



Prof. Dr. Tanja Domej  
Prof. Dr. Ingrid Jent-Sørensen  
Dr. Miguel Sogo  
Dr. Christian Fraefel  
Dr. Urs Hoffmann-Nowotny  
Dr. Yasmin Iqbal

Dr. Michael Schlumpf  
Dr. Yael Strub  
Dr. Roger Weber  
lic. iur. Philipp Weber  
lic. iur. Thomas Winkler  
lic. iur. Claudia Wyss

## **Übungen im Zivilverfahrensrecht**

**Herbstsemester 2011**

Vorlesungsnummern 145 – 151

**Beginn der Übungen:** Dienstag, 8. November 2011

**Durchführung der Übungen:** Dienstag, 08:15 – 09:45 Uhr  
Mittwoch, 08:15 – 09:45 Uhr

**Gruppen:** Die Studierenden werden nach den Anfangsbuchstaben ihres Namens in sieben Gruppen eingeteilt:

Gruppe 1: A–B

Gruppe 2: C–F

Gruppe 3: G–H

Gruppe 4: I–L

Gruppe 5: M–Q

Gruppe 6: R–S

Gruppe 7: T–Z

**Raum:** Die Daten und Räume der einzelnen Übungen sind dem Plan auf der folgenden Seite zu entnehmen.

	Di 08.11. Mi 09.11.	Di 15.11. Mi 16.11.	Di 22.11. Mi 23.11.	Di 29.11. Mi 30.11.	Di 06.12. Mi 07.12.	Di 13.12. Mi 14.12.	Di 20.12. Mi 21.12.
Prof. Dr. T. Domej: •Fall 1: Dienstag, Raum KOL-E-18 •Fall 2: Mittwoch, Raum KOL-E-18	Gruppe 1	Gruppe 2	Gruppe 3	Gruppe 4	Gruppe 5	Gruppe 6	Gruppe 7
Dr. Y. Iqbal: Fall 3, Dienstag, Raum KOL-F-109 Prof. Dr. I. Jent-Sørensen: Fall 4, Mittwoch, Raum KOL-F-109	Gruppe 2	Gruppe 3	Gruppe 4	Gruppe 5	Gruppe 6	Gruppe 7	Gruppe 1
Dr. M. Sogo: •Fall 5: Dienstag, Raum KO2-F-175 •Fall 6: Mittwoch, Raum KO2-F-174	Gruppe 3	Gruppe 4	Gruppe 5	Gruppe 6	Gruppe 7	Gruppe 1	Gruppe 2
Dr. M. Schlumpf: Fall 7, Dienstag, Raum RAI-G-041 Dr. R. Weber: Fall 8, Mittwoch, Raum RAI-G-041	Gruppe 4	Gruppe 5	Gruppe 6	Gruppe 7	Gruppe 1	Gruppe 2	Gruppe 3
Dr. C. Fraefel: Fall 9, Dienstag, Raum RAI-F-041 lic. iur. P. Weber: Fall 10, Mittwoch, Raum RAI-F-041	Gruppe 5	Gruppe 6	Gruppe 7	Gruppe 1	Gruppe 2	Gruppe 3	Gruppe 4
lic. iur. C. Wyss: Fall 11, Dienstag, Raum KO2-F-153 Dr. U. Hoffmann-Nowotny: Fall 12, Mittwoch, Raum KO2-F-153	Gruppe 6	Gruppe 7	Gruppe 1	Gruppe 2	Gruppe 3	Gruppe 4	Gruppe 5
lic. iur. T. Winkler: Fall 13, Dienstag, Raum KOL-F-117 Dr. Y. Strub: Fall 14, Mittwoch, Raum KOL-F-117	Gruppe 7	Gruppe 1*	Gruppe 2	Gruppe 3	Gruppe 4	Gruppe 5	Gruppe 6

\* Am Dienstag, 15.11.11, fällt die Veranstaltung für Gruppe 1 aus. Stattdessen wird sie durchgeführt am Mittwoch, 16.11.11, um 18.00 Uhr im Raum RAI-J-031.

## Verfahrensablauf und Prozessgrundsätze

Im April 2001 kauft der Kunstsammler S in der Galerie des G in Zürich ein Gemälde zum Preis von CHF 100'000.–. S zahlt den Kaufpreis sofort; es wird vereinbart, dass S das Gemälde nach Ende der laufenden Ausstellung einige Wochen später abholt. Aufgrund der erheblichen Unordnung in seinen Unterlagen vergisst S jedoch die Abholung des Gemäldes. Seither ist es in der Galerie des G gelagert.

Ende 2010 erkennt S bei Ordnung seiner Unterlagen, dass das Gemälde noch nicht abgeholt wurde. Er ruft in der Galerie des G an, erreicht aber nur die dort anwesende Sekretärin. Diese teilt ihm mit, sie werde G von der Angelegenheit unterrichten. Nach einigen weiteren ebenso ergebnislosen Anrufen erhält S von G am 15.1.2011 einen Brief, in dem dieser mitteilt, er müsse die Sache noch anhand seiner Unterlagen prüfen.

In den folgenden Monaten verlangt S die Herausgabe des Gemäldes mehrfach ohne Erfolg, wobei er von G und dessen Sekretärin (unter anderem in mehreren Telefaten) immer wieder vertröstet wird.

Im Mai 2011 klagt S den G beim Bezirksgericht Zürich auf Herausgabe des Gemäldes; in seinem Vorbringen stellt er Zustandekommen und Inhalt des Kaufvertrages vom April 2001 dar. Zum Beweis legt er einige Urkunden vor, und zwar eine handschriftliche Notiz über den Kauf und einige Telefate des G, mit welchen dieser ihn vertröstet hat; zudem benennt er einige Zeugen. G bestreitet den Anspruch des S unter Hinweis darauf, S habe damals nur Kaufabsichten geäussert, zum Abschluss eines Vertrages sei es jedoch niemals gekommen. Im Zuge des Beweisverfahrens bestätigen die Zeugen einhellig die Behauptungen des S. Bei der Erörterung der Beweisergebnisse fragt der Vorsitzende nun den G, warum er den Anspruch des S nicht auch unter Hinweis auf die womöglich eingetretene Verjährung bestritten habe; diese folge für den Anspruch des S aus dem Kaufvertrag doch recht eindeutig aus Art. 127 OR. G ist über diesen Hinweis erfreut und erklärt nun, er berufe sich auch auf die eingetretene Verjährung.

Dann nimmt der Fall folgende Entwicklung (Variante a–c):

a) S lehnt den Vorsitzenden unter Hinweis auf Art. 47, 49 ZPO ab. Dazu führt er aus, der Vorsitzende sei offenbar befangen, weil er dem G Hinweise gebe, wie dieser das Verfahren gewinnen könne. Dies verstosse zudem gegen Art. 142 OR.

*Ist die Ablehnung berechtigt?*

b) Die Klage wird gutgeheissen. In seinem Urteil führt das Gericht aus, G habe die Einrede der Verjährung verspätet erhoben, weshalb sie nicht zu beachten gewesen sei.

*Wurde die Einrede tatsächlich verspätet erhoben?*

c) Das Gericht heisst die Klage mit folgender Begründung gut: Die Verjährungseinrede des G sei zwar hinsichtlich der Forderung des S aus dem Kaufvertrag berechtigt gewesen. Die rechtliche Beurteilung des von S behaupteten und bewiesenen Sachverhaltes ergebe jedoch, dass S schon bei Abschluss des Kaufvertrags Eigentümer geworden sei, weil es zu einer Übereignung durch Besitzeskonstitut gekommen sei.

Der daher bestehende Herausgabeanspruch des S als Eigentümer unterliege nicht der Verjährung. S hat im Verfahren jedoch niemals vorgebracht, er sei Eigentümer des Gemäldes geworden.

*Durfte das Gericht das Urteil mit dieser Begründung fällen, obwohl die Möglichkeit einer solchen rechtlichen Beurteilung des Sachverhaltes von den Parteien gar nicht in Erwägung gezogen wurde, und auch das Gericht im Verfahren keinerlei Hinweis darauf gegeben hat, dass es zu dieser rechtlichen Beurteilung neigt?*

## Klagen, Rechtskraft und Rechtshängigkeit

A AG (Sitz in Zürich) war Bauherrin einer Überbauung mit einem Bauvolumen von CHF 12 Mio. Mit der Bauleitung war B AG (Sitz in Bern) betraut. Bei der Durchführung des Bauprojekts entstanden Mehrkosten von CHF 1.5 Mio gegenüber dem Kostenvoranschlag. A AG bezahlte zunächst die gesamten Kosten. Bei der Durchsicht der von B AG vorgelegten Bauabrechnung schöpfte A AG jedoch den Verdacht, es sei bei der Durchführung des Bauprojekts und der anschliessenden Abrechnung auf Seiten von B AG zu Unregelmässigkeiten gekommen, auf deren Basis sie gegen B AG einen Anspruch auf Rückzahlung eines Teils des bezahlten Geldbetrags haben könnte. A AG geht davon aus, dass ein solcher Anspruch jedenfalls in Höhe von CHF 150'000.– besteht, vermutet jedoch, dass der Gesamtbetrag noch deutlich höher ist. Da sich die Bauakten bei B AG befinden und diese deren Herausgabe entgegen dem zwischen ihr und A AG abgeschlossenen Vertrag verweigert, sieht sich A AG jedoch nicht in der Lage, die Gesamthöhe ihrer Ansprüche abzuschätzen.

