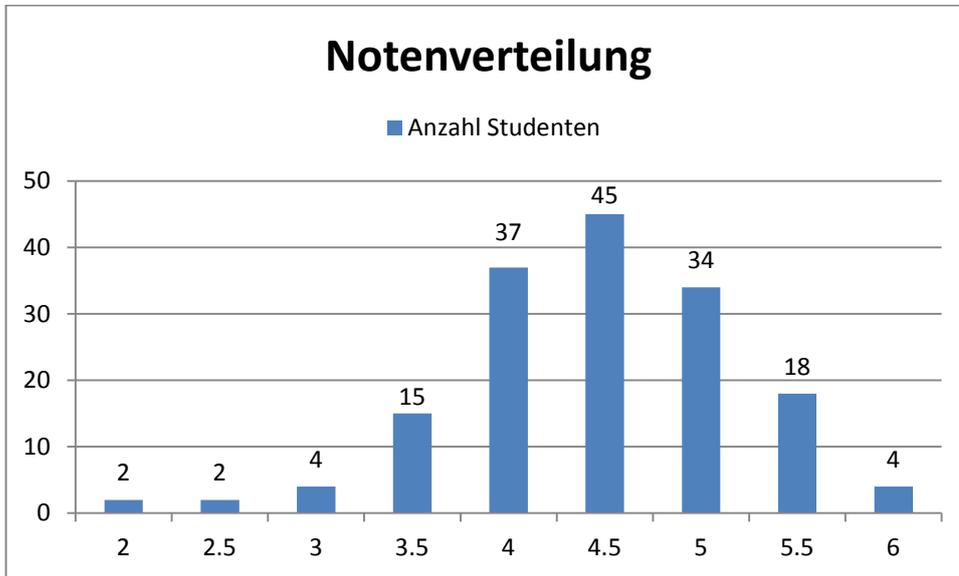


A. Notenverteilung / Durchschnitt



Der Notendurchschnitt beträgt 4,45.

14,3 % der Prüfungen sind mit einer ungenügenden Note bewertet.

## B. Lösungsskizze

Hinweis: Zusatzpunkte sind **rot** markiert.

### I. Fall 1

#### 1. Welches Betreibungsamt ist für die Betreuung gegen die „Weberei Gross AG“ zuständig? (2 Punkte)

Peter Hinz verlangt die Wechselbetreuung. Diese wird **zwingend am ordentlichen Betreuungsort durchgeführt**; ein besonderer Betreuungsort findet hier keine Anwendung.

Der ordentliche Betreuungsort für im Handelsregister eingetragene juristische Personen ist gemäss **Art. 46 Abs. 2 SchKG der Ort am Sitz der Gesellschaft (+1)**. Bei der Weberei Gross AG handelt es sich um eine im Handelsregister eingetragene juristische Person, deren Sitz sich in Bern befindet; zuständig ist somit das für **Bern zuständige Betreibungsamt (+1)**. Dabei handelt es sich um das Betreibungsamt Bern-Mittelland (**+½**).

#### 2. Was hat das Betreibungsamt im Zusammenhang mit dem Betreibungsbegehren von Peter Hinz zu prüfen? (10 Punkte)

Die Prüfungspflicht des Betreibungsamtes umfasst sowohl die **Prüfung der materiellrechtlichen als auch der betreibungsrechtlichen Voraussetzungen der Wechselbetreuung (+1)**. Der Umfang der Prüfungspflicht hinsichtlich der materiellrechtlichen Voraussetzung ist jedoch beschränkt; das Betreibungsamt soll dem Gericht nicht vorgreifen (**+1**).

Materiellrechtliche Voraussetzung ist das Vorliegen eines gültigen Wechsels; **ein Eigenwechsel ist gültig, wenn er die gesetzlichen Anforderungen gemäss Art. 1096 OR erfüllt (+1)**. In casu erfüllt der abgebildete Eigenwechsel bis auf die **Angabe des Zahlungsortes (Art. 1096 Ziff. 4 OR)** alle **gesetzlichen Anforderungen (+1)**. Das Fehlen des Zahlungsortes schadet jedoch nicht; als Zahlungsort gilt diesfalls gemäss Art. 1097 Abs. 3 OR der Ausstellungsort (**+1**).

