



**Universität
Zürich** UZH

Rechtswissenschaftliches Institut

Fall Parteilehre

Übungen zur Prüfungsvorbereitung
im Zivilverfahrensrecht (HS 2011)
lic. iur. David Siegwart



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut



Ablauf der Übung / Lernziele



**Universität
Zürich** UZH

Rechtswissenschaftliches Institut



Ausgangslage und Erster Teil



Ausgangslage

Der Erblasser Heinz Müller hinterlässt seine Frau Marta Müller sowie die gemeinsamen Kinder Thomas, Anna und die noch minderjährige Tina. Der Nachlass setzt sich im Todeszeitpunkt gemäss den Berechnungen der Erben folgendermassen zusammen:

<i>Aktiven (Bruttovermögen)</i>	<i>Passiven (Schulden)</i>
<ul style="list-style-type: none">- Elternhaus (CHF 750'000)- Diverse Kunstgemälde (CHF 200'000)- Bankguthaben (CHF 50'000)	<ul style="list-style-type: none">- Hypothekarschuld (CHF 450'000)- Renovationsforderung der Bau AG (CHF 50'000)



I.

Vor ca. einem halben Jahr soll Heinz Müller gemäss Aussagen seiner Ehefrau sein wertvollstes Gemälde (Schätzwert: CHF 40'000) zwecks Restauration der dafür spezialisierten Kollektivgesellschaft Max Schweizer & Co. übergeben haben. Ein schriftlicher Vertrag existiere aber nicht. Max Schweizer bestreitet, je ein Gemälde vom Erblasser erhalten zu haben. Marta Müller erhebt deshalb sowohl in ihrem eigenen Namen als auch in demjenigen ihrer Tochter Tina zusammen mit ihrem Sohn Thomas gegenüber der Kollektivgesellschaft Max Schweizer & Co. eine Leistungsklage auf Herausgabe des Bildes. Anna wollte hingegen nicht als Klägerin auftreten. Sie ist froh, wenn ihre Mutter und ihr Bruder dies erledigen. In der Folge erteilt die Schlichtungsbehörde mangels Einigung die Klagebewilligung. Die Kläger reichen die Klage daraufhin beim zuständigen Gericht ein.



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut



Frage 1

Sind alle am Verfahren Beteiligten partei- und prozessfähig?



I. Parteifähigkeit

1. Allgemeines

- Bei der Parteifähigkeit handelt es sich um die Fähigkeit, im Prozess als Partei auf Kläger- oder Beklagenseite aufzutreten.
- Die Parteifähigkeit entspricht grundsätzlich der Rechtsfähigkeit im Zivilrecht (Art. 66 ZPO).
- Ausnahmsweise können auch nicht rechtsfähige Gebilde Partei in einem Verfahren sein, sofern ihnen diese Stellung von Bundesrechts wegen eingeräumt wird (Art. 66 ZPO).



2. Konkreter Anwendungsfall

- Marta Müller, Thomas und Tina sind als natürliche Personen ohne weiteres parteifähig.
- Die Kollektivgesellschaft besitzt keine Rechtspersönlichkeit. Gemäss Art. 562 OR kann sie aber dennoch Rechte erwerben, Verbindlichkeiten eingehen, klagen und verklagt werden. Die Kollektivgesellschaft Max Schweizer & Co. kann daher kraft Bundesrechts im Prozess als Partei auftreten (MEIER-HAYOZ ARTHUR/FORSTMOSER PETER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. Aufl., Bern 2007, § 13 Rz. 18 ff.).



II. Prozessfähigkeit

1. Allgemeines

- Die Prozessfähigkeit ist die Fähigkeit, Rechte selber oder wenigstens durch selber bestellte Vertreter geltend zu machen.
- Gemäss Art. 67 Abs. 1 ZPO ist prozessfähig, wer handlungsfähig ist.
- Für handlungsunfähige Personen handelt der gesetzliche Vertreter (Art. 67 Abs. 2 ZPO; neuArt. 19 Abs. 1 ZGB). Für das Kind sind dies die Eltern (Art. 304 ZGB), für den urteilsunfähigen Volljährigen ist dies der Beistand (umfassende Beistandschaft nach neuArt. 398 ZGB).
- Urteilsfähige Minderjährige und urteilsfähige unter umfassender Beistandschaft Stehende sind beschränkt prozessunfähig (siehe Art. 67 Abs. 3 ZPO, Art. 323 Abs. 1 ZGB, neuArt. 19, 19a und 19c ZGB).
- Verbeiständete Personen nach neuArt. 393 ff. ZPO sind je nach Art und/oder Ausgestaltung der konkreten Beistandschaft uneingeschränkt oder beschränkt prozessfähig.