*A AG bittet Sie um Rat, wie sie unter diesen Umständen am zweckmässigsten vorgehen sollte, um ihren Rückzahlungsanspruch prozessual durchzusetzen.*

A AG entschliesst sich auf Anraten des Leiters ihrer Rechtsabteilung dazu, zunächst nur einen Teil ihres behaupteten Rückzahlungsanspruchs einzuklagen, nämlich CHF 20'000. B AG möchte jedoch möglichst rasch eine Klärung der gesamten Streitigkeit herbeiführen.

*B AG will wissen, ob und wie sie eine solche Klärung erreichen könnte.*

## Rechtsmittel

Sandy fuhr mit ihrem Auto in das vor ihr stehende Fahrzeug von Max, der vor dem Fussgängerstreifen angehalten hatte, hinein. Max litt nach dem Auffahrunfall unter Nacken- und Kopfschmerzen sowie an Konzentrationsstörungen, weshalb er seine Tätigkeit als selbständig erwerbender Treuhänder zu 100 % nicht mehr ausüben konnte. Max klagte daher gegen die Secure AG, bei der Sandy haftpflichtversichert ist, auf Bezahlung von Fr. 27'000.00 nebst Zins als Ersatz für seinen Erwerbsausfall sowie auf Zahlung einer Genugtuung von Fr. 5'000.00 unter Vorbehalt der Mehrforderung, wobei er sich nicht anwaltlich vertreten liess. Max machte geltend, bei der Kollision ein Schleudertrauma der Halswirbelsäule erlitten zu haben, das zu einer hundertprozentigen Arbeitsunfähigkeit geführt habe.

Das zuständige Gericht in Uster weist in der Folge die Klage vollumfänglich ab. In der Begründung heisst es u.a.: Es ist nicht mit letzter Sicherheit nachgewiesen, dass ein Zusammenhang zwischen den behaupteten Beschwerden und dem Unfall besteht. Insbesondere konnte der vom Gericht bestellte Gutachter keine sichtbaren Verletzungen der Halswirbelsäule feststellen. Auch ist Sandy entgegen der Behauptung von Max höchstens mit einer Geschwindigkeit von 20 km/h in das Auto von Max hineingefahren, so dass die gesundheitlichen Beschwerden nicht auf diesen Bagatelunfall zurückgeführt werden können. Im Weiteren führt das Gericht aus, dass die von Max eingereichten Ergänzungsfragen zum Gutachten nicht hätten berücksichtigt werden müssen, da diese derart unklar formuliert seien.

**Frage 1:** Welche Rechtsmittel kann Max gegen diesen Entscheid mit welcher Begründung ergreifen? (Es ist der ganze Instanzenzug aufzuzeigen)

**Frage 2:** Max lässt sich im Rechtsmittelverfahren anwaltlich vertreten. Seine Anwältin präzisiert und vervollständigt die von ihm im erstinstanzlichen Verfahren vorgebrachten Ergänzungsfragen. Zudem lässt sie ein Gutachten, welches die Mängel des gerichtlichen Gutachtens aufzeigt, erstellen. Kann sie den Katalog der Ergänzungsfragen und das Gutachten noch im Rechtsmittelverfahren einbringen?

Gehen Sie im Folgenden davon aus, dass das Gericht noch nicht über die Klage entschieden hat. Auf Antrag der Secure AG gibt das Gericht ein Gutachten bei Herrn Streng in Auftrag. Von einer Bekannten erfährt Max, dass Herr Streng immer wieder Gutachten für die Secure AG erstellt.

**Frage 3:** Was kann Max gegen die Ernennung des Gutachters unternehmen? (Es ist der ganze Verfahrensablauf inkl. Instanzenzug aufzuzeigen)

Nach Vorliegen des Gutachtens lädt das Gericht die Parteien zu einer Vergleichsverhandlung ein. Anlässlich der Vergleichsverhandlung weist das Gericht Max darauf hin, dass er wegen der unklaren Beweislage mit seiner Klage wahrscheinlich unter-

liegen werde und schlägt als Vergleichslösung die Bezahlung von Fr. 8'000.00 vor. Nach längerem Hin und Her erklärt sich Max mit dem Vergleich einverstanden.

Kurz nachdem Max den Entscheid des Gerichts, mit dem das Verfahren als durch Vergleich abgeschlossen wird, erhält, erfährt er von Sandy, dass sie eine Blackbox im Auto gehabt habe und sie sicher mit über 40 km/h in ihn hineingefahren sei, was die Secure AG wisse.

**Frage 4:** Was kann Max unternehmen?

### **SchK-Beschwerde**

Im Betreibungsamt X (Kanton Zürich) sind u.a. folgende Fälle zu erledigen:

Gläubigerin G AG stellt gegen die Schuldnerin S GmbH ein Betreibungsbegehren über Fr. 25'000.--. Das Betreibungsamt teilt der G AG mit, dass es keinen Zahlungsbefehl ausstelle, bevor die Gläubigerin den Kostenvorschuss gemäss Art. 68 SchKG geleistet habe.

Frage 1: Was kann die G AG dagegen tun?

Gläubigerin G stellt gegenüber dem Schuldner S ein Betreibungsbegehren über eine Forderung von Fr. 10'500.--. Das Amt erlässt einen Zahlungsbefehl und stellt diesen an S zu. S will sich zur Wehr setzen und geltend machen, er schulde den in Betreuung gesetzten Betrag nicht.

Frage 2: Wie geht er vor?

Gläubiger G 2 betreibt den Schuldner S 2 für einen Betrag von 150 Mio. S 2 ist Bezirksrichter und hat G 2 schon verschiedentlich wegen Verstössen gegen das Strafgesetzbuch verurteilt. Als Forderungsgrund im Betreibungsbegehren ist „Schadenersatz“ genannt. Das Betreibungsamt stellt den Zahlungsbefehl über 150 Mio. aus und zu.

Frage 3: Wie geht S 2, der geltend machen will, mit der Betreuung wolle sich G 2 lediglich für diese Verurteilungen rächen, vor?

Gläubiger G 3 stellt ein Betreibungsbegehren gegen S 3 und das Betreibungsamt stellt einen entsprechenden Zahlungsbefehl über Fr. 30'000.-- aus. Das Betreibungsamt fordert S 3 mit einem A-Post-Brief auf, den Zahlungsbefehl beim Betreibungsamt während der Öffnungszeiten innert 3 Tagen abzuholen, andernfalls ihm dieser amtlich zugestellt werden müsse. S 3 findet, dass es nicht seine Sache sei, beim Betreibungsamt vorbeizugehen. Aus Art. 64 ff. SchKG ergebe sich, dass das Betreibungsamt für die Zustellung besorgt sein müsse.

Frage 4: Kann S 3 sein Anliegen durchsetzen? Wie?



Gläubiger G 4 betreibt S 4. Nach vier Wochen erfährt G 4, dass der Zahlungsbefehl noch nicht aus- und zugestellt ist.

Frage 5: Was kann G 4 tun? Was kann er tun, wenn das Betreibungsamt ihm auf Nachfrage hin mitteilt, dass das Amt völlig überlastet sei und er daher mindestens noch weitere vier Wochen warten müsse, bis „seine“ Betreuung an der Reihe sei?

S 5 hat sich nicht gegen die Einleitung der Betreuung von G 5 zur Wehr gesetzt, obwohl er bereits vor Erlass des gegen ihn erlassenen Zahlungsbefehls aus X (Kanton Zürich) weggezogen war (Art. 46 Abs. 1 SchKG). Als das Betreibungsamt X ihm auf Grund eines Fortsetzungsbegehrens von G 5 eine Pfändungsankündigung (Art. 91 SchKG) zustellt, will er sich nun doch zur Wehr setzen.

Frage 6: Was kann er tun? Spielt es eine Rolle, dass S 5 gegen das Tätigwerden des Betreibungsamtes X bei der Zustellung des Zahlungsbefehls untätig geblieben ist? Was wäre, wenn S 5 auch hier vorerst nichts unternimmt, sich jedoch nach längerer Zeit dann doch noch zur Wehr setzen will?

