

## Masterprüfung Zivilverfahrensrecht (FS 2018)

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.

Aufgabe 1	Punkte
<p>Begleitung vor Schlichtungsbehörde</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Parteien müssen grds. persönlich erscheinen (Art. 204 Abs. 1 ZPO), dürfen sich aber von Rechtsbeiständin/-beistand oder Vertrauensperson begleiten lassen (Abs. 2).</li> <li>• Vorliegend kein Vertretungstatbestand i.S.v. Art. 204 Abs. 3 ZPO.</li> <li>• Fraglich, ob als Rechtsbeistand eine Person in Frage kommt, welche Anforderungen von Art. 68 Abs. 2 lit. b ZPO nicht erfüllt.</li> <li>• Begleitung als Vertrauensperson; zu diskutieren: persönliche Beziehung zwischen Vertrauensperson und Partei erforderlich und i.c. gegeben? Geschäftliches Interesse Viktors (Klientenpflege) als Ausschlussgrund für Qualifikation als Vertrauensperson?</li> <li>• Fazit: [Je nach Ausgang der Diskussion Qualifikation Viktors als Rechtsbeistand/Vertrauensperson und damit Zulässigkeit einer Begleitung durch Viktor zu bejahen oder zu verneinen.]</li> </ul>	/2
<p>Beratung fällt nicht unter Anwaltsmonopol und ist ohne weiteres zulässig. Vertretung in einem allfälligen Gerichtsverfahren</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Berufsmässige vertragliche Vertretung vor Gericht grds. nur durch Anwältinnen und Anwälte nach BGFA (Art. 68 Abs. 2 ZPO). [Ausnahme u.A. gewerbmässige Vertretung in SchKG-Sachen, Art. 68 Abs. 2 lit. c ZPO i.V.m. Art. 27 Abs. 1 SchKG; daher kann Viktor Frida in RÖ-Verfahren berufsmässig vertreten; i.c. steht jedoch kein Betreibungs- oder RÖ-Verfahren in Frage.]</li> <li>• Berufsmässigkeit: wird von BGer bejaht, wenn die betreffende Person bereit ist, die Parteivertretung in einer grundsätzlich unbeschränkten Anzahl Fälle zu übernehmen, auch bei Unentgeltlichkeit (BGE 140 III 555).</li> <li>• Diskussion: Viktor ist als Dienstleister bereit, seine Dienste einer unbestimmten Anzahl Klienten des Inkasounternehmens anzubieten. Es besteht grundsätzlich bei allen die Möglichkeit, dass irgendwann einmal aus Gründen der Klientenpflege („Freundschaftsdienst“) eine Vertretung ausserhalb des SchKG erbracht wird. Zudem diskutabel, ob „Freundschaftsdienste“ im Rahmen einer laufenden Geschäftsbeziehung als unentgeltlich zu qualifizieren sind.</li> <li>• Fazit: [Je nach Ausgang der Diskussion Berufsmässigkeit und damit Zulässigkeit einer Vertretung durch Viktor zu bejahen oder zu verneinen.]</li> </ul>	/4
<b>Total Aufgabe 1</b>	<b>/6</b>

Aufgabe 2	
<p>Anwendbares Verfahren für Fridas Forderung auf Bezahlung von Fr. 4'000.–: vereinfachtes Verfahren gemäss Art. 243 Abs. 1 ZPO.</p> <p>Klageeinreichung durch Frida</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Klage im vereinfachten Verfahren entweder schriftlich in den Formen nach Art. 130 ZPO oder mündlich (Art. 244 Abs. 1 ZPO). Begründung nicht erforderlich (Abs. 2). Beilagen u.a. Klagebewilligung und Urkunden, die als Beweismittel dienen sollen (Abs. 3).</li> <li>• Vorliegend hat Frida ihre Klage schriftlich in der Form von Art. 130 Abs. 1 ZPO und begründet eingereicht.</li> <li>• Gesetzlich vorgesehenes Vorgehen des Gerichts: Frist zur schriftlichen Stellungnahme für die beklagte Partei (Art. 245 Abs. 2 ZPO).</li> <li>• I.c. setzt Gericht Frist zur „Klageantwort“ an. Fraglich, ob dies als Anordnung eines Schriftenwechsels (Art. 246 Abs. 2 ZPO) zu verstehen ist (implizit wohl verneinend BGE 140 III 450 E.3.2).</li> </ul>	/1