2. Konkreter Anwendungsfall

- Marta Müller und Thomas sind handlungs- und somit auch prozessfähig. Die minderjährige Tina ist hingegen grundsätzlich nicht prozessfähig. Ihre Mutter hat deswegen die Klage auch im Namen ihrer Tochter erhoben.
- Die Kollektivgesellschaft kann gemäss Art. 562 OR **unter ihrer eigenen Firma** Rechte erwerben, Verbindlichkeiten eingehen, klagen und verklagt werden. Die Kollektivgesellschaft Max Schweizer & Co. ist daher handlungs- und prozessfähig (hierzu MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, a.a.O., § 13 Rz. 25).



III. Prozessstandschaft

- In einzelnen Fällen hat das materielle Recht dem Inhaber des Rechts die Verfügungsbefugnis entzogen und auf einen Dritten übertragen. In diesen Fällen handelt der Verfügungsbefugte im Prozess als Prozessstandschafter.
- Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann der gesetzliche Vertreter i.S.v. Art. 304 ZGB die Rechte des Kindes auch in eigenem Namen geltend machen. Er handelt dann als sogenannter Prozessstandschafter (BGE 129 III 55 S. 58; BGE 84 II 241 S. 245).
- **Prozessführungsbefugnis:**
Befugnis, in eigenem Namen ein eigenes Recht oder ein Recht eines Dritten geltend zu machen.
- **Prozessstandschaft (Teilgehalt der Prozessführungsbefugnis):**
Befugnis, in eigenem Namen ein Recht eines Dritten geltend zu machen.



- **Weitere Beispiele:** Amtlicher Erbschaftsverwalter (Art. 554 ZGB), amtlicher Erbenvertreter (Art. 602 Abs. 3 ZGB), Willensvollstrecker (Art. 518 ZGB), Abtretungsgläubiger (Art. 260 SchKG).
- Im vorliegenden Fall liegt jedoch ein untypischer Fall der Prozessstandschaft vor, denn der gesetzliche Vertreter hat ausschliesslich die Interessen des Kindes zu vertreten. Der typische Prozessstandschafter nimmt aber auch andere Interessen als nur diejenigen des Rechteinhabers wahr. So hat etwa der Willensvollstrecker auch die Interessen des Erblassers zu vertreten.



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut



Frage 2

Wie hätte die Schlichtungsbehörde bzw. wie hat nun das Gericht in materieller Hinsicht mit der Klage zu verfahren?



I. Allgemeines zur Streitgenossenschaft

- Tritt auf Kläger- oder Beklagenseite eine Mehrheit von Personen auf, so werden diese als Streitgenossen bezeichnet (aktive bzw. passive Streitgenossenschaft).
- Der Streitgenossenschaft kommt keine Partei- und Prozessfähigkeit zu. Es liegt daher keine Gesamtpartei, sondern eine Parteienmehrheit vor.
- Das für eine Partei zuständige Gericht ist für alle beklagten Parteien zuständig, sofern die Zuständigkeit auf einer anderen Zuständigkeit als einer Gerichtsstandsvereinbarung beruht (Art. 15 Abs. 1 ZPO).



II. Notwendige Streitgenossenschaft

- Notwendige Streitgenossenschaft bedeutet, dass es unerlässlich ist, gemeinsam vor Gericht aufzutreten (gemeinsame Prozessführung).
- Dies ist gemäss Art. 70 Abs. 1 ZPO dann der Fall, wenn mehrere Personen an einem Rechtsverhältnis beteiligt sind, über welches nur mit Wirkung für alle entschieden werden kann.
- Die notwendige Streitgenossenschaft ergibt sich also aus dem materiellen Recht.
- Wird die Klage nicht von allen notwendigen Streitgenossen erhoben bzw. nicht gegen alle notwendigen Streitgenossen gerichtet, so fehlt es an der Aktiv- bzw. Passivlegitimation.
- Dies bedeutet aber nicht, dass die Streitgenossen eine gemeinsame Rechtsschrift verfassen müssen. Es reicht auch, wenn im Verfahren selbst eine Koordination der mehreren Eingaben erfolgt.



- Nach herrschender Meinung müssen sich nicht alle (notwendigen) Streitgenossen an einem Verfahren beteiligen, falls sich ein Streitgenosse zum Voraus dem Ergebnis des Prozesses unterwirft (hierzu etwa STAEHLIN ADRIAN/STAEHLIN DANIEL/GROLIMUND PASCAL, Zivilprozessrecht, Zürich 2008 , § 13 Rz. 45).
- Relativierend ist anzufügen, dass auch wenn eine Partei sich im genannten Sinne nicht am Prozess beteiligen will, die Klage u.E. – im Hinblick auf die Rechtskraftwirkung - im Namen aller erfolgen bzw. gegen alle Streitgenossen gerichtet sein muss.
- **Bsp. für notwendige Streitgenossenschaft:** Gesamthand-schaften (vgl. Art. 653 Abs. 2 ZGB), 256 Abs. 2 ZGB, Art. 260a Abs. 3 ZGB.
- Miteigentümer können über ihren Anteil frei verfügen. Sofern die betreffende Handlung jedoch die Sache selbst betrifft (Veräußerung, Verwaltung, Nutzung, bauliche Massnahmen usw.), ist dem materiellen Recht zu entnehmen, inwiefern diesbezüglich alle Miteigentümer gemeinsam und damit als notwendige Streitgenossen zu handeln haben. So können z.B. Stockwerkeigentümer im Rahmen ihres Sonderrechtes eigenständig handeln.



