

Punktevergabe Bachelorprüfung vom 18.6.2014, ZPR/SchKG

Prüfungslaufnr.:
Matrikelnr.:
Datum der Korrektur: 25.08.2014

Frage 1.1.

Prüfungsschritte	Anmerkungen	Punkte	erhalten
I. Vorbemerkungen			
Art. 10 Abs. 1 lit a. und b. ZPO Gericht am Wohnsitz der natürlichen od. Sitz jur. Person für Klagen gegen diese zuständig; allgemeiner u. subsidiärer Gerichtsstand.		4	
II. Art. 17 ZPO – Gerichtsstandsvereinbarung			
<p>1. Grundsätzliche Bemerkungen</p> <p><u>Gerichtsstandsvereinbarung Art. 17 ZPO.</u> (Rechtsnatur: Vertrag sui generis, autonom, prozessrechtlicher Vertrag. Wohnsitzrichter nach Art. 30 Abs. 2 BV (BGE 121 III 495 E. 5c). Ordentlicher Gerichtsstand derogiert, anderer ausschliesslich prorogiert. Bundesrechtsnormen anwendbar auf prozessrechtlichen Vertrag, der sich auf bundesrechtliches Verfahrensrecht (vorliegend Art. 17 ZPO) stützt, falls ZPO Materie nicht regelt (vgl. Art. 17 Abs. 2 ZPO), allgemeine Regeln des Vertragsrechts (Art. 1 ff. OR) anzuwenden. Prorogiertes Gericht muss sich zuständig erklären – Ausschluss der <i>forum non conveniens</i>-Doktrin unter ZPO.)</p>		1 (2)	
<p>2. Zustandekommen – Willenseinigung</p> <p>2.1. Willenserklärungen und ihre Auslegung</p> <p>Vereinbarung des Gerichtsstandes übereinstimmenden gegenseitigen Willenserklärung der Parteien (Art. 1 OR). Natürlicher/normativer Konsens. Erklärung ist so auszulegen, wie sie durch die andere Vertragspartei nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen nach Treu und Glauben verstanden werden durfte und musste.</p>		1	
<p>2.2. Vorliegende Angebot-Akzeptanz-Problematik</p> <p>Parteien haben Kontoführungsvertrag abgeschlossen. Frau Klarsfeld, hat den „Antrag zur Eröffnung eines Kontos für natürliche Personen“ unterzeichnet zurückgeschickt (Angebot), Bank Konto gemäss Formular eröffnet und bedient (Annahme). Versenden des Formulars durch die Bank nur <i>invitatio ad offerendum</i>.</p>		2	
<p>2.3. Einigung über Gerichtsstandsklausel – Typografische Praxis, AGB</p> <p><u>Gerichtsstandsvereinbarung nur in AGB, Formular verweist darauf: „gemäss Vereinbarung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen“. Verweis auf externes Dokument zulässig.</u></p> <p>Bank hat Gerichtsstandsklausel zugestimmt (jedenfalls konkludent, vgl. Urteil des BGer 4A_247/2013 vom 14. Oktober 2013, E. 2.1.2.).</p> <p>H.L.: <u>typografische Rechtsprechung des Bundesgerichts</u> gilt nicht mehr. Schutz der schwächeren Partei vor dem übereilten und ungewollten Verzicht auf den Wohnsitzrichter nun abschliessend durch Art. 32 ff. ZPO sichergestellt, besonderes Kennzeichnen/Hinweisen/Erläutern der Gerichtsstandsklausel nicht erforderlich. Gerichtsstandsklausel in AGB wird Vertragsbestandteil, wenn Vertrag auf AGB verweist – Formular verweist vorliegend auf AGB –, und die verzichtende Partei <u>in zumutbarer Weise die Möglichkeit hatte, von den AGB Kenntnis zu erlangen – vorliegend</u> hat Frau Klarsfeld Kenntnis genommen, <u>keine besondere Schutzbedürftigkeit</u>. A.M.: typografische Rechtsprechung weiterhin gültig.</p>		(2) 1 4	

