



Prof. Dr. Ulrich Haas  
Prof. Dr. Paul Oberhammer  
Prof. Dr. Ingrid Jent-Sørensen  
Dr. Roger Weber  
Dr. Yasmin Iqbal  
Dr. Urs Hoffmann-Nowotny

Rain lic. iur. Yael Strub  
RA lic. iur. Philipp Weber  
lic. iur. Christian Fraefel  
lic. iur. Thomas Winkler  
lic. iur. Benedikt Meier  
lic. iur. Claudia Wyss  
lic. iur. David Siegwart

## **Übungen im Zivilverfahrensrecht**

**Herbstsemester 2010**

Vorlesungsnummern 152 – 158

**Beginn der Übungen:** Dienstag, 9. November 2010

**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 09.11. Mi 10.11.	Di 16.11. Mi 17.11.	Di 23.11. Mi 24.11.	Di 30.11. Mi 01.12.	Di 07.12. Mi 08.12.	Di 14.12. Mi 15.12.	Di 21.12. Mi 22.12.
Prof. Dr. Ulrich Haas: •Dienstag: Fall 1, Raum KOL-E-18 Dr. Roger Weber: •Mittwoch: Fall 2, Raum KOL-H-317	Gruppe 1	Gruppe 2	Gruppe 3	Gruppe 4	Gruppe 5	Gruppe 6	Gruppe 7
Prof. Dr. Paul Oberhammer: •Dienstag: Fall 3, Raum KO2-F-175 •Mittwoch: Fall 4, Raum RAI-G-041	Gruppe 2	Gruppe 3	Gruppe 4	Gruppe 5	Gruppe 6	Gruppe 7	Gruppe 1
lic. iur. Benedikt Meier: •Dienstag: Fall 5, Raum KO2-F-150 lic. iur. Thomas Winkler: •Mittwoch: Fall 6, Raum RAI-F-041	Gruppe 3	Gruppe 4	Gruppe 5	Gruppe 6	Gruppe 7	Gruppe 1	Gruppe 2
lic. iur. Claudia Wyss: •Dienstag: Fall 7, Raum KOL-F-109 lic. iur. David Siegwart: •Mittwoch: Fall 8, Raum SOE-E-7	Gruppe 4	Gruppe 5	Gruppe 6	Gruppe 7	Gruppe 1	Gruppe 2	Gruppe 3
Dr. Yasmin Iqbal: •Dienstag: Fall 9, Raum KOL-F-117 Prof. Dr. Ingrid Jent-Sørensen: •Mittwoch: Fall 10, Raum SOE-E-1	Gruppe 5	Gruppe 6	Gruppe 7	Gruppe 1	Gruppe 2	Gruppe 3	Gruppe 4
RAin lic. iur. Yael Strub: •Dienstag: Fall 11, Raum KO2-F-153 Dr. Urs Hoffmann- Nowotny: •Mittwoch: Fall 12, Raum KO2-F-153	Gruppe 6	Gruppe 7	Gruppe 1	Gruppe 2	Gruppe 3	Gruppe 4	Gruppe 5

lic. iur. Christian Fraefel: •Dienstag: Fall 13, Raum RAI-G-041 RA lic. iur. Philipp Weber: •Mittwoch: Fall 14, Raum SOE-E-2	Gruppe 7	Gruppe 1	Gruppe 2	Gruppe 3	Gruppe 4	Gruppe 5	Gruppe 6
---	----------	----------	----------	----------	----------	----------	----------

## **Nationale und internationale Zuständigkeit**

### **Sachverhalt**

Herr A, wohnhaft in Horgen, ist ein erfolgreicher Unternehmer im Technologiesektor. Sein Erfolg bringt ihm nicht nur Freunde, sondern auch Neider. Herr B, Verwaltungsratspräsident des kränkelnden Konkurrenzunternehmens, wohnhaft in Meilen, ist so ein Neider. Als die Firma von Herrn A der Firma von Herrn B schon wieder einen Auftrag wegschnappt, reisst Herr B der Geduldsfaden. Er beschliesst, Herrn A für eine gewisse Zeit „auszuschalten“. Er lädt Herrn A unter einem Vorwand zu einer Besprechung in eine Bar im Stadtzentrum Zürich ein. Als Herr A seine Aufmerksamkeit für kurze Zeit seinem Blackberry zuwendet, mischt ihm Herr B eine Substanz in den Drink, die vorübergehend zu Vergiftungserscheinungen führen sollte. Tatsächlich fühlt sich Herr A nach seiner Rückkehr nach Horgen nicht mehr so gut und muss am nächsten Tag notfallmässig seinen Arzt in Horgen aufsuchen.

Als schliesslich ans Licht kommt, dass Herr B für diese Tat verantwortlich ist, möchte ihn Herr A auf Schadenersatz und Genugtuung verklagen.

Frage 1: Wo (sachlich und örtlich) muss Herr A seine Klage einreichen?

Frage 2: Angenommen Herr A würde ihn Paris wohnen und Herr B in Salzburg, wo ist die örtliche Zuständigkeit?

### **Variante**

Herr B möchte Herrn A's guten Ruf als seriöser Geschäftsmann zerstören. Er beschliesst deshalb, in der von ihm herausgegebenen Wirtschaftszeitung eine Lügengeschichte über dubiose Machenschaften von Herrn A zu publizieren. Die Wirtschaftszeitung ist ein Unternehmen mit Sitz in Zürich, Herr A wohnt nach wie vor in Paris. Die Wirtschaftszeitung wird nicht nur in der Schweiz verkauft, sondern auch in Deutschland und Österreich.

Frage 3: Wo kann Herr A Klage wegen Persönlichkeitsverletzung gegen die Wirtschaftszeitung einreichen (örtliche Zuständigkeit)?

## Örtliche Zuständigkeit und Prozessvoraussetzungen

### Teil 1

*X, Y und Z haben ihre Tante T beerbt. T hatte ihren letzten Wohnsitz in Zürich und war Eigentümerin einer Liegenschaft in Affoltern am Albis. Weiter unterhielt sie bei der Bank B in Basel ein Depot mit verschiedenen Wertschriften. In den Unterlagen der Tante finden die Erben einen Depotauszug der Bank, aus dem hervorgeht, dass T im Depot auch einen abbezahlten Inhaberschuldbrief aufbewahrte. Als Y sich bei der Bank nach den Wertschriften erkundigt, eröffnet ihr der Sachbearbeiter S zerknirscht, der Titel sei trotz mehrmaliger Suche nicht auffindbar.*

#### FRAGE 1

Was ist zu tun und wo hat dies zu geschehen?

*In ihrer Eingabe ans Gericht bezeichnen sich X, Y und Z als "Erbengemeinschaft T". Als Adresse geben sie diejenige von X an.*

#### FRAGE 2

Ist das korrekt? Wie geht das Gericht vor?

