

## **Kurzlösung Fall Nr. 3 (22. November 2002)**

### **Frage 1**

Das Handelsgericht wird auf den Prozess nicht eintreten. Zwar sind die Voraussetzungen des Handelsregistereintrages der Parteien und des Vorliegens einer Handelssache erfüllt (§ 62 GVG). Hingegen ist der erforderliche Streitwert nicht gegeben: Unter den in § 62 GVG genannten Voraussetzungen entscheidet das Handelsgericht Zivilprozesse dann, wenn der Streitwert für die Berufung ans Bundesgericht erreicht wird. Wann der Streitwert eine Berufung ans Bundesgericht zulässt, sagt das OG in den Art. 46f. (ZR 85 Nr. 70). Nach Art. 47 OG werden die Streitwerte der Haupt- und Widerklage nicht zusammengerechnet.

### **Frage 2a)**

Zu prüfen ist nach der Rechtsmittelsystematik zunächst die eidgenössische Berufung. Konkret steht die Versehensrüge nach Art. 63 Abs. 2 letzter Satz OG im Vordergrund, da das Handelsgericht versehentlich ein Aktenstück nicht berücksichtigt hat, welches offensichtlich zur Gutheissung der Widerklage hätte führen müssen. Die Voraussetzungen der Versehensrüge wären an sich gegeben: Zivilrechtsstreitigkeit, letztinstanzlicher kantonaler Entscheid, Endentscheid. Allerdings beträgt der Streitwert in casu nur CHF 6'000.--, weshalb die Streitwertgrenze von CHF 8'000.-- nicht erreicht wird. Es ist weiter die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde nach Art. 68ff. OG zu prüfen. Die Beschwerdegründe sind abschliessend in Art. 68 lit. a bis e geregelt. Es ist vorliegend kein Nichtigkeitsgrund ersichtlich, weshalb die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde ebenfalls nicht zur Anwendung gelangt. Es ist weiter die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde (§ 281ff. ZPO) zu prüfen. Der Entscheid des Zürcher Handelsgerichtes ist ein Endentscheid i.S.v. § 281 ZPO. B. ist Beklagter und Widerkläger und als solcher legitimiert, Nichtigkeitsbeschwerde einzureichen. Zudem ist er formell wie materiell beschwert, weil das Dispositiv des Handelsgerichtsentscheides von seinen Anträgen abweicht und er dadurch in seiner Rechtsstellung beeinträchtigt wird. Er kann seine Forderung nicht durchsetzen. Die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ist daher zulässig. B. kann geltend machen, der Handelsgerichtsentscheid beruhe auf einer aktenwidrigen oder willkürlichen tatsächlichen Annahme (§ 281 Ziff. 2 ZPO), denn das Handelsgericht hätte das Aktenstück berücksichtigen müssen. Er muss innert 30 Tagen seit der schriftlichen Mitteilung des Handelsgerichtsentscheides beim Kassationsgericht des Kantons Zürich Nichtigkeitsbeschwerde erheben § 287 ZPO i.V.m. § 69a GVG. Gegen einen abweisenden Entscheid des Zürcher Kassationsgerichtes ist die staatsrechtliche Beschwerde i.S.v. Art. 84 lit. a OG wegen Verletzung von Art. 8 BV (alt 4 BV). B muss Aktenwidrigkeit geltend machen. Der Beschluss des Zürcher Kassationsgerichtes ist ein gerichtlicher und letztinstanzlicher Entscheid (Art. 68 Abs. 1 OG). Es liegt sodann ein kantonaler Entscheid i.S.v. Art. 87 OG vor. B ist in seinem rechtlich geschützten Interessen verletzt und somit gemäss Art. 88 OG legitimiert, staatsrechtliche Beschwerde einzureichen. Da die Voraussetzungen erfüllt sind, kann B innert 30 Tagen seit der schriftlichen Mitteilung des Entscheides des Zürcher Kassationsgerichtes beim Bundesgericht staatsrechtliche Beschwerde schriftlich erheben (Art. 89 Abs. 1 OG).