<p>3. Essentialia negotii</p> <p>3.1. Bezeichnung des zuständigen Gerichts</p> <p>Bestimmtes oder nach objektiven Gesichtspunkten bestimmbarer Gerichtsstand. Gerichtsstandsklausel in AGB nennt Zürich als Gerichtsstand.</p> <p>Der Gültigkeit der Gerichtsstandsklausel nicht abträglich, dass bestimmter Gerichtsstand nur einer Partei aufgezwungen, die andere hingegen an weiteren Orten klagen kann – vorliegend wird Frau Klarsfeld hierzu verpflichtet, nicht aber Bank, die ein Wahlrecht hat.</p> <p>3.2. Bezeichnung des Streitgegenstandes</p> <p>Bestimmtes Rechtsverhältnis. <u>Vorliegend weite Formulierung</u>: „(...) für alle Streitigkeiten aus allen laufenden und künftigen Vertragsbeziehungen mit der Bank (...)“. <u>Bestimmt</u> re Ansprüche aus <u>Kontoführungsverhältnis</u>, „laufende Vertragsbeziehung“. <u>Fraglich</u> betreffend „allen künftigen Vertragsbeziehungen“ und <u>Anlagevertrag</u>. (M.w.H.: KUKO ZPO-Haas/Schlumpf, Art. 17 N 15 f.)</p> <p>Bestimmt, wenn im Rahmenvertrag (BK ZPO-Berger, Art. 17 N 29 f.). Hier Kontoführungsvertrag möglicher Rahmenvertrag.</p> <p>Ferner möglich auf <u>alle, bestehenden wie künftigen, Streitigkeiten aus dem, solange Klausel objektiv bestimmbar</u>. <u>Vorliegend</u> für Frau Klarsfeld nach Treu und Glauben <u>erkennbar</u>, dass weitere Verträge mit Bank, die Bankdienstleistungen betreffen, Gerichtsstandsklausel unterliegen werden. Grenze: <u>Verbot der übermässigen Bindung nach Art. 27 Abs. 2 ZGB</u>, übermässige Bindung <u>nicht in casu</u> (anderes Ergebnis möglich bei entsprechender Argumentation).</p> <p>Fazit: Gerichtsstandsklausel umfasst hier Kontoführungs- und Anlagevertrag.</p> <p>4. Form (Art. 17 Abs. 2 ZPO)</p> <p>Form <u>Art. 17 Art. 2 ZPO</u>. <u>Bank</u> hat Angebot u. Annahme betreffend die Gerichtsstandsklausel <u>nicht schriftlich</u> abgegeben (Formfehler), Formular nur <i>invitatio ad offerendum</i>.</p> <p>Art. 17 Art. 2 ZPO anwendbar auf Willenserklärungen beider Parteien oder nur auf Erklärung der Partei, die sich verpflichtet? (vgl. BK ZPO-Berger, Art. 17 N 34). Lehre umstritten: Willenserklärung der sich verpflichtenden Partei unterliegt der Schriftform. Gegenansicht wegen Wortlaut und Entstehungsgeschichte des Art. 17 Abs. 2 ZPO (vgl. Art. 5 IPRG).</p> <p>5. Wirkung der Gerichtsstandsklausel</p> <p>Zürcher Gerichte <u>ausschliesslich</u> zuständig für Klage Frau Klarsfelds. Gerichtsstandsvereinbarung einredeweise.</p> <p>Art. 17 ZPO gehen teilzwingende Gerichtsstände vor (vgl. Art. 9, 35 ZPO).</p> <p>Bei teilzwingenden Gerichtsständen kann Gerichtsstandsvereinbarung zwar nach Entstehung der Streitigkeit (Art. 35 Abs. 2 ZPO) oder zugunsten schwächeren Partei geschlossen werden. <u>Beides ist aber hier nicht einschlägig, weil Abschluss vor Streitentstehung und zugunsten der Bank, die nicht schwächere Partei ist</u>.</p>		<p>1</p> <p>1</p> <p>2</p> <p>1</p> <p>(3)</p> <p>1</p> <p>2</p> <p>(2)</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>(1)</p>	
III. Konsumentenvertrag Art. 32 ZPO			
<p>1. Allgemeines</p> <p>Art. 32 ZPO, Gleichgewicht der Verhandlungspositionen. Schwächere Partei, Schutzzweck, sozialpolitische Norm, enger Anwendungsbereich, im Zweifel Konsumentenvertrag (BGE 132 III 268 S. 272 E. 2.2.2. f.; 121 III 336 S. 343 E. 6.).</p> <p>Doppelrelevant: Zulässigkeit und Begründetheit (BGE 133 III 295, 299 E. 6.2. f.).</p> <p>2. Parteien</p> <p>Konsument natürliche Person, Letztverbraucher; Frau Klarsfeld erfüllt</p>		<p>2</p> <p>(1)</p>	

