

ZPR/SchKG (Bachelor)

29. Juni 2017

Dauer: 180 Minuten

Kontrollieren Sie bitte sowohl bei Erhalt als auch bei Abgabe der Prüfung die Anzahl der Aufgabenblätter. Die Prüfung umfasst 4 Seiten (inkl. Deckblatt) und 2 Fälle (Fall 1 mit 3 Fragen; Fall 2 mit 5 Fragen).

Hinweis zur Bewertung

Bei der Bewertung kommt den beiden Fällen folgendes Gewicht zu:

Fall 1 (3 Fragen): 50%

Fall 2 (5 Fragen): 50%

Wir wünschen Ihnen viel Erfolg!

Fall 1 (50%)

Mit öffentlich beurkundetem Kaufvertrag vom 15. September 2012 erwarb Hans Erni in Lauerz, SZ, von der Bau AG, einer Aktiengesellschaft mit Sitz in Oerlikon, ZH (Bezirk Zürich), eine 4^{1/2}-Zimmer Wohnung mit Doppelgarage zum Kaufpreis von Fr. 677'000.-. Wie vertraglich vereinbart, bezahlte Erni in der Folge den Kaufpreis ratenweise. Schon bald nach dem Einzug stellte sich aber heraus, dass die unter dem Flachdach liegende Wohnung bei starkem Regen regelmässig nass wird. Hans Erni teilte dies der Bau AG sofort brieflich mit und verlangte eine entsprechende Nachbesserung des Flachdachs. Die Bau AG liess daraufhin das Dach mit einer Teerschicht versiegeln. Das Problem hat sich seither laut Erni etwas verbessert, aber nass wird es bei schweren Regenfällen immer noch. Nach weiteren brieflichen Nachbesserungsforderungen hat die Bau AG noch zwei Mal eine Versiegelung vorgenommen, abermals nur mit beschränktem Erfolg. Mit Brief vom 10. Januar 2016 teilte Hans Erni daher der Bau AG mit, er würde den Restkaufpreis von CHF 32'000.- erst bei befriedigender Instandstellung des Flachdachs begleichen.

Mit Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes Lauerz vom 1. Oktober 2016 betrieb die Bau AG Hans Erni für den Betrag von Fr. 32'000.- nebst Zins zu 5% seit 1. Januar 2016. Erni erhob fristgerecht Rechtsvorschlag. Am 17. Januar 2017 beantragte die Bau AG beim Bezirksgericht Schwyz die provisorische Rechtsöffnung. Als Forderungstitel legte die Bau AG den Kaufvertrag vom 15. September 2012 und zum Nachweis der Vorleistung eine Kopie der Grundbuchanmeldung und einen Grundbuchauszug vor. Im Kaufvertrag ist die Fälligkeit für den Restkaufpreis von CHF 32'000.- auf den 1. Januar 2016 festgelegt. Hans Erni brachte demgegenüber vor, der Restkaufpreis sei wegen dem der Nässeproblematik zugrundeliegenden Baumangel nicht geschuldet. Er mache in der Höhe der betriebenen Forderung eine Kaufpreisminderung geltend. Zum Nachweis der rechtzeitigen Mängelrüge legte er dem Gericht Kopien seiner Mahnbriefe an die Bau AG vor. Am 25. Februar 2017 sprach das Bezirksgericht Schwyz die provisorische Rechtsöffnung aus. Es begründete seinen Entscheid damit, dass Erni zwar die rechtzeitige Mängelrüge, nicht aber das Bestehen eines Mangels an der Kaufsache sofort glaubhaft gemacht habe.

Hans Erni legt gegen den Entscheid des Bezirksgerichts Schwyz beim Kantonsgericht Schwyz (der oberen kantonalen Instanz) fristgerecht Beschwerde ein und beantragt, der Entscheid des Bezirksgerichts Schwyz sei aufzuheben und die provisorische Rechtsöffnung sei zu verweigern.

Frage 1: Angenommen, das Kantonsgericht Schwyz tritt auf die Beschwerde ein. Wie wird es in der Sache entscheiden?

Frage 2: Gehen Sie davon aus, dass Erni gegen den Entscheid des Bezirksgerichts Schwyz keine Beschwerde eingereicht hat. Im Übrigen bleibt der Sachverhalt derselbe. Da die Bau AG nun mit dem Fortsetzungsbegehren droht, hat Hans Erni am 12. Mai 2017 gegen die Bau AG beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Zürich Klage nach Art. 85a SchKG eingereicht, mit der er Feststellung der Nichtschuld sowie Aufhebung der Betreibung verlangt. Mit Klageantwort vom 15. Juni schliesst die Bau AG auf Nichteintreten sowie, eventualiter, auf Klageabweisung. Zudem macht sie widerklageweise die Bezahlung von Fr. 14'000.- für die ausgeführten zweiten und dritten Versiegelungsarbeiten geltend, auf die Erni zu Unrecht bestanden habe. Den Antrag auf Nichteintreten begründet die Bau AG unter anderem damit, dass der von Erni geltend gemachte Klageanspruch bereits vom Bezirksgericht

Schwyz rechtskräftig beurteilt worden sei. Wird das Bezirksgericht Zürich auf Klage und Widerklage eintreten?

Frage 3: Gehen Sie davon aus, dass die Bau AG nach Erhebung des Rechtsvorschlages nichts mehr unternommen, also auch keine Rechtsöffnung beantragt hat. Trotzdem reicht Hans Erni am 12. Mai 2017 gegen die Bau AG beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Zürich Klage nach Art. 85a SchKG ein. Erni begründet seinen Entscheid zur Erhebung der Klage nun damit, dass er gerne die Betreuung der Bau AG aus dem Betreibungsregister gelöscht haben möchte. Wird das Bezirksgericht auf seine Klage eintreten? Wenn nicht, kann Erni sein Ziel der Löschung der Betreuung im Betreibungsregister mit einem anderen Rechtsbehelf erzielen?

Fall 2 (50%)

Bei Daniel Müller in Gibswil im Zürcher Oberland (Bezirk Hinwil) wurde schon zum vierten Mal eine Pfändung vollzogen. Diesmal war das einzige pfändbare Vermögenstück ein auf dem Parkplatz des Nachbarn stehender BMW, dessen Wert die Betreibungsbeamtin auf Fr. 20'000.- schätzte. Der Fahrzeugausweis für den BMW ist auf Daniel Müller ausgestellt. Müller gab an, sein Nachbar und guter Freund Bruno Schwab habe ihm den Wagen vor einem Jahr in Anbetracht seiner finanziellen Schwierigkeiten geschenkt, damit er wenigstens mit einem anständigen Auto herumfahren könne. Nach dem unerwarteten Tod von Schwab vor zwei Monaten sei dessen Sohn Alain ins Haus nebenan eingezogen. Da aber Alain kein Auto besitze, lasse er, Müller, Alain den Wagen mitbenutzen. Sowohl er als auch Alain hätten je einen Schlüssel. Die Betreibungsbeamtin pfändete hierauf den BMW.

