

**Musterlösung Bachelorprüfung im Zivilprozessrecht/SchKG vom 28. Juni 2018,
Prof. Dr. U. Haas**

Prüfungslaufnr.:
Matrikelnr.:
Datum der Korrektur:

Frage I.1.1

Prüfungsschritte	Bemerkungen	Punkte	vergeben
1. Formelle und materielle Rechtskraft			
<p>Das Urteil über eine Teilklage entfaltet nur <u>im Umfang des klägerischen Rechtsbegehrens Rechtskraftwirkung</u>.</p> <p><u>Formelle Rechtskraft:</u> Kann das Urteil mit keinem ordentlichen Rechtsmittel mehr angefochten werden, erwächst es in formelle Rechtskraft. Die formelle Rechtskraft macht die Leistung vollstreckbar (vgl. Art. 80 Abs. 1 SchKG). B muss für die gerichtliche Durchsetzung der Mehrforderung einen weiteren Prozess anstrengen.</p> <p><u>Materielle Rechtskraft:</u> Dem Urteil über die Teilklage kommt zudem nur materielle Rechtskraft in Bezug auf den Teilanspruch zu. Das heisst das Urteil ist nur insofern verbindlich und das Gericht ist nicht an die Feststellungen und rechtlichen Erwägungen gebunden in einem späteren Prozess. (Ansicht d. BGer; umstr. in der Lehre bzgl. abgewiesener echter Teilklage; BSK ZPO/Dorschner, 3. Aufl. 2017, Art. 86 N. 14 ff.).</p> <p>Dies kann je nach Ausgang des ersten Prozesses ein Vor- oder ein Nachteil sein.</p>		3	
2. <u>Prozesskosten</u>			
<p>Die <u>unterliegende Partei</u> hat die Prozesskosten zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sie bestehen aus den <u>Gerichtskosten</u> und der <u>Parteientschädigung</u> (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die Tarife werden <u>durch die Kantone</u> festgesetzt (Art. 96 ZPO) und sind <u>streitwertabhängig</u> (vgl. z.B. im Kanton Zürich § 199 Abs. 3 lit. a GOG; § 2 Abs. 1 lit. a und 4 GebV OG). Die Teilklage ist</p>		3.5	

also diesbezüglich vorteilhaft. Jedoch ist zu berücksichtigen, dass bei einer Teilklage ein „ <u>Prozess in Raten</u> “ droht. Als Folge kann ein <u>Mehraufwand</u> entstehen und kann der Vorteil der tieferen Prozesskosten entfallen.			
3. Vereinfachtes Verfahren			
Bleibt der <u>Streitwert</u> bei Fr. 30'000, gilt nach Art. 243 Abs. 1 ZPO das <u>vereinfachte Verfahren</u> (siehe oben). Dieses bietet gegenüber dem ordentlichen Verfahren folgende <u>Vorteile</u> : <u>vereinfachte Formen</u> insb. vereinfachte Klage ohne mündliche oder schriftliche Begründung (Art. 244 ZPO), weitgehende <u>Mündlichkeit</u> (vgl. 244 ff. ZPO), <u>Hilfestellung des Gerichts</u> bei der Feststellung des Sachverhalts (vgl. Art. 247 ZPO). In vermögensrechtlichen Streitigkeiten des vereinfachten Verfahrens sind zudem neben Anwälten (Art. 68 Abs. 2 lit. a ZPO) auch patentierte Sachwalter, sowie Rechtsagenten zur berufsmässigen Vertretung befugt, soweit das kantonale Recht es vorsieht (Art. 68 Abs. 2 lit. b ZPO).		3.75	
Total Punkte I.1.1		10.25	

Frage I.1.2

Prüfungsschritte	Bemerkungen	Punkte	vergeben
1. Vorüberlegungen			
Das Gericht <u>tritt</u> auf eine Klage oder ein Gesuch <u>ein</u> , wenn die <u>Prozessvoraussetzungen</u> erfüllt sind (Art. 59 Abs. 1 ZPO). Sie sind somit die Voraussetzungen für einen Sachentscheid. Die Liste in Art. 59 Abs. 2 ZPO ist <u>nicht abschliessend</u> („insbesondere“). Die Prüfung der Prozessvoraussetzungen erfolgt von Amtes wegen (Art. 60 ZPO).		2	
2. Prozessvoraussetzungen			
2.1. Zulässigkeit Teilklage			

<p>Die Zulässigkeit ist eine Prozessvoraussetzung.</p> <p>B <u>klagt nur einen Teil ein</u>. Dies ist zulässig, da die vorliegende Klage auf eine Geldforderung grundsätzlich <u>teilbar</u> ist (Art. 86 ZPO). Die Teilklage ist zudem nicht <u>rechtsmissbräuchlich</u> (Art. 2 Abs. 2 ZGB) oder verstösst <u>gegen Treu und Glauben</u> (Art. 52 ZPO). Somit ist die Teilklage in casu zulässig.</p> <p><u>Art der Teilklage:</u></p> <p>Es wird zwischen <u>echter und unechter Teilklage</u> unterschieden. Eine echte Teilklage liegt vor, wenn ein Teilbetrag (quantitativ) einer Gesamtforderung eingeklagt wird. Bei einer unechten Teilklage wird ein individualisierter Anspruch aus einem Rechtsverhältnis geltend gemacht, das Grundlage für weitere Ansprüche bildet (DIKE Komm ZPO/ Füllemann, 2. Aufl. 2016, Art. 86 N. 3).</p> <p><u>In casu</u> handelt es sich <u>gleichzeitig um eine echte und unechte Teilklage</u>. Einerseits ist der Anspruch individualisiert, indem nur der in einem gewissen Zeitraum aufgelaufene Schaden eingeklagt wird. Andererseits wird vom auf den angegebenen Zeitraum fallenden Anspruch nur ein quantitativ beschränkter Teil eingeklagt.</p>		7.5	
2.2. Bezifferung			
<p>Die Bezifferung ist eine Prozessvoraussetzung.</p> <p>Es handelt sich vorliegend um eine <u>Leistungsklage</u> (vgl. Art. 84 Abs. 1 ZPO). Wird die Bezahlung eines <u>Geldbetrages</u> verlangt, so ist dieser zu <u>beziffern</u> (Art. 84 Abs. 2 ZPO).</p> <p>Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt.</p>		2	
2.3. Bestimmtheit des Rechtsbegehrens			
<p>Fraglich ist, ob eine objektive Klagehäufung gemäss Art. 90 ZPO vorliegt, bei welcher die klagende Partei mehrere Ansprüche gegen dieselbe Partei in einer Klagevereint. Werden bei einem (nicht individualisierenden) Rechtsbegehren auf eine Geldleistung mehrere Ansprüche aus unterschiedlichen Lebenssachverhalten eingeklagt, liegen mehrere Streitgegenstände vor, die in objektiver Klagehäufung geltend gemacht</p>		(+2)	

<p>werden (BGer (18.10.2016) 4A_99/2016, E. 5.3.1.).</p> <p>Diesfalls verstösst es gegen das Bestimmtheitsgebot von Rechtsbegehren, wenn es dem Gericht überlassen wird, zu entscheiden, über welchen bzw. welche von mehreren Ansprüchen befunden wird (alternative Klagehäufung). Bei einem nicht individualisierenden Rechtsbegehren liegt eine alternative Klagehäufung vor, wenn die klagende Partei ihrem Rechtsbegehren mehrere Lebens-sachverhalte zu Grunde legt und dabei offen lässt, welcher davon beurteilt werden soll (BGer (18.10.2016) 4A_99/2016, E. 5.3.2.).</p> <p>Gemäss BGer liegt der gesamte Schaden, der aus einer Körperverletzung resultiert (also mehrere unterschiedliche Schadenspositionen sowie Genugtuung) innerhalb desselben Streitgegenstands (BGer (08.06.2017) 4A_15/2017, E. 3.3.5).</p> <p>Vorliegend handelt es sich bei der Klage auf Zahlung von Fr. 30'000.- um ein nicht individualisierendes Rechtsbegehren. B hat teilklageweise einen in zeitlicher und sachlicher Hinsicht (Erwerbs-, Haushaltsschadens, Kosten und Genugtuung) Teil eines Gesamtschadens geltend gemacht. Das Rechtsbegehren umfasst daher nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht mehrere Streitgegenstände. Das Bestimmtheitserfordernis ist nicht verletzt. (Andere Argumentation vertretbar.)</p>			
<p>2.4. Rechtsschutzinteresse</p>			
<p>Das Rechtsschutzinteresse ist eine Prozessvoraussetzung.</p> <p>Das <u>Rechtsschutzinteresse</u> (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO) verlangt einen <u>konkreten Nutzen</u> bei Gutheissung der Klage. Diese Voraussetzung ist <u>bei einer positiven Leistungsklage grundsätzlich immer gegeben</u>.</p>		<p>1.5</p>	
<p>2.5. Örtliche Zuständigkeit</p>			
<p>Die <u>örtliche Zuständigkeit</u> ist eine Prozessvoraussetzung (Art. 59 Abs. 2 Bst. b ZPO).</p>		<p>9.75</p>	