<p>Stellungnahme durch Max</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Einreichen eines USB-Sticks entspricht nicht der in Art. 245 Abs. 2 ZPO vorgesehenen Schriftform und ist auch keine elektronische Eingabe i.S.v. Art. 130 Abs. 1 ZPO.</li> <li>• Zu diskutieren: Hätte das Gericht ein Verbesserungsverfahren durchführen (Art. 132 Abs. 1 ZPO) oder in (analoger) Anwendung von Art. 223 Abs. 1 ZPO eine kurze Nachfrist setzen müssen? Nach BGer (vgl. z.B. 2C_531/2015 vom 18.6.2015 E. 2.1) z.B. unsigned E-Mail-Eingaben nicht fristwährend und auch kein Verbesserungsverfahren, wenn für Partei klar ersichtlich, dass Formerfordernisse damit nicht gewahrt sind. Bei Laienpartei im vereinfachten Verfahren aber fraglich, ob sich nicht mindestens aus Art. 56, 247 Abs. 1 und ggf. 52 ZPO eine Hinweis- und Anleitungspflicht ergibt. Zweifelhaft aber, ob auch Verpflichtung zur Nachfristsetzung nach Art. 223 Abs. 1 ZPO (soweit [analog] anwendbar) entfällt, wenn wie i.c. eine aus formalen Gründen unbeachtliche Eingabe eingereicht wird. Zu beachten ist zudem Art. 147 Abs. 3 ZPO, wonach der Eintritt von Säumnisfolgen einen vorherigen Hinweis voraussetzt.</li> </ul>	/3
<p>Fällung eines Endentscheids ohne mündliche Verhandlung</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Zumindest im Fall des Eingangs einer schriftlichen Stellungnahme nach Art. 245 Abs. 2 ZPO darf das Gericht nicht von sich aus auf mündliche Verhandlung verzichten (BGE 140 III 450). Fraglich und str. ist, wie bei Ausbleiben einer Stellungnahme zu verfahren ist. Dem Charakter des vereinfachten Verfahrens und dem Gedanken der Laienfreundlichkeit entspricht es, dass die Stellungnahme ein Recht und keine Obliegenheit ist; ihr Ausbleiben zieht daher keine Säumnisfolgen nach sich (vgl. auch OGerZH NP180002). Geht man hingegen von einem angeordneten Schriftenwechsel gem. Art. 246 Abs. 2 ZPO aus, so scheint eine (analoge) Anwendung von Art. 223 Abs. 2 ZPO denkbar; geht man hiervon aus und verneint man zugleich die Notwendigkeit einer Nachfristsetzung oder eines Verbesserungsverfahrens, so wurde der Entscheid zu Recht gefällt, sofern die Hinweispflicht nach Art. 147 Abs. 3 ZPO erfüllt wurde (je nach Begründung a.A. vertretbar).</li> </ul> <p>Fazit:</p> <p><i>[Je nach Ausgang der Diskussion: Gericht durfte den Entscheid ohne Nachfrist/Verbesserungsverfahren fällen / Gericht hätte Nachfrist ansetzen/Verbesserungsverfahren durchführen müssen / Gericht hätte jedenfalls mündliche Verhandlung durchführen müssen]</i></p>	/2
<b>Total Aufgabe 2</b>	<b>/6</b>

Aufgabe 3.1	
<p>Zulässigkeit einer Noveneingabe vor dem erstinstanzlichen Gericht:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Nachdem das Gericht in die Urteilsberatung eintritt, können Noven unabhängig von der Verfahrensart und unabhängig davon, ob die Verhandlungs- oder Untersuchungsmaxime gilt (vgl. Art. 229 Abs. 3 ZPO), nicht mehr vorgebracht werden.</li> <li>Diskussion, ob das Gericht die absolute Unzulässigkeit von Noven nach Willkür herbeiführen kann, indem es den Parteien mitteilt, es trete in die Urteilsberatung ein (so wohl zumindest für das Berufungsverfahren BGE 142 III 413 E. 2.2.5), oder ob ein tatsächlicher Beginn der Urteilsberatung erforderlich ist (Problem in diesem Zhg.: wie wäre ggf. festzustellen, ob die Urteilsberatung begonnen hat, sofern die Fällung des Urteils nicht direkt im Anschluss an die Verhandlung stattfindet?)