

ZPR/SchKG Ersatzprüfung (FS 2015)

| | | Kommentar | Punkte |
|--------|------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| Fall 1 | 1.1. Frage | <p>Klageart und Rechtsbegehren</p> <p>Rolf Roth erhebt vor dem zuständigen Gericht eine Feststellungsklage i.S.v. Art. 88 ZPO. Mit der Feststellungsklage verlangt die klagende Partei, es sei festzustellen, dass ein bestimmtes Recht oder Rechtsverhältnis besteht (<i>positive Feststellungsklage</i>) oder nicht besteht (<i>negative Feststellungsklage</i>).</p> <p>Rolf Roth lässt mit hinreichender Deutlichkeit in seinem Rechtsbegehren erkennen, dass eine Verletzung seines Eigentumsrechts durch die Pistenführung am Rand seines Grundstücks gerichtlich festzustellen sei.</p> | 1 |
| | | <p>Umschreibung der Prozessvoraussetzungen für die allgemeine Feststellungsklage</p> <p>Eine Feststellungsklage ist nur zulässig, wenn ein ausreichendes Feststellungsinteresse, nämlich Rechtsschutzinteresse, gegeben ist. [Das <i>sog. Feststellungsinteresse</i> ist eine Erscheinungsform des allgemeinen Rechtsschutzinteresses]. Ob ein Feststellungsinteresse besteht, kann gemäss Lehre und Rechtsprechung anhand von drei Voraussetzungen evaluiert werden.</p> <p>a) Ungewissheit: Über das Bestehen oder Nichtbestehen des fraglichen Anspruchs muss eine Ungewissheit bestehen;</p> <p>b) Unzumutbarkeit: Die Fortdauer der Ungewissheit muss für die klagende Partei unzumutbar sein;</p> <p>c) Einziges Mittel: Die Feststellungsklage muss das einzige Mittel sein, um die Ungewissheit zu beseitigen. Die Feststellungsklage ist subsidiär gegenüber der Leistungs- bzw. Gestaltungsklage. Fehlt eine dieser Voraussetzungen, besteht kein Feststellungsinteresse. Die Feststellungsklage ist unzulässig und das Gericht tritt, ohne Prüfung der materiellen Rechtslage, auf die Klage nicht ein.</p> | 1 |
| | | <p>Überprüfung der Prozessvoraussetzungen</p> <p>a) Die Ungewissheit besteht: Rolf Roth hat bereits ohne Erfolg eine Verschiebung der Piste mit der Riederalp Seilbahnen AG verhandelt. Sein Anspruch wurde deswegen in Frage gestellt und ist bestritten worden. Es besteht eine Meinungsverschiedenheit über das Eigentumsrecht von Rolf Roth. Bei klarer Bestreitung des Eigentumsrechts ist diese Voraussetzung immer gegeben.</p> | 3 |
| | | <p>b) Die Unzumutbarkeit besteht: Die erwähnte Ungewissheit ist für die klagende Partei unzumutbar, wenn die klagende Partei durch die Unklarheit über die Rechtslage in seiner Bewegungsfreiheit eingeschränkt ist. Wenn die Skipiste weiterhin auf dem Grundstück von Rolf Roth liegt und die Skifahrer auf seinem Grundstück fahren könnten, werden für Rolf Roth diese Umstände unzumut-</p> | (0.5) |
| | | | (0.5) |

