

## Zivilverfahrensrecht (FS 2014)

|               |                        | Kommentar   | Punkte   |
|---------------|------------------------|---|--|
| <b>Fall 1</b> | <b>Allgemeines</b>     | Feststellung, dass nur einstweiliger Rechtsschutz durch Anordnung von vorsorglichen Massnahmen gewährt werden kann  | 0.125  |
|               |                        | Feststellung, dass nur superprovisorische, vorprozessuale vorsorgliche Massnahmen (Art. 265 Abs. 1 ZPO) geeignet sind bzw. andere Verfahrensschritte/Anordnungen wegen der Verfahrensdauer ungeeignet sind  | 0.25   |
|               | <b>Voraussetzungen</b> | <p><u>Allgemeine Voraussetzungen (Art. 261 Abs. 1 ZPO):</u></p> <p>a) Hauptsacheprognose: Drohende Verletzung eines der gesuchstellenden Partei zustehenden Anspruchs (Art. 28 i.V.m. 28a Abs. 1 Ziff. 1 ZGB: Persönlichkeitsverletzung; Art. 2 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG: Vergleich von Waren in unrichtiger, irreführender, unnötig herabsetzender oder anlehnender Weise) bzw. Chancen der gesuchstellenden Partei im Hauptverfahren zu obsiegen</p> <p>b) Nachteilsprognose: Aus der Verletzung droht ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil (materieller oder immaterieller Natur)</p> <p>c) Zeitliche Dringlichkeit</p> <p>d) Interessenabwägung</p> <p>Besondere zeitliche Dringlichkeit für die Anordnung einer superprovisorischen Massnahme (Art. 265 Abs. 1 ZPO) – Sofortige Anordnung ohne Anhörung der Gegenpartei</p> <p><u>Besonders strenge Anforderungen bei vorsorglichen Massnahmen gegen Medien (Art. 266 ZPO) + Überzeugende Diskussion, ob in casu Solair AG gute Aussichten auf Erfolg hat:</u></p> <p>a) Periodisch erscheinende Medien (Magazin: Informationsübertragungsmittel; „In der nächsten Ausgabe“: regelmässiges Erscheinen; Zielpublikum: alle Konsumenten)</p> <p>b) Besonders schwerer Nachteil (Kriterien: Ausmass der Verbreitung in den Medien; Eindruck des Durchschnittlesers; Verbreitung unwahrer Tatsachen; erhebliche wirtschaftliche Persönlichkeitsverletzung bzw. unrichtige, irreführende, unnötige Herabsetzung; Diskussion der Argumente der Solair AG: Umsatzeinbusse; finanzielle Schwierigkeiten)</p> <p>c) Offensichtliches Nichtvorliegen eines Rechtfertigungsgrunds (z.B. der Vergleich der Sonnencremen ist eindeutig falsch: nicht korrekt durchgeführt; Schadstoff ist in allen Cremes enthalten; jüngere Personen finden den Geruch angenehm; Gutachten ≠ an sich berechtigter Vergleich; nicht jede journalistische Unkorrektheit lässt eine Berichterstattung</p> | <p>0.5</p> <p>0.25</p> <p>0.125</p> <p>0.5</p> <p>0.25</p> <p>0.25</p> <p>0.25</p> <p>0.75</p> <p>0.75</p> |

|  |                                  |  |                        |
|--|----------------------------------|--|------------------------|
|  |                                  | <p>als unwahr erscheinen; öffentliches Interesse an dem Vergleich der Sonnencremen)</p> <p>d) Die Massnahmen dürfen nicht unverhältnismässig erscheinen (Prüfung aller Umstände und der Interessen der Parteien; Pressefreiheit; wirtschaftliche Interessen des Magazins und der Solair AG); Verhältnis zum Gendarstellungsrecht</p> <p>+ Zusatzpunkte bei sehr guter Lösung</p> <p>[Bei Besprechung der Verhältnismässigkeit und der Interessenabwägung im Rahmen der Nachteilsprognose: <u>Total: 0.75</u>]</p> <p>Glaubhaftmachung der allgemeinen und besonderen Voraussetzungen (Definition und Inhalt)</p> | <p>0.5</p> <p>0.5</p>  |
|  | <b>Verfahren und Beweisfrage</b> | <p>Anwendung des summarischen Verfahrens (Art. 248 lit. d ZPO)</p> <p>Zulässige Beweismittel (Art. 254 ZPO):<br/>Beweismittelbeschränkung (Abs. 1: verfügbare oder sofort greifbare Urkunden; Privatgutachten und eigene Untersuchung eher keine zulässige Urkunde im Sinne des Gesetzes) ≠ Beweismittelerweiterung (Abs. 2: Voraussetzungen)</p> <p>+ Zusatzpunkte bei sehr guter Lösung</p>  | <p>0.25</p> <p>0.5</p> |
|  | <b>Inhalt</b>                    | <p><u>Massnahmen (Art. 262 ZPO i.V.m. Art. 28a Abs.1 Ziff. 1. ZGB bzw. Art. 9 Abs. 1 lit. a. UWG):</u> Alle geeignete Massnahmen bzw. Unterlassung (Verbot) der Veröffentlichung des Vergleichs der verschiedenen Sonnencremen oder des Bezugs im Rahmen des Vergleichs auf das Produkt der Solair AG</p> <p>+ Zusatzpunkte, wenn die Sicherheitsleistung des Art. 264 Abs. 1 ZPO thematisiert wird</p>  | 0.5                    |
|  |                                  | <b>Total Fall 1</b>  | <b>6</b>               |

