

Masterprüfung Zivilverfahrensrecht (FS 2020)

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 Punktzahl setzt einen systematischen Aufbau der Anspruchsprüfung, die saubere Subsumtion des Sachverhalts unter die gesetzlichen Tatbestandselemente und eine fallbezogene Problemerkörterung voraus.

	Punkte
Teil 1	
<p>Neue Tatsachen und Beweismittel:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Aktenschluss tritt beim zweiten Schriftenwechsel oder bei einer Instruktionsverhandlung ein (Art. 229 Abs. 2 ZPO). Vorliegend erst erster Schriftenwechsel durchgeführt, daher neue Tatsachen und Beweismittel noch unbeschränkt zulässig. 	/1
<p>Bedeutung des Mediationsverfahrens:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Verwertungsverbot nach Art. 216 Abs. 2 ZPO: Richter darf die fraglichen Tatsachen seiner Entscheidung nicht zugrunde legen. Das Verbot ist von Amtes wegen zu beachten. • Keine Anwendung von Art. 152 Abs. 2 ZPO (nicht materiell rechtswidrig). • Vertraglicher Verzicht auf Vertraulichkeit der Mediation/Verwertungsverbot? Keine Anhaltspunkte für Verzicht; bloße Vereinbarung der Protokollierung bedeutet keinen Verzicht auf die Vertraulichkeit der Mediation. • Diskussion des Anwendungsbereichs des Verwertungsverbotes: Tatsachen, die die Partei tatsächlich im Rahmen der Mediation erfahren hat oder lediglich solche, die die Partei ausschliesslich in diesem Rahmen hätte erfahren können? 	/2
<p>Sekretär (S):</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sekretär S könnte als Zeuge befragt werden (Art. 168 Abs. 1 lit. a ZPO, Art. 169 ff. ZPO) • Beweisthemaverbot aus Art. 216 Abs. 2 ZPO bezüglich der Aussagen der Parteien in der Mediation; eine Befragung darüber scheint bereits aus diesem Grund ausgeschlossen. • Verweigerungsrecht des Mediators für Tatsachen, die er im Rahmen der Mediation wahrgenommen hat (Art. 166 Abs. 1 lit. d ZPO); auch S als Hilfsperson kann auf dieser Grundlage seine Mitwirkung verweigern. (Fraglich ist, ob das Verweigerungsrecht entfällt, wenn beide Parteien den Mediator bzw. dessen Hilfsperson davon entbinden; dies würde aber Kooperationsbereitschaft der B AG voraussetzen.) • Fazit: Keine Aussicht, verwertbare Informationen durch Befragung des S zu erhalten. 	/2
<p>Verwaltungsratspräsident (V):</p> <ul style="list-style-type: none"> • V als Organ der B AG und damit Behandlung als Partei (Art. 159 ZPO). • Befragung über Aussagen in der Mediation nach Art. 216 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen. • Mediation führt aber nicht dazu, dass sämtliche dort behandelten Fragen im Verfahren gar nicht mehr thematisiert werden dürften; lediglich die in der Mediation getroffenen Aussagen und die dort vorgelegten oder angefertigten Dokumente oder sonstigen Beweismittel sind von der Verwertung ausgeschlossen. • Gegenstand des Beweises sind rechtserhebliche, streitige Tatsachen (Art. 150 Abs. 1 ZPO). Voraussetzung für die Beweiserhebung ist eine rechtsgenügende Behauptung der Tatsachen, über die Beweis erhoben werden soll. Auch für die Substantiierung dürfen die in der Mediation getroffenen Aussagen nicht herangezogen werden. Da es um Tatsachen in der Sphäre der Gegenpartei geht, ist die Substantiierungslast allerdings abgeschwächt. • Organ als Beweisperson kann sich nicht auf eine allfällige gegenüber der Partei bestehende Geheimhaltungspflicht berufen. Ein Verweigerungsrecht nach Art. 163 Abs. 2 ZPO kommt daher nicht in Betracht, weil auch die B AG selbst ihre Aussage nicht auf dieser Basis verweigern könnte. • Aussage der Partei kann nicht erzwungen werden, aber Berücksichtigung einer unberechtigten Verweigerung bei der Beweiswürdigung (Mitwirkungsobliegenheit, Art. 164 ZPO). • [Im Hinblick auf den hier im Raum stehenden deliktischen Schadenersatzanspruch besteht wohl kein materiellrechtlicher Auskunftsanspruch, der auch selbständig eingeklagt und zwangsweise durchgesetzt werden könnte.] • Fazit: Vernehmung von V zulässig; dabei ist vorzugehen, als hätte die Mediation nicht stattgefunden; Berücksichtigung von Vs Aussagen in der Mediation ist ausgeschlossen. 	/3