III. Einfache Streitgenossenschaft

- Rein prozessuales Institut ohne Korrelat im Privatrecht.
- Mehrere Klagen über gleichartige Rechte oder Pflichten, die auch separat erhoben werden könnten, werden in einem Verfahren vereint (Art. 71 Abs. 1 ZPO). Dies im Gegensatz zur notwendigen Streitgenossenschaft, wo dogmatisch gesehen nur eine Klage vorliegt.
- Es gilt der Grundsatz der getrennten Prozessführung (Art. 71 Abs. 3 ZPO). Die Urteile können sich im Ergebnis voneinander unterscheiden.
- Kann auch vom Gericht selbst angeordnet (Art. 125 lit. c ZPO) oder getrennt werden kann (Art. 125 lit. b ZPO).



IV. Voraussetzungen der einfachen Streitgenossenschaft

- Vorliegen von gleichartigen Tatsachen oder Rechtsgründen (Art. 71 Abs. 1 ZPO). Da Gleichartigkeit der Ansprüche ausreicht, müssen diese nicht auf identischem Rechtsgrund oder identischen Tatsachen beruhen. Es genügt, wenn zwischen den Ansprüchen ein gewisser Sachzusammenhang besteht. Wann genau ein solcher vorliegt, ist mit Hilfe des Kriteriums der Zweckmässigkeit der Streitgenossenschaft zu bestimmen (statt vieler STAEHELIN ERNST/SCHWEIZER SILVIA, Kommentar zu Art. 71 ZPO, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich 2010, Art. 71 Rz. 5).
- Gleiche Verfahrensart für alle Klagen (Art. 71 Abs. 2 ZPO). Beachte: Auch bei Zusammenrechnung der Ansprüche bleibt die jeweilige Verfahrensart bestehen (Art. 93 Abs. 2 ZPO).



- Gleiche sachliche Zuständigkeit. Gemäss herrschender Lehre stillschweigende Voraussetzung des Gesetzgebers (siehe etwa RUGGLE PETER, Kommentar zu Art. 71 ZPO, in: Karl Spühler/Luca Tenchio/Dominik Infanger (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, Art. 71 Rz. 17).



V. Uneigentlich notwendige Streitgenossenschaft

- Mehreren Berechtigten steht ein eigenständiges Klagerecht zu, das auf dieselbe Rechtsfolge gerichtet ist. Die Berechtigten können selber entscheiden, ob sie das Recht geltend machen wollen oder nicht.
- Entschliessen sich mehrere Berechtigte zur Klageerhebung, muss das Urteil hingegen für alle Kläger gleich lauten und folglich im selben Verfahren gefällt werden.
- Diejenigen, welche sich zur Prozessführung entschliessen, treten untereinander grundsätzlich als notwendige Streitgenossen i.S.v. Art. 70 ZPO auf (Grundsatz der gemeinsamen Prozessführung).
- **Anwendungsfälle:** Art. 256 Abs. 1 ZGB, Art. 260a Abs. 1 ZGB, Art. 261 Abs. 1 ZGB, Art. 273a Abs. 1 OR, Art. 706 OR, Art. 260 SchKG.



VI. Verfahrenskoordination bei notwendiger Streitgenossenschaft

- Grundsätzlich müssen notwendige Streitgenossen alle Handlungen im Prozess gemeinsam vornehmen.
- Art. 70 Abs. 2 ZPO bringt für Rechtshandlungen **während** des Verfahrens eine Erleichterung (Wirkung auch für die Säumigen Streitgenossen). Handlungen, die zur Prozesserledigung führen, sind davon aber nicht umfasst (Klageanerkennung, Klagerückzug und Vergleich). Davon ausgenommen ist auch die Rechtsmitteleinlegung.
- Bei Dringlichkeit ist es wohl auch möglich, dass ein Streitgenosse nach Art. 419 ff. OR (Geschäftsführung ohne Auftrag) für alle eine Klage erhebt oder ein Rechtsmittel einreicht und nachträglich die Zustimmung der anderen einholt und diese zum Verfahren bezieht. Die nachträgliche Genehmigung gemäss Art. 424 OR beinhaltet in diesem Fall auch eine Vollmachtserteilung i.S.v. Art. 38 Abs. 1 OR (vgl. hierzu HUGUENIN, a.a.O., Rz. 852; siehe auch Art. 132 Abs. 1 ZPO).



