

## Masterprüfung Zivilverfahrensrecht (FS 2022)

Prüfungslaufnummer: \_\_\_\_\_

Die folgende Skizze gibt die Gliederung der zu behandelnden inhaltlichen Aspekte vor; bei der Klausur wurde eine ausformulierte Argumentation erwartet. Die angegebenen Punktezahlen sind Höchstpunktezahlen. Die Vergabe der vollen Punktezahl setzt einen systematischen Aufbau der Anspruchsprüfung, die saubere Subsumtion des Sachverhalts unter die gesetzlichen Tatbestandselemente und eine fallbezogene Problemerkörterung voraus.

Fall 1:	Punkte
<b>Frage 1.1.1:</b>	<b>Punkte</b>
<p>Entscheid über die provisorische Rechtsöffnung:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Prüfung der Titelqualität und der Aktivlegitimation erfolgt von Amtes wegen, d.h. die fehlende Bestreitung durch C aufgrund Säumnis ist unbeachtlich; kein def. RÖ-Titel nach Art. 80 SchKG.</li> <li>• Vorliegen eines provisorischen Rechtsöffnungstitels: Verlustschein infolge Pfändung gilt grundsätzlich als Schuldanererkennung i.S.v. Art. 82 Abs. 1 SchKG (s. Art. 149 Abs. 2 SchKG); der Rechtsöffnungstitel kann sich dabei grundsätzlich auch aus mehreren Urkunden zusammensetzen.</li> <li>• Problem: A ist im Zeitpunkt der Betreibung bzw. der Zustellung des Zahlungsbefehls (18. Februar 2022) nicht Inhaberin der Forderung aus dem Verlustschein infolge Pfändung. <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Grundsätzlich ist ein Gläubigerwechsel vor Einleitung der Betreibung unproblematisch, sofern die Zessionskette urkundlich nachgewiesen werden kann. Gleiches gilt für einen Gläubigerwechsel während des Betreibungsverfahrens, wenn der die Betreibung einleitende Gläubiger die ihm zustehende Forderung an einen neuen Gläubiger abtritt (s. Art. 77 Abs. 1 SchKG). I.c. ist aber fraglich, ob der ursprüngliche Mangel der Aktivlegitimation bei Einleitung der Betreibung im provisorischen Rechtsöffnungsverfahren mit der Abtretung der Forderung vom 1. Mai 2022 noch geheilt werden kann.</li> <li>○ Diskussion: <i>dagegen</i> spricht, dass die Schuldnerin mit der Gnadenfrist (Art. 69 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG) aufgefordert wird, an die Betreibende zu zahlen. Solange diese aber nicht Inhaberin der Forderung ist, kann die Schuldnerin an sie auch nicht mit befreiender Wirkung leisten (Schuldnerschutz) sowie dass der Rechtsvorschlag ursprünglich gerechtfertigt war; <i>dafür</i> sprechen eine Analogie zum Erkenntnisverfahren, wo die Aktivlegitimation erst im Urteilszeitpunkt gegeben sein muss, sowie prozessökonomische Überlegungen. Dabei könnten die unnötigen Kosten für das Rechtsöffnungsverfahren aufgrund des ursprünglich gerechtfertigten Rechtsvorschlages dem Gläubiger auferlegt werden (s. Art. 107 Abs. 1 lit. f oder Art. 108 ZPO).</li> </ul> </li> <li>• Fazit: Je nach Ausgang der Diskussion erteilt oder verweigert das Gericht die provisorische Rechtsöffnung.</li> </ul>	<b>/6.5</b>
<b>Frage 1.1.2:</b>	<b>Punkte</b>
<p>Mögliche Vorgehensweisen von C nach dem Rechtsöffnungsentscheid:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Rechtsmittel gegen den Rechtsöffnungsentscheid: <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Keine Berufung (Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO); daher Beschwerde nach ZPO gegen den nicht berufungsfähigen erstinstanzlichen Endentscheid (Art. 319 lit. a ZPO); Beschwerdeinstanz ist das Obergericht des Kantons Zürich (§ 48 GOG/ZH).</li> </ul> </li> <li>• Aberkennungsklage über den Bestand der Verlustscheinforderung: <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Verlustschein sagt nichts über den Bestand der ihm zugrundeliegenden Forderung aus; Aberkennungsklage beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach möglich (Art. 83 Abs. 2 SchKG; § 24 lit. a GOG; kein Schlichtungsverfahren, Art. 198 lit. e Ziff. 1 ZPO).</li> </ul> </li> <li>• Diskussion der möglichen Vorgehensweisen: <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Angesichts des zweifelhaften Rechtsöffnungstitels und fehlender Hinweise im SV, die gegen den Bestand der Forderung sprechen, ist die Beschwerde zu empfehlen. Falls C Einwände gegen den Bestand hätte, wäre auch eine Aberkennungsklage möglich.</li> <li>○ Diskutabel, ob eine Aberkennungsklage erfolgreich sein könnte, wenn sich der Gläubiger die Forderung erst nach Einleitung der Betreibung abtreten lässt (<i>dagegen</i> BGer)</li> </ul> </li> </ul>	<b>/3</b>
<b>Frage 1.2:</b>	<b>Punkte</b>
<p>Vorgehen gegen Rollenverteilung im Widerspruchsverfahren mit SchKG-Beschwerde (Art. 17 SchKG)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Zuständigkeit: Bezirksgericht Bülach als Aufsichtsbehörde (§ 17 EG SchKG; § 80 ff. GOG); Beschwerdeobjekt: Verfügung des Betreibungsamts mit der die Klagefrist für das</li> </ul>	