<p>Detektiv X:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Detektiv X könnte als Zeuge befragt werden (Art. 168 Abs. 1 lit. a ZPO, Art. 169 ff. ZPO) • Kenntnis über die Verbindung von X zur B AG nur dank Mediation. Ohne Berufung auf in der Mediation erfolgte Aussagen wird die A AG nicht dartun können, weshalb die Aussagen von X erheblich sein könnten. Verwertungsverbot nach Art. 216 Abs. 2 ZPO greift. • Unklar, ob das Verhalten von Detektiv X strafrechtlich relevant sein könnte. Falls ja, hätte X allenfalls ein beschränktes Verweigerungsrecht nach Art. 166 Abs. 1 lit. a ZPO. • Fazit: Zeugenvernehmung von X ausgeschlossen. 	/1
<p>Protokolle der VR-Sitzungen:</p> <ul style="list-style-type: none"> • VR-Protokolle als potenziell zu edierende Urkunden (Art. 168 Abs. 1 lit. a; Art. 177 ZPO). Herausgabepflicht nach Art. 160 Abs. 1 lit. b ZPO. • Dass VR-Sitzungen üblicherweise protokolliert werden, ist kein Geheimnis, von dessen Existenz die Gegenpartei erst durch die Mediation erfahren hat (s. Art. 713 Abs. 3 OR). Dass an VR-Sitzungen möglicherweise für den Rechtsstreit Relevantes besprochen wurde, ergibt sich aus der allgemeinen Lebenserfahrung; insofern steht Art. 216 Abs. 2 ZPO einem Editionsbegehren nicht entgegen. • Für die Behauptungs- und Substantiierungslast gilt dasselbe wie bezüglich der Vernehmung des VR-Präsidenten. Diskussion: ob VR-Protokolle der letzten drei Jahre pauschal verlangt werden können (fishing expedition) • Auch interne Aufzeichnungen der Partei unterliegen grundsätzlich der Editionsspflicht (str.); zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen sind ggf. Schutzmassnahmen nach Art. 156 ZPO zu treffen. • Edition durch Partei kann nicht erzwungen werden, aber Berücksichtigung einer unberechtigten Verweigerung bei der Beweiswürdigung (Mitwirkungsobliegenheit, Art. 164 ZPO) • [Auch im Hinblick auf die VR-Protokolle scheint ein materiellrechtlicher, zwangsweise durchsetzbarer Editionsanspruch nach dem Sachverhalt nicht naheliegend.] • Fazit: Begehren um Anordnung der Edition der Protokolle auf Basis von Art. 160 Abs. 1 lit. b ZPO hat Aussicht auf Erfolg (a.A. mit guter Begründung vertretbar) 	/3
<p>Total Teil 1</p>	/12

Teil 2	
Frage 2.1	
<p>Beurteilung des bisherigen Vorgehens des Gerichts und der Parteien</p> <ul style="list-style-type: none"> • Es finden die Bestimmungen über das vereinfachte Verfahren Anwendung (Art. 243 ff. ZPO). Die Klage des C ist als vereinfachte Klage ohne Begründung (Art. 244 Abs. 2 ZPO) zu qualifizieren, da die Ausführungen zum Sachverhalt und zur Grundlage der behaupteten Ansprüche rudimentär sind (Wertungsfrage; <i>a.A. vertretbar. Diesfalls Vorgehen des Gerichts nach Art. 245 Abs. 2 ZPO [Frist zur schriftl. Stellungnahme]</i>). • Das Gericht hätte die Parteien angesichts dessen ohne vorherige Aufforderung zur Stellungnahme vorladen sollen (Art. 245 Abs. 1 ZPO). • Fraglich ist, welche Rechtsfolgen eintreten, wenn die beklagte Partei gleichwohl zur Stellungnahme aufgefordert wird und eine begründete Stellungnahme einreicht – ggf. müsste dann der klagenden Partei Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme gegeben werden. Jedenfalls muss das Gericht die Stellungnahme der Gegenpartei zur Kenntnis bringen. Angesichts des ebenfalls rudimentären Charakters der Äusserung der beklagten Partei scheint die explizite Einräumung einer Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme an die klagende Partei aber zumindest i.c. verzichtbar. 	/2
<p>Weiteres Vorgehen des Gerichts</p> <ul style="list-style-type: none"> • Säumnis der klagenden Partei an der Verhandlung nach vorheriger Androhung der Säumnisfolge: bei Spruchreife Säumnisurteil. Es besteht keine gesetzliche Vorgabe, wonach bei erstmaliger Säumnis eine zweite Vorladung zu erfolgen hätte. Dies gilt auch im vereinfachten Verfahren (BGer 4A_85/2020) 	/1.5
<p>Bestimmtheit der Klage</p> <ul style="list-style-type: none"> • Zunächst ist zu prüfen, ob die Klage den Bestimmtheitsanforderungen genügt. • Es werden verschiedene Ansprüche geltend gemacht, die auf verschiedenen Lebenssachverhalten beruhen (Beschädigung der Garage und daraus resultierende Reparaturkosten; Verletzung am Körper und daraus resultierende Heilungskosten bzw. Erwerbsausfall). VSS der objektiven Klagehäufung können als erfüllt erachtet werden (grds. unproblematisch). (<i>a.A vertretbar [nur ein Anspruch]</i>). • Es wird nur ein Teil des behaupteten Gesamtanspruchs geltend gemacht; es liegt daher eine Teilklage vor (mit explizitem Nachklagevorbehalt, der aber an sich nicht erforderlich wäre). • Die Klage lässt nicht erkennen, welche Teilansprüche in welcher Reihenfolge und in welchem Umfang geltend gemacht werden. Diskussion, ob eine solche Klage die Bestimmtheitsanforderungen erfüllt (die jüngste bundesgerichtliche Rspr. bejaht dies unter der Voraussetzung, dass hinreichend substantiiert behauptet wird, es bestehe eine den eingeklagten Betrag übersteigende Forderung; BGE 144 III 452). Bei Verneinen der Erfüllung der Bestimmtheitsanforderungen wäre ein Nichteintretensentscheid zu erlassen. 	/1.5
<p>Schlüssigkeit der Klage</p> <ul style="list-style-type: none"> • Wird davon ausgegangen, das Klagebegehren sei hinreichend bestimmt, so hat das Gericht als nächstes die Schlüssigkeit der Klage zu prüfen. Auch im vereinfachten Verfahren ist es Sache der Parteien, die tatsächlichen Grundlagen ihres Anspruchs darzulegen und die dazugehörigen Beweismittel zu bezeichnen. Zur Ausübung einer allfälligen richterlichen Fragepflicht nach Art. 247 Abs. 1 ZPO kommt es aufgrund des Nichterscheinens von C an der Verhandlung nicht. Eine schriftliche Ausübung derselben fällt ohnehin mangels Anordnung eines Schriftenwechsels weg. • Ein blosser Verweis auf vorgelegte Urkunden genügt diesen Anforderungen grundsätzlich nicht. Es ist nicht Sache des Gerichts, sich die relevanten Anspruchsgrundlagen aus den Beilagen «zusammenzusuchen». • Allerdings hat das Bundesgericht in BGE 144 III 519 ausgeführt, ein Verweis auf die Aufgliederung von Schadensposten in beigelegten Rechnungen sei ausreichend, wenn diese Rechnungen «selbsterklärend» seien. • Auch wenn man davon ausgeht, bezüglich der einzelnen Schadensposten könne auf beigelegte Rechnungen verwiesen werden, wird man allerdings die Ausführungen der C bezüglich der tatsächlichen Grundlagen ihres Schadensersatzanspruchs nicht als ausreichend qualifizieren können. Es fehlt an konkreten und präzisen Ausführungen zum Schadensereignis und zu den Haftungsgrundlagen. • Das Gericht hätte die Klage somit als un schlüssig abzuweisen. 	/2.5

