

Lösungsskizze – Prüfung Konkursrecht FS 18

Merke: Die Vergabe der angegebenen Punkte setzt nicht nur die fallbezogene Erörterung der betreffenden Aspekte, sondern auch einen systematischen Aufbau der Anspruchsprüfung, eine saubere Subsumption sowie logische Gedankenführung voraus.

Prüfungslaufnr.		
Datum der Korrektur		
	Punkte	Erhaltene Punkte
Aufgabe 1	27	
<p>Vorliegend stellt sich die Frage, ob die Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung stattfinden kann. Die materiellen Konkursgründe sind in Art. 190 ff. SchKG abschliessend aufgezählt.</p> <p>Gemäss Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG kann ein Schuldner ohne vorgängige Betreuung beim Gerichte die Konkursöffnung verlangen, wenn der Schuldner der Konkursbetreuung unterliegt und der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat.</p> <p>Der Schuldner unterliegt der Konkursbetreuung, sollte er als Inhaber einer Einzelfirma im Handelsregister eingetragen sein (Art. 39 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG). Gemäss SV führt Müller als Inhaber der „Malerei Müller“ ein Einzelunternehmen und ist mit diesem gemäss SV im Handelsregister eingetragen.</p> <p>Als zweite, kumulative Voraussetzung muss Müller seine Zahlungen eingestellt haben. Zahlungseinstellung ist die nach aussen dokumentierte Zahlungsunfähigkeit (Illiquidität, nicht Überschuldung oder fehlender Zahlungswille!). Eine Zahlungseinstellung im Sinn von Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG liegt vor, wenn der Schuldner während längerer Zeit einen erheblichen Anteil der laufenden und unbestrittenen Forderungen nicht bezahlt (BGer 5P.312/2002 vom 13. Februar 2003 E. 3.3). Eine Zahlungseinstellung zeigt sich oft auch indirekt durch ein Schreiben an alle Gläubiger mit dem Ersuchen um Geduld oder aussergerichtliche Stundung (BSK Art. 190 SchKG N 11). Gemäss SV hat Müller ein Schreiben an alle Gläubiger gesandt mit der Bitte, ihm eine Stundung zu gewähren. Des Weiteren hat Müller seit längerer Zeit die Rechnungen seines Hauptlieferanten nicht mehr bezahlt, womit er einen erheblichen Anteil der laufenden und unbestrittenen Forderungen nicht bezahlt hat.</p> <p>Die Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung setzt einen Antrag des Gläubigers voraus. Legitimiert ist jeder Gläubiger, unabhängig davon, ob die Forderung fällig ist oder nicht. Die Farben AG könnte somit ein entsprechendes Gesuch einreichen (vgl. Art. 252 ZPO). Sie hat ihre Gläubigereigenschaft und den Konkursgrund glaubhaft zu machen.</p> <p>Die örtliche Zuständigkeit des Konkursrichters im Verfahren nach Art. 190 SchKG richtet sich nach Art. 46 ff. SchKG. Gemäss Art. 46 Abs. 1 SchKG ist der Schuldner an seinem Wohnsitz zu betreiben. Dies ist vorliegend Zürich.</p> <p>Fazit: Alle Voraussetzungen sind erfüllt. Der Farben AG ist zu raten, ein Gesuch um Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung einzureichen.</p>		
Aufgabe 2 a)	52	
<p>Zu prüfen ist, ob die Aussonderungsklage gemäss Art. 242 Abs. 2 SchKG begründet ist.</p> <p>Aktivlegitimation</p> <p>Aktivlegitimiert zur Erhebung der Aussonderungsklage ist der Drittsprecher, der einen Eigentumsanspruch geltend macht. Vorliegend macht Gerald einen</p>	10	