| | | | |
|------------|--|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| | | <p>bar. Er kann sein Eigentum nämlich nicht frei und voll geniessen.</p> <p>c) Einziges Mittel: Im vorliegenden Fall ist die Feststellungsklage nicht das einzige Mittel für die klagende Partei zum Schutz seines Eigentums. Da diese letzte Voraussetzung nicht gegeben ist, ist die Feststellungsklage unzulässig.</p> <p>Die Feststellungsklage ist immer subsidiär zu den anderen zwei Klagearten (Leistungs- und Gestaltungsklage). Somit ist die Leistungsklage zu prüfen.</p> <p>Nach Art. 84 Abs. 1 ZPO verlangt die klagende Partei die Verurteilung der beklagten Partei zu einem bestimmten Tun, Unterlassen oder dulden.</p> <p>In diesem Fall hätte der Kläger durch eine negative Leistungsklage verlangen können, <i>sog. Unterlassungsklage</i>, die Verletzung des Eigentums zu unterlassen. Die Unterlassungsklage muss auf das Verbot eines genügend bestimmten Verhaltens gerichtet sein.</p> <p>Im vorliegenden Fall wäre das von Rolf Roth genug klar: Er könnte die Unterlassung der Verletzung seines Eigentumsrechts durch eine entsprechende Verschiebung der Skipiste weit von seinem Grundstück verlangen.</p> | (2) |
| 1.2. Frage | | <p>Einführung</p> | 0.5 |
| | | <p>Für die Beurteilung des neuen Rechtsbegehrens ist es notwendig, sich mit dem Begriff der Rechtskraft und der Problematik der Klageidentität auseinanderzusetzen.</p> | |
| | | <p>Problematik der Identität der Klage</p> | 3 |
| | | <p>Die Definition der Klageidentität in Bezug auf die Rechtskraft stützt sich auf die <i>sog. zweigliedrige Streitgegenstandstheorie</i>, welche den Streitgegenstand durch das Rechtsbegehren und den zugrundeliegenden Lebenssachverhalt umschreibt.</p> | (1) |
| | | <p>Für die Identität der Klage müssen soeben die Identität der Parteien, die Identität des Rechtsbegehrens und die Identität des Sachverhalts vorliegen.</p> | (1) |
| | | <p>Im vorliegenden Fall sind bei der erneuten Klage dieselben Parteien beteiligt (Rolf Roth gegen Riederalp Seilbahn AG). Es wurde nochmals eine Feststellungsklage erhoben. Der Lebenssachverhalt ist identisch geblieben, weil die Bedrohung des Eigentumsrechts auch ohne das Überfahren des Grundstücks durch die Skifahrer schon bestand.</p> | (0.75) |
| | | <p>Ein neues Ereignis ist relevant, da ein Rechtsbegehren sich lediglich auf den Zeitpunkt des Entscheids bezieht (<i>sog. zeitliche Grenzen der Rechtskraft</i>).</p> <p>Dieses neue Ereignis muss aber den Lebenssachverhalt nach der Urteolfällung ergänzen.</p> <p>Gemäss dem Grundsatz der zeitlichen Grenzen der Rechtskraft bezieht sich die Rechtskraft nur auf den Sachverhalt, der sich bis zur Entscheidfällung ereignet hat. Jede noch so identische Klage kann neu erhoben werden, wenn sie auf eine neue Tatsache gestützt wird, die sich erst nach der Urteolfällung ereignet hat.</p> <p>Die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft ermöglichen, dass bei neuen eingetretenen Tatsachen, die eine Änderung der</p> | (0.25) |