<p>Voraussetzungen, Investitionen im privaten Rahmen. Anbieter nat. od. jur. Person – beruflich oder gewerblich tätig. Bank gewerblich tätig, erfüllt Voraussetzungen.</p> <p>3. Üblicher Verbrauch</p> <p>3.1. Verbrauch</p> <p>„Verbrauch“ weit auszulegen; Verträge, die Gebrauch oder Verbrauch von Waren oder Dienstleistungen betreffen. In Lehre und Rechtsprechung umstritten, ob Investitions- und Anlageverträge Verträge zum Zwecke des „Verbrauchs“ (verneinend: BGE 132 III 268 S. 272 E. 2.2.3.; ZK-ZPO Feller/Bloch Art. 32 N 14; BSK ZPO-Kaiser Job Art. 32 N 7; KUKO ZPO-Haas/Strub Art. 32 N 10; bejahend: BGE 121 III 336 S. 343 E. 6; BK ZPO-Walther Art. 32 N 19). Weitere Verträge über <u>Finanzdienstleistungen</u> – Üblichkeit vorbehalten – <u>grundsätzlich unter Art. 32 ZPO</u>, so Vertrag über Konto- und Depotführung, der Abwicklung persönlicher Zahlungsflüsse dient (BGE 132 III 268 E. 2.2.4. S. 273). Vorliegend kann bei beiden Verträgen von einer Dienstleistung, die „verbraucht“ wird, ausgegangen werden.</p> <p>3.2. Üblichkeit</p> <p>„Üblichkeit“ des Anlage- oder Finanzdienstleistungsvertrags. „Üblich“ von Lehre und Rechtsprechung nicht geklärt. BGE 132 III 268: <u>Geschäftsvolumen</u>. Ferner, keine „Üblichkeit“ für Verträge, die durch besonderes <u>Treueverhältnis</u> gekennzeichnet, was für Kunde-Bank (Konto)verhältnis zutrifft (Auftragsrecht).</p> <p>ZB: CHF 20'000 gemäss aVO über die Streitwertgrenzen in Verfahren des Konsumentenschutzes (Art. 1; VO aufgehoben 1.1.2011). CHF 30'000 (Einfaches Verfahren gemäss Art. 243 Abs. 1 ZPO). CHF 80'000 gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. e KKG.</p> <p>Frau Klarsfeld klagt CHF 500'000 ein. Nicht „üblich“.</p> <p>Wegen hohen Geschäftsvolumen Art. 32 ZPO Konsumentenvertrag <u>abzulehnen</u>.</p> <p>4. Prozessuale Konsequenzen, falls Art. 32 ZPO bejaht</p> <p>Die Gerichtsstandsklausel ist <u>nicht nichtig, sondern einseitig unverbindlich</u>. <u>Der Anbieter muss am Wohnsitz des Konsumenten klagen gemäss Art. 32 Abs. 1 lit. b ZPO, der Konsument hat hingegen die Wahl gemäss Art. 32 Abs. 1 lit. a ZPO. Frau Klarsfeld kann, muss nicht in Zürich klagen.</u></p> <p>Wird Art. 32 ZPO verneint, Art. 17 ZPO zu prüfen (vgl. vorstehend). Falls Art. 17 ZPO verneint, Art. 31 ZPO zu prüfen.</p>	<p>2</p> <p>(2)</p> <p>2</p> <p>(1)</p> <p>1</p> <p>2</p> <p>(2)</p>		
<p>IV. Art. 31 ZPO</p>			
<p>Art. 31 ZPO – Klagen aus Vertrag. Vorliegend Vertrag über Konto- und Depotführung/Anlagevertrag. Die charakteristische Leistung ist die, die den Vertrag prägt. Vgl. Konto- und Depotführungspflicht/Anlagepflicht der Bank.</p> <p>Anspruch aus Vertrag doppelrelevante Tatsache.</p> <p><u>Erfüllungsort nach Art. 74 OR</u> – mangels Abrede am Wohnsitz/Sitz der Partei, die keine Geldleistung erbringt. Nach Art. 74 Abs. 2 Ziff. 3 am Orte, wo Schuldner zur Zeit der Entstehung der Verbindlichkeit Wohnsitz/Sitz hatte – damit Sitz der Bank, Zürich. <u>Nach Art. 31 ZPO sind die Gerichte in Zürich örtlich für die Klage zuständig.</u></p>	<p>3</p> <p>(1)</p> <p>2</p>		
<p>V. Fazit</p> <p>Keine (teil-)zwingenden Gerichtsstände, Frau Klarsfeld nach Art. 17 ZPO (gültige Gerichtsstandsvereinbarung) oder Art. 31 ZPO in Zürich zu klagen – u.U. anderes Ergebnis denkbar bei entsprechender Argumentation.</p>	<p>2</p>		
<p>Total Frage 1.1.: 56 Punkte</p>	<p>56</p>		

Frage 1.2.