<p>2.5.1. <u>Allgemeiner und subsidiärer Gerichtsstand</u></p> <p>Art. 10 Abs. 1 lit. a ZPO ist <u>allgemeiner und subsidiärer Gerichtsstand</u>: Sieht das Gesetz nichts anderes vor, so ist für Klagen gegen eine natürliche Person das <u>Gericht an deren Wohnsitz</u> zuständig.</p> <p>C ist eine <u>natürliche Person</u>. Art. 10 Abs. 1 lit. a ZPO ist <u>einschlägig</u>, soweit nachfolgend <u>kein anderer besonderer Gerichtsstand</u> greift.</p> <p>2.5.2. <u>Örtliche Zuständigkeit bei Klage aus Fahrradunfällen</u></p> <p>Für <u>Klagen aus Motorfahrzeug- und Fahrradunfällen</u> ist das <u>Gericht am Wohnsitz</u> oder Sitz der beklagten Partei oder am Unfallort zuständig (Art. 38 ZPO).</p> <p>Darunter fallen <u>Klagen bezüglich Ansprüchen aus unerlaubter Handlung</u>, die auf ein <u>Unfallereignis</u> zurückzuführen sind, an dem ein Motorfahrzeug oder ein Fahrrad beteiligt war (DIKE Komm ZPO/ Schmid/Weber, 2. Aufl. 2016, Art. 38 N. 5). Art. 38 ZPO stellt auch im Verhältnis zu Art. 36 ZPO <u>lex specialis</u> dar. Die vorliegende Klage auf Schadenersatz basiert auf einem Unfall mit einem Auto sowie einem Fahrrad. Art. 38 ZPO ist daher einschlägig und kommt als besonderer Gerichtsstand zur Anwendung.</p> <p>Für die Klage von B wären somit grundsätzlich die Gerichte in Luzern (Unfallort) oder in Bern (Wohnsitz der Beklagten C) zuständig.</p> <p>2.5.3. <u>Örtliche Zuständigkeit durch Einlassung</u></p> <p>Eine Zuständigkeit in Zürich könnte durch <u>Einlassung</u> i.S.v. Art. 18 ZPO begründet worden sein.</p> <p><u>Voraussetzungen Einlassung:</u> <u>-Äusserung zur Sache:</u> Eine Äusserung zur Sache liegt vor, wenn sich eine Partei in der Klageantwort <u>materiell</u>, d.h. zu den Rechtsbegehren und/oder zum Sachverhalt, zur Klage <u>Stellung nimmt, ohne zuvor oder zumindest gleichzeitig die Einrede der Unzuständigkeit zu erheben</u>. Keine Äusserung in der Sache liegt in der Erhebung der Unzuständigkeitseinrede oder im</p>			
---	--	--	--

<p>Vorbringen sonstiger prozessualer Vorfragen (Sutter-Somm, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 2017, S. 39; BGE 104 Ia 146 f.).</p> <p>Zudem gilt <u>materielles Verhandeln zur Sache im Schlichtungsverfahren nicht als Einlassung</u> (BSK ZPO/Infanger, 3. Aufl. 2017, Art. 18 N. 7).</p> <p>C hat sich daher nicht durch ihr vorbehaltloses Erscheinen vor dem Friedensrichter i.S.v. Art. 18 ZPO eingelassen.</p> <p>Es besteht auch keine Einlassung durch die Stellungnahme von C in der Klageantwort, da sie gleichzeitig die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit erhebt.</p> <p>Es liegt also keine relevante Äusserung zur Sache vor.</p> <p><u>-keine absolut oder relativ zwingende Bestimmung:</u></p> <p>Die Gerichtsstände des Art. 38 ZPO sind nicht zwingend (BSK ZPO/Hempel, 3. Aufl. 2017, Art. 38 N. 17). Einer Einlassung würde daher kein zwingender Gerichtsstand entgegenstehen.</p> <p>1.1.1. <u>Fazit</u></p> <p>Die Unzuständigkeitseinrede ist berechtigt.</p> <p>Das Bezirksgericht Zürich ist für die Klage von B nicht zuständig.</p>			
<p>2.6. Sachliche Zuständigkeit</p>			
<p>Die sachliche Zuständigkeit ist eine Prozessvoraussetzung (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO).</p> <p>Die sachliche Zuständigkeit wird kantonal geregelt, soweit die ZPO nichts anderes bestimmt (Art. 4 Abs. 1 ZPO).</p> <p>Vorliegend wären örtlich die Gerichte in Luzern oder Bern zuständig.</p> <p>Die sachliche Zuständigkeit richtet sich nach dem Recht des Kantons Luzern bzw. Bern.</p>		<p>1.75</p>	
<p>2.7. Gültige Klagebewilligung</p>			
<p>Gültige Klagebewilligung ist eine Prozessvoraussetzung.</p>		<p>2.5</p>	

<p>Die von einer „offensichtlich“ sachlich oder örtlich unzuständigen Schlichtungsbehörde ausgestellte Klagebewilligung ist nach Ansicht des BGer ungültig (BGE 139 III 273, E. 2.1).</p> <p>Die <u>Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit</u> (Art. 9 ff. ZPO) finden <u>auch auf die Schlichtungsbehörde Anwendung</u>. Daher wäre vorliegend die Schlichtungsbehörde in Luzern oder in Bern zuständig (siehe oben).</p> <p>Der <u>Begriff der Offensichtlichkeit ist nicht klar</u>. Es ist im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass die Schlichtungsbehörde in Zürich offensichtlich örtlich unzuständig ist.</p> <p>Daher ist auch die Prozessvoraussetzung der gültigen Klagebewilligung (siehe BGE 140 III 70, E. 5) nicht erfüllt.</p>			
2.8. Weitere Prozessvoraussetzungen			
<p>2.8.1. Partei- und Prozessfähigkeit (Art. 59 Abs. 2 lit. c ZPO)</p> <p>2.8.2. Keine anderweitige Rechtshängigkeit (Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO)</p> <p>2.8.3. Keine entgegenstehende Rechtskraft (Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO)</p> <p>2.8.4. Vorschuss für Gerichtskosten (Art. 59 Abs. 2 lit. f ZPO)</p> <p>2.8.5. Formell gültige Klage (vgl. Art. 221 ZPO)</p> <p>2.8.6. Fristgemässe Einreichung der Klage (vgl. Art. 209 Abs. 3 ZPO)</p> <p>Es bestehen keine Anhaltspunkte, dass weitere Prozessvoraussetzungen nicht gegeben sind.</p>		4	
2.9. Fazit			
<p>Die Prozessvoraussetzungen sind bis auf diejenige der örtlichen Zuständigkeit und der gültigen Klagebewilligung erfüllt.</p> <p>Das Gericht wird auf die Klage nicht eintreten (Art. 59 Abs. 1 i.V.m. 236 Abs. 1 ZPO).</p>		1.5	
Total Punkte I.1.2		32.5	

Frage I.1.3

Prüfungsschritte			
1. Erklärung Gericht als unzuständig			
1.1. Nichteintretensentscheid			
<p>Erachtet das Gericht die Prozessvoraussetzung der Zuständigkeit nicht erfüllt, tritt es auf die Klage nicht ein (siehe oben).</p> <p>Das <u>Einzelgericht</u> ist für den Entscheid zuständig, da das vereinfachte Verfahren Anwendung findet (siehe oben; § 24 lit. a GOG).</p> <p>Entscheidet das Gericht eine Sache materiell, fällt es ein <u>Urteil</u> (§ 135 Abs. 1 GOG).</p> <p>Die übrigen Entscheide trifft eine Einzelperson durch <u>Verfügung</u> (§ 135 Abs. 2 GOG).</p> <p>Das Bezirksgericht Zürich hat daher eine <u>Nichteintretensverfügung</u> zu erlassen.</p>		2.75	
1.2. Kantonales Rechtsmittel			
<p>Der Nichteintretensentscheid ist ein <u>Endentscheid</u> (vgl. Art. 236 ZPO)</p> <p>und grundsätzlich mit <u>Berufung</u> anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO).</p> <p>In vermögensrechtlichen Angelegenheiten muss der <u>Streitwert</u> der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren <u>mind. Fr. 10'000</u> betragen (Art. 308 Abs. 2 ZPO).</p> <p>Das Erfordernis ist in casu erfüllt, da das Rechtsbegehren der Klage auf die Zahlung von Fr. 30'000 lautet.</p> <p>Damit könnte B ein Nichteintretensentscheid des Bezirksgerichts mit Berufung anfechten.</p> <p>Zuständig ist das <u>Obergericht</u> (§ 48 GOG).</p>		3.5	
1.3. Rechtsmittel ans Bundesgericht			
<p>Der Entscheid des Obergerichts stellt ein <u>Entscheid in Zivilsachen</u> i.S. v. Art. 72 Abs. 1 BGG dar.</p> <p>Die <u>Streitwertgrenze von Fr. 30'000</u> gemäss Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG ist erreicht (siehe oben).</p> <p>Zudem ist der Entscheid des Obergerichts ein <u>Entscheid einer letzten kantonalen Instanz</u> (Art. 75 Abs. 1 BGG).</p>		4.5	