Die Pfändung fand auf das Fortsetzungsbegehren der Garage Münch hin statt, die einen Anspruch auf Werklohn von Fr. 2'500.- für Arbeiten am BMW geltend macht. In den darauffolgenden 30 Tagen schlossen sich sodann weitere Gläubiger durch Stellung ihres Fortsetzungsbegehrens der Pfändung an: das Steueramt Zürich für eine Forderung von Fr. 3'400.-, Müllers frühere Ehefrau Patrizia für nichtbezahlte Unterhaltsbeiträge im Umfang von Fr. 5'600.- und Zahnarzt Dr. Meier für eine Rechnung von Fr. 3'200.-.

Kurz nach der Pfändung meldete sich Alain Schwab beim Betreibungsamt und machte geltend, der BMW gehöre keineswegs Daniel Müller. Die Behauptung Müllers, Bruno Schwab habe ihm den Wagen geschenkt sei absurd. Sowohl Bruno als auch Alain Schwab liessen Müller den BMW zwar freundlicherweise gebrauchen. Geschenkt aber habe sein Vater den Wagen niemandem. Überhaupt habe sein Vater nie jemandem ein so wertvolles Geschenk gemacht. Der BMW gehöre daher seit dem Tode von Bruno Schwab dessen Erben, das heisst ihm, Alain, sowie seinen im Kanton Aargau wohnhaften Schwestern Sarah und Laura Schwab. Weshalb der Fahrzeugausweis auf Müller umgeschrieben worden sei, könne er sich nicht erklären.

Daraufhin setzte das Betreibungsamt Müller sowie den Gläubigern dieser Pfändungsgruppe eine Frist von 20 Tagen, innert welcher sie auf Aberkennung des Eigentumsanspruchs der Geschwister Schwab klagen können. Innert 18 Tagen, also fristgerecht, erhoben das Steueramt Zürich und Dr. Meier beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Hinwil Klage gegen Alain, Sarah und Laura Schwab mit dem Antrag, es sei festzustellen, dass der gepfändete BMW nicht Eigentum der Beklagten sei und der BMW daher in der Pfandhaft zu belassen sei.

Frage 1: Wird das Bezirksgericht auf die Klage eintreten?

Frage 2: Welche Auswirkungen hätte es allenfalls auf die Beurteilung der Klage, falls Steueramt und Dr. Meier ausschliesslich gegen Alain Schwab klagen würden?

Frage 3: Dr. Meier macht in seiner Klage geltend, das Betreibungsamt habe ihm zu Unrecht die Klägerrolle zugeschoben. Nach den relevanten Bestimmungen des SchKG hätte den Geschwistern Schwab Frist angesetzt werden müssen, auf Feststellung ihres Eigentumsanspruchs zu klagen. Was wird das Bezirksgericht zu diesem Vorbringen sagen?

Frage 4: Angenommen, das Bezirksgericht tritt auf die Klage gegen die Geschwister Schwab ein. Als Beweismittel legen Steueramt Zürich und Dr. Meier den durch das Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich vor einem Jahr ausgestellten Fahrzeugausweis vor, in dem Daniel Müller als einziger Halter des BMW eingetragen ist. Zudem beantragen beide Parteien die Befragung von Daniel Müller und Alain Schwab. Bei ihrer Befragung machen Müller und Schwab die genau gleichen Aussagen wie gegenüber dem Betreibungsamt. Weitere Beweismittel werden keine beantragt. Wie wird das Bezirksgericht in der Sache urteilen (soweit Sie das ohne persönliche Beobachtung der Parteibefragung von Müller und Schwab beurteilen können)?

Frage 5: Das Bezirksgericht Hinwil heisst die Klage gut. Gegen diesen Entscheid legt Alain Schwab beim Obergericht des Kantons Zürich fristgerecht Berufung ein. Wird das Obergericht auf die Berufung eintreten?

Ende der Prüfung

Lösungsskizze Fall 1

		Merke: Die Vergabe der angegebenen Punkte setzt nicht nur die fallbezogene Erörterung der betreffenden Aspekte, sondern auch einen systematischen Aufbau der Anspruchsprüfung, eine saubere Subsumption sowie logische Gedankenführung voraus.	Punkte
1. Frage	Beschwerde gegen den Rechtsöffnungsentscheid: Entscheid in der Sache		Total: 64
	Kognition	Im Beschwerdeverfahren kann <u>unrichtige Rechtsanwendung</u> sowie <u>offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend</u> gemacht werden, <u>Art. 320 ZPO</u> . Vorliegend stellt sich die Frage, ob <u>aufgrund der vorgelegten Beweismittel</u> die provisorische <u>Rechtsöffnung zu erteilen</u> war. Es handelt es sich also um eine Frage der <u>richtigen Rechtsanwendung</u> , die daher vom Kantonsgericht <u>frei zu</u> überprüfen ist.	8
	Rechtsöffnung	Beruht die Forderung auf einer <u>durch öffentliche Urkunde festgestellten</u> oder <u>durch Unterschrift bekräftigten Schuldanererkennung</u> , so kann der Gläubiger die <u>provisorische Rechtsöffnung verlangen</u> , <u>Art. 82 Abs. 1 SchKG</u> .	5
		<u>Hier liegt ein öffentlich beurkundeter Kaufvertrag</u> , also eine <u>öffentliche Urkunde</u> vor. Die Gläubigerin hat also grundsätzlich einen <u>provisorischen Rechtsöffnungstitel</u> in der Hand.	4
	Allerdings ist hierzu <u>erforderlich</u> , dass die Urkunde eine <u>unbedingte</u> und <u>vorbehaltlose Willenserklärung</u> des Schuldners enthält, eine bestimmte oder bestimmbare Summe zu bezahlen. Das ist dann <u>fraglich</u> , wenn, <u>wie hier</u> , ein <u>synallagmatischer Vertrag</u> vorliegt. Nach <u>BGer</u> Rechtsprechung ist das unproblematisch, wenn entweder der Schuldner vorleistungspflichtig ist oder der <u>Gläubiger</u> die vertragsgemässe <u>Vorleistung nachweist</u> . <u>Hier ist der Gläubiger vorleistungspflichtig</u> . Die Pflicht zur <u>Bezahlung des Kaufpreises</u> setzt die <u>Übergabe der Wohnung</u> zu Eigentum voraus. Die <u>Bau AG weist</u> hier durch <u>Grundbuchanmeldung</u> und <u>Grundbuchauszug</u> nach, dass	18	

