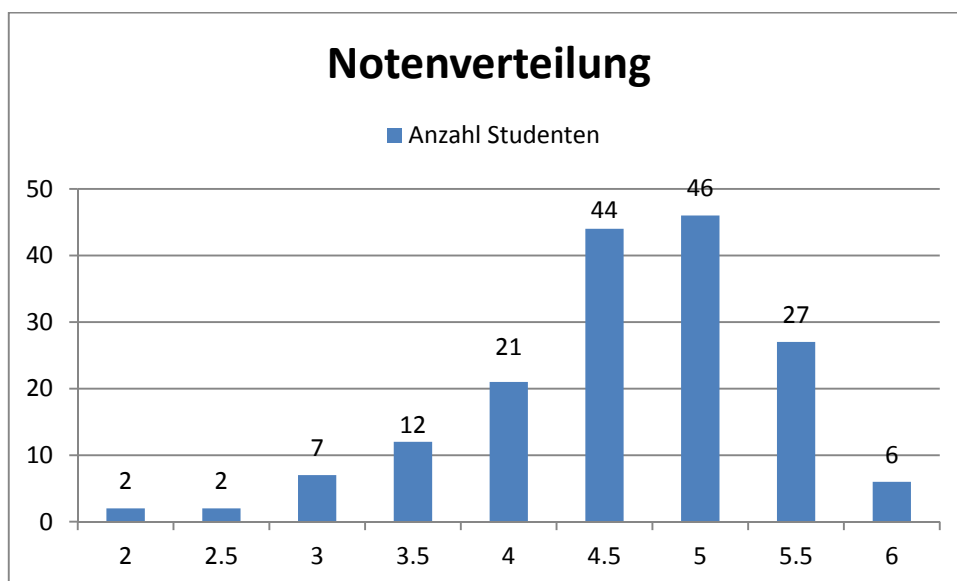


Prüfung im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht vom 14. Juni 2016

A. Notenverteilung / Durchschnitt



Insgesamt sind 167 Prüfungen korrigiert worden. Der Notendurchschnitt beträgt 4,68.

23 Prüfungen (13,77 %) weisen eine ungenügende Note auf.

B. Lösungsskizze

Hinweis: Zusatzpunkte sind grau markiert.

I. Fall 1

1. Welche Betreibungsart kommt zur Anwendung? (5 Punkte)

Konkursbetreibung	Der Inhaber einer Einzelfirma, welche in das HReg eingetragen war, untersteht der Konkursbetreibung (Art. 39 Abs. 1 Ziff. 1; ½; sowohl für Geschäftsschulden als auch für private Verpflichtungen: ZP ½).	0.5	
	Der Betreibungsbeamte hat nach Eingang des Betreibungsbegehrens zu prüfen, welche Betreibungsart Anwendung findet (Art. 38 Abs. 3 SchKG; ½). Wird die Betreibung auf Pfändung statt auf Konkurs fortgesetzt, hat dies Nichtigkeit zur Folge (½).	ZP 1	
Nachwirkung des Konkurses	Personen, welche im HReg eingetragen waren, unterliegen noch während sechs Monaten der Konkursbetreibung (Art. 40 Abs. 1 SchKG; ½). Der Gläubiger muss vor Ablauf dieser Frist das Fortsetzungsbegehren stellen (Art. 40 Abs. 2 SchKG; ½). Die Nachwirkungsfrist beginnt mit dem auf die Bekanntmachung im SHAB folgenden Tag (vgl. Art. 39 Abs. 3 SchKG) und endet im letzten Monat an dem Tag, der dieselbe Zahl trägt wie der Tag, an dem die Frist zu laufen begann (Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 142 Abs. 2 ZPO; ½). I.c. beginnt sie damit am 17. Dezember 2014 zu laufen und endet am 17. Juni 2015 (½). Das Fortsetzungsbegehren am 18. Juni 2015 wäre zu spät erfolgt (½).	2.5	
	Die Nachwirkungsfrist ist eine Zustandsfrist (½).	ZP 0.5	
	Eine Konkursbetreibung während der Nachwirkungsfrist von Art. 40 SchKG kann sich zudem nur gegen ein betreibungsfähiges Subjekt richten (Betreibungsfähigkeit; ½). Dies ist bei natürlichen Personen unproblematisch (½).	ZP 1	
Ausschluss des Konkurses	Die Konkursbetreibung ist für periodische familienrechtliche Unterhaltsbeiträge ausgeschlossen (Art. 43 Ziff. 2 SchKG; ½). I.c. setzt Eva Kuttner die ausstehenden monatlich zu zahlenden Unterhaltsforderungen in Betreibung, weshalb die Konkursbetreibung ausgeschlossen ist (½).	1	
	Die Forderung ist nicht durch ein Pfand gesichert, weshalb die Betreibung auf Pfandverwertung nicht angehoben werden kann (½).	ZP 0.5	