**Betreibungsrechtliche Voraussetzungen** sind:

- die **örtliche Zuständigkeit des Betreibungsamtes (Art. 46 Abs. 2 SchKG) (+1)**;
- die **Konkursfähigkeit des Schuldners (Art. 177 Abs. 1 SchKG) (+1)**;
- das **Fehlen einer Ausnahme gemäss Art. 43 SchKG (+½)**;
- das **explizite Verlangen des Gläubigers nach der Wechselbetreuung (Art. 177 Abs. 1 SchKG) (+1)**;
- die **Übergabe des Wechsels an das Betreibungsamt (Art. 177 Abs. 2 SchKG) (+1)**;
- die **Angaben gemäss Art. 67 SchKG (+1)**.

In casu sind alle betreibungsrechtlichen Voraussetzungen erfüllt (**+1**).

### 3. Wie ist die Zustellung des Zahlungsbefehls zu beurteilen? (6 Punkte)

Die Zustellung des Zahlungsbefehls in der Wechselbetreibung hat gemäss Art. 178 Abs. 1 SchKG unverzüglich zu erfolgen; dies ist in casu geschehen (+½).

Der Zahlungsbefehl stellt eine Betreibungsurkunde i.S.v. Art. 64 ff. SchKG dar; er ist somit formell zuzustellen (+½). Ist die Betreibung gegen eine juristische Person gerichtet, so erfolgt die Zustellung an einen Vertreter derselben; als solcher gelten für eine Aktiengesellschaft gemäss Art. 65 Ziff. 2 SchKG jedes Mitglied der Verwaltung oder des Vorstandes sowie jeder Direktor oder Prokurist (+½). Der CEO als geschäftsführendes Vorstandsmitglied ist zweifellos zur Annahme des Zahlungsbefehls berechtigt (+½). Die Zustellung an seine Privatadresse ist laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung zulässig (+½).

Die Zustellung des Zahlungsbefehls stellt eine Betreibungshandlung i.S.v. Art. 56 SchKG dar (+1).

Während geschlossenen Zeiten sind gemäss Art. 56 Ziff. 1 SchKG keine Betreibungshandlungen zulässig; zu den geschlossenen Zeiten gehört die Zeit zwischen 20 Uhr und 7 Uhr (+½), Sonntage (+½) und staatlich anerkannte Feiertage. Die Zustellung an einem Samstag ist somit zulässig (+½). Die Zustellung um 6.45 Uhr ist dagegen nicht zulässig (+½). Rechtsfolge ist die aufgeschobene Wirksamkeit der Zustellung (+½), d.h. der Zahlungsbefehl gilt als am Samstag, 23. Juli 2011, um 7.00 Uhr zugestellt. Einer allfälligen betreibungsrechtlichen Beschwerde des Schuldners wäre in casu kein Erfolg beschieden, da er durch die zu früh erfolgte Zustellung keinen Rechtsnachteil erleidet (+1).

Während Betreibungsferien sind gemäss Art. 56 Ziff. 2 SchKG keine Betreibungshandlungen zulässig; in der Wechselbetreibung gibt es jedoch keine Betreibungsferien (+½). Die Zustellung am 23. Juli 2011 ist somit zulässig (+½).

### 4. Gibt es Gründe, die gegen eine Bewilligung des Rechtsvorschlags von Kurt Zwyszig sprechen? (4 Punkte)

Die Rechtsvorschlagsfrist beträgt laut Art. 179 Abs. 1 SchKG fünf Tage (+1). Sie läuft in casu am 28. Juli 2011 ab. Kurt Zwyszig erhebt erst am 30. Juli 2011 Rechtsvorschlag. Dieser ist damit verspätet.

Der Rechtsvorschlag muss laut Art. 179 Abs. 1 SchKG begründet werden (+1). Kurt Zwyszig hat den Rechtsvorschlag nicht begründet (+1). Die Begründungspflicht des Schuldners stellt aber lediglich eine Ordnungsvorschrift dar (+1); die Begründung kann nachgeholt werden.