Fall 2

Frage 1

Streitigkeit aufgrund eines Kaufvertrages, d.h.

grundsätzlich muss ein Schlichtungsverfahren durchgeführt werden (ZPO 197)

1/8

keine Ausnahme einschlägig (ZPO 198, insb. keine Hinweise auf HGer, lit. f)

1/8

1/8

Zuständigkeit im Kt. Zürich: Friedensrichter, GOG ZH 52 lit. a.

Gemäss Sachverhalt: wirksame Gerichtsstandsvereinbarung (Ausführungen dazu werden nicht bewertet)

1/8

ordentlicher Gerichtsstand (ZPO 31) wird derogiert

1/8

1/8

Schlichtungsbegehren wird in Meilen eingereicht, d.h. nicht am vereinbarten Gerichtsstand

Dies ist zulässig

1/8

Möglichkeit der Einlassung auf das Verfahren (ZPO 18), dadurch Begründung der Zuständigkeit des Meilemer Friedensrichter (umstritten, ob Einlassung in der Schlichtung überhaupt möglich ist)

1/8

i.c. Bestehen auf Einhaltung der Vereinbarung. Somit keine Einlassung.

Darf der Friedensrichter seine Zuständigkeit prüfen? (Erkennen des Problems und Auseinandersetzung mit den möglichen Lösungen wird im Folgenden erwartet)

2

Streitwert 10k, dadurch Verfahren, in welchem dem Friedensrichter keine Gerichtsbarkeit zukommt (ZPO 212), reines Schlichtungsverfahren, rechtliches Gehör muss gewährt werden.

(Es sind drei Alternativen denkbar. Für die Ausführungen dazu werden zwei Punkte vergeben)

Alternative 1: Die Zuständigkeit darf nicht geprüft werden

Art. 59 Abs. 1 ZPO steht nach seinem Wortlaut einem Nichteintretensentscheid durch die Schlichtungsbehörde entgegen, indem er die Folge des Nichteintretens bei Fehlen einer Prozessvoraussetzung ausschliesslich "dem Gericht" vorbehält. Mangels Entscheidkompetenz ist die Tätigkeit eines Friedensrichters als reine Schlichtungsbehörde somit nicht darunter zu subsumieren. Denn der Schlichtungsbehörde bleibt es diesfalls eben gerade verwehrt, endgültig über die Sache und mithin auch über die Prozessvoraussetzungen zu entscheiden; dies auch bei offensichtlicher Unzuständigkeit (OGer ZH, RU110019, E. 3).

I.c. Besteht der Kläger auf die Schlichtung. Für den Friedensrichter ist die Einwendung des Beklagten somit unbeachtlich und die Schlichtung durchzuführen