- Nach Art. 72 ZPO können die Parteien eine gemeinsame Vertretung bezeichnen. Dabei handelt es sich aber bloss um eine Kann-Vorschrift.
- In einem ersten Schritt ist durch Ausübung der richterlichen Fragepflicht nach Art. 56 ZPO darauf hinzuwirken, dass sich die Parteien auf ein gemeinsames Vorgehen einigen.
- Ist eine Einigung nicht in allen Punkten möglich, kommt es u.E. darauf an, ob es sich dabei um eine grundlegende Frage mit grosser Tragweite wie die Beendigung des Prozesses oder die Einlegung eines Rechtsmittels handelt oder ob lediglich Einzelfragen betreffend die Tatsachenbehauptungen und die Beweismittel zur Diskussion stehen.
- Sind sich die Parteien über eine grundsätzlich Frage mit grosser Tragweite uneinig, ist nach den Regeln vorzugehen, wie sie das materielle Recht für Pattsituationen vorsieht (siehe etwa Art. 602 Abs. 3 ZGB). Fehlt eine besondere Bestimmung, so ist u.E. je nach Situation eine Vertretungsbeistandschaft nach neuArt. 394 f. ZGB zu errichten.



- Geht es lediglich um kleinere Uneinigkeiten der Parteien, insbesondere betr. die Sachverhaltsdarstellung oder Beweismittel, wäre eine Bestellung eines Vertreters unverhältnismässig. In diesen Fällen obliegt es dem Gericht, welche von den widersprechenden Sachverhaltsbehauptungen und Beweisvorbringen berücksichtigt werden sollen.



VII. Konkreter Anwendungsfall

- Die Erben handeln gemäss Art. 602 ZGB bis zur erfolgten Teilung als Gesamthänder.
- Demnach haben sie gemäss Art. 70 Abs. 1 ZPO im Prozess als notwendige Streitgenossen aufzutreten.
- Tritt Anna nicht als Klägerin auf, hat das Gericht die Klage mangels Aktivlegitimation abzuweisen. Bereits die Schlichtungsbehörde hätte das Verfahren als gegenstandslos abschreiben müssen (vgl. Art. 206 Abs. 1 ZPO).
- Anna kann sich zwar dem Ergebnis des Prozesses unterwerfen, sie muss aber trotzdem als Klägerin auftreten (siehe Folie 16).



(Für die nachfolgenden Ausführungen ist davon auszugehen, dass auch Anna als Klägerin auftritt.)

Kurz, nachdem der erste Schriftenwechsel stattgefunden hat, entdeckt Thomas im E-Mail Account seines verstorbenen Vaters eine kürzlich versandte Mail des Kollektivgesellschafters Max Schweizer, in welcher dieser gegenüber Heinz Müller mitteilt, dass die Restauration leider noch eine Woche mehr in Anspruch nehmen werde, als dies ursprünglich geplant gewesen sei. In der kurz danach einberufenen Instruktionsverhandlung legen die Erben zum Beweis ihrer Behauptungen diese Urkunde dem Gericht vor. Daraufhin mag sich auch Max Schweizer wieder an das Bild erinnern. Leider habe er das Gemälde aber kürzlich (3 Tage vor Einreichung des Schlichtungsgesuches durch die Kläger) für CHF 70'000 an einen Kunden verkauft und eine Woche später diesem ausgehändigt. Deshalb hätten die Kläger das Verfahren gegen den Käufer weiterzuführen. Sofern dieser aber nicht in den Prozess eintreten wolle, müsse das Gericht die Herausgabeklage abweisen.



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut



Frage 3

Wie sind die Aussagen von Max Schweizer aus rechtlicher Sicht zu beurteilen?



I. Parteiwechsel (Übersicht)

Tatbestandstypen eines Parteiwechsels	Anwendungsfälle	Voraussetzungen für einen Parteiwechsel
Universalrechtsnachfolge	Erwerb der Erbschaft durch die Erben (Art. 560 ZGB); Übernahme eines Geschäftes mit Aktiven und Passiven (Art. 181 OR).	Der Parteiwechsel vollzieht sich automatisch, daher ohne Dazutun der erwerbenden Partei (vgl. Art. 83 Abs. 4 Teilsatz 2 ZPO).
Einzelrechtsnachfolge	Zession einer eingeklagten Forderung	Der Erwerber kann ohne Zustimmung der Gegenpartei in den Prozess eintreten (Art. 83 Abs. 1 ZPO).
Übrige Fälle	Insbesondere Eintritt der richtigen Partei anstelle der Partei, die zu Unrecht geklagt hat oder verklagt worden ist.	Ein Parteiwechsel ist nur mit Zustimmung der Gegenpartei möglich (Art. 83 Abs. 4 ZPO).



