

## Masterprüfung Zivilverfahrensrecht – HS 2022

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, Nennung der vollständigen korrekten Gesetzesbestimmung, die saubere Subsumtion des Sachverhalts unter die gesetzlichen Tatbestandselemente und eine fallbezogene Problemerkörterung voraus.

### Aufgabe 1 (Buon Anno!)

	Punkte
<b>a)</b>	<b>15</b>
<p>Es liegt ein internationaler Sachverhalt mit Bezugspunkten zu LugÜ-Staaten vor. Es ist die Anwendbarkeit des LugÜ zu prüfen.</p> <p><u>Sachlicher Anwendungsbereich des LugÜ</u></p> <p>Das LugÜ ist sachlich auf «Zivil- und Handelssachen» anwendbar (Art. 1 Abs. 1 LugÜ). Vorliegend geht es um eine unter Privatpersonen strittige Geldforderung, die ihren Ursprung im Familienrecht hat. Keine Partei handelt hoheitlich. Es liegt eine Zivilsache vor. Die Unterhaltsklage ist nicht ausgeschlossen, insbesondere nicht durch den Ausschluss der Personenstands-, Erbschafts- und Familiensachen in Art. 1 Ziff. 2 lit. a LugÜ. Der sachliche Anwendungsbereich des LugÜ ist deshalb eröffnet.</p> <p><u>Räumlich-persönlicher Anwendungsbereich des LugÜ</u></p> <p>Das LugÜ ist im Grundsatz räumlich-persönlich anwendbar, da der Beklagte seinen Wohnsitz in einem LugÜ-Staat hat und mit dem Wohnsitz der Klägerin in der Schweiz ein internationales Element hinzutritt. Der räumlich-persönliche Anwendungsbereich muss allerdings immer in Abhängigkeit von der jeweiligen Zuständigkeitsnorm beurteilt werden. Art. 5 Abs. 2 lit. a LugÜ sieht vor, dass eine Person, die in einem LugÜ-Staat Wohnsitz hat, in einem anderen LugÜ-Staat vor dem Gericht des Ortes, an dem der Unterhaltsberechtigte seinen Wohnsitz hat, verklagt werden kann. Antonio hat seinen Wohnsitz in Italien. Lisa und Milena haben ihren Wohnsitz in der Schweiz. Sowohl Italien als auch die Schweiz sind LugÜ-Staaten. Der räumlich-persönliche Anwendungsbereich ist somit auch in dieser Hinsicht eröffnet.</p> <p><u>Fazit</u></p> <p>Art. 5 Abs. 2 lit. a LugÜ definiert nicht nur die internationale, sondern auch die örtliche Zuständigkeit. Da weder eine Gerichtsstandsvereinbarung noch ein ausschliesslicher Gerichtsstand vorliegen, ist das Gericht am Wohnsitz der Unterhaltsberechtigten somit international und örtlich zuständig. Ob Lisa oder Milena unterhaltsberechtigt sind, kann hier offenbleiben, da beide ihren Wohnsitz in der Stadt Zürich haben und daher in jedem Fall das Bezirksgericht Zürich international und örtlich zuständig ist.</p>	<p>6</p> <p>6</p> <p>3</p>