|   |                 |
|---|-----------------|
| <p><b>Alternative 2: Nur offensichtliche Unzuständigkeit darf geprüft werden</b></p> <p>Müsste die Schlichtungsbehörde die Prüfung und den Entscheid über die Zuständigkeit stets dem Gericht überlassen, stünde dies zu den Zielen des Schlichtungsverfahrens wie der raschen Streiterledigung und der Entlastung des Gerichts im Widerspruch (OGer ZH, LU130001, E. 3.2)</p> <p>Auseinandersetzung mit der Frage, ob hier offensichtliche Unzuständigkeit gegeben ist</p> <p>Argumente contra:</p> <p style="padding-left: 40px;">Grundsätzliche Zuständigkeit am Wohnsitz des Beklagten, somit kann grundsätzlich von einer Zuständigkeit ausgegangen werden.</p> <p style="padding-left: 40px;">Um die Unzuständigkeit festzustellen, muss die Gerichtsstandsvereinbarung im Detail geprüft werden, z.B. formelle Voraussetzungen (ZPO 17 II), Berücksichtigung von möglicherweise einschlägigen zwingenden oder teilzwingenden Gerichtsständen etc. Ziemlich detaillierte Prüfung notwendig, somit nicht offensichtlich unzuständig</p> <p style="padding-left: 80px;">Keine offensichtliche Unzuständigkeit. I.c. Besteht der Kläger auf die Schlichtung. Für den Friedensrichter ist die Einwendung des Beklagten somit unbeachtlich und die Schlichtung durchzuführen.</p> <p>Argumente pro:</p> <p style="padding-left: 40px;">Die Vereinbarung liegt vor. Gemäss Sachverhalt ist sie gültig. D.h. sie erfüllt offensichtlich die formellen Anforderungen und (teil-)zwingende Gerichtsstände sind nicht einschlägig. Dies ist ohne Weiteres erkennbar.</p> <p style="padding-left: 80px;">Es liegt eine offensichtliche Unzuständigkeit vor und der Friedensrichter führt die Schlichtung nicht durch.</p> <p><b>Alternative 3: Zuständigkeit darf uneingeschränkt geprüft werden</b></p> <p>Lässt sich auch vertreten, ZPO 59 I wird in diesem Fall weit verstanden und auch die Schlichtungsbehörde unter „Gericht“ subsumiert. Dadurch werden unnötige Wiederholungen im Verfahren verhindert. Ersparnis von Geld und Zeit, sowie Entlastung der Gerichte von Verfahren, auf die ohnehin nicht eingetreten werden kann.</p> <p style="padding-left: 40px;">Der Friedensrichter ist unzuständig und führt das Verfahren nicht durch</p> |                 |
| <p><b>Total Frage 1</b></p>   | <p><b>3</b></p> |
| <p>Frage 2</p>  |                 |

|                             |   |                       |
|-----------------------------|---|-----------------------|
|                             | <p>Erkennen, dass es nicht um örtliche Zuständigkeit des Gerichts geht, sondern um die Frage, ob die gehörige Einleitung des Verfahrens (ZPO 197 ff.) eine in ZPO 59 II nicht genannte Prozessvoraussetzung ist.</p> <p>Keine Einlassung im vorangegangenen Schlichtungsverfahren (siehe oben, hier Punkte, falls nicht bereits bei Frage 1 behandelt)</p> <p>Auseinandersetzung mit der Frage, ob eine Schlichtung, die in Anwesenheit beider Parteien durchgeführt wurde, ihren Zweck erfüllt hat, selbst wenn die Unzuständigkeit gerügt wurde</p> <p style="padding-left: 40px;">Argumente pro: Es wäre sinnlos, die Schlichtung einfach an einem anderen Ort zu Wiederholen, wenn schon im ersten Verfahren die beteiligten Parteien anwesend waren (Prozessökonomie).</p> <p style="padding-left: 80px;">Das Bezirksgericht tritt auf die Klage ein. Da es sich um eine Frage handelt, in der eine abweichende obergerichtliche Beurteilung sofort einen Endentscheid herbeiführt, erlässt es einen Zwischenentscheid (ZPO 237 i.V.m. 219). Es liesse sich nämlich ein bedeutender Zeit- und Kostenaufwand sparen, wenn nicht das ganze Verfahren durchprozessiert werden muss.</p> <p style="padding-left: 40px;">Argumente contra: Wird die Unzuständigkeit ausdrücklich gerügt und nimmt der Beklagte anschliessend zähneknirschend an einer Schlichtung teil, sind das keine guten Voraussetzungen um einen Vergleich zu erreichen. Die Durchführung der Schlichtung am vertraglich vereinbarten Ort, wäre nicht bloss die Wiederholung einer gescheiterten Schlichtung. Hätte die Durchführung der Schlichtung am unzuständigen Ort keine Konsequenzen für den Kläger (selbst wenn dies vom Beklagten gerügt wird), stünde es schlussendlich in seinem Belieben, wo er das Schlichtungsgesuch stellt. Dies ist auf jeden Fall nicht gewollt.</p> <p style="padding-left: 80px;">Das Gericht tritt mangels einer Prozessvoraussetzung (ZPO 59) nicht auf die Klage ein (ZPO 236 i.V.m. 219)</p> <p>Stellungnahme, wie das Gericht vorgehen soll</p> | <p>1/2</p> <p>1/2</p> |
|                             | <b>Total Frage 2</b>  | <b>1</b>              |
| <b>Fall 2: Total Punkte</b> |   | <b>4</b>              |