II. Einzelrechtsnachfolge auf Klägerseite

- Ein Eintritt **ohne Zustimmung der Gegenpartei** kommt immer dann in Frage, wenn die Einzelrechtsnachfolge auf Klägerseite eintritt.
- Veräussert die Klägerin einen von ihr eingeklagten Anspruch an einen Dritten, so geht ihre Aktivlegitimation unter. Aktivlegitimiert ist neu die Erwerberin des Anspruchs.
- Tritt der Rechtsnachfolger nicht in den Prozess ein, so ist die Klage mangels Aktivlegitimation abzuweisen.



III. Einzelrechtsnachfolge auf Beklagtenseite

- Tritt die Rechtsnachfolge auf der Beklagtenseite ein, kann der Klägerin in der Regel nicht das Recht genommen werden, den Prozess gegen die ursprüngliche Partei weiterzuführen. Die folgenden zwei Beispiele sollen dies verdeutlichen:

Beispiel 1:

- Die klagende Partei verlangt gestützt auf einen Kaufvertrag die Herausgabe einer Sache, an der sie noch kein Eigentum erworben hat. Selbstverständlich ist die beklagte Partei auch nach Veräußerung der Sache an einen Dritten verpflichtet, dem Kläger die Sache zu verschaffen (obligatorisches Forderungsrecht).
- Die Passivlegitimation bleibt also bestehen, womit ein Parteiwechsel ohne Zustimmung der Klägerin nicht in Frage kommt. Würde man einen solchen zulassen, könnte die Klägerin gezwungen werden, gegen eine Partei zu klagen, die gar nicht passivlegitimiert ist, was zur Abweisung der Klage führen würde. Zudem würde dies gegen die Dispositionsmaxime verstossen (siehe hierzu Beispiel 2).



- Kann der Beklagte aufgrund der Veräusserung des Streitgegenstandes seiner Verpflichtung nicht mehr nachkommen (nachträgliche subjektive Unmöglichkeit), kann die Herausgabeklage in eine Schadenersatzklage (Art. 97 Abs. 1 OR) umgewandelt werden (Art. 227 Abs. 1 lit. a ZPO, Art. 230 Abs. 1 ZPO). Möglich ist es aber auch, erst im Rahmen der Vollstreckung eine Umwandlung in eine Geldleistung zu fordern, denn die Passivlegitimation des Beklagten bleibt ja bestehen (Art. 345 Abs. 1 lit. b ZPO).

Beispiel 2:

- Bei der auf Eigentum gestützten Herausgabeklage ist der **besitzende Nichteigentümer** passivlegitimiert. Veräussert er den Streitgegenstand in der Folge, entfällt demnach seine Passivlegitimation, unabhängig davon, ob der Erwerber gemäss Art. 714 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 933 ZGB daran Eigentum erworben hat.
- Trotz des Unterganges der Passivlegitimation kann der Erwerber der Streitsache auch hier nicht ohne Zustimmung des Klägers in den Prozess eintreten, denn nach der Dispositionsmaxime (Art. 58 ZPO) ist es Sache der Klägerin zu bestimmen, gegen wen sie klagen will.



- Sofern die Zustimmung verweigert wird oder der Rechtsnachfolger gar nicht in den Prozess eintreten will, hat der Kläger die Möglichkeit zur Klageänderung (Art. 227 Abs. 1 lit. a ZPO, Art. 230 Abs. 1 ZPO). Macht er hiervon keinen Gebrauch, wird die Klage mangels Passivlegitimation abgewiesen.

Ergebnis:

- Der Wortlaut von Art. 83 Abs. 1 ZPO ist im Sinne des Gesagten teleologisch zu reduzieren.



III. Konkreter Anwendungsfall

- Der Streitgegenstand wurde während der Rechtshängigkeit des Prozesses veräußert (Verfügungsgeschäft). Die Herausgabeklage kann sich im konkreten Fall sowohl auf ein dingliches (vgl. Bsp. 2) als auch obligatorisches Recht (Rückabwicklung des Restaurationsvertrages, vgl. Bsp. 1) stützen. Möchte der Käufer des Bildes in den Prozess eintreten, so müssen die Erben hierfür ihre Zustimmung erteilen. Wollen Sie dies nicht oder ist der Käufer nicht gewillt, in den Prozess einzutreten, so haben die Erben die Möglichkeit der Klageänderung (vgl. die nachfolgenden Bsp.) Bezüglich des obligatorischen Rechtes könnte auch erst im Rahmen der Vollstreckung eine Umwandlung in eine Geldleistung (i.c. CHF 40'000) gefordert werden (vgl. Bsp. 1).
- Die Erben könnten eine Klage auf Leistung von CHF 70'000 erheben (Art. 97 Abs. 1 OR, Herausverlangen des stellvertretenden commod-ums) (hierzu HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Zürich 2008, Rz. 572).



- Möglich wäre es auch, auf Leistung des Nettogewinnes der Kollektivgesellschaft (CHF 70 '000 – Aufwendungen) zu klagen (Art. 423 OR). (hierzu HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht Besonderer Teil, 3. Auflage, Zürich 2008, Rz. 901).