### Teil 2

*(Gleiche Ausgangslage wie bei Teil 1). Bei der Prüfung des Depotauszugs stellen X, Y und Z fest, dass sich im Depot auch ein strukturiertes Produkt befindet, welches die Bank B bis vor zwei Jahren vertrieben hat. Der Wert desselben hat sich in den 6 Monaten vor dem Tod von T von Fr. 200'000 auf Fr. 60'000 vermindert. Auf entsprechende Frage erklärt S, T habe ihre Anlageentscheide immer selber getroffen und keine Beratungsdienstleistungen der Bank in Anspruch genommen. In der Folge kommen die Erben zu Ihnen als Anwältin/Anwalt und beklagen sich darüber, dass S ihnen lediglich die von T unterschriebene Kauforder für das Produkt vorgelegt habe. Da T immer von ihrem Kundenberater S gesprochen habe, sei davon auszugehen, dass die Bank weitere Unterlagen über die Vertragsbeziehung besitze, diese aber nicht heraus gebe.*

### FRAGE 3

Gibt es eine Möglichkeit, durch eine Klage an diese Unterlagen zu gelangen? Wovon hängt das ab?

### **Teil 3**

*X, Y und Z klagen in Bern, dem Wohnort von Z und dem Ort, wo B eine Niederlassung betreibt, auf Zahlung von Fr. 140'000 wegen Verletzung von Bs Pflichten aus Anlageberatung. Im Schlichtungsverfahren in Bern wird keine Einigung erzielt. Darauf reicht die Anwältin von X, Y und Z beim erstinstanzlichen Gericht in Bern eine Klage im Sinne von Art. 220 f. ZPO ein.*

### FRAGE 4

Was tut das Gericht mit der Klage? Welche Bedeutung kommt dem Umstand zu, dass die Bank B in Bern über eine Niederlassung verfügt?

### FRAGE 5

Kann das Gericht seine Zuständigkeit ablehnen, wenn B sich auf die Klage einlässt?

### FRAGE 6

Was geschieht mit der Klage, wenn sich B nicht zur Sache äussert, sondern die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit erhebt?

### **Teil 4**

*B hat die Klage seit längerem erwartet. Weil sie aus früheren Verfahren den Eindruck hat, das erstinstanzliche Basler Gericht sei ihr nicht besonders gewogen, klagt sie in St. Gallen, dem Wohnort von Y auf Feststellung, dass sie X, Y und Z nichts schulde. Die Klage trifft 2 Tage nach der Klage in Bern beim erstinstanzlichen St. Galler Gericht ein.*

### FRAGE 7

Ist das St. Galler Gericht für den Fall zuständig?

### FRAGE 8

Welche Möglichkeiten stehen dem Gericht offen?

FRAGE 9

Wird es die Klage materiell behandeln?

**Teil 5**

*Nehmen wir an, die Bank hat aus Darlehen gegen T eine Forderung über Fr. 300'000. Zum oben beschriebenen Zeitpunkt klagt sie in St. Gallen diese Forderung ein. Für den Fall, dass die Forderung von X, Y und Z aus Anlageberatung zu Recht bestehe, erklärt sie Verrechnung mit ihrem Guthaben.*

FRAGE 10

*Was wird das St. Galler Gericht jetzt tun?*

## Verfahrensgang und Prozessgrundsätze

Im April 2001 kauft der Kunstsammler S in der Galerie des G in Zürich ein Gemälde zum Preis von 100'000.- CHF. 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 Telefaxen) immer wieder getröstet 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 1998 dar. Zum Beweis legt er einige Urkunden vor, und zwar eine handschriftliche Notiz über den Kauf und einige Telefaxe des G, mit welchen dieser ihn getröstet 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 darauf 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 war.

*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 Kaufvertrages Eigentümer geworden sei, weil es zu einer Übereignung durch Besitzkonstitut 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 Bildes 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**

Der Anlageberater A veranlasste B dazu, sein gesamtes Vermögen in bestimmte Anlageprodukte zu investieren, welche die mit A kooperierende C-Bank anbietet. Die Anlageprodukte stellten sich als wertlos heraus; die C-Bank, welche alleinige Vertragspartnerin des B wurde, ist insolvent. A hat seinen Wohnsitz und sein Unternehmen in Zürich, B wohnt in Bern.

B verlangt nun von A Schadenersatz, weil A ihn betrogen habe. Daraufhin klagt A den B beim Bezirksgericht Zürich auf Feststellung, dass ihn keine Schadenersatzpflicht treffe. Damit will er einer unmittelbar bevorstehenden Klage des B zuvorkommen, welche jener in Bern zu erheben gedenkt.

*Ist die Klage zulässig?*

## Einleitungsverfahren

X ist ein in Basel tätiger Einzelunternehmer mit Wohnsitz in Zürich. Er kauft am 30. November 2009 ein Grundstück von Y, der ihm das in Basel gelegene Grundstück vereinbarungsgemäss überträgt. Die noch ausstehende Kaufpreisforderung von Y wird mit einem Pfandrecht am Grundstück gesichert. X verweigert die Zahlung. Nach erfolglosem Verhandeln stellt Y drei Wochen nach Vertragsschluss ein Betreibungsbegehren gegen X.

a) Y leitet die ordentliche Betreibung gegen X in Basel ein. Sie stützt sich dabei auf folgende Bestimmung des Kaufvertrags: „*Alle Rechtsstreitigkeiten aus diesem Vertrag unterstehen den Gerichten und Behörden von Basel.*“ Wird der Betreibungsbeamte einen Zahlungsbefehl ausstellen?

b) Angenommen, der Betreibungsbeamte nimmt das Betreibungsbegehren entgegen und stellt am darauf folgenden Tag einen Zahlungsbefehl aus. Er möchte den Zahlungsbefehl noch am selben Tag an X übergeben. In dessen Basler Büros trifft er aber nicht X an, sondern das Reinigungspersonal, dem er den Zahlungsbefehl übergibt. X nimmt nach den Weihnachtsferien am 6. Januar 2010 seine Tätigkeit in Basel wieder auf. Gleichentags verstirbt seine Grossmutter. X kümmert sich vorerst noch nicht um den Zahlungsbefehl. Am 11. Januar erkältet er sich. Nachdem er die Erkältung auskuriert hat, am 25. Januar, möchte er wissen, was er gegen den Zahlungsbefehl unternehmen kann.