### **Frage 2b)**

Es stellt sich die Abgrenzungsproblematik ZGB 8 bzw. Verweigerung des rechtlichen Gehörs durch Nichteinvernahme von A als Zeugen. ZGB 8 wird mittels eidgenössischer Berufung, die Verletzung des rechtlichen Gehörs mittels kant. Nichtigkeitsbeschwerde und

Staatsrechtlicher Beschwerde angefochten. In der Praxis sollten beide Rechtsmittel eingelegt werden. In casu kommt eine eidgenössische Berufung mangels Streitwert nicht in Frage. Es ist daher die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde zu prüfen. Es liegt ein Endentscheid i.S.v. § 281 ZPO vor. B ist als Beklagter und Widerkläger legitimiert, die Nichtigkeitsbeschwerde einzureichen, er ist formell und materiell beschwert, weil das Dispositiv des Handelsgerichtsentscheides von seinen Anträgen abweicht und er dadurch in seiner Rechtsstellung beeinträchtigt wird. Als Nichtigkeitsgrund wäre § 281 Ziff. 1 ZPO anzuführen. Die Gewährung des rechtlichen Gehörs gehört zu den wesentlichen Verfahrensgrundsätzen. Anschliessend könnte staatsrechtliche Beschwerde erhoben werden.

### **Frage 2c)**

B wird mit seiner Rüge nicht durchdringen. Er beantragt, A als Zeugen einzuvernehmen. A ist aber Kläger und kann daher gar nicht als Zeuge auftreten. Vielmehr kann er gestützt auf § 149 ZPO persönlich befragt werden. B kann im vorliegenden Nichtigkeitsbeschwerdeverfahren folglich den Nichtigkeitsgrund der Verfahrensverletzungen nicht geltend machen. Das Kassationsgericht wird deshalb die Nichtigkeitsbeschwerde abweisen.

### **Frage 3a)**

Zunächst wäre kantonale Berufung ans Obergericht zu ergreifen. Problem: es stellt sich die Frage der Beschwer (§ 51 Abs. 2 ZPO). A ist weder formell noch materiell beschwert, da seine Klage gutgeheissen und die Widerklage abgewiesen wurde. Das Obergericht wird nicht auf die Berufung eintreten.

### **Frage 3b)**

Vorab sind die Voraussetzungen der eidgenössischen Berufung zu prüfen, denn es geht vorliegend um die Verletzung von ZGB 8. Es wird über rechtserhebliche Tatsachen nicht Beweis geführt (BGE 105 II 145, BGE 114 II 291). Die Frage, ob ein gültiger Kaufvertrag zustande gekommen ist, ist Rechtsfrage, nicht Tatfrage. An sich wären die Voraussetzungen der Berufung gegeben (Zivilrechtsstreitigkeit, letztinstanzlicher kantonaler Entscheid, Endentscheid). Aufgrund der nicht erreichten Streitwerthöhe von CHF 8'000.-- kommt die Berufung allerdings nicht in Frage. Mangels passendem Beschwerdegrund entfällt auch die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde. Es ist weiter die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde zu prüfen. Der Entscheid des Zürcher Obergerichtes ist ein Endentscheid nach § 281 ZPO. B ist als Beklagter und Widerkläger legitimiert, Nichtigkeitsbeschwerde einzureichen. Er ist formell und materiell beschwert. B kann geltend machen, dass der Obergerichtsentscheid klares materielles Recht nach § 281 Ziff. 3 ZPO verletze. Konkret läge eine Verletzung von ZGB 8 vor, denn das Obergericht hätte über die Rechtsfrage, ob zwischen A und B ein gültiger Kaufvertrag zustande gekommen ist, Beweis abnehmen müssen. Nach der h.L. fallen Fragen der Beweislast nach ZGB 8 unter die *materiellen Rechtsvorschriften* nach ZGB 8 (Frank/Sträuli/Messmer, § 281 N 47, Spühler/Vock, Rechtsmittel, S. 68f). Allerdings könnte man hier diskutieren, ob *klares Recht* verletzt ist, was nur der Fall wäre, wenn der Entscheid *rechtlich unvertretbar* wäre. Gegen einen abweisenden Entscheid des Kassationsgerichtes ist staatsrechtliche Beschwerde i.S.v. Art. 84 Abs. 1 lit. a OG wegen Verletzung von Art. 4 BV zulässig. B kann geltend machen, das Obergericht habe einen willkürlichen Entscheid getroffen, indem es über eine bestrittene Frage keine Beweise abgenommen habe.