| | | | |
|--|--|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------|
| | | <p>Rechtslage schaffen, das Gericht denselben Streitgegenstand neu beurteilen darf, da es seine Entscheidung aufgrund eines veränderten Lebenssachverhalts treffen muss. Da im ersten Verfahren da Gericht ein Nichteintretensentscheid erlassen hat, handelt es sich um einen Prozessentscheid. Das Gericht hat den Fall also materiellrechtlich nicht beurteilt. Das Eintreten eines neuen Ereignisses spielt bezüglich eines Prozessentscheids immer eine wichtige Rolle, weil das Gericht den Lebenssachverhalt noch nicht evaluiert hat.</p> <p>Variante</p> <p>Wenn die Feststellungsklage als abgewiesen zu verstehen sei, stellt sich erneut die Problematik der Klageidentität vor. Im Fall einer Klageabweisung handelt es sich um ein Sachurteil mit materiellrechtlicher Begründung. [Obwohl dem Sachverhalt nicht zu entnehmen sei, aus welchem Grund die Feststellungsklage abgewiesen wurde, kann man z.B. behaupten, dass es zu wenig sicher ist, dass das Eigentum, durch die Gefahr der Skifahrer, verletzt wird]. Eines Urteils wächst aber lediglich der Dispositiv in Kraft. Es ist in der Lehre unbestritten, dass nicht die ganze Entscheidung in Kraft erwächst, sondern lediglich das <i>sog. Dispositiv</i>, d.h. der Urteilspruch. Die Entscheidungsgründe nehmen an der Rechtskraft nicht teil. Die Tatsache, dass die Skifahrer in der Tat das Grundstück von Rolf Roth am Rande überfahren, schafft eine Änderung des Lebenssachverhalts. Aus diesem Grund (dem veränderten Lebenssachverhalt), kann die Rechtslage neu beurteilt werden. Im Fall einer neuen Klage liegt deswegen keine Klageidentität. Eine Feststellungsklage ist aber nicht zulässig, weil genau die oben erwähnten Voraussetzungen fehlen. Es wäre in dem Fall eine Leistungsklage zulässig.</p> <p>Problematik der Rechtskraft</p> <p>Für die Beurteilung des neuen Rechtsbegehrens ist es notwendig, sich mit dem Begriff der Rechtskraft auseinanderzusetzen. Die materielle Rechtskraft bedeutet die Beständigkeit des Entscheides im Hinblick auf ein neues Verfahren über den identischen Anspruch oder in Bezug auf eine sich in einem Verfahren betreffend eines anderen Anspruches stellende Vorfrage, welche bereits im Erstprozess materiell rechtskräftig beurteilt worden ist.</p> <p>Bezüglich der Rechtskraft des ersten Entscheids dieses Falles gilt folgendes: Kommt das Gericht zum Schluss, dass eine Prozessvoraussetzung fehlt, ergeht grundsätzlich ein Nichteintretensentscheid (Art. 236 Abs. 1 ZPO). Nach immer noch umstrittener Meinung erwachsen auch Nichteintretensentscheide in materielle Rechtskraft. Es handelt sich aber um keinen Entscheid über das materielle Recht. Es handelt sich um einen <i>sog. Prozessentscheid</i>. Das Gericht hat entschieden, auf die Feststellungsklage nicht ein-</p> | <p>/(0.25)</p> <p>1.5</p> <p>(0.5)</p> <p>(1)</p> |
|--|--|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------|

| | | | |
|--|--|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|
| | | <p>zutreten, weil ein schutzwürdiges Interesse fehlt. Die klagende Partei hätte sich zuerst mit einer negativen Leistungsklage (<i>sog. Unterlassungsklage</i>) an das zuständige Gericht wenden müssen. Die Feststellungsklage ist immer subsidiär zu den Gestaltungs- und Leistungsklage, deshalb durfte das Gericht nicht auf sie eintreten. Die erste Klage ist aber nicht materiellrechtlich beurteilt worden. Es liegt Klageidentität vor, wenn keine der beschriebenen Voraussetzungen sich verändert hat. Die Parteien sind dieselben. Das Rechtsbegehren ist auch dasselbe. Auch der Lebenssachverhalt hat sich nicht geändert, weil es sich hier lediglich um einen Prozessentscheid handelt. Das Gericht wird eine neue Feststellungsklage über denselben Anspruch nicht zulassen. Eine <i>sog. Unterlassungsklage</i> ist aber zulässig, weil es sich hier lediglich um die Rechtskraft eines Prozessentscheids handelt.</p> | |
| | | | |
| | | Total Fall 1: 10 Punkte | |

| Fall 2 | | |
|---------------|------------------|---------------|
| Frage | Kommentar | Punkte |

2.1 Erste Teilfrage: Wie kann die Inkasso AG ohne grossen Aufwand zum Ziel der Durchführung der Zwangsvollstreckung kommen? Zweite Teilfrage: Was kann Rita Keller in diesem Verfahren tun?