### I. Widerspruchsverfahren

Die Bank G leiht dem Hobby-Spekulanten S im Jahre 2006 ein Darlehen von Fr. 100'000.00. In der Tat laufen die Anlagen des S zu Beginn sehr gut. Die Zinsenzahlungen treffen anfänglich pünktlich bei der Bank G ein. S kann sich mit dem Gewinn, den er aus seinen Anlagegeschäften zieht auch so einiges leisten. Er genießt den Erfolg in vollen Zügen. Der Erfolg ist allerdings nur von kurzer Dauer. S wird von der Finanzkrise überrascht und schwer getroffen. Seine Anlagen verlieren dramatisch an Wert. Bereits im Jahre 2008 ist er nicht mehr in der Lage, der Bank den Zins zu zahlen. Es ist ihm aber immer wieder gelungen, die Bank durch geschickte Ausreden hinzuhalten. Im Frühjahr 2010 hat die Bank von den leeren Versprechungen des Spekulanten S genug und betreibt diesen für die ausstehenden Fr. 100'000.00 inkl. Zins und Kosten. Da der Spekulant die Schuld auch in der Folge nicht tilgt, verlangt die Bank beim zuständigen Betreibungsamt die Fortsetzung der Betreibung und es kommt zur Pfändung. In der Wohnung des S, welche er mit seiner Frau bewohnt und in der Garage entdeckt der Betreibungsbeamte folgende Gegenstände:

- Flachbildfernseher Philips, 57 Zoll, Jg. 2009 Fr. 5'000.00
- Mac 27 Zoll, Jg. 2010 Fr. 1'500.00
- Ferrari F360, Jg. 2004, 30'000 km, rot Fr. 80'000.00

Der Schuldner macht zu den genannten Vermögensgegenständen folgende Angaben: Der Flachbildfernseher gehöre seiner Frau. Der iMac sei ebenfalls nicht sein Eigentum. Er gehöre seiner erwachsenen Tochter. Die wohne aber nicht mehr hier im Hause, sondern zusammen mit ihrem Freund. Der Ferrari sei sehr wohl ihm, doch diene dieser einem Freund als Faustpfand. Er habe von diesem Freund ein Darlehen von Fr. 200'000.00 erhalten und nun diene das Auto als Sicherheit. Da er (S) aber gerne mal mit dem Ferrari fahre und der Freund eher ein schlechter Autofahrer sei, habe er diesen gleich bei ihm belassen. Im Weiteren habe er noch ein Guthaben bei einem Bekannten, für welchen er das Vermögen verwaltet habe. Dieser schulde ihm für die geleisteten Dienste noch Fr. 5'000.00. Weiter besitze er noch ein Bild. Es handle sich um ein Zirkusbild von Knie, wert ca. Fr. 2'000.00. Er habe es allerdings dem Freund seiner Tochter ausgeliehen. Dieses hänge dort in der Wohnung.

1. Was wird der Betreibungsbeamte bezüglich der ihm deklarierten Vermögensgegenstände unternehmen?
2. Die Bank traut den Aussagen des Schuldners nicht mal ansatzweise. Zu oft ist sie von diesem hinters Licht geführt worden. Sie will, dass schlussendlich sämtliche Vermögensstücke, die in der Pfändungsurkunde aufgeführt sind, versilbert werden. Was muss sie konkret unternehmen?

## II. Verwertung

Schuldner S ist generell nur mässig motiviert seine Rechnungen zu begleichen. So kommt es zu diversen Betreibungen. Weil ihn diese ganze Stürmerei der Gläubiger nervt, erhebt er grundsätzlich gegen alle Betreibungen einen vollumfänglichen Rechtsvorschlag. Seine Ex-Frau E verlangt nun auf der Basis des Scheidungsurteils definitive Rechtsöffnung beim Rechtsöffnungsrichter für insgesamt Fr. 5'000.00. Mit diesem Rechtsöffnungstitel verlangt nun die Ex-Frau beim Betreibungsamt in Schaffhausen die Fortsetzung der Betreibung. Der Pfändungsbeamte vollzieht die Pfändung mit Datum vom 25.9.2010. Dabei werden folgende Vermögenswerte des Schuldners gepfändet:

- Es wird der das Existenzminimum überschreitende monatliche Lohn gepfändet. Diese pfändbare Quote beträgt monatlich ca. Fr. 200.00
- Es wird weiter eine liquide Forderung von Fr. 1'000.00 bei der Bank U gepfändet.
- Es wird das Auto, ein Golf, Jg. 2000, Wert Fr. 2'000.00 gepfändet

Am 1.9.2010 verlangt die Bank B die provisorische Rechtsöffnung beim Rechtsöffnungsrichter für ihr Darlehen in der Höhe von Fr. 40'000.00. Mit Datum vom 27.9.2010 erhält die Bank provisorische Rechtsöffnung in der vollen Höhe ihres geforderten Betrages. Mit Datum vom 1.10.2010 verlangt sie ebenfalls die Fortsetzung. Da die eingepfändeten Vermögenswerte für die Deckung der beiden Forderungen nicht ausreichen, schreitet das Betreibungsamt unverzüglich zur Ergänzungspfändung und pfändet noch folgende Vermögenswerte ein:

- Liegenschaft: Schätzung des Wertes, welcher die Hypothek überschreitet: Fr. 20'000.00
- Bestrittene Forderung im Wert von nominal Fr. 10'000.00 gepfändet, Schätzung Fr. 1'000.00.

Die Ergänzungspfändung wird mit Datum vom 10.10.2010 vollzogen.

1. Ab welchem Zeitpunkt kann, respektiven bis zu welchem Zeitpunkt müssen die Gläubiger das Verwertungsbegehren stellen?
2. Welche Verwertungsart ist wohl am ehesten für welchen Vermögenswert geeignet?

### III. Verlustschein

Automechaniker A war über 40 Jahre ein sehr erfolgreicher Geschäftsmann. Nun ist er 65-jährig geworden und denkt langsam aber sicher über seinen wohlverdienten Ruhestand nach. Als er seine Geschäftsakten nochmals durchgeht, ärgert er sich über die diversen Verlustscheine, welche er von den Betreibungsämtern anstelle seines hartverdienten Geldes, erhalten hat. Zum Glück ist ja im gleichen Golfclub auch der Treuhänder T. A holt sich beim T Rat bezüglich den unten aufgeführten Verlustscheinen. Was meinen Sie zu diesen Ratschlägen?