<p>Widerspruchsverfahren angesetzt wird; Beschwerdefrist: 10 Tage ab Zustellung der Verfügung (Art. 17 Abs. 2 SchKG); Beschwerdelegitimation: Rechtsschutzinteresse.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Beschwerdegründe: Rechts- und Sachverhaltsrügen, wie auch Unangemessenheit (s. Art. 17 Abs. 1 SchKG; Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG). Problem: fraglich ist, ob die Münzen im Bankschliessfach im Alleingewahrsam der C stehen. Falls nein: Verstoss gegen Art. 108 SchKG. <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Begriff des Gewahrsams: Unmittelbare faktische Herrschaft über die Sache. Massgebend ist die von den rechtlichen Verhältnissen losgelöste tatsächliche Verfügungsgewalt über die Sache, verbunden mit der Möglichkeit, diese zu gebrauchen.</li> <li>○ Diskussion: D verfügt über eine Bankschliessfach-Vollmacht, die ihm eine faktische Sachherrschaft über die Münzen einräumt. Auch die Eigenschaft als Ehegatte lässt einen Rückschluss auf eine tatsächliche Verfügungsmacht zu. Die alleinige Miete des Schliessfachs durch C ändert nichts an der Sachherrschaft des D.</li> </ul> </li> <li>• Fazit: D hat Mitgewahrsam an den Münzen, so dass das Betreibungsamt durch die Ansetzung einer Frist zur Klage an den D Art. 108 SchKG verletzt hat. Die Beschwerde hat Erfolg.</li> <li>• Die Erhebung der Beschwerde entbindet D nicht davon, innerhalb der Klagefrist die Widerspruchsklage einzureichen, es sei denn, die angerufene Aufsichtsbehörde oder deren Präsident habe der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkannt (Art. 36 SchKG) oder das Betreibungsamt ziehe die Verfügung in Wiedererwägung (Art. 17 Abs. 4 SchKG)</li> </ul>	<b>/6.5</b>
<b>Aufbau und Argumentation</b>	<b>/4</b>
<b>Total Fall 1:</b>	<b>/20</b>