<p>Eigentumsanspruch geltend und ist damit aktivlegitimiert.</p> <p>Passivlegitimation</p> <p>Vorliegend klagt Gerald gegen das Konkursamt. Problem: Passivlegitimiert ist die Konkursmasse, die durch die Konkursverwaltung vertreten wird, Art. 240 SchKG. Vertreten wird aber auch, dass der Gemeinschuldner, oder gar, dass die Konkursverwaltung passivlegitimiert ist. Konsequenzen und pragmatische Lösung der Praxis.</p>		
<p>Aussonderungsgrund</p> <p>Als Aussonderungsgrund für die Aussonderungsklage nach Art. 242 kommt einzig ein Anspruch als (Dritt-)Eigentümer in Frage. Zu prüfen ist deshalb, ob Gerald Müller rechtsgültig Eigentum an der Stradivari Geige erworben hat.</p> <p>Die Übertragung von Fahrniseigentum setzt ein Verpflichtungsgeschäft und ein Verfügungsgeschäft voraus. Mit Abschluss des Kaufvertrages zwischen Michael Müller und Gerald Müller fand das Verpflichtungsgeschäft und mit Übergabe der Stradivari Geige fand auch das Verfügungsgeschäft im Sinne von Art. 714 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 922 Abs. 1 ZGB statt. Zu klären ist, ob diese Eigentumsübertragung auch gegenüber den Konkursgläubigern gültig ist.</p>	11	
<p>Art. 204 Abs. 1 SchKG</p> <p>Gemäss Art. 204 Abs. 1 SchKG sind Rechtshandlungen des Schuldners nach der Konkurseröffnung in Bezug auf Vermögensstücke, die zur Konkursmasse gehören, den Konkursgläubigern gegenüber ungültig. Nach ganz h.M. betrifft diese Verfügungsbeschränkung jedoch lediglich Verfügungsgeschäfte und nicht Verpflichtungsgeschäfte. Nur das darauf folgende Verfügungsgeschäft ist den Konkursgläubigern gegenüber ungültig (AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl. 2013, § 41 N 7).</p> <p>Die Stradivari Geige fiel vorliegend klar in die Konkursmasse (Art. 197 SchKG). Ein Anhaltspunkt dagegen besteht nicht. Konkurs wurde vorliegend am 20.4. eröffnet, die Geige am 21.4. übereignet, folglich nach Konkurseröffnung übergeben, weshalb Michael Müller zum Zeitpunkt des Verkaufs der Geige an seinen Sohn bereits die Verfügungsfähigkeit über seine Vermögenswerte gemäss Art. 204 Abs. 1 SchKG verloren hatte. Damit wäre zwar der Kaufvertrag zwischen Gerald Müller und Michael Müller gültig (als Verpflichtungsgeschäft). Die Eigentumsübertragung der Geige von Michael Müller als Verfügungsgeschäft wäre jedoch den Konkursgläubigern gegenüber ungültig.</p> <p>Die Ungültigkeit der Rechtshandlung müsste jedoch von der Konkursverwaltung oder den Konkursgläubigern geltend gemacht werden. Hierbei trägt die Konkursverwaltung die Beweislast dafür, dass eine Handlung nach Konkurseröffnung getätigt worden ist (BSK SchKG I, Art. 204 N 27). Die Konkursverwaltung kann die Rechtshandlungen des Schuldners auch nachträglich genehmigen, wenn dies im Interesse der Konkursmasse liegt (BSK SchKG I, Art. 204 N 22; AMONN/WALTHER, a.a.O., § 41 N 9).</p> <p>Vorliegend ist eine Genehmigung bzw. ein Verzicht auf die Geltendmachung jedoch wegen dem erheblichen Wertunterschied höchst unwahrscheinlich.</p>	25	
<p>Gutgläubensschutz</p> <p>Der Einwand von Gerald Müller, dass er beim Abschluss des Kaufvertrages vom Konkurs seines Vaters nichts gewusst habe, kann demgegenüber nicht berücksichtigt werden, denn der gute Glaube des Dritten ist im Konkurs grundsätzlich</p>	5	

