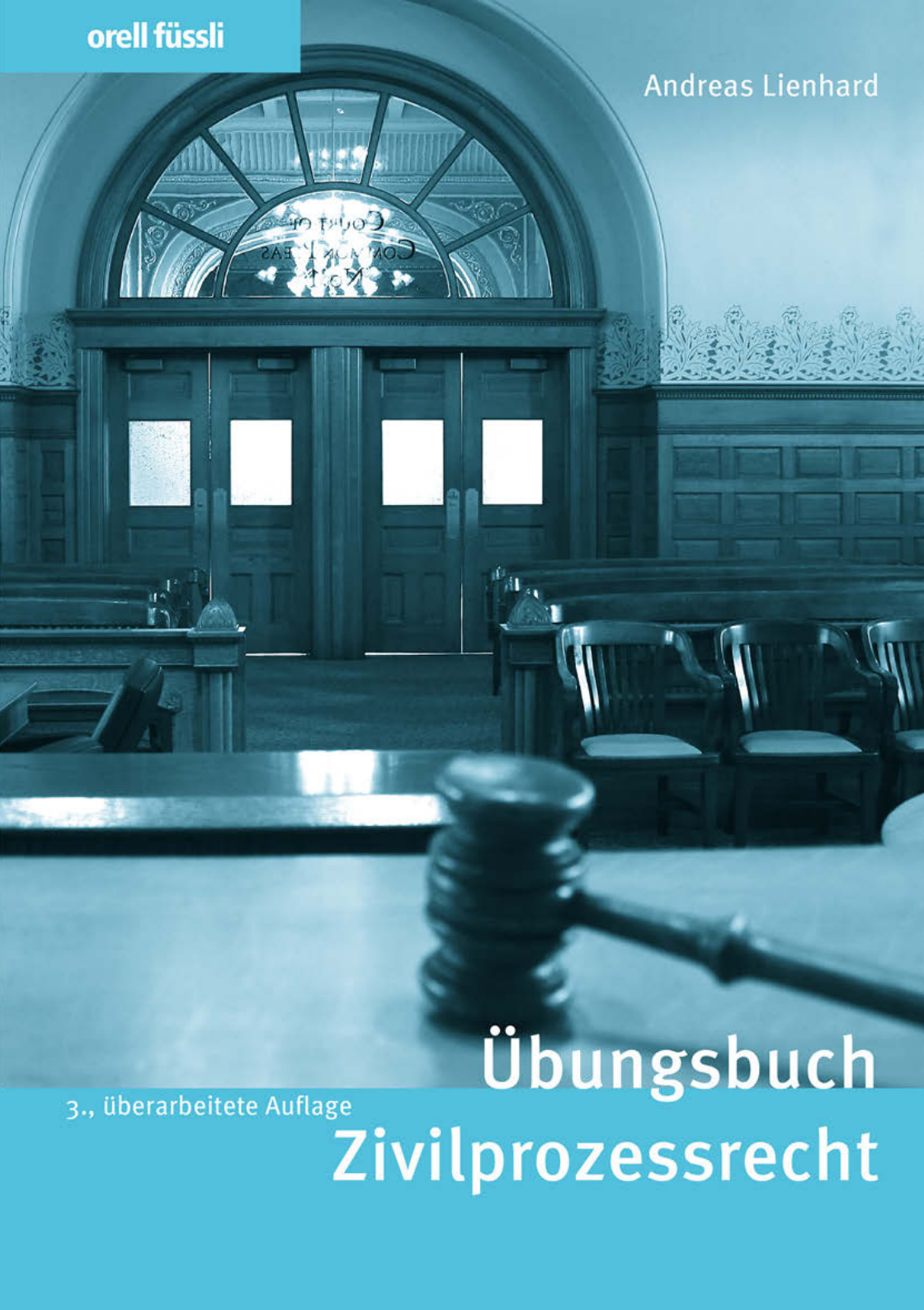


orell füssli

Andreas Lienhard



3., überarbeitete Auflage

Übungsbuch Zivilprozessrecht

Lienhard

Zivilprozessrecht

Andreas Lienhard

Übungsbuch Zivilprozessrecht

Repetitionsfragen, Übungsfälle und
bundesgerichtliche Leitentscheide

3., überarbeitete Auflage

orell füssli Verlag

3., überarbeitete Auflage 2019
Orell Füssli Verlag, www.ofv.ch

Allfällige nachträglich bekannt gewordene Fehler werden in einer Korrigenda publiziert unter www.ofv.ch/103726

© 2019 Orell Füssli Sicherheitsdruck AG, Zürich

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Nachdruck, Übersetzung oder Vervielfältigung auf anderen Wegen sowie elektronische Speicherung und Wiedergabe bleiben vorbehalten, auch bei nur auszugsweiser Verwertung wie Entnahme von Abbildungen und Tabellen. Soweit Vervielfältigungen des Werks oder Teilen davon im Einzelfall und in den Grenzen der Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes zulässig sind, sind diese grundsätzlich vergütungspflichtig. Zuwiderhandlungen werden straf- und zivilrechtlich verfolgt.

ISBN 978-3-280-07432-9 Print

ISBN 978-3-280-09433-4 E-Book

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet unter www.dnb.de abrufbar.

Vorwort

Die Übungsbände Recht ergänzen die Reihe Repetitorien Recht; sie sind inhaltlich jeweils gleich gegliedert. Durch die Kombination beider Bände kann der Stoff bei Bedarf kapitelweise vertieft oder bei Unsicherheiten nochmals grundlegend erarbeitet werden. Die Übungsbände ergänzen die Repetitorien in zweierlei Hinsicht:

- Noch mehr Fragen und Übungsfälle, die auf die Fragestellungen der Repetitorien aufbauen und diese ergänzen. Die Repetitorien konzentrieren sich auf eine kurze inhaltliche Darstellung des Themas; die Übungsbände dienen der Festigung und Vertiefung des Gelernten.
- Weitere Bundesgerichtsentscheide, insbesondere Leitentscheide, die in der zusammengefassten Abhandlung des Repetitoriums weggelassen worden sind, deren Kenntnis aber trotzdem prüfungsrelevant sein kann.

