt hat und die Beklagte dem Rückzug nicht zustimmt. Vorliegend war Klage nach SV bereits zugestellt; Zustimmung zum Klagerückzug liegt nicht vor. Rechtskräftiges Urteilssurrogat liegt vor.</p>	<p>10 P</p>
<p>Streitgegenstand bestimmt durch die Rechtskraft eines Entscheides resp. eines Entscheidsurrogates in persönlicher Hinsicht grundsätzlich auf die Parteien des Rechtsstreits beschränkt. I.c. gegeben; beide Verfahren betreffen dieselben Parteien.</p> <p>Obj. bedarf es desselben Streitgegenstandes. Nach der herrschenden zweigliedrigen Streitgegenstandstheorie wird der Streitgegenstand bestimmt durch das Rechtsbegehren und den zugehörigen Tatsachenvortrag. Das Begehren in der Aberkennungsklage lautet auf Feststellung des Nichtbestehens der in Betreuung gesetzten Forderung von 1.2 Mio. Bei der Rückforderungsklage lautet das Rechtsbegehren auf Leistung von 600'000 CHF. Diese beiden Rechtsbegehren bei wörtlicher Betrachtung nicht identisch. Das neue Begehren ist allerdings trotz abweichender Umschreibung vom beurteilten nicht verschieden, wenn es in diesem bereits enthalten war. Sodann ist auch kontradiktorisches Gegenteil vom ursprünglichen Streitgegenstand erfasst. Das kontradiktorische Gegenteil der (hier durch Klagerückzug erfolgten) Feststellung, dass die in Betreuung gesetzte Forderung von 1.2 Mio besteht, ist die Feststellung, dass sie nicht besteht. Das wird hier nicht verlangt. Fraglich ist ausserdem, ob beiden Klagen derselbe Lebenssachverhalt zugrunde liegt, da sich die Aberkennungsklage auf die von der Gegenseite behauptete vertragliche Kaufpreiszahlungspflicht, die Rückforderungsklage demgegenüber auf die Bezahlung einer Nichtschuld stützt. Resultat: sowohl Rechtsbegehren als auch Tatsachenvortrag lassen auf einen anderen Streitgegenstand schliessen.</p> <p>Nach Auffassung des BGer und Teilen der Lehre Sperrwirkung indessen nicht nur dann, wenn der derselbe Streitgegenstand oder dessen kontradiktorisches Gegenteil erneut anhängig gemacht werden, sondern auch, wenn das Begehren anderweitig mit der rechtskräftigen Entscheidung unvereinbar. So ist eine Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung nach BGer unzulässig, wenn damit die Rückforderung der Leistung erreicht werden soll, die der Kläger aufgrund eines rechtskräftigen Urteils bezahlt hat. Ähnliches ist hier der Fall: Rückforderungsklage der Bereicherungsklage nachgebildet. Zwischenfazit: Unterschiedliche Streitgegenstände, aber nach Praxis wohl dennoch Sperrwirkung.</p>	<p>27 P</p>
<p>In zeitl. Hinsicht ist die Rechtskraft auf die Tatsachen beschränkt, die im entscheidungsmassgeblichen Zeitpunkt bereits bestanden. Als massgeblicher Zeitpunkt gilt bei einem Klagerückzug der Eingang der Rückzugserklärung beim Gericht. Die von der Klägerin neu vorgetragene Tatsachen haben sich zu diesem Zeitpunkt bereits verwirklicht und sind daher präkludiert. Möchte die Klägerin</p>	

unechte Noven geltend machen, steht ihr hierzu das Rechtsmittel der Revision zur Verfügung (ZPO 328 I lit. a resp. lit. c), mit dem sie allenfalls die Aufhebung des rechtskräftigen Entscheides (bzw. des rechtskräftigen Klagerückzuges) erreichen kann. Gericht wird auf Klage (wohl) nicht eintreten.	10 P
TOTAL	50

Frage 4

<p>Zu prüfen ist, ob die Maschinen AG eine Nichtschuld bezahlt hat. Entfaltet der Klagerückzug im Aberkennungsverfahren im Rückforderungsverfahren keine Sperrwirkung, könnte er trotzdem Bindungswirkung entfalten, indem durch die Feststellung der Leistungspflicht das Bestehen der Schuld feststeht.</p>	3 P
<p>Bindungswirkung nach Rspr. des BGer und ganz einhelliger Lehre. Sie bedeutet, dass das Gericht in einem Folgeprozess dann an den Entscheid des Erstgerichts gebunden ist, wenn Hauptfrage des Erstprozesses zur Vorfrage des Folgeprozesses wird. Vertritt man vorliegend die Auffassung, im Aberkennungs- und im Rückforderungsprozess sei über einen anderen Streitgegenstand zu entscheiden, so ist doch mit der Frage nach der Nichtschuld über das kontradiktorische Gegenteil der durch den Klagerückzug effektiv erfolgten Feststellung der Schuld zu entscheiden. Damit ist der «Entscheid» zur Hauptfrage im Erstprozess als Vorfrage im Zweitprozess enthalten und das Handelsgericht ist an die Feststellung der Schuld gebunden, hat also vom Bestehen einer Schuld auszugehen.</p> <p>ZPO 65 erwähnt allerdings nur die Sperr- nicht aber die Bindungswirkung. Nach einem Teil der Lehre trotzdem gem. ZPO 241 Bindungswirkung. Nach einem anderen Teil der Lehre hat die Klageabweisung nur die in ZPO 65 genannte Sperr-, nicht aber Bindungswirkung. Begründung. Es tritt hier (keine) Bindungswirkung ein. Das Gericht muss schon deshalb die Klage abweisen / hat nach Privatrecht das Bestehen der Nichtschuld zu prüfen.</p>	17 P
TOTAL	20 P