1. Obergericht Zürich nach Art. 8 ZPO			
Art. 4 ff. ZPO, GOG ZH. Prozessvoraussetzungen, Zuständigkeit von Amtes wegen. Möglichkeit sachliche Zuständigkeit direkt zu prorogieren: <u>Obergericht nach Art. 8 ZPO u. §43 lit. b GOG. Streitwert</u> mind. CHF 100'000. Hier gegeben CHF 500'000. <u>Vermögensrechtliche</u> Streitsache: Rechte betroffen, die zum Vermögen gehören; bzw. Klage verfolgt wirtschaftliche Zwecke. <u>Klage verfolgt vorliegend wirtschaftliche Zwecke</u> : Geldforderung aus Anlagevertrag. Schlichtungsverfahren Art. 199 Abs. 1 ZPO. Obergericht Zürich nach §3. Abs. 1 lit. b. GOG für Zivilsachen in jedem Bezirk, Sitz in Zürich, §4 GOG. Folge: Obergericht <u>einzig kantonale Instanz gemäss Art. 8 Abs. 2 ZPO</u> . Frau Klarsfeld kann direkt beim OG Zürich klagen. <u>Bank muss aber zustimmen</u> .		1 2 1 (1) 2	
2. Handelsgericht Zürich nach Art. 6 Abs. 3 ZPO			
Sachlich Handelsgericht Zürich nach Art. 6 Abs. 1 ZPO und §44 lit. b GOG. Geschäftliche Tätigkeit einer der Parteien betroffen, Art. 6 Abs. 2 lit. a ZPO; abgestellt wird auf charakteristische Leistung. Alle berufs- und gewerbsmässigen Tätigkeiten der im Handelsregister eingetragenen Person sind erfasst. Hier charakteristische Leistung von der Bank, welche deren gewerbsmässige Tätigkeit ist, erbracht. Beschwerde an das Bundesgericht nach Art. 6 Abs. 2 lit. b ZPO, Streitwert CHF 30'000 nach Art. 74 Abs. 1 BGG. Vorliegend erreicht. Nach Art. 6 Abs. 3 ZPO genügt, dass nur Bank als Beklagte eingetragen. Bank Zürich AG mit Sitz in Zürich. Hier Art. 6 Abs. 3 ZPO einschlägig, da Voraussetzungen nach Art. 6 Abs. 2 ZPO erfüllt. Nach Art. 198 lit. f ZPO entfällt die Schlichtungsverhandlung. Handelsgericht entscheidet nach Art. 6 Abs. 1 ZPO als einzige kt. Instanz. Frau Klarsfeld hat Wahl, ob sie direkt beim Handelsgericht klagen will oder nicht.		1 2 1 2 2 1	
3. Das Bezirksgericht als Kollegial- oder Einzelgericht nach Art. 4 ZPO			
Frau Klarsfeld nicht im Handelsregister. Bezirksgericht nach Art. 4 ZPO. Sachliche Zuständigkeit der Bezirksgerichte (§ 3. Abs. 1 lit. a und §4 sowie §8 ff. GOG) gemäss §19 GOG. Mangels anderslautenden Sachverhaltsangaben ordentliches Verfahren (Streitwert), §24 ff. GOG nicht einschlägig, Kollegialgericht zuständig. Art. 197 ZPO ein Schlichtungsversuch geht vor einer Schlichtungsbehörde voraus – keine Ausnahmen nach Art. 198 ZPO, ferner Art. 199 ZPO. Die Organisation der Schlichtungsbehörden ist nach Art. 3 ZPO Sache der Kantone. Nach § 52 lit. a und §57 Friedensrichter, Amtskreise nach § 53 GOG. Falls keine Einigung, Friedensrichter Klagebewilligung nach Art. 209 ZPO.		4 (1) (1)	
4. Fazit			
Frau Klarsfeld kann <u>wahlweise</u> vor Ober-, Handels- und Bezirksgericht klagen, Klage vor Obergericht muss Bank zustimmen.		2	
Total Frage 1.2.: 24 Punkte		24	
Total Frage 1.: 80 Punkte		80	

Frage 2.1.

1. Vorbemerkungen			
Frau Klarsfeld kann verrechnen nach Art. 120 OR oder Widerklage nach Art. 14 und 224 ZPO erheben. Ferner: Eigenständige Klage. Das Gericht, auch auf Antrag hin, kann beide Klagen vereinen Art. 125 lit. c bzw. Art. 127 ZPO.		2 (4)	
2. Verrechnung			
2.1. Materielle Voraussetzungen Art. 120 Abs. 1 OR, nämliche Parteien; Gleichartigkeit; Verrechnungsforderung fällig (Hauptforderung nur erfüllbar). Hier anzunehmen. Forderung durchsetzbar, d.h. einrede- und einwendungsfrei, mangels Sachverhaltsangaben offen: Bank bestreitet „nur“ Bestehen, keine weiteren Einreden. Durchsetzbarkeit <i>prima facie</i> . Forderung darf bestritten sein nach Art. 120 Abs. 2 OR – Gericht muss Forderung materiell-rechtlich überprüfen. Verrechnungslage vorliegend anzunehmen.		(3)	
2.2. Zuständigkeit <i>Le juge de l'action est le juge de l'exception. Für Hauptklage zuständiger Richter auch für Verrechnungsforderung zuständig. Gerichtsstandsklausel ändert Zuständigkeitsordnung nicht. Ist Hauptklage in Meilen anhängig, so ist derselbe Richter für Verrechnungsforderung zuständig.</i>		1	
2.3. Verrechnungserklärung im Prozess <u>Novenrecht.</u> Verrechnungserklärung muss im Zivilprozessrecht wegen <u>Art. 229 ZPO ohne Säumnis erfolgen</u> , sonst Verrechnungserklärende präkludiert (Urteil des Obergerichts Zürich vom 1. Oktober 2013, LB120115). Im Zeitpunkt, da die Forderung der Bank rechtshängig ist, liegt betreffend die Aktivforderung Frau Klarsfeld <u>nicht ein echtes (229 Abs. 1 lit. a), sondern ein unechtes Novum (229 Abs. 1 lit. b) vor.</u> Verrechnungserklärung <u>nach der Hauptverhandlung in jedem Fall verspätet</u> (vgl. auch Art. 317 und 326 ZPO).		(2)	
2.4. Ergebnis Verrechnung mit Begründung bejaht/verneint.		1	
3. Widerklage nach Art. 224 ZPO			
3.1. Örtliche Zuständigkeit <u>Gerichtsstand Widerklage zwingend wie Hauptklage.</u> Gerichtsstand der Widerklage <u>aus Art. 14 ZPO oder anderen Gerichtsstandsnorm.</u> Die Bank klagt in Meilen. Weil kein weiterer Gerichtsstand für Klage Frau Klarsfelds in Meilen (weder aus Artt. 10, 17, 31, 32, 35 ZPO), <u>ergibt sich Gerichtsstand der Widerklage nur aus Art. 14 ZPO</u> , vgl.: Art. 32 ZPO kein Gerichtsstand, Anlageverträge von bedeutendem Umfang keine Konsumentenverträge; Nach Art. 17 ZPO kann Frau Klarsfeld nur in Zürich Widerklage vorbringen. Falls Art. 17 ZPO verneint, zu prüfen: Nach Art. 31 ZPO ergibt sich Gerichtsstand am Sitz der Bank, in Zürich; Art. 10 Abs. 1 Lit. b ZPO ergibt für Widerklage ebenfalls Zürich. Falls Gerichtsstandsklausel Art. 17 ZPO bejaht: Frau Klarsfeld kann nicht in Meilen klagen, d.h. Widerklage nur in Zürich, bzw. hier, falls Bank in Meilen klagt, Widerklage nicht möglich. (BK ZPO-Berger Art. 17 N 53 ff.).		1 1 (2)	
3.2. Konnexität <u>Art. 14 ZPO. Konnexität. Gleicher sachlicher oder rechtlicher Grund der Klagen.</u> Sachverhalt offen, kann <u>bejaht</u> werden, Konto bediente auch Anlagevertrag. Forderung <u>selbständiger Streitgegenstand</u> , Widerklage als selbständiges Prozessverhältnis (vgl. BGE 123 III 35 E. 3c.). <u>Beide Klagen in Zusammenhang, aber gründen auf zwei eigenständigen Verträgen, die einzeln eingeklagt werden</u>		3 (1)	