1. Definitiver Verlustschein gegen Markus Müller. Dieser ist datiert vom 3.10.1978. T meint, A soll doch diesen VS gleich wegschmeissen. Er habe gehört, dass solche Verlustscheine 20 Jahre nach Ausstellung verjähren.
2. Definitiver Verlustschein gegen die Heinz Transport AG vom 1.4.2002: T meint, dass er gehört habe, dass es bei der Heinz Transport AG wieder gut laufe. Man sollte es unbedingt mit einem Arrest versuchen.
3. A hat die Nase eigentlich gestrichen voll davon, ewig diesen Schuldner nachzurennen. Er will von T wissen, ob er nicht einfach die Verlustscheine verkaufen könne?
4. A meint, dass er gegen den Herrn Huber noch einen Verlustschein gehabt habe. Aber er habe diesen verloren. Der T meint, dass man diesen unbedingt nach den Regeln des Wertpapierrechts entkräften lassen müsse. Ansonsten sei dieser für den Finder so gut wie bares Geld.
5. A besitzt einen weiteren definitiven Verlustschein. Er wurde vor 5 Monaten ausgestellt. Dieser richtet sich gegen den Fritz Huber. Fritz Huber hat vor etwa einem Monat eine grössere Summe im Lotto gewonnen. Der Treuhänder rät A, nun sofort wieder die Betreibung einzuleiten.
6. Noch kurz vor seiner Pensionierung hat A den früheren Kunden Noll betrieben. Am 7. Januar 2010 wurde dem Noll der Zahlungsbefehl zugestellt. Die Pfändung wurde am 3. März 2010 vollzogen. Da der Betreibungsbeamte für die Deckung der Forderung nicht genügend pfändbares Vermögen vorgefunden hat, stellte er einen provisorischen Verlustschein aus. Nun erfährt A, dass Noll noch ein tolles Auto in der Garage hat. Dieses hat er anscheinend im Rahmen der Pfändung „vergessen“ dem Betreibungsbeamten anzugeben. Der T meint, dass man wohl am besten nochmals eine Betreibung einleite, damit dann auch das Auto gepfändet werden könne.
7. Weiter hat A vor 7 Jahren dem Studenten S das Auto repariert. Nun, da er wusste, dass der Student nicht arbeitet, hat er von diesem verlangt, dass der Vater als Solidarschuldner ebenfalls für die getätigte Reparatur haftet. Der Vater hat dann tatsächlich für den Sohn auch mitunterschrieben. Da die Rechnung nicht beglichen wurde, hatte man nicht den Studenten betrieben, sondern den Vater. Dummerweise war auch der Vater mittellos und es wurde im Sommer 2004 ein Verlustschein gegen diesen ausgestellt. In der Zwischenzeit ist der Student ein erfolgreicher Anwalt geworden und besitzt ein grosses Vermögen. Treuhänder T setzt sich auf den Standpunkt, dass mit dem Verlustschein die Verjährung nun 20 Jahre betrage und man den S unbedingt betreiben sollte.
8. A erfährt, dass der Vater des früheren Studenten vor 2 Jahren verstorben ist und der S, der ja heute als erfolgreicher Anwalt tätig ist, die Erbschaft angenommen hat. Der Treuhänder strahlt und meint, dass man nun den Anwalt doch noch zur Kasse bitten könne.

## **Pfändung und Pfändungsschranken; Gläubigergruppen**

In der Betreuung gegen Marcel Müller aus Zürich wird das Fortsetzungsbegehren am 02.11.2010 fristgerecht durch die Gläubigerin Anna gestellt. Daraufhin schreitet der Betreibungsbeamte am 03.11.2010 unverzüglich zur Tat und pfändet diverse Gegenstände von Marcel.

**Variante 1:** Marcel ist zu diesem Zeitpunkt anwesend.

**Frage 1:** Wie ist die Rechtslage?

**Variante 2:** Zum Zeitpunkt des Pfändungsvollzugs ist nicht Marcel, sondern seine kleine Tochter anwesend.

**Frage 2:** Wie ist die Rechtslage?

Das Betreibungsamt pfändet Marcells brandneuen LCD-Breitbildfernseher, sein Auto (das allerdings zurzeit seinem guten Freund F ausgeliehen ist) und seinen PC, den er hauptsächlich zur Erledigung seiner Arbeiten als selbständiger Buchhalter von zuhause aus benötigt. Der Fernseher sowie das Auto werden dabei bei Marcel gelassen (resp. das Auto bei seinem Freund F).

Zum Schluss wird noch seine Identitätskarte gepfändet und mitgenommen, aus Angst davor, er könne sich ansonsten „aus dem Staub“ machen.

**Frage 3:** Wie steht es um die Pfändbarkeit der Vermögenswerte? In welcher Reihenfolge kann gepfändet werden?

Marcel gibt dem Betreibungsbeamten nicht an, dass er ein kleines Ferienhaus in Pontresina besitzt, welches er sich leisten konnte, weil er sich seine Vorsorgeleistung aus der 2. Säule hat auszahlen lassen, als er die selbständige Erwerbstätigkeit aufgenommen hat. In diesem Ferienhaus befinden sich ca. 15 Snowboards, die Marcel jeweils in den Wintermonaten aufwändig in Handarbeit herstellt und dann verkauft sowie Holz, welches er zur Produktion benötigt.

**Frage 4:** Wie ist die Rechtslage?

Am 03.12.10 stellt Gläubigerin Beatrice das Fortsetzungsbegehren, der Gläubiger Daniel am 07.12.10 und Carmen am 9.12.10. Carmen ist die seit 10 Monaten verschiedene Ex-Ehefrau von Marcel und Daniel ist sein Vater.

**Frage 5:** Wie ist die Rechtslage?

**Frage 6:** Ändert sich etwas an der Rechtslage, wenn Carmen und Daniel vorgängig kein Betreibungsbegehren und somit auch kein Fortsetzungsbegehren gestellt haben?

**Frage 7:** Was kann Beatrice (resp. Daniel oder Marcel) unternehmen, wenn sie mit dem Anspruch von Carmen nicht einverstanden ist?

Aufgrund des Hinzukommens weiterer Gläubiger zur Pfändung reichen die bereits gepfändeten Vermögensgegenstände voraussichtlich nicht mehr für eine gänzliche Befriedigung aller Gläubiger aus. Deshalb werden zusätzlich CHF 3'500.-/Monat von Marcells Einkommen gepfändet.

Marcel hat zwei Kinder (sechs und elf Jahre) und verdient insgesamt ca. CHF 6'000.- (netto) monatlich. Seine Frau Gabriela arbeitet halbtags in einer Bäckerei (Lohn CHF 2'000.- netto). Gemeinsam wohnen sie in einer Vierzimmerwohnung und bezahlen CHF 2'000.- Miete (inkl. Neben- und Heizungskosten).

**Frage 8:** Wie ist die Rechtslage?

**Frage 9:** Um was für eine Art von Pfändung handelt es sich? In welchem Fall wäre eine solche weitere Pfändung problematisch?

**Variante:** Nach einer Weile hört Gabriela auf zu arbeiten, da sie schwanger ist.

**Frage 10:** Was raten Sie Marcel?

Nach 12 Monaten sind beinahe alle Gläubiger befriedigt. Gläubiger Daniel hat allerdings noch unbefriedigte Forderungen und möchte das Einkommen nochmals für ein Jahr pfänden lassen.

**Frage 11:** Darf er das?



## Parteilehre

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

### 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.

#### Frage 1

Sind alle am Verfahren Beteiligten partei- und prozessfähig?

#### Frage 2

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

(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.

### Frage 3

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

### 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.

### Frage 4

Ist Anna als einzelne Beklagte überhaupt passivlegitimiert?

