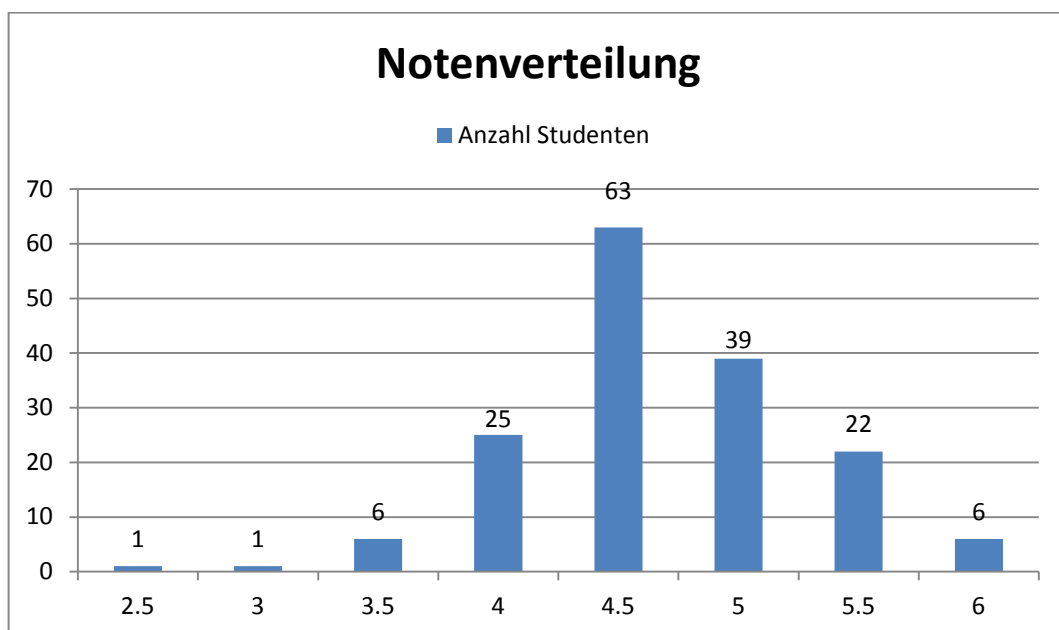


Prüfung im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht vom 2. Juni 2014

A. Notenverteilung / Durchschnitt



Insgesamt sind 163 Prüfungen korrigiert worden. Der Notendurchschnitt beträgt 4,67.

8 Prüfungen (5 %) weisen eine ungenügende Note auf.

B. Lösungsskizze

Hinweis: Zusatzpunkte sind **rot** markiert.

I. Fall 1

1. Was hat Rolf Günther bei der Einleitung der Betreibung mit Blick auf seine Forderung zu beachten? (2 Punkte)

Die Forderung von Rolf Günther gegenüber Ueli Bauer lautet auf Euro (+1). Rolf Günther hat die Forderung in seinem Betreibungsbegehren in CHF anzugeben und muss sie entsprechend umrechnen (Art. 67 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG) (+1).

2. Wie beurteilen Sie die Zustellung des an Ueli Bauer adressierten Zahlungsbefehls? (10 Punkte)

Die Zustellung des Zahlungsbefehls hat innert kurzer Frist nach Eingang des Betreibungsbegehrens zu erfolgen (Art. 71 Abs. 1 SchKG); dies ist in casu geschehen (+1).

Die Zustellung des Zahlungsbefehls durch die Post ist zulässig (Art. 72 Abs. 1 SchKG) (+1).