Das Betreibungsamt muss nach der Pfändung einer Liegenschaft Verwaltungsaufgaben wahrnehmen (Art. 102 Abs. 3 SchKG). Die verwaltete Liegenschaft ist ein vermietetes Mehrfamilienhaus. Das Amt will einem Mieter, der schon längere Zeit mit der Miete im Rückstand ist, kündigen. Das Betreibungsamt teilt dem Mieter schriftlich mit, dass er die Wohnung bis zum Ende des nächsten Monats verlassen müsse.

Frage 7: Ist dies zulässig? Was kann der Mieter tun?

Schuldnerin S 6 macht eine Beschwerde in der Betreuung von G 6. Sie will geltend machen, das Betreibungsamt hätte dem Fortsetzungsbegehren keine Folge geben und die Pfändung nicht ankündigen dürfen (Art. 90 SchKG), weil sie Rechtsvorschlag erhoben habe.

Frage 8: Nach welchen Regeln richtet sich das Beschwerdeverfahren? Ist es mündlich oder schriftlich? Nach welchen Regeln muss ermittelt werden, ob die Schuldnerin Rechtsvorschlag erhoben hat? Gegen wen ist die Beschwerde zu richten? Mit welchen Kosten muss gerechnet werden?

Das Betreibungsamt hat die ihr angekündigte Pfändung gegen S 6 vollzogen und eine Einkommenspfändung durchgeführt, obwohl das Beschwerdeverfahren betreffend Pfändungsankündigung noch pendent war. Dagegen beschwert sich S 6 ebenfalls.

Frage 9: Mit Erfolg?

Frage 10: Was kann S 6 tun, wenn die Beschwerde betreffend Fortsetzung der Betreibung trotz Erhebung des Rechtsvorschlages abgewiesen wird?  
Was kann die Gegenpartei tun, wenn sie gutgeheissen wird?

Die Betreibung von G 6 gegen S 6 ist abgeschlossen. Die in Betreibung gesetzte Forderung konnte aus dem Ergebnis der Pfändung gedeckt werden.

Frage 11: Könnte S 6 jetzt noch geltend machen, dass die Betreibung seinerzeit fälschlicherweise trotz erhobenem Rechtsvorschlag fortgesetzt worden war?

## Einleitungsverfahren

### Fall 1

Die Baumaschinen AG mit Sitz in Untervaz betreibt eine Filiale in Regensdorf. Die Regensdorfer Filiale wird von Elena geführt, die zugleich Verwaltungsrätin der Baumaschinen AG ist. Im Zuge von Renovierungsarbeiten der Geschäftsräume in Regensdorf hat Elena der Baumaschinen AG aus ihrem Privatvermögen ein Darlehen über CHF 25000.- gegeben. Zur gleichen Zeit hat die Baumaschinen AG Elena eine Gelenkhebebühne überlassen. Als Elena ein halbes Jahr später infolge wirtschaftlicher und personeller Spannungen entlassen wird, fordert sie die Rückzahlung des Darlehens. Per Brief teilt sie der Baumaschinen AG mit, dass sie sich aus der ihr verpfändeten Gelenkhebebühne Befriedigung verschaffen werde, sollte sie die CHF 25000.- nicht umgehend erhalten. Die Baumaschinen AG entgegnet ihr, dass das Darlehen noch nicht zur Rückzahlung fällig sei. Ausserdem habe sie die Gelenkhebebühne Elena nicht als Pfand gegeben, sondern sie ihr lediglich ausgeliehen, weil Elena sie damals für die Neustreichung ihrer Villa in Eglisau gut gebrauchen konnte. Eigentlich hätte Elena die Gelenkhebebühne schon lange wieder zurückbringen sollen. Auf diese Erwidern der Baumaschinen AG hin meldet sich Elena zunächst nicht. Dann aber erhält die Baumaschinen AG vom Betreibungsamt Regensdorf einen Zahlungsbefehl zugestellt, in dem sie aufgefordert wird, Elena den Betrag von CHF 25000.- innerhalb eines Monats zu zahlen, andernfalls die Gelenkhebebühne zugunsten von Elena verwertet werde.

**Frage:** Die Baumaschinen AG ist erstens nicht gewillt zu zahlen und möchte zweitens die Gelenkhebebühne von Elena zurück. Wie soll sie vorgehen?

### Fall 2

Tom und Tamara führen als Kollektivgesellschaftler ein Sportgeschäft in Chur. Das Sportgeschäft hat sich im Erdgeschoss des Elternhauses von Tom eingemietet, das er vor wenigen Jahren geerbt hat. Im Winter lässt sich Tom allerdings nur selten im Sportgeschäft blicken, da er die meiste Zeit in der Lenzerheide als Skilehrer für die Skischule „Gipfelstürmer“ arbeitet, wo er auch wohnt. Da er seinen Unterhaltspflichten gemäss Art. 34 Abs. 2 PartG nicht nachkommt, wird er von seinem ehemaligen, in Chur wohnhaften Partner Gustav in Chur betrieben. Gustav stützt seinen Anspruch auf eine gerichtlich genehmigte Unterhaltsvereinbarung, in der unter anderem festgehalten wird, dass sämtliche Unterhaltspflichten in Chur zu erbringen sind.

**Frage 1:** Unter Heranziehung welcher Bestimmungen kann Gustav Tom in Chur betreiben?

Am folgenden Samstagmorgen, als Tom auf dem Skischulsammelplatz in der Lenzerheide auf eine Gruppe Skischüler wartet, nähert sich ihm der Betreibungsbeamte aus Chur, um ihm den Zahlungsbefehl zu übergeben. Als der Betreibungsbeamte Tom den Zahlungsbefehl entgegenstreckt, schlägt ihm dieser den Zahlungsbefehl aus der Hand, wettet gegen den Betreibungsbeamten „Sicher nicht!“, packt seine Ski und entfernt sich in Richtung Sessellift. Der Betreibungsbeamte nimmt den Zah-

lungsbefehl vom Boden auf und geht mit ihm ins Skischulbüro auf der anderen Strassenseite. Dort händigt er den Zahlungsbefehl der Inhaberin von „Gipfelstürmer“ zuhanden von Tom aus. Die Skischulinhaberin nimmt den Zahlungsbefehl entgegen und versichert dem Betreibungsbeamten, dass er den weiten Weg aus Chur nicht vergebens gegangen sei und dass sie den Zahlungsbefehl Tom bei seiner Rückkehr übergeben werde. Als Tom am Abend im Skischulbüro vorbeischaute, vergisst die Inhaberin, ihm den Zahlungsbefehl auszuhändigen. Denn Tom wird am folgenden Montag in den WK einrücken und sie haben im Hinblick darauf noch anderes zu besprechen.

Als Tom vier Wochen später vom WK zurückkehrt, kommt ihm die Skischulinhaberin mit dem Zahlungsbefehl in der Hand entgegen und erklärt ihm, dass sie da noch etwas für ihn habe ...

**Frage 2:** Tom möchte die Forderung keinesfalls bezahlen. Was raten Sie ihm?

Noch bevor Tom reagieren kann, erhält er vom Betreibungsamt die Konkursandrohung zugestellt.

**Frage 3:** Wie beurteilen Sie das Vorgehen des Betreibungsamts?

## Parteilehre

### Fall 1: Sturz nach Kauf

Dank verschiedener Ferienjobs sowie einer Zuwendung seines Göttis hat der 17-jährige Mike genügend Geld beisammen, um sich den lange ersehnten Roller über CHF 5600.- anzuschaffen. Auf Empfehlung eines Freundes erwirbt er den Roller im Motorradgeschäft „Geschwister Höri & Co.“, das Alex, Bea und Carl gehört und auch von ihnen betrieben wird. Auf der Heimfahrt stürzt Mike und zieht sich erhebliche Verletzungen am linken Bein zu. Während Mike den Sturz auf einen Defekt am Vorderrad zurückführt, halten die Geschwister Höri eine Fehlbedienung des Fahrers für die wahre Unfallursache. Aus Kulanz anbieten sie zwar, den nur leicht beschädigten Roller kostenlos zu reparieren, jedoch sind sie nicht bereit, für den von Mike zusätzlich geforderten Schadenersatz über CHF 52000.- bestehend aus Erwerbsausfall, ärztlichen Behandlungskosten und Genugtuung aufzukommen. Mike beschliesst deshalb, gerichtlich gegen sie vorzugehen. Weil sich Mike das Prozessieren selbst nicht zutraut, er sich aber auch keinen Anwalt leisten will, bittet er seine 20-jährige Freundin Ina, die im 4. Semester Jus studiert, den Prozess für ihn zu führen. Obschon Ina wegen der Prüfungsbelastung eigentlich keine Zeit hat, möchte sie ihm den Gefallen tun.