Das vorliegende Übungsbuch zum Zivilprozessrecht bezieht sich – wie bereits das Repetitorium Zivilprozessrecht von Anne-Banu Brand und Margareta Egli – auf die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene Schweizerische Zivilprozessordnung. Zur Beantwortung der Fragen und zur Lösung der Übungsfälle wurden – so weit wie nur möglich – die Standardlehrbücher zum Zivilprozessrecht der neuen Zivilprozessordnung beigezogen. Nur vereinzelt wird auch auf die Kommentare zur neuen ZPO hingewiesen. Die wiedergegebenen bundesgerichtlichen Leitentscheide sind jeweils mit einer Bemerkung versehen, in welcher die Relevanz des Entscheids diskutiert wird.

Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird auf die gleichzeitige Verwendung männlicher und weiblicher Sprachformen verzichtet. Sämtliche Personenbezeichnungen gelten gleichwohl für beiderlei Geschlecht.

Andreas Lienhard, April 2019

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Inhaltsverzeichnis	6
Abkürzungsverzeichnis	9
Literaturverzeichnis	14
1. Teil Einleitung	17
A Repetitionsfragen	17
B Übungsfälle	17
C Bundesgerichtlicher Leitentscheid	18
2. Teil Parteien	20
A Repetitionsfragen	20
B Übungsfälle	22
C Bundesgerichtliche Leitentscheide	27
3. Teil Klagen – Arten und Inhalt	35
A Repetitionsfragen	35
B Übungsfälle	36
C Bundesgerichtliche Leitentscheide	39
4. Teil Gerichte	45
A Repetitionsfragen	45
B Übungsfälle	47
C Bundesgerichtliche Leitentscheide	49
5. Teil Verfahrensgrundsätze	56
A Repetitionsfragen	56
B Übungsfall	57
C Bundesgerichtliche Leitentscheide	58

6. Teil Prozess – Ablauf	60
A Repetitionsfragen	60
B Übungsfälle	64
C Bundesgerichtliche Leitentscheide	71
7. Teil Prozesskosten und unentgeltliche Rechtspflege	78
A Repetitionsfragen	78
B Übungsfall	79
C Bundesgerichtliche Leitentscheide	80
8. Teil Rechtskraft	83
A Repetitionsfragen	83
B Übungsfall	83
C Bundesgerichtliche Leitentscheide	85
9. Teil Rechtsmittel	89
A Repetitionsfragen	89
B Übungsfälle	91
C Bundesgerichtliche Leitentscheide	94
10. Teil Vollstreckung	99
A Repetitionsfragen	99
B Übungsfall	99
C Bundesgerichtlicher Leitentscheid	100
11. Teil Anwaltsrecht	102
A Repetitionsfragen	102
B Übungsfälle	102
C Bundesgerichtlicher Leitentscheid	106
12. Teil Schiedsgerichtsbarkeit	108
A Repetitionsfragen	108
B Übungsfälle	110
C Bundesgerichtliche Leitentscheide	111

13. Teil Internationale Verhältnisse	118
A Repetitionsfragen	118
B Übungsfälle	119
Lösungen	121
Lösungen zum 1. Teil: Einleitung	121
Lösungen zum 2. Teil: Parteien	124
Lösungen zum 3. Teil: Klagen – Arten und Inhalt	142
Lösungen zum 4. Teil: Gerichte	152
Lösungen zum 5. Teil: Verfahrensgrundsätze	168
Lösungen zum 6. Teil: Prozess – Ablauf	173
Lösungen zum 7. Teil: Prozesskosten und unentgeltliche Rechtspflege	207
Lösungen zum 8. Teil: Rechtskraft	212
Lösungen zum 9. Teil: Rechtsmittel	219
Lösungen zum 10. Teil: Vollstreckung	241
Lösungen zum 11. Teil: Anwaltsrecht	245
Lösungen zum 12. Teil: Schiedsgerichtsbarkeit	255
Lösungen zum 13. Teil: Internationale Verhältnisse	264

Abkürzungsverzeichnis

a[Gesetz]	nicht mehr in Kraft stehendes Gesetz (alt)
Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
a.M.	anderer Meinung
AnwG/ZH	Anwaltsgesetz des Kantons Zürich vom 17. November 2003 (LS 215.1)
AnwGebV/ZH	Verordnung über die Anwaltsgebühren des Kantons Zürich vom 8. September 2010 (LS 215.3)
Art.	Artikel
ATP	Association of Tennis Professionals
Aufl.	Auflage
betr.	betreffend
BGE	in der Amtlichen Sammlung publizierter Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts (Bundesgerichtsentscheid)
BGer	Bundesgerichtsentscheid (nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht)
BGFA	Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz) vom 23. Juni 2000 (SR 935.61)
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2015 (SR 173.110)
BSK	Basler Kommentar
Bst.	Buchstabe
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
bzgl.	bezüglich