</li> <li>Wird davon ausgegangen, dass noch keine absolute Unzulässigkeit von Noven für das Verfahren vor der ersten Instanz eingetreten ist, so ist zu prüfen, ob i.c. die Voraussetzungen der Zulässigkeit von Noven nach dem auch im vereinfachten Verfahren anwendbaren (vgl. Art. 219 ZPO) Art. 229 ZPO vorliegen. I.c. liegt keiner der Fälle des Art. 247 Abs. 2 ZPO vor, daher gilt die Verhandlungsmaxime. Nach Schluss der mündlichen Verhandlung ist unabhängig von der vorangegangenen Verfahrensgestaltung der Aktenschluss jedenfalls eingetreten, so dass Noven nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 lit. a und b zulässig sind.</li> </ul> <p>Zulässigkeit einer Noveneingabe im Beschwerdeverfahren oder mit Revision:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Bei einem Streitwert unter CHF 10'000 kommt als Rechtsmittel gegen den erstinstanzlichen Entscheid nur die Beschwerde in Frage (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Noven – sowohl echte als auch unechte – sind hier grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Ein gesetzlich vorgesehener Ausnahmefall (Art. 326 Abs. 2 ZPO) liegt i.c. nicht vor.</li> <li>Diskussion: Ausnahmsweise Zulässigkeit (und ggf. Obliegenheit) des Einbringens von Noven im Beschwerdeverfahren, wenn ein Revisionsgrund vor Ablauf der Beschwerdefrist entdeckt wird?</li> <li>Revision: Anfechtungsobjekt rechtskräftiger Entscheid (Art. 328 Abs. 1 ZPO); i.c. wird Entscheid mit Erlass formell rechtskräftig, Beschwerde hemmt Rechtskraft nicht (Art. 325 Abs. 2 ZPO); Frist: Art. 329 Abs. 1 und 2 ZPO; fraglich, ob Frist schon vor Erlass des Entscheids beginnen (und ggf. sogar ablaufen) kann. Mit Revision können nur unechte Noven geltend gemacht werden (zur Geltendmachung von echten Noven wäre ein neuer Prozess anzustrengen).</li> </ul>	/4
<p>Voraussetzungen für die Geltendmachung unechter Noven im laufenden Verfahren/mit Revision</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>I.c. handelt es sich um Tatsachen (Schleudern der Stiefel in den Gang) und Beweismittel (Vi-deoband), die schon vor Prozessbeginn vorhanden waren; es handelt sich demnach aus der Perspektive aller diskutierten prozessualen Möglichkeiten um unechte Noven (<i>nova reperta</i>).</li> <li>Voraussetzungen für die Geltendmachung von unechten Noven im Verfahren vor erster Instanz nach Aktenschluss ist, dass sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten (Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO).</li> <li>Revision: Es muss sich um „erhebliche“ Tatsachen bzw. „entscheidende“ Beweismittel handeln, d.h. um solche, bei deren Berücksichtigung der Entscheid anders hätte ausfallen können; i.c. (+)</li> <li>Voraussetzung der Revision ist ferner, dass die Partei die betreffenden Tatsachen und Beweismittel (trotz sorgfältiger Prozessführung) nicht beibringen konnte.</li> <li>Diskussion: Wäre es Frida zumutbar gewesen, sich in der Nachbarschaft nach Wahrnehmungen/Beweismitteln zu erkundigen, d.h. beruht ihre Unkenntnis davon auf einem Verstoss gegen die zumutbare prozessuale Sorgfalt?</li> <li>Fazit: [Je nach Ausgang der Diskussion Zulässigkeit des Einbringens vor erster Instanz/mit Beschwerde/mit Revision zu bejahen/verneinen]</li> </ul>	/2