Fazit	Vorliegend kommt die Betreibung auf Pfändung zur Anwendung (1).	1	
-------	---	---	--

2. Wie wirkt sich das Fortsetzungsbegehren von Louis Perrot auf das von Eva Kuttner eingeleitete Betreibungsverfahren aus? Prüfen Sie die Voraussetzungen und subsumieren Sie. (15.5 Punkte)

Anschlusspfändung	In der Betreibung auf Pfändung werden Gläubiger in der Reihenfolge befriedigt, in der sie das Fortsetzungsbegehren gestellt haben (sog. Windhundprinzip; 1). Eine Ausnahme gilt bei der Anschlusspfändung (½). Hier können die Gläubiger an der Pfändung teilnehmen, sofern sie ihr Fortsetzungsbegehren nicht gleichzeitig, dafür aber innert einer vom Gesetz vorgesehenen Frist (Anschlussfrist) gestellt haben (½). Die betreffenden Gläubiger werden in einer Pfändungsgruppe zusammengeschlossen (½). Gläubiger, die das Fortsetzungsbegehren erst nach Ablauf der Anschlussfrist stellen, bilden weitere Pfändungsgruppen mit gesonderter Pfändung (Art. 110 Abs. 2 SchKG; ½).	3	
Art	Neben der ordentlichen Anschlusspfändung gemäss Art. 110 SchKG (½) ist in Art. 111 SchKG die privilegierte Anschlusspfändung vorgesehen, für welche erleichterte Voraussetzungen gelten (½). I.c. besteht keine Privilegierung (½). Die Anschlusspfändung beurteilt sich nach Art. 110 SchKG (½).	2	
Voraussetzungen	Eine Anschlusspfändung ist nur denkbar, wenn bereits eine Hauptpfändung vollzogen wurde (1). I.c. betreibt Eva Kuttner bereits ihren Ex-Mann für ausstehende Unterhaltszahlungen (½). Weiter muss für eine andere Forderung mindestens ein weiteres Fortsetzungsbegehren gestellt worden sein; hierzu muss das Einleitungsverfahren grundsätzlich erfolgreich absolviert worden sein (1). I.c. hat Louis Perrot das Einleitungsverfahren durchlaufen und am 22. Juli 2015 das Fortsetzungsbegehren gestellt (½). Das Fortsetzungsbegehren muss innerhalb der Anschlussfrist von 30 Tagen (nicht etwa einen Monat) erfolgen (Art. 110 Abs. 1 SchKG; 1). Die Anschlussfrist beginnt mit dem Vollzug der Hauptpfändung (½). Vollzogen ist eine Hauptpfändung mit dem letzten Pfändungsakt (Pfändungserklärung; ½). Sie wird dem Schuldner oder seinem Vertreter grundsätzlich bei der tatsächlichen Vornahme der Pfändung gegenüber	9.5	

	ausgesprochen (½). Ist der Schuldner bei der Pfändung weder anwesend noch vertreten, erfolgt sie erst mit Zustellung der Pfändungsurkunde (½). Die Frist von 30 Tagen berechnet sich gem. Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 142 Abs. 1 und 3 ZPO (½). I.c. war Herbert Perrot an der Pfändung anwesend, weshalb die Pfändungserklärung am 22. Juni 2015 (½) gegenüber dem Schuldner erfolgte. Die Teilnahmefrist begann gem. Art. 142 Abs. 1 ZPO am 23. Juni 2015 zu laufen (½) und endete am 22. Juli 2015 (½). Das Ende der Frist fällt in die Betreibungsferien (Art. 56 Ziff. 2 SchKG; ½). Für die Stellung des Fortsetzungsbegehrens (keine Betreibungshandlung) und die Einhaltung der Anschlussfrist ist dies ohne Relevanz (½). Der Pfändungsanschluss von Louis Perrot erfolgte am 22. Juli 2015 fristgerecht (½).		
	Reicht das Vermögen des Schuldners nicht aus, um alle Forderungen zu befriedigen, findet eine Ergänzungspfändung statt (Art. 110 Abs. 1 Satz 2; ½).	ZP 0.5	
	Bei der Anschlussfrist handelt es sich um eine Verwirkungsfrist (½).	ZP 0.5	
	Ein Pfändungsanschluss erfolgt durch ausdrücklichen Akt des Betreibungsamtes und nicht einfach durch Stellung des Fortsetzungsbegehrens des Gläubigers innert Frist. Hinweis auf Problematik und Lehrmeinungen bzgl. Anwendbarkeit von Art. 63 SchKG auf Anschlussfrist (½).	ZP 0.5	
Fazit	Louis Perrot kann sich der Pfändung von Eva Kuttner anschliessen (½). Beide bilden eine Pfändungsgruppe (½).	1	