IV. Exkurs zur Frage des gutgläubigen Erwerbs

- Ob die geänderte Leistungsklage im Ergebnis gutgeheissen wird, hängt allenfalls davon ab, ob der Erwerber des Bildes gemäss Art. 714 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 933 ZGB gutgläubig Eigentum daran erworben hat, denn eine mögliche Vindikation gegen diesen ginge m.E. gegenüber einer Forderung auf Geldleistung gegen den Veräusserer (Kollektivgesellschaft) vor, denn im Ergebnis besteht der Anspruch des Klägers nur einmal.
- Es fragt sich allerdings, inwiefern und ob das Gericht eine solche Prüfung im Sinne einer materiell-rechtlichen Vorfrage überhaupt vorzunehmen hat. M.E. ist den Klägern (Erbengemeinschaft) jedenfalls anzuraten, gegenüber dem Erwerber des Bildes den Streit zu verkünden (zur Streitverkündung ausführlich Folie 40 – 46).



**Universität
Zürich** UZH

Rechtswissenschaftliches Institut



Zweiter Teil



II.

Die Bau AG hat vor dem Tod des Erblassers an dessen Haus eine umfassende Renovation durchgeführt. Die Rechnung hierfür beläuft sich auf CHF 50'000. Thomas, Architekturstudent im 5. Semester, hat die ausgeführten Arbeiten im Auftrage seines Vaters analysiert und als grob mangelhaft eingestuft. Heinz Müller hat deshalb vor seinem Ableben gegenüber der Bau AG mehrmals erklärt, dass er die Rechnung erst dann begleichen werde, wenn die Bauarbeiten der vertraglich geschuldeten Leistung entsprechen. Nun erhebt die Bau AG gegen die vermögende Anna eine Leistungsklage mit dem Begehren, dass diese zu verpflichten sei, der Klägerin CHF 50'000 zu bezahlen.



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut



Frage 4

Ist Anna als einzelne Beklagte überhaupt passivlegitimiert?



I. Klage gegen Gesamthänder, die gemäss Art. 148 OR solidarisch haften

- Hier ist zwischen dinglichen und obligatorischen Rechten zu unterscheiden.
- Soweit dingliche Rechte geltend gemacht werden, liegt notwendige passive Streitgenossenschaft vor.
- Für obligatorische Rechte ist zwischen der Real- und Geldleistung zu unterscheiden. Die Klage auf Realleistung ist ebenfalls gegen alle Gesamthänder zu richten. Wird auf Geldleistung geklagt, so haften die Schuldner hingegen solidarisch, soweit eine solche Haftung vorgesehen ist (z.B. Art. 603 Abs. 1 ZGB, Art. 544 Abs. 3 OR).



II. Konkreter Anwendungsfall

- Anna haftet gemäss Art. 603 Abs. 1 ZGB für die Geldschulden ihres verstorbenen Vaters solidarisch.
- Im konkreten Fall handelt es sich um eine Klage auf Leistung von CHF 50 '000.
- Anna ist damit die materiell Verpflichtete und demnach passiv-legitimiert.



Zu Beginn der Hauptverhandlung verkündet der neu hinzugetretene Vertreter von Anna in deren Namen den übrigen Erben mit eingeschriebenem Brief den Streit. Er erklärt Anna, dass sie so nicht zu befürchten habe, im Falle eines negativen Prozessausganges im Endergebnis die gesamte Schuld selber tragen zu müssen. Daraufhin tritt Thomas dem Prozess als Nebenpartei bei. Er möchte dem Gericht unter Zuhilfenahme seiner erworbenen Studienkenntnisse genau aufzeigen, weshalb die Renovationsarbeiten seiner Ansicht nach wertlos sind. Bereits zu Lebzeiten seines Vaters hat er alle Mängel schriftlich und fotografisch genau dokumentiert. Das Gericht weist Thomas jedoch darauf hin, dass es sich hierbei um unechte Noven handle, die in diesem Stadium des Verfahrens nicht mehr berücksichtigt werden könnten.



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut



Frage 5

Hat Anna tatsächlich nicht zu befürchten, im Endergebnis die gesamte Schuld selber zu tragen?



I. Allgemeines zur Streitverkündung

- Nach Art. 78 Abs. 1 ZPO kann eine Partei, welche **für den Fall ihres Unterliegens** eine dritte Person belangen will oder den Anspruch einer dritten Person befürchtet, diese auffordern, sie im Prozess als Nebenpartei zu unterstützen.
- Der Ausgangspunkt der Streitverkündung einer Hauptpartei (genannt streitverkündende Partei) an eine Drittperson (sog. streitberufene Partei) sind konnexe Ansprüche bzw. Folgeansprüche, wie insbesondere Gewährleistungs- und Regressansprüche (z.B. Art. 192 ff. OR, Art. 148 Abs. 2 OR, Art. 640 ZGB). Diese Folgeansprüche haben die Eigenschaft, dass sie nur bestehen, wenn der Hauptanspruch besteht.
- Die Erstreckung der Urteilswirkungen ist das Hauptziel der Streitverkündung; die Unterstützung durch die Nebenpartei ist nur ein Nebenziel.