b)	25
<p>Die Aufzählung der in Art. 59 Abs. 2 ZPO erwähnten Prozessvoraussetzungen ist nicht abschliessend. Es gibt auch Prozessvoraussetzungen, die anderswo in der ZPO geregelt oder ungeschrieben sind. Auch diese führen bei Nichterfüllung zur Klageunzulässigkeit. Vorliegend sind diesbezüglich folgende Aspekte prüfenswert:</p>	
<p><u>Prozessführungsbefugnis</u></p>	
<p>Die Prozessführungsbefugnis beantwortet die Frage, ob die klagende Partei auf Basis der behaupteten Tatsachen befugt ist, als Partei bzw. in eigenem Namen über das streitige Recht zu prozessieren. Der Unterhaltsanspruch ist ein Anspruch des Kindes, vorliegend also von Lisa. Als Klägerin tritt indes Milena auf, die somit fremdes Recht in eigenem Namen geltend macht.</p>	3.5
<p>Es liegt eine Prozessstandschaft vor. Die Prozessstandschaft ist in der Schweiz unzulässig, ausser es besteht eine entsprechende materiellrechtliche Vorschrift. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung besteht eine solche vom materiellen Recht vorgesehene Ausnahme bezüglich der Inhaberin der elterlichen Sorge zur Geltendmachung vermögensrechtlicher Ansprüche des unmündigen Kinds. Milena kommt als Sorgerechtsinhaberin folglich die Prozessführungsbefugnis zu, womit diesbezüglich auf die Klage eingetreten werden kann und sich dieser Aspekt als unproblematisch erweist.</p>	3.5
<p><u>Bestimmtheit des Rechtsbegehrens</u></p>	
<p>Das Bestimmtheitserfordernis besagt, dass ein Rechtsbegehren grundsätzlich so bestimmt sein muss, dass es unverändert zum Urteil erhoben werden kann. Bei Leistungsklagen verlangt das Bestimmtheitserfordernis, dass auf Geldzahlung gerichtete Anträge grundsätzlich zu beziffern sind (Art. 84 Abs. 2 ZPO).</p>	3.5
<p>Selbst wenn die Voraussetzungen für eine unbezifferte Forderungsklage erfüllt sind, muss ein Mindestwert als vorläufiger Streitwert angegeben werden (Art. 85 Abs. 1 ZPO). Milena fordert gemäss ihrem Rechtsbegehren «angemessene Kinderunterhaltsbeiträge». Ihr Rechtsbegehren ist folglich weder beziffert, noch enthält es einen Mindeststreitwert.</p>	3
<p>In Kinderbelangen kommt die Oficialmaxime zur Anwendung, wonach das Gericht ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet (Art. 296 Abs. 3 ZPO). Es stellt sich die Frage, ob vorliegend die Oficialmaxime etwas am Erfordernis der Bezifferung des Rechtsbegehrens ändert.</p>	3
<p>Überzeugende Begründung, welches Argument überwiegt und deshalb auf die Klage (nicht) eingetreten werden kann. Mögliche Begründungsansätze sind insbesondere (alternativ, nicht kumulativ):</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Bei der Oficialmaxime geht es einzig darum, dass das Gericht nicht an die Parteianträge gebunden ist. Die Frage der Bindung an die Parteianträge stellt sich aber erst dann, wenn und soweit die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. In Bezug auf das Rechtsmittelverfahren hat das Bundesgericht deshalb festgehalten, dass die Oficialmaxime nichts am Erfordernis der Bezifferung des Rechtsbegehrens ändert. Auch vorliegend muss dies gelten.</li> <li>– Wenn das Gericht etwas zusprechen kann, das überhaupt nicht beantragt wurde, dann muss es auch etwas zusprechen können, das zu unbestimmt beantragt wurde (argumentum a maiore ad minus).</li> </ul>	