<p>B ist nach Art. 76 BGG zur Beschwerde <u>berechtigt</u>, wenn er mit seinen Anträgen nicht durchdringt bzw. der Nichteintretensentscheid bestätigt wird.</p> <p>Des Weiteren müssen die <u>Zulässigkeitsvoraussetzungen gemäss Art. 90 ff. BGG erfüllt sein</u>.</p> <p>Ein anfechtbarer Endentscheid i.S.v. Art. 90 BGG liegt vor, <u>wenn er das Verfahren vor der ersten Instanz abschliesst</u> (Stämpfli HK BGG/von Werdt, 2007, Art. 90 N. 7). Dies trifft zu, bestätigt das Obergericht den Nichteintretensentscheid der Vorinstanz.</p> <p>Damit wäre ein Entscheid des Obergerichts mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht anfechtbar.</p>			
<p>2. Erklärung Gericht als zuständig</p>			
<p>2.1. Zwischenentscheid oder Bejahung im Rahmen des Endentscheids</p>			
<p>Das Gericht kann einen <u>Zwischenentscheid</u> treffen, wenn durch abweichende oberinstanzliche Beurteilung sofort ein Endentscheid getroffen und so ein bedeutender Zeit- oder Kostenaufwand gespart werden kann (Art. 237 Abs. 1 ZPO).</p> <p>Dies ist <u>bei der Bejahung der Zuständigkeit anzunehmen</u> (BSK ZPO/Steck/Brunner, 3. Aufl. 2017, Art. 237 N. 19). Damit ist ein Zwischenentscheid möglich. Das Gericht würde eine <u>Verfügung</u> erlassen (siehe oben).</p> <p>Das Gericht kann zudem seine <u>Zuständigkeit im Endentscheid</u>, in welchem es auch materiell über die Begründetheit entscheidet, <u>bejahen</u>.</p> <p>In diesem Fall würde es ein <u>Urteil</u> fällen (vgl. § 135 Abs. 1 GOG).</p>		<p>2.5</p>	
<p>2.2. Kantonales Rechtsmittel</p>			
<p>Ein Zwischenentscheid oder ein Endentscheid ist mit Berufung anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO).</p> <p>Das Streitwerterfordernis ist erfüllt (siehe oben).</p> <p>Damit wäre ein Zwischenentscheid, welcher die Zuständigkeit bejaht sowie auch die Bejahung der Zuständigkeit im Endentscheid in der Sache mit Berufung anfechtbar. Das Obergericht ist zuständig (siehe oben).</p>		<p>1.25</p>	
<p>2.3. Rechtsmittel ans Bundesgericht</p>			

<p>Der Entscheid des Obergerichts stellt ein Entscheid in Zivilsachen i.S. v. Art. 72 Abs. 1 BGG dar.</p> <p>C ist gemäss Art. 76 BGG zur Beschwerde legitimiert, wenn er mit seinen Anträgen nicht durchdringt bzw. das Obergericht den Entscheid betreffend der Zuständigkeit bestätigt.</p> <p>Zulässigkeit gemäss Art. 90 ff. BGG: Vor- und Zwischenentscheide (Art. 92 f. BGG) umfassen alle Entscheide, die das Verfahren nicht abschliessen. Bestätigt das Obergericht den Zwischenentscheid bezüglich Zuständigkeit, wird das Verfahren nicht abgeschlossen und es liegt <u>wiederum ein Zwischenentscheid</u> vor.</p> <p>Dagegen ist die Beschwerde <u>zulässig</u> und sofort zu erheben (vgl. Art. 92 BGG).</p> <p><u>Bestätigt das Obergericht den Sachentscheid der Vorinstanz liegt hingegen ein Endentscheid vor</u>, gegen welchen Beschwerde ebenfalls <u>zulässig</u> ist (siehe oben).</p> <p>Ansonsten gelten die gleichen Voraussetzungen wie oben.</p> <p>Damit wäre ein Entscheid des Obergerichts, der die Zuständigkeit bestätigt, mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht anfechtbar.</p>		2.75	
Total Punkte I.1.3		17.25	

Frage I.1.4

Prüfungsschritte	Bemerkungen	Punkte	vergeben
1. Vorüberlegungen			
Fraglich ist, ob bereits der Friedensrichter als Schlichtungsbehörde die Befugnis hat, die eigene örtliche Zuständigkeit zu prüfen bzw. einen Nichteintretensentscheid zu fällen.			
2. Prüfkompetenz			
<p>Vor der Frage, ob die Schlichtungsbehörde Befugnis hat, einen Nichteintretensentscheid zu fällen, stellt sich die Frage, ob sie die örtliche Zuständigkeit selbst zu prüfen hat (<u>Prüfkompetenz</u>).</p> <p>Dies ist <u>umstritten</u>. Dem <u>Wortlaut</u> nach obliegt die Prüfung der Prozessvoraussetzungen den von den Schlichtungsbehörden zu unterscheidenden</p>		2.5	

<p>„Gerichten“ (Art. 60 ZPO).</p> <p>Teilweise wird aufgrund dieses Wortlauts (z.B. OGer Aargau (16.11.2011) ZVE 2011.7, E. 3.2.2.) sowie aus anderen Gründen die Prüfungskompetenz abgelehnt. Teilweise wird sie bejaht (siehe DIKE Komm ZPO/Egli, 2. Aufl. 2016, Art. 202 N. 12). Mitunter wird die Prüfungskompetenz auch davon abhängig gemacht, ob die Schlichtungsbehörde als Schlichterin oder Quasi-Richterin tätig wird (BSK ZPO/Infanger, 3. Aufl. 2017, Art. 202 N. 12). Für die Bejahung der Prüfungskompetenz unabhängig von der Funktion als Schlichterin oder Quasi-Richterin spricht, dass das BGer in einem Fall fehlender sachlicher Zuständigkeit der Schlichtungsbehörde die Prüfungskompetenz zugesprochen hat (BGer (04.03. 2014) 4A_592/2013, E. 3.1 f.).</p> <p>Je nachdem welcher Ansicht gefolgt wird, ist eine Prüfungskompetenz zu bejahen oder nicht.</p>			
<p>3. Entscheidkompetenz</p>			
<p>3.1. Gemäss ZPO</p>			
<p>Von der Frage der Prüfung der örtlichen Zuständigkeit zu unterscheiden, ist <u>die Frage, ob die Schlichtungsbehörde bei fehlender Zuständigkeit einen Nichteintretensentscheid fällen kann.</u></p> <p>Nach Art. 212 ZPO kann die Schlichtungsbehörde <u>bis zu einem Streitwert von Fr. 2'000.-</u> entscheiden, sofern die klagende Partei einen entsprechenden Antrag stellt. Diese Voraussetzungen waren vorliegend nicht gegeben. Des Weiteren kann die Schlichtungsbehörde in den Fällen von Art. 210 Abs. 1 ZPO den Parteien einen <u>Urteilstvorschlag</u> unterbreiten. Keiner der Fälle ist jedoch in casu einschlägig.</p> <p>Daher besteht <u>aufgrund der gesetzlichen Regelungen keine Kompetenz</u> der Schlichtungsbehörde, einen Nichteintretensentscheid zu fällen.</p>		<p>2.25</p>	
<p>3.2. Entscheidkompetenz gemäss Lehre/kantonalen Rechtsprechung</p>			
<p>Fraglich ist, ob die Schlichtungsbehörde über die Fälle von Art. 210 und 212 hinaus <u>über ihre eigene Zuständigkeit entscheiden kann.</u></p>		<p>2.25</p>	