		<p>sie die <u>Wohnung übertragen</u> hat.</p> <p><u>Bestritten</u> ist indessen, ob <u>gehörig erfüllt</u> wurde. Erni macht geltend, die <u>Kaufsache hatte einen Mangel</u>, der noch nicht behoben wurde. Nach <u>Basler Rechtsöffnungspraxis</u>, die <u>heute weitverbreitet</u> ist und auch in den Kantonen Zug und Zürich angewandt und vom <u>Bundesgericht teilweise genehmigt</u> wurde, kann der <u>Schuldner</u> durch die <u>nicht offensichtlich haltlose Behauptung</u>, die <u>Vorleistung des Gläubigers sei nicht (gehörig) erfolgt</u>, die Erteilung der Rechtsöffnung verhindern. Allerdings muss der Schuldner bei <u>Behauptung nicht gehöriger Leistung die rechtzeitig erfolgte Mängelrüge</u> nicht nur behaupten, sondern <u>glaubhaft machen</u>, BGE vom 1.6. 2015, 5A_1008/2014. Insofern hat das BGer die <u>Basler Rechtsöffnungspraxis eingeschränkt</u>. Das hat <u>Erni</u> hier indessen mit <u>Vorlegung seiner Mahnbriefe</u> getan. Demnach sollte die <u>Rechtsöffnung hier verweigert</u> werden. Die Beschwerde ist <u>entprechend gutzuheissen</u>. (Falls hier jemand gestützt auf Art. 82 II SchKG Glaubhaftmachung verlangt, zwei Punkte plus die relevanten Punkte für die Anwendung dieser Voraussetzung.)</p> <p>Beschwerdeentscheid</p> <p>Bei <u>diesem Ausgang</u> kann die Beschwerdeinstanz entweder den <u>unterinstanzlichen Entscheid aufheben</u> und die Sache an die <u>Vorinstanz zurückverweisen</u> oder sie kann selber in der Sache neu <u>entscheiden</u>, Art. 327 Abs. 3 ZPO. Die <u>vorliegende Sache</u> ist <u>spruchreif</u>. <u>Weitere Beweismittel</u> oder Parteieingaben brauchen <u>nicht eingeholt zu werden</u>. Entsprechend wird das Kantonsgericht Zug das Gesuch um <u>provisorische Rechtsöffnung abweisen</u>.</p>	<p>19</p> <p>10</p>
<p>2. Frage</p>	<p>Wird das Gericht auf die Klage eintreten?</p> <p>Hauptklage</p> <p>Das Gericht <u>tritt auf eine Klage</u> oder ein Gesuch ein, sofern die <u>Prozessvoraussetzungen erfüllt</u> sind, Art. 59 Abs. 1 ZPO. Das Gericht prüft die Prozessvoraussetzungen <u>von Amtes wegen</u>, Art. 60 ZPO.</p> <p>Die beteiligten Parteien sind nach den im <u>Sachverhalt enthaltenen Informationen</u> <u>partei- und prozessfähig</u>, da sie als natürliche und juristische Personen nach Art. 66 ZPO rechtsfähig sowie nach Art. 67 ZPO handlungsfähig sind.</p> <p><u>Örtliche Zuständigkeit</u>: Nach <u>Art. 85a SchKG</u> muss die Feststellungsklage beim <u>Gericht des Betreibungsortes</u> angehoben werden. Das <u>war hier nicht</u> der Fall: <u>Betreibungsort ist Lauerz (SZ)</u>,</p>	<p>Tot.: 116</p> <p>Total: 74</p> <p>4</p> <p>3</p> <p>17</p>	

		<p>geklagt wird aber <u>in Zürich</u>. Allerdings ist gemäss <u>einem Teil der Lehre</u> die Bestimmung <u>zum Zweck des Schuldnerschutzes</u> aufgestellt. Danach soll der <u>Schuldner selber</u> auch am allgemeinen Gerichtsstand <u>am Wohnsitz</u> des Gläubigers klagen können (<u>Art. 10 ZPO</u>). Das ist hier geschehen. <u>Sitz der Bau AG</u> ist <u>Zürich</u>. Nach einem <u>anderen Teil der Lehre</u> kommen auch <u>Art. 31 ff. ZPO</u> zur Anwendung. Allerdings befindet sich hier der <u>Erfüllungsort in Lauerz, SZ</u>, was die Zuständigkeit <u>des BG Zürich</u> nicht begründen kann. (Spielt keine Rolle für Punktzahl, ob Zuständigkeit bejaht oder verneint, solange konsequent argumentiert und entweder Wortlaut oder h.L. gefolgt wird.)</p> <p><u>Sachliche Zuständigkeit</u>: Gem. <u>Art. 4 ZPO</u> i.V.m. <u>GOG ZH 24 lit. b</u> i.V.m. <u>Art. 198 lit. e Ziff. 2 ZPO</u> ist das <u>Einzelgericht des Bezirksgerichts</u> sachlich zur Beurteilung von Feststellungsklagen nach Art. 85a SchKG zuständig. (2 Zusatzpunkte, falls Zust. Handelsgericht geprüft und gemerkt wird, dass hier Wahlmöglichkeit des Klägers besteht (Art. 6 Abs. 3 ZPO))</p> <p>Bei <u>Feststellungsklagen</u> gilt es in der Regel das <u>Feststellungsinteresse</u> genauer zu klären. S. generell <u>Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO</u>. Soweit aber <u>Art. 85a SchKG</u> die <u>Feststellungsklage</u> explizit zur Verfügung stellt, ist ein weitergehendes Feststellungsinteresse <u>nicht nachzuweisen</u>.</p> <p>Das Erfordernis, dass <u>nur ein Betriebener</u> klagen kann, setzt hier sodann voraus, dass eine <u>laufende Betreuung</u> vorliegt. Das ist hier <u>der Fall</u>. Die <u>Rechtsöffnung wurde erteilt</u>, eine <u>Aberkennungsklage</u> wurde offenbar nicht eingeleitet. Entsprechend kann die <u>Gläubigerin jederzeit das Fortsetzungsbegehren</u> stellen.</p> <p><u>Klagebewilligung</u>: Nach <u>Art. 198 lit. e Ziff. 3 ZPO</u> entfällt bei Feststellungsklagen nach Art. 85a ein Schlichtungsversuch. Die Klage kann also ohne Klagebewilligung eingeleitet werden.</p> <p>Die Streitsache darf noch <u>nicht rechtskräftig entschieden</u> sein, Art. <u>59 Abs. 2 lit. e ZPO</u>. Materielle Rechtskraft <u>setzt voraus</u>, dass <u>derselbe Streitgegenstand</u> zwischen <u>denselben Parteien</u> bereits vorher von einem Gericht <u>in der Sache entschieden</u> wurde. Der Streitgegenstand bestimmt sich durch <u>das Rechtsbegehren</u> (den Antrag) und nach h.L. den dazu vorgetragenen <u>Lebenssachverhalt</u> (letzteres hier irrelevant, daher auch weitere Diskussionen zum Streitgegenstandsbegriff und zur nur im Zusammenhang mit Rechtshängigkeit relevanten Kernpunkttheorie irrelevant). Die im <u>vorgängigen Verfahren</u> beantragte und erteilte <u>provisorische Rechtsöffnung</u> hat <u>ausschliesslich betreibungsrechtliche</u> Wirkung.</p>	<p>6</p> <p>5</p> <p>6</p> <p>3</p> <p>26</p>
--	--	--	---