BZP	Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess vom 4. Dezember 1947 (SR 273)
bzw.	beziehungsweise
CHF	Schweizer Franken
d.h.	das heisst
DM	Deutsche Mark (D-Mark)
E.	Erwägung
EFTA	Europäische Freihandelsassoziation
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (Bern)
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101) [Europäische Menschenrechtskonvention]
EU	Europäische Union
EUR	Euro
evtl.	eventuell
f./ff.	und (fort)folgende/r (Seite[n], Randnummer[n] usw.)
Fn.	Fussnote
FusG	Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz) vom 3. Oktober 2003 (SR 221.301)
GestG	Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen vom 24. März 2000 (nicht mehr in Kraft)
GIG	Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz) vom 24. März 1995 (SR 151.1)
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GOG/ZH	Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010 (LS 211.1)
h.L.	herrschende Lehre

h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i.c.	in casu (im vorliegenden Fall)
i.d.R.	in der Regel
Inc.	incorporated
inkl.	inklusive
insb.	insbesondere
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (SR 291)
i.S.(v.)	im Sinne (von)
i.V.m.	in Verbindung mit
IZPR	Internationales Zivilprozessrecht
Kap.	Kapitel
KuKo	Kurzkommentar
LED	Licht-emittierende Diode
LOJ/GE	Loi sur l'organisation judiciaire (Kanton Genf) vom 26. September 2010 (RSG E 2 05)
LS	Zürcher Loseblattsammlung (Kanton Zürich)
Ltd.	Limited (Company)
LugÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen) vom 30. Oktober 2007 (SR 0.275.12)
m.a.W.	mit anderen Worten
max.	maximal
m.E.	meines Erachtens
mind.	mindestens
Mio.	Million

m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
N	Randnote
NLA	Nationalliga A
Nr.	Nummer
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OGer/ZH	Obergericht des Kantons Zürich
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)
PatG	Bundesgesetz über die Erfindungspatente (Patentgesetz) vom 25. Juni 1954 (SR 232.14)
resp.	respektive
RSG	Recueil systématique genevois
RTVG	Bundesgesetz über Radio und Fernsehen vom 24. März 2006 (SR 784.40)
Rz.	Randziffer
S.	Seite
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SR 281.1)
sog.	sogenannt
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
u.a.	unter anderem
USA	United States of America (Vereinigte Staaten von Amerika)
USD	US-Dollar
usw.	und so weiter
u.U.	unter Umständen

UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986 (SR 241)
v.a.	vor allem
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel
ZertES	943.03 Bundesgesetz über Zertifizierungsdienste im Bereich der elektronischen Signatur und anderer Anwendungen digitaler Zertifikate (Bundesgesetz über die elektronische Signatur) vom 18. März 2016 (SR 943.03)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZK	Zürcher Kommentar
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272)
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung (Zürich)
z.T.	zum Teil

Literaturverzeichnis

Die aufgeführten Werke werden – sofern nicht anders aufgeführt – mit dem Namen der Autoren, der Seitenzahl, dem Paragraphen und/oder der Randnote zitiert.

AMONN KURT/WALTHER FRIDOLIN, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl., Bern 2013.

BAUMANN ANDREAS/RYFFEL GRITLI, Repetitorium Erbrecht, 4. Aufl., Zürich 2018.

BAUMGARTNER SAMUEL/DOLGE ANNETTE/MARKUS ALEXANDER R./SPÜHLER KARL, Schweizerisches Zivilprozessrecht und Grundzüge des internationalen Zivilprozessrechts, 10. Aufl., Bern 2018.

BRAND ANNE-BANU/EGLI MARGARETA, Repetitorium Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 2019.

BRUNNER ALEXANDER/GASSER DOMINIK/SCHWANDER IVO (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2016 (zit. DIKE-VERFASSE, ZPO ... N ...).

CHEVALIER MARCO, Die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht, Basel 2009.

CONRAD ZINA/EICHENBERGER MICHAELA, Repetitorium Schiedsgerichtsbarkeit, Zürich 2019.

DROBNJAK SASCHA/WEINGART-SCHNEIDER DENISE, Repetitorium Internationales Privat- und Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Zürich 2018.

FELLMANN WALTER, Anwaltsrecht, 2. Aufl., Bern 2017.

GASSER DOMINIK/RICKLI BRIGITTE, Kurzkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2014 (zit. GASSER/RICKLI, ZPO ... N ...).

GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./SCHMID JÖRG/EMMENEGGER SUSAN, Schweizerisches Obligationenrecht – Allgemeiner Teil, 10. Aufl., Zürich 2014.

GEHRI MYRIAM A./JENT-SØRENSEN INGRID/SARBACH MARTIN (Hrsg.), ZPO Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2015.

GEISER THOMAS/FOUNTOULAKIS CHRISTIANA (Hrsg.), Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl., Basel 2018 (zit. BSK ZGB I-VERFASSER, ZGB ... N ...).

HONSELL HEINRICH, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 10. Aufl., Bern 2017.

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/SCHNYDER K. ANTON/BERTI V. STEPHEN (Hrsg.), Basler Kommentar zum IPRG, 3. Aufl., Basel 2013 (zit. BSK IPRG-VERFASSER, IPRG ... N ...).

HUNKELER DANIEL (Hrsg.), Kurzkommentar SchKG, 2. Aufl., Basel 2014 (zit. KuKo SchKG-VERFASSER, SchKG ... N ...).

LEUENBERGER CHRISTOPH/UFFER-TOBLER BEATRICE, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Bern 2016.

MEIER ISAAK, Internationales Zivilprozessrecht und Zwangsvollstreckungsrecht, 2. Aufl., Zürich 2005 (zit. MEIER, IZPR, ...).

MEIER ISAAK, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 2010.

NIGGLI MARCEL ALEXANDER/UEBERSAX PETER/WIPRÄCHTIGER HANS/KNEUBÜHLER LORENZ (Hrsg.), Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl., Basel 2018 (zit. BSK BGG-VERFASSER, BGG ... N ...).

OBERHAMMER PAUL/DOMEJ TANJA/HAAS ULRICH (Hrsg.), Kurzkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013 (zit. KuKo ZPO-VERFASSER, ZPO ... N ...).

OETIKER CHRISTIAN/WEIBEL THOMAS (Hrsg.), Basler Kommentar zum Lugano-Übereinkommen, 2. Aufl., Basel 2016 (zit. BSK LugÜ-VERFASSER, LugÜ ... N ...).

SCHNYDER ANTON K./LIATOWITSCH MANUEL, Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht, 4. Aufl., Zürich 2017.