<p>Die Frage ist ebenfalls <u>umstritten</u>. Wiederum spricht der <u>Wortlaut</u> der ZPO in Art. 59 Abs. 2 ZPO gegen eine solche Entscheidkompetenz der Schlichtungsbehörde. Nach der Bestimmung hat „das Gericht“ ein Prozessurteil bzw. ein Nichteintretensentscheid zu fällen.</p> <p>Nach einer Ansicht wird die Entscheidkompetenz bezüglich der eigenen örtlichen Zuständigkeit bejaht, insbesondere in Fällen, in welchen diese offensichtlich fehlt (z.B. BSK ZPO/Infanger, 3. Aufl. 2017, Art. 202 N. 16; ZK ZPO/Honegger, 3. Aufl. 2016, Art. 202 N. 18; OGer ZH vom 30. April 2013, LU130001-O/U, E. 3.2).</p> <p>Nach einer anderen Ansicht ist es ausschliesslich Sache des Gerichts, über die Prozessvoraussetzungen und somit auch über die örtliche Zuständigkeit zu entscheiden (z.B. Sutter-Somm, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 2017, Rz. 976; DIKE Komm. ZPO/Egli, 2. Aufl. 2016, Art. 202 N. 16 ff.). Für diese Ansicht spricht, dass das BGer in einem Fall fehlender sachlicher Zuständigkeit der Schlichtungsbehörde die Kompetenz zum Erlass eines Nichteintretensentscheid abgesprochen hat. Zwar müsse die Schlichtungsbehörde ihre Zuständigkeit prüfen und im Fall, dass sie sich als unzuständig erachte, die klagende Partei darauf aufmerksam machen. Werde aber seitens der klagenden Partei die Durchführung der Schlichtungsverhandlung verlangt, so habe diese grundsätzlich zu erfolgen. Der Entscheid über die Zuständigkeit, komme in jedem Fall dem Gericht zu.</p>			
<p>Ausgenommen sind die Fälle einer ihr zustehenden Entscheidkompetenz (Art. 212 ZPO) (BGer (04.03. 2014) 4A_592/2013, E. 3.1 f.).</p> <p>Je nachdem welcher Meinung gefolgt wird, kommt in casu ein Nichteintretensentscheid des Friedensrichters in Betracht oder nicht.</p>		0.75	
Total Punkte I.1.4		7.75	

Frage I.2.

Prüfungsschritte	Bemerkungen	Punkte	vergeben
1. Vorüberlegungen			
C kann sich mit entsprechenden Anträgen in der Klageantwort oder mit einer negativen			

Feststellungswiderklage wehren.			
2. Antrag auf Nichteintreten bzw. Abweisung			
C kann in der Klageantwort das <u>Nichteintreten</u> bzw. die <u>Abweisung der Teilklage</u> beantragen (vgl. Art. 222 Abs. 1 und 2 ZPO).		2	
3. Negative Feststellungswiderklage			
3.1. Vorüberlegungen			
Die negative Feststellungswiderklage zielt in casu darauf, gerichtlich festzustellen, <u>dass C B über den von B eingeklagten Teilbetrag von Fr. 30'000.- hinaus, nichts schuldet.</u> [Die negative Feststellungsklage kann sich jedoch aufgrund entgegenstehender Rechtshängigkeit (Art. 62 ff. ZPO) nicht auch auf den Teilbetrag von Fr. 30'000.- beziehen.]		1	
3.2. Allgemeine Prozessvoraussetzungen			
Neben den besonderen Prozessvoraussetzungen bei einer Widerklage (siehe unten) <u>müssen</u> auch die <u>allgemeinen Prozessvoraussetzungen einer selbständigen Klage nach Art. 59 ZPO gegeben sein.</u> 3.2.1. <u>Zulässigkeit der Feststellungsklage</u> <u>Gegenstand der Feststellungsklage</u> ist die Feststellung des <u>Bestehens bzw. Nichtbestehens von Rechten und Rechtsverhältnissen</u> (Art. 88 ZPO). Die Feststellung des Nichtbestands einer Forderung fällt darunter. Die Feststellungsklage ist in casu zulässig. 3.2.2. <u>Rechtsschutzinteresse</u> Erforderlich ist ein <u>schutzwürdiges Interesse</u> an der Erhebung der Feststellungswiderklage (Art. 59 i.V.m. Art. 88 ZPO). Damit dieses bejaht werden kann, muss die klagende Partei eine <u>Unsicherheit, Ungewissheit oder Gefährdung der Rechtstellung</u> darlegen. Sodann muss sie nachweisen, dass die <u>Fortdauer</u> dieser Situation für sie <u>unzumutbar</u> wäre. Weiter darf die <u>Behebung der Situation nicht auf andere Weise möglich</u> sein, z.B. durch eine Leistungs- oder Gestaltungsklage (kumulative Voraussetzungen; BSK ZPO/Gehri, 3. Aufl. 2017, Art. 59 N.		8	

<p>5).</p> <p>Das <u>BGer</u> bejaht nach konstanter Rechtsprechung das rechtliche Interesse der beklagten Partei, gegen die eine Teilklage erhoben wurde, durch Widerklage den Nichtbestand des behaupteten Anspruchs bzw. des Schuldverhältnisses feststellen zu lassen. Das <u>Rechtsschutzinteresse wird nicht gesondert geprüft</u> (BGer 4A_414/2013, E. 3).</p> <p>Vorliegend kann bei entsprechender Argumentation ein Rechtsschutzinteresse <u>auch gestützt auf die allgemeinen Voraussetzungen</u> angenommen werden.</p> <p>3.2.3. <u>Kein Schlichtungsverfahren</u></p> <p>Das Schlichtungsverfahren entfällt (Art. 198 lit. g ZPO).</p> <p>3.2.4. <u>Weitere Prozessvoraussetzungen</u>: siehe oben unter 2.6</p> <p>Es bestehen keine Anhaltspunkte, dass von den weiteren Prozessvoraussetzungen gewisse nicht erfüllt sind.</p>			
<p>3.3. <u>Besondere Prozessvoraussetzungen der negativen Feststellungswiderklage</u></p>			
<p>3.3.1. <u>Rechtshängiges Hauptverfahren</u>: trifft vorliegend zu.</p> <p>3.3.2. Widerklage muss <u>spätestens in der Klageantwort</u> erhoben werden (vgl. Art. 224 Abs. 1 ZPO). Dies ist vorliegend noch möglich.</p> <p>3.3.3. <u>keine gleiche Verfahrensart notwendig</u></p> <p>Die beklagte Partei kann Widerklage erheben, wenn der geltend gemachte Anspruch nach der <u>gleichen Verfahrensart</u> wie die Hauptklage zu beurteilen ist (Art. 224 Abs. 1 ZPO).</p> <p>Gemäss BGer besteht das Erfordernis der gleichen Verfahrensart nicht für den Fall, dass der Kläger eine echte Teilklage erhebt, für die aufgrund ihres Streitwerts von höchstens Fr. 30'000 nach Art. 243 Abs. 1 ZPO das vereinfachte Verfahren gilt und der Streitwert der negativen Feststellungsklage die Anwendbarkeit des ordentlichen Verfahrens zur Folge hat.</p> <p>Haupt- und Widerklage sind diesfalls zusammen im ordentlichen Verfahren zu beurteilen (BGer</p>		<p>12</p>	

<p>4A_576/2016, E. 4.4).</p> <p>Für die Klage von B gilt das <u>vereinfachte Verfahren</u> (siehe oben Frage I.1.2).</p> <p>Der Streitwert (nach Art. 91 ZPO) der zugrundeliegenden Gesamtforderung beläuft sich gemäss Sachverhalt auf mind. <u>Fr. 100'000.</u></p> <p>Derjenige der negativen Feststellungswiderklage beträgt daher mind. <u>Fr. 70'000.-.</u></p> <p>Es kommt daher das ordentliche Verfahren nach Art. 219 ff. ZPO zur Anwendung (Art. 94 Abs. 1 ZPO).</p> <p>Haupt- und Widerklage wären daher vorliegend zusammen im ordentlichen Verfahren zu beurteilen.</p> <p>3.3.4. <u>gleiche örtliche Zuständigkeit oder sachlicher Zusammenhang zwischen den Ansprüchen</u> (Art. 14 Abs. 1 ZPO):</p> <p>Für die (Leistungs-) Klage von B wären die Gerichte in Luzern oder in Bern zuständig (siehe oben Frage I.1.1).</p> <p>Für eine Feststellungsklage gelten die gleichen Regeln wie für eine Leistungsklage.</p> <p>Daher ist die gleiche örtliche Zuständigkeit gegeben.</p> <p>3.3.5. <u>Gleiche sachliche Zuständigkeit ist nicht erforderlich.</u></p> <p>Übersteigt der Streitwert der Widerklage die sachliche Zuständigkeit des Gerichts, so hat dieses beide Klagen dem Gericht mit der höheren sachlichen Zuständigkeit zu überweisen (vgl. Art. 224 Abs. 2 ZPO).</p> <p>3.3.6. <u>Fazit:</u></p> <p>C kann beim für die Klage von B zuständigen Gericht negative Feststellungswiderklage bezüglich des über den von B eingeklagten Teilbetrag von Fr. 30'000.- hinausgehenden Betrags erheben.</p>			
<p>4. Selbständige negative Feststellungsklage</p>			
<p>Schliesslich könnte C eine selbständige Feststellungsklage erheben. Jedoch könnte sie wiederum lediglich gerichtlich feststellen lassen, dass sie B über den von B eingeklagten Teilbetrag</p>		<p>(+3)</p>	