	<p>Ob der Rechtsöffnungsentscheid <u>in derselben Betreuung</u> Rechtskraftwirkung hat, ist <u>umstritten</u>. Nach h.M. nein. Fritzsche/Walder ja. Indessen hat der Rechtsöffnungsentscheid auch dann keine Rechtskraftwirkung im Verfahren nach Art. 85a SchKG, wenn wir letzterer Lehrmeinung folgen: Der Entscheid über die provisorische Rechtsöffnung ist nur ein Entscheid darüber, ob eine <u>Schuldenerkennung vorliegt</u> und daher der <u>Betreibungsweg wieder geöffnet</u> werden muss. Zudem handelt es sich um einen <u>Summarentscheid</u> mit <u>eingeschränkten Beweismitteln</u> und <u>reduziertem Beweismass</u>. Auf der anderen Seite ist die Feststellungsklage nach <u>Art. 85a SchKG</u> eine <u>ordentliche Klage</u> zur <u>Feststellung des Bestehens</u> und der <u>Fälligkeit der Forderung</u>. Es gilt <u>keine Beweismittelbeschränkung</u> sowie das <u>Regelbeweismass</u>. Entsprechend kann der Rechtsöffnungsentscheid im Verfahren nach Art. 85a SchKG <u>nicht als res iudicata gelten</u>.</p> <p>Vorliegend besteht auch <u>keine anderweitige Rechtshängigkeit</u>, Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO.</p> <p>In casu sind alle <u>Prozessvoraussetzungen erfüllt</u>: Erni's Klage ist zulässig, das Bezirksgericht Zürich wird auf die <u>Klage eintreten</u> (resp. nicht eintreten wegen fehlender örtlicher Zuständigkeit).</p> <p>Widerklage</p> <p>Nach <u>Art. 224 ZPO</u> ist eine Widerklage zulässig, wenn der geltend <u>gemachte Anspruch in derselben Verfahrensart</u> geltend zu machen ist wie der <u>Hauptanspruch</u>. Die Verfahrensart bestimmt sich in <u>vermögensrechtlichen Streitigkeiten</u> (wie hier) nach <u>der Höhe des Streitwertes</u>, Art. 243 Abs. 1 i.V.m. 219 ZPO. Der Streitwert wird durch das <u>Rechtsbegehren</u> bestimmt, ohne Hinzurechnung von Zinsen und Kosten, <u>Art. 91 ZPO</u>.</p> <p>Mit seinem Rechtsbegehren verlangt Erni die Feststellung, dass er die <u>betriebenen 32'000 Fr. nicht schulde</u>. Der <u>Streitwert für den Hauptanspruch</u> beträgt also die <u>betriebenen 32'000 Fr.</u> Es kommt also wegen des <u>30'000 Fr. übersteigenden Streitwerts</u> das <u>ordentliche Verfahren</u> zur Anwendung. Der <u>Streitwert für die Widerklage</u> beträgt demgegenüber, wiederum ohne Zinsen und Kosten, <u>nur Fr. 14'000</u>. Sie wäre also im <u>vereinfachten Verfahren</u> zu beurteilen. Nach dem <u>Wortlaut</u> von Art. 224 wäre demnach die Widerklage hier <u>unzulässig</u>. Allerdings vertritt die <u>wohl herrschende Lehre</u> die Auffassung, das <u>entspreche nicht dem Sinn</u> der Bestimmung (d.h. <u>Schutz des Beklagten</u> vor einer Widerklage, die die <u>Streitsache absichtlich</u> in das teurere und längere ordentliche Verfahren <u>verweist</u>). Die h.L. vertritt also in dieser Konstellation, in</p>	<p>2</p> <p>2</p> <p>42</p> <p>9</p> <p>16</p>
--	--	--

		<p>der der Kläger bereits das ordentliche Verfahren in Gang gesetzt hat, die Widerklage mit einem in das vereinfachte Verfahren fallenden <u>Streitgegenstand sei zulässig</u>. (Spielt keine Rolle für die Punkteverteilung, welcher Auffassung gefolgt wird. Hauptsache, die Argumentation ist konsequent.)</p> <p>Auch für die Widerklage müssen <u>sämtliche Prozessvoraussetzungen</u> gegeben sein. Hier muss insbesondere die <u>örtliche Zuständigkeit</u> geprüft werden. Hierfür sieht <u>Art. 14 Abs. 1 ZPO</u> einen speziellen <u>Gerichtsstand für die Widerklage</u> vor. Erforderlich ist hierzu erstens, dass die <u>Hauptklage hängig</u> ist, <u>was klar zutrifft</u>. Sodann ist erforderlich, dass die „Widerklage mit der Hauptklage in einem <u>sachlichen Zusammenhang</u> steht.“ Nach Botschaft bedeutet dies, dass sich beide Klagen auf <u>denselben sachlichen oder rechtlichen Grund</u> stützen, insbesondere auf <u>denselben Vertrag</u> oder denselben <u>Lebenssachverhalt</u>. Das scheint hier <u>klar erfüllt</u>. Klage und Widerklage beruhen auf <u>derselben Streitigkeit über den Mangel am Dach der Eigentumswohnung</u> und auf <u>demselben Vertrag</u>. Auch muss die Beurteilung der Hauptklage die Beurteilung der Widerklage in <u>tatsächlicher Hinsicht fördern</u>. Das wäre hier ebenfalls <u>klar gegeben</u>. Die beiden Klagen stützen sich <u>mindestens teilweise auf denselben zu beweisenden Sachverhalt</u>.</p> <p>Partei- und Prozessfähigkeit – vgl. oben, ist gegeben (Punkte werden nur einmal vergeben).</p> <p><u>Sachliche Zuständigkeit</u> bestimmt sich nach dem GOG: der Einzelrichter des Bezirksgerichts Zürich nach Art. 4 ZPO i.V.m. § 24 lit. b GOG entscheidet über Streitigkeiten im vereinfachten Verfahren.</p> <p><u>Fazit: alle Prozessvoraussetzungen zur Widerklage sind erfüllt</u>, das Bezirksgericht Zürich wird also auch auf die Widerklage eintreten.</p>	<p>15</p> <p>1</p> <p>1</p>
	<p>3. Frage</p>	<p>Welcher Rechtsbehelf?</p> <p>Klage nach Art. 85a SchKG</p> <p>Art. 85a SchKG setzt einen Betriebenen voraus, also muss die Betreuung im Zeitpunkt des Urteils über die Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG <u>hängig sein</u>. Das wird vom BGer auch deshalb so gesehen, weil Art. 85a als <u>Notbehelf</u> (historischer Wille des Gesetzgebers) gedacht ist. Vorliegend hat Hans Erni <u>Rechtsvorschlag</u> erhoben. Nach <u>Art. 78 Abs. 1 SchKG</u> bewirkt der <u>Rechtsvorschlag die Einstellung der Betreuung</u>. Daher besteht hier <u>keine hängige</u> Betreuung. Das Gericht wird auf die Klage deshalb</p>	<p>Total: 78</p> <p>Total: 7</p>

