UNIVERSITÄT BERN

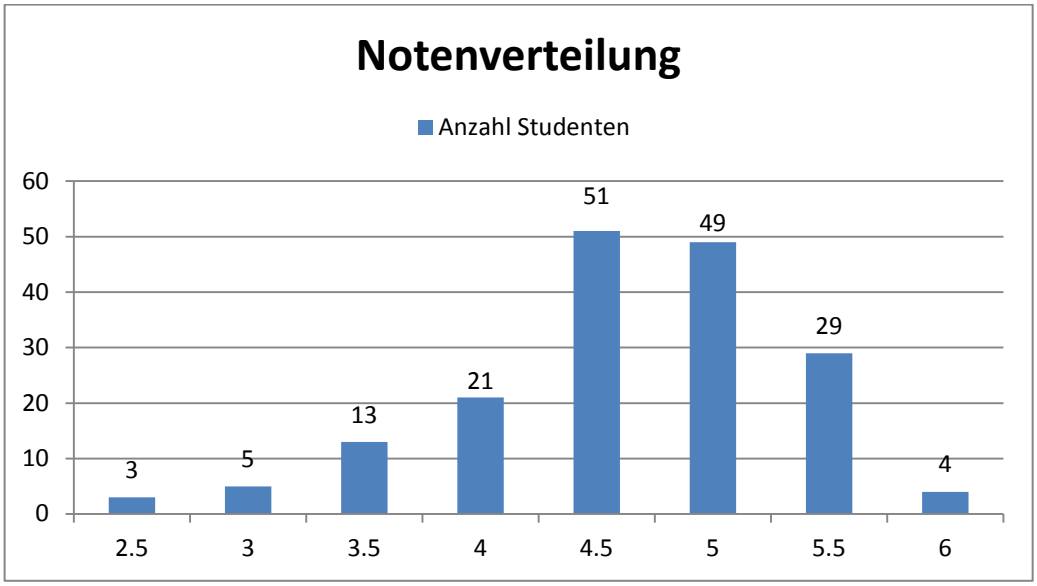
Rechtswissenschaftliche Fakultät

Institut für Internationales Privatrecht und Verfahrensrecht

Abt. Prof. Dr. Jolanta Kren Kostkiewicz

Prüfung im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht vom 10. Juni 2013

A. Notenverteilung / Durchschnitt



Insgesamt sind 175 Prüfungen korrigiert worden. Der Notendurchschnitt beträgt 4,63.

12 % der Prüfungen weisen eine ungenügende Note auf.

B. Lösungsskizze

Hinweis: Zusatzpunkte sind **rot** markiert.

I. Fall 1

1. Welche Rechtsgrundlage liegt der Konkurseröffnung über Karl Frei zugrunde? (4 Punkte)

Ohne vorgängige Betreibung (**+½**) kann nur dann ein Konkurs eröffnet werden, wenn ein materieller Konkursgrund (**+½**) vorliegt. Bei den materiellen Konkursgründen handelt es sich um Tatbestände, die eine Zwangsvollstreckung ohne Zeitverlust erheischen (**+½**) oder bei denen die vorgängige Durchführung einer Betreibung sachlich nicht gerechtfertigt ist (**+½**).

Der Antrag auf Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreibung kann vom Gläubiger, vom Schuldner oder von einer Behörde ausgehen (**+½**). In casu stammt der Antrag von einem Gläubiger (**+½**).

Für die Anwendung der unter Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 und 3 SchKG aufgeführten Tatbestände finden sich im Sachverhalt keine genügenden Hinweise (**+1**).

Der Versuch von Karl Frei, seine Vermögenswerte ins Ausland zu verschieben, ist als versuchte betrügerische Handlung zum Nachteil der Gläubiger i.S.v. Art. 190 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG zu verstehen. Diese Norm bildet entsprechend die Rechtsgrundlage für die Konkurseröffnung (**+1**).

2. Was könnte die HF Money Bank anstelle des Gesuchs um Konkurseröffnung unternehmen? (4 Punkte)

Sie könnte zur Sicherung ihres Anspruchs ein Arrestgesuch stellen (**+½**). Ein solches würde gemäss Art. 272 Abs. 1 SchKG bewilligt, wenn sie den Bestand ihrer Forderung (Ziff. 1) (**+½**), das Vorliegen eines Arrestgrunds (Ziff. 2) (**+½**) und das Vorliegen von Vermögensgegenständen des Schuldners (Ziff. 3) (**+½**) glaubhaft machen könnte.