| Erste und zweite Teilfrage | | (5) |
|-----------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------|
| | Beseitigung des Rechtsvorschlags | |
| | Anerkennungsklage / SchKG 79. Bezugnahme auf damit verbundenen Aufwand. | 0.125 0.25 |
| | Definitive Rechtsöffnung / SchKG 80. Vorliegend kein vollstreckbarer gerichtlicher Entscheid. | 0.125 0.25 |
| | Provisorische Rechtsöffnung / Voraussetzungen / SchKG 82 I. Definition der Schuldanererkennung. | 0.25 0.5 |
| | Auseinandersetzung mit der Frage, ob eine Schuldanererkennung i.S.v. SchKG 80 im vorliegenden Fall vorliegt. | 0.75 |
| | Einwendungen der Betriebenen / SchKG 82. | 0.25 |
| | Umschreibung der Anforderungen an das Glaubhaftmachen. | 0.5 |
| | Auseinandersetzung mit der Frage, ob die Einwendung im vorliegenden Fall glaubhaft gemacht worden ist. | 0.75 |
| | <i>(0.25 ZP: Diskussion, ob es sich beim Leasingvertrag um einen zweiseitigen Vertrag handelt. 0.5 ZP: Basler Rechtsöffnungspraxis.)</i> | |
| | Provisorische Pfändung / Voraussetzungen / SchKG 83 I. | 0.25 |
| | Aberkennungsklage / Voraussetzungen / SchKG 83 II. | 0.25 |
| | Fazit betreffend das empfehlenswerte Vorgehen der Leasing AG. Fazit betreffend das empfehlenswerte Vorgehen von Rita Keller. <i>(Korrekturhinweis: Es müssen wertenden Aussagen über das zielführendste Instrument gemacht werden, kein blosses Fazit um des Fazit willen)</i> | 0.125 0.125 |
| | Fortsetzung der Betreuung | |

| | | |
|--|--------------------------------------------------------|-------|
| | Rechtsöffnung wird definitiv / SchKG 83 III. | 0.125 |
| | Fortsetzungsbegehren / Stillstand der Frist / SchKG 88 | 0.25 |
| | Provisorische Pfändung wird definitiv / SchKG 83 III. | 0.125 |

| | | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------|
| 2.2 Erste Teilfrage: In welchem Verhältnis stehen diese Beteiligungen untereinander und zur Beteiligung der Leasing AG? Zweite Teilfrage: Wie beurteilen Sie die Chancen der einzelnen Gläubiger aus dem Lohn befriedigt zu werden? | | |
| Erste Teilfrage | | (3.375) |
| | Anschlusspfändung | |
| | Privilegierter Anschluss / Verneinung im konkreten Fall / SchKG 111. | 0.25 |
| | Ordentliche Anschlusspfändung / SchKG 110. | 0.25 |
| | Pfändung wurde im vorliegenden Fall vollzogen. | 0.125 |
| | Anschlussfrist / Folgen wenn (i) die Frist nicht gewahrt wird und (ii) die Frist gewahrt wird / SchKG 110 I bzw. II. | 0.75 |
| | Auseinandersetzung mit der Frage, ob die Anschlussfrist im vorliegenden Fall gewahrt wurde. <i>(Korrekturhinweis: Der Sachverhalt war bewusst offen formuliert. Massgebend ist der Zeitpunkt, in welchem das Fortsetzungsbegehren gestellt wurde. Wurde auf den Zeitpunkt der Einleitung der Beteiligungen abgestellt, konnten keine Punkte vergeben werden.)</i> | 0.5 |
| | Verteilung | |
| | Bildung von Gläubigerklassen / SchKG 146. | 0.5 |
| | Einteilung der verschiedenen Forderungen in die entsprechenden Klassen bezogen auf den Fall, dass die Anschlussfrist gewahrt wurde / SchKG 219 IV. | 0.75 |
| | Unterschiede bei der Einteilung der verschiedenen Forderungen in die entsprechenden Klassen bezogen auf den Fall, dass die Anschlussfrist nicht gewahrt wurde. | 0.25 |
| Zweite Teilfrage | | (1.625) |
| | Dauer und konkrete Berechnung des maximalen Betrags / SchKG 93 II | 0.25 |

| | | |
|--|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------|
| | <p>Existenzminimum / SchKG 93 I <i>(Korrekturhinweis: Die konkrete Berechnung des pfändbaren Einkommens wurde mangels Hinweisen im Sachverhalt weder erwartet noch bepunktet.)</i></p> | 0.25 |
| | <p>Auseinandersetzung mit dem Einfluss der Gläubigergruppen auf die Chancen der einzelnen Gläubiger, aus dem Lohn befriedigt zu werden. <i>(Korrekturhinweis: Vgl. bereits oben erste Teilfrage. Bepunktung hier oder oben).</i></p> | 0.375 |
| | <p>Auseinandersetzung mit dem Einfluss der Gläubigerklassen auf die Chancen der einzelnen Gläubiger aus dem Lohn befriedigt zu werden.</p> | 0.25 |
| | <p>Verlustschein für den ungedeckten Betrag / SchKG 149 I. <i>(0.5 ZP: Bei der Lohnpfändung wird der Verlustschein bei ungenügender Deckung nach Ablauf des Pfändungsjahres (SchKG 93 II) ausgestellt.)</i></p> <p>Fortsetzung der Betreuung / SchKG 149 III / Nur einmal möglich. Neue Betreuung immer möglich. <i>(0.5 ZP: Es handelt sich bei der Fortsetzung der Betreuung um eine neue, selbständige Betreuung. Der Schuldner kann in der neuen Betreuung keinen Rechtsvorschlag erheben.)</i></p> | 0.125 0.25 0.125 |
| | Total Fall 2 | |

