

Merke: Angegeben sind Maximalpunktzahlen. Die Erreichung einzelner Punkte setzt ausformulierte Sätze, eine logisch aufgebaute Analyse, eine saubere und nachvollziehbare Subsumption und eine Behandlung der betreffenden Aspekte im relevanten Zusammenhang voraus.

**Fall 1.1**

<b>Prüfungslaufnr.</b>	<b>Max. Pkt.</b>	<b>Ert. Pkt.</b>
Frage: <i>Ist das Handelsgericht des Kantons Zürich zur Beurteilung der Klage örtlich zuständig?</i>		
Allgemeine und subsidiäre Zuständigkeit nach Art. 10 Abs. 1 ZPO. Vorliegend hat Harvey gemäss Sachverhalt seinen Wohnsitz in Bern, weshalb Art. 10 Abs. 1 ZPO keine örtliche Zuständigkeit des Handelsgerichts Zürich begründen kann. Es ist deshalb zu prüfen, ob ein besonderer Gerichtsstand gegeben ist.	4	
Gemäss Art. 31 ZPO ist für Klagen aus Vertrag das Gericht auch am Ort der Erbringung der charakteristischen Leistung zuständig. Erforderlich ist dafür zunächst eine Klage aus Vertrag. Vorliegend bestreitet jedoch Harvey den Vertragsschluss, weshalb fraglich ist, ob ein Vertrag überhaupt vorliegt. Diese Frage ist teilweise Sachverhaltsfrage, über die Beweis abzunehmen ist. Dieselbe Sachverhaltsfrage zur Vertragsentstehung stellt sich aber auch bei der materiellen Beurteilung der Klage. Damit handelt es sich bei der Frage, ob ein Vertrag zustande gekommen sei, um eine doppelrelevante Tatsache. Darstellung der Behandlung der doppelrelevanten Tatsache nach h.M. und Subsumption.	8  5	
Zweitens ist die charakteristische Leistung zu bestimmen, auf deren Erfüllungsort es ankommt. Als charakteristische Leistung gilt in der Regel diejenige, welche der Geldleistung gegenübersteht. Das ist hier die Leistung des Bildes. Der Erfüllungsort bestimmt sich nach Art. 74 Abs. 1 OR anhand des ausdrücklichen oder aus den Umständen zu schliessenden Willens der Parteien. Dem klägerischen Tatsachenvortrag zufolge wurde als Lieferort für das Bild Zürich vereinbart. Damit fallen Lieferort und Erfüllungsort zusammen. Eine mögliche Umgehung des Art. 17 liegt offensichtlich nicht vor. Der vertraglich vereinbarte Erfüllungsort (angenommen der Vertrag kam zustande, vgl. doppelrelevante Tatsache) ist Zürich. Das Handelsgericht des Kantons Zürich ist daher örtlich zuständig.	10	
<b>Total:</b>	<b>27</b>	

