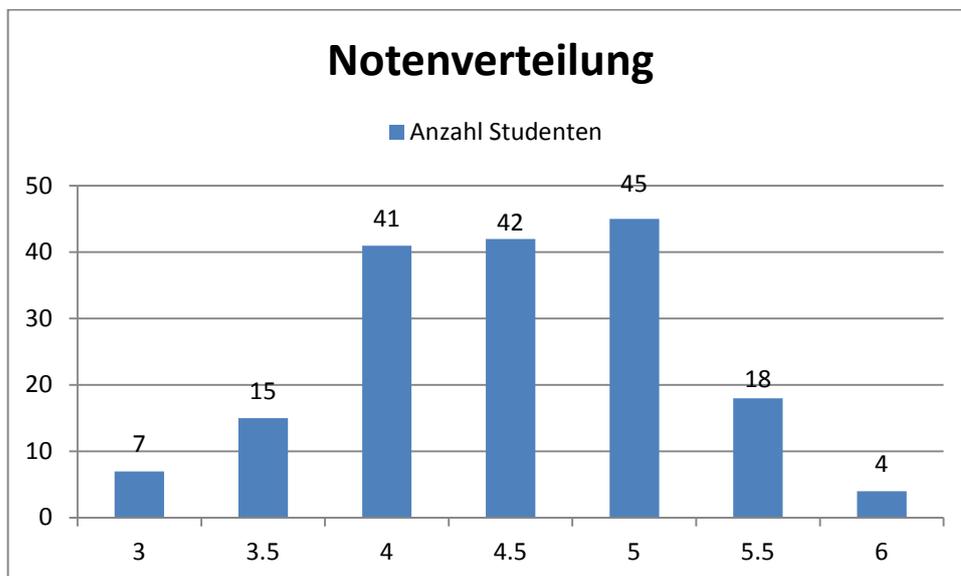


Prüfung im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht vom 5. Juni 2015

A. Notenverteilung / Durchschnitt



Insgesamt sind 172 Prüfungen korrigiert worden. Der Notendurchschnitt beträgt 4,50.

22 Prüfungen (12,79 %) weisen eine ungenügende Note auf.

B. Lösungsskizze

Hinweis: Zusatzpunkte sind **rot** markiert.

I. Fall 1

1. Ist die Arrestbewilligung gegen die Korn AG zulässig? (18 Punkte)

Zuständig ist gemäss Art. 272 Abs. 1 SchKG das Gericht am Betreibungsort oder am Ort, wo sich die Vermögensgegenstände befinden (½). Ordentlicher Betreibungsort der Korn AG ist Langnau (½). Das Regionalgericht Emmental-Oberaargau ist somit für die Beurteilung des Arrestgesuchs zuständig (1).

Der Arrest wird nach 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).

Die Arrestforderung muss gemäss Art. 271 Abs. 1 SchKG grundsätzlich fällig sein (½) und darf nicht durch ein Pfand gesichert sein (½). Arrestforderung ist *in casu* die Schadenersatzforderung der World Food Ltd. in Höhe von CHF 1'500'000.00 (1). Diese ist fällig (½) und nicht pfandgesichert (½).

Zu prüfen ist in vorliegendem Fall einzig der Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG (½): Der Gläubiger kann einen Arrest legen lassen, wenn er gegen den Schuldner einen definitiven Rechtsöffnungstitel besitzt (½). Ein definitiver Rechtsöffnungstitel i.S.v. Art. 80 SchKG kann u.a. auch ein ausländischer Schiedsspruch sein (½). Über die Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs entscheidet das Arrestgericht inzident im Arrestverfahren (½). Arrestgrund bildet *in casu* der Schiedsspruch des Einzelschiedsrichters in London (1).

Es können grundsätzlich nur Arrestgegenstände verarrestiert werden, die dem Schuldner gehören (½), i.S.v. Art. 92 SchKG pfändbar sind (½) und in der Schweiz belegen sind (½). Hinsichtlich der Kornvorräte der Korn AG in Langnau sind diese Kriterien zweifellos erfüllt (½). Forderungen werden grundsätzlich als am Wohnsitz des Schuldners belegen angesehen (1). Die Korn AG hat ihren Sitz in Langnau (½). Hinsichtlich der Konten bei den verschiedenen Banken in Langnau sind die Kriterien ebenfalls erfüllt (½).