<p>können: <u>Kontoführung, bzw. Vermögensanlagevertrag</u>. Andere Meinung vertretbar, womit Widerklage nicht mehr zulässig (->Hilfsgutachten zu Widerklage).</p> <p><u>Hauptklage rechtshängig</u>. (Verrechenbarkeit vermag keinen Sachzshg. begründen).</p> <p>3.3. Gleiche Verfahrensart</p> <p>Gleiche Verfahrensart gegeben.</p> <p>3.4. Sachliche Zuständigkeit</p> <p><u>Sachliche Zuständigkeit nicht erforderlich</u>. <u>Überweisung</u> wegen gestiegenem Streitwert nach Art. 224 Abs. 2 ZPO an anderes Gericht nicht anzunehmen. Sowohl BG Meilen wie das BG, OG oder HG Zürich könnten die Widerklage beurteilen.</p> <p>3.5. Fazit</p> <p>Örtliche Zuständigkeit für Widerklage in Meilen nach Art. 14 ZPO, falls Art. 17 ZPO nicht einschlägig.</p>		1	
		2	
		2	
		1	
Total Frage 2.1.: 27 Punkte		27	

Frage 2.2.

<p>1. Akzessorietät</p> <p><u>Vorteil Widerklage: eigenständige Klage</u>, weshalb Gericht diese auch beurteilen wird, falls Hauptklage abgewiesen oder auf diese nicht eingetreten wird. <u>Die Verrechnungseinrede ist hingegen von Hauptklage abhängig</u> – will Frau Klarsfeld ihre Forderung auf jeden Fall beurteilt haben, ist Verrechnung ungünstiger.</p>		1	
<p>2. Rechtshängigkeit</p> <p>Widerklage selbständig, Folgen der Rechtshängigkeit (Art. 62 ZPO); u.a. Ausschlusswirkung (Art. 64 lit. a ZPO), Fortführungslast (Art. 65 ZPO) Fixationswirkung (Art. 227 ZPO). U.u. Widerklage nicht am Forum der Hauptklage möglich (vgl. <i>vorstehend</i>: Klage der Bank in Meilen). Verrechnung eröffnet grössere Möglichkeiten (<i>le juge de l'action est le juge de l'exception</i>).</p>		(2)	
<p>3. Verjährung</p> <p>Beide Institute unterbrechen die Verjährung nach Art. 135 Ziff. 2 OR.</p>		1	
<p>4. Aktenschluss</p> <p>Widerklage nach Art. 224 Abs. 1 ZPO spätestens in der Klageantwort. Gut bestimmbar, vorteilhaft.</p> <p>Verrechnungsforderung nicht echtes Novum, bis Abschluss des Schriftenwechsels oder in der letzten Instruktionsverhandlung (229 Abs. 1 lit. b) zu erklären, bzw. (229 Abs. 2) zu Beginn der Hauptverhandlung. Weil Frau Klarsfeld Sorgfalt aufbringen kann, Verrechnung sofort zu erklären, wäre Verrechnungserklärung nach Hauptverhandlung in jedem Fall verspätet (vgl. auch Art. 317 und 326 ZPO). Mehr Zeit, doch spätmöglicher Zeitpunkt nicht bestimmbar.</p>		1	
<p>5. Rechtskraft</p> <p>Materielle Rechtskraft. Trifft ein, wenn Entscheid formell rechtskräftig, nicht mehr mit ordentlichen Rechtsmittel anfechtbar. Bewirkt Verbindlichkeit des Entscheides in weiteren Verfahren zwischen gleichen Parteien und lässt Sperrwirkung „<i>ne bis in idem</i>“, Bindungswirkung und Prozesshindernisgrund entstehen.</p> <p>Verrechnung: Gutheissen/Abweisen der Verrechnung im Urteilsdispositiv nicht vermerkt. Trotzdem erwächst das Urteil über Verrechnungsforderung in Rechtskraft. Wird Verrechnung vom Gericht anerkannt, erwächst Entscheid nur über den Teil der Verrechnungsforderung in Rechtskraft, der sich mit</p>		(2)	