<ul style="list-style-type: none"> <li>– Das Bezifferungserfordernis ist Ausfluss der Dispositionsmaxime. Wenn die Offizialmaxime zur Anwendung gelangt, erscheint es dogmatisch naheliegend, dass es folglich auch kein Bezifferungserfordernis gibt.</li> <li>– Das Bezifferungserfordernis hat im Zivilprozess weitreichende Bedeutung. Es bestimmt den Streitwert, welcher wiederum die Verfahrenskosten und die Verfahrensart bestimmt. Es gibt folglich gute Argumente, dass auch bei Geltung der Offizialmaxime eine Bezifferung erfolgen muss. Indes ist zu bedenken, dass in erstinstanzlichen Unterhaltsstreitigkeiten die Gerichtskosten und die Parteientschädigung oft pauschal festgesetzt werden und bei selbständigen Kinderunterhaltsklagen unabhängig vom Streitwert das vereinfachte Verfahren zur Anwendung gelangt (Art. 295 ZPO). Im Vergleich zu anderen Forderungsklagen hat der Streitwert im vorliegenden Fall somit eine untergeordnete Bedeutung, was dafür spricht, dass erstinstanzlich vom Bezifferungserfordernis abgesehen werden kann.</li> </ul>	2
<p><u>Gehörige Klageeinleitung</u></p> <p>Dem Entscheidungsverfahren hat grundsätzlich ein Schlichtungsverfahren voranzugehen (Art. 197 ZPO). Damit die Klage als gehörig eingeleitet gilt, muss deshalb in der Regel eine Klagebewilligung vorliegen.</p>	2.5
<p>Die klagende Partei kann einseitig auf das Schlichtungsverfahren verzichten, wenn die beklagte Partei Sitz oder Wohnsitz im Ausland hat (Art. 199 Abs. 2 lit. a ZPO). Der Beklagte hat vorliegend Wohnsitz im Ausland, weshalb die Klage gehörig eingeleitet wurde und das Fehlen einer Klagebewilligung unproblematisch ist.</p>	3
<p><u>Mit der Argumentation konsistentes Gesamtfazit</u></p> <p>Insgesamt erweisen sich die oben diskutierten ungeschriebenen Prozessvoraussetzungen als unproblematisch/problematisch, weshalb die Klage zulässig/unzulässig ist und deshalb darauf einzutreten/nicht einzutreten ist.</p>	1
<b>TOTAL</b>	<b>40</b>

### **Aufgabe 2 (Hoessly AG)**

	<b>Punkte</b>
<b>a)</b>	<b>6</b>
Das primäre Rechtsmittel der Berufung ist in vermögensrechtlichen Angelegenheiten nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO).	2
Vorliegend hat die zuständige Schlichtungsbehörde einen Entscheid gefällt, womit der Streitwert höchstens Fr. 2'000.– beträgt (Art. 212 Abs. 1 ZPO).	2
Der Entscheid ist somit gemäss Art. 319 lit. a ZPO mit Beschwerde anfechtbar.	2