### 5. Wird der betreibungsrechtlichen Beschwerde von Kurt Zwyszig Erfolg beschieden sein? (3 Punkte)

Die Beschwerdefrist in der Wechselbetreibung beträgt gemäss Art. 20 SchKG lediglich fünf Tage und wurde somit in casu verpasst (+1).

Das *beneficium excussionis realis* ist der Anspruch auf Vorausverwertung des Pfandes (+1). Die Wechselbetreibung kann jedoch auch dann verlangt werden, wenn die Wechselforderung pfandrechtl. gesichert ist (+1). Kurt Zwysig kann sich somit nicht auf das *beneficium excussionis realis* berufen (+1).

## II. Fall 2

### 1. Was kann die Konkursverwaltung gegen die Lohnvorauszahlung an Stefan Wettstein unternehmen? Prüfen Sie die verschiedenen Möglichkeiten. (11 Punkte)

Die Konkursverwaltung ist gemäss Art. 285 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG zur Anfechtung legitimiert (+1). Zu prüfen sind die Schenkungs- (+1), die Überschuldungs- (+1) und die Absichtsanfechtung (+1).

Eine Schenkungsanfechtung gemäss Art. 286 SchKG fällt in casu ausser Betracht, da es sich bei der Lohnvorauszahlung an Stefan Wettstein nicht um eine Schenkung handelt (+1); dieser ist nach wie vor zur Arbeitsleistung verpflichtet.

Objektive Voraussetzungen der Überschuldungsanfechtung gemäss Art. 287 SchKG sind:

- die Vornahme einer anfechtbaren Rechtshandlung; dies ist in casu die Zahlung einer nicht fälligen Schuld gemäss Art. 287 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG (+½);
- die Vornahme der Rechtshandlung innerhalb der einjährigen Verdachtsperiode (+½);
- die Vornahme der Rechtshandlung zu einem Zeitpunkt, in dem der Schuldner bereits überschuldet war (+½).

Da sich Karl Wettstein nicht exkulpieren kann (+½), wird der Überschuldungsanfechtung Erfolg beschieden sein (+1).

Objektive Voraussetzungen der Absichtsanfechtung gemäss Art. 288 SchKG sind:

- die Vornahme einer anfechtbaren Rechtshandlung (+½);
- die Vornahme der Rechtshandlung innerhalb der fünfjährigen Verdachtsperiode (+½);
- als Folge der Rechtshandlung eine Gläubigerschädigung (+½).

Subjektive Voraussetzung der Absichtsanfechtung ist die für den Dritten erkennbare Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen (+½).

Der Absichtsanfechtung wäre ebenfalls Erfolg beschieden (+1)

### 2. Wie kann gegen die Konkursöffnung vorgegangen werden? Beschreiben Sie das Verfahren. (5 Punkte)

Als Rechtsmittel gegen die Konkursöffnung steht laut Art. 174 Abs. 1 SchKG die Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO zur Verfügung (+1). Anfechtungsobjekt ist das Konkurserkennnis (+½). Die Beschwerdefrist beträgt 10 Tage (+1). Die Beschwerde gemäss Art. 174 Abs. 1 SchKG ist ein ausserordentliches (+½), devolutes (+½), reformatorisches (+½), unvollkommenes (+½) und