In casu sind die Arrestvoraussetzungen erfüllt (**+½**):

- Arrestforderung ist die offene Kreditsumme über Fr. 40‘000.00 (**+½**).
- Arrestgrund ist das Beiseiteschaffen von Vermögen bzw. Treffen von Anstalten zur Flucht i.S.v. Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG (**+½**).
- Als Vermögensgegenstand des Schuldners kommt der Sportwagen in Frage (**+½**).

3. Kann mit Blick auf den Verkauf der Villa sinnvollerweise und mit Aussicht auf Erfolg etwas unternommen werden? Prüfen Sie die verschiedenen Tatbestände einzeln durch. (10 Punkte)

Die paulianische Anfechtung dient dem Schutz der Gläubigerinteressen (**+½**). Sie bezweckt, der Vollstreckung Vermögenswerte zuzuführen, über die der Schuldner zum Nachteil der Gläubiger bereits verfügt hat (vgl. Art. 285 Abs. 1 SchKG) (**+½**).

Zur Anfechtungsklage legitimiert ist die Konkursverwaltung (**+1**) oder nach Massgabe von Art. 260 SchKG jeder einzelne Konkursgläubiger (**+½**) (Art. 285 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG).

- Schenkungsanfechung (Art. 286 SchKG):

  Mit der Schenkungsanfechtung können mit Ausnahme üblicher Gelegenheitsgeschenke alle Schenkungen und unentgeltlichen Verfügungen des Schuldners (**+½**), welche dieser innerhalb des letzten Jahres vor der Pfändung oder Konkurseröffnung vorgenommen hat (**+½**), angefochten werden (Art. 286 Abs. 1 SchKG).

  Der Verkauf der Villa von Karl Frei an seinen Sohn zum Preis von Fr. 250'000.00 stellt eine gemischte Schenkung dar. Gemischte Schenkungen sind (reinen) Schenkungen gleichzustellen (Art. 286 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG) (**+½**).

  Für die Berechnung der Verdachtsperiode ist Art. 288a SchKG massgebend (**+½**). In casu interessiert Ziff. 4 von Art. 288a SchKG, wonach bei der Berechnung der Verdachtsfrist die Dauer der vorausgegangen Betreibung nicht mitberechnet wird. Der Konkurseröffnung über Karl Frei ist zwar keine Betreibung vorausgegangen (**+½**). Das Verfahren betreffend die Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreibung ist aber im Interesse der Gläubiger der Betreibung gleichzusetzen (**+½**). Das Gesuch um Eröffnung des Konkurses über Karl Frei wurde am 28. Mai 2013 gestellt (**+½**). D.h., dass die verlängerte Verdachtsperiode am 28. Mai 2012 zu laufen beginnt. Die Schenkung des Hauses vom 1. Juni 2012 liegt somit innerhalb der verlängerten Verdachtsperiode (**+½**).

  Die Voraussetzungen der Schenkungsanfechtung sind erfüllt.

- Überschuldungsanfechtung (Art. 287 SchKG):

  Die Überschuldungsanfechtung setzt eine vermögensmindernde Handlung i.S.v. Art. 287 Abs. 1 Ziff. 1-3 SchKG voraus (**+½**). Eine solche Handlung liegt in casu nicht vor (**+½**). Eine Überschuldungsanfechtung kommt in casu somit nicht in Frage.

  Im Zeitpunkt der vermögensschädigenden Handlung hätte Karl Frei zudem überschuldet sein müssen (**+½**). Ob dies der Fall war, geht nicht aus dem Sachverhalt hervor (**+½**).

  Die Verdachtsperiode bei der Überschuldungsanfechtung beträgt ein Jahr vor der Konkurseröffnung (**+½**). Diese Voraussetzung wäre in casu erfüllt (zur Begründung siehe oben bei der Schenkungsanfechtung) (**+½**).

- Absichtsanfechtung (Art. 288 SchKG):

  Mit der Absichtsanfechtung können alle Rechtshandlungen (**+½**) angefochten werden, welche der Schuldner innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Pfändung oder Konkurseröffnung (**+½**) in der dem andern Teile erkennbaren (**+½**) Absicht (**+½**) vorgenommen hat, seine Gläubiger zu benachteiligen oder einzelne Gläubiger zum Nachteil anderer zu begünstigen (Art. 288 SchKG).