<b>b)</b>	<b>16</b>
Die Schlichtungsbehörde wendet im Entscheidverfahren das vereinfachte – und nicht etwa das summarische – Verfahren an.	2
Die Beschwerde ist somit innert 30 Tagen seit der Zustellung des begründeten Entscheids einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO).	2
Fristen, die durch Mitteilung oder Eintritt eines Ereignisses ausgelöst werden, beginnen am folgenden Tag zu laufen (Art. 142 Abs. 1 ZPO). Da der Entscheid am 16. Dezember 2022 zugestellt wurde, begann die Frist am 17. Dezember 2022 zu laufen.	3
Gesetzliche Fristen stehen still vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 145 Abs. 1 lit. c ZPO). Der Fristenstillstand gilt allerdings nicht für das Schlichtungsverfahren (Art. 145 Abs. 2 lit. a ZPO).	3.5
Überzeugende Begründung, weshalb der Fristenstillstand (nicht) zur Anwendung kommt. Mögliche Begründungsansätze sind insbesondere (alternativ, nicht kumulativ): <ul style="list-style-type: none"> <li>– Der Entscheid einer Schlichtungsbehörde gemäss Art. 212 Abs. 1 ZPO ergeht nicht im Rahmen eines «Schlichtungsverfahrens», sondern eines «Entscheidungsverfahrens». Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb der Entscheid der Schlichtungsbehörde anders zu behandeln wäre, als der Entscheid eines erstinstanzlichen Gerichts und folglich der Fristenstillstand zur Anwendung gelangen sollte.</li> <li>– Das Bundesgericht hat die Tragweite des Ausschlusses des Fristenstillstands auf Art. 202-207 ZPO beschränkt und festgehalten, dass sowohl betreffend Frist zur Einreichung der Klagebewilligung als auch zur Ablehnung eines Urteilsvorschlags der Fristenstillstand gilt. Damit muss auch vorliegend der Fristenstillstand zur Anwendung kommen.</li> </ul>	2
Die Frist läuft also vom 17. bis zum 18. Dezember 2022 (1 Tag), steht zwischen dem 18. Dezember 2022 und dem 2. Januar 2023 still, wird am 3. Januar 2023 fortgesetzt und endet nach weiteren 29 Tagen am 31. Januar 2023. Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist der Schweizerischen Post übergeben werden (Art. 143 Abs. 1 ZPO), folglich am 31. Januar 2023.	3.5
<b>c)</b>	<b>8</b>
Der Rechtsvorschlag bewirkt die Einstellung der Betreibung (Art. 78 Abs. 1 SchKG). Beruht eine Forderung allerdings auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Entscheid, so kann der Gläubiger beim Gericht die Aufhebung des Rechtsvorschlags (definitive Rechtsöffnung) verlangen (Art. 80 Abs. 1 SchKG).	2
Die Beschwerde hemmt die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids nicht (Art. 325 Abs. 1 ZPO).	2
Die Rechtsmittelinstanz kann aber die Vollstreckung aufschieben (Art. 325 Abs. 2 ZPO). Es wäre somit ratsam, so rasch wie möglich Beschwerde einzulegen und die aufschiebende Wirkung zu beantragen, damit der Gläubigerin im Betreibungsverfahren nicht die definitive Rechtsöffnung erteilt werden kann. Sollte das Rechtsöffnungsverfahren bereits vor Beschwerdeergreifung eingeleitet werden, könnte überdies beim Rechtsöffnungsgericht ein Antrag auf Sistierung des Rechtsöffnungsverfahrens bis zum Entscheid des Rechtsmittelgerichts über die Gewährung der aufschiebenden Wirkung gestellt werden (Art. 126 Abs. 1 ZPO).	4
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>