SPÜHLER KARL/AEMISEGGER HEINZ/DOLGE ANNETTE/VOCK DOMINIK, Praxiskommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl., Zürich 2013 (zit. KuKo ZPO-VERFASSER, ZPO ... N ...).

SPÜHLER KARL/TENCHIO LUCA/INFANGER DOMINIK (Hrsg.), Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017 (zit. BSK ZPO-VERFASSER, ZPO ... N ...).

STAEHELIN ADRIAN/STAEHELIN DANIEL/GROLIMUND PASCAL, Zivilprozessrecht, unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts, 3. Aufl., Zürich 2019.

SUTTER-SOMM THOMAS (Hrsg.), Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 2017.

SUTTER-SOMM THOMAS/HASENBÖHLER FRANZ/LEUENBERGER CHRISTOPH (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016 (zit. ZK-ZPO-VERFASSEN, ZPO ... N ...).

1. Teil Einleitung

A Repetitionsfragen

1. Was ist der Sinn eines Zivilprozesses?
2. Stellt das Zivilprozessrecht öffentliches oder privates Recht dar?
3. Welches sind die wichtigsten Rechtsquellen des nationalen Zivilprozessrechts?
4. Welche vier Hauptarten von Verfahren werden in der ZPO geregelt?
5. Auf welche wichtigen Streitigkeiten kommt die ZPO nicht zur Anwendung?
6. Die Kantone können in zwei wichtigen Bereichen, die mit dem Zivilprozessrecht eng zusammenhängen, weiterhin gesetzgebend tätig sein. Welches sind diese?

Lösungen S. 121

B Übungsfälle

Übungsfall 1: Anwendbarkeit der ZPO

Die SERAFE AG ist eine privatrechtlich organisierte Aktiengesellschaft i.S.v. OR 620 ff., die von der Schweizerischen Eidgenossenschaft mit der Erhebung der Radio- und Fernsehgebühren beauftragt wurde. Hierfür kann sie u.a. auch Verfügungen erlassen (RTVG 69e Abs. 2). Herr Müller hat sich für die WM 2018 einen 52-Zoll-Plasmafernseher gekauft, um sich sämtliche Spiele der Schweizer Nationalmannschaft bei sich zu Hause ansehen zu können. Die SERAFE AG hat Herrn Müller Anfang 2019 aufgefordert, die Radio- und Fernsehgebühren zu bezahlen, und im entsprechenden Brief auch eine Rechnung beigelegt. Herr Müller ist der Meinung, er müsse diese Rechnung nicht bezahlen, zumal die Leistung der Schweizerischen Nationalen elf sowieso nur mässig gewesen sei und er den Fernseher deshalb quasi für die Katz gekauft habe. Muss die SERAFE AG ein Schlichtungsgesuch i.S.v. ZPO 202 Abs. 1 einleiten, wenn sie von Herrn Müller die Fernsehgebühren einfordern möchte?

Lösung S. 122

Übungsfall 2: Internationaler Sachverhalt

Peter Smith ist US-amerikanischer Bürger. Er hat in den USA eine Fastfood-Kette gegründet und erfolgreich ausgebaut. Zudem besitzt er mehrere Immobilien in den USA. Nach seiner Pensionierung ist Herr Smith in die Schweiz gezogen, um seinen letzten Lebensabschnitt in Küsnacht (Kanton Zürich) zu verbringen. Herr Smith ist nach über 15 Jahren Wohnsitz in Küsnacht in seiner dortigen Wohnung verstorben. Er hat ein Testament hinterlassen, in dem er einen Grossteil seines beträchtlichen Vermögens seiner Pflegerin Frau Suter vermacht. Frau Suter ist Schweizerin mit Wohnsitz in Baden (Kanton Aargau). Der Sohn von Herrn Smith, Mike Smith, ist ebenfalls US-amerikanischer Bürger und lebt ebenfalls seit mehreren Jahren in Zürich. Er ist mit dem Testament gar nicht einverstanden. Deshalb will er eine Ungültigkeitsklage gegen Frau Suter einreichen, auf dass das Testament gerichtlich für ungültig erklärt werde. Ergibt sich die örtliche Zuständigkeit für die Klage von Mike Smith aus der ZPO?

Lösung S. 123

C Bundesgerichtlicher Leitentscheid

Internationaler Sachverhalt

BGE 131 III 76

Ob ein internationaler Sachverhalt vorliegt, ist in jedem Einzelfall unter Berücksichtigung des Sachbereichs zu prüfen. Jedoch ist ein solcher immer gegeben, wenn eine der Parteien ihren Wohnsitz bzw. Sitz im Ausland hat.

Die X AG hat Sitz in Kopenhagen (Dänemark) und ist Inhaberin eines schweizerischen Patents für ein pharmazeutisches Produkt. Die Y AG ist eine AG mit Sitz in Cham (Kanton Zug). Die X AG klagte gegen die Y AG vor dem Handelsgericht in Bern. Sie verlangte, es sei der Y AG zu verbieten, in einer ihrer Filialen in Bern ein Produkt zu verkaufen, welches ihr Patent verletze. Nach den Ausführungen der X AG sowie dem Entscheid des Berner Handelsgerichts beurteilt sich dessen örtliche Zuständigkeit nicht nach dem GestG (als Vorgängergesetz der Zuständigkeitsvorschriften der ZPO), sondern nach den internationalen Staatsverträgen. Deshalb sei das Berner Handelsgericht für die Klage örtlich zuständig. Die Y AG bestritt dagegen das Vorliegen eines internationalen Sachverhalts, weshalb sich die örtliche Zuständigkeit nach dem GestG richte und das Handelsgericht Bern folglich nicht zuständig sei.