- Diejenigen Fragen, welche sich sowohl im Hauptverfahren als auch im Folgeprozess stellen, gelten unter gewissen Voraussetzungen auch für Letzteren als entschieden. Die Streitverkündung bezweckt somit die Sicherung der Entscheidungsharmonie bei konnexen Ansprüchen.
- Die Entscheidung dieser Fragen erfolgt in den Erwägungen des Urteils im Hauptverfahren. Im sog. Dispositiv treten sie nicht in Erscheinung, da es sich ja lediglich um Vorfragen des streitigen Anspruchs im Erstprozess handelt. Die Erstreckung der Urteilswirkungen darf deshalb nicht mit der Erstreckung der Rechtskraft verwechselt werden, welche sich grundsätzlich lediglich auf das Dispositiv bezieht.
- Die Streitverkündung kann formlos oder über das Gericht erfolgen.
- Der Zeitpunkt ist nicht vorgegeben.



II. Beispiel anhand des vorliegenden Falles

- Die Bau AG klagt gegenüber Anna auf Leistung von CHF 50'000 (vgl. Art. 603 ZGB). Sollte Anna in diesem Prozess unterliegen, so kann sie durch die Streitverkündung unter gewissen Voraussetzungen verhindern, dass im Regressprozess dieselben Fragen unterschiedlich beurteilt werden und ihr dadurch der Rückgriff auf die Mit-erben unter Umständen versagt wird.
- *In den Erwägungen des Hauptverfahrens:* Hier erläutert das Gericht unter anderem, dass die Renovationsarbeiten vertragsgemäss ausgeführt worden seien (Vorfrage des streitigen Anspruchs).
- *Im Dispositiv des Hauptverfahrens:* Die Klage wird gutgeheissen und die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 50'000 zu bezahlen.
- Für den Folgeprozess gilt die Frage bezüglich der vertragsgemässen Ausführung der Renovationsarbeiten als entschieden (Erstreckung der Urteilwirkungen). Offen sind nur noch die Fragen der internen Schuldenaufteilung zwischen den Erben (Regressansprüche).



III. Voraussetzungen der Wirkungserstreckung

- *Konnexer Anspruch als Basis für einen Folgeprozess (Art. 78 Abs. 1 ZPO):* Dies ist nur dann der Fall, wenn ein allfällig in einem Folgeprozess geltend zu machender Anspruch unmittelbar davon abhängt, ob der im Hauptverfahren eingeklagte Anspruch gutgeheissen wird.
- *Rechtzeitigkeit der Streitverkündung (Art. 80 ZPO i.V.m. Art. 77 lit. a ZPO):* Die Streitverkündung muss in einem Zeitpunkt erfolgen, in dem die streitberufene Person noch in der Lage ist, Angriffs- und Verteidigungsmittel vorzutragen. Dabei geht es nicht nur um Behauptungen und Beweismittel, die von der Hauptpartei noch nicht vorgebracht worden sind, sondern generell um die Gewährung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 53 Abs. 1 ZPO).



- *Keine Vereitelung der Beteiligung der Nebenpartei durch die Hauptpartei (Art. 80 ZPO i.V.m. Art. 77 lit. a ZPO):* Die Hauptpartei bleibt „Herrin“ des Verfahrens. Entsprechend kann sie den Vorbringen der Nebenpartei widersprechen. Tut sie dies, kommt es nicht zur Wirkungserstreckung.
- *Kein absichtliches oder grobfahrlässiges Unterlassen von eigenen Angriffs- und Verteidigungsmitteln durch die Hauptpartei (Art. 80 ZPO i.V.m. Art. 77 lit. b ZPO)*



IV. Stellung der Streitberufenen Partei

- Die Streitberufene Person ist berechtigt, nicht aber verpflichtet, am Prozess teilzunehmen. Lehnt sie den Eintritt ab oder reagiert sie auf die erfolgte Streitverkündung nicht, so wird nach Art. 79 Abs. 2 ZPO der Prozess ohne Rücksicht auf die Streitberufene Partei fortgesetzt (inkl. Wirkungen der Streitverkündung).
- Entschliesst sich die Streitberufene Partei, am Prozess teilzunehmen, kann sie zur Unterstützung der Streitverkündenden Partei alle Angriffs- und Verteidigungsmittel vorbringen und Rechtsmittel erheben, soweit sie sich dabei nicht in Widerspruch zur Hauptpartei setzt (Art. 79 Abs. 1 lit. a ZPO i.V.m. Art. 76 ZPO). Die Hauptpartei bleibt „Herrin“ des Verfahrens.
- Falls die Hauptpartei damit einverstanden ist, kann die Nebenpartei den Prozess vollständig an Stelle der Hauptpartei führen (Art. 79 Abs. 1 lit. b ZPO). Dabei handelt es sich um eine besondere Form der Vertretung.