### Aufgabe 3 (Auf dem Holzweg)

	Punkte
<b>a)</b>	<b>37</b>
<u>Zur Gültigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung</u>	
<p>Zwei Parteien mit Sitz im Ausland haben ein Schweizer Gericht prorogiert. Es handelt sich um einen privatrechtlichen internationalen Sachverhalt. Gemäss Art. 1 Abs. 2 IPRG sind völkerrechtliche Verträge vorbehalten. Art. 23 Ziff. 1 LugÜ ist vorliegend aber nicht einschlägig, da hierfür wenigstens eine Partei ihren Wohnsitz in einem LugÜ-Staat haben muss. Weder bei den USA noch Venezuela handelt es sich um LugÜ-Staaten. Da zwei Parteien mit Sitz in Nicht-Vertragsstaaten des LugÜ (sog. Drittstaaten) ein Schweizer Gericht prorogieren, ist diesbezüglich das IPRG räumlich-persönlich und sachlich anwendbar (Art. 1 Abs. 1 IPRG).</p>	5
<p>Es sind keine zwingenden Gerichtsstände ersichtlich. Anwendbar ist Art. 5 IPRG. Gemäss Abs. 1 Satz 1 können die Parteien für einen bestehenden oder für einen zukünftigen Rechtsstreit über vermögensrechtliche Ansprüche aus einem bestimmten Rechtsverhältnis einen Gerichtsstand vereinbaren. Im Zuge des Telefonats kam es vorliegend zu einer klaren Willenseinigung betreffend die Gerichtsstandsvereinbarung. Ferner handelt es sich um einen vermögensrechtlichen Anspruch, da die S AG eine Rückzahlung in der Höhe von Fr. 1.5 Mio. fordert. Ausserdem ist die Gerichtsstandsvereinbarung genügend bestimmt, sowohl bezüglich Bestimmbarkeit des Rechtsverhältnisses als auch des vereinbarten Gerichts.</p>	5
<p>Die Form betreffend bestimmt Art. 5 Abs. 1 IPRG, dass die Vereinbarung schriftlich, durch Telegramm, Telex, Telefax oder in einer anderen Form der Übermittlung, die den Nachweis der Vereinbarung durch Text ermöglicht, erfolgen muss. Eine ausschliesslich mündliche Gerichtsstandsvereinbarung genügt den Formanforderungen somit nicht. Auch eine bloss schriftliche Bestätigung, die auf eine mündliche Vereinbarung folgt (sog. «halbe Schriftlichkeit»), ist nach IPRG nicht ausreichend – dies im Gegensatz zu Art. 23 Ziff. 1 lit. a LugÜ, wonach die schriftliche Bestätigung auf einen mündlichen Text ausdrücklich vorgesehen ist.</p>	3
<p>Es kam somit nicht zum Abschluss einer formgültigen Gerichtsstandsvereinbarung.</p>	1
<u>Zur Einlassung</u>	
<p>Eine mögliche Einlassung ist nach Art. 6 IPRG zu beurteilen, wonach in vermögensrechtlichen Streitigkeiten die vorbehaltlose Einlassung die Zuständigkeit des angerufenen schweizerischen Gerichtes begründet, sofern dieses nach Art. 5 Abs. 3 IPRG seine Zuständigkeit nicht ablehnen kann. Auch hier darf kein zwingender Gerichtsstand bestehen. Wie bereits erwähnt, handelt es sich vorliegend um eine vermögensrechtliche Angelegenheit und es besteht kein zwingender Gerichtsstand. Das Gericht kann seine Zuständigkeit aufgrund von Art. 5 Abs. 3 lit. b IPRG nicht ablehnen, da Schweizer Recht vereinbart wurde (vgl. Art. 116 IPRG). Eine Einlassung wäre also grundsätzlich möglich.</p>	6
<p>Vorliegend hat sich die M AG im Rahmen des Schlichtungsverfahrens nicht zur Zuständigkeit geäussert – also namentlich keine Unzuständigkeitseinrede erhoben. Dieses Verhalten ist allerdings nicht als Einlassung auf die Klage vor dem Tribunal de première instance zu werten, sondern nur als Einlassung auf das Schlichtungsverfahren, dessen Ziel die Aussöhnung der Parteien ist. Der Beklagte, der sich auf das Schlichtungsverfahren</p>	