Glaubhaft gemacht sind die Arrestvoraussetzungen grundsätzlich dann, wenn sie das Gericht aufgrund einer plausiblen Darlegung des Gläubigers für wahrscheinlich hält (½). Dies ist der Fall, wenn das Gericht aufgrund der ihm vorgelegten Elemente den Eindruck gewinnt, dass der behauptete Sachverhalt tatsächlich vorliegt, ohne ausschliessen zu müssen, dass es sich auch anders verhalten könnte (½). Es ist der Gläubiger, der die Gegenstände zu nennen hat, die mit Arrest zu belegen sind (1). Die Arrestlegung ohne konkrete Anhaltspunkte über das Vorliegen von Vermögenswerten (sog. Sucharrest) ist rechtsmissbräuchlich (1). Dass die World Food Ltd. in ihrem Arrestbegehren sämtliche Banken aufzählt, die in Langnau eine Filiale haben, zeigt, dass sie in dieser Hinsicht keine konkreten Anhaltspunkte hat (1). Die Glaubhaftmachung des

Vorhandenseins von Bankkonten, die auf den Namen der Korn AG lauten, scheidet (1). Im Übrigen ist der Sachverhalt hinsichtlich der Frage der Glaubhaftmachung illiquid (1).

2. Wie beurteilen Sie den Arrestvollzug? (6 Punkte)

Zuständig ist das Betreibungsamt, wo die Arrestgegenstände belegen sind (½). Dies ist *in casu* das Betreibungsamt Emmental-Oberaargau (½).

Der Arrestvollzug hat seiner Natur nach sofort zu erfolgen (½). Dies ist *in casu* geschehen (½).

Beim Arrestvollzug hat sich das Betreibungsamt auf die im Arrestbefehl genannten Arrestgegenstände zu beschränken (1). Die Verarrestierung der Geschäftsfahrzeuge der Korn AG ist folglich unzulässig (1).

Gemäss Art. 275 SchKG gelten für den Arrestvollzug die Art. 91-109 SchKG sinngemäss (1). Gemäss Art. 97 Abs. 2 SchKG darf nicht mehr gepfändet werden als nötig ist, um die pfändenden Gläubiger für ihre Forderungen samt Kosten und Zinsen zu befriedigen (1). *In casu* wurde weit mehr verarrestiert als nötig (1).

Die Arrestierung der Geschäftsfahrzeuge ist nach Art. 22 SchKG nichtig (1), die Überpfändung ist mit Beschwerde nach Art. 17 SchKG anfechtbar (1).

3. Wie kann sich die Quick Leasing QL AG gegen die Verarrestierung der Geschäftsfahrzeuge der Korn AG wehren? (4 Punkte)

Die Nichtigkeit einer Verfügung ist von Amtes wegen festzustellen (Art. 22 Abs. 1 SchKG) (½). Die QL AG kann sich mit einer Aufsichtsanzeige gegen die Verarrestierung der Geschäftsfahrzeuge wehren (½). Zur Aufsichtsanzeige ist jedermann legitimiert (½).

Die Arresteinsprache fällt *in casu* als Rechtsmittel ausser Betracht, da sich die Quick Leasing QL AG nicht gegen die Arrestbewilligung wehren will (1). Rechtsmittel gegen Fehler beim Arrestvollzug bildet die betreibungsrechtliche Beschwerde nach Art. 17 SchKG (1). Die Legitimation zur betreibungsrechtlichen Beschwerde bestimmt sich nach Art. 17 Abs. 1 SchKG; die QL AG ist zweifellos zur betreibungsrechtlichen Beschwerde legitimiert (½).

Gemäss Art. 106 Abs. 1 SchKG kann die Quick Leasing QL AG beim Betreibungsamt ihr Eigentum geltend machen und auf diese Weise das Widerspruchsverfahren initiieren (1).

4. Wie kann der Arrest im Allgemeinen und wie im vorliegenden Fall prosequiert werden? (2 Punkte)

Gemäss Art. 279 Abs. 1 SchKG kann der Arrest im Allgemeinen mittels Betreuung oder Klage fortgesetzt werden (1). *In casu* hat die Prosequierung mittels Betreuung zu erfolgen, da eine Klage aufgrund der *res iudicata*-Wirkung des Schiedsspruchs nicht möglich ist (1).

II. Fall 2

1. Wer ist im Bewilligungsverfahren kostenvorschusspflichtig i.S.v. Art. 98 ZPO? (2 Punkte)

Kostenvorschusspflichtig ist gemäss Art. 98 ZPO die klagende Partei (1). Als solche gilt im Bewilligungsverfahren der Schuldner (1).