<b>Fall 2:</b>	
<b>Frage 2.1.1:</b>	<b>Punkte</b>
<p>Örtliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Qualifikation der Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts: Klage auf Errichtung gesetzlicher Pfandrechte (Art. 29 Abs. 1 lit. c ZPO), d.h. grundsätzlich ausschliessliche örtliche Zuständigkeit am Belegenheitsort des Grundstücks (Bülach).</li> <li>• Art. 29 Abs. 1 lit. c ZPO ist nicht zwingender Natur (Art. 9 Abs. 1 ZPO); fraglich ist, ob die Gerichtsstandsvereinbarung wirksam ist bzw. das Bauhandwerkerpfandrecht umfasst. <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Wirksamkeit: kein zwingender Gerichtsstand, bestehender/künftiger Rechtsstreit betr. Ansprüche aus einem bestimmten Rechtsverhältnis sowie Form (Art. 17 ZPO).</li> <li>○ Sachliche Reichweite: Auslegung der Vereinbarung, d.h. es gilt primär der tatsächliche Konsens und, soweit dieser nicht festzustellen ist, das Vertrauensprinzip; i.c. kein tatsächlicher Konsens, daher Diskussion der Reichweite anhand des Vertrauensprinzips: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Gegen eine Erfassung spricht: kein schuldrechtlicher, sondern dinglicher Anspruch, d.h. kein «Anspruch aus diesem Vertragsverhältnis»; Werkbesteller und Grundstückseigentümer müssen nicht zwingend identisch sein (Drittpfand).</li> <li>- Für eine Erfassung spricht: enge Konnexität zwischen der Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts und der Klage auf Bezahlung des Werklohns, da der Werklohnanspruch beim Bauhandwerkerpfandrecht vorfrageweise geprüft wird (Prozessökonomie); notorisch, dass bei Bauprojekten Bauhandwerkerpfandrechte Thema werden können, so dass vernünftige Parteien bei einer weiten Formulierung diese wohl von der Vereinbarung erfasst haben wollen.</li> </ul> </li> </ul> </li> <li>• Fazit: je nach Ausgang der Diskussion ist das HGer des Kantons Zürich örtlich un-/zuständig</li> </ul>	<b>/6</b>
<b>Frage 2.1.2:</b>	<b>Punkte</b>
<p>Örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons St. Gallen:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Örtliche Zuständigkeit: Schadenersatzklage resultiert aus Werkmängeln und ist daher von der Gerichtsstandsvereinbarung erfasst, d.h. örtliche Zuständigkeit der Gerichte in St. Gallen.</li> <li>• Sachliche Zuständigkeit: Keine Vereinbarung der sachlichen Zuständigkeit des Kreisgerichts möglich. Fraglich ist, ob die Streitigkeit handelsrechtlicher Natur ist oder nicht (Art. 6 Abs. 2 ZPO), da der Kanton St. Gallen über ein Handelsgericht verfügt. <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen; ja, der S AG.</li> <li>○ Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht möglich; i.c. ja, da der Streitwert über CHF 30'000 beträgt (s. Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG)</li> <li>○ Parteien sind im Handelsregister eingetragen; ja, da es AGs sind (s. Art. 643 OR)</li> </ul> </li> <li>• Fazit: Handelsgericht des Kantons St. Gallen ist örtlich und sachlich zuständig.</li> </ul>	<b>/3</b>

Frage 2.2:	Punkte
<p>Prozessuale Möglichkeiten der S AG mit Blick auf Regressansprüche gegen die Z AG:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Einfache Streitverkündung (Art. 78 ff. ZPO) <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Voraussetzungen: Streitverkündungsgrund (i.c. Regressanspruch) und Rechtshängigkeit des Erstprozesses (str., i.c. unproblematisch); keine Formvorschrift, möglich sind eine aussergerichtliche oder gerichtliche Streitverkündung.</li> <li>○ Möglichkeit, den Prozess auf die Z AG zu übertragen (Art. 79 Abs. 1 lit. a ZPO)</li> <li>○ (Grundsätzlich) Bindung an ungünstiges Prozessergebnis (Art. 80 i.V.m. Art. 77 ZPO); Regressprozess (oder aussergerichtliche Einigung) gegen Z AG nötig.</li> </ul> </li> <li>• Streitverkündungsklage (Art. 81 f. ZPO) <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Voraussetzungen: Streitverkündungsgrund (i.c. Regressanspruch), Rechtshängigkeit des Erstprozesses, keine Kettenstreitverkündung, ordentliches Verfahren für Haupt-/Streitverkündungsklage (i.c. Streitwert beider Klagen über CHF 30'000, Art. 243 Abs. 1 ZPO <i>e contrario</i>) und Erhebung bis spätestens zur Replik (i.c. unproblematisch).</li> <li>○ Gleiche örtliche Zuständigkeit für Haupt-/Streitverkündungsklage: Diskussion, ob Art. 16 ZPO i.c. anwendbar ist oder nicht, da die örtliche Zuständigkeit in der Hauptklage nur auf einer Gerichtsstandsvereinbarung basiert (Art. 31 ZPO: Erfüllungsort: Bülach; Beklagtenwohnsitz: Schaffhausen) und für die Streitverkündungsklage ebenso keine andere örtliche Zuständigkeit in St. Gallen besteht (Art. 31 ZPO: Erfüllungsort: Bülach; Beklagtenwohnsitz: Bülach). Gleiche sachliche Zuständigkeit bestünde.</li> <li>○ Wirkungen: Streitverkündungsklage führt zu einem rechtshängigen Verfahren über die Regressansprüche, das zu einer rechtskräftigen Entscheidung führt; aber: hohes Kostenrisiko, weil bei Abweisung der Hauptklage der Streitverkündungsprozess verloren geht und dort nach Bundesgericht der Streitverkündungskläger kostenpflichtig wird.</li> </ul> </li> <li>• Fazit: je nach Ausgang der Diskussion ist eine einfache Streitverkündung und eine Streitverkündungsklage möglich. Letztere ist aus Kostengründen eher nicht zu empfehlen.</li> </ul>	/7
<b>Aufbau und Argumentation</b>	/4
<b>Total Fall 2:</b>	<b>/20</b>