eingelassen hat, wird in keiner Weise um das Recht gebracht, die örtliche Unzuständigkeit des später allenfalls angerufenen Gerichts geltend zu machen.	3
Auch dieses Argument der S AG ist somit nicht zielführend.	1
<u>Zur angeblichen Unzumutbarkeit/Unmöglichkeit einer Klage in Venezuela</u>	
Art. 3 IPRG sieht eine Notzuständigkeit vor. Vorausgesetzt ist, dass ein Verfahren im Ausland nicht möglich oder unzumutbar ist, der Sachverhalt einen genügenden Zusammenhang mit dem Ort der beanspruchten Notzuständigkeit aufweist und die absolute Subsidiarität eingehalten wird.	4
Vorliegend lässt sich keine anderweitige Zuständigkeit in der Schweiz begründen. Sowohl der Sitz der Beklagten (vgl. Art. 112 IPRG) als auch der Erfüllungsort (vgl. Art. 113 IPRG) befinden sich in Venezuela. Zudem liegt keine formgültige Gerichtsstandsvereinbarung und auch keine Einlassung vor. Damit ist die absolute Subsidiarität gegeben.	3
Ferner ist zu prüfen, ob das Verfahren im Ausland unzumutbar bzw. nicht möglich wäre. Wer sich auf die Notzuständigkeit beruft, muss deren Voraussetzungen behaupten und beweisen. Die pauschalen Argumente der S AG genügen nicht. Auch der genügende Zusammenhang zur Schweiz ist fraglich, da sich dieser nur durch die (formungültige) Gerichtsstandsvereinbarung oder die Wahl Schweizerischen Rechts ergeben würde. Schliesslich ist die Notzuständigkeit nicht ohne Weiteres eine Alternative zur gültigen Gerichtsstandsvereinbarung, wenn es den Parteien an sich möglich gewesen wäre, eine solche zu treffen, sie dies jedoch versäumt haben. Auch die Notzuständigkeit bietet der S AG somit keinen Ausweg.	5
<u>Korrektes Gesamtfazit</u>	
Das Tribunal de première instance wird auf die Klage nicht eintreten.	1
<b>b)</b>	<b>3</b>
Es handelt sich um einen Nichteintretensentscheid. Dieser schliesst das Verfahren vor der betreffenden Instanz ab und stellt somit einen Endentscheid im Sinne von Art. 236 ZPO dar.	
<i>Hinweis: Wenn das Ergebnis in Widerspruch zur konkreten Lösung bei 3a) steht, wurden keine Punkte vergeben.</i>	
<b>c)</b>	<b>10</b>
Es ist die Rechtshängigkeit gemäss Art. 9 IPRG zu prüfen. Bei beiden Klagen handelt es sich sowohl um die gleichen Parteien als auch um den gleichen Streitgegenstand (wird nach der «Kernpunkttheorie» beurteilt). Zur Feststellung des Zeitpunkts der Rechtshängigkeit ist die erste für die Klageeinleitung notwendige Verfahrenshandlung massgebend. Als solche genügt die Einleitung des Schlichtungsverfahrens (vgl. Art. 9 Abs. 2 IPRG).	6
Vorliegend wurde die Rechtshängigkeit in der Schweiz somit bereits durch die Einleitung des Schlichtungsverfahrens – also am 28. Juni 2022 – begründet und nicht erst durch das Einreichen der Klage am 24. August 2022. Das Verfahren wurde folglich nicht zuerst im Ausland hängig gemacht. Die M AG wird mit diesem Argument keinen Erfolg haben.	4
<b>TOTAL</b>	<b>50</b>