<p>von Fr. 30'000.- hinaus, nichts schuldet (siehe oben).</p> <p>In diesem Fall wäre ein Schlichtungsverfahren durchzuführen (Art. 197 ZPO; Art. 198 f. ZPO e contrario).</p> <p>Bezüglich der weiteren allgemeinen Prozessvoraussetzungen kann nach oben verwiesen werden.</p> <p>Das Gericht kann die selbständigen Klagen vereinen (Art. 125 lit. c bzw. Art. 127 ZPO).</p> <p>Sie wäre vorliegend jedoch nicht die bevorzugte Lösung, da C möglichst wenig Aufwand will.</p>			
Total Punkte I.2.		23	

Frage I.3.1

Prüfungsschritte	Bemerkungen	Punkte	vergeben
1. Vorüberlegungen			
<p>B könnte ein Ausstandsgesuch gemäss Art. 49 Abs. 1 ZPO stellen.</p> <p>Gegen den diesbezüglichen Entscheid des Gerichts stehen Rechtsmittel zur Verfügung.</p>			
2. Ausstandsgesuch			
<p>Eine Partei, die eine Gerichtsperson ablehnen will, hat dem Gericht unverzüglich ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat (Art. 49 Abs. 1 ZPO).</p> <p>Wer eine Gerichtsperson nicht unverzüglich ablehnt, <u>verwirkt</u> seinen Ablehnungsanspruch (BGE 136 I 207, E. 3.4).</p> <p>B müsste also das Gesuch <u>so früh als möglich</u>, gleich nachdem er von der Bekanntschaft erfahren hat, stellen (vgl. BGE 132 II 485 E. 4.3). Er hat es <u>beim erstinstanzlich zuständigen Gericht einzureichen</u>.</p> <p>Die den Ausstand begründenden Tatsachen nach Art. 47 ZPO sind <u>glaubhaft zu machen</u> (Art. 49 Abs. 1 ZPO).</p> <p>Es genügt dazu, dass der geltend gemachte Ausstandsgrund mit überwiegender Wahrscheinlichkeit besteht (BSK ZPO/Weber, 3.</p>		5.5	

<p>Aufl. 2017, Art. 49 N. 4).</p> <p>Die betroffene Gerichtsperson muss zum Ablehnungsgesuch Stellung nehmen (Art. 49 Abs. 2 ZPO).</p> <p>Wird der geltend gemachte Ausstandsgrund bestritten, so entscheidet das Gericht (Art. 50 Abs. 1 ZPO).</p>			
<p>3. Kantonales Rechtsmittel</p>			
<p>3.1. Selbständiger Entscheid</p>			
<p>Der Entscheid des Gerichts ist mit Beschwerde anfechtbar (Art. 50 Abs. 2 i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO).</p> <p>Die sachliche Zuständigkeit wird durch das kantonale Recht bestimmt (Art. 4 Abs. 1 ZPO).</p> <p>Die Beschwerdegründe richten sich nach Art. 320 ZPO (unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts).</p> <p>Zur Beschwerde legitimiert sind die Parteien, dagegen nicht die betroffene Gerichtsperson. B ist also legitimiert.</p> <p>Da der Entscheid im summarischen Verfahren ergeht (ZK ZPO/Wullschleger, 3. Aufl. 2016, Art. 50, N. 5), beträgt die Beschwerdefrist zehn Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO; <i>Rüetschi</i> begründet die zehntätige Frist damit, dass es sich beim Entscheid über den Ausstand um eine prozessleitende Verfügung handelt; <i>Stämpfli ZPO/Rüetschi</i>, 2012, Art. 50, N. 5).</p> <p>Bei Erfüllung sämtlicher Voraussetzung könnte B einen selbständigen Entscheid des erstinstanzlichen Gerichts mit Beschwerde anfechten.</p>		<p>6.25</p>	
<p>3.2. Ausstandsentscheid zusammen mit Entscheid in der Sache</p>			
<p>Wird der Ausstandsentscheid mit dem Entscheid in der Sache zusammen, also innerhalb des Endentscheids oder separat, aber zeitgleich mit dem Endentscheid eröffnet, so kann er mit dem Rechtsmittel in der Sache angefochten werden (ZK ZPO/Wullschleger, 3. Aufl. 2016, Art. 50 N. 15).</p> <p>Der Entscheid in der Sache würde vorliegend die Streitwertgrenze von Fr. 10'000 erfüllen (siehe</p>		<p>1.5 (+5)</p>	

<p>oben) und wäre daher mit Berufung anfechtbar (vgl. Art. 308 ZPO).</p> <p>Die sachliche Zuständigkeit wird durch das kantonale Recht bestimmt (Art. 4 Abs. 1 ZPO).</p> <p>Die Berufungsgründe richten sich nach Art. 310 ZPO.</p> <p>B ist als Partei zur Berufung legitimiert.</p> <p>Die Berufungsfrist beträgt 30 Tage (Art. 312 Abs. 2 ZPO).</p> <p>Bei Erfüllung sämtlicher Voraussetzungen könnte B den zusammen mit dem Entscheid in der Sache getroffenen Ausstandsentscheid mit Berufung anfechten.</p>			
<p>4. Rechtsmittel ans Bundesgericht</p>			
<p>Beschwerdeentscheide durch die obere kantonale Instanz über das Ausstandsgesuch können grundsätzlich mit Beschwerde in Zivilsachen beim BGer angefochten werden (Art. 72 Abs. 1 BGG).</p> <p>Die Beschwerde ist zulässig, wenn bezüglich der Hauptsache die Streitwertgrenze gemäss Art. 74 Abs. 1 BGG erreicht ist (Stämpfli ZPO/Rüetschi, 2012, Art. 50, N. 5). Dies trifft in casu zu (siehe oben).</p> <p>Die kantonale Rechtsmittelinstanz ist eine <u>letzte kantonale Instanz</u> i.S.v. Art. 75 Abs. 1 BGG.</p> <p>B ist nach Art. 76 BGG zur Beschwerde berechtigt, wenn er mit seinen Anträgen vor der Vorinstanz nicht durchdringt.</p> <p>Der Entscheid der kantonalen Rechtsmittelinstanz ist als Vor- oder Zwischenentscheid (siehe Definition oben unter 1.2) <u>sofort anzufechten</u> (Art. 92 BGG). Die Beschwerdefrist <u>beträgt 30 Tage</u> (Art. 100 Abs. 1 BGG).</p> <p>Sind sämtliche Voraussetzungen erfüllt, kann der kantonale Rechtsmittelentscheid mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht angefochten werden.</p>		<p>6.5</p>	
<p>Total Punkte I.3.1.</p>		<p>19.75</p>	

Frage I.3.2

Prüfungsschritte	Bemerkungen	Punkte	vergeben
1. Ausstandsgrund			
<p>Art. 47 Abs. 1 ZPO führt verschiedene Ausstandsgründe auf. Nach Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO tritt eine Gerichtsperson in den Ausstand, wenn sie wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder ihrer Vertretung, befangen sein könnte.</p> <p>Die Ablehnung setzt <u>nicht</u> voraus, dass der Richter <u>tatsächlich befangen</u> ist. Vielmehr genügen Umstände, die bei <u>objektiver Betrachtung</u> den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Das subjektive Empfinden einer Partei ist nicht ausschlaggebend (BSK ZPO/Weber, 3. Aufl. 2017, Art. 47 N. 3).</p> <p><u>Voreingenommenheit aufgrund von Freundschaft</u> ist mit <u>Zurückhaltung</u> anzunehmen. Erforderlich ist, dass die Intensität und Qualität der Beziehung vom „<u>sozial Üblichen</u>“ <u>abweicht</u> und bei objektiver Betrachtung geeignet ist, den Richter in seiner Verfahrensleitung oder seiner Entscheidung zu beeinflussen. Eine Nachbarschaft oder ein Duverhältnis genügt regelmässig nicht (BSK ZPO/Weber, 3. Aufl. 2017, Art. 47 N. 35).</p> <p>In casu könnte Voreingenommenheit des Richters aufgrund seiner Beziehung mit Rechtsanwältin A bestehen. Vorliegend bestehen jedoch keine Anhaltspunkte, dass zwischen A und dem Richter eine intensive Beziehung besteht, welche über die übliche Bekanntschaft unter Nachbarn hinausgeht. Auch die regelmässigen Nachbarschaftsfeste sowie der Besuch des gleichen Kirchenchors deuten nicht auf eine besondere Verbundenheit hin. Daher ist bei objektiver Betrachtung nicht anzunehmen, dass der Richter in seiner Entscheidung beeinflusst wird.</p> <p>(Eine andere Argumentation ist möglich.)</p>		8	
2. Fazit			
<p>Ein Ausstandsgesuch bzw. eine Beschwerde hätte somit keine Aussicht auf Erfolg.</p> <p>(Ein anderes Fazit ist bei entsprechender</p>		1	