grundsätzlich nicht suspensives (+½) Rechtsmittel. Wird der Beschwerde jedoch aufschiebende Wirkung gewährt, so sind gemäss Art. 174 Abs. 3 SchKG zum Schutz der Gläubiger die notwendigen vorsorglichen Massnahmen zu treffen (+½). Die Beschwerdegründe sind in Art. 320 ZPO geregelt; gerügt werden kann die unrichtige Anwendung des materiellen oder formellen Rechts oder die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts (+1). Zur Beschwerde legitimiert sind der Schuldner sowie der Gläubiger, der das Konkursbegehren gestellt hat (+½). Unechte Noven können gemäss Art. 174 Abs. 1 SchKG uneingeschränkt vorgebracht werden (+½); echte Noven können nur dann erhoben werden, wenn sie einem der in Art. 174 Abs. 2 SchKG genannten Tatbestände entsprechen (+½). Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind gemäss Art. 49 Abs. 2 GebV SchKG auf Verfügung der Beschwerdeinstanz durch den Beschwerdeführer vorzuschüssen (+1). Die Gerichtsgebühr beträgt dabei gemäss Art. 61 Abs. 1 GebV höchstens das Anderthalbfache der für die Vorinstanz zulässigen Gebühr (+1). Die Parteientschädigung richtet sich nach Art. 62 Abs. 1 GebV SchKG (+1). Der Entscheid der kantonalen Beschwerdeinstanz unterliegt gemäss Art. 72 Abs. 2 Bst. a BGG der Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht (+1).

**3. Wie sind die Lohnforderungen von Thomas Reist und Samuel Glaus konkursrechtlich zu behandeln? (3 Punkte)**

Offene Lohnforderungen, die vor Konkurseröffnung entstanden sind, werden im Konkurs gestützt auf Art. 219 Abs. 4 SchKG privilegiert behandelt (+1).

Die Konkursverwaltung ist laut Art. 211 Abs. 2 SchKG befugt, zweiseitige Verträge, die im Zeitpunkt der Konkurseröffnung noch nicht erfüllt sind, anstelle des Schuldners zu erfüllen (+2). Die nach Konkurseröffnung entstandenen Lohnforderungen werden als Masseverbindlichkeiten vorab aus dem Gesamterlös des Konkurses bezahlt (+1).

**4. Wie beurteilen Sie die von Klaus Berger und Dolores Wettstein-Cruz geltend gemachten Verrechnungen? (8 Punkte)**

Materiellrechtliche Voraussetzungen der Verrechnung sind gemäss Art. 120 Abs. 1 OR die Gegenseitigkeit (+½), die Gleichartigkeit (+½) und die Fälligkeit (+½) der geschuldeten Leistungen.

Die Verrechnung einer Forderung durch den Gläubiger ist gemäss Art. 213 Abs. 1 SchKG grundsätzlich auch im Konkurs des Schuldners zulässig (+½). Sie ist jedoch nach Art. 214 SchKG anfechtbar, wenn

- ein Schuldner des Konkursiten eine Forderung gegenüber demselben erwirbt (+½),
- der Erwerb vor der Konkurseröffnung erfolgt (+½),
- der Erwerb in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit des Konkursiten erfolgt (+½) und
- der Erwerb in der Absicht erfolgt, sich oder einen anderen zu bevorteilen (+½).

Die Voraussetzungen der Anfechtbarkeit sind hinsichtlich der Verrechnung durch Klaus Berger erfüllt (+2).

Die Verrechnung im Konkurs ist grundsätzlich ausgeschlossen, wenn der Rechtsgrund der Forderung des Schuldners in der Zeit *nach* der Konkurseröffnung liegt (+1). Hiervon gibt es zwei Ausnahmen. Eine davon betrifft den Fall, dass der Schuldner eine für eine Schuld des Konkursiten verpfändete Sache auslöst und dadurch gestützt auf Art. 110 Ziff. 1 OR in die Gläubigerstellung subrogiert (+1).

Hinsichtlich der Verrechnung von Dolores Wettstein-Cruz ist dieser Ausnahmetatbestand erfüllt; die Verrechnung ist somit zulässig (+2.)

**5. Worin besteht der Unterschied zwischen dem Vorgehen von Karl Wettstein bezüglich der Lohnvorauszahlung an seinen Bruder und dem Vorgehen von Klaus Berger? (2 Punkte)**

Bei der Lohnvorauszahlung von Karl Wettstein an seinen Bruder Stefan wird die **anfechtbare Rechtshandlung durch den Schuldner vorgenommen (+1)**; bei der Verrechnung von Klaus Berger wird die **anfechtbare Rechtshandlung dagegen durch den Dritten vorgenommen (+1)**.