|               |  | <b>Kommentar</b>  | <b>Punkte</b>   |
|---------------|--|---|---|
| <b>Fall 3</b> |  | <p><b>Allgemeines</b></p> <p>Säumnis: Vorgehen</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Rechtsgrundlage: Art. 223 ZPO oder Art. 147 ZPO</li> <li>• Begründung</li> <li>• Lehrstreit: Handelt es sich bei der schriftlichen Stellungnahme um eine Klageantwort?</li> </ul>   | <p>0.5</p> <p>0.75</p> <p>0.75</p> <p><b>2</b></p>                        |
|               |  | <p><b>Variante 1: Vorgehen nach Art. 223 ZPO analog</b></p> <p>Ansetzung Nachfrist (Art. 223 Abs. 1 ZPO)</p> <p>Säumnisentscheid bei Spruchreife (Art. 223 Abs. 2 ZPO):</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Wann ist eine Angelegenheit grundsätzlich spruchreif?</li> <li>• Liegt vorliegend Spruchreife vor? Diskussionspunkte: Untersuchungsgrundsatz (Art. 247 Abs. 2 ZPO); Gerichtsnotorische Tatsachen (Art. 151 ZPO); Zweifel; Beweiserhebung von Amtes wegen (Art. 153 Abs. 1 ZPO); Richterliche Fragepflicht (Art. 247 Abs. 1 ZPO)</li> </ul> <p>Vorladung zur Hauptverhandlung bei fehlender Spruchreife (Art. 223 Abs. 2 Satz 2 ZPO)</p> <p>Säumnisentscheid nach Art. 234 Abs. 1 ZPO</p> | <p>0.125</p> <p>1</p> <p>2.5</p> <p>0.125</p> <p>0.25</p> <p><b>4</b></p> |
|               |  | <p><b>Variante 2: Vorgehen nach Art. 147 Abs. 2 ZPO</b></p> <p>Weiteres Vorgehen: Direkte Vorladung zur Hauptverhandlung? Schriftenwechsel (Art. 246 Abs. 2 ZPO)? Vorladung zu einer Instruktionsverhandlung (Art. 246 Abs. 2 ZPO)?</p> <p>Säumnisentscheid nach Art. 234 Abs. 1 ZPO</p> <p>Diskussionspunkte: Untersuchungsgrundsatz (Art. 247 Abs. 2 ZPO); Gerichtsnotorische Tatsachen (Art. 151 ZPO); Zweifel; Beweiserhebung von Amtes wegen (Art. 153 Abs. 1 ZPO); Richterliche Fragepflicht (Art. 247 Abs. 1 ZPO)</p>  | <p>0.25</p> <p>0.25</p> <p>2.5</p> <p><b>3</b></p>                        |
|               |  | <b>Total Fall 3:</b>  | <b>6</b>  |

|        |            | <b>Kommentar</b>   | <b>Punkte</b>              |
|--------|------------|--|----------------------------|
| Fall 4 | Fragen 1/2 | Entzugsverfahren wird von Amtes wegen eröffnet   | 0.5                        |
|        |            | Rechtliches Gehör  | 0.5                        |
|        | Frage 1    | <b>Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege bei veränderten Verhältnissen, Art. 120 ZPO</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Dahinfallen der Bedürftigkeit</li> <li>• Entzug</li> </ul> Nachzahlung (Art. 123 ZPO)<br>(weitere Varianten möglich)<br>Zusatzpunkte für weitere besonders gute Ausführungen zur Frage (insbes. überzeugende Diskussion ex nunc/ex tunc)   | 0.5<br>0.5<br>0.25<br>0.25 |
|        | Frage 2    | <b>Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege bei veränderten Verhältnissen, Art. 120 ZPO</b><br><b>Lösungsvorschlag:</b><br>Nachträglich veränderte Erfolgsaussichten (0.5)<br>Überzeugende Begründung warum unentgeltliche Rechtspflege nicht entzogen wird (Vertrauensprinzip, keine nachträgliche Neubeurteilung) (0.25 je Argument)<br>Zusatzpunkte für weitere besonders gute Ausführungen zur Frage<br><br><b>Variante:</b><br>Argumentation nicht aussichtslos (0.25)<br>Zusatzpunkte für weitere besonders gute Ausführungen zur Frage | 0.5<br><br>1               |
|        |            | <b>Total Fall 4</b>  | <b>4</b>                   |

|  |  |                      |           |
|--|--|----------------------|-----------|
|  |  | <b>Total Prüfung</b> | <b>20</b> |
|--|--|----------------------|-----------|