#### **Aufgabe 4 (Pfändungsverlust)**

	<b>Punkte</b>
<b>a) aa.</b>	<b>13</b>
<p>Erika will einen Verfahrensfehler geltend machen, weil sie von der Pfändung nicht in Kenntnis gesetzt wurde und deshalb nicht daran teilnehmen konnte (Art. 90 SchKG und Art. 91 Abs. 1 SchKG). Zu prüfen ist deshalb die SchK-Beschwerde gemäss Art. 17 Abs. 1 SchKG, da dieser Verfahrensfehler nicht mit einer gerichtlichen Klage gerügt werden (Subsidiarität der SchK-Beschwerde) und durch Ankündigung und Wiederholung der Pfändung korrigiert werden kann (praktischer Verfahrenszweck bzw. Möglichkeit einer Korrektur und nicht bloss Feststellung der Rechtswidrigkeit oder Unangemessenheit der Verfügung).</p> <p>Die Voraussetzungen der SchK-Beschwerde sind erfüllt:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Anfechtungsobjekt bildet die Pfändungsurkunde, mithin eine Verfügung eines Betreibungsamtes, die auf den Fortgang der Betreibung gerichtet ist und Aussenwirkungen zeitigt (Art. 17 Abs. 1 SchKG).</li> <li>– Es ist das Recht und die Pflicht der Schuldnerin, der Pfändung beizuwohnen, weshalb ihr die Pfändung spätestens am vorhergehenden Tag anzukündigen ist (Art. 90 SchKG und Art. 91 Abs. 1 SchKG). Da Erika die Pfändung nicht angekündigt wurde und sie aus diesem Grund derselben nicht beiwohnen konnte, wurden Art. 90 SchKG bzw. Art. 91 Abs. 1 SchKG verletzt. Der Beschwerdegrund der Gesetzesverletzung (Art. 17 Abs. 1 SchKG) ist also gegeben.</li> <li>– Beschwerdeberechtigt ist, wer von der angefochtenen Verfügung in seinen rechtlichen oder tatsächlichen Interessen betroffen und dadurch beschwert ist und deshalb ein aktuelles schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung hat. Erika ist als Schuldnerin von der Pfändung unmittelbar betroffen und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an deren ordnungsgemässen Abwicklung, mithin ist sie beschwerdelegitimiert.</li> <li>– Gemäss Art. 17 Abs. 2 SchKG ist die SchK-Beschwerde innert der Verwirkungsfrist von 10 Tagen seit Kenntnisnahme der Verfügung einzureichen, wobei sich diese Frist nach der ZPO berechnet (Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 142 ff. ZPO). Die Zustellung der Pfändungsurkunde erfolgte am 5. Januar 2023. Das Fristende fällt auf einen Sonntag (15. Januar 2023), weshalb die Frist am darauffolgenden Werktag (16. Januar 2023) endet. Die Beschwerde erfolgt damit fristgerecht.</li> </ul>	4
<b>a) bb.</b>	<b>8</b>
<p>In Zürich sind für die Beurteilung von SchK-Beschwerden sachlich die unteren Aufsichtsbehörden über die Betreibungs- und Konkursämter und damit die Bezirksgerichte zuständig (Art. 17 Abs. 1 SchKG; § 17 Abs. 1 EG SchKG ZH i.V.m. § 81 Abs. 1 lit. c GOG ZH bzw. § 82 Abs. 1 GOG ZH).</p> <p>Die Pfändung wurde rechtshilfweise durchgeführt (Requisition). Wenn die Pfändungsanordnung strittig ist, ist die Beschwerde an die Aufsichtsbehörde des requirierenden Betreibungsamtes zu richten. Wenn die Art und Weise des Vollzugs strittig ist, ist die Beschwerde dagegen an die Aufsichtsbehörde des requirierten Betreibungsamtes zu richten. Erika möchte sich gegen die vom Betreibungsamt Zürich 5 nicht vorgenommene Pfändungsankündigung wehren, womit die Modalitäten des Pfändungsvollzugs strittig sind. Örtlich ist die SchK-Beschwerde somit an die Aufsichtsbehörde des für die Art und Weise des Vollzugs zuständigen Betreibungsamtes Zürich 5 zu richten. Folglich ist i.c. das für Zürich 5 zuständige Bezirksgericht (Bezirksgericht Zürich) örtlich und sachlich für die SchK-Beschwerde zuständig.</p>	3
	5

<b>b)</b>	<b>8</b>
Der Entscheid der unteren Aufsichtsbehörde (Bezirksgericht Zürich) kann innert 10 Tagen seit seiner Mitteilung an die obere Aufsichtsbehörde (Obergericht Zürich) weitergezogen werden (Art. 18 Abs. 1 SchKG; § 17 Abs. 1 EG SchKG ZH i.V.m. § 84 GOG ZH bzw. § 80 Abs. 1 lit. b GOG ZH).	3.5
Gegen den Entscheid der oberen Aufsichtsbehörde (Obergericht Zürich) steht innert 10 Tagen die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht gemäss Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG offen (Art. 19 SchKG; Art. 100 Abs. 2 lit. a BGG), wobei das Streitwerterfordernis entfällt (Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG).	4.5
<b>c)</b>	<b>6</b>
Die Betreibungsart – i.c. Betreibung auf Pfändung/Konkurs statt auf Pfandverwertung – wurde vom Betreibungsamt Dübendorf im Zahlungsbefehl bestimmt (Art. 38 Abs. 3 SchKG). Dagegen hätte sich Erika innert 10 Tagen nach Zustellung des Zahlungsbefehls mittels SchK-Beschwerde wehren müssen ( <i>beneficium excussionis realis</i> ; Art. 41 Abs. 1 <sup>bis</sup> SchKG i.V.m. Art. 17 SchKG). Es handelt sich dabei um eine Verwirkungsfrist. Vorliegend befindet sich das Verfahren bereits im Stadium der Pfändung, weshalb vorgenannte Frist bereits abgelaufen ist. Erika wird mit ihrem Argument daher nicht mehr durchdringen.	
<b>TOTAL</b>	<b>35</b>