Fall 3:	Punkte
<b>Frage 3.1.1</b>	<b>Punkte</b>
<p>Zuständigkeit der Gerichte für eine Schadenersatzklage des F gegen X:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Anwendbarkeit des Lugano-Übereinkommens: <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Sachlicher Anwendungsbereich: Zivil-/Handelssache, insb.: keine Wahrnehmung hoheitlicher Befugnisse durch X (Art. 1 Abs. 1 LugÜ); keine Ausnahme (Art. 1 Abs. 2 LugÜ)</li> <li>○ Internationalität und zeitlicher Anwendungsbereich (unproblematisch)</li> <li>○ Kein Fall von Art. 22 LugÜ; kein Schutzgerichtsstand einschlägig.</li> </ul> </li> <li>• Allgemeiner Gerichtsstand des Beklagten (Art. 2 Abs. 1 LugÜ): <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Räumlich-persönlicher Anwendungsbereich: Beklagtenwohnsitz in einem Vertragsstaat (Schweiz); internationale Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte, örtliche Zuständigkeit nach dem einschlägigen nationalen Recht, d.h. i.c. nach dem IPRG.</li> <li>○ Örtliche Zuständigkeit der Gerichte am Beklagtenwohnsitz (Bülach, ZH) bzw. am Erfolgsort (Bezirk Entremont); kein Handlungsort in der Schweiz (Art. 129 Abs. 1 IPRG).</li> <li>○ Sachliche und funktionelle Zuständigkeit richtet sich nach kantonalem Recht (Art. 4 Abs. 1 ZPO). Im Kanton Zürich ist das Einzelgericht des Bezirksgerichtes zuständig, da die Angelegenheit ins vereinfachte Verfahren fällt (§ 24 lit. a GOG i.V.m. Art. 243 ZPO).</li> </ul> </li> <li>• Besonderer Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (Art. 5 Nr. 3 LugÜ): <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Räumlich-persönlicher Anwendungsbereich: Klage in anderem Vertragsstaat als dem Wohnsitzstaat der beklagten Partei; sollte der Handlungs- oder Erfolgsort in der Schweiz liegen, so käme Art. 5 Nr. 3 LugÜ dafür nicht zur Anwendung.</li> <li>○ Unerlaubte Handlung: autonome Auslegung; Schadenshaftung, die nicht an einem Vertrag, d.h. einer freiwillig eingegangenen Verpflichtung, anknüpft.</li> <li>○ Internationale und örtliche Zuständigkeit am Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist: autonome Auslegung; umfasst sowohl den Handlungsort (Ort des ursächlichen Handelns, i.c. Italien) als auch den Erfolgsort (Ort des Eintritts der Rechtsverletzung, nicht aber den Ort der sekundären Schadensfolgen, i.c. Bezirk Entremont).</li> </ul> </li> </ul>	