		<p><u>nicht eintreten.</u></p> <p>Antrag auf richterliche Aufhebung oder Einstellung der Betreibung nach Art. 85 SchKG</p> <p>Nach 140 III 41 E.2 ist summarische Aufhebung oder Einstellung <u>nach Art. 85</u> im Unterschied zur Klage nach Art. 85a <u>auch zulässig</u> nach Erhebung <u>eines Rechtsvorschlages der</u> (noch) nicht behoben wurde, obschon auch Art. 85 <u>einen Betriebenen</u> und damit eine <u>laufende Betreibung</u> verlangt. Dies deshalb, weil der Gläubiger mit diesem Rechtsbehelf <u>weniger beeinträchtigt</u> wird als mit der Feststellungsklage nach 85a, bei der er zum Beweis der Forderung zu einem <u>Zeitpunkt gezwungen wird</u>, zu dem er dazu <u>vielleicht noch gar nicht bereit</u> ist. (Zu diesem Punkt nur einmal Punkte; s. Klage nach Art. 88 ZPO) Sodann ist Art. 85a gemäss Botschaft nur als Notbehelf gedacht, <u>Art. 85 dagegen nicht.</u></p> <p>Nach <u>dem Wortlaut</u> von Art. 85 kann mit diesem Rechtsbehelf nur (<u>nachträgliche</u>) <u>Stundung</u> oder Tilgung geltend gemacht werden. Die <u>Lehre hat</u> aber schon früh gefordert, dass <u>jedes Nichtbestehen</u> der Forderung, also auch anfängliches Nichtbestehen der Forderung, geltend gemacht werden können muss. Dieser Meinung hat sich <u>das BGer</u> in 140 III 41 angeschlossen. <u>Hier</u> wird zwar geltend gemacht, die Forderung <u>bestehe noch nicht</u>. Die bundesgerichtliche <u>Rechtsprechung muss aber wohl</u> auch auf diesen Sachverhalt Anwendung finden: Das BGer begründet seinen Entscheid damit, dass derjenige, der <u>nichts schulde nicht schlechter</u> gestellt werden könne als derjenige der <u>nichts mehr schulde</u>.</p> <p>Schliesslich wird Erni nach Art. 85 durch <u>Urkunden beweisen</u> müssen, dass er noch <u>nichts schuldet</u>. Das dürfte aber in diesem Fall mit dem Vorlegen der <u>Mahnschreiben kaum gelingen</u>. Anders als bei der <u>provisorischen Rechtsöffnung</u> muss nun Erni seine Nichtschuld beweisen. Er muss also ein <u>Negativum</u> beweisen, und <u>anders</u> als im ordentlichen Verfahren, trifft in dieser Situation den Beweisgegner im hier <u>vorliegenden Summarverfahren keine Mitwirkungspflicht</u>, 140 III 41. Es <u>könnte ja durchaus sein</u>, dass die Bau AG, wie sie behauptet, seither den Mangel <u>behooben</u> hat oder dass, trotz Mahnschreiben, ein Mangel <u>gar nie bestanden</u> hat. Eine Urkunde, mit der Erni direkt seine (noch) Nichtschuld <u>unmittelbar beweisen kann</u>, <u>besteht also nicht</u>. Der Antrag wird daher <u>abgelehnt</u>.</p> <p>Feststellungsklage nach Art. 88 ZPO</p> <p>In Frage kommt schliesslich die <u>allgemeine Feststellungsklage</u> nach</p>	<p>Total: 35</p> <p>9</p> <p>10</p> <p>16</p> <p>Total: 36</p> <p>2</p>
--	--	--	---

		<p><u>ZPO 88</u>. Durch eine Feststellungsklage verlangt der Kläger nach Art. 88 ZPO die gerichtliche Feststellung, dass ein Recht oder Rechtsverhältnis besteht oder nicht besteht.</p> <p>Das angerufene Bezirksgericht Zürich tritt auf die Klage ein, wenn die Prozessvoraussetzungen nach Art. 59 ZPO vorliegen.</p> <p>(Punkte für die Prozessvoraussetzungen werden nur einmal vergeben, also wenn nicht schon oben ausgeführt.)</p> <p>Vorausgesetzt ist jetzt aber ein <u>separates Feststellungsinteresse</u>. Erforderlich ist also erstens eine <u>Ungewissheit oder Unsicherheit</u> über die Rechtslage, die zweitens <u>dem Kläger unzumutbar</u> ist und die drittens <u>nicht anders als durch Feststellungsklage</u> beseitigt werden kann.</p> <p>Hier haben <u>wir klar eine solche Unsicherheit</u> über die Rechtsklage. Die Beklagte hat einen Anspruch durch <u>Einleitung einer Betreuung</u> geltend gemacht, den Erni bestreitet. Da bereits Betreuung eingeleitet wurde, ist Erni ein <u>weiteres Zuwarten nicht mehr zuzumuten</u>. Zudem erhält <u>nach Art. 8a SchKG jede Person</u>, die ein <u>Interesse glaubhaft</u> macht, einen <u>Betreibungsauszug</u> auf dem die <u>Betreibung ersichtlich</u> ist, da bei erfolgtem <u>Rechtsvorschlag ohne Weiterführung des Verfahrens kein Einsichtsverweigerungsgrund</u> nach <u>Art. 8a Abs. 3</u> vorliegt (zumindest bis zum Ablauf des Einsichtsrechts Dritter nach 5 Jahren). Erni hat also klar ein <u>Interesse daran, das Nichtbestehen dieses Anspruchs gerichtlich</u> entschieden zu wissen und damit auch einen <u>Einsichtsverweigerungsgrund nach Art. 8a Abs. 3 SchKG zu schaffen</u>.</p> <p>Fraglich ist bei <u>der negativen Feststellungsklage</u> aber nach <u>BGer</u> Rechtsprechung stets, ob die Unsicherheit nicht <u>durch Zuwarten auf die Leistungsklage der Gegenpartei</u> beseitigt werden kann. Das BGer insistiert hier, dass es dem <u>Gläubiger grundsätzlich nicht zugemutet</u> werden kann, zur <u>verfrühten Durchführung eines Prozesses gezwungen</u> zu werden. Damit werde der Gläubiger zur <u>Beweisführung gezwungen</u> bevor er <u>dazu bereit und in der Lage</u> ist. Das Bundesgericht hat diese Rechtsprechung indessen im Rahmen des <u>Betreibungsverfahrens</u> Schritt um Schritt gelockert. Nunmehr genügt die <u>Einleitung einer Betreuung</u> auch dafür, dass die Unsicherheit nicht durch Zuwarten auf eine Leistungsklage des Gläubigers beseitigt werden kann. Die einzige <u>Ausnahme</u> bleibt die, in welcher der <u>Gläubiger nachweist</u>, die <u>Beitreibung einzig zur Unterbrechung der Verjährung eingeleitet</u> zu haben. 141 III 68. Das <u>liegt hier</u> nicht vor.</p>	<p>4</p> <p>15</p> <p>13</p> <p>1</p>
--	--	--	---------------------------------------