Das Bundesgericht führte aus, zwar sei das Vorliegen eines internationalen Sachverhalts je im Einzelfall unter Berücksichtigung des Sachbereichs zu prüfen und entweder zu bejahen oder zu verneinen. Deshalb begründe z.B. die ausländische Staatsangehörigkeit einer Partei nicht in jedem Fall einen relevanten Auslandsbezug. Hingegen sei ein internationaler Sachverhalt immer gegeben, wenn eine der Parteien ihren Wohnsitz bzw. Sitz im Ausland habe. Dies gelte unabhängig davon, welche Partei dies sei und ob der später ergehende Entscheid nur in der Schweiz oder auch in anderen Staaten vollstreckt werden müsse.

Bemerkung: Das Bundesgericht hat diesen Entscheid vor Inkrafttreten der ZPO gefällt. Es hat jedoch seine Rechtsprechung zum Vorliegen eines internationalen Sachverhalts beibehalten (vgl. z.B. BGer 4A_36/2016 vom 14. April 2016 E. 3.1).

Gemäss Bundesgericht ist grundsätzlich in jedem Einzelfall der «Sachbereich» zu berücksichtigen. Diesen bestimmt man, indem man die konkret zu beurteilende Rechtsfrage einem bestimmten Rechtsgebiet zuordnet. So gehören z.B. Rechtsfragen wie die Gültigkeit eines Testaments oder die Pflichtteilsberechtigung zum Sachbereich «Erbrecht», Rechtsfragen betr. Eheschliessung oder Scheidung zum Sachbereich «Eherecht» und Rechtsfragen in Bezug auf Verträge zwischen Privatpersonen zum Sachbereich «Vertragsrecht». Die Berücksichtigung des Sachbereichs ist wichtig, weil einem bestimmten Auslandsbezug je nach Sachbereich ein grösseres oder geringeres Gewicht zukommt. So kommt z.B. der ausländischen Nationalität einer Partei im Sachbereich «Erbrecht» ein bedeutenderes Gewicht zu als im Sachbereich «Vertragsrecht». Dementsprechend kann ein bestimmter Auslandsbezug in einem Sachbereich zum Vorliegen eines internationalen Sachverhalts führen, in einem anderen Sachbereich dagegen irrelevant sein (vgl. dazu Übungsfall 2: Internationaler Sachverhalt, S. 18).

2. Teil Parteien

A Repetitionsfragen

Prozessvoraussetzungen

1. Was versteht man unter dem Begriff «Prozessvoraussetzungen»?
2. Ist die Sachlegitimation (die Aktiv- und Passivlegitimation) eine Prozessvoraussetzung?
3. Welches sind die wichtigsten Prozessvoraussetzungen?
4. Was geschieht, wenn in einem Prozess nicht alle Prozessvoraussetzungen gegeben sind?
5. Wann müssen die Prozessvoraussetzungen gegeben sein?
6. Wie prüft das Gericht das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen?
7. Was versteht man unter der Parteifähigkeit? Wann ist jemand parteifähig?
8. Welches sind die wichtigsten rechtsunfähigen, aber trotzdem parteifähigen Gebilde?
9. Wofür steht der Begriff der Prozessfähigkeit?
10. Was wird unter der Postulationsfähigkeit verstanden?
11. Wie unterscheidet sich die Prozessfähigkeit von der Postulationsfähigkeit?
12. Ist diese Unterscheidung im schweizerischen Recht relevant?
13. Was ist das Rechtsschutzinteresse und wann ist dieses gegeben?

Lösungen S. 124

Parteivertretung

14. Welche zwei grundsätzlichen Arten der prozessualen Vertretung kennt die ZPO?
15. Ist die gehörige prozessuale Vertretung eine Prozessvoraussetzung?
16. Gibt es Verfahren, in denen eine prozessuale Vertretung unzulässig ist, und wenn ja, welche?
17. Wer darf grundsätzlich Personen in gerichtlichen Prozessen vertreten?
18. Gibt es Ausnahmen von diesem Grundsatz? Wenn ja, welche?

19. Inwiefern unterscheidet sich die Begleitung durch eine Vertrauensperson von der prozessualen Vertretung?
20. Was versteht man unter einer Prozesstandschaft?
21. Welche Arten von Prozesstandschaften gibt es und welche Arten lässt die ZPO zu?
22. Welches sind die wesentlichen Unterschiede zwischen der Prozesstandschaft und der prozessualen Vertretung?
23. Ist die Prozesstandschaft eine Prozessvoraussetzung oder eine Frage der Aktiv- bzw. Passivlegitimation?

Lösungen S. 126

Streitgenossenschaft und Beteiligung Dritter

24. Die ZPO kennt mehrere Institute, welche alle zur Folge haben, dass sich in einem Prozess mehr als nur zwei Personen gegenüberstehen. Wie heißen diese Institute?
25. Wie wird die notwendige Streitgenossenschaft definiert? Was sind deren Hauptbeispiele?
26. Welches sind die Wirkungen der notwendigen Streitgenossenschaft?
27. Was versteht man unter der uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaft?
28. Was ist der wichtigste Unterschied und die wichtigste Gemeinsamkeit zwischen der uneigentlich notwendigen Streitgenossenschaft und der notwendigen Streitgenossenschaft?
29. Welches sind die Hauptbeispiele der uneigentlich notwendigen Streitgenossenschaft?
30. Wie wird die einfache Streitgenossenschaft definiert?
31. Welches sind die Voraussetzungen von deren Zulässigkeit?
32. Welches sind die Hauptunterschiede zwischen der notwendigen Streitgenossenschaft und der einfachen Streitgenossenschaft?
33. Was ist der Hauptunterschied und die Hauptgemeinsamkeit zwischen der uneigentlich notwendigen Streitgenossenschaft und der einfachen Streitgenossenschaft?
34. Welches sind die Wirkungen der einfachen Streitgenossenschaft?
35. Was versteht man unter einer Hauptintervention?