3. Wie ist der Zuschlag zum Preis von CHF 900'000.00 im Hinblick auf die Pfandgläubiger und Pfändungsgläubiger zu beurteilen? (10.5 Punkte)

Pfandgläubiger: Deckungsprinzip	In der Betreibung auf Pfändung gilt das Deckungsprinzip (Art. 126 i.V.m. Art. 142a SchKG; ½). Demnach müssen die dem betreibenden Gläubiger im Rang vorgehenden pfandgesicherten Forderungen durch das Verwertungsangebot gedeckt sein (½), ansonsten fällt die Betreibung dahin (Art. 126 SchKG; ½). Unerheblich ist, ob die pfandgesicherten Forderungen fällig sind oder nicht (ZP ½). I.c. muss der Verwertungserlös mindestens CHF 880'000.00 betragen (½).	2	
---------------------------------	--	---	--

	Die Gebühr für die Vorbereitung und Durchführung einer Versteigerung wird nach der Höhe des Zuschlagspreises bestimmt (Art. 30 GebV SchKG), weshalb der Reinerlös der Versteigerung unter dem Mindestzuschlagspreis liegen kann (½).	ZP 0.5	
Pfandgläubiger: Überbindungsprinzip	Gem. dem Überbindungsprinzip gehen alle auf dem zu verwertenden Grundstück haftenden Belastungen auf den Erwerber über (Art. 135 Abs. 1 SchKG i.V.m. Art. 832 ZGB; ½). Dies geschieht gegen Abrechnung am Zuschlagspreis (Art. 48 Abs. 1 VZG; ZP ½). Das Überbindungsprinzip findet keine Anwendung auf fällige grundpfandgesicherte Forderungen; sie werden vorweg aus dem Erlös bezahlt (Art. 135 Abs. 1 SchKG; Art. 46 Abs. 1 VZG; ½). I.c. werden die Schuldbriefe der Bank Buchenberger (erster und zweiter Rang) dem neuen Erwerber im Umfang von CHF 800'000.00 überbunden (½). Die fällige Forderung von Felix Meier wird vollumfänglich aus dem Verwertungserlös beglichen (CHF 80'000.00; ½).	2	
Pfändungsgläubiger	Reicht der Erlös nach Abzug der Verwertungskosten (Art. 144 Abs. 3 SchKG; ½) nicht aus, muss zunächst eine Nachpfändung und sofern der Erlös immer noch nicht ausreicht (½), für jede Pfändungsgruppe ein Kollokationsplan bzw. eine Verteilungsliste erstellt werden (Art. 146 Abs. 1 SchKG; ½). I.c. ist ein Erlös von CHF 15'000.00 auf die Pfändungsgruppe zu verteilen (900'000.00 – 800'000.00 – 80'000.00 – 5'000.00 = 15'000.00; ½). Die Gläubiger erhalten den Rang, den sie nach Art. 219 SchKG einnehmen würden (Art. 146 Abs. 2 SchKG; ½). 1. Klasse: Familienrechtliche Unterhalts- und Unterstützungsansprüche, die in den letzten sechs Monaten vor Stellung des Fortsetzungsbegehrens entstanden sind (½). I.c. ist die Forderung von Eva Kuttner in sachlicher und zeitlicher Hinsicht vom Privileg erfasst (½). 3. Klasse: Alle übrigen Forderungen (½). I.c. fällt die Darlehensforderung von Louis Perrot darunter (½). Für den ungedeckten Betrag einer Forderung erhält der Gläubiger einen Pfändungsverlustschein (Art. 149 SchKG; ½).	5	