<p>Bestreiten der D</p> <ul style="list-style-type: none"> • Geht man hingegen davon aus, die Klage sei schlüssig und die Tatsachenbehauptungen der C seien hinreichend bestimmt und substantiiert, so stellt sich die Frage, ob die Ausführungen der D den Anforderungen an eine rechtsgenügende Bestreitung gerecht werden. • Grundsätzlich genügt eine pauschale Bestreitung nicht; vielmehr sind substantiierte Tatsachenbehauptungen ebenso substantiiert zu bestreiten. Die beklagte Partei hätte sich konkret dazu zu äussern, welche behaupteten Tatsachen sie weshalb bestreitet. Die pauschalen Ausführungen der D genügen dieser Anforderung nicht. • Nach Art. 247 Abs. 1 ZPO hat das Gericht im vereinfachten Verfahren durch entsprechende Fragen darauf hinzuwirken, dass ungenügende Angaben zum Sachverhalt ergänzt werden. Das Gericht hätte D auf dieser Basis über die Anforderungen an eine substantiierte Bestreitung aufzuklären. (Es kann dahingestellt bleiben, ob sich eine entsprechende Hinweispflicht auch schon aus Art. 56 ZPO ergäbe.) • Da i.c. weder ein doppelter Schriftenwechsel noch eine Instruktionsverhandlung stattgefunden hat, kann ein neues Vorbringen der D nicht präkludiert sein, weshalb sich die Frage nach dem Verhältnis von richterlicher Fragepflicht und Eventualmaxime nicht stellt. 	/1.5
Frage 2.2	
<p>«Quasi-Beistandschaft» nach Art. 69 Abs. 1 ZPO</p> <ul style="list-style-type: none"> • Bei Nichtbefolgung des Auftrags hat das Gericht der Partei von sich aus eine Vertretung zu bestellen. • Zielt auf Fälle ab, in denen die Partei zwar prozessfähig, aber nicht postulationsfähig ist. • Aus der Sicht des Gerichts unvernünftiges oder nicht zielführendes Prozessverhalten einer prozessfähigen Partei rechtfertigt keine «Quasi-Beistandschaft». • Der Richter hätte D stattdessen darauf hinweisen sollen (Art. 247 Abs. 1 ZPO), dass Passivität bei der Erstellung des Sachverhalts den Prozessverlust nach sich ziehen kann (gegebenenfalls auch darauf, dass die Bestellung eines Vertreters zweckmässig sein könnte). Im Übrigen liegt es aber grundsätzlich in der Eigenverantwortung der Partei, eine Prozessvertretung zu bestellen oder nicht (kein Anwaltszwang nach ZPO). 	/3
Total Teil 2	/12