### Frage 5

Wäre es auch möglich, gegen alle Erben im selben Verfahren vorzugehen?

Anlässlich der Instruktionsverhandlung fällt dem Gericht schnell auf, dass Anna nicht in der Lage ist, ihre Standpunkte adäquat zu vertreten.

### Frage 6

Was hat das Gericht vorzukehren?

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.

### Frage 7

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

*Variante:* Anlässlich der Replik im Hauptverfahren stellt der Vertreter von Anna das folgende Eventualbegehren gegen die Miterben:

1. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Beklagte gegenüber den Miterben am ... (einen Tag nach dem ersten Schriftenwechsel) mit eingeschriebenem Brief 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 ver-

pflichten, von CHF 50'000 den ihren Erbanteilen entsprechenden Betrag zu bezahlen.

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der anderen Miterben.

### **Frage 8**

Weshalb hat der Anwalt den Streit bereits vor der Einreichung des obigen Eventualbegehrens verkündet?

### **Frage 9**

Würden Sie als Anwalt von Anna ebenfalls eine Streitverkündungsklage erheben?

### **III.**

In seinem Testament hält Heinz Müller fest, dass seine Frau und die Kinder die Vermögenswerte der Erbschaft selbständig untereinander aufteilen sollen. Das Haus wolle er aber seiner Frau Marta hinterlassen, wobei diese auch die Grundpfandschuld übernehmen solle. Marta Müller erhebt nun die Erbteilungsklage mit dem Begehren, dass die Erbschaft festzustellen und ihr im Rahmen der Teilung das Haus ohne Ausgleichspflicht zuzuweisen sei. Sie ist also der Ansicht, dass die Differenz zwischen dem Wert des Hauses (abzüglich der Grundpfandschuld) und ihrem gesetzlichen Erbteil nicht auszugleichen ist. Thomas ist damit überhaupt nicht einverstanden. Seiner Meinung nach handelt es sich bei der betreffenden Testamentsklausel bloss um eine Teilungsregel; eine Begünstigung zugunsten seiner Mutter habe der Vater damit nicht beabsichtigt. Anna möchte die Klage hingegen anerkennen. Sie will das gute Verhältnis zu ihrer Mutter nicht gefährden. Der Vertretungsbeistand der minderjährigen Tina ist noch unentschieden, für welches Vorgehen er sich entscheiden soll.

### **Frage 10**

Weshalb musste für Tina ein Beistand bestellt werden?

### **Frage 11**

Wie hat das Gericht vorzugehen, falls sich die Miterben nicht auf ein gemeinsames Vorgehen einigen können?

## **Rechtsmittel**

Mario hat seiner Freundin Klarisa Fr. 30'000.00 gegeben, damit diese ihre lang ersehnte einjährige Weltreise verwirklichen konnte. Jahre später geht die Beziehung in die Brüche und Mario verlangt die Fr. 30'000.00 von Klarisa zurück. Klarisa weigert sich, das Geld zurückzuzahlen, da sie der Meinung ist, Mario habe ihr die Reise geschenkt.

Mario klagt daher beim zuständigen Gericht in Meilen auf Bezahlung von Fr. 30'000.00 aus Darlehen. Das Gericht weist in der Folge die Klage vollumfänglich ab. Als Begründung wird unter anderem angegeben, dass von einer Schenkung auszugehen sei. So spreche die von Klarisa eingereichte Geburtstagskarte entgegen der Behauptung von Mario dafür, dass er ihr das Geld an ihrem 30igsten Geburtstag übergeben habe. Aufgrund dieses Umstandes konnte und durfte Klarisa vernünftigerweise davon ausgehen, dass sie das Geld nicht zurückzuzahlen habe, weshalb auch nicht zu prüfen sei, was die Parteien tatsächlich gewollt hätten. Auf die Einvernahme der von Mario angerufenen Zeugin Claudia habe verzichtet werden können, zumal diese als Schwester von Mario ein Interesse am Ausgang des Verfahrens habe und daher von vornherein nicht als glaubwürdig eingestuft werden könne. Im Weiteren führt das Gericht aus, dass ein allfälliges Darlehen – wenn auch von keiner Seite vorgebracht – ohnehin verjährt wäre.

### **Fragen:**

- 1) Welche Rechtsmittel kann Mario gegen diesen Entscheid mit welcher Begründung ergreifen? (Es ist der ganze Instanzenzug aufzuzeigen)
- 2) Angenommen Mario findet einen Bankbeleg, woraus zu ersehen ist, dass er einen Betrag von Fr. 30'000.00 bereits zwei Monate vor Klarisa's Geburtstag abgehoben hat. Kann er dies noch im Rechtsmittelverfahren vorbringen?
- 3) Angenommen die Klage von Mario wäre gutgeheissen worden und Klarisa hätte dagegen ein Rechtsmittel ergriffen. Was würden Sie Mario raten, damit er möglichst schnell zu seinem Geld kommt?
- 4) Mario hat im oben genannten Verfahren ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gestellt und beantragt, dass seine Anwältin als unentgeltliche Rechtsvertreterin bestellt wird. Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung bzw. unentgeltlichen Rechtsbeistand wurde in einem separaten Entscheid mit der Begründung abgewiesen, dass das Verfahren aussichtslos sei. Was hätte Mario dagegen unternehmen können? (Es ist der ganze Instanzenzug aufzuzeigen.)
- 5) Was würde sich im Zusammenhang mit den vorangegangenen Fragen ändern, wenn lediglich um einen geltend gemachten Darlehensbetrag von Fr. 8'000.00 gestritten wird?

## SchK-Beschwerde

### Fall 1

Gabi Gloor hatte ihrem früheren Partner, Stefan Stucki, ein Darlehen von Fr. 20'000.- gewährt, welches längst zur Rückzahlung fällig ist. Nach mehreren erfolglosen Mahnungen leitete sie daher beim Betreibungsamt seines Wohnortes eine Betreibung ein. Machen Sie sich Gedanken zu folgenden Konstellationen:

**Frage 1:** Stefan Stucki lebt in einer Wohngemeinschaft und anlässlich der Zustellung des Zahlungsbefehls trifft der Postbote einen Mitbewohner der Wohngemeinschaft an und übergibt diesem den Zahlungsbefehl. Kann Stefan Stucki, dessen WG-Mitbewohner Walter Wüst ihm drei Tage später den Zahlungsbefehl übergibt, etwas gegen eine solche Zustellung vorkehren?

**Frage 2:** Was kann Stefan Stucki tun, wenn der WG-Kollege vergisst, den Zahlungsbefehl an ihn weiterzuleiten und er von der eingeleiteten Betreibung erst erfährt, als er geraume Zeit später eine Pfändungsankündigung zugestellt erhält?