**Frage 1:** Sie treffen Ina bei der Vorbereitung der Klage im RWI, worauf sie Sie fragt, gegen wen sie die Klage richten soll. Was raten Sie ihr?

Unter Berücksichtigung Ihres Rats reicht Ina die Klage beim zuständigen Gericht ein. Mit der Klage begehrt sie Schadenersatz über CHF 52000.- bestehend aus den zuvor genannten Schadensposten.

**Frage 2:** Wie soll das Gericht vorgehen?

Schliesslich kommt es zur Hauptverhandlung. Die Geschwister Höri erwägen, die Rollmaterial AG, von der sie die Räder und die Radnaben beziehen, zu ihrer Unterstützung ins Verfahren einzubinden. Ausserdem beabsichtigen sie, sich bei der Rollmaterial AG im Fall einer Verurteilung schadlos zu halten, sollte sich als Unfallursache ein Defekt in den von der Rollmaterial AG gelieferten Radteilen herausstellen. Auf informelle Anfrage lässt ihnen die Rollmaterial AG indes ausrichten, dass sie sich nichts vorzuwerfen habe, dass der Prozess sie nichts angehe und dass sie sich entsprechend nicht an ihm beteiligen werde.

**Frage 3:** Was raten Sie den Geschwistern Höri?

Das Gericht kommt letztlich zum Schluss, dass ein Defekt in der Radnabe zur ruckartigen Blockierung des Vorderrads geführt hat. Da der Erwerbsausfall allerdings nicht dargetan werden konnte, heisst es den Ersatzanspruch lediglich im Umfang von CHF 9000.- gut. Die Klägerseite erweckt den Anschein, sich mit dem Urteil abzufinden. Erstaunt über den Verfahrensausgang zeigt sich indes die Rollmaterial AG, als sie eine Woche später davon erfährt. Unverzüglich lässt sie verlauten, dass sie sich nun doch am Verfahren beteilige. Zugleich mit dem Prozessbeitritt erklärt sie, das zutreffende Rechtsmittel einzulegen. Die Geschwister Höri aber lehnen eine Beteiligung zum jetzigen Zeitpunkt ab und betonen, das Urteil zu akzeptieren und den Prozess nicht durch ein Rechtsmittelverfahren verlängern zu wollen.

**Frage 4:** Wie soll das Gericht vorgehen?

Nachdem das Urteil inhaltlich unverändert in Rechtskraft erwachsen ist, machen die Geschwister Höri wie angekündigt Regressansprüche gegen die Rollmaterial AG geltend. Im Prozess auf Leistung von CHF 9000.- wendet die Rollmaterial AG ein, dass sie mittels interner Daten aus der Produktkontrolle dartun könne, dass die Radnabe nicht fehlerhaft gewesen sei. Ausserdem enthalte der Liefervertrag eine Freizeichnungsklausel, in der die Haftung gegenüber den Geschwistern Höri weitgehend wegbedungen worden ist.

**Frage 5:** Haben die Einwendungen Aussicht auf Erfolg?

**Fall 2: Lärm im Block**

Herbert ist Eigentümer der Dachwohnung eines zu Stockwerkeigentum aufgeteilten Wohnhauses. Die Wohnung unter ihm gehört Agnes. Die Parterrewohnung unter Agnes' Wohnung haben sich Josefa und die Bücherwurm AG gemeinsam angeschafft, um darin einen Bücherladen zu betreiben. Zum Missfallen von Herbert, Josefa und der Bücherwurm AG lässt Agnes regelmässig den ganzen Tag über mit offenen Fenstern laut Musik laufen. Insbesondere Josefa stört sich daran und möchte Agnes gerichtlich zu mehr Ruhe zwingen. Herbert hält dies für eine gute Idee und schlägt Josefa vor, gemeinsam zu klagen, um Kosten zu sparen. Die Bücherwurm AG möchte hingegen nicht klagen, da sie befürchtet, dass die Publizitätswirkung des Verfahrens ihrem Image schaden könnte. Schliesslich reichen Josefa und Herbert zusammen Klage ein.

**Frage 1:** Wie soll das Gericht vorgehen?

Die Bücherwurm AG entschliesst sich dann doch ebenfalls für den Klageweg und es kommt zu einem Verfahren, in dem Josefa, Herbert und die Bücherwurm AG als Kläger Agnes als Beklagter gegenüberstehen. Schon bald zeigt sich, dass die Kläger unterschiedliche Positionen einnehmen:

- Josefa möchte den Prozess möglichst bald durch einen Vergleich erledigen.
- Für die Bücherwurm AG kommt dies nicht in Frage. Nachdem sie sich durchgerungen habe zu prozessieren, möchte sie auch, dass das Gericht ihr durch Urteil Recht gebe.
- Derselben Meinung ist Herbert. Ein Vergleich würde nichts bringen. Er sehe sich im Recht und beharre auf ein Urteil.

**Frage 2:** Wie soll das Gericht vorgehen?

Herbert wird es schliesslich zu viel. Noch bevor das Gericht einen Entscheid trifft, veräussert er seine Wohnung über einen Makler an Jonas und zieht – wie er sagt – möglichst weit weg. Es stellt sich heraus, dass Jonas ebenfalls ein Liebhaber lauter Musik und ausserdem sehr gut mit Agnes befreundet ist.

**Frage 3:** Welche prozessualen Möglichkeiten haben Herbert, Jonas, Josefa und die Bücherwurm AG und was raten Sie jedem einzelnen?

## INTERNATIONALE ZUSTÄNDIGKEIT

### Sachverhalt 1

K, wohnhaft in Zürich, schliesst mit B mit Wohnsitz in Schweden einen schriftlichen Vertrag über den Kauf eines Gebrauchtwagens. Obwohl dieser einen Marktwert von ca. CHF 60'000 hat, verlangt K dafür nur CHF 10'000.

Kurz nach Vertragsschluss holt B den Wagen bei K in Zürich ab und fährt damit nach Hause. In der Folge zahlt B dann aber – trotz mehrmaliger telefonischer und schriftlicher Aufforderungen seitens des K – den vereinbarten Kaufpreis nicht. B lässt K zur Begründung wissen, dass er für diese "Schrottkiste" keinen Rappen zu zahlen bereit sei. K will sich dies nicht gefallen lassen und überlegt sich, wie er seine Forderung gerichtlich gegen B durchsetzen könnte.

Frage: Welche(s) Gericht(e) ist/sind zuständig?

Variante 1: Wie wäre es, wenn vertraglich ein Kaufpreis von CHF 60'000 vereinbart worden wäre?

Variante 2: Was wäre bei Variante 1 zu beachten, wenn K eine im Autohandel tätige AG mit Sitz in Zürich sowie mit einer Zweigniederlassung in Schweden wäre?

### Sachverhalt 2

A aus Zürich verursacht in seinen Ferien auf Mallorca (Spanien) einen Auffahrunfall. Leidtragender ist B (ebenfalls wohnhaft in Zürich); er hat ein Schleudertrauma und muss sich nach seiner Rückkehr in die Schweiz ärztlich behandeln lassen. Kurz nach dem Unfall vereinbaren A und B per E-Mail, dass für die sich abzeichnende Streitigkeit aus dem Unfall ausschliesslich die Zürcher Gerichte zuständig sein sollen.

Frage: Ist die Vereinbarung zulässig?

## Örtliche Zuständigkeit und Prozessvoraussetzungen

### **Sachverhalt**

A wohnt in Zürich und ist Eigentümerin eines Maiensässes in der Gemeinde Bonaduz/GR (Bezirk Imboden). D betreibt in Chur (Bezirk Plessur) die im Handelsregister eingetragene Einzelfirma "D BauKunst". A möchte die heruntergekommene Maiensässhütte instand stellen lassen und schliesst dazu mit D einen Generalunternehmervertrag ab. D soll für A die erforderlichen Arbeiten planen, eine Baueingabe einreichen, hernach die erforderlichen Verträge mit den verschiedenen Handwerkern schliessen und die Durchführung des Projekts überwachen.