  - Objektive Voraussetzungen:

    Vorausgesetzt wird zunächst eine Gläubigerschädigung. Der Eintritt einer solchen wird zugunsten des Anfechtenden vermutet. In casu wird die Gläubigerschädigung durch den Verkauf der Villa bewirkt (**+½**).

    Die vermögensschädigende Rechtshandlung muss innerhalb der Verdachtsperiode von fünf Jahren liegen. Dies ist hier zweifellos erfüllt (**+½**).

  - Subjektive Voraussetzungen:

    Auf Seiten des Schuldners wird eine Benachteiligungs- bzw. Begünstigungsabsicht vorausgesetzt. Eventualdolus reicht aus; dieser gilt als erstellt, wenn der Schuldner voraussehen konnte und musste, dass seine Rechtshandlung die Gläubiger benachteiligt oder einzelne unter ihnen zum Nachteil der andern bevorzugt. In casu begünstigt Karl Frei seinen Sohn, d.h. die Villa bleibt in Familienbesitz. Dies ist ein starkes Indiz für die Benachteiligungsabsicht von Karl Frei (**+½**).

    Auf Seiten des Begünstigten wird Erkennbarkeit der Absicht des Schuldners verlangt. Im Sachverhalt finden sich hierzu keine konkreten Anhaltspunkte (**+½**).

4. Was ist der Kollokationsplan und wie sind in casu die einzelnen Gläubiger zu kollozieren? (12 Punkte)

Als Kollokationsplan wird der Plan für die Rangordnung der Gläubiger bezeichnet (**+½**). Dieser bildet die Grundlage der Verteilung. Nach ihm bestimmt sich, welche Ansprüche als Konkursforderungen anerkannt werden und in welchem Verhältnis die Konkursgläubiger den Konkurserlös unter sich aufzuteilen haben (**+½**).

- HF Money Bank

  Die Forderung aus Kreditvertrag der HF Money Bank wird nicht privilegiert behandelt (Art. 219 Abs. 4 Erste und Zweite Klasse SchKG *e contrario*) (**+½**). Sie ist in der dritten Klasse zu kollozieren (Art. 219 Abs. 4 Dritte Klasse SchKG) (**+½**).

- Dora Portmann

  Gemäss Art. 219 Abs. 4 Erste Klasse lit. a SchKG sind die Lohnforderungen von Arbeitnehmern, die in den letzten sechs Monaten vor der Konkurseröffnung entstanden oder fällig geworden sind, in der ersten Klasse zu kollozieren (**+1**). In casu wurde der

Konkurs am 14. Juni 2013 eröffnet. In die obgenannte Zeitspanne von sechs Monaten fallen somit bloss der Lohn für den Monat Dezember sowie der 13. Monatslohn, die beide Ende Dezember 2012 fällig geworden sind (**+1**). Die Lohnforderungen von Dora Portmann sind somit im Umfang von Fr. 10'000.00 in der ersten Klasse zu kollozieren (**+½**). Die Lohnforderungen für Oktober und November 2012 sind mehr als sechs Monate vor der Konkurseröffnung fällig geworden (**+1**). Sie werden deshalb in der dritten Klasse kolloziert (**+½**).

- Ausgleichskasse

  Gemäss Art. 219 Abs. 4 Zweite Klasse lit. b SchKG sind die Beitragsforderungen nach AHVG, IVG und EOG in der zweiten Klasse zu kollozieren (**+1**). Die Forderung der Ausgleichskasse Bern gehört folglich in die zweite Klasse (**+½**).

- Rita Frei

  Gemäss Art. 219 Abs. 4 Erste Klasse lit. c SchKG sind familienrechtliche Unterhalts- und Unterstützungs-ansprüche, die in den letzten sechs Monaten vor der Konkurseröffnung entstanden sind, in der ersten Klasse zu kollozieren (**+½**). Ansprüche eines Ehegatten aus Ehegüterrecht sind keine Unterhalts- oder Unterstützungsansprüche und werden deshalb auch nicht privilegiert (**+1**). Die Forderung von Rita Frei ist in der dritten Klasse zu kollozieren (**+½**).