**Frage 3:** Was könnte Stefan Stucki vorkehren, wenn das Betreibungsamt – anstatt den Zahlungsbefehl zuzustellen – ihn per A-Post auffordert, den gegen ihn ausgestellten Zahlungsbefehl während der nächsten drei Tage beim Amt abzuholen, andernfalls ihm dieser amtlich zugestellt werden müsste.

**Frage 4:** Was kann Gabi Gloor tun, wenn das Betreibungsamt ihr mitteilt, dass vor der Zahlung eines Vorschusses der Betreibungskosten der Zahlungsbefehl weder aus- noch zugestellt werde?

**Frage 5:** Was kann Gabi Gloor tun, wenn sie nach mehreren Wochen keine Rückmeldung betreffend das von ihr gestellte Betreibungsbegehren erhalten hat?

**Frage 6:** Gehen Sie davon aus, dass Stefan Stucki den in Betreibung gesetzten Betrag von Fr. 20'000.- (samt Kosten) direkt an Gabi Gloor bezahlte, und zwar unmittelbar, nachdem er den Zahlungsbefehl erhalten hatte. Als er in der Folge dennoch eine Pfändungsankündigung erhält, begibt er sich zum Betreibungsamt und weist dort den Post-Einzahlungsbeleg vor. Der Betreibungsbeamte teilt ihm mit, dass er eine solche

Zahlung nicht berücksichtigen könne. Das kann Stucki nicht verstehen und es ergibt sich ein heftiges Wortgefecht, bei dem Stucki den Betreibungsbeamten u.a. einen sturen Paragraphenreiter und der Betreibungsbeamte Stucki einen idiotischen Beserwisser nennt. Stefan Stucki möchte beides nicht auf sich beruhen lassen.

**Frage 7:** Wie würde es sich verhalten, wenn die Zahlung von Fr. 20'000.- (samt Kosten) ans Betreibungsamt geleistet worden wäre und dieses trotzdem eine Pfändungsankündigung erlassen würde?

## **Fall 2**

Die Kreditbank AG betrieb Sonja Schneider wegen einer Darlehensschuld im Betrage von Fr. 50'000.--. Nach Durchführung des Einleitungsverfahrens vollzieht das Betreibungsamt eine Sachpfändung. Frau Schneider hatte sich inzwischen mit der Gläubigerin ausseramtlich auf eine Stundung und Teilzahlungsvereinbarung geeinigt und die Gläubigerin unterliess es deshalb, bis zum letztmöglichen Zeitpunkt das Verwertungsbegehren (Art. 121 SchKG) zu stellen. In der Folge stellte das Betreibungsamt der Kreditbank AG einen Verlustschein gemäss Art. 149 SchKG aus. Darin sind neben den Betreibungskosten auch Zinsen zu 8% seit 1. Mai 2009 enthalten.

**Frage 1:** War das zulässig?

**Frage 2:** Welche Verfahrensregeln sind auf das SchK-Beschwerdeverfahren anwendbar?

**Frage 3:** Frau Schneider verlangt neben der Berichtigung des Verlustscheins (keine Zinsen und keine Kosten) auch die Herausgabe des gepfändeten Sachwertes, welcher nach wie vor beim Betreibungsamt liegt. Ausserdem ist sie der Meinung, dass sich das Betreibungsamt schadenersatzpflichtig gemacht habe und verlangt unter diesem Titel die Verpflichtung zur Zahlung von Fr. 1'000.--. Wie wird entschieden werden?

**Frage 4:** Mit welchen allfälligen Kosten und Entschädigungen muss gerechnet werden?

**Frage 5:** Wer ist zum Weiterzug berechtigt, wenn Frau Schneider erstinstanzlich erfolgreich ist? Wie steht es mit dem Betreibungsamt?

**Frage 6:** Ist ein Weiterzug ans Bundesgericht möglich?

(Allfällige Unterlagen zu diesen beiden Fällen werden zum Schluss des Semesters auf der Homepage von Prof. Meier publiziert.)

## Entscheide, unentgeltliche Rechtspflege, Kostenrecht

A klagt gegen B beim Handelsgericht Zürich auf Bezahlung von 1.5 Mio. Franken zuzüglich Zins von 5%. A stützt seine Forderung auf einen Kaufvertrag. Das Handelsgericht Zürich heisst die Klage im Umfang von 1 Mio. Franken gut und weist im Mehrbetrag die Klage ab. A möchte das Urteil ans Bundesgericht weiterziehen, scheut aber die Kosten.

**Frage 1:** Was würde das Verfahren vor dem Bundesgericht im schlimmsten Fall etwa kosten?

\*\*\*

A hat am Stammtisch von seinen Problemen erzählt und wurde von seinem Stammtischkollegen gewarnt, dass da eine hohe Kautio n auf ihn zukommen könnte.

**Frage 2:**

- a) Was bedeutet „Kautio n“? Was wird mit der Auferlegung einer Kautio n im Allgemeinen bezweckt?
- b) In welchen Fällen verlangt das Bundesgericht die Leistung einer Kautio n?
- c) Wie sieht es in casu aus? Wird A eine Kautio n zu leisten haben?
- d) A gibt per E-Banking am letzten Tag der angesetzten Frist um fünf vor zwölf nachts den Auftrag für die Bezahlung der ihm auferlegten Sicherstellung der Gerichtskosten. Hat er damit die Frist gewahrt?

\*\*\*

**Frage 3:** Wie würden Sie das Rechtsbegehren von A in der Beschwerde ans Bundesgericht formulieren?

(Die erste Ziffer des Dispositiv des handelsgerichtlichen Urteils lautete wie folgt: „1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird der Beklagte verpflichtet, dem Kläger CHF 1 Mio. Franken, zuzüglich Zins von 5 % seit 1.11.2008 zu zahlen. Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.“)

\*\*\*

Am 1.1.2011 tritt die eidgenössische Zivilprozessordnung in Kraft.

**Frage 4:** Wie ist die Sicherstellung der Prozesskosten dort geregelt?

\*\*\*

A hatte vor dem Handelsgericht ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt. Sein Gesuch wurde abgewiesen.



**Frage 5:**

- a) Was für Arten von Entscheide kennen Sie?
- b) Was sind die Voraussetzungen, damit die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wird?
- c) In was für einer Art von Entscheid wurde das Begehren abgewiesen und ist ein Weiterzug des Entscheids möglich?

\*\*\*

Nehmen Sie an, A hätte sich während des Prozesses vor dem Handelsgericht ein Haus in Thailand gekauft, um dort jeweils die Wintermonate zu verbringen.