<p>Hauptforderung deckt. Falls Verrechnungsforderung verneint, ergeht Rechtskraft – wobei in Lehre strittig – über gesamte Verrechnungsforderung und zum Nachteil der verrechnungserklärenden Partei.</p> <p>Widerklage als eigenständige Klage stellt sicher, dass Frau Klarsfeld CHF 500'000 zugesprochen erhalten kann, weil Entscheid über Widerklage in gesamten Umfang materiell rechtskräftig wird. (Ferner möglich: Teilwiderklage).</p> <p>6. Kosten/Streitwert</p> <p>Art. 94 Abs. 1 ZPO, Widerklage, Streitwert nach dem höheren Rechtsbegehren: vorliegend CHF 500'000. <u>Verrechnung voraussichtlich tiefere Prozesskosten; Widerklage Art. 94 Abs. 2 ZPO: Zusammenrechnen der Streitwerte</u> zur Bestimmung der Kosten, vorliegend CHF 700'000. <u>Kostenvorschuss nach Art. 98 ZPO entfällt bei der Verrechnung.</u></p> <p>7. Ferner</p> <p><u>Widerklage</u> als <u>Eventualbegehren</u> möglich und vorteilhaft. Wird die Hauptklage bereits abgewiesen, werden die Prozesskosten tiefer ausfallen, weil das Gericht nicht über die Widerklage urteilen wird. Auch <u>Eventualverrechnung</u> denkbar.</p> <p><u>Eigenständige Klage – zwei Prozesse; Nachteil, vgl.: „mach ich grad geltend“.</u></p> <p>Widerklage könnte von der Hauptklage <u>getrennt</u> werden nach <u>Art. 125 lit. d ZPO</u>, was aber nicht dem Wunsch Frau Klarsfelds entspricht – die Bank kann aber ein solches Begehren stellen. Will Frau Klarsfeld als Beklagte die Verrechnungsmöglichkeit auf keinen Fall verlieren, kann sie Eventualverrechnung erklären und für den Überschuss Eventualwiderklage erheben.</p>		<p>2</p> <p>(1)</p> <p>1</p> <p>(1)</p>	
<p>Total Frage 2.2.: 13 Punkte</p>		<p>13</p>	
<p>Total Frage 2.: 40 Punkte</p>		<p>40</p>	

Frage 3.

<p>Art. 84 SchKG Richter des Betreibungsortes entscheidet über Rechtsöffnungsgesuche.</p>		3	
<p><u>Betreibungsort</u> (vgl. Art. 46 ff. SchKG): <u>Ort, an dem die Betreibung eingeleitet wurde; also Meilen.</u> Richter prüft seine <u>Zuständigkeit von Amtes wegen.</u> Art. 84 SchKG nicht durch Gerichtsstandsvereinbarung abänderbar.</p>		4	
<p><u>Zeitpunkt Fixierung</u> des Betreibungsortes. Fixierung in Pfändungsbetreibung gemäss <u>Art. 53 SchKG</u> nach Pfändungsankündigung. <u>Vor</u> Fixierung ist Betreibung <u>am neuen Ort</u> weiterzuführen – nicht neu zu beginnen. <u>Nach</u> Fixierung: Betreibung <u>am alten Ort</u> fortzusetzen.</p>		4	
<p>Hat Schuldner <u>seit Zustellung des Zahlungsbefehls</u> Wohnsitz verlegt, ist das <u>Gesuch um Rechtsöffnung grundsätzlich dem Gericht am neuen Wohnsitz</u> vorzulegen (Art. 53 SchKG), <u>Bern.</u> Der Gläubiger kann <u>am neuen Ort</u> unter Vorweisung seines Zahlungsbefehlsdoppels im Original <u>die Fortsetzung der am alten Ort angehobenen Betreibung verlangen</u> (Art. 88 SchKG). <u>Rechtswirksamkeit von am bisherigen Wohnsitz vorgenommenen Betreibungshandlungen wird durch späteren Wohnsitzwechsel nicht berührt.</u></p>		3	
<p>Trotz Wohnsitzwechsels seit der Zustellung des Zahlungsbefehls <u>kann</u> aber Schuldner am alten Wohnsitz auf Rechtsöffnung belangt werden, wenn er dem Gläubiger die Wohnsitzverlegung <u>nicht angezeigt</u> hat und der <u>Gläubiger nicht sonst wie nachweislich davon erfahren</u> hat oder wenn der <u>Schuldner im Rechtsöffnungsverfahren keine Einrede der Unzuständigkeit</u> erhebt (BGE 136 III 373 S. 374 f. E. 2.1.).</p>		3	
<p>Sachverhalt enthält <u>keine Hinweise, dass Frau Klarsfeld die Bank über Wegzug informiert oder Bank sichere Kenntnis vom Umzug hat.</u> Vorbehalten die Unzuständigkeitseinrede Frau Klarsfelds, kann die Bank Rechtsöffnung <u>in Meilen verlangen.</u> Die Bank kann das Rechtsöffnungsbegehren <u>auch in Bern</u> stellen.</p>		3	
<p>Total Frage 3.: 20 Punkte</p>		20	

Frage 4.