Die Zustellung des Zahlungsbefehls ist eine Betreibungshandlung i.S.v. Art. 56 SchKG (+½). Infolgedessen ist zu prüfen, ob die Zustellung am Samstag, 13. Juli 2013, um 8.00 Uhr gegen Art. 56 SchKG verstösst (+½). Die Betreibungsferien im Sommer dauern jeweils vom 15. bis 31. Juli (Art. 56 Ziff. 2 SchKG) (+½); die Zustellung am 13. Juli ist somit zulässig (+½). Nur der Sonntag gehört zu den geschlossenen Zeiten (Art. 56 Ziff. 1 SchKG) (+½); die Zustellung an einem Samstag ist somit zulässig (+½). Der Zeitraum zwischen 20 Uhr und 7 Uhr des darauf folgenden Tages gehört zu den geschlossenen Zeiten (Art. 56 Ziff. 1 SchKG) (+½); die Zustellung um 8.00 Uhr ist somit zulässig (+½).

Der Zahlungsbefehl ist eine Betreibungsurkunde i.S.v. Art. 64 ff. SchKG (+½) und somit formell zuzustellen (+½). Wird der Schuldner in seiner Wohnung oder an seinem Arbeitsort nicht angetroffen, so kann die Zustellung ersatzweise auch an einen Hausgenossen des Schuldners erfolgen (Art. 64 Abs. 1 SchKG) (+1). Klaus Stolpe ist nur ferienhalber in der Schweiz. Er kann deshalb nicht als Hausgenosse i.S.v. Art. 64 Abs. 1 SchKG gelten (+1). Die Zustellung an Ueli Bauer ist somit fehlerhaft (+1). Eine fehlerhafte Zustellung ist grds. anfechtbar (Art. 17 SchKG) (+1). Da Ueli Bauer den Zahlungsbefehl aber sogleich von Klaus Stolpe ausgehändigt bekommt, fehlt ihm für eine Anfechtung das Rechtsschutzinteresse (+1).

3. Hat Ueli Bauer rechtsgültig Rechtsvorschlag erhoben? (10 Punkte)

Der Rechtsvorschlag ist grds. mündlich oder schriftlich zu erklären (Art. 74 Abs. 1 SchKG) (+1). Er kann aber auch telefonisch erfolgen, soweit hinsichtlich der Identität des Anrufers keine Zweifel bestehen (+1). Da Ueli Bauer bei seinem Rechtsvorschlag alle wichtigen Angaben zur Betreibung nennen kann, bestehen hinsichtlich seiner Identität keine Zweifel (+1). Hinsichtlich der Form ist der Rechtsvorschlag von Ueli Bauer somit rechtsgültig (+1).

Die Rechtsvorschlagsfrist beträgt 10 Tage (Art. 74 Abs. 1 SchKG) (+1). Die Rechtsvorschlagsfrist wird in casu durch die tatsächliche Kenntnisnahme der Zustellung des Zahlungsbefehls ausgelöst (+½). Ueli Bauer erfährt am 13. Juli von der Zustellung des Zahlungsbefehls (+½). Die Frist beginnt in casu somit am 14. Juli zu laufen (Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 142 Abs. 1 ZPO) (+½). Sie würde grds. am 23. Juli enden (+½). Das Ende der Rechtsvorschlagsfrist fällt in die Betreibungsferien (Art. 56 Ziff. 2 SchKG) (+1). Gestützt auf Art. 63 SchKG verlängert sich die Rechtsvorschlagsfrist somit bis zum dritten Tag nach Ende der Betreibungsferien (+1). Die Rechtsvorschlagsfrist endet in casu am 6. August (+½). Ueli Bauer schlägt am 5. August Recht vor. Sein Rechtsvorschlag ist somit auch hinsichtlich der Frist rechtsgültig (+½).

4. Wie liesse sich ein gültiger Rechtsvorschlag von Ueli Bauer beseitigen? (8 Punkte)

Für die Beseitigung des Rechtsvorschlags stehen grds. drei Wege offen: Anerkennungsklage, definitive Rechtsöffnung oder provisorische Rechtsöffnung (Art. 79-84 SchKG) (+1).

Da laut Sachverhalt keine *res iudicata* vorliegt, kann Rolf Günther Anerkennungsklage erheben (+½) und zugleich ein Begehren um Aufhebung des Rechtsvorschlags stellen (+½).