| Fall 3 | Kommentar | Punkte |
|------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Frage 3.1. | <p>Edition im Prozess</p> <p>Vertrag ist Urkunde gemäss ZPO 177, Urkunde ist taugliches Beweismittel nach ZPO 168 I b.</p> <p><i>Treuhand AG:</i></p> <p><u>Editionspflicht der Treuhand AG</u> Die Treuhand AG ist als Partei verpflichtet bei der Beweiserhebung mitzuwirken. Nach ZPO 160 I b ist sie zur Herausgabe von Urkunden verpflichtet. Die Ausnahme für Anwälte ist nicht einschlägig.</p> <p><u>Verweigerungsrecht der Treuhand AG</u> Die Treuhand AG kann sich auf kein Mitwirkungsverweigerungsrecht nach ZPO 163 berufen.</p> <p><u>Fazit</u> Der Vertrag ist i.c. zu edieren, selbst wenn dies den Verlust des Prozesses für die Treuhand AG zur Folge hat</p> <p><u>Folgen, wenn der Vertrag nicht herausgegeben wird</u> Das Gericht würdigt eine unberechtigte Verweigerung bei der Beweiswürdigung (ZPO 164)</p> <p><i>Bank AG:</i></p> <p><u>Editionspflicht der Bank AG</u> Die Bank AG ist als Dritte verpflichtet bei der Beweiserhebung mitzuwirken. Nach ZPO 160 I b ist sie zur Herausgabe von Urkunden verpflichtet. Die Ausnahme für Anwälte ist nicht einschlägig.</p> <p><u>Verweigerungsrecht der Bank AG</u> Das Bankkündengeheimnis ist ein gesetzlich geschütztes Interesse gemäss ZPO 166 II. Die Bank AG kann sich darauf berufen, wenn sie glaubhaft macht, dass das Geheimhaltungsinteresse das Interesse an der Wahrheitsfindung überwiegt. I.c. haben beide Parteien Kenntnis vom Vertrag. Die bei der Bank AG hinterlegte Kopie enthält somit kein Geheimnis und ein überwiegendes Geheimhaltungsinteresse kann nicht geltend gemacht werden.</p> <p><u>Fazit</u> Der Vertrag ist folglich zu edieren, selbst wenn dies den Verlust des Prozesses zur Folge hat.</p> <p><u>Folgen, wenn der Vertrag nicht herausgegeben wird</u> Die Herausgabe des Vertrages kann zwangsweise durchgesetzt werden (ZPO 167 I c).</p> <p><u>Vorgehen von Max Keller</u></p> <p>Max Keller kann den Vertrag als Beweismittel in seiner Rechtsschrift nennen und verlangen, dass er vom Gericht abgenommen wird. Auf gerichtliche Anordnung hin bzw. aufgrund der Beweisverfügung ist der Vertrag von der Bank</p> | <p>1/4</p> <p>2/4</p> <p>1/4</p> <p>2/4</p> <p>2/4</p> <p>1/4</p> <p>2/4</p> <p>3/4</p> <p>1/4</p> <p>2/4</p> <p>1/4</p> <p>4/4</p> |