2. Wie beurteilen Sie die Bewilligung des Rechtsvorschlags von Peter Herzog durch Richter Ernst Tanner? (10 Punkte)

Gemäss Art. 265 Abs. 2 SchKG kann gestützt auf einen Konkursverlustschein nur dann eine neue Betreuung eingeleitet werden, wenn der Schuldner zu neuem Vermögen gekommen ist (½).

Unter neuem Vermögen ist nur neues Nettovermögen zu verstehen (1), d.h. der Überschuss der neu erworbenen Aktiven über die neu entstandenen Passiven (½). Als neues Vermögen gelten gemäss Art. 265 Abs. 2 SchKG auch Vermögenswerte, über die der Schuldner wirtschaftlich verfügt (½). Dies ist der Fall, wenn er zwar nicht rechtlich, aber faktisch einen massgeblichen Einfluss auf den formellen Eigentümer und damit auf die betreffenden Vermögenswerte ausüben kann (1).

Formell gehört die Duke Consulting AG zwar Sonja Herzog (½). Faktisch wird sie aber von Peter Herzog beherrscht, der alleiniger Verwaltungsrat und Geschäftsführer ist (½). Peter Herzog verfügt damit wirtschaftlich über die Duke Consulting AG (1).

Vermögenswerte Dritter, über die der Schuldner bloss wirtschaftlich verfügt, kann das Gericht in Anwendung von Art. 265a Abs. 3 SchKG für pfändbar erklären, wenn das Recht des Dritten auf einer Handlung beruht, die der Schuldner in der dem Dritten erkennbaren Absicht vorgenommen hat, die Bildung neuen Vermögens zu vereiteln (1). Peter Herzog bezieht bloss einen Lohn von CHF 36'000.00 pro Jahr, während seine Frau Sonja im Jahr 2014 eine Dividende in Höhe von CHF 80'000.00 erhalten hat und der Wert der Duke Consulting AG um CHF 60'000.00 gestiegen ist (1). Dass der geringe Lohnbezug die Bildung neuen Vermögens vereiteln soll, ist offensichtlich (1). Die Anteile von Sonja Herzog an der Duke Consulting AG können deshalb im Umfang von CHF 15'000.00 für pfändbar erklärt werden (1). Richter Tanner hätte den Rechtsvorschlag nicht bewilligen dürfen (½).

3. Hat die Garage Hurni AG die Klage auf Feststellung des neuen Vermögens rechtzeitig erhoben? (6 Punkte)

Die Frist zur Einreichung der Klage auf Feststellung des neuen Vermögens beträgt gemäss Art. 265a Abs. 4 SchKG 20 Tage (1).

Die Frist wird gemäss Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 142 Abs. 1 ZPO durch die Eröffnung des Entscheids über den Rechtsvorschlag ausgelöst (½). Der Entscheid über den Rechtsvorschlag wird

am 26. Juni 2015 eröffnet ($\frac{1}{2}$). Die Frist beginnt somit am 27. Juni 2015 zu laufen ($\frac{1}{2}$). Sie würde grundsätzlich am 16. Juli 2015 enden ($\frac{1}{2}$).

Das Ende der Frist fällt gemäss Art. 56 Ziff. 2 SchKG in die Betreibungsferien ($\frac{1}{2}$). Gestützt auf Art. 63 SchKG verlängert sich die Frist somit bis zum dritten Tag nach Ende der Betreibungsferien (**1**). Samstag und Sonntag werden nicht mitgezählt ($\frac{1}{2}$).

Die Frist endet *in casu* am 5. August 2015 ($\frac{1}{2}$). Die Klage auf Feststellung des neuen Vermögens der Garage Hurni AG vom 4. August 2015 wird somit rechtzeitig eingereicht ($\frac{1}{2}$).

4. Was ist der Garage Hurni AG mit Blick auf das Verfahren betreffend die Feststellung des neuen Vermögens zu raten? (2 Punkte)

Entscheidet derselbe Richter über die Bewilligung des Rechtsvorschlags und die Klage auf Feststellung des neuen Vermögens, so wird hierdurch der Anspruch auf ein unbefangenes Gericht verletzt (**1**). Es ist der Garage Hurni AG zu raten, ein Ausstandsgesuch i.S.v. Art. 49 ZPO zu stellen (**1**).

Das Ausstandsgesuch ist gemäss Art. 49 Abs. 1 ZPO unverzüglich zu stellen ($\frac{1}{2}$).