<p>1. Vorbemerkungen</p> <p>Frau Zoll hat ihren <u>Drittanspruch beim Betreibungsamt angemeldet – genügt, um Widerspruchsverfahren Art. 106 SchKG in Gang zu setzen.</u></p> <p><u>Weder Bank noch Frau Klarsfeld bestreiten Anspruch, insofern Drittanspruch Frau Zolls anerkannt (Art. 107 Abs. 4) – Goldkette muss aus Pfändung fallen.</u></p> <p>Drittanspruch bis zur Verteilung anzumelden, danach gerichtet auf Erlös aus Verwertung Pfandobjekt, <u>Art. 106 Abs. 2 SchKG</u>; Abs. 3 vorläufig nicht relevant.</p> <p><u>Pfändungsbeamte hat Anmeldung des Drittanspruchs aber gar nicht erst entgegen genommen, was Recht verletzen könnte. Beschwerde nach Art. 17 SchKG.</u></p>	2	
<p>2. Voraussetzungen des Art. 17 SchKG</p>	3	
<p>2.1. Abgrenzung zwischen Beschwerde- und Gerichtsverfahren</p> <p><u>Gericht: materiellrechtliche Fragen – Zwangsvollstreckungsorgane und Aufsichtsbehörde: Vollstreckungsfragen, Art. 17 Abs. 1 SchKG subsidiär.</u></p> <p>Betreibungsbeamte Anmeldung nicht entgegengenommen, entgegen Art. 106 SchKG, <u>Vollstreckungsfrage betroffen.</u></p>	1	
<p>2.2. Verfügendes Betreibungsorgan, Beschwerdeobjekt und -grund</p> <p>Betreibungsbeamte nach Art. 17 Abs. 1 SchKG.</p> <p>Verfügung: bestimmte behördliche Handlung, in Ausübung zwangsvollstreckungsrechtlicher Funktionen des SchKG, muss nicht schriftlich sein; gleichgestellt: Rechtsverzögerung, -verweigerung, gesetzeswidriges Nichthandeln.</p> <p>Ablehnen Vornahme der Anmerkung nach Art. 106 SchKG ist (Negativ)Verfügung. Beschwerdeobjekt, Verfügung nach Art. 17 Abs. 1 SchKG gegeben.</p> <p>Offen, ob Beamter Handlung noch vornimmt. <u>Rügegründe Art. 17 Abs. 1 SchKG: Gesetzesverletzung (Art. 106 SchKG) durch Verfügung (materielle Rechtsverw.); bzw. i.V.m. Abs. 3: Rechtsverzögerung, Rechtsverw. (formelle Rechtsverw.).</u></p>	2	
<p>2.3. Beschwerdelegitimation</p> <p><u>Schutzwürdiges Interesse.</u> Dritteigentümer der gepfändeten Sache wird Legitimation zuerkannt. Schutzwürdiges Interesse Frau Zolls zu bejahen, rechtlich und tatsächlich Verlust des Eigentums und Objekts und dadurch Nachteil.</p>	1	
<p>2.4. Beschwerdefrist</p> <p>Je nachdem, ob Gesetzesverletzung oder Rechtsverzögerung/-verweigerung: <u>Frist 10 Tage ab Kenntnis der Verfügung (Art. 17 Abs. 2 SchKG) oder Beschwerde jederzeit (Art. 17 Abs. 3 SchKG).</u> Zu empfehlen Beschwerde innert 10 Tagen anhängig zu machen. Folglich verbleiben <u>2 Tage, am 19. Juni 2014 läuft Frist ab.</u></p>	2	
<p>2.5. Zuständigkeit, Verfahren und Rechtsmittel</p> <p>Art. 13 SchKG: Kantone <u>bestellen untere und obere Aufsichtsbehörden.</u> Nach Art. 17 SchKG i.V.m. Art. 13 SchKG i.V.m. §17 EG SchKG i.V.m. §80 Abs. 2 und §81 Abs. 1 lit. c. GOG im Kanton Zürich <u>Bezirksgerichte und Obergericht.</u></p> <p><u>Art. 18 EG-SchKG:</u> soweit das Bundesrecht keine Regelung enthält, Beschwerdeverfahren und Weiterzug nach <u>§§ 83 f. GOG (Aufsichtsbeschwerde).</u> Nach Art. 20a Abs. 2 und 5 SchKG stellt Aufsichtsbehörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Das Verfahren <u>ist kostenlos nach Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG.</u></p> <p>Entscheid unterer kantonaler Aufsichtsbehörde <u>nach Art. 18 SchKG innert 10 Tagen an höhere kt. Aufsichtsbehörde. Vorliegend zuständig nach §81 Abs. 1 lit. c. GOG das Bezirksgericht Meilen, dann Obergericht Zürich nach §80 Abs. 2 GOG.</u></p>	3	