<b>Total Aufgabe 3.1</b>	<b>/6</b>

Aufgabe 3.2	
<p>Videoband als rechtswidrig beschafftes Beweismittel</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Das Videoband fällt unter den Begriff der Urkunde (Art. 177 ZPO). Es handelt sich somit grundsätzlich um ein zulässiges Beweismittel nach Art. 168 Abs. 1 lit. b ZPO.</li> <li>• Einschränkung von Art. 152 Abs. 2 ZPO Allerdings werden materiell rechtswidrig beschaffte Beweismittel nur berücksichtigt, wenn das Interesse an der Wahrheitsfindung überwiegt.</li> <li>• Rechtswidrigkeit der Herstellung des Videobandes: <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Art. 13 Abs. 1 DSGVO: Grundsätzlich widerrechtlich, ausser Rechtfertigung durch (alternativ): <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Einwilligung (-)</li> <li>▪ Überwiegendes privates oder öffentliches Interesse (-) <ul style="list-style-type: none"> <li>• Nachbarschaftskonflikte (insb. in diesem kleinen Ausmass) schaffen keinesfalls ein privates oder öffentliches Interesse an der Sammlung von Daten aus der Privatsphäre der Nachbarn.</li> </ul> </li> <li>▪ Gesetzliche Rechtfertigung (-)</li> </ul> </li> <li>○ Art. 179<sup>quater</sup> StGB: Der Aufenthalt im Flur eines Mehrfamilienhauses bzw. das Betreten/Verlassen einer Wohnung ist eine „nicht jedermann ohne weiteres zugängliche Tatsache aus dem Privatbereich eines andern“, weil das Innere eines Mehrfamilienhauses i.d.R. nur einem eingeschränkten Personenkreis zugänglich ist und es Privatsache ist, wer in einer Privatwohnung ein und aus geht. Der Tatbestand dieser Norm ist demnach erfüllt, und auch insofern war die Herstellung des Videobandes rechtswidrig.</li> </ul> </li> <li>• Zwischenfazit: Das Videoband ist ein materiell rechtswidrig beschafftes Beweismittel.</li> </ul>	/2
<p>Überwiegendes Interesse an der Wahrheitsfindung (Art. 152 Abs. 2 ZPO)?</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Bei Geltung der Verhandlungsmaxime (auch im vereinfachten Verfahren) wie i.c. hat das Interesse an der Wahrheitsfindung tendenziell ein geringeres Gewicht als bei Geltung der Untersuchungsmaxime. Weitere Faktoren, die eine Rolle spielen können (u.a.): Höhe des Streitwertes, Art des beeinträchtigten Rechtsgutes (materielle Werte wiegen weniger) sowie Intensität der Beeinträchtigung. Insbesondere bei vermögensrechtlichen Angelegenheiten überwiegt das Interesse an der materiellen Wahrheitsfindung grundsätzlich nicht das Interesse am Schutz der Persönlichkeit (vgl. BGE 140 III 6 E.3.2 = Praxis 2014 Nr. 81).</li> <li>• Diskussion: Das Videoband würde die Herkunft der Stiefel zweifelsfrei belegen. Allerdings wiegt das Interesse an der Wahrheitsfindung, gerade in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit wie dieser, wohl weniger hoch als Max' Interesse am Schutz seiner Persönlichkeit vor einem so gravierenden Eingriff.</li> <li>• Fazit: Das Videoband wurde rechtswidrig beschafft; mangels überwiegenden Interesses an der Wahrheitsfindung ist es vom Gericht nicht zuzulassen (Art. 152 Abs. 2 ZPO). <i>(Je nach Diskussion anderes Resultat möglich)</i></li> </ul>	/4
<b>Total Aufgabe 3.2</b>	<b>/6</b>
<b>Total Aufgaben 1 bis 3.2</b>	<b>/24</b>