**Fall 1.2**

<b>Prüfungslaufnr.</b>	<b>Max. Pkt.</b>	<b>Ert. Pkt.</b>
<p>Frage: <i>Bevor die Louis GmbH gegen Harvey klagt (siehe Fall 1.1), kommt Louis zu Ihnen und möchte wissen, ob es nebst einer Klage gegen Harvey noch einen anderen Weg gäbe, Harvey zur Bezahlung der geschuldeten CHF 120'000 zu zwingen. Wenn ja möchte er zudem wissen, ob er in diesem Fall durch eine Klageeinleitung oder durch die Einschlagung dieses zweiten Weges schneller zu seinem Geld kommt.</i></p>		
<p>Alternative: Einleitung Betreibung. Erhebt Harvey Rechtsvorschlag (was gem. SV zu erwarten ist, da er die Schuld bestreitet), müsste die Louis GmbH den RV beseitigen, um die Vollstreckung weiterverfolgen zu können, denn der RV hat die Einstellung der Betreibung zur Folge (Art. 78 Abs. 1 SchKG).</p>	5	
<p>Das könnte sie zunächst durch Rechtsöffnung tun. Die Louis GmbH hat aber keinen definitiven Rechtsöffnungstitel (Art. 80 SchKG). Noch besitzt sie einen provisorischen Rechtsöffnungstitel. Dafür verlangt Art. 82 Abs. 1 SchKG eine in einer öffentlichen Urkunde festgestellte oder eine durch Unterschrift bekräftigte Schuldanerkennung. Der geltend gemachte Vertrag wurde indessen mündlich abgeschlossen. Entsprechend wäre die Louis GmbH im Falle der Erhebung eines Rechtsvorschlages gezwungen, gem. Art. 79 SchKG eine Anerkennungsklage zu erheben. Bei Gutheissung der Anerkennungsklage könnte die Louis GmbH anschliessend das Fortsetzungsbegehren nach Art. 88 Abs. 1 SchKG stellen, worauf die Vollstreckung stattfinden würde.</p>	11	
<p>Bei einer Klageerhebung bestünde das Risiko, dass sich Harvey trotzdem weigert, die Forderung zu begleichen. Entsprechend müsste die Louis GmbH trotzdem noch eine Betreibung gegen Harvey einleiten. In einem solchen Fall hätte die Louis GmbH mit dem erstrittenen Urteil einen definitiven Rechtsöffnungstitel (Art. 80 Abs. 1 SchKG), müsste aber zusätzlich zum Klageverfahren allenfalls noch ein definitives RÖ-Verfahren durchlaufen. Umgekehrt hat die Gutheissung der Anerkennungsklage bei entsprechendem Begehren gleich auch die Aufhebung des Rechtsvorschlags zur Folge. Daher kann die Louis GmbH mit der Einleitung einer Betreibung schneller an das Geld von Harvey gelangen, sofern Harvey nicht bereits gestützt auf ein gutheissendes Urteil bereit ist, die Forderung zu begleichen.</p>	6	
<b>Total:</b>	<b>22</b>	

**Fall 1.3**

Prüfungslaufnr.	Max. Pkt.	Ert. Pkt.
<p>Frage: <i>Wird das Gericht auf die Klage der Louis GmbH eintreten?</i>  <i>Unter Ausschluss von Ausführungen zur örtlichen und sachlichen Zuständigkeit und zu nicht problematischen Fragen.</i></p>		
<p><b>1. Rechtsschutzinteresse</b>            Prüfung der Prozessvoraussetzungen (Art. 59 Abs. 1 ZPO). Nach Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO muss die Klägerin ein schutzwürdiges Interesse haben. Bei Unterlassungsbegehren ist das RS-Interesse besonders zu prüfen. Indem die Louis GmbH beantragt, Harvey zu verbieten, unwahre Behauptungen über die Klägerin zu verbreiten, stellt sie ein Unterlassungsbegehren; das RS-Interesse ist demnach gesondert zu prüfen.</p> <p>Bei Unterlassungsklagen liegt das RS-Interesse vor, wenn das Verhalten des Beklagten eine künftige Verletzung des geltend gemachten Anspruchs ernstlich befürchten lässt. Entweder erste Verletzungshandlung oder anderes Verhalten, das eine Wiederholungsgefahr indiziert. Wiederholungsgefahr ist insbesondere dann anzunehmen, wenn der Beklagte die Widerrechtlichkeit der behaupteten Verletzungshandlung bestreitet.</p> <p>Harvey hat die Louis GmbH bereits verschiedentlich angeschwärzt. Darin liegt die behauptete Verletzungshandlung. Im Rahmen seiner Klageantwort hat Harvey die Widerrechtlichkeit dieses Verhaltens bestritten, daher Wiederholungsgefahr. Entsprechend liegt das Rechtsschutzinteresse für das Unterlassungsbegehren vor.</p>	<p>5</p> <p>4</p> <p>4</p>	
<p><b>2. Bestimmtheit des Rechtsbegehrens</b>            Allgemein muss ein Rechtsbegehren so bestimmt formuliert sein, dass es zur Urteilsformel erhoben werden kann. Bei Unterlassungsbegehren muss das zu unterlassende Verhalten so genau umschrieben sein, dass das Vollstreckungsgericht weiss, ob eine Verletzung vorliegt, ohne das Verhalten des Beklagten erneut beurteilen zu müssen.</p> <p>Vorliegend beantragt die Louis GmbH, dass Harvey verboten werde, unwahre Behauptungen über ihre Geschäftspraktiken aufzustellen. Ein solches Begehren ist zu ungenau, da daraus nicht klar hervorgeht, welches Verhalten Harvey konkret zu unterlassen hat. Mithin ist auf dieses Rechtsbegehren nicht einzutreten.</p>	<p>4</p> <p>4</p>	
<p><b>Total:</b></p>	<p><b>21</b></p>	