36. Was ist eine Nebenintervention?
37. Welches sind die wichtigsten Unterschiede zwischen der Haupt- und der Nebenintervention?
38. Unter welchen Voraussetzungen ist eine Nebenintervention zulässig?
39. Welche prozessualen Handlungen kann die Nebenpartei vornehmen?
40. Welche Auswirkungen hat das Ergebnis des Prozesses für die Nebenpartei?
41. Kann die Hauptpartei das Urteil im Fall eines für sie ungünstigen Ergebnisses, das auch für die Nebenpartei i.S.v. ZPO 77 wirksam ist, sogleich gegen die Nebenpartei vollstrecken lassen?
42. Was verstehen Sie unter einer Streitverkündung?
43. Welche zwei Arten der Streitverkündung gibt es?
44. Welches sind die zwei wichtigsten Unterschiede zwischen diesen zwei Arten der Streitverkündung?

Lösungen S. 128

Parteiwechsel

45. Was ist ein Parteiwechsel?
46. Zwischen welchen zwei Arten eines Parteiwechsels wird gemeinhin unterschieden?
47. Welches sind die wichtigsten Beispiele in der ZPO für diese zwei Parteiwechselarten?
48. Welche Folgen kann die Veräusserung des Streitobjekts während des laufenden Prozesses haben?

Lösungen S. 135

B Übungsfälle

Übungsfall 1: Prozessvoraussetzungen allgemein

Auto- und TV-Serien-Fan Jean-Pierre wohnt in Genf. Er hat beim Autohändler Mark in Zürich einen original 1982er Pontiac Trans Am (K.I.T.T.-Auto) gekauft. Nachdem Mark den Trans Am zum vereinbarten Zeitpunkt nicht nach Genf geliefert und auch eine telefonische Aussprache zwischen Jean-Pierre und Mark nicht gefruchtet hatte, klagte Jean-Pierre in Genf gegen Mark auf Erfüllung des

Kaufvertrags. Mark ist der Meinung, die Genfer Gerichte seien örtlich nicht zuständig, da keine Konsumentenstreitigkeit i.S.v. ZPO 32 Abs. 1 Bst. a vorliege und Jean-Pierre zudem den Trans Am in Zürich hätte abholen müssen, weshalb der Erfolgsort der charakteristischen Leistung in Zürich, und nicht in Genf, liege (vgl. ZPO 31). Gehen Sie davon aus, dass das Genfer Gericht Marks Ansicht teilt. Welches sind die wesentlichen Verfahrensschritte und Handlungen bis zur gerichtlichen Entscheidfällung?

Lösung S. 136

Übungsfall 2: Partei-, Prozess- und Postulationsfähigkeit

Entscheiden Sie, ob in den nachstehenden Beispielfällen die Parteifähigkeit, die Prozessfähigkeit und die Postulationsfähigkeit der beklagten Partei (a–c) bzw. der klagenden Partei (d) gegeben sind:

- a) Gläubiger G reicht eine Klage ein. Als Beklagte gibt er die «einfache Gesellschaft Sepp Meier und Co.» an.
- b) Gläubiger G klagt gegen die Aktiengesellschaft A AG. Diese hatte ursprünglich drei Verwaltungsräte. Allerdings sind sie in der Zwischenzeit allesamt zurückgetreten, ohne dass ein neuer Verwaltungsrat bestellt worden wäre.
- c) Gläubiger G prozessiert gegen die unverteilte Erbschaft von Hans Meier.
- d) Peter Arm wohnt im Fantasie-Land und ist wieder mal pleite. Er entschliesst sich, gegen seinen Grossvater auf Verwandtenunterstützung zu klagen (vgl. ZGB 328 ff.). Peter Arm verfasst und unterschreibt seine Klageschrift selber. Er stellt in dieser den Antrag auf Durchführung eines Augenscheins im Haus seines Grossvaters, damit das Gericht sehe, wie reich sein Grossvater in Wirklichkeit sei. Gehen Sie davon aus, dass im Fantasie-Land die schweizerischen Gesetze ZGB, OR und ZPO gelten, hingegen in den Gerichtsverfahren ein Anwaltszwang herrscht.

Lösungen S. 137

Übungsfall 3: Berufsmässige Vertretung

Mitch McDeere ist Jurastudent und hat soeben mit dem Masterstudium begonnen. Um sich sein Studium finanzieren zu können, übt er neben dem Studium verschiedene Teilzeitjobs aus. Mitchs langjähriger Schulkamerad und Freund Mike wurde beim Joggen von einem Hund gebissen und möchte nun den Hundehalter auf Leistung von Schadenersatz verklagen. Da Mike juristischer Laie ist, bittet er Mitch, ihn im Prozess zu vertreten. Er offeriert ihm hierfür ein Entgelt von CHF 100.– pro Stunde. Mitch überlegt sich, ob er Mike für das angebotene Honorar im gerichtlichen Verfahren vertreten dürfe. Was meinen Sie?

Lösung S. 138

Übungsfall 4: Streitgenossenschaften

Liegt in den folgenden Beispielfällen eine notwendige, eine uneigentlich notwendige oder eine einfache Streitgenossenschaft vor? War das Vorgehen der Parteien zulässig?

- a) Hans und Peter haben sich zusammengeschlossen, um Gymnasiasten Nachhilfe zu geben. Peter gibt regelmässig die Nachhilfestunden, Hans hat hierzu ein Zimmer seiner Wohnung zur Verfügung gestellt und springt ab und zu für Peter ein. Schülerin Susi kam mehrere Male zum Nachhilfeunterricht, hat jedoch das vereinbarte Entgelt nie bezahlt. Hans reicht deshalb ein Schlichtungsgesuch i.S.v. ZPO 202 Abs. 1 ein, wobei er nur sich selber als Kläger aufführt.
- b) Stef und Tim haben an der 1.-Mai-Demo teilgenommen. Nach der Demo sind sie durch die Strassen gezogen, über eine Hecke auf den Vorplatz von Davids Wohnung geklettert und haben dessen Grill, Esstisch und vier Stühle zertrümmert. Der Schaden beträgt ungefähr CHF 6'000.–. David hat von einem Bekannten erfahren, dass sein Eigentum von Stef und Tim zerstört wurde. Er weiss nicht genau, welcher der beiden seinen Grill und seine Möbel demoliert hat. Deshalb klagt er beide zusammen ein bzw. nennt in seiner Klageschrift sowohl Stef als auch Tim als Beklagte.
- c) Das Kindesverhältnis von Herrn Schuler zur 18-jährigen Berta wurde aufgrund einer Anerkennungsanfechtung, ZGB 260a ff., aufgehoben. Petra, die Mutter von Berta, vermutet, dass Herr Zogg in Tat und Wahrheit der Vater ist. Mutter Petra und Tochter Berta klagen nun beide gemeinsam gegen Herrn Zogg auf Feststellung von dessen Vaterschaft i.S.v. ZGB 261