Der Weg der definitiven Rechtsöffnung ist in casu verschlossen, da Rolf Günther laut Sachverhalt über keinen definitiven Rechtsöffnungstitel verfügt (+1).

Beruht die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung, so kann der Gläubiger provisorische Rechtsöffnung verlangen (+1). Eine Schuldanerkennung kann gemäss der sog. Basler Rechtsöffnungspraxis auch in zweiseitigen Rechtsgeschäften enthalten sein (+1). Damit gestützt auf einen synallagmatischen Vertrag provisorische Rechtsöffnung erteilt wird, muss alternativ eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt sein (+½):

- Der Schuldner muss vorleistungspflichtig sein (+½);
- der Schuldner unterlässt die Einrede, die Gegenleistung sei nicht oder nicht ordnungsgemäss erbracht worden (+½); oder
- die Einrede des Schuldners ist offensichtlich haltlos oder wird vom Gläubiger sofort liquid durch Urkunden widerlegt (+½).

In casu liegt ein zweiseitiger Vertrag vor. Da eine allfällige Einrede seitens Ueli Bauer, dass Rolf Günther nicht oder nicht ordnungsgemäss erfüllt habe, offensichtlich haltlos ist (+½), ist Rolf Günther provisorische Rechtsöffnung zu gewähren (+½).

5. Wie und weshalb kann sich Ueli Bauer gegen den Pfändungsvollzug wehren? (8 Punkte)

Im Zeitpunkt, in welchem Rolf Günther das Fortsetzungsbegehren stellt, ist Ueli Bauer als Einzelunternehmer im Handelsregister eingetragen (+2). Er unterliegt somit der Betreuung auf Konkurs (Art. 39 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG) (+2). Eine Betreuung, die statt auf dem Weg des Konkurses auf dem Weg der Pfändung fortgesetzt wird, ist nichtig (+2). Die Aufsichtsbehörde stellt die Nichtigkeit grds. von Amtes wegen fest; Ueli Bauer kann die Nichtigkeit des Pfändungsvollzugs aber auch mit Beschwerde nach Art. 17 SchKG feststellen lassen (+2).

Die Pfändung muss dem Schuldner spätestens am vorhergehenden Tag angekündigt werden (Art. 90 SchKG) (+1). Da dies in casu nicht geschehen ist, wäre die Pfändung grds. mit Beschwerde nach Art. 17 SchKG anfechtbar (+1). Ueli Bauer konnte der Pfändung aber trotz der mangelhaften Ankündigung beiwohnen (+1). Hierdurch wird der Mangel geheilt (+1).

Aus dem Sachverhalt geht nicht hervor, ob Rolf Günther den Rechtsvorschlag tatsächlich beseitigen liess. Falls nicht, so wäre die Fortsetzung der Betreuung nichtig (Art. 88 SchKG) (+1).

II. Fall 2

1. Ist die Arrestbewilligung in casu zulässig? (16 Punkte)

Der Arrest wird gemäss Art. 272 Abs. 1 SchKG bewilligt, wenn der Gläubiger glaubhaft macht (+½), dass seine Forderung besteht (+½), ein Arrestgrund vorliegt (+½) und Vermögensgegenstände vorhanden sind, die dem Schuldner gehören (+½).

Arrestforderung bildet die von der Beyer Senf AG geltend gemachte Schadenersatzforderung gegenüber der Frères Grisot S.A. in Höhe von CHF 50'000.00. (+1). Bei Schadenersatzforderungen tritt die Fälligkeit mit dem Schadensereignis ein (+½). Die Fälligkeit der Schadenersatzforderung der Beyer Senf AG ist somit gegeben (+½).