Fall 1.4

Prüfungslaufnr.	Max. Pkt.	Ert. Pkt.
Frage: Wird das Handelsgericht des Kantons Bern auf die Klage eintreten? Unter Ausschluss von Ausführungen zur örtlichen und sachlichen Zuständigkeit, zur objektiven Klagenhäufung und zu nicht problematischen Fragen.		
<p><b>1. Negative Feststellungsklage</b> Mit dem Antrag, es sei festzustellen ... erhebt Harvey eine negative Feststellungsklage. Prüfen, ob diese als negative Feststellungsklage i.S.v. Art. 85a SchKG zulässig, denn Art. 85a ist <i>lex specialis</i> zu Art. 88 ZPO. Sind deren Voraussetzungen nicht gegeben, wäre eine negative Feststellungsklage gem. Art. 88 ZPO zu prüfen. Gemäss Art. 85a Abs. 1 SchKG kann der Betriebene ungeachtet eines allfälligen Rechtsvorschlages jederzeit vom Gericht des Betriebes feststellen lassen, dass die Schuld nicht besteht. Eine Klageerhebung nach Art. 85a SchKG setzt zunächst voraus, dass sie während einer laufenden Betreibung erfolgt. Das ist hier der Fall: Harvey wurde ein Zahlungsbefehl zugestellt. Damit ist das Rechtsschutzinteresse aus der Sicht des Gesetzgebers bereits geprüft. Der Nachweis eines zusätzlichen Feststellungsinteresses ist nicht erforderlich.</p>	9	
<p><b>2. Rechtskraft</b> Weiter sind die Prozessvoraussetzungen nach Art. 59 Abs. 1 ZPO zu prüfen. Gemäss Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO tritt das Gericht auf die Klage nicht ein, wenn die Sache bereits rechtskräftig entschieden worden ist. Damit diese Sperrwirkung eintritt, muss derselbe Streitgegenstand zwischen denselben Parteien bereits beurteilt worden sein. Zweigliedriger Streitgegenstandsbegriff. Danach setzt sich der Streitgegenstand aus dem Lebenssachverhalt und dem Rechtsbegehren zusammen. Eine Streitgegenstandsidentität ist dabei auch anzunehmen, wenn das kontradiktorische Gegenteil zur Beurteilung gestellt wird.</p> <p>Vorliegend beantragt Harvey, es sei festzustellen, dass er die CHF 120'000 nicht schulde. Entsprechend macht er das kontradiktorische Gegenteil von dem geltend, was die Louis GmbH im Erstverfahren vor dem Handelsgericht Zürich eingeklagt hat. Es handelt sich mithin um dasselbe Rechtsbegehren. Ferner wird erneut das gültige Zustandekommen des Vertrages zwischen der Louis GmbH und Harvey über den Kauf des Gemäldes «London Dream» von Leonid Afremov bestritten. Daher wird auch derselbe Lebenssachverhalt geltend gemacht. Es liegt mithin eine Streitgegenstandsidentität vor. Dieser Streitgegenstand ist sodann zwischen denselben Parteien hängig, wie im Erstverfahren.</p> <p>Dass Harvey nun gerne noch eine Zeugin einvernommen hätte, deren Einvernahme er im Erstverfahren nicht beantragt hat, ändert nichts an der Rechtskraftwirkung des ersten Urteils. Er hätte dies im Erstverfahren geltend machen müssen und ist deshalb in diesem Verfahren damit präkludiert. Resultat: Nichteintreten.</p> <p>In seinem zweiten Begehren beantragt Harvey die Aufhebung der Betreibung. Hierbei handelt es sich um ein eigenständiges Rechtsbegehren, das aufgrund der Doppelfunktion der Klage nach Art. 85a notwendig ist, und welches nicht denselben Streitgegenstand betrifft wie die Vorklage. Verhältnis der beiden Begehren und Conclusio.</p>	9           7           4           4	
<b>Total:</b>	<b>33</b>	