	Es gelten die folgenden Aufteilungsgrundsätze: • Prinzip der Spezialexécution (½): Zeitlich vorgehende Pfändungsgruppen sind zuerst zu befriedigen (½). • Ausschliesslichkeitsprinzip (½): Gläubiger einer nachgehenden Klasse erhalten nur etwas, wenn sämtliche Gläubiger der vorgehenden Klasse befriedigt worden sind (Art. 146 Abs. 2 i.V.m. Art. 220 Abs. 2 SchKG; ½). • Gleichberechtigungsprinzip (½): herrscht innerhalb einer Klasse (½).	ZP 3	
Fazit	Der Zuschlag ist zulässig (½). Eva Kuttner wird voll befriedigt (½). Louis Perrot erhält lediglich CHF 5'000.00; für CHF 35'000.00 erhält er einen Pfändungsverlustschein (½).	1.5	

4. Wie könnte sich Eva Kuttner allenfalls gegen ihre Kollokation und diejenige von Louis Perrot wehren? Prüfen Sie die Voraussetzungen und subsumieren Sie. (9 Punkte)

Gegen die eigene Kollokation	Betreibungsrechtliche Beschwerde (Art. 17 SchKG; 1): • Anfechtungsobjekt: Verfügung eines Betreibungs- oder Konkursorgans (½). I.c. ist dies der Kollokationsplan (½). • Beschwerdegrund: Anfechtbar sind Gesetzesverletzung oder Unangemessenheit, Unterlassungen wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung (½). I.c. wurde Art. 219 SchKG verletzt (Gesetzesverletzung; ½). • Legitimation: Aktivlegitimiert ist derjenige, der durch die Verfügung oder die Rechtsverweigerung berührt ist und in seinen rechtlich geschützten Interessen verletzt wird (½). Passivlegitimiert ist das Organ, welches die anzufechtende Verfügung erlassen hat (½). I.c. ist Eva Kuttner aktivlegitimiert und das Betreibungsamt passivlegitimiert (½).	4.5	
	<i>Anmerkung: Keine Voraussetzungen im eigentlichen Sinne sind die Rechtsnatur des Behelfs, die Beschwerdefrist sowie die Frage der Zuständigkeit.</i>		
Subsidiarität	Die betreibungsrechtliche Beschwerde ist subsidiär zu den SchKG-Klagen (½). Erscheint der Kollokationsplan sowohl aus materiell-rechtlichen als auch aus verfahrensrechtlichen Gründen anfechtbar, muss der Gläubiger zur Vermeidung eines Rechtsverlustes sowohl Beschwerde als auch vorsorglich Kollokationsklage erheben (½).	ZP 1	

Gegen die Kollokation von Louis Perrot	Kollokationsklage (Art. 148 SchKG; 1): Anfechtung der Kollokation eines anderen Gläubigers (½) derselben Pfändungsgruppe (gem. BGer [andere Meinung auch vertretbar]; ½). I.c. bestreitet Eva Kuttner die Kollokation der Forderung von Louis Perrot, d.h. eines anderen Gläubigers, welcher aufgrund der Anschlusspfändung in derselben Gruppe ist (½). Anfechtungsgrund: Bestand, Höhe, Rang der Forderung des anderen Gläubigers (½). I.c. bestreitet Eva Kuttner den Rang der Forderung von Louis Perrot (½).	3.5	
	<i>Anmerkung: Keine Voraussetzungen im eigentlichen Sinne sind die Rechtsnatur der Klage, die Klagefrist, die Zuständigkeit, die Verfahrensart, der Streitwert sowie das allfällige Schlichtungsbobligatorium.</i>		
Kollokationsklage im Konkurs	In der ordentlichen Konkursbetreibung ist die eigene Kollokation mittels Kollokationsklage nach Art. 250 SchKG anzufechten (½).	ZP 0.5	
Fazit	Eva Kuttner kann sich mit betreibungsrechtlicher Beschwerde gegen die Kollokation ihrer eigenen Forderung zur Wehr setzen (½) und mittels Kollokationsklage gegen diejenige von Louis Perrot (½).	1	

II. Fall 2

1. Gestützt auf welchen Konkursgrund und den einschlägigen Rechtsgrundlagen wird der Konkurs über die Winterspass AG eröffnet? (3 Punkte)