Die Frères Grisot S.A. hat ihren Sitz in Frankreich. Da kein anderer Arrestgrund gegeben ist (+½), kommt als Arrestgrund nur der Ausländerarrest gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG in Frage (+½). Dieser Arrestgrund setzt alternativ voraus, dass die verarrestierte Forderung einen genügenden Bezug zur Schweiz aufweist (+½) oder auf einer Schuldanerkennung i.S.v. Art. 82 SchKG (+½) beruht. Eine Schuldanerkennung könnte in einem zwischen der Beyer Senf AG und der Frères Grisot S.A. vereinbarten und unterzeichneten Liefervertrag gesehen werden. Ob ein solcher vorliegt, geht aus dem Sachverhalt nicht hervor (+½). Erforderlich ist somit ein genügender Bezug der Forderung zur Schweiz (+½). Ein solcher liegt insb. dann vor, wenn der Arrestgläubiger seinen Sitz in der Schweiz hat (+½). Da die Beyer Senf AG ihren Sitz in Bern hat, ist folglich ein genügender Bezug der Forderung zur Schweiz gegeben (+½).

Als Arrestgegenstand macht die Beyer Senf AG die ihr gegenüber bestehende Forderung der Frères Grisot AG geltend (+1). Es können nur Vermögenswerte mit Arrest belegt werden, die einer späteren Verwertung zugänglich sind. Als Arrestgegenstände kommen daher nur pfänd-

bare Vermögenswerte i.S.v. Art. 92 SchKG in Frage (+½). Hierzu gehören insb. auch Forderungen (+½). Nur in der Schweiz belegene Vermögenswerte können vom Arrest erfasst werden (+½). Forderungen werden grds. als am Wohnsitz des Arrestschuldners liegend angesehen (+½). Wohnt der Schuldner im Ausland, so können Forderungen am Wohnort des Drittschuldners verarrestiert werden (+½). Dies ist in casu der Wohnsitz der Beyer Senf AG in Bern (+½). Die Verarrestierung einer gegen den Arrestgläubiger bestehenden Forderung erweist sich bei genauer Betrachtung nicht als wirkungslos und ist deshalb zulässig (+1). Denn wenn die verarrestierte Forderung dem Arrestgläubiger zugesprochen wird, so erwirkt dieser das Erlöschen einer Schuld, die er sonst hätte erfüllen müssen (+½); wird die verarrestierte Forderung dagegen einem Dritten zugesprochen, so erhält der Arrestgläubiger den Erlös, der sich aus dieser Zuschlagserteilung ergeben hat (+½).

Die materiellen Voraussetzungen der Arrestbewilligung sind erfüllt (+1). Ob auch die formelle Voraussetzung der Glaubhaftmachung der materiellen Arrestvoraussetzungen erfüllt ist, geht aus dem Sachverhalt nicht hervor (+1).

2. Mit welchem Rechtsbehelf und in welchem Verfahren kann sich die Frères Grisot S.A. gegen die Arrestbewilligung wehren? (4 Punkte)

Gegen die Arrestbewilligung kann nur Arresteinsprache gemäss Art. 278 SchKG erhoben werden (+1). Der Rechtsmittelweg im eigentlichen Sinne steht erst gegen den Einspracheentscheid offen (+1).

Für Entscheide, die vom Rechtsöffnungs-, Konkurs-, Arrest- und Nachlassgericht getroffen werden, gilt gemäss Art. 251 lit. a ZPO das summarische Verfahren (+1). Die Arresteinsprache wird folglich im summarischen Verfahren behandelt (+1).

3. Was hat die Beyer Senf AG zu beachten, wenn sie den Arrest mit Klage prosequieren will? (2 Punkte)

Die Prosequierungsfrist beträgt 10 Tage nach Erhalt der Arresturkunde (Art. 279 Abs. 1 SchKG) (+½).

Die Anerkennungsklage gemäss Art. 279 Abs. 2 SchKG ist eine materiellrechtliche Klage (+1). Für diese gilt es die besonderen Zuständigkeitsvorschriften allfälliger völkerrechtlicher Verträge oder des internationalen Privatrechts zu beachten (+1).

In casu wäre das LugÜ zu beachten (+1).