		<p>Fazit: alle <u>Voraussetzungen sind erfüllt</u>, Erni steht die allgemeine Feststellungsklage nach ZPO 88 offen. Wird die Klage gutgeheissen, ist die Betreuung der Bau AG im Betreibungsregister nicht mehr einsehbar.</p> <p>(Falls jemand die <u>betreibungsrechtliche Beschwerde</u> prüft, gibt es dafür 1 Punkt. Falls dazu bemerkt wird, dass ein <u>Anfechtungsobjekt (Verfügung eines Betreibungsamtes)</u> klar fehlt, nochmal 1 Punkt.)</p>	
		Total Fall 1:	<u>257</u>

Lösungsskizze Fall 2

		Merke: Die Vergabe der angegebenen Punkte setzt nicht nur die fallbezogene Erörterung der betreffenden Aspekte, sondern auch einen systematischen Aufbau der Anspruchsprüfung, eine saubere Subsumption sowie logische Gedankenführung voraus.	Punkte
1. Frage	Wird das Gericht auf die Klage eintreten?		Total: 54
	Allgemeines	Das angerufene Bezirksgericht Hinwil tritt auf die <u>Klage des Steueramts Zürich und von Dr. Meier ein</u> , wenn die <u>Prozessvoraussetzungen</u> nach <u>Art. 59 ZPO</u> vorliegen.	3
	Untersuchung der einzelnen Prozessvoraussetzungen		
	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Örtliche Zuständigkeit</u>: Gem. <u>Art. 109 Abs. 2 SchKG</u> i.V.m. <u>46 ZPO</u> ist der in der Schweiz wohnhafte <u>Beklagte an seinem Wohnsitz</u> zu beklagen. <p>Das <u>BG Hinwil</u> ist daher für die <u>Klage gegen Alain Schwab</u>, der in <u>Hinwil Wohnsitz</u> hat, nicht aber für jene <u>gegen die beiden im Kanton Aargau wohnenden Schwestern</u> örtlich zuständig.</p>	4	
	<p>Aber: Nach <u>Art. 15 Abs. 1 ZPO</u> ist das <u>für einen beklagten Streitgenossen zuständige Gericht (hier das für Alain Schwab zuständige BG Hinwil)</u> <u>auch für die anderen Beklagten</u> zuständig. Hier liegt <u>passive (echte) notwendige Streitgenossenschaft</u> vor, da sie an einem <u>Rechtsverhältnis</u> beteiligt sind, über das <u>nur mit Wirkung für alle</u> entschieden werden kann (<u>Art. 70 Abs. 1 ZPO</u>): Es geht um die <u>Feststellung des dinglichen Anspruchs der Erbengemeinschaft als Gesamthandschaft am BMW</u>. Deshalb sind die Geschwister <u>auch als Beklagte</u> notwendige Streitgenossen. Die Voraussetzungen von <u>Art. 15 ZPO</u> sind <u>demnach erfüllt</u> und das angerufene Gericht <u>ist örtlich zuständig</u>.</p>	5	
<ul style="list-style-type: none"> • Das <u>Einzelgericht des Bezirksgerichts Hinwil</u> ist nach <u>Art. 4 ZPO</u> i.V.m. <u>§ 24 lit. b GOG</u>) i.V. m. <u>Art. 198 lit. e Ziff. 3 ZPO</u> für die erhobene Feststellungsklage <u>sachlich zuständig</u>. 	16		
<ul style="list-style-type: none"> • <u>Bei Widerspruchsklage entfällt</u> das Schlichtungsver- 	5		
			4

		<p>fahren (Art. 198 Abs. 1 lit. e Ziff. 3 ZPO). Die Klage kann also <u>ohne Klagebewilligung</u> eingeleitet werden.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Der Kläger hat ein <u>schutzwürdiges Interesse</u> i.S.v. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO an der Feststellung des Eigentums des BMW. Das Feststellungsinteresse des Klägers muss <u>bei Zulässigkeit der Klage nach Art. 108 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG nicht weiter geprüft</u> werden. Die besonderen Bestimmungen des SchKG haben somit Vorrang vor den allgemeinen Bestimmungen des ZPO über das Feststellungsinteresse. • Die <u>20-tägige Klagefrist</u> von Art. 108 Abs. 2 SchKG ist <u>gemäss Sachverhalt gewahrt</u>. • Partei- und Prozessfähigkeit: <p>Die beteiligte Parteien sind nach den im <u>Sachverhalt</u> enthaltenen Informationen <u>partei- und prozessfähig</u>, da sie als natürliche und juristische Personen des öffentlichen Rechts nach <u>Art. 66 ZPO rechtsfähig</u> sowie nach <u>Art. 67 ZPO handlungsfähig</u> sind. (Ganz korrekt wäre festzuhalten, dass das Steueramt Zürich selber nicht parteifähig ist, sondern den Kanton Zürich in diesem Verfahren vertritt. Ist aber als verwaltungsrechtliche Frage nicht Prüfungsstoff).</p>	4
		<p>Wird die These vertreten, dass das Steueramt und Dr. Müller ihre Klage als <u>einfache Streitgenossen</u> (Art. 71 ZPO) einreichen, ist festzuhalten, dass die Unzulässigkeit der Klage des einen <u>die Klage des anderen nicht beeinflusst</u>.</p>	3
		<p>Da alle Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, muss das Bezirksgericht Hinwil auf die <u>Klage eintreten</u>.</p>	1
		<p>Klage ausschliesslich gegen Alain Schwab</p> <p>Bei den <u>drei Erben</u> handelt es sich um eine <u>echte (passive) notwendige Streitgenossenschaft</u>. (Zur Begründung s. oben örtliche Zuständigkeit. Punkte dafür nur einmal). <u>Gegen sie kann also nur gemeinsam geklagt</u> werden, <u>Art. 70 Abs. 1 ZPO</u>.</p> <p>Falls trotzdem <u>nur gegen Alain geklagt</u> wird, stellt sich die Frage, <u>welche Rechtsfolge</u> das nach sich zieht. Nach <u>h.M.</u> wäre in diesem Falle die <u>Klage als unbegründet abzuweisen</u>, da <u>Alain alleine nicht sachlegitimiert</u> (d.h. <u>nicht Träger</u> des angeblich nicht bestehenden Rechts) ist. Nach einer</p>	7
			Total: 17
2. Frage			6
			10