Argumentation möglich).			
Total Punkte I.3.2.		9	
Total Punkte I.		120	

Frage II.1.1

1. Beschwerde an Aufsichtsbehörde			
1.1. Vorbemerkungen/Zuständigkeit			
F kann gegen die Verweigerung der Einsicht eine <u>Beschwerde gemäss Art. 17 ff. SchKG bei der kantonalen Aufsichtsbehörde</u> erheben. Gemäss Sachverhalt ist nicht bekannt, in welchem Kanton S bisher wohnte und sich die angerufene Aufsichtsbehörde befindet.		1.25	
1.2. Aktivlegitimation			
Erforderlich ist, dass die Beschwerdeführerin durch eine erlassene oder verweigerte Verfügung in ihren rechtlich geschützten oder zumindest tatsächlichen Interessen betroffen und dadurch beschwert ist und deshalb ein <u>schutzwürdiges Interesse</u> an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung hat (vgl. BGer 5A_324/2015, E. 3.4.1). F ist durch die Verweigerung in ihrem Interesse an der Einsicht ins Betreibungsregister tangiert.		1	
1.3. Passivlegitimation			
<u>Passivlegitimiert und Beschwerdegegner</u> ist diejenige Vollstreckungsbehörde, welche den angefochtenen Entscheid gefällt hat oder hätte fällen sollen (ZK Kommentar SchKG/Weingart, 4. Aufl. 2017, Art. 17 N. 10). Das Betreibungsamt am Wohnsitz von S ist also Beschwerdegegnerin.		1	
1.4. Anfechtungsobjekt			
Mit Ausnahme der Fälle, in denen der Weg der gerichtlichen Klage vorgeschrieben ist, kann gegen jede Verfügung eines Betreibungs- oder Konkursamtes bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde geführt werden (Art. 17 Abs. 1 SchKG). Neben individuell-konkreten Anordnungen sind <u>auch Unterlassungen</u> einer Amtstätigkeit anfechtbar. <u>Nicht nur gegen formelle Verweigerungen</u> (schriftliche Begründung und Kundgabe, dass nichts unternommen wird), sondern <u>auch</u> gegen das schlichte <u>Nichtstun</u> der an sich		3	

<p>zuständigen Behörde kann daher Beschwerde geführt werden (ZK Kommentar SchKG/Weingart, 4. Aufl. 2017, Art. 17 N. 13 ff.).</p> <p>Vorliegend handelt es sich um eine formelle Verweigerung. Der Beamte hat die Verweigerung schriftlich begründet. Sie ist mit Beschwerde anfechtbar.</p> <p>Die Beschwerde muss zudem einen <u>praktischen Verfahrenszweck</u> verfolgen. Die Korrektur im Sinn eines Zurückkommens auf die angefochtene Handlung muss noch möglich sein (BGer 7B.162/2002, E. 4). Dies ist vorliegend unproblematisch.</p>			
1.5. Anfechtungsgründe			
<p><u>Beschwerdegründe</u> sind Gesetzesverletzung oder Unangemessenheit (Art. 17 Abs. 1 SchKG).</p> <p>Zudem kann wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung jederzeit Beschwerde geführt werden (Art. 17 Abs. 3 SchKG).</p> <p>Wird eine Verfügung <u>nicht begründet</u>, so ist von <u>Rechtsverweigerung</u> auszugehen. Wird jedoch in einer Verfügung der zuständigen Behörde mit materieller Begründung festgehalten, es werde <u>keine Anordnung getroffen, liegt keine Rechtsverweigerung</u>, sondern allenfalls eine Rechtsverletzung bzw. ein unangemessener Entscheid vor. Vorliegend hat der Beamte eine ablehnende Verfügung erlassen. Damit liegt keine Rechtsverweigerung vor.</p> <p>F kann <u>wegen Verletzung von Art. 8a SchKG Abs. 1 SchKG oder wegen Unangemessenheit</u> (siehe unten) Beschwerde führen. Die Rüge der Rechtsverletzung bzw. der Unangemessenheit hätte jedoch vorliegend vermutlich keinen Erfolg (siehe unten).</p>		4.5	
1.6. Frist			
Die Beschwerdefrist beträgt zehn Tage seit dem Tage, an welchem der Beschwerdeführer von der Verfügung Kenntnis erhalten hat (Art. 17 Abs. 2 SchKG).		1	
2. Beschwerde an obere kantonale Aufsichtsbehörde			
Der Entscheid der unteren Aufsichtsbehörde kann innert zehn Tagen nach der Eröffnung an die obere kantonale Aufsichtsbehörde weitergezogen werden (Art. 18 Abs. 1 SchKG). Beschwerde wegen Rechts-		2.25	

<p>verweigerung oder Rechtsverzögerung ist jederzeit möglich (Art. 18 Abs. 2 SchKG).</p> <p>Den Kantonen ist es selbst überlassen, ob eine zweite Aufsichtsbehörde eingesetzt wird (Art. 13 Abs. 2 SchKG). Ob die Möglichkeit des innerkantonalen Weiterzugs vorliegend besteht, ist aufgrund des Sachverhalts offen.</p>			
3. Beschwerde ans Bundesgericht			
3.1. Anfechtungsobjekt			
<p>Der Entscheid der unteren bzw. oberen kantonalen Aufsichtsbehörde ist mit Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht weiterziehbar (Art. 19 SchKG i.V.m. Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG).</p> <p>Weil es sich um einen <u>vorinstanzlichen Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörden</u> i.S.v. Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG handelt, ist das Rechtsmittel <u>unabhängig</u> von einer gesetzlichen <u>Streitwertgrenze</u> zulässig.</p>		2.25	
3.2. Legitimation			
<p>Zur Beschwerde in Zivilsachen ist nach Art. 76 Abs. 1 BGG <u>berechtigt</u>, wer vor der Vorinstanz teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (lit. a), durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (lit. b).</p> <p>Erhebt F Beschwerde an die untere und obere kantonale Instanz (soweit vorhanden) und unterliegt sie in diesem Verfahren sind diese Voraussetzungen erfüllt und ist sie zur Beschwerde ans BGer legitimiert.</p>		1.5	
3.3. Anfechtungsgründe			
<p>Die Anfechtungsgründe richten sich nach Art. 95 ff. BGG (Rechtsverletzung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts).</p> <p>Ein <u>Ermessensentscheid</u> kann das BGer nicht <u>überprüfen</u>. Hingegen könnte F die <u>falsche Anwendung bzw. Auslegung</u> von Art. 8a SchKG rügen. Die Rüge der Rechtsverletzung hätte jedoch vermutlich keinen Erfolg (siehe unten).</p>		3	
3.4. Frist			
Bei Entscheiden der kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen beträgt die Beschwerdefrist zehn Tage (Art. 100 Abs. 2 lit. a		1	

BGG).			
3.5. Fazit			
S kann bei gegebenen Voraussetzungen Beschwerde an die kantonale(n) Aufsichtsbehörde(n) und ans BGer erheben.		0.5	
Total Punkte II.1.1		22.25	

Frage II 1.2

Prüfungsschritte	Bemerkungen	Punkte	vergeben
1. Einsichtsrecht			
1.1. Einsichtsinteresse			
<p>Nach Art. 8a Abs. 1 SchKG kann <u>jede Person, die ein Interesse glaubhaft macht</u>, die Protokolle und Register der Betreibungs- und Konkursämter einsehen und sich Auszüge daraus geben lassen. Ein solches Interesse ist <u>insb.</u> dann glaubhaft gemacht, wenn das Auskunftsgesuch in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Abwicklung eines Vertrages erfolgt (Art. 8a Abs. 2 SchKG).</p> <p>Vorliegend ersucht F um Auskunft im Hinblick auf einen möglichen Mietvertragsabschluss mit S. Sie hat daher ein schützenswertes Einsichtsinteresse.</p>		2.75	
1.2. Glaubhaftmachen			
<p>Glaubhaftmachen verlangt, dass das Interesse aufgrund ernsthafter Indizien wahrscheinlich gemacht wird (BGE 105 III 38, E. 1).</p> <p>Nach <u>bundesgerichtlicher Praxis</u> ist für den Interessennachweis ein Urkundenbeweis, d.h. vom Schuldner ausgehende oder gegengezeichnete Unterlagen (z.B. ein Mietformular), erforderlich (vgl. BGer (06.01.2004) 7B.229 /2003, E. 4, BGE 105 III 38, E. 4; BGE 93 III 4, E. 1; BGE 94 III 43, E. 2).</p> <p><u>Nach der Lehre</u> soll hingegen die Glaubhaftmachung ohne zusätzlichen Urkundenbeweis genügen (KuKo SchKG/Möckli, 2. Aufl. 2014, Art. 8a N. 17). Z.B. soll ein bloss vom Vermieter ausgefüllter Mietvertrag als Nachweis genügen, soweit sich nach den gesamten Umständen eine ausreichende Glaubhaftigkeit aus den eingereichten Dokumenten ergibt (ZK SchKG/Weingart, 4. Aufl. 2017, Art. 8a N. 24).</p>		3.5	