- Restaurant Seefeld AG

  Die Forderung der Restaurant Seefeld AG wird nicht privilegiert behandelt (Art. 219 Abs. 4 Erste und Zweite Klasse SchKG *e contrario*) (**+½**). Sie ist in der dritten Klasse zu kollozieren (Art. 219 Abs. 4 Dritte Klasse SchKG) (**+½**).

- Hans Siegrist

  Die Forderung von Hans Siegrist wird nicht privilegiert behandelt (Art. 219 Abs. 4 Erste und Zweite Klasse SchKG *e contrario*) (**+½**). Sie ist in der dritten Klasse zu kollozieren (Art. 219 Abs. 4 Dritte Klasse SchKG) (**+½**).

5. Was ist die Verteilungsliste und wie wird der Verwertungserlös in casu verteilt, wenn der Verteilung der mutmassliche Verwertungserlös des Konkursinventars zugrunde gelegt wird? (10 Punkte)

Hinweis: Für Folgefehler aufgrund einer fehlerhaften Kollokation bei Frage 4 gab es keinen Punktabzug.

Die Verteilungsliste stützt sich auf den rechtskräftigen bzw. durch ein gerichtliches Urteil des Konkursgerichts abgeänderten Kollokationsplan (**+1**). Sie zeigt, wie viel des Verwertungserlöses – nach Abzug der Massekosten und Masseschulden – als Dividende auf jede im Kollokationsplan definitiv zugelassene Forderung fällt und welcher Teil der Forderung ungedeckt bleibt (**+1**).

Nach Art. 262 Abs. 1 SchKG werden vom Gesamterlös vorab die Masseverbindlichkeiten gedeckt (**+1**). Diese betragen in casu Fr. 2‘000.00 (**+½**). Es verbleibt somit ein auf die Gläubiger zu verteilender Reinerlös von Fr. 272‘000.00 (**+½**).

Das Verhältnis der Rangklassen der Gläubiger ist in Art. 220 SchKG geregelt: Die Gläubiger der nämlichen Klasse haben unter sich gleiches Recht (Abs. 1) (**+½**); die Gläubiger einer nachfolgenden Klasse haben erst dann Anspruch auf den Erlös, wenn die Gläubiger der vorhergehenden Klasse befriedigt sind (Abs. 2) (**+½**).

In der ersten Klasse ist Dora Portmann mit Lohnforderungen im Umfang von Fr. 10‘000.00 kolloziert (**+½**). Diese werden voll gedeckt; es verbleibt ein Resterlös von Fr. 262‘000.00 (**+½**).

In der zweiten Klasse ist die Ausgleichskasse Bern mit Beitragsforderungen in Höhe von Fr. 12‘000.00 kolloziert (**+½**). Diese werden voll gedeckt; es verbleit ein Resterlös von Fr. 250‘000.00 (**+½**).

In der dritten Klasse sind alle übrigen Forderungen kolloziert. Deren Gesamtsumme beträgt Fr. 500'000.00 (**+½**). Der Gesamtsummer der in der dritten Klasse kollozierten Forderungen steht der Resterlös von Fr. 250‘000.00 gegenüber (**+½**).

Da alle Gläubiger der nämlichen Klasse unter sich gleiches Recht haben, hat jeder Gläubiger Anspruch darauf, dass seine Forderung zu 50 % gedeckt wird (**+1**).

Die HF Money Bank erhält folglich Fr. 20‘000.00, Dora Portmann für ihre in der dritten Klasse kollozierten Lohnforderungen Fr. 5‘000.00, Rita Frei Fr. 10‘000.00, die Restaurant Seefeld AG Fr. 15‘000.00 und Hans Siegrist Fr. 200‘000.00 (**+1**).

6. In welchem Verfahren wird der Konkurs voraussichtlich durchgeführt? (2 Punkte)

Die voraussichtlichen Kosten des Konkursverfahrens werden durch den mutmasslichen Verwertungserlös problemlos gedeckt (**+½**). In Frage kommen deshalb sowohl das ordentliche als auch das summarische Konkursverfahren (**+½**). Angesichts der Übersichtlichkeit der Verhältnisse ist in casu von einfachen Verhältnissen i.S.v. Art. 231 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG auszugehen (**+½**). Zur Anwendung gelangt das summarische Konkursverfahren (**+½**).