	<p>3. Frage</p>	<p><u>Mindermeinung</u> müsste auf die Klage <u>nicht eingetreten</u> werden, weil <u>Alain die Prozessführungsbefugnis für seine Geschwister</u> fehlt.</p> <p>Die Klage wird <u>daher abgewiesen/auf die Klage ist nicht einzutreten</u> (je nach vertretener Meinung).</p> <p>Falsche Zuschreibung der Klägerrolle</p> <p>Dr. Meier macht geltend, das <u>Vorverfahren sei vom Betreibungsamt falsch durchgeführt</u> worden. Genauer ficht er der <u>Sache nach die Verfügung des Betreibungsamtes</u> an, die ihm <u>Frist zur Widerspruchsklage</u> setzt. Eine solche Anfechtung ist <u>mit Widerspruchsklage nicht</u> möglich. Nach <u>Art. 108 SchKG</u> kann mit der Klage <u>nur „auf Aberkennung seines Anspruches“</u> geklagt werden, also nur auf <u>Feststellung des Nichtbestehens des Drittanspruches</u>. Somit ist nach <u>Art. 17 SchKG</u> diese Rüge nur <u>mit der (subsidiären) Beschwerde</u> an die <u>Aufsichtsbehörde</u> möglich. Die <u>Frist</u> dafür beträgt <u>10 Tage</u> seit <u>Kenntnis der Verfügung</u>. Diese Frist ist <u>bei Einreichung der Widerspruchsklage</u> wahrscheinlich <u>bereits abgelaufen</u>. Damit verbliebe Dr. Meier einzig eine <u>Anzeige an</u> die Aufsichtsbehörde über eine angeblich nichtige Verfügung, <u>Art. 22 SchKG</u> (was hier wohl kaum der Fall sein dürfte). Die <u>Parteirollenverteilung</u>, die das <u>Betreibungsamt</u> aufgrund der ihm bekannten <u>Tatsachen bezüglich Gewahrsam</u> vornahm, ist für den <u>Widerspruchsrichter verbindlich</u>. Die Rüge bleibt also <u>erfolglos</u>.</p> <p>(Ob <u>Dr. Meier und das Steueramt separate Klagen</u> eingereicht haben, ist <u>nicht klar</u>. Auch <u>bei separater Klageeinleitung</u> stellt sich die <u>Frage</u>, ob die <u>beiden (unechte) notwendige Streitgenossen</u> sind (in der <u>ZPO nicht</u> angesprochen aber <u>vom BGer anerkannt</u>), d.h. ob sie <u>zwar separat klagen</u> können, <u>aber trotzdem eine einheitliche Entscheidung</u> ergehen muss. Die <u>h.L. verneint</u> das. Unechte notwendige Streitgenossenschaft <u>würde indes Sinn machen</u>. Es kann ja wohl kaum sein, dass hier <u>unterschiedliche Entscheide</u> in <u>Sachen Eigentum</u> am BMW ergehen. Indessen gilt <u>auch bei notwendiger Streitgenossenschaft</u>, dass <u>rechtzeitige Prozesshandlungen</u> (also Vorbringen der <u>obgenannten Rüge</u>) <u>für die anderen Streitgenossen</u> wirken, <u>Art. 70 Abs. 2 ZPO</u>. Unter diesem Gesichtspunkt ist also das <u>separate Vorgehen</u> von Dr. Meier <u>nicht zu beanstanden</u>.)</p>	<p>1</p> <p>Total: 47</p> <p>25</p> <p>22</p> <p>Total: 83</p>
	<p>4. Frage</p>	<p>Wie wird das BG in der Sache urteilen?</p>	<p>Total: 83</p>

		<p>a) Das <u>Urteil in der Sache</u> lautet auf <u>Gutheissung oder Abweisung</u> der Klage. <u>Beantragt</u> ist die <u>Feststellung</u>, dass die Geschwister <u>Schwab nicht Eigentümer</u> des BMW sind. Streitig ist hier, ob <u>Vater Schwab Müller</u> den <u>BMW geschenkt</u> hat. Falls <u>nicht</u>, ist er <u>Eigentümer geblieben</u> und das Eigentum somit <u>auf die Beklagten übergegangen</u>. Falls <u>ja</u>, ist <u>Müller Eigentümer geworden</u> und die <u>Klage ist gutzuheissen</u>. Der Ausgang des Verfahrens hängt daher vom <u>Beweisergebnis</u> zur Frage der Schenkung ab.</p>	13
		<p>b) <u>Gegenstand des Beweises</u> sind <u>rechtserhebliche, Streitige Tatsachen</u>, Art. 150 Abs. 1 ZPO. Mangels abweichender gesetzlicher Bestimmung gilt hier <u>Verhandlungsmaxime</u>, weshalb <u>nur</u> Streitige Tatsachen Gegenstand des Beweises bilden. Somit ist über die gemäss dem im vorigen Abschnitt <u>gesagten rechtserhebliche und bestrittene Tatfrage, Beweis zu führen</u>, ob eine Schenkung vorlag.</p>	10
		<p>c) Zum Beweis dieser Tatfrage liegen dem BG folgende <u>Beweismittel</u> vor: Der <u>Fahrzeugausweises als Urkunde</u> (Art. 177 ZPO), die <u>Parteibefragung</u> von <u>Alain Schwab</u> (Art. 191 ZPO) und die <u>Zeugeneinvernahme</u> von <u>Daniel Müller</u>, der hier <u>formell nicht Partei</u> ist (Art. 169 ZPO).</p>	11
		<p>d) Das BG <u>würdigt</u> diese Beweise <u>frei</u>, Art. 157 ZPO. Dabei ist zu beachten, dass der <u>Fahrzeugausweis</u> als (weil <u>vom Strassenverkehrsamt ausgestellte</u>) <u>öffentliche Urkunde</u>, für die <u>Haltereigenschaft Müllers vollen Beweis</u> erbringt, solange <u>nicht die Unrichtigkeit</u> seines Inhalts nachgewiesen ist <u>Art. 9 ZGB (179 ZPO)</u>. <u>Haltereigenschaft</u> ist aber <u>nicht Eigentum</u>, und zur Eigentumsfrage hat der <u>Fahrzeugausweis keine erhöhte Beweiskraft</u>.</p>	10
		<p>Deswegen müssen die <u>gegenteiligen Aussagen</u> Müllers und Schwabs <u>ebenfalls gewürdigt</u> werden. Dabei wird die <u>Zeugenaussage Müllers</u> kaum <u>gewichtiger</u> bewertet werden als die <u>Parteiaussage Schwabs</u>, da Müller zwar <u>formell nicht Partei</u> ist, trotzdem aber <u>in eigener Sache aussagt</u>. Dabei wird es auf die <u>Glaubwürdigkeit</u> der beiden Aussagen ankommen. Der <u>Fahrzeugausweis</u> wird aber <u>stark ins Gewicht fallen</u>, hat doch <u>Vater Schwab</u> seinen <u>alten Fahrzeugausweis</u> zur <u>Annullierung einreichen</u> müssen, damit Müller einen neuen <u>Fahrzeugausweis</u> am selben Fahrzeug erhielt. (Das werden die wenigsten wissen. Trotzdem Punkte,</p>	11