Der Entscheid, ob darüber hinaus ein Interessennachweis gelungen ist, liegt schliesslich im freien Ermessen der angerufenen Behörde (ZK Kommentar SchKG/Weingart, 4. Aufl. 2017, Art. 8a N. 24).			
2. Fazit			
F hat ein von ihr unterschriebener Mietvertrag eingereicht. Nach der beschriebenen Ansicht der Literatur kann dies als Interessennachweis genügen. Nach der strengeren Rechtsprechung ist der Nachweis so nicht möglich.		1	
Total Punkte II.1.2		7.25	

Frage II. 2.1

Prüfungsschritte	Bemerkungen	Punkte	vergeben
1. Zuständigkeit Rechtsöffnung			
Die ZPO regelt das Verfahren vor den kantonalen Instanzen für gerichtliche Angelegenheiten des SchKG (Art. 1 lit. c ZPO). Für Klagen nach dem SchKG bestimmt sich die örtliche Zuständigkeit nach der ZPO, soweit nicht das SchKG selbst einen Gerichtsstand vorsieht (Art. 46 ZPO). Nach Art. 84 Abs. 1 SchKG entscheidet der Richter des Betreibungsorts über Gesuche um Rechtsöffnung.		2	
2. Betreibungsort			
Der <u>ordentliche Betreibungsort</u> ist am Wohnsitz des Schuldners (Art. 46 Abs. 1 SchKG). Der Wohnsitz ist gestützt auf Art. 23 Abs. 1 ZGB der Ort, wo sich eine Person mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält und den sie zum Mittelpunkt ihrer Lebensbeziehungen gemacht hat (BGE 119 III 51, E. 2). Die <u>Schriftenniederlegung</u> ist immer nur ein <u>Indiz</u> zur Bestimmung des Wohnsitzes (BGE 119 III 54, E. 2). Die <u>Anmeldung von S</u> beim Kreisbüro ist daher lediglich <u>Indiz</u> für den Wohnsitz in Zürich. Vorliegend hält sich S jedoch auch <u>mehrheitlich in Zürich</u> auf und besucht ihren alten Wohnort nur noch selten. Zudem studiert sie nicht nur in Zürich, sondern verbringt seit dem Umzug auch ihre Freizeit mehrheitlich dort. <u>Objektiv</u> erscheint <u>Zürich</u> als		7	

<p>aktueller <u>Lebensmittelpunkt</u>. Damit gilt Zürich als Wohnsitz und ordentlicher Betreibungsort.</p> <p>(Eine andere Argumentation ist vertretbar, insbesondere da S erst seit 3 Monaten in der Stadt Zürich wohnt.)</p> <p>Ein besonderer Betreibungsort nach Art. 48 ff. SchKG kommt vorliegend nicht in Betracht.</p> <p>Damit kann nur Zürich Betreibungsort sein. (Ein anderes Fazit ist möglich.)</p>			
3. Verwendeter Betreibungsort			
<p><u>Rechtsöffnung</u> kann <u>nur an dem Betreibungsort</u> verlangt werden, welcher in der betreffenden Betreibung auch <u>verwendet</u> wurde.</p> <p>Die Zuständigkeit des Gerichts am gewählten Betreibungsort besteht auch, wenn die Betreibung an einem falschen Ort eingeleitet wurde, der Schuldner sich dagegen aber nicht gewehrt hat (vgl. BGE 112 III 9, E. 2).</p> <p>Vorliegend ist nicht bekannt, ob F die Betreibung am richtigen Ort eingeleitet hat. Hätte F S nicht in Zürich betrieben, wäre das Gericht am falschen Betreibungsort zuständig.</p>		2	
4. Fazit			
Soweit F die Betreibung am ordentlichen Betreibungsort, in Zürich, eingeleitet hat, ist das Gericht in Zürich örtlich zuständig.		1	
Total Punkte II.2.1		12	

Frage II. 2.2

Prüfungsschritte	Bemerkungen	Punkte	vergeben
1. Rechtsöffnungstitel			
1.1. Provisorische Rechtsöffnung			
<p>Es liegt ein Gesuch um provisorische Rechtsöffnung gemäss Art. 82 SchKG vor, da F die Rechtsöffnung nicht aufgrund eines vollstreckbaren gerichtlichen Urteils oder eines gleichgestellten Titels i.S.v. Art. 80 SchKG beantragt.</p> <p>Die provisorische Rechtsöffnung setzt einen <u>Rechtsöffnungstitel</u> gemäss Art. 82 Abs. 1 SchKG voraus, d.h. eine <u>öffentliche Urkunde</u> oder eine <u>durch</u></p>		3.25	

<p><u>Unterschrift bekräftigte Schuldanererkennung</u>. Ob ein geeigneter Rechtsöffnungstitel vorliegt, hat der Rechtsöffnungsrichter <u>von Amtes wegen zu prüfen</u>.</p> <p>Zudem hängt die Erteilung der Rechtsöffnung davon ab, ob der Betriebene Vorbringen sofort glaubhaft macht, welche geeignet sind, den Rechtsöffnungstitel zu entkräften (vgl. Art. 82 Abs. 2 SchKG).</p>			
<p>1.2. Schuldanererkennung</p>			
<p>Eine <u>öffentliche Urkunde</u> liegt <u>nicht</u> vor. Möglich ist aber, dass der Mietvertrag und das Schreiben von S <u>zusammen eine Schuldanererkennung</u> i.S.v. Art. 82 Abs. 1 SchKG ergeben. Dafür bestehen folgende Anforderungen (ZK Kommentar SchKG/Vock/Aeppli-Wirz, 4. Aufl., 2017, Art. 82 N. 4 ff.):</p> <p>1.2.1. <u>Schuldanererkennung</u></p> <p>Eine Schuldanererkennung liegt vor, wenn daraus der <u>vorbehalts- und bedingungslose Wille</u> des Betriebenen hervorgeht, dem Betreibenden eine bestimmte oder leicht bestimmbare Geldsumme zu zahlen (BGE 132 III 480, E. 4.1). S hat sich mit der unterschriebenen schriftlichen Zustimmung zur Zahlung des im Mietvertrag festgehaltenen Mietzinses vorbehaltlos und unbedingst verpflichtet.</p> <p>1.2.2. <u>Zweiseitiger Vertrag</u></p> <p>Dass es sich beim Mietvertrag um einen vollkommen <u>zweiseitigen Vertrag</u> handelt, <u>steht einer unbedingten Zahlungsverpflichtung für die Zwecke des Art. 82 Abs. 1 SchKG nicht entgegen</u>.</p> <p>Das <u>Leistungsversprechen</u> des Schuldners ist <u>nicht</u> durch die gehörige Erbringung der Gegenleistung bedingt, sondern erst die Erhebung der Einrede des nicht erfüllten Vertrags (Art. 82 OR) <u>suspendiert</u> die Schuld des Schuldners (siehe BSK SchKG/Staehelin, 2. Aufl. 2010, Art. 82 N. 99). Eine solche Einrede liegt in casu nicht vor.</p> <p>1.2.3. <u>Bestimmter oder leicht bestimmbare Höhe der geschuldeten Summe</u></p> <p>Dass der Betrag von Fr. 800.- monatlich geschuldet ist, geht <u>aus dem Mietvertrag klar</u> hervor. Das Bestimmtheitserfordernis ist damit erfüllt.</p> <p>1.2.4. <u>Fälligkeit Forderung Schuldanererkennung bei Zustellung Zahlungsbefehl</u></p> <p>Aufgrund mangelnder entgegenstehender Anhaltspunkte ist davon auszugehen, dass die</p>		<p>13.25</p>	