Am 16. Januar 2010 legt D der A einen Kostenvoranschlag vor, in welchem die geplanten Arbeiten aufgelistet und auf insgesamt Fr. 120'000 geschätzt sind. A ist mit dem Geplanten einverstanden, und D bestellt bei den entsprechenden Handwerkern die verschiedenen Arbeiten. Während des Baus leistet A bis 16. September 2010 Akontozahlungen von Fr. 65'000. Am genannten Datum bekommt sie von D eine Schätzung der "Mehrpreise" über Fr. 35'000. In der Folge leistet sie bis 3. November 2010 weitere Akontozahlungen von Fr. 70'000. Daneben bezahlt sie auch zwei Handwerkerrechnungen im Totalbetrag von Fr. 40'000, die statt an D an sie selbst gesandt wurden. Die Fertigstellung des Werkes zieht sich hin, und die Parteien geraten wegen der Mehrkosten in Streit. Am 19. Januar 2011 führen sie miteinander ein Gespräch, in welchem sie sich schliesslich schriftlich auf eine Restzahlung von A in Höhe von Fr. 15'000 einigen. Weil das Werk noch nicht fertig gestellt ist, A sich in den ihr von D vorgelegten Unterlagen nicht zurecht findet und zudem keine Arbeitsrapporte der Handwerker vorliegen, bringt A auf der Vereinbarung den (von D ebenfalls unterzeichneten) Vorbehalt einer Nachprüfung der Schlussrechnung anhand der Arbeitsrapporte an.

Als A am 30. Januar 2011 die Arbeitsrapporte erhält, stellt sie fest, dass D ihr die von ihr selbst bezahlten beiden Handwerkerrechnungen ebenfalls in Rechnung gestellt hat. Sie teilt D schriftlich mit, dass sie die Zahlung gemäss der Vereinbarung vom 19. Januar 2011 verweigere. Weiter verlangt sie von D, die Arbeiten endlich fertig stellen zu lassen und rügt diverse Mängel. Darauf leitet D die Betreibung ein.



## TEIL 1

1. Wo hat dies zu geschehen?

*Im Anschluss an die Zustellung des Zahlungsbefehls erhebt A Rechtsvorschlag. Welche Möglichkeiten stehen D nun offen?*

2. Welches Gericht ist für jede der entsprechenden Möglichkeiten örtlich und sachlich zuständig?

*D reicht kurz entschlossen am Bezirksgericht Imboden gestützt auf Art. 245 Abs. 2 ZPO eine begründete Leistungsklage ein.*

3. Was tut das Gericht?

*Variante: D gelangt an die Schlichtungsbehörde in Zug. A erscheint nicht zur Schlichtungsverhandlung. Darauf reicht D eine schriftlich begründete Klage beim Kantonsgericht in Zug [1. Instanz] ein.*

4. Was tut das Zuger Kantonsgericht?

## TEIL 2

*Statt einer Klage wählt D den betreibungsrechtlichen Weg und erhält auch tatsächlich von der Einzelrichterin im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich die provisorische Rechtsöffnung.*

5. Was kann A nun tun und wo kann sie es tun?

## TEIL 3

*Mit Blick auf die von ihr doppelt bezahlten Handwerkerrechnungen und die gravierenden Mängel an der – im Übrigen nach wie vor nicht fertig renovierten – Maiensässhütte ist A der Meinung, dass sie nicht nur die Fr. 15'000 nicht schuldet, für die D provisorische Rechtsöffnung erteilt wurde, sondern dass D ihr darüber hinaus Fr.*

*60'000 zurückzubezahlen hat. Sie reicht daher beim Bezirksgericht Zürich eine Klage auf Feststellung ein, dass die Schuld über Fr. 15'000 nicht besteht. Gleichzeitig erhebt sie Widerklage gegen D auf Bezahlung von Fr. 60'000. D erhebt bezüglich der Widerklage die Unzuständigkeitseinrede.*

6. Ist das Vorgehen von A korrekt? Wenn nein, kann das Gericht allenfalls dennoch beide Begehren behandeln?

7. Welche Verfahrensart gelangt zur Anwendung und welches Gericht ist sachlich zuständig?

8. Wie ist der Einwand von D zu beurteilen, für die beiden Begehren sei die Verfahrensart auch deshalb nicht die gleiche im Sinne von ZPO 15 II, weil für das Leistungsbegehren ein Schlichtungsverfahren erforderlich sei, für die Aberkennungsklage aber nicht?

9. In welchem Verfahrensstadium und in welcher Form wird das Gericht über die Zulassung der Klagenhäufung entscheiden?

10. Wie verhielte es sich, wenn A zunächst nur im vereinfachten Verfahren die Aberkennungsklage eingeleitet hätte und hernach auf dem Wege der Klageänderung das Leistungsbegehren einzubringen versuchen würde?

11. Gibt es eine Möglichkeit für A, ihre Klage vor ein Handelsgericht zu bringen?

12. Wer ist auf Beklagtenseite eigentlich Partei (eingetragene Einzelfirma)?

13. Nehmen wir an, nach Entstehung der Streitigkeiten sei D nicht an das Rechtsöffnungsgericht gelangt, sondern habe seinen behaupteten Anspruch über Fr. 15'000 am 30. März 2011 beim bei der Einzelrichterin am Bezirksgericht Zürich eingeklagt. Am 15. April 2011 klagt A beim Bezirksgericht Imboden auf Rückzahlung von Fr. 60'000. Gibt es eine Vereinfachungsmöglichkeit?

**Sachliche Zuständigkeit/Richterliche Unabhängigkeit**

**Fall 1**

Autohändler Fabian klagt Philipp vor dem Bezirksgericht Dielsdorf auf die Zahlung von Fr. 24'000.- ein, die Philipp ihm aufgrund einer vorzeitigen Kündigung eines Leasingvertrags über einen BMW 325i schuldig sein soll. Streitig ist insbesondere die Frage, inwieweit die von Fabian verwendete Tabelle bezüglich der Leasingraten gültig ist. Zwecks Wahrung seiner Interessen beauftragt Fabian seinen langjährigen Freund Rechtsanwalt Hofer. Philipp selbst verzichtet auf die Hilfe eines Rechtsanwaltes, da er sich einen solchen derzeit nicht leisten kann. Im Laufe des Verfahrens stellt sich heraus, dass

- a) der zuständige Einzelrichter neben seiner Tätigkeit am Gericht als Rechtsanwalt in derselben Zürcher Wirtschaftskanzlei wie Rechtsanwalt Hofer tätig ist;
- b) Philipp im Rahmen seiner Scheidung vor zwei Jahren vom zuständigen Einzelrichter anwaltlich vertreten wurde;
- c) der zuständige Einzelrichter als ausgewiesener Experte in Sachen Leasing häufig als Anwalt und Branchenvertreter der Autohändler in den Medien auftritt und regelmässig wissenschaftliche Publikationen zu diesem Rechtsgebiet verfasst.

Wie ist die Rechtslage in den jeweiligen Konstellationen?

**Fall 2**

Gegen Urs ist im Zusammenhang mit seinem Hausbau in Humlikon seit dem 15. August 2011 ein Forderungsprozess vor dem Bezirksgericht Winterthur hängig. Der Architekt Franz macht ausstehende Werklohnforderungen geltend, deren Bezahlung Urs aufgrund der noch immer bestehenden Baumängel an seinem Haus verweigert. Zusammen mit seiner Klageantwort am 16. September 2011 stellt Urs beim Bezirksgericht Winterthur ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung. Mit Entscheid vom 2. November 2011 weist der Gerichtspräsident das Gesuch ab mit folgender Begründung:

«Die Positionen des Beklagten sind aussichtslos.

Unabhängig von der Frage, ob das Werk mangelhaft ist, muss vorliegend festgestellt werden, dass die Prüfung und Rüge der Werkmängel durch den Beklagten weder fristkonform erfolgte noch den gesetzlichen und vertraglichen Anforderungen genügte.»

Urs ist der Ansicht, das weitere Prozessieren mache wohl kaum mehr Sinn, zumal sich der Gerichtspräsident hinsichtlich der von Urs geltend gemachten Mängelrüge

bereits unmissverständlich ausdrückte. Urs überlegt sich, die Klage anzuerkennen, da er sich einen noch länger andauernden Prozess nicht leisten kann.

Was raten Sie Urs und wie lautet Ihre Begründung?

### **Fall 3**

Robert (Wohnsitz: Winterthur), Inhaber einer kleinen Beratungsfirma, leitete gegen die X-AG (Sitz: Erlenbach) die Betreuung für eine aus einem Beratungsverhältnis noch offene Forderung in der Höhe von Fr. 20'000.- ein. Nachdem Robert im provisorischen Rechtsöffnungsverfahren unterliegt, erhebt er nunmehr Klage gegen die X-AG auf Zahlung des geschuldeten Honorars. Die von ihm selbst verfasste Klageschrift übermittelt Robert an das Bezirksgericht Meilen.

a) Wie beurteilt sich die sachliche Zuständigkeit für diese Klage?

In ihrer Klageantwort macht die X-AG nunmehr geltend, ihr selbst stehe gegen Robert aus früheren Geschäftsbeziehungen eine Forderung in der Höhe von Fr. 12'000.- zu und begehre daher die Zahlung der entsprechenden Summe.

b) Wie hat das Gericht auf dieses Begehren der X-AG zu reagieren?

