

Zivilverfahrensrecht (Master) FS 2021

Sachverhalt

Vorbemerkung: Behandeln Sie (gegebenenfalls hilfsgutachtlich) alle prozessualen Aspekte, zu deren Erörterung der Sachverhalt Anlass gibt. Verzichten Sie auf abstrakte oder spekulative Ausführungen ohne Bezug zu den im Sachverhalt aufgeworfenen Problemen. Erwartet wird eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den relevanten prozessualen Rechtsfragen. Die Begründung eines Ergebnisses allein durch einen Hinweis auf Rechtsprechung oder Lehre ohne eigene Argumentation genügt nicht.

Für die Lösung wird ein maximaler Umfang von **15'000 Zeichen** (inkl. Fussnoten und Leerzeichen) festgelegt. Ausführungen nach Erreichen dieses Limits werden in die Bewertung nicht einbezogen.

Die Lösung ist **in ganzen Sätzen** zu verfassen. Es dürfen nur allgemein übliche juristische und allgemesprachliche **Abkürzungen** (wie etwa z.B., usw., etc.) verwendet werden. Umgehungen des Zeichenlimits durch stichwortartige Ausführungen oder durch den Gebrauch unüblicher Abkürzungen werden durch einen prozentualen Punkteabzug sanktioniert. Ausführungen, die aufgrund der Verwendung von Abkürzungen oder Stichworten nicht ohne weiteres verständlich sind, erhalten keine Punkte.

Sonstige Formalien: Seitenränder oben, unten und links 2.54 cm, rechts 4 cm. Schriftgrösse 11 oder 12 pt; Schriftart Times New Roman, Arial, Calibri, Garamond o.Ä.

Fall 1

Amira Müller (hiernach: A) mit Wohnsitz in Bülach (ZH) ist ein aufgehender Stern am Bülacher Polit-himmel. Nach zahlreichen Anfragen lokaler «Politgrössen» erklärte sich A dazu bereit, bei der Ersatzwahl betreffend ein Mitglied der Primarschulpflege Bülach zu kandidieren. Die Ersatzwahl findet am 25. Juli 2021 statt.

Gestern (21. Juni 2021) erfuhr A von einem Bekannten, dass **Xaver Senn** (hiernach: X), wohnhaft in Bülach (ZH), ihre Kandidatur mit «belastendem Material aus den Jugendjahren» zu torpedieren versucht. X betreibt den stadtweit bekannten Blog «die wahren Büllemer», auf welchem er von Zeit zu Zeit seinem Ärger über die städtische Politik und das unsägliche Bevölkerungswachstum Luft verschafft. Dazu führt X zeitweise auch Interviews mit Bürgerinnen und Bürgern sowie Politikerinnen und Politikern. Als Zeitpunkt der Publikation des Materials hat X nach Angaben des Bekannten den 25. Juni 2021 gewählt – das ist der Tag der Zustellung der Abstimmungsunterlagen.

A war als junge Erwachsene u.a. als Striptänzerin tätig, um sich ihre Ausbildung zu finanzieren. Sie befürchtet, dass X bei seiner Recherche auf einschlägiges Bildmaterial gestossen ist, welches er nun auf dem Blog publizieren will, um ihren Ruf in der Gesellschaft und ihre kompetente Karriere zu schädigen. A will dies unterbinden und konsultiert zu diesem Zweck Sie als Rechtsanwältin/Rechtsanwalt.

Frage 1.1 (Gewichtung: 1/3 der Gesamtprüfung): Welches prozessuale Vorgehen könnte für A in Betracht kommen? Wie beurteilen Sie die Erfolgsaussichten eines solchen Vorgehens?

Nehmen Sie für das Folgende an, dass das von A angerufene Gericht mit schriftlich begründetem Entscheid vorsorgliche Massnahmen anordnete bzw. bestätigte. Das Dispositiv lautet:

- 1. [angeordnete vorsorgliche Massnahmen]
- 2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist von 60 Tagen zur Klage angesetzt. Bei Säumnis fallen die vorsorglichen Anordnungen gemäss Dispositiv Ziff. 1 sofort dahin.
- 3. Die Gerichtsgebühr von CHF 5'000 wird von der Gesuchstellerin bezogen.
- 4. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner eine Parteientschädigung in Höhe von CHF 2'500 zu bezahlen.
- 5. Fallen die vorsorglichen Massnahmen wegen Säumnis dahin, so wird die Kosten- und Entschädigungsfolge gemäss Dispositiv Ziff. 3 und 4 definitiv. Kommt es zum Prozess in der Hauptsache, so bleibt die definitive Regelung der Verteilung dem dortigen Verfahren vorbehalten.
- 6. [Mitteilungen]
- 7. [Rechtsmittelbelehrung]

A ist mit der Kosten- und Entschädigungsregelung nicht einverstanden und ersucht Sie wiederum als Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt um Ihren Rat.

Frage 1.2 (Gewichtung: 1/3 der Gesamtprüfung): Was spricht aus prozessrechtlicher Sicht (i) **für** und (ii) **gegen** die vom angerufenen Gericht vorgenommene Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen? (**Hinweis:** Erwartet wird eine fundierte Auseinandersetzung mit den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen sowie eine Stellungnahme.)

Fall 2

Beatrice Meier (hiernach B) ist Eigentümerin eines Einfamilienhauses in Horgen. Sie schloss mit der **Onix AG** (hiernach: O AG) mit Sitz in Zürich einen Werkvertrag über die Sanierung des Hauses zu einem Preis von CHF 28'000. Kurz nach Abnahme der Arbeiten zeigten sich Mängel an der Wärmedämmung des Gebäudes, weshalb sich B weigerte, den Werklohn zu bezahlen.

Nach einer erfolglosen Schlichtungsverhandlung reichte die O AG eine unbegründete Klage auf Leistung des ausstehenden Werklohns ein. Das Bezirksgericht lud die Parteien zur Hauptverhandlung vor. Anlässlich dieser erfolgten die Klagebegründung und die Klageantwort sowie die zweiten Vorträge der Parteien. In ihrer rudimentären Stellungnahme machte die anwaltlich nicht vertretene B nur geltend, dass sie aufgrund des Mangels an der Wärmedämmung keine Vergütung schulde und dass die Mangelhaftigkeit «professionell untersucht» werden sollte. In der Folge ordnete das Bezirksgericht unter Wahrung des rechtlichen Gehörs ein gerichtliches Gutachten zur Frage der Mangelhaftigkeit des Werkes an.

B ist sich ihrer Sache nicht mehr so sicher und kontaktiert Sie als Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt. Als Sie das gerichtliche Gutachten erhalten, geht daraus hervor, dass nicht nur die Wärmedämmung mangelhaft war, sondern auch die Abdichtung des Daches, so dass Feuchtigkeit eindringen konnte.

Frage 2 (Gewichtung: 1/3 der Gesamtprüfung): Können Sie diesen Befund im laufenden Prozess erfolgreich geltend machen? (**Hinweis:** Erwartet wird eine problembezogene prozessuale Argumentation.)