| | | |
|-------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------|
| | <p>AG oder der Treuhand AG herauszugeben.</p> <p><u>Überlegungen zur Reihenfolge:</u> Muss zuerst bei der Treuhand AG oder bei der Bank AG eine Edition versucht werden? Gute Ausführungen: ZP</p> <p>Edition ausserhalb des Prozesses</p> <p><u>Privatrechtliche Editionsspflichten</u> Wird auf eine mögliche privatrechtliche Editionsspflicht eingegangen: ZP</p> <p><u>Vorsorgliche Beweisführung</u> Nach ZPO 158 I b nimmt das Gericht jederzeit Beweis ab, sofern ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft gemacht wird.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Es muss glaubhaft gemacht werden, dass ein Sachverhalt vorliegt, gestützt auf den das materielle Recht einen Anspruch gegen den Gesuchsgegner gewährt. I.c.: Schuld aus Dienstleistungsvertrag über CHF 100'000.- 2. Es muss glaubhaft gemacht werden, dass ein konkreter Grund für eine vorsorgliche Beweisführung gegeben ist. Da Max Keller i.c. den Vertrag nicht mehr hat, soll ihm die Herausgabe Klarheit über seine Ansprüche verschaffen 3. Gewahrsam an der Urkunde muss glaubhaft gemacht werden. In Bezug auf die Treuhand AG ist dies problemlos möglich. Bei der Bank AG muss aufgezeigt werden, wie sie (als Nichtvertragspartei) in den Besitz des Vertrags gekommen ist 4. Die Urkunde muss genügend bezeichnet werden. Indem die Edition eines ganz bestimmten Vertrags verlangt wird, ist diese Voraussetzung ist i.c. erfüllt. | <p>1/4</p> <p>1/4</p> <p>ZP</p> |
| | <p>Total Frage 3.1.</p> | <p>6</p> |
| <p>Frage 3.2.</p> | <p>Rechtswidrig beschafftes Beweismittel</p> <p>Max Keller stiftet einen Angestellten der Treuhand AG dazu an, ihm den Vertrag zu kopieren und auszuhändigen.</p> <p>Dadurch verletzt der Angestellte seine Treuepflicht gegenüber seinem Arbeitgeber. Das Verhalten Max Kellers ist mit dem Grundsatz von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr nicht vereinbar. Das Beweismittel wurde rechtswidrig beschafft.</p> <p>Nach ZPO 152 II werden solche Beweismittel nur berücksichtigt, wenn das Interesse an der Wahrheitsfindung überwiegt. Es ist also eine Interessenabwägung zwischen dem Interesse an der Wahrheitsfindung und dem Schutzinteresse des verletzten Rechtsguts vorzunehmen.</p> <p><u>Wahrheitsfindung:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - In einem Verfahren mit Dispositionsmaxime kommt der Wahrheitsfindung wenig Gewicht - In einem Verfahren mit hohem Streitwert, ist das Interesse an der Wahrheit höher zu gewichten. <p><u>Schutzinteresse:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Es wurde kein hochrangiges Rechtsgut verletzt (bspw. physische/psychische Integrität) | <p>4/4</p> <p>2/4</p> <p>4/4</p> <p>4/4</p> |

| | | |
|----------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| | <ul style="list-style-type: none"> - Es wurde kein Geheimnis verletzt, das durch ZPO 163 oder ZPO 166 geschützt ist - Der Träger des beeinträchtigten Rechtsguts steht unter einer Mitwirkungspflicht (ZPO 160 I b) und wäre zur Edition ohnehin verpflichtet gewesen <p>Weitere Argumente denkbar. Gute Argumentation wird bepunktet.</p> <p>Fazit: Der Vertrag ist als Beweis zuzulassen ODER der Vertrag ist im Verfahren nicht als Beweis zuzulassen</p> | 2/4 |
| | Total Frage 3.2. | 4 |
| Frage 3 | Total | 10 |

| | | Kommentar | Punkte |
|--------|-----------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|
| Fall 4 | Frage 4.1 | <p>Klage gegen Heizofen AG mit Sitz in Kreuzlingen</p> <p>Örtliche Zuständigkeit (ausservertragliche Haftung, Produktheftung?)</p> <p>Klage aus unerlaubter Handlung (Art. 36 ZPO)</p> <p><i>Argumentation</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Gericht am Wohnsitz oder Sitz der geschädigten Person oder <ul style="list-style-type: none"> ➤ Wohnsitz Peter Huber • der beklagten Partei oder <ul style="list-style-type: none"> ➤ Kreuzlingen • am Handlungsort oder <ul style="list-style-type: none"> ➤ Kreuzlingen (Herstellungsort) • am Erfolgsort <ul style="list-style-type: none"> ➤ Wohnsitz Peter Huber | 2 |
| | | <p>Klage gegen Agaton GmbH mit Sitz in München</p> <p>Prüfen, ob LugÜ anwendbar:</p> <p>Internationaler Sachverhalt Deutschland (ist in der EU und damit) Vertragsstaat</p> <p>Sachlicher Anwendungsbereich</p> <p>Zivil- und Handelssache (Art. 1 Nr. 1 LugÜ) Kein Ausschlussgrund nach Art. 1 Nr. 2 LugÜ</p> | 1 |
| | | <p>Räumlich-persönlicher Anwendungsbereich/Zuständigkeit</p> <p>Grundsatz: Art. 2 Nr. 1 LugÜ: Wohnsitz im Hoheitsgebiet ohne Rücksicht auf Staatsangehörigkeit, vor den Gerichten dieses Staates</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Deutschland <p>Kein Fall von Art. 22, 24 oder 23 LugÜ</p> | 0.5 |