### **Abwandlung:**

Robert hat eine Forderung gegen die X-AG in der Höhe von Fr. 40'000.-, die er gegenüber der X-AG bereits vorprozessual behauptete. Um das Prozesskostenrisiko tief zu halten, klagt Robert zunächst (unter Vorbehalt der Nachklage) einen Teilbetrag in der Höhe von Fr. 10'000.- ein. Die X-AG erhebt im Rahmen ihrer Klageantwort Klage auf Feststellung, wonach sie Robert keinen Betrag in der Höhe von Fr. 40'000.- schulde.

c) Wie ist die Rechtslage in Bezug auf die sachliche Zuständigkeit des Gerichts?

**Klagen betreffend die betriebene Forderung und Rechtsöffnung**

E ist Eigentümer eines kleinen Hauses am Stadtrand von Zürich, welches er alleine bewohnt. Nachdem E im Verlaufe des letzten Jahres verschiedene Sanierungsarbeiten vornehmen liess, sieht er sich heute mit verschiedenen Betreibungsverfahren konfrontiert:

- a) E wurde von seiner Hausbank HS Bank AG mit Sitz in Zürich über CHF 100'000.-- betrieben. Die HS Bank AG beruft sich dabei auf einen schriftlichen Kredit-Rahmenvertrag mit E über maximal CHF 200'000.--, wovon E tatsächlich ein Kreditvolumen von CHF 100'000.-- beansprucht hat.

*Wie soll die HS Bank AG weiter vorgehen, wenn E Rechtsvorschlag erhebt und die Forderung bestreitet?*

Variante:

*Was kann E unternehmen, wenn er keinen Rechtsvorschlag erhoben hat, zwischenzeitlich in seinen Unterlagen jedoch festgestellt hat, dass er tatsächlich lediglich die Kreditsumme von CHF 50'000.-- von der HS Bank AG ausbezahlt erhalten hatte?*

- b) E wurde auch von der Elektroinstallationsfirma StromBlitz AG aus Zürich betrieben, nachdem er deren gestützt auf einen schriftlich abgeschlossenen Installationsvertrag erstellte Rechnung über CHF 11'000.-- für geleistete Elektroinstallationsarbeiten nicht innert angesetzter Zahlungsfrist von 30 Tagen bezahlt hatte.

E ist der Ansicht, dass die StromBlitz AG ihre Arbeiten nicht ordnungsgemäss ausgeführt habe. Dies habe er der StromBlitz AG bereits anlässlich der Schlussabnahme der Arbeiten mit deren Geschäftsführer mitgeteilt. Nach Ansicht von E wurden die notwendigen Erdungsleitungen im gesamten Haus nicht korrekt verlegt, was die StromBlitz AG ihrerseits unter Hinweis auf ein Gutachten der unabhängigen Installationskontrollbehörde ewzert AG bestreitet.

*Wie soll die StromBlitz AG weiter vorgehen, und wie kann sich E allenfalls dagegen zur Wehr setzen?*

- c) Darüber hinaus sah sich die StromBlitz AG veranlasst, E in einer zweiten, separaten Betreuung über den Betrag von CHF 25'000.-- zu betreiben, worauf E ebenfalls Rechtsvorschlag erhob. Die StromBlitz AG beruft sich für ihre Forderung auf eine am 24. April 2011 erzielte, vergleichsweise Einigung vor der zuständigen Schlichtungsbehörde in Zürich, wonach sich E zur Bezahlung der erwähnten CHF 25'000.-- für bereits früher geleistete Elektroinstallationsarbeiten der StromBlitz AG bereit erklärte.

E erscheint nun in Ihrer Anwaltskanzlei und schildert Ihnen Folgendes: Er sei der Ansicht, dass er der StromBlitz AG unter Berücksichtigung von deren zwischenzeitlichen nicht ordnungsgemässen Arbeiten lediglich noch CHF 22'000.-- schulden könne. Davon habe er bereits früher CHF 12'000.-- per Einzahlung am Postschalter eingezahlt und geleistet. Zudem sei der damals zuständige

Schlichtungsbeamte der Nachbar des Eigentümers und Alleinaktionärs der StromBlitz AG, was ihm damals von Beginn weg suspekt und aus seiner Sicht nicht in Ordnung gewesen sei.

*E will von Ihnen wissen, wie die StromBlitz AG weiter gegen ihn vorgehen könnte und welche Aussichten er hätte, mit seinen Einwänden durchzudringen.*

## **Pfändung und Pfändungsschranken; Gläubigergruppen**

### **Fall 1**

Simon ist Bäcker und betreibt gemeinsam mit seiner Frau eine Bäckerei (nicht im HR eingetragen). Aufgrund eines früheren Unfalls bezieht er eine Teilinvalidenrente gestützt auf Art. 18 UVG. Daneben hat er CHF 10'000.- als Genugtuung erhalten.

Sein Geschäft läuft zurzeit ziemlich schlecht und er hat kaum einbringliche Aufträge. Entsprechend kann er seinen Verpflichtungen nicht mehr nachkommen. Ein Gläubiger stellt daher das Fortsetzungsbegehren für eine Forderung von rund CHF 50'000.-.

Der Betreibungsbeamte pfändet zuerst Simons geliebtes BMW-3er Cabriolet. Danach werden die IV-Rente, die CHF 10'000.-, eine teure Teigknetmaschine aus dem Betrieb sowie Simons Handy gepfändet.

Wie ist die Rechtslage?

### **Fall 2**

Hans wird in der gerichtlich genehmigten Ehescheidungskonvention zu einer Unterhaltszahlung von CHF 1500.-/Monat (Frau CHF 800; Kind CHF 700.-) verpflichtet. Er wohnt wieder zu Hause bei seinen Eltern und besucht eine Weiterbildungsschule in Zürich, wofür er ein monatliches Stipendium in der Höhe von CHF 1200.- erhält (Studiengebühren: CHF 1000.-/Monat). Abends arbeitet er in einem Schnellimbissrestaurant und verdient dabei monatlich CHF 1000.-. Seine Exfrau Gabi kümmert sich um ihr gemeinsames Kind und arbeitet nebenbei in Teilzeit als Telefonistin (Einkommen: CHF 1600.-; Existenzminimum: CHF 3500.-). Sie betreibt ihn für ausstehende Unterhaltsbeiträge für sich und das Kind.

Wie ist die Rechtslage?

**Variante 1:** Hans zieht in eine eigene Wohnung (Miete: CHF 2000.-).

**Variante 2:** Gabi ist zum Zeitpunkt der Betreibung wieder verheiratet.

### **Fall 3**

A hat eine Kaufpreisforderung gegenüber X in der Höhe von CHF 7000.-. Sie betreibt X und stellt das Fortsetzungsbegehren am 11. November 2011. Die Pfändung wird am 5. Januar 2012 vollzogen. B, der ebenfalls eine offene Kaufpreisforderung (CHF 2000.-) geltend macht, stellt das Fortsetzungsbegehren am 13. Januar 2012 und nimmt an der Pfändung teil.

A ist der Ansicht, dass sie einen Anspruch darauf habe, nur mit denjenigen Gläubigern in einer Pfändungsgruppe zusammengefasst zu werden, die innerhalb der von Gesetzes wegen abzuwartenden Zeit bei normaler Vorgehensweise eines Betreibungsbeamten zur Pfändung hinzuträten. Aus diesem Grund habe die Frist für den Pfändungsanschluss bereits mit dem Tag zu laufen begonnen, an welchem die Pfändung hätte vollzogen werden müssen. Entsprechend sei die Anschlussfrist abgelaufen.

Wie ist die Rechtslage? Was kann A gegen den Pfändungsanschluss von B unternehmen? Was hätte sie allenfalls bereits tun müssen?

C, D und E stellen das Fortsetzungsbegehren am 25. Januar. F, G und H am 13. Februar.

C ist die Ehefrau von X und G ist seine Tochter. Beide machen Unterhaltsforderungen in Höhe von CHF 5500.- resp. CHF 12'500.- geltend. D hat als Lieferantin eine Forderung in Höhe von CHF 1000.- und E und F machen je Lohnforderungen von CHF 5000.- und CHF 7500.- geltend. H hat eine offene Kaufpreisforderung von CHF 3000.-.

Wer nimmt an der Pfändung teil?

E und H sind mit dem Anschluss von C nicht einverstanden. Was können sie tun?

Insgesamt weisen die pfändbaren Vermögenswerte einen Wert von CHF 30'000.- auf. Wie wird der Betrag unter den Gläubigern aufgeteilt?