#### **Aufgabe 5 (Konkursit Max)**

	<b>Punkte</b>
<b>a) aa.</b>	<b>9</b>
Es handelt sich hierbei um einen Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens gemäss Art. 265a SchKG. Wenn der Schuldner bestreitet, zu neuem Vermögen gekommen zu sein, muss er dies im (mündlichen oder schriftlichen) Rechtsvorschlag explizit angeben, ansonsten die Einrede verwirkt (Art. 75 Abs. 2 SchKG). Max hat seinen Rechtsvorschlag schriftlich erhoben und dabei ausdrücklich erwähnt, dass er kein Vermögen habe, was als genügende Begründung fehlenden neuen Vermögens anzusehen ist. Max hat den Rechtsvorschlag sodann innert Frist gemäss Art. 74 Abs. 1 SchKG erhoben.	6
Das Betreibungsamt Bülach wird den Rechtsvorschlag nach dessen formeller Prüfung von Amtes wegen dem Gericht des Betreibungsortes weiterleiten, damit dieses über die Bewilligung des Rechtsvorschlages entscheidet (Art. 265a Abs. 1 SchKG).	3
<b>a) bb.</b>	<b>7</b>
Gemäss Art. 265a Abs. 1 SchKG ist das Gericht des Betreibungsortes örtlich zuständig. Der Betreibungsort liegt i.c. in Bülach, weshalb örtlich das Gericht in Bülach zuständig ist. Über das Vorliegen neuen Vermögens entscheidet das Gericht im summarischen Verfahren (Art. 251 lit. d ZPO). Das vorliegende Verfahren wird daher ohne vorgängiges Schlichtungsverfahren direkt beim Gericht eingeleitet (Art. 198 lit. a ZPO). Gemäss § 24 lit. c GOG ZH entscheidet das Einzelgericht erstinstanzlich über Angelegenheiten und Streitigkeiten im summarischen Verfahren, die keiner anderen Instanz zugewiesen sind. Sachlich ist somit das Einzelgericht zuständig, mithin das Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach.	
<b>b)</b>	<b>7</b>
Gemäss Art. 265a Abs. 2 SchKG bewilligt das Gericht den Rechtsvorschlag, wenn der Schuldner seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse darlegt und glaubhaft macht, dass er nicht zu neuem Vermögen gekommen ist. Eine Tatsache ist glaubhaft gemacht, wenn deren Vorhandensein wahrscheinlicher erscheint als das Gegenteil bzw. wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der	



<p>Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte. Im summarischen Verfahren ist dieser Nachweis grundsätzlich durch Urkunden zu erbringen (Art. 254 ZPO).</p> <p>Gemäss Sachverhalt hat Max seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse nicht dargelegt und somit auch nicht glaubhaft gemacht. Max verwies nur auf seine Aussage, wonach er kein Vermögen habe. Er hat weder Unterlagen eingereicht noch zusätzliche Ausführungen zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen gemacht. Das Gericht wird den Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens daher wohl mit der Begründung ablehnen bzw. nicht bewilligen, dass Max nicht glaubhaft gemacht habe, dass er nicht zu neuem Vermögen gekommen sei.</p>	
<b>c)</b>	<b>2</b>
<p>Gemäss Art. 265a Abs. 4 SchKG könnte Max innert 20 Tagen nach der Eröffnung des Entscheides über den Rechtsvorschlag im ordentlichen Verfahren eine Feststellungsklage auf Bestreitung des neuen Vermögens einreichen.</p>	
<b>TOTAL</b>	<b>25</b>