		falls vorhanden.)	
		Hier könnte sodann allenfalls die <u>Eigentumsvermutung</u> von Art. 930 Abs. 1 ZGB greifen. Da indessen zwischen Müller und Schwab auch der für Art. 930 ZGB relevante selbständige <u>Besitz streitig</u> ist, hilft diese Vermutung hier <u>nicht weiter</u> .	4
		e) Hier gilt das Regelbeweismass von mit an <u>Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit</u> . Das wird wohl sowohl <u>bezüglich Bestehens</u> als auch bezüglich <u>Nichtbestehens</u> der Schenkung <u>schwer zu erreichen</u> sein.	5
		f) Es kommt also darauf an, wen für die Frage, ob eine Schenkung vorlag, die Beweislast trifft, wer also die <u>Folgen der Beweislosigkeit</u> zu tragen hat. Nach Art. 8 ZGB hat <u>derjenige</u> eine Tatsache zu beweisen, der aus <u>ihr Rechte ableitet</u> . Wichtig ist, dass die <u>negative Feststellungsklage</u> zwar die <u>Parteirollen</u> , nicht <u>aber die Beweislast</u> vertauscht.	8
		Hier macht Müller einen Schenkungsvertrag und eine darauf gründende <u>Übertragung zu Eigentum</u> geltend (kein Punkt mehr, wenn schon unter a) verteilt). Er macht also <u>bezüglich des Eigentums von Vater Schwab</u> eine <u>rechtsaufhebende</u> und zu Gunsten <u>seines Eigentums</u> eine <u>rechtsbegründende Tatsache</u> geltend. Dr. Meier und das Steueramt, die <u>Müllers Recht geltend machen</u> , trifft <u>demnach hierzu die Beweislast</u> . Wenn also das BG vom Vorliegen der Schenkung nicht überzeugt ist, muss es davon ausgehen, dass <u>keine stattgefunden</u> hat.	9
		Fazit: Da die Schenkung <u>bewiesen/nicht bewiesen</u> werden kann, wird das BG die <u>Klage gutheissen/abweisen</u> .	2
	5. Frage	Wird das Obergericht auf die Berufung eintreten?	Total: 49
		<ul style="list-style-type: none"> Die Berufung ist u.a. zulässig gegen <u>erstinstanzliche Endentscheide</u> (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). In <u>casu</u> liegt <u>zweifellos ein</u> erstinstanzlicher Endentscheid i.S.d. ZPO vor. 	3
		<ul style="list-style-type: none"> Da ein <u>geldwertes Interesse</u> besteht, liegt eine <u>vermögensrechtliche Angelegenheit</u> vor. Deshalb muss geprüft werden, ob der <u>erforderliche Streitwert</u> von mindestens CHF 10'000.- gegeben ist (Art. 308 Abs. 2 ZPO). 	4
		Für die <u>Streitwertberechnung</u> sind die <u>Art. 91 ff. ZPO</u> massgebend. Der Streitwert bemisst sich nach	11

		<p>dem <u>Wert des Streitgegenstandes</u> der Widerspruchsklage <u>für die Parteien</u>. In Betracht kommen der Schätzungswert des <u>umstrittenen Vermögenswertes</u> oder der <u>Forderungsbetrag des Gläubigers</u>. Massgebend ist jeweils der <u>tiefere dieser Werte</u> (z.B. BGer 5A_55/2008, E. 3.3). Das <u>deshalb</u>, weil ein <u>allfälliger Ueberschuss</u> nicht an <u>die anderen Gruppengläubiger</u>, sondern an <u>den Drittsprecher zurückgeht</u>.</p> <p>Selbst wenn wir hier <u>Streitgenossenschaft</u> von Dr. Meier <u>und Steuerverwaltung</u> annehmen und deren beiden <u>Forderungen zusammenrechnen</u>, kommen wir also <u>nicht auf den nötigen Betrag</u> von Fr. 10'000. Dass der <u>Wagen selbst mehr Wert</u> hat, ist also <u>unerheblich</u>.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Da die <u>Geschwister Schwab</u> für die Frage des Eigentums am Auto eine <u>notwendige Streitgenossenschaft</u> bilden, stellt sich die <u>Frage, ob Alain alleine Berufung einlegen kann</u>. <u>Art. 70 Abs. 2 ZPO</u> bestimmt hier, dass das <u>Ergreifen eines Rechtsmittels</u> durch <u>einen Streitgenossen nicht für die anderen Streitgenossen wirken kann</u>. <u>Was</u> das aber für das <u>Rechtsmittel des handelnden Streitgenossen</u> heissen soll, wird <u>nicht gesagt</u>. Nach wohl <u>h.M.</u> bedeutet das, dass <u>Alain die Rechtsmittellegitimation fehlt</u> und auf seine <u>Berufung nicht eingetreten</u> werden wird. <u>Vorgeschlagen</u> wird allenfalls, die <u>Genehmigung der Rechtsmitteleinlegung</u> von den <u>anderen Streitgenossen nachträglich einzufordern</u> und erst bei <u>Nichterhalt nicht einzutreten</u> (Domej KuKo ZPO). • Die Berufung ist innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids einzureichen (<u>Art. 311 Abs. 1 ZPO</u>). Gemäss Sachverhalt wurde die Frist vorliegend <u>gewahrt</u>. • Die Berufung kann bei <u>unrichtiger Rechtsanwendung oder unrichtiger Feststellung des Sachverhalts</u> (<u>Art. 310 ZPO</u>) erhoben werden. Für ein Problem hierzu besteht kein Anhaltspunkt <p>Aus den beiden ausführlich behandelten Gründen ist in- dessen die Berufung unzulässig und das Obergericht tritt <u>auf sie nicht ein</u>.</p>	<p>6</p> <p>20</p> <p>2</p> <p>2</p> <p>1</p>
		Total Fall 2:	<u>250</u>