**(Zusatzfrage:** H hat das gepfändete Fahrzeug des Schuldners bereits arrestieren lassen.)



## Beweisrecht

### Sachverhalt

Georg Gewissenhaft ist Eigentümer eines Privatwegs in Küsnacht ZH (Bezirk Meilen), den er der Öffentlichkeit freiwillig zugänglich gemacht hat. In den frühen Morgenstunden eines Wintersonntags benutzt Thomas Trunkenbold auf dem Heimweg von einem ausgedehnten, privaten Fondueplausch den Weg als Abkürzung. Dabei rutscht er aus, stürzt in das angrenzende Bachtobel und bleibt verletzt liegen. Erst gegen Mittag wird er entdeckt und geborgen.

Thomas hat einen Beinbruch erlitten, ausserdem leidet er nach dem Sturz unter starken Rückenschmerzen. Er klagt in der Folge gegen Gustav beim Bezirksgericht Meilen auf Schadenersatz (Heilungskosten) und Genugtuung aus Werkeigentümerhaftung (Art. 58 OR). Er wirft Gustav einen mangelhaften Unterhalt des Weges vor, weil dieser vereist gewesen sei. Ausserdem würden die erlittenen Schmerzen und namentlich das lange Ausharren im Bachbett die Zusprechung einer Genugtuung (Art. 47 OR) rechtfertigen.

Georg erhebt Unzuständigkeitseinrede und begründet diese damit, dass er zwar Eigentümer des Grundstücks in Küsnacht sei, aber Wohnsitz im Kanton Zug habe. Er bestreitet ausserdem den Vorwurf des mangelhaften Unterhalts. Weil demnach seinerseits kein unerlaubtes Verhalten vorliege, bestehe in Küsnacht auch kein Handlungs- bzw. Erfolgsort (Art. 36 ZPO).

**Frage 1:** Muss das Gericht in dieser Konstellation vor Ausfällung eines Zuständigkeitsentscheids Beweis erheben, und wenn ja, über welche Tatsachen?

Das Bezirksgericht Meilen bejaht schliesslich die örtliche Zuständigkeit. Georg bestreitet nun weiter, dass der Weg überhaupt vereist gewesen sei. Er habe nämlich einen Winterpflegedienst beauftragt, der den Zustand halbwöchentlich überprüfe und gerade am Samstagnachmittag im Einsatz gewesen sei. Ohnehin habe er damit alle zumutbaren Vorkehrungen für den Unterhalt des Weges getroffen. Georg behauptet ferner, Thomas habe den Sturz sich selbst zuzuschreiben, da er wahrscheinlich stark angetrunken gewesen sei. Zudem bestreitet er einen Zusammenhang zwischen dem Sturz und den Rückenschmerzen und macht geltend, Thomas habe schon früher Rückenprobleme gehabt und benutze jetzt den Sturz als Vorwand, um eine Therapie anzutreten. Dass Thomas eine immaterielle Unbill erlitten habe, welche die Zusprechung einer Genugtuung rechtfertige, bezeichnet er als „schlicht lächerlich.“ Thomas ist erbost über die Vorwürfe und bestreitet in der Replik seinerseits sämtliche Vorbringen des Georg, insbesondere, dass dieser überhaupt einen Winterpflegedienst eingesetzt habe.

- Frage 2:** Welche Partei trägt die Beweislast für folgende Sachverhaltselemente
- Vereister Zustand des Weges
  - Einsatz eines Winterpflagedienstes
  - Angetrunkenheit des Thomas
  - Zusammenhang zwischen dem Sturz und den Rückenschmerzen
  - Besondere physische und seelische Belastung des Thomas

Das Gericht erlässt in der Folge eine Beweisverfügung. Thomas ist mit der Beweislastverteilung nicht einverstanden.

- Frage 3:** Was kann er gegen die Beweisverfügung unternehmen?

Thomas bleibt erfolglos. Er macht sich grosse Sorgen, weil er befürchtet, die ihm obliegenden Beweise nicht erbringen zu können.

- Frage 4:** Bei welchen Sachverhaltselementen, für die Thomas beweisbelastet ist, scheint eine Beweiserleichterung (ohne Umkehr der Beweislast) denkbar? Erklären Sie die Funktionsweise der verschiedenen Institute.

Zum Beweisthema seines Alkoholkonsums hat Thomas die Einvernahme seiner beim Fondueplausch anwesenden Freunde als Zeugen beantragt. Das Gericht weist die Klage aber schliesslich ohne Durchführung einer Zeugeneinvernahme ab. Zur Begründung führt es aus, angesichts der freundschaftlichen Beziehungen zwischen Thomas und den weiteren Fondueeteilnehmern sei von diesen ohnehin keine objektive Aussage zu erwarten. Es entspreche zudem der allgemeinen Lebenserfahrung, dass an einem ausgedehnten Fondueplausch in rauen Mengen Alkohol konsumiert werde. Thomas treffe insoweit ein schweres, den Kausalzusammenhang unterbrechendes Selbstverschulden, das eine Haftung des Georg ausschliesse.

- Frage 5:** Welche beweisrechtlichen Probleme wirft diese Würdigung auf?

### Widerspruchsverfahren

Herr S hat eine Anstellung bei der Gemeinde G in der Finanzabteilung. Schon lange ist im Dorf aufgefallen, dass er auf grossem Fuss lebt. Er ist bekannt für einen sehr exklusiven Lebensstil. Im Jahre 2009 wird die Finanzkontrolle bei der Gemeinde G vorstellig und revidiert die Buchhaltung. Dabei stellt sie fest, dass bei der Gemeinde G während der letzten Legislaturperiode Fr. 1'000'000.00 veruntreut wurden. Gegen S wird eine Strafuntersuchung eingeleitet. Mitte 2010 wird er wegen Urkundenfälschung und Veruntreuung verurteilt. Leider hält auch die Ehe des S diesem Belastungstest nicht stand. Ebenfalls im Jahre 2010 wird seine Ehe geschieden. Seine Frau mit den beiden Kindern zieht aus dem Haus des S aus. Schon kurz nach der Scheidung zieht die Freundin F bei ihm ins Eigenheim ein. Der neue Finanzverwalter hat nun vom Gemeinderat den Auftrag gefasst, die fehlende Million beim S wieder einzutreiben. Unverzüglich leitet dieser beim zuständigen Betreibungsamt die Betreuung gegen S ein und verlangt nach Rechtskraft des Zahlungsbefehls die Fortsetzung. Im Rahmen der Pfändung entdeckt der Pfändungsbeamte folgende Gegenstände:

- |                               |                |
|-------------------------------|----------------|
| • Beameranlage Sony, Jg. 2008 | Fr. 15'000.00  |
| • iMac 27 Zoll, Jg. 2010      | Fr. 1'500.00   |
| • Bild XY des Malers Anker    | Fr. 150'000.00 |
| • Mercedes C 180, Jg. 2007    | Fr. 25'000.00  |

Im Rahmen des Pfändungsvollzugs macht der Schuldner zu den aufgeführten Vermögenswerte folgende Angaben: Die Beameranlage sei nicht ihm, sondern seiner neuen Freundin. Auch der iMac sei nicht sein Eigentum, sondern gehöre seinem Sohn. Er habe im Rahmen des Scheidungsurteils ein Besuchsrecht jeweils am 1. und am 3. Wochenende des Monats. Dann brache der Sohn diesen Computer. Das Bild von Anker gehöre sehr wohl ihm. Doch hafte dieses als Faustpfand dem F. Er habe von diesem Fr. 200'000.00 geliehen, da er ja nach seiner Entlassung kein Einkommen mehr gehabt habe. Er habe das Geld nur gegen die entsprechende Sicherheit erhalten. Der Mercedes sei geleast bei der Leasinggesellschaft XY. Weiter brauche er dieses Auto, da er seit einem halben Jahr als Versicherungsvertreter für die Versicherung Y arbeite (auf Provisionsbasis). Im Weiteren habe er im Jahre 2007, als er noch Geld gehabt habe, dem B ein Darlehen über Fr. 10'000.00 gegeben. Leider zahle er ihm dieses nicht zurück. Er verrechne dieses mit einer Gegenforderung, welche aber aus seiner Sicht schlicht nicht existiere. Er soll für den Schaden am Auto des B verantwortlich sein. Das Haus selbst sei auch nicht mehr ihm, dass habe er Mitte 2011 auf einen Freund übertragen.

1. Was wird der Betreibungsbeamte bezüglich der ihm deklarierten Vermögensgegenstände unternehmen?
2. Was muss die Gemeinde tun, um alle in der Pfändungsurkunde aufgeführten Gegenstände versilbern zu können. Was muss sie konkret unternehmen?