**Frage 6:** Was würden Sie als Anwalt von B prüfen?

## **Beweisrecht**

### **Sachverhalt**

Bei einem gemeinsamen Abendessen im privaten Kreise erzählt Malermeister Ulrich Undankbar seinen alten Freunden Gustav Grosszügig und Anton Abenteurer sowie den Söhnen von Ulrich und Gustav (alle Personen mit Wohnsitz in Zürich), dass sein Geschäft (die Pinsel AG mit Sitz in Zürich, deren Hauptaktionär und Verwaltungsrat Ulrich ist) aufgrund eines grösseren Debitorenverlustes in finanziellen Schwierigkeiten stecke. Gustav, der vor kurzem eine kleinere Erbschaft gemacht hat, bietet spontan an, mit einem zinslosen Darlehen auszuhelfen, und verspricht, in den nächsten Tagen CHF 100'000 zu überweisen. Eine schriftliche Vereinbarung wird nicht abgeschlossen. Ein Jahr später erkundigt sich Gustav, der in der Zwischenzeit den Kauf eines Ferienhauses im Tessin ins Auge gefasst hat, wie es mit der Rückzahlung des Geldes stehe. Ulrich erklärt daraufhin, dass er dem Gustav nichts schulde. Zwischen den beiden Freunden entbrennt ein heftiger Streit.

Gustav klagt auf Bezahlung von CHF 100'000. In der Klageantwort macht Ulrich geltend:

- Variante a) Man habe zwar über ein Darlehen gesprochen, die CHF 100'000 seien der Pinsel AG von Gustav aber nie ausbezahlt worden.
- Variante b) Von einer Rückzahlungsverpflichtung sei nie die Rede gewesen, vielmehr habe Gustav das Geld der Pinsel AG geschenkt.
- Variante c) Die Vereinbarung eines Darlehens und die Auszahlung der CHF 100'000 bestreite er nicht, doch habe ihm Gustav zugesichert, die Pinsel AG müsse das Geld frühestens in zwei Jahren zurückzahlen.

**Frage 1:** Wer trägt für welche Behauptungen der Varianten a)-c) die Beweislast?

Das Gericht möchte an einer Instruktionsverhandlung erste Beweise abnehmen und erlässt vorgängig eine Beweisverfügung. Gustav ist mit der Beweislastverteilung nicht einverstanden.

**Frage 2:** Was kann er gegen die Beweisverfügung unternehmen?

Entsetzt stellt Gustav zudem zwei Wochen vor der Verhandlung fest, dass sich der von ihm als Zeuge angerufene und vom Gericht vorgeladene Anton auf einer längeren Himalaya-Expedition befindet. Er sieht sich nach weiteren Beweismitteln um und stösst auf folgende Möglichkeiten:

- Eine Tonaufnahme des seinerzeitigen Gesprächs beim Abendessen, die Gustavs Sohn unauffällig mit seinem Mobiltelefon angefertigt hatte;
- Eine schriftliche Aussage von Anton, die dieser trotz seiner Expedition verfassen und dem Gericht per Eilkurier zuschicken könnte.

**Frage 3:** Bestehen irgendwelche Vorbehalte gegen die Zulässigkeit dieser Beweismittel?

Die Instruktionsverhandlung bringt keine Klärung, weshalb das Gericht zur Hauptverhandlung lädt. Einige Tage vorher kommt bei Ulrich ein ungutes Gefühl auf, weil der einzige von ihm angerufene Zeuge – sein Sohn – vom Gericht zur Verhandlung nicht vorgeladen worden ist. Er kommt deshalb auf die Idee, seinen Geschäftspartner und Mitverwaltungsrat Ernst Ehrlich "spontan" als weiteren Zeugen an die Verhandlung mitzunehmen.

**Frage 4:** Wie beurteilen Sie die Zulässigkeit dieses Vorgehens?

Das Gericht erlässt schliesslich den Endentscheid, in welchem es die Klage ohne Durchführung einer Zeugeneinvernahme gutheisst. Zur Begründung führt es aus, angesichts der verwandtschaftlichen Beziehungen sei von Ulrichs Sohn ohnehin keine objektive Aussage zu erwarten, weshalb auf dessen Einvernahme habe verzichtet werden können. Für die Auszahlung lägen ausreichende Urkundenbeweise vor und im Übrigen entspreche es der allgemeinen Lebenserfahrung, dass eine Summe von CHF 100'000 nicht einfach kurzentschlossen anlässlich eines Abendessens verschenkt werde.

**Frage 5:** Welche beweisrechtlichen Probleme wirft diese Begründung auf?

## Sachliche Zuständigkeit / Richterliche Unabhängigkeit

### **Fall 1**

Der Handwerker Urs (Wohnsitz: Zürich) leitete gegen Jürg (Wohnsitz: Zürich) die Betreibung für eine Forderung aus Werkvertrag in der Höhe von Fr. 24'000.- ein. Nach gültig erhobenem Rechtsvorschlag durch Jürg und der anschliessenden Abweisung des provisorischen Rechtsöffnungsbegehrens durch den Einzelrichter des Bezirksgerichts Zürich erhebt Urs nun Klage gegen Jürg auf Zahlung des geschuldeten Werklohns. Hierzu füllt er ein auf der Homepage des Bezirksgerichts Zürich zur Verfügung gestelltes Formular aus und reicht dieses mitsamt Beilagen bei der Geschäftsstelle des Bezirksgerichts Zürich ein.

- a) Wie beurteilt sich die sachliche Zuständigkeit für diese Forderungsklage?

Während der Hauptverhandlung erklärt Jürg in seiner Klageantwort, ihm selbst stehe aus dem fraglichen Werkvertrag eine Schadenersatzforderung gegen Urs in der Höhe von Fr. 8'000.- zu.

- b) Wie hat das Gericht auf dieses Begehren von Jürg zu reagieren?

### **Fall 2**

Moritz (Wohnsitz: Uster) war Angestellter bei der Handelsunternehmung Y AG (Sitz: Uster). Infolge Umsatzrückgangs kündigte ihm die Y AG unter Wahrung der dreimonatigen Kündigungsfrist. Moritz vermutet, dass ihm die Y AG nur darum die Kündigung aussprach, weil er sich als aktives Gewerkschaftsmitglied für bessere Arbeitsbedingungen am Arbeitsplatz sowie für höhere Löhne der Angestellten stark machte. Moritz möchte daher gegen die Y AG klagen und eine Entschädigung von Fr. 36'000.- verlangen, was seinem Einkommen für sechs Monate entspricht.

Welches Gericht ist für die Klage von Moritz sachlich zuständig und in welchem Verfahren ist das Begehren zu beurteilen?