Art. 192 SchKG	Einschlägig ist der materielle Konkursgrund von Art. 192 SchKG (½). Es bedarf keiner vorgängigen Betreibung (½).	1	
----------------	--	---	--

Überschuldung: Art. 725 Abs. 2 OR	Gemäss Art. 725 Abs. 2 OR ist bei Verdacht/Besorgnis einer Überschuldung einer AG eine Zwischenbilanz zu erstellen (½). Ergibt sich daraus, dass die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger weder zu Fortführungs- noch zu Veräusserungswerten gedeckt sind (bestätigt sich also der Verdacht der Überschuldung), so hat der Verwaltungsrat den Richter zu benachrichtigen (½). Gem. Art. 725a Abs. 1 OR eröffnet der Richter auf die Benachrichtigung hin den Konkurs (½).	1.5	
	Wenn der Verwaltungsrat den Richter benachrichtigt, macht er eine Überschuldungsanzeige (½)	ZP 0.5	
Fazit	Der Richter eröffnet gestützt auf Art. 192 SchKG i.V.m. Art. 725a Abs. 1 OR den Konkurs (½).	0.5	
	Der Richter eröffnet den Konkurs v.A.w. (½).	ZP 0.5	
Spezialfall: Insolvenzerklärung nach Art. 191 SchKG	Der Tatbestand der Überschuldung bildet einen Spezialfall der Insolvenzerklärung auf Antrag des Schuldners nach Art. 191 SchKG (½). Dort ist meist ein nicht konkursfähiger Schuldner betroffen, während die Überschuldungsanzeige eine spezielle Konkursvoraussetzung gegenüber einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft ist (½).	ZP 1	

2. Wer kann was mit Blick auf die Überschreibung des Grundstücks von der Winterspass AG auf die Stahl AG unternehmen? Beschreiben Sie den Zweck, die Rechtsnatur und die Rechtswirkungen des einschlägigen Rechtsinstituts im Allgemeinen. Prüfen Sie die Voraussetzungen des relevanten Tatbestandes und subsumieren Sie. (19 Punkte)

Rechtsinstitut	Vorliegend ist die paulianische Anfechtung nach Art. 285 ff. SchKG zu prüfen (1).	1	
Zweck von Art. 285 ff. SchKG	Die paulianische Anfechtung nach Art. 285 ff. SchKG dient dem Schutz der Gläubigerinteressen (½). Mit ihr kann der umstrittene Vermögenswert der Zwangsvollstreckung/Konkursmasse wieder zugeführt werden (½) und so der ursprüngliche Vermögensstand des Schuldners ohne die anfechtbare Rechtshandlung wiederhergestellt werden (½).	1.5	
Rechtsnatur	Die <i>actio pauliana</i> ist eine betreibungsrechtliche Klage mit Reflexwirkung auf das materielle Recht (1).	1	

	Das bedeutet, dass sich die Klage in erster Linie nur auf die hängige Betreibung oder im hängigen Konkurs auswirkt (½) , indirekt jedoch auch Wirkungen auf das materielle Recht hat oder dieses vorfrageweise beurteilt werden muss (½).	ZP 1	
Rechtswirkungen	Die erfolgreiche Anfechtung hat ausschliesslich vollstreckungsrechtliche Wirkungen (½) . Die zivilrechtlichen Wirkungen des Rechtsgeschäfts werden nicht beseitigt (½). Der Dritte ist zur Rückgabe verpflichtet (Art. 291 Abs. 1 Satz 1 SchKG; ½). Besteht die anfechtbare Rechtshandlung in der Tilgung einer Forderung , lebt diese mit der Rückerstattung des Empfangenen wieder auf (Art. 291 Abs. 2 SchKG; ½). Sie wird als Konkursforderung kolloziert (½).	2.5	
	Der Dritte verliert zunächst faktisch, später mit der Verwertung auch tatsächlich sein Eigentumsrecht (½). Er hat die Beschlagnahme bzw. Admassierung sowie Verwertung des Vermögenswerts zu dulden (½).	ZP 1	
	Der Vermögenswert ist zunächst in natura zur Konkursmasse zu ziehen (½). Ist dies nicht mehr möglich, ist Wertersatz nach Art. 97 ff. OR geschuldet (½). Massgebend für die Höhe des Wertersatzes ist der Wert im Zeitpunkt des Untergangs bzw. der Weiterveräußerung (½).	ZP 1.5	
Voraussetzungen	1. Gläubigerschädigung: Nach der schädigenden Handlung reicht das Schuldnervermögen nicht mehr zur Deckung aller Forderungen der Gläubiger aus (½). Dies rechtfertigt einen Eingriff in die Rechte Dritter, was die Anfechtung zu einem subsidiären Rechtsbehelf macht (½). I.c. stellt das Konkursamt fest, dass die vorhandenen Vermögenswerte mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht ausreichen werden, um alle Gläubiger zu befriedigen (½). 2. Anfechtungstatbestand: I.c. ist die Überschuldungsanfechtung nach Art. 287 SchKG näher zu prüfen (½). Als anfechtbare Rechtshandlung kommt die Tilgung einer Geldschuld auf andere Weise als durch Barschaft oder durch anderweitige übliche Zahlungsmittel gem. Art. 287 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG in Frage (½). Die anfechtbare Rechtshandlung muss zivilrechtlich gültig (½) und vermögensmindernd (½) sein. Der Schuldner muss sie vor der Konkurseröffnung vorgenommen haben, also in einem Zeitpunkt, in welchem er über sein Ver-	12	