| | | | |
|-----------|--|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------|
| | | <p>Verbrauchersache, Art. 15 Nr. 1 lit. c LugÜ?</p> <p><i>Argumentation</i></p> <p>Variante 1 (Verbrauchersache geprüft und bejaht):</p> <p>Klage des Verbrauchers (Art. 16 Nr. 1 LugÜ):</p> <ul style="list-style-type: none"> • vor den Gerichten des Vertragsstaates, in dessen Hoheitsgebiet dieser Vertragspartner seinen Wohnsitz hat <ul style="list-style-type: none"> ➤ Deutschland • oder vor dem Gericht des Ortes, an dem der Verbraucher seinen Wohnsitz hat. <ul style="list-style-type: none"> ➤ Wohnsitz Peter Huber <p>Variante 2 (Verbrauchersache geprüft und verneint):</p> <p>Art. 5 Nr. 1 lit. b i.V.m. lit. a LugÜ?</p> <p><i>Argumentation</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Gericht des Ortes, an dem die bewegliche Sache geliefert worden ist oder hätte geliefert werden müssen <ul style="list-style-type: none"> ➤ Wohnsitz Peter Huber <p>(Max. 0.5 Punkte, wenn nur Art. 5 Nr. 1 lit. b i.V.m. lit. a LugÜ geprüft wurde, da sich offensichtlich die Frage der Verbraucherstreitigkeit stellt)</p> | 1.5 |
| Frage 4.2 | | <p>Dort, wo übereinstimmende Gerichtsstände gemäss Antworten von 4.1</p> <p>Einfache Streitgenossenschaft (Art. 71 ZPO)</p> <p><i>(Argumentation, allenfalls Abgrenzung zur notwendigen Streitgenossenschaft)</i></p> <p>Voraussetzungen:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sachzusammenhang (gleichartige Tatsachen oder Rechtsgründe) <i>Argumentation</i> • Gleiche Verfahrensart (Art. 71 Abs. 2 ZPO) <i>Argumentation</i> <p>Art. 6 Nr. 1 LugÜ?</p> <p><i>Argumentation</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Gericht Wohnsitz/Sitz eines der Beklagten • Konnexität <p><i>Zusatzpunkte für gute Argumentation:</i></p> <p><i>Grundsatz: LugÜ auf Binnensachverhalte nicht anwendbar. Wenn Kläger und Erstbeklagter im selben Vertragsstaat Wohnsitz haben, ist Art. 6 Nr. 1 LugÜ auf Sekundärbeklagten mit Wohnsitz in anderem</i></p> | <p>1</p> <p>0.5</p> <p>1</p> <p>0.5</p> <p>2</p> |

| | | | |
|--|--|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| | | <p><i>Vertragsstaat anwendbar (BSK LugÜ-ROHNER/LERCH, Art. 6 N 23)→ Klage gegen Agaton GmbH (Sekundärbeklagter) beim Gericht am Sitz von Heizofen AG (Erstbeklagter) möglich (vgl. auch 4.1), also in Kreuzlingen.</i></p> <p><i>Ist Art. 6 LugÜ bei Verbrauchersachen überhaupt anwendbar? Argumentation (z.B. Art. 6 Nr. 1 LugÜ ist zu Gunsten des klagenden Verbrauchers anwendbar, vgl. Schnyder LugÜ-SIEHR, Art. 6 N 25).</i></p> | |
| | | Total Fall 4 | 10 |