## Verwertung

Schuldner S betreibt ein Geschäft als Schärenschleifer. Er ist mangels genügendem Umsatz nicht im Handelsregister eingetragen. Finanziell kommt er nicht vom Fleck. Schon über längere Zeit verschleppt er die Beteiligungen um eine Pfändung zu verhindern, in dem er auf eine Beteiligung hin umgehend Rechtsvorschlag erhebt. Das geht eine Zeit lang gut, dann kommt es zum Unvermeidlichen: Ein Angestellter hat für eine Lohnforderung von Fr. 3'000.00 mit Datum vom 12.9.2011 definitive Rechtsöffnung erhalten. Im Rahmen der Pfändung des zuständigen Beteiligungsamtes vom 25.9.2011 werden folgende Vermögenswerte gepfändet:

- der das Existenzminimum überschreitende monatliche Verdienst (dieser überschreitende Betrag beträgt gemäss Schätzung monatlich ca. Fr. 200.00)
- eine liquide Forderung von Fr. 500.00 bei der Bank U
- das Auto, ein Fiat Punto, Jg. 2000, Wert Fr. 500.00

Am 29.9.2011 erhält Freund F provisorische Rechtsöffnung für seine Darlehensforderung in der Höhe von Fr. 30'000.00. Mit Datum vom 5.10.2011 verlangt er ebenfalls die Fortsetzung. Da die bereits eingepfändeten Vermögenswerte für die Deckung der beiden Forderungen nicht ausreichen, schreitet das Beteiligungsamt unverzüglich zur Ergänzungspfändung und pfändet noch folgende Vermögenswerte ein:

- Liegenschaft: Schätzung des Wertes, welcher die Hypothek überschreitet: Fr. 15'000.00
- Bestrittene Forderung im Wert von nominal Fr. 30'000.00, Schätzung Fr. 1'000.00.

Die Ergänzungspfändung wird mit Datum vom 20.10.2011 vollzogen.

1. Ab welchem exakten Datum kann der Angestellte das Verwertungsbegehren stellen und bis zu welchem exakten Datum muss er dieses stellen?
2. Wie sieht es bezüglich dieser Fristen für den Freund F aus?
3. Welche Verwertungsarten kommen für die gepfändeten Vermögenswerte in Frage?

## Verlustschein

Maler B ist ein erfolgreicher Geschäftsmann. Leider ist er auf die Betreibungsämter nicht sehr gut zu sprechen. Statt sein hart verdientes Geld, bekommt er immer wieder Verlustscheine. Aus diesem Grund schaltet er einen Anwalt ein. Er nimmt seine Verlustscheine gleich mit und möchte wissen, was er nun mit seinen Verlustscheinen machen kann und stellt dem Anwalt folgende Fragen:

1. Besteht die Möglichkeit, dass ich meine Verlustscheine verkaufe, damit ich mich nicht mehr mit den Betreibungsämtern herumschlagen muss?
2. Ich besitze einen definitiven Verlustschein gegen Max Elmer. Dieser ist datiert vom 5.11.1989. Besteht diese Forderung noch?
3. Weiter habe ich einen definitiven Verlustschein gegen die Getränkehandels AG vom 3.5.2004. Macht es Sinn, wenn ich diesen Verlustschein wieder in Betreuung setze?
4. Ich habe einige Verlustscheine verloren. Ist nun auch meine Forderung weg?
5. Ich besitze einen definitiven Verlustschein. Dieser wurde am 3.8.2011 ausgestellt. Der Schuldner heisst Heinz Schmidt. Ich habe soeben erfahren, dass der Schuldner eine grössere Schenkung erhalten hat. Was ist die schnellste Methode, um an dieses Geld zu kommen?
6. Am 10.1.2011 wurde dem Schuldner Frei der Zahlungsbefehl zugestellt. Die Pfändung wurde am 5.4.2010 vollzogen. Leider hat das pfändbare Vermögen nicht ausgereicht. Aus diesem Grund hat die Pfändungsurkunde den Vermerk, dass diese als provisorischer Verlustschein gelte. Jetzt habe ich erfahren, dass der Schuldner seinen Porsche nicht angegeben hat. Was soll ich unternehmen?

## Entscheide, unentgeltliche Rechtspflege, Kostenrecht

Frau Müller ist in Zürich auf dem Fussgängerstreifen von einem Pizzakurier angefahren worden. Sie hat in der Folge den Motorfahrzeughaftpflichtversicherer M AG des Pizzakurriers eingeklagt. Sie wollte rund CHF 1.2 Mio. (im Wesentlichen als Ersatz für Erwerbs- und Haushaltsschaden). Frau Müller hat sich für eine Klage am Bezirksgericht entschieden.

**Frage 1:** Hatte Frau Müller in Bezug auf die sachliche Zuständigkeit eine Wahl?

Frau Müller's Anwalt hat die Klageschrift verfasst. Frau Müller möchte aber keine Klage einleiten, solange sie nicht weiss, ob ihr die unentgeltliche Prozessführung gewährt wird (zumal der Vorschuss, den Sie ihrem Anwalt bezahlt hat, bereits ihre bescheidenen Ersparnisse aufgebraucht hat).

**Frage 2:** Was sind die Voraussetzungen, damit ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege bewilligt wird?

**Frage 3:** Was kann Frau Müller tun (resp. was sollte ihr Anwalt tun), wenn sie jetzt schon wissen möchte, ob ihr die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wird?

Das Bezirksgericht sprach die Klage nur im Umfang von CHF 120'000 gut. Frau Müller hat somit nur 10% des eingeklagten Betrages erhalten.

**Frage 4:** Was bedeutet das in Bezug auf die Kosten(-verteilung)? Muss Frau Müller – falls ihr die unentgeltliche Rechtspflege zugestanden wird – nichts bezahlen?

In der Sache bejahte das Gericht die Haftungsfrage. Gestützt auf das im Verfahren eingeholte Gutachten von Prof. X setzte es aber die Ersatzpflicht der M AG in Ausübung des richterlichen Ermessens von Art. 4 ZGB nach Art. 43 Abs. 1 OR um 90% herab, da gemäss Gutachten der heutige Zustand der Klägerin allerhöchstens zu 10% auf den Unfall als auslösender Faktor und zu 90% auf unfallfremde Faktoren zurückzuführen sei. Frau Müller hat das Urteil weitergezogen.

**Frage 5:** Welches Rechtsmittel hat Frau Müller ergriffen? Was gilt es in Bezug auf die unentgeltliche Rechtspflege zu beachten?

Die Rechtsmittelinstanz spricht Frau Müller den Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit ab und setzt ihr Frist an, um für das Verfahren vor Rechtsmittelinstanz einen Kostenvorschuss zu bezahlen.

Frau Müller ist ausser sich. Sie findet das eine absolute Ungerechtigkeit und will das nicht so auf sich sitzen lassen

**Frage 6:** Was kann sie tun?

\*\*\*\*\*

In der gleichen Woche, in welcher Frau Müller ihre Klage beim Bezirksgericht Zürich einreichte, fällte das Bezirksgericht Zürich ein Urteil in einem anderen Forderungsprozess. Das Ehepaar Zinsli hatte Klage auf Schadenersatz gegen zwei junge Financiers, eine Aktiengesellschaft X und die Y Treuhand AG als passive Streitgenossenschaft gestützt auf einen Kaufvertrag (Kauf von Aktien) eingereicht. Das Ehepaar Zinsli verlor den Prozess. Die vier Beklagten hatten alle je einen eigenen Anwalt beauftragt. Die Zinslis sind nun der Ansicht, dass nicht alle vier Beklagten Anspruch auf Prozessentschädigung haben, sondern diese nur 1x ausbezahlt wird und die vier Beklagten sich diese teilen.

**Frage 7:** Was meinen Sie? Trifft das zu?

\*\*\*\*\*

Herr Rechtsanwalt Dr. Jus hat einen Fehler gemacht. Er hat eine Klage über CHF 1.5 Mio. am örtlich unzuständigen Gericht in Bülach eingereicht. Der Beklagte hat sich auf die Klage nicht eingelassen. Das Bezirksgericht Bülach hat für den Entschied dem Kläger CHF 17'500 Kosten und CHF 7'000 (zuzgl. MwSt.) Parteientschädigung auferlegt. Dr. Jus ist der Meinung, dass die Kosten und Parteientschädigung viel zu hoch ausgefallen sind.

**Frage 8:** Was für eine Art von Entscheid hat das Bezirksgericht Bülach gefällt?

**Frage 9:** Wird Dr. Jus den Entscheid erfolgreich anfechten können?

Seine Pechsträhne scheint nicht vorüber zu sein. Als er heute seinen Kugelschreiber in die Hand nahm, fiel ihm plötzlich ein, dass er (in einem anderen Fall) die Klageantwort, die er gestern seiner Sekretärin zum Versenden übergeben hat, gar nicht unterzeichnet hatte.

**Frage 10:** Was sind die Folgen? Was macht das Gericht?