<p>Gegen Entscheid des OG <u>Beschwerde in Zivilsachen</u> nach <u>Art. 19 SchKG i.V.m. Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG an BGer.</u></p> <p><u>Vfh vor Bundesgericht nach Art. 19 SchKG und Art. 62 – 68 BGG nicht kostenlos.</u></p> <p>2.6. Wirkung der Beschwerde</p> <p><u>Devolutiv</u>, sobald Vernehmlassung nicht mehr möglich (<u>Art. 17 Abs. 4 und 22 Abs. 2 SchKG</u>). Wirkt <u>nicht suspensiv</u>, ausser Präsident gewährt aufschiebende Wirkung nach <u>Art. 36 SchKG</u>. Beschwerdeinstanz entscheidet <u>kassatorisch oder reformatorisch</u>, ferner kann <u>Verfügung zur neuen Beurteilung an zuständige Betreibungsbehörde zurückgewiesen werden</u>.</p> <p>Entscheid <u>kann sich auf alle am Verfahren Beteiligten und nicht nur auf die Beschwerdeparteien auswirken</u>. Wird eine <u>Amtspflichtverletzung festgestellt</u>, kann zudem eine <u>Disziplinar massnahme</u> angeordnet werden.</p> <p>3. Wiedererwägung</p> <p>Amt kann bis zu seiner Vernehmlassung im Beschwerdeverfahren nach <u>Art. 17 Abs. 4 SchKG</u> Verfügung bzw. das Nichtverfügen in <u>Wiedererwägung</u> ziehen.</p> <p>U.U.: Nichtigkeit Art. 22 SchKG (vgl. 5. Verfügung gegen zwingendes Recht, indem sie eine im öffentlichen Interesse oder im Interesse am Betreibungsverfahren nicht beteiligter Dritter aufgestellte Vorschrift verletzt. Beschwerde Art. 17 SchKG bei Nichtigkeit nicht zwingend zu führen – v.A.w. jederzeitige „Feststellung“.)</p> <p>4. Fazit</p> <p>Chancen da, dass Betreibungsamt Anmeldung noch vornimmt oder Frau Zolls <u>Beschwerde gutgeheissen wird</u>.</p>		<p>2</p> <p>(1)</p> <p>(2)</p> <p>2</p> <p>(1)</p> <p>(1)</p> <p>1</p>	
<p>Total Frage 4.: 40 Punkte</p>		<p>40</p>	

Frage 5.

Art. 2 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 1 <i>e contrario</i> SchKG: Betreibungsamt nur in seinem Betreibungskreis für Amtshandlungen zuständig.		2	
Nach <u>Art. 4 Abs. 1 SchKG</u> kann ein Betreibungsamt auf Verlangen des anderen Amtes in seinem Kreis für das andere Amt Amtshandlung vornehmen – <u>Rechtshilfe/Requisition</u> ; u.a. <u>Requisitionspfändung</u> nach Art. 89 SchKG.		2	
<u>Art. 4 Abs. 2 SchKG</u> : Zustimmung der örtlich zuständigen Behörde möglich.		1	
Wird ohne Bewilligung eine fremde Amtshandlung vorgenommen, unterliegt diese der Beschwerde nach Art. 17 SchKG. Ausgeschlossen ist diese Möglichkeit aber bei Pfändung gemäss Art. 4 Abs. 2 SchKG a.E. – vorliegend relevant.		2	
Betreibungsbeamte aus Meilen pfändete in Winterthur <u>eigenmächtig</u> , weder Rechtshilfe noch Zustimmung.		1	
Pfändung <u>in casu nur requisitorisch nach Art. 89 SchKG möglich</u> . Daher hier Handlung <u>grundsätzlich nichtig</u> . Mit guter Begründung aber als <u>anfechtbar</u> zu qualifizieren, weil <u>hier Drittinteressen nicht betroffen</u> .		4	
(Nichtigkeit Art. 22 SchKG, wenn Verfügung gegen zwingendes Recht verstösst, indem sie eine im öffentlichen Interesse oder im Interesse am Betreibungsverfahren nicht beteiligter Dritter aufgestellte Vorschrift verletzt. Beschwerde nach Art. 17 SchKG ist bei Nichtigkeit nicht zwingend zu führen – von Amtes wegen jederzeitige „Feststellung“. Vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_30/2013 vom 7. Mai 2013, E. 3; BGE 105 III 60 S. 61 E.1).		(3)	
<u>Jederzeit</u> möglich ist <u>Aufsichtsanzeige</u> nach <u>Art. 13 SchKG</u> und <u>§§17 und 18 EG SchKG ZH</u> sowie <u>§§83 f. GOG (Bezirksgericht Meilen)</u> , da die Aufsichtsbehörde von Amtes wegen die Nichtigkeit der Handlung hätte feststellen müssen.		3	
<u>Vorliegend</u> kann die Pfändung betreffend die Vermögenswerte in Winterthur auf eine für Frau Klarsfeld einfache Art entfallen.		1	
Beschwerde <u>Art. 17 SchKG, falls wie vorliegend offen, ob Nichtigkeit</u> , Voraussetzungen des Art. 17 SchKG, insbesondere Frist.		1	
Total Frage 5.: 20 Punkte		20	
Gesamttotal.: 150 Punkte (+ 50 Zusatzpunkte)		200	