Fall 2

Prüfungslaufnr.	Max. Pkt.	Ert. Pkt.
Frage: <i>Welchen nächsten Schritt hat das Betreibungsamt bezüglich des BMW vorzukehren?</i>		
<p>Vorliegend ist das Eigentum am gepfändeten Gegenstand strittig. Schuldner darf bei Straffolge (Art. 169 StGB) ohne Bewilligung des BA nicht über gepfändete Vermögenswerte verfügen (Art. 96 Abs. 1 SchKG). Verfügungen des Schuldners, die aus der Pfändung den Gläubigern erwachsene Rechte verletzen, sind ungültig, unter Vorbehalt der Wirkungen des Besitzererwerbs durch gutgläubige Dritte (Art. 96 Abs. 1 SchKG).</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Laut SV hat die Betreibungsbeamtin den BMW beim Schuldner gepfändet (Pfändungserklärung, Art. 96 Abs. 1 Satz 2 SchKG) → Verfügungsverbot.</li> <li>- Keine Ermächtigung durch das Betreibungsamt ersichtlich (Art. 96 Abs. 1 Satz 1 SchKG).</li> <li>- Verfügung verletzt «<i>die aus der Pfändung den Gläubigern erwachsenen Rechte</i>», da ausser dem BMW offenbar nicht genug pfändbares Vermögen vorhanden.</li> <li>- Vorbehalt der Wirkungen des Besitzererwerbs durch gutgläubige Dritte (etwa Art. 714 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 933 ff.). I.c. fraglich, ob Hans gutgläubig ist. Kaufpreis liegt Fr. 5'000.– unter dem durch die Betreibungsbeamtin geschätzten Wert. Benno benötigt schnelles Bargeld und Hans ist ein guter Freund. Hans war wohl nicht gutgläubig, was er aber bestreitet.</li> </ul>	<p>5</p> <p>10</p>	
<p>Folge einer dem Verfügungsverbot zuwiderlaufenden Verfügung des Schuldners (streitig):</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Gültig, aber den Gläubigern nicht entgegenhaltbar bzw. betreibungsrechtlich ungültig</li> <li>- Nichtig</li> </ul>	<p>3</p>	
<p>In all diesen Fällen bedeutet dies, dass das Verfügungsgeschäft – wenn nicht der Gutgläubensschutz eingreift – durch das Betreibungsamt nicht beachtet zu werden braucht, der Pfändungsbeschluss also weiterhin besteht. Eine Möglichkeit bestünde deshalb darin, dass das BA Hans mittels Verfügung verpflichtet, den BMW zurückzugeben. Will Hans seine Gutgläubigkeit und damit seinen Eigentumserwerb geltend machen, müsste er dies mittels Beschwerde gegen diese Verfügung tun.</p>	<p>5</p>	
<p>Andere Möglichkeit: Bei bestrittener Gültigkeit des Verfügungsgeschäfts muss das Widerspruchsverfahren eingeleitet werden (Art. 106 ff. SchKG), denn nur der Zivilrichter kann schlussendlich über das Eigentum entscheiden. Das Vorgehen des BA wäre diesfalls die Anzeige an die Parteien gem. Art. 106 Abs. 1 SchKG. Massgeblich für Parteirollenverteilung ist Gewahrsam im Zeitpunkt der Pfändung (BGE 80 III 114). Zu diesem Zeitpunkt war der BMW offenbar im Alleingewahrsam des Schuldners. Das Betreibungsamt hat daher Benno und dem Gläubiger eine Frist von 10 Tagen anzusetzen, innert welcher diese den Eigentumsanspruch des Hans bestreiten können (Art. 107 SchKG).</p>	<p>9</p>	
<b>Total:</b>	<b>32</b>	