<p>Mietzinse der vergangenen Monate fällig sind (vgl. Art. 257c OR).</p> <p>1.2.5. <u>Wahrung der drei Identitäten</u></p> <p>Vorausgesetzt ist die Identität zwischen der im Zahlungsbefehl genannten Person und dem Schuldner der Schuldanerkennung, dem Gläubiger des Zahlungsbefehls und Adressat der Schuldanerkennung und zwischen der im Zahlungsbefehl und der in der Schuldanerkennung genannten Forderung. Aufgrund fehlender entgegenstehender Anhaltspunkte ist davon auszugehen, dass diese Voraussetzungen erfüllt sind.</p> <p>1.2.6. <u>Form</u></p> <p>Die Schuldanerkennung muss <u>unterschriftlich bekräftigt</u> sein. Sie kann sich auch <u>aus einer Gesamtheit von Urkunden</u> ergeben. Dabei ist <u>nicht erforderlich, dass jedes einzelne Dokument die Formvorschriften von Art. 82 Abs. 1 SchKG erfüllt</u>. Lediglich die Schuldanerkennung an sich muss unterzeichnet sein. Darüber hinaus kann dieses Dokument <u>auf andere Schriftstücke verweisen</u>, welche die Schuld betragsmässig ausweisen. Die Bezugnahme bzw. der <u>Verweis</u> muss jedoch <u>klar und unmittelbar</u> sein.</p> <p>Die schriftliche Zustimmung von S ist <u>unterschrieben</u>. Das <u>Schreiben nimmt eindeutig auf den Mietvertrag Bezug</u>, indem es auf das Datum und die Adresse hinweist. Der Mietvertrag legt die Schuld betragsmässig fest. Die Formvorschriften sind somit durch den unterschriebenen Mietvertrag und das Schreiben von S insgesamt erfüllt.</p> <p>1.2.7. <u>Fazit</u></p> <p>Damit sind sämtliche Voraussetzungen für die Schuldanerkennung als tauglicher provisorischer Rechtsöffnungstitel für die Betreibung erfüllt.</p>			
<p>1.3. Fazit</p>			
<p>Ein <u>tauglicher Rechtsöffnungstitel bezüglich der ausstehenden drei Monatsmietzinse</u> besteht. Zudem hat S gemäss Sachverhalt <u>keine Vorbringen glaubhaft gemacht</u>, welche geeignet sind, den <u>Rechtsöffnungstitel zu entkräften</u> (vgl. Art. 82 Abs. 2 SchKG).</p> <p>Damit wurde die provisorische Recht-öffnung zu Recht erteilt.</p>		<p>2</p>	

Total Punkte II.2.2		18.5	
----------------------------	--	-------------	--

Frage II. 3.

Prüfungsschritte	Bemerkungen	Punkte	vergeben
1. Rechtsöffnungstitel			
1.1. Provisorische Rechtsöffnung			
Es geht um ein Gesuch um provisorische Rechtsöffnung gemäss Art. 82 SchKG (siehe oben). Ob ein tauglicher Rechtsöffnungstitel gemäss Art. 82 Abs. 1 SchKG vorliegt, hat der Richter von Amtes wegen zu prüfen. Zudem hängt die Erteilung der Rechtsöffnung davon ab, ob der Betriebene Vorbringen sofort glaubhaft macht, welche geeignet sind, den Rechtsöffnungstitel zu entkräften (vgl. Art. 82 Abs. 2 SchKG).		1	
1.2. Schuldanerkennung			
Als Rechtsöffnungstitel kommt eine <u>Schuld- anerkennung</u> in Frage. Diese könnte durch den von F unterschriebenen Mietvertrag zusammen mit dem amtlichen Formular zur Mietzinserhöhung vorliegen. Folgende Voraussetzungen sind zu erfüllen: 1.2.1. <u>Schuld- anerkennung</u> Vorausgesetzt ist eine vorbehaltlose und unbedingte Anerkennung der Schuld als auch der Zahlungs- bzw. Sicherstellungspflicht. Der <u>Mietvertrag</u> stellt eine <u>vorbehaltlose und unbedingte Verpflichtung</u> zur monatlichen Mietzinszahlung dar. Die <u>einseitige Erhöhung</u> des Mietzinses mit amtlichem Formular beinhaltet jedoch <u>keine solche Anerkennung</u> des Schuldners. 1.2.2. <u>Zweiseitiger Vertrag</u> Auch ein Mietvertrag eignet sich grundsätzlich als Schuldanerkennung i.S.v. Art. 82 Abs. 1 SchKG (siehe oben). Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags bzw. die Suspendierung des Leistungsversprechens liegt nicht vor. 1.2.3. <u>Bestimmter oder leicht bestimmbarer Höhe der geschuldeten Summe</u> Die <u>Bestimmbarkeit</u> muss <u>bereits im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Schuldanerkennung</u> gegeben sein (BSK SchKG/Staehelin, 2. Aufl. 2010, Art. 82 N.		12	

<p>26). Ergibt sich die Forderungshöhe erst aus einem auf die Schuldanerkennung verweisenden Schriftstück, so <u>muss dieses dem Schuldner bei Unterzeichnung bekannt und vom Inhalt der Schuldanerkennung gedeckt sein</u> (BGE 132 III 480, E. 4.1).</p> <p>Gemäss unterzeichnetem Mietvertrag ist der Betrag von Fr. 800.- monatlich geschuldet. <u>Er deckt jedoch nicht die höhere Miete von Fr. 1'000.- ab.</u> Diese ergibt sich aus dem amtlichen Formular zur Mietzinserhöhung. Dieses Formular war S bei der Unterzeichnung nicht bekannt. Das Erfordernis ist daher nicht bezüglich dem Betrag von Fr. 1000.- <u>jedoch bezüglich dem Betrag von Fr. 800.- erfüllt.</u></p> <p>1.2.4. <u>Fälligkeit und drei Identitäten</u></p> <p>Es bestehen <u>keine Hinweise</u>, die gegen die Fälligkeit der Mietzinse (vgl. Art. 257c OR) und die Einhaltung der <u>drei Identitäten</u> sprechen (siehe oben).</p> <p>1.2.5. <u>Form</u></p> <p>Lediglich die Schuldanerkennung an sich muss <u>unterzeichnet</u> sein. Darüber hinaus kann dieses Dokument auf andere Schriftstücke verweisen, welche die Schuld betragsmässig ausweisen. Die Bezugnahme bzw. der Verweis muss jedoch klar und unmittelbar sein.</p> <p>Die Schuldanerkennung bzw. der Mietvertrag ist <u>unterschrieben</u>. Wie erwähnt, ist S das Formular zur Mietzinserhöhung im Zeitpunkt der Unterschrift noch nicht bekannt. Zudem ist <u>nicht ersichtlich</u>, dass der Mietvertrag auf das Formular <u>Bezug</u> nimmt. Die <u>Formvorschriften</u> sind somit <u>allein durch den unterschriebenen Mietvertrag erfüllt.</u></p> <p>1.2.6. <u>Fazit</u></p> <p>Für den monatlichen Mietzins von Fr. 800.- besteht mit dem Mietvertrag ein <u>tauglicher Rechtsöffnungstitel</u>. In Bezug auf die <u>Mietzinserhöhung</u> besteht jedoch <u>kein zulässiger Rechtsöffnungstitel</u>. Insgesamt kann also Rechtsöffnung für Fr. 2'400.- erteilt werden.</p>			
<p>1.3. Einwendungen</p>			
<p>Der Richter spricht die Rechtsöffnung aus, sofern der Betriebene <u>nicht Einwendungen</u>, welche die Schuldanerkennung entkräften, <u>sofort glaubhaft macht</u> (Art. 82 Abs. 2 SchKG).</p> <p><u>Glaubhaft gemacht</u> ist eine Tatsache, wenn für ihr</p>		<p>5</p>	

<p>Vorhandensein eine <u>gewisse Wahrscheinlichkeit</u> spricht. Die Wahrscheinlichkeit muss <u>in dem Sinne überwiegen</u>, dass mehr für die Verwirklichung der behaupteten Tatsachen spricht als dagegen. Die Glaubhaftmachung kann <u>mit sämtlichen im summarischen Verfahren zulässigen Beweismitteln</u> erreicht werden (ZK SchKG/Vock/Aepli-Wirz, 4. Aufl. 2017, Art. 82 N. 24). <u>Grundsätzlich</u> muss die Einwendung jedoch durch <u>Urkunden</u> glaubhaft gemacht werden (Urteil 5A_652/2011 vom 28. Februar 2012, E. 3.2.2).</p> <p>Der Schuldner kann insbesondere glaubhaft machen, dass die Schuld durch Zahlung erloschen ist.</p> <p>Es ist davon auszugehen, dass das Gericht die Zahlung der Mietzinse (jeweils Fr. 800.-) durch die Bestätigungen der Banküberweisungen als genügend glaubhaft gemacht ansieht.</p>			
<p>1.4. Fazit</p>			
<p>Die Rechtsöffnung konnte grundsätzlich aufgrund des Rechtsöffnungstitels nur für den im Mietvertrag festgehaltenen Mietzins von Fr. 800.- monatlich, also insgesamt für Fr. 2'400.- für die geltend gemachten drei Monate, erteilt werden. Vorliegend kann <u>S jedoch glaubhaft machen, dass diese Schuld durch Zahlung erloschen</u> ist.</p> <p>Damit wurde die Rechtsöffnung für die ausstehenden Fr. 600.- zu Unrecht erteilt.</p>		<p>2</p>	
<p>Total Punkte II.2.1</p>		<p>20</p>	
<p>Total Punkte II</p>		<p>80</p>	
<p>Gesamttotal</p>		<p>200</p>	