	mögen frei verfügen konnte (½). Zu diesem Zeitpunkt muss er überschuldet gewesen sein (½). Eine Überschuldung liegt vor, wenn die Gesamtheit der Passiven die Gesamtheit der pfändbaren Aktiven übersteigt (½). Die Übertragung eines Grundstücks zwecks Tilgung einer Forderung erfüllt den Tatbestand von Art. 287 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG (½). Das Rechtsgeschäft zwischen der Winterspass AG und der Stahl AG ist zivilrechtlich gültig (½). Die Übertragung des Grundstücks ist eine vermögensmindernde Rechtshandlung (½). Sie wurde zu einem Zeitpunkt vorgenommen, in dem der Konkurs noch nicht eröffnet war, d.h. der Schuldner konnte darüber frei verfügen (½). Zum selben Zeitpunkt war die Überschuldung gerichtlich festgestellt (½). 3. Verdachtsfrist: Der Schuldner muss die anfechtbare Rechtshandlung innerhalb des letzten Jahres vor Konkurseröffnung vorgenommen haben (sog. <i>période suspecte</i>; ½). Die Übertragung fand zwischen 5. März 2015 (Überschuldung der Winterspass AG) und 24. April 2015 (Konkurseröffnung) statt, also innerhalb der Verdachtsfrist (½). 4. Fehlende Exkulpation: Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn die Drittperson beweist, dass sie die Überschuldung des Schuldners nicht gekannt hat und auch nicht hätte kennen müssen (Art. 287 Abs. 2 SchKG; ½). I.c. bestand eine jahrelange geschäftliche Zusammenarbeit, weshalb eine Erkundigung seitens der Stahl AG angebracht wäre; eine Exkulpation wird nicht möglich sein (½). 5. Verjährung: Das Anfechtungsrecht verjährt gemäss Art. 292 Ziff. 2 SchKG nach Ablauf von zwei Jahren seit der Konkurseröffnung (½). Das Konkursinventar wird bereits am Anfang des Konkursverfahrens erstellt; die zweijährige Frist zur Anfechtung ist noch nicht abgelaufen (½). 6. Legitimation: Aktivlegitimiert ist die Konkursverwaltung		
--	--	--	--

	(Art. 285 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG; ½). Passivlegitimiert ist die Vertragspartnerin des Schuldners (Art. 290 SchKG; ½). I.c. ist die Klage von der Konkursverwaltung gegen die Stahl AG zu erheben (½).		
Fazit	Die Konkursverwaltung kann die Grundstücksübertragung mit der Anfechtungsklage wegen Überschuldung anfechten (1).	1	
	Bei Art. 287 Abs. 2 SchKG handelt es sich um eine widerlegbare Vermutung der Bösgläubigkeit (½).	ZP 0.5	
	Es ist davon auszugehen, dass auch keine Sicherheit gemäss Art. 287 Abs. 3 bestellt wurde, da sich diesbezüglich keine näheren Angaben im Sachverhalt finden lassen (½).	ZP 0.5	
	Ausschluss von Art. 287 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG mangels näherer Angaben im Sachverhalt (½).	ZP 0.5	