**Fall 4**

<b>Prüfungslaufnr.</b>	<b>Max. Pkt.</b>	<b>Ert. Pkt.</b>
<i>Frage 1: Hat das Bezirksgericht die Abnahme der Parteiaussage von Lea zu Recht abgelehnt?</i>		
<p>Lea hat nach Art. 152 ZPO das Recht, dass das Gericht die von ihr form- und fristgerecht angebotenen tauglichen Beweismittel abnimmt. Die Parteibefragung ist ein nach Art. 168 Abs. 1 lit. f ZPO zulässiges Beweismittel.</p> <p>Voraussetzung ist zunächst, dass das angebotene Beweismittel überhaupt zum Beweis einer rechtserheblichen, streitigen Tatsache angeboten wird (Art. 150 ZPO) und dass es tauglich ist. Vorliegend sind die Angstzustände, Schlafstörungen und Panikattacken der Lea in den Rechtsschriften bestritten. Sie stellen, wenn wahr, immaterielle Unbill i.S.v. Art. 49 OR dar, sind also für den geltend gemachten materiellen Anspruch rechtlich relevant. Die Parteibefragung ist auch tauglich, den Nachweis dieser Zustände zu erbringen. Lea hat die Parteibefragung form- und fristgerecht in ihrer Klage beantragt.</p> <p>Hier nimmt das Gericht indessen eine antizipierte Beweiswürdigung vor, indem es dem Parteiverhör von vornherein einen ungenügenden Beweiswert zugesteht. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann das Gericht auf die Abnahme eines angebotenen Beweismittels i.S. einer antizipierten Beweiswürdigung verzichten, wenn es aufgrund der abgenommenen Beweise seine Überzeugung bereits gebildet hat und ohne Willkür annehmen kann, seine Überzeugung werde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert. Hier hat sich das Gericht aber noch keine Überzeugung bilden können, denn es hat zur Frage der immateriellen Unbill noch gar keine Beweise abgenommen. Fazit: Die antizipierte Beweiswürdigung ist unzulässig und das Gericht hätte den angebotenen Beweis abnehmen müssen.</p>	4  8  8	
<i>Frage 2: Mit welchem Rechtsmittel könnte Lea geltend machen, das Arbeitsgericht habe ihre Parteiaussage zu Unrecht abgelehnt?</i>		
<ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Berufung</i>: Die Berufung ist prinzipales Rechtsmittel, geht also, soweit zulässig, den anderen RM vor (Art. 319 lit. a ZPO).</li> <li>- <i>Anfechtungsobjekt</i>: Die Berufung setzt als Anfechtungsobjekt einen End- oder Zwischenentscheid (<b>1</b>) voraus, ZPO 308 Abs. 1 ZPO. Hier Endentscheid.</li> <li>- <i>Streitwert</i>: In vermögensrechtlichen Angelegenheiten verlangt Art. 308 Abs. 2 einen Streitwert von mind. CHF 10'000. Lea hat mit ihrer Klage die Zusprechung von genau CHF 10'000 verlangt. Der Streitwert ist also gegeben.</li> </ul> <p>Fazit: Da Beschwer, Frist, und Berufungsgrund nach SV gegeben und nicht zu prüfen sind, kann Lea gegen den Entscheid des Arbeitsgerichts Berufung einreichen und darin rügen, ihre Parteibefragung sei zu Unrecht nicht abgenommen worden.</p>	9          1	
<b>Total:</b>	<b>30</b>	