<ul style="list-style-type: none"> <li>Fazit: Für eine Klage des F gegen X ist das Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach, die Gerichte im Bezirk Entremont (sachliche und funktionelle Zuständigkeit nach dem Recht des Kantons Wallis) und die Gerichte in Italien (sachliche und funktionelle Zuständigkeit nach italienischem Recht zuständig). Keine Zuständigkeit besteht für die Gerichte in Frankreich und Deutschland.</li> </ul>	<b>/7.5</b>
<b>Frage 3.1.2</b>	<b>Punkte</b>
Rechtsmittel gegen den Entscheid des Bezirksgerichtes: <ul style="list-style-type: none"> <li>Primäres kantonales Rechtsmittel der Berufung (Art. 308 ff. ZPO) <ul style="list-style-type: none"> <li>Anfechtungsobjekt: Qualifikation des Entscheides als verfahrensabschliessender erstinstanzlicher Endentscheid (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO); keine Ausnahme (Art. 309 ZPO).</li> <li>Streitwertgrenze: i.c. klar vermögensrechtliche Streitigkeit, daher Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000 beträgt. Vorliegend hat X den Schadenersatzanspruch in Höhe von umgerechnet CHF 1'500 anerkannt, daher beträgt der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren (umgerechnet) nur noch CHF 9'000. Die Berufung ist unzulässig.</li> </ul> </li> <li>Sekundäres kantonales Rechtsmittel der Beschwerde (Art. 319 ff. ZPO) <ul style="list-style-type: none"> <li>Anfechtungsobjekt: Qualifikation des Entscheides als nicht berufungsfähiger erstinstanzlicher Endentscheid i.S.v. Art. 319 lit. a ZPO.</li> <li>Beschwerdelegitimation und Beschwerdegründe (unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts gem. Art. 320 ZPO)</li> <li>Zuständigkeit: Beschwerdeinstanz ist im Kanton Zürich das Obergericht (§ 48 GOG)</li> </ul> </li> <li>Fazit: F kann Beschwerde an das Obergericht des Kantons Zürich erheben.</li> </ul>	<b>/3.5</b>
<b>Frage 3.2</b>	<b>Punkte</b>
Wahl des einschlägigen Rechtsmittels: <ul style="list-style-type: none"> <li>Problem: RA Dr. iur. Klaus Horst entdeckt einen potentiellen Ausstandsgrund noch während laufender Rechtsmittelfrist. Nach Bundesgericht steht daher das ausserordentliche Rechtsmittel der Revision (s. Art. 51 Abs. 3 ZPO) noch nicht zur Verfügung. Die Verletzung der Ausstandsvorschriften kann mit dem offenstehenden Rechtsmittel (i.c. der Berufung) gerügt werden.</li> <li>Zulässigkeitsvoraussetzungen der Berufung: Anfechtungsobjekt (erstinstanzlicher Endentscheid in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit mit Streitwert über CHF 10'000, Art. 308 ZPO), keine Ausnahme (Art. 309 ZPO), Berufungsgrund (Verletzung von Art. 47 Abs. 1 lit. a bzw. lit. f ZPO), Form und Fristenfordernisse (unproblematisch).</li> <li>Materielle Beurteilung und Diskussion der Ausstandsgründe: <ul style="list-style-type: none"> <li>Persönliches Interesse (Art. 47 Abs. 1 lit. a ZPO): auch Gerichtsschreiber haben eine Ausstandspflicht; neben einem unmittelbaren eigenen Interesse am Verfahrensausgang kann auch ein mittelbares rechtliches, tatsächliches oder ideelles Interesse genügen. Dabei muss nach BGer die betroffene Person ein spürbar näheres Interesse haben als die übrigen Gerichtspersonen.</li> <li>Andere Gründe (Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO): entscheidend ist, ob bei obj. Betrachtung der Anschein der Befangenheit bzw. die Gefahr der Voreingenommenheit vorliegt.</li> </ul> </li> <li>Fazit: je nach Ausgang der Diskussion liegt ein Ausstandsgrund vor und die Berufung hat Erfolg.</li> </ul>	<b>/5</b>
<b>Aufbau und Argumentation:</b>	<b>/4</b>
<b>Total Fall 3:</b>	<b>/20</b>