### **Fall 3**

Die Eheleute Fabian und Andrea liegen seit Jahren im Trennungstreit. Derzeit ist am Bezirksgericht Horgen aufgrund des von beiden Eheleuten gemeinsam eingereichten Scheidungsbegehrens ein Verfahren rechtshängig. Für die Wahrung ihrer Interessen beauftragte Andrea Rechtsanwältin Müller. Demgegenüber möchte Fabian das bevorstehende Verfahren aufgrund seiner nur knappen finanziellen Verhältnisse ohne Rechtsanwalt bestreiten. Am Tag der ersten Verhandlung vor der teilamtlichen Einzelrichterin in Familiensachen stellt Fabian fest, dass er die vorsitzende Richterin kennt. Was kann Fabian tun wenn:

- a) die Einzelrichterin bereits Vorsitzende im vor zwei Jahren abgeschlossenen Eheschutzverfahren zwischen Fabian und Andrea am Bezirksgericht Horgen war, an welches sich Fabian aufgrund der ihm gegenüber äusserst unfreundlichen Verfahrensführung durch diese Richterin gut erinnern kann;
- b) die Einzelrichterin gleich wie Andrea Mitglied im Verein „Vogelschutz Zürich“ ist, der rund 100 Mitglieder zählt;
- c) die Einzelrichterin neben ihrer Tätigkeit am Gericht in derselben Kanzlei wie Rechtsanwältin Müller ebenfalls als Rechtsanwältin arbeitet;
- d) die Einzelrichterin im Rahmen ihrer Tätigkeit als Rechtsanwältin Andrea im vor rund zwei Jahren abgeschlossenen Arbeitsprozess vor dem Bezirksgericht Zürich vertrat;
- e) die Einzelrichterin derzeit einen Freund von Fabian im Rahmen eines Forderungsprozesses am Bezirksgericht Horgen vertritt.

Zur Variante c): Fabian gibt der Richterin gleich zu Beginn der Verhandlung kund, dass es ihm sehr unwohl dabei sei, dass sie in der gleichen Anwaltskanzlei wie Rechtsanwältin Müller tätig sei. Die Richterin nimmt hierzu Stellung und bestreitet, dass ihre richterliche Unabhängigkeit tangiert sei.

- f) Was kann Fabian unternehmen?
- g) Steht Fabian ein Rechtsmittel zur Verfügung?

Ohne Beachtung des Einwandes (Variante: c) von Fabian führt die Einzelrichterin das Verfahren fort. Fabian nimmt dies zur Kenntnis und lässt es auf sich beruhen.

- h) Welche Folge hat dies für das bevorstehende Scheidungsurteil?

## Klagen betreffend die betriebene Forderung und Rechtsöffnung

Als Eigentümer eines Mehrfamilienhauses in Zürich sieht sich V. im Zusammenhang mit der Totalrenovation der Liegenschaft im Jahre 2009 heute mit finanziellen Schwierigkeiten und in der Folge mit verschiedenen Betreibungsverfahren konfrontiert:

- a) Nachdem V. seinem bisherigen Mieter M. per 30. September 2010 ordentlich kündigte, bestehen aus diesem Mietverhältnis noch offene Forderungen über total CHF 12'500.–, bestehend aus:
- Mietzinse April 2010 – September 2010 von je CHF 2'000.– brutto;
  - Nachzahlung gemäss Nebenkostenabrechnung vom 27. März 2010 für das zurückliegende Jahr 2009 von CHF 500.–.
- Für den Gesamtbetrag betrieb V. den M. an dessen neuem Wohnort in Bülach, worauf dieser fristgerecht Rechtsvorschlag erhob.

- *Wie hat V. nunmehr vorzugehen, wenn er die Betreuung fortsetzen möchte?*

Variante:

Da M. die Betreuung durch V., mit dem ihn eigentlich eine langjährige Freundschaft noch aus der gemeinsamen Studienzeit verbindet, nur für einen schlechten Scherz gehalten hatte, verzichtete M. insb. auch auf Anraten seines juristischen Beraters darauf, Rechtsvorschlag zu erheben. Da M. heute jedoch die weiteren Schritte von V. fürchtet, möchte er sich nunmehr gegen die Betreuung wehren.

- *Was kann M. jetzt unternehmen?*

- b) Andererseits wurde aber auch V. selbst kürzlich im Zusammenhang mit der Totalrenovation betrieben und zwar von der Bauunternehmung TotalBau Renovationen AG Zürich über eine Restforderung von CHF 100'000.–. Nachdem V. Rechtsvorschlag erhoben hatte, stellte die TotalBau Renovationen AG beim zuständigen Gericht ein Gesuch um Rechtsöffnung.

In der Verhandlung vor dem Gericht stellt sich nun V. einerseits auf den Standpunkt, dass die von der TotalBau Renovationen AG ausgeführten Arbeiten mangelhaft seien, was er dieser gegenüber auch bereits mehrfach schriftlich gerügt und insb. auf den entsprechenden Bauabnahmeprotokollen stets entsprechend vermerkt habe, weshalb er den geforderten Betrag nicht bezahle. Andererseits macht V. geltend, dass die TotalBau Renovationen AG bei ihren Aushub- und Grabungsarbeiten so dilettantisch vorgegangen sei, dass sie die im Grundstück verlaufenden Wasseradern und damit die Erdstrahlung bzw. das bisher ganz besondere elektromagnetische Feld seiner Liegenschaft so nachhaltig gestört und nachteilig verändert habe, dass ihm ein Schaden durch Wertverminderung von mindestens CHF 100'000.– entstanden sei.

- *Wie soll das Gericht über die Rechtsöffnung entscheiden?*

- *Was kann V. gegebenenfalls unternehmen bzw. wie hat er vorzugehen, wenn das Gericht das Rechtsöffnungsgesuch gutheisst?*

Variante:

Zusätzlich zur erwähnten Forderung wurde V. von der TotalBau Renovationen AG Zürich in einer zweiten separaten Betreuung über einen Betrag von CHF 26'000.– betrieben, worauf er ebenfalls Rechtsvorschlag erhob. Grundlage dieser zweiten Betreuung war ein früherer Umbau der Liegenschaft, in dessen Nachgang es bereits zu einem Prozess zwischen den Parteien gekommen war, ohne dass die TotalBau Renovationen AG den V. vorher betrieben hätte. In diesem Prozess kam es anlässlich der Hauptverhandlung vom 21. August 2006 vor dem zuständigen Gericht zu einer vergleichweisen Einigung und Erledigung, im Rahmen welcher sich V. zur Nachzahlung von CHF 26'000.– bereit erklärte.

V. ist heute der Meinung, dass er sich damals lediglich zu dieser vergleichweisen Einigung bereit erklärt habe, weil er sich über die von ihm bereits geleisteten Zahlungen geirrt und nicht gewusst hätte, dass er bereits weitere CHF 20'000.– bezahlt hatte. Die aus seiner Sicht nur mehr gerechtfertigte Forderung von CHF 6'000.– habe er sodann bereits 2007 mit einem der ursprünglichen Rechnung beiliegenden Einzahlungsschein der TotalBau Renovationen AG am Postschalter eingezahlt.

- *Wie kann bzw. soll V. Ihrer Meinung nach unter Berücksichtigung der zu erwartenden Schritte der TotalBau Renovationen AG weiter vorgehen?*