Abs. 1. Nachdem sie die Klage korrekterweise direkt beim Gericht hängig gemacht haben (vgl. ZPO 198 Bst. b), entschliesst sich Mutter Petra, doch nicht gegen Herrn Zogg vorzugehen. Sie zieht ihre Klage zurück, weil sie der Meinung ist, Berta könne ihren wahren Vater auch ohne ihre Teilnahme am Prozess gerichtlich feststellen lassen.

- d) Herr Huber ist mit 91 Jahren verstorben. Er hinterlässt als gesetzliche Erben seine Söhne Michael, Stefan und Patrick sowie seine Töchter Ursula, Laura und Mahara. Der Nachlass besteht aus einer Familienwohnung sowie mehreren Guthaben auf verschiedenen Konten. Tochter Ursula möchte nun die Erbschaft teilen lassen. Sie erhebt deshalb eine Teilungsklage. Als Beklagte gibt sie nur Michael, Stefan, Patrick, Laura und Mahara, nicht aber sich selber, an.
- e) Hans und Peter aus Fall a) haben genug vom Nachhilfeunterricht. Sie entschliessen sich, hobbymässig Blumen zu pflanzen und diese an Bekannte und Verwandte zu Freundschaftspreisen zu verkaufen. Peter stellt seinen Garten zur Verfügung und giesst die Pflanzen, während Hans das Administrative erledigt. Sie kaufen beim Händler Koller Samen für ihre Blumen sowie über hundert besonders schöne Blumentöpfe. Leider läuft auch der Blumenverkauf nicht so, wie sie sich das gedacht haben. Händler Koller fordert nun vergebens den Kaufpreis für die von ihm gelieferte Ware ein. Da Hans und Peter nicht bezahlen, klagt er gegen Hans auf Bezahlung des Kaufpreises. In seiner Klage führt er lediglich Hans als Beklagten auf.

Lösungen S. 139

Übungsfall 5: Intervention und Streitverkündung

Entscheiden Sie, ob das Gericht (a und b) bzw. die Parteien (c, d und e) in den folgenden kurzen Beispielfällen korrekt vorgegangen sind:

- a) A klagt gegen B auf Feststellung, dass Bs Ferrari Testarossa nicht B, sondern ihm, A, gehöre. Während der Rechtshängigkeit des erstinstanzlichen Prozesses macht C geltend, B habe ihn mit dem besagten Ferrari angefahren, weshalb er Schadenersatz fordere. Das Gericht lässt C als Haupt-intervent i.S.v. ZPO 73 im Prozess von A gegen B zu.
- b) A hat im Gartengeschäft der G AG einen Rasenmäher gekauft. Als er an einem schönen Samstagnachmittag seinen Rasen schon fast fertig gemäht hat, explodiert der Benzintank, sodass A leichte Verbrennungen am

rechten Bein erleidet. A klagt gegen die G AG auf Zahlung von Schadenersatz in der Höhe von CHF 15'000.–. Es kommt zum gerichtlichen Prozess. In diesem verkündet die G AG dem Rasenmäher-Hersteller R AG, welcher die Rasenmäher an die G AG verkauft hatte, den Streit. Die R AG will in der Folge als Nebenpartei im Prozess zwischen A und der G AG beitreten, um Letztere im Verfahren zu unterstützen. Das Gericht lässt dies jedoch nicht zu, mit der Begründung, es sei höchst zweifelhaft, ob die R AG tatsächlich Ansprüche der G AG befürchten müsse, wenn Letztere den Prozess zwischen ihr und A verliere.

- c) Die G AG aus Beispiel b) entschliesst sich, sogleich zu drastischeren Massnahmen zu greifen. Anstatt dass sie der R AG bloss den Streit i.S.v. ZPO 78 ff. verkündet, erhebt sie sogleich eine Streitverkündungsklage i.S.v. ZPO 81 f. gegen diese.
- d) Die G AG aus Beispiel b) hat der R AG lediglich den Streit i.S.v. ZPO 78 ff. verkündet. Letztere ist dem Verfahren gestützt auf ZPO 79 Abs. 1 Bst. a als Nebenpartei beigetreten. Die R AG ist der Meinung, der Prozess sei hoffnungslos. Sie anerkennt die Klage von A in der Höhe von CHF 15'000.–.
- e) A aus Beispiel b) hat gegen die G AG auf Leistung von Schadenersatz in der Höhe von CHF 15'000.– geklagt. Das Gericht hat die Klage zur schriftlichen Stellungnahme innert Frist der G AG zugestellt, ZPO 245 Abs. 2. Noch bevor diese Stellungnahme beim Gericht einging, hat die G AG der R AG den Streit verkündet, worauf diese als Nebenpartei dem Prozess beigetreten ist. Obwohl die G AG und die R AG sorgfältig und gewissenhaft prozessierten, haben sie den Prozess verloren. Das Dispositiv des ergangenen Urteils lautet im Wesentlichen wie folgt:

«Die G AG wird verpflichtet, A CHF 15'000.– zu bezahlen.»