V. Konkreter Anwendungsfall

- *Konnexer Anspruch als Basis für einen Folgeprozess (Art. 78 Abs. 1 ZPO):* Regressanspruch i.S.v. Art. 640 ZGB.
- *Rechtzeitigkeit der Streitverkündung (Art. 80 ZPO i.V.m. Art. 77 lit. a ZPO):* Der Anwalt von Anna hat den übrigen Miterben den Streit erst zu Beginn der Hauptverhandlung verkündet. Dies hatte zur Folge, dass Thomas seine Verteidigungsmittel nicht mehr geltend machen konnte, da es sich hierbei um unechte Noven handelt, die bereits in der Instruktionsverhandlung hätten vorgebracht werden müssen (Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO). Der Streit hätte also spätestens kurz nach dem ersten Schriftenwechsel verkündet werden müssen, damit Thomas noch Zeit gehabt hätte, sich auf die Instruktionsverhandlung vorzubereiten und anlässlich von dieser seine Verteidigungsmittel vorzubringen.



Variante zu Frage 5: Anlässlich der schriftlichen Klageantwort stellt der Vertreter von Anna das folgende Eventualbegehren gegen die Miterben:

1. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Beklagte gegenüber den Miterben mit eingeschriebenem Brief vom (eine Woche vor dieser Klageantwort) den Streit verkündet hat.
2. Für den Fall des Unterliegens der Beklagten im vorliegenden Verfahren seien die übrigen Miterben im Rahmen von je einer Streitverkündungsklage zu verpflichten, von CHF 50'000 den ihren Erbanteilen entsprechenden Betrag zu bezahlen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der anderen Miterben.



I. Streitverkündungsklage

- Bei der Streitverkündungsklage wird gemäss Art. 81 Abs. 1 ZPO während der Rechtshängigkeit des Hauptprozesses (Erstprozess) von der streitverkündenden Partei für den Fall des Unterliegens in diesem gegen die streitberufene Person ein Regress- oder Gewährleistungsprozess bei demselben Gericht angehoben (qualifizierte Form der Streitverkündung).
- Art. 16 ZPO begründet einen besonderen Gerichtsstand für die Streitverkündungsklage am Ort, wo die Hauptklage geführt wird.
- Die Streitverkündungsklage ist „bedingt“, denn sie zeitigt nur dann Wirkungen, wenn die streitverkündende Partei den Hauptprozess verliert.
- Die zwei Prozesse werden in der Folge in einem Verfahren vereinigt.



- Der Streitberufenen Person kommt im Prozess gegen die Streitverkündende Partei Hauptparteistellung zu. Im Hauptprozess tritt die Streitberufene Person hingegen nur als Nebenpartei auf. Zur Erreckung der Urteilswirkungen des Hauptprozesses müssen deshalb auch die betreffenden Voraussetzungen erfüllt sein.
- Die Zulassung der Streitverkündungsklage muss mit der Klageantwort (Art. 222 ZPO) oder mit der Replik (Art. 225) beantragt werden (Art. 82 Abs. 1 ZPO).
- Die „bedingten“ Rechtsbegehren sind gleichzeitig mit der Beantragung der Klage zu stellen und kurz zu begründen (Art. 82 Abs. 1 ZPO).
- Die Streitverkündungsklage ist nur im ordentlichen Verfahren zulässig (Art. 81 Abs. 3 ZPO).
- Gleiche Verfahrensart und gleiche sachliche Zuständigkeit wohl als stillschweigende Voraussetzung, obwohl vom Gesetzgeber nicht ausdrücklich erwähnt (hierzu ausführlich SCHWANDER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 81 N 26 ff.).
- Siehe sodann auch die weiteren Gesetzesbestimmungen.



III. Konkreter Anwendungsfall

- Im vorliegenden Fall ist der Streit rechtzeitig verkündet worden (eine Woche vor Einreichung der Klageantwort; vgl. Folie 48)
- Es wäre aber wohl noch zu prüfen, ob die Voraussetzungen der gleichen Verfahrensart und derselben sachlichen Zuständigkeit gegeben sind.
- Sachlich sind die ordentlichen Gerichte zuständig (Annahme: kein Erbe als Einzelkauffrau/-mann im HR eingetragen). Bezüglich des Hauptprozesses liegt die Zuständigkeit beim Kollegialgericht (§ 19 GOG ZH), bezüglich den drei Streitverkündungsklagen jeweils beim Einzelrichter (§ 24 lit. a GOG ZH).
- Auf den Hauptprozess (Streitwert: CHF 50'000) ist das ordentliche Verfahren anwendbar, auf die einzelnen Streitverkündungsklagen hingegen das vereinfachte (vgl. Art. 243 Abs. 1 ZPO).