II. Fall 2

1. Welches Betreibungsamt ist für die Pfändungsankündigung und den Pfändungsvollzug zuständig? (2 Punkte)

Natürliche Personen sind grundsätzlich an ihrem Wohnsitz zu betreiben (Art. 46 Abs. 1 SchKG), sofern kein besonderer Betreibungsort gemäss Art. 48 ff. SchKG gegeben ist (**+½**). In casu deutet nichts auf das Vorliegen eines besonderen Betreibungsortes hin (**+½**).

Die Fixierung des Betreibungsortes erfolgt erst durch die Pfändungsankündigung (**+½**). In casu erfolgt die Pfändungsankündigung erst nach dem Wohnsitzwechsel. D.h., dass das für die Gemeinde Schangnau zuständige Betreibungsamt örtlich zuständig ist (**+½**).

Zuständig ist das Betreibungsamt Emmental-Oberaargau (**+½**), Dienststelle Emmental (**+½**).

2. Ist Corinne Lüthi ihrer Auskunftspflicht nachgekommen? (2 Punkte)

Gemäss Art. 91 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG trifft den Schuldner beim Pfändungsvollzug unter Androhung von Strafe die Pflicht, dem Betreibungsamt Auskunft über sein Vermögen zu erteilen, soweit dies zu einer genügenden Pfändung nötig ist (**+1**). In casu ist Corinne Lüthi dieser Pflicht nachgekommen. Eine Schranke der Auskunftspflicht liegt nämlich in der erforderlichen Notwendigkeit der Auskunft: Das von Corinne Lüthi dargebotene Diamantcollier reicht bei weitem aus, um die betriebene Forderung zu decken. Weitergehende Auskünfte sind deshalb nicht erforderlich (**+1**).

3. Wie wirken sich das Fortsetzungsbegehren von Yves Blanc und das Schreiben von Tim Lüthi auf die Betreibung von Sarah Grossenbacher aus? (8 Punkte)

- Dr. Yves Blanc

  Gläubiger, die das Fortsetzungsbegehren innerhalb von 30 Tagen nach dem Vollzug einer Pfändung stellen, nehmen an der Pfändung teil (Art. 110 Abs. 1 SchKG) (**+1**).

  Der Pfändungsvollzug findet am 5. März 2013 statt. Die Anschlussfrist von 30 Tagen beginnt somit am 6. März 2013 zu laufen (Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 142 Abs. 1 ZPO) (**+½**).

  Die Frist endet grundsätzlich am 4. April 2013. Das Ende der Frist liegt somit in den Betreibungsferien (Ostern) (Art. 56 Ziff. 2 SchKG) (**+1**).

  Fällt das Ende einer Frist in die Zeit der Betreibungsferien, so verlängert sich die Frist gemäss Art. 63 SchKG bis zum dritten Tag nach deren Ende (**+½**). Dies gilt auch für Fristen, die dem Schuldner zur Wahrung seiner Interessen gesetzt sind (**+1**). In casu dauert die Frist somit bis am 10. April 2013 (**+½**).

Dr. Yves Blanc hat das Fortsetzungsbegehren somit innerhalb der Anschlussfrist gestellt (**+½**). Er bildet mit Sarah Grossenbacher eine Pfändungsgruppe (**+1**).

- Tim Lüthi

Die Kinder des Schuldners können für Forderungen aus dem elterlichen Verhältnis innert 40 Tagen nach ihrem Vollzug ohne vorgängige Betreibung an der Pfändung teilnehmen (Art. 111 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG) (**+1**). Ob es sich bei Vertragsschulden um Schulden aus dem elterlichen Verhältnis handelt, ist umstritten (vgl. hierzu BSK SchKG I-Jent-Sørensen, Art. 111 N 23) (**+1**). Gemäss Art. 111 Abs. 2 SchKG hat die Pfändung allerdings während des elterlichen Verhältnisses oder innert eines Jahres nach deren Ende stattzufinden (**+1**). Das elterliche Verhältnis endet grundsätzlich mit der Volljährigkeit des Kindes (**+½**). Vorliegend ist das elterliche Verhältnis bereits seit mehreren Jahren beendet. Tim Lüthi steht der privilegierte Anschluss folglich nicht mehr zu (**+½**). Er muss zur Geltendmachung seiner Forderung eine eigene Betreibung einleiten (**+1**).