Nach Erhalt des Urteils betreibt die G AG die R AG auf Bezahlung der CHF 15'000.–, welche sie ihrerseits A bezahlen musste. Da die R AG Rechtsvorschlag i.S.v. SchKG 74 ff. erhoben hat, verlangt die G AG nun definitive Rechtsöffnung i.S.v. SchKG 80 Abs. 1 gestützt auf das erwähnte Urteil.

Lösungen S. 140

C Bundesgerichtliche Leitentscheide

Die Parteifähigkeit bei Erbschaftsstreitigkeiten

BGE 102 II 385

Wurde eine unverteilte Erbschaft gestützt auf SchKG 49 betrieben, ist sie in den mit der Betreuung zusammenhängenden gerichtlichen Verfahren ebenfalls parteifähig.

Frau Boog-Bähny verstarb am 20. Oktober 1969 und hinterliess als Erben ihren Ehemann, Alois Boog-Bähny, und vier Kinder. Alois Boog-Bähny wurde im April 1972 ein Zahlungsbefehl zugestellt, auf dem als Betriebene die «Erbschaft der Frau Boog-Bähny, mit Zustellung an den Erbenvertreter Alois Boog-Bähny» vermerkt war. Die Erbschaft von Frau Boog-Bähny war in diesem Zeitpunkt noch nicht geteilt. Das Bundesgericht führte aus, da die unverteilte Erbschaft nach SchKG 49 betrieben werden könne, müsse diese auch im darauf folgenden gerichtlichen Rechtsöffnungsprozess sowie im allfälligen Aberkennungsprozess ausnahmsweise parteifähig sein. Deshalb sei das Betreibungsverfahren korrekt durchgeführt worden.

Bemerkung: Die Parteifähigkeit der unverteilten Erbschaft einerseits und der Erbengemeinschaft andererseits führt immer wieder zu Verwirrungen. Grundsätzlich gilt Folgendes:

- Die Erbengemeinschaft setzt sich aus allen Erben eines Erblassers zusammen. Sie ist eine Gesamthandschaft und nicht parteifähig. Folglich darf bei einem Prozess gegen oder durch eine Erbengemeinschaft nicht die Erbengemeinschaft als Kläger oder Beklagte aufgeführt werden. Vielmehr sind alle Erben, aus denen sich die Erbengemeinschaft zusammensetzt, als Kläger oder Beklagte anzugeben.
- Wurde eine unverteilte Erbschaft gestützt auf SchKG 49 betrieben, ist sie in den mit der Betreuung zusammenhängenden Gerichtsverfahren (z.B. Rechtsöffnungsverfahren oder Aberkennungsprozesse) ebenfalls parteifähig. Als Kläger bzw. Beklagte muss in diesen Fällen die Erbschaft sowie ein prozessualer Vertreter aufgeführt werden, weil der Erbschaft selber keine gerichtlichen Schreiben zugestellt werden können.

Das Bundesgericht hat diese Rechtsprechung u.a. in BGer 5D_4/2013 vom 11. März 2013 E. 1.2.1 bestätigt.

Die Prozessstandschaft bei Kindesunterhalt

BGE 136 III 365

ZGB 318 Abs. 1 begründet in Streitigkeiten um den Unterhalt minderjähriger Kinder eine gesetzliche Prozessstandschaft zugunsten des Inhabers der elterlichen Sorge. Dieser kann den Prozess im eigenen Namen anstelle des Kindes führen.

Vater X und Mutter Y sind die Eltern des Kindes A. Mutter Y kam die elterliche Sorge über A zu. X und Y haben eine Vereinbarung über den Kindesunterhalt geschlossen, welchen X monatlich zu leisten hatte. Die Vereinbarung wurde von der zuständigen Vormundschaftsbehörde genehmigt. Einige Zeit später klagte X auf Anpassung der Vereinbarung. Er richtete seine Klage ausdrücklich und ausschliesslich gegen Y. Das erstinstanzliche Gericht wies die Klage mangels Passivlegitimation von Y ab. Das zweitinstanzliche Gericht bestätigte die Abweisung. Dagegen erhob Vater X die Einheitsbeschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht.

Obwohl das Bundesgericht dies im vorliegenden Entscheid nicht explizit vermerkte, ging es davon aus, dass der Anspruch auf Kindesunterhalt aufgrund von ZGB 279 und 289 Abs. 1 grundsätzlich dem Kind zustehe. Da Kinder mit der Geburt rechtsfähig werden, war A i.c. parteifähig. Deshalb war grundsätzlich A zur Klage von Vater X passivlegitimiert (vgl. die Ausführungen im Vorgängerentscheid BGer 5A_104/2009 vom 19. März 2009 E. 2.2).

Explizit führte das Bundesgericht hingegen aus, Mutter Y sei als Inhaberin der elterlichen Sorge berechtigt und verpflichtet, das Kindesvermögen von A zu verwalten, ZGB 318 Abs. 1. Aus dieser Bestimmung folge, dass Y als Inhaberin der elterlichen Sorge in den Streitigkeiten um den Unterhalt von A ebenfalls aktiv- und passivlegitimiert sei, weshalb in Bezug auf diese Streitigkeiten eine Prozessstandschaft vorliege (vgl. E. 2.2). Insofern hat das Bundesgericht seine Rechtsprechung geändert, hat es doch im erwähnten BGer 5A_104/2009 vom 19. März 2009 E. 3 noch die gegenteilige Ansicht vertreten.

Bemerkung: Der Entscheid ist insofern ein Leitentscheid, als das Bundesgericht die Aktiv- und Passivlegitimation des Inhabers der elterlichen Sorge in Bezug auf die Geltendmachung von Kindesunterhalt bejahte, obwohl der Anspruch grundsätzlich dem Kind zukommt.

Im Entscheid BGer 5A_344/2018 vom 18. September 2018 E. 4.1.2 (zur Publikation vorgesehen) stellte das Bundesgericht klar, dass es das Vorliegen einer