<p>ausgeschlossen (AMONN/WALTHER, § 41 N 10; vgl. auch Art. 204 SchKG mit Art. 96 Abs. 2 SchKG). Der Grund hierfür liegt darin, dass der Konkursbeschlagnahme und das damit zusammenhängende Interesse der Gläubigergesamtheit den Interessen eines einzelnen gutgläubigen Dritten vorgehen. Dies gilt sowohl für die unbefugte Verfügung des Konkursiten über bewegliches als auch über unbewegliches Vermögen (AMONN/WALTHER, § 41 N 10; KREN KOSTKIEWICZ, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 2. Aufl. 2014, § 7 N 1209).</p>		
<p>Anfechtung mittels actio pauliana Geprüft werden könnte noch, ob allenfalls im Aussonderungsprozess von der Konkursverwaltung eine Schenkungsanfechtung gemäss Art. 286 SchKG geltend gemacht werden kann. Die Schenkungsanfechtung kann nicht nur durch Klage sondern auch einredeweise im Prozess geltend gemacht werden (STAEHELIN, BSK SchKG II, Art. 285 N 2). Mit der Schenkungsanfechtung können mit Ausnahme üblicher Gelegenheitsgeschenke alle Schenkungen und unentgeltlichen Verfügungen des Schuldners, welche innerhalb des letzten Jahres vor der Konkurseröffnung vorgenommen wurden, angefochten werden (Art. 286 Abs. 1 SchKG). Ebenfalls anfechtbar sind Rechtsgeschäfte, bei denen der Schuldner eine Gegenleistung angenommen hat, die zu seiner eigenen Leistung in einem Missverhältnisse steht (Art. 286 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG, sog. gemischte Schenkung vgl. UMBACH-SPAHN/BOSSART, KUKO SchKG, Art. 286 N 4). Vorliegend wurde die Stradivari Geige zu einem wesentlich zu tiefen Wert verkauft, weshalb von einer gemischten Schenkung im Sinne von Art. 286 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG ausgegangen werden kann. Der Verkauf fand jedoch erst nach Konkurseröffnung statt, weshalb die gemischte Schenkung im vorliegenden Fall nicht innerhalb der einjährigen Verdachtsperiode vor Konkurseröffnung gemäss Art. 286 Abs. 1 SchKG vorgenommen wurde. Eine Schenkungsanfechtung gemäss Art. 286 Abs. 1 SchKG kommt deshalb nicht in Betracht.</p>	<p>max. 6 ZP</p>	
<p>Fazit Entsprechend ist die Eigentumsübertragung von Michael Müller auf Gerald Müller als relativ nichtig zu qualifizieren. Ein Gericht würde die angehobene Aussonderungsklage daher voraussichtlich abweisen.</p>	<p>1</p>	
<p>Frage 2 b)</p>	<p>21</p>	

<p>Zu prüfen ist, ob das Konkursamt mit der Ansetzung der 20-tägigen Frist zur Anhebung der Aussonderungsklage richtig vorgegangen ist.</p> <p>Gemäss Art. 242 Abs. 1 SchKG trifft die Konkursverwaltung eine Verfügung über die Herausgabe von Sachen, welche von einem Dritten beansprucht werden. Hält sie den Anspruch für unbegründet, setzt sie dem Dritten eine Frist von 20 Tagen, innert welcher er Aussonderungsklage einreichen kann, Art. 242 Abs. 2.</p> <p>Nach Art. 45 KOV kommt dieses Verfahren nur zur Anwendung bezüglich Vermögenswerten, die sich in der Verfügungsmacht der Masse (im Alleingewahrsam des Schuldners) befinden (BOMMER, KOV-Kommentar, Art. 45 N 1; auch <i>e contrario</i> aus Art. 242 Abs. 3 SchKG). Befindet sich der Vermögenswert demgegenüber mindestens im Mitgewahrsam eines Dritten, der selber Ansprüche daran geltend macht, kann die Konkursverwaltung nicht im Rahmen des Aussonderungsverfahrens eine Verfügung treffen, sondern muss selber die Admassierungsklage gemäss Art. 242 Abs. 3 SchKG erheben (BOMMER, KOV-Kommentar, Art. 45 N 3). Grund ist der Rechtsschein des Eigentums.</p> <p>Massgebender Zeitpunkt zur Beurteilung des Gewahrsams ist dabei die Konkurseröffnung (BOMMER, KOV-Kommentar, Art. 45 N 27; VOCK/MEIST-MÜLLER, SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO, S. 263; AMONN/WALTHER, § 45 N 32). Unter Gewahrsam ist dabei die ausschliessliche tatsächliche Verfügungsgewalt über die Sache zu verstehen (BGE 110 III 24); AMONN/WALTHER, a.a.O., § 24 N 33).</p> <p>Vorliegend wurde die Geige bei Konkurseröffnung in einer abschliessbaren Kommode, zu der nur Michael Müller einen Schlüssel hatte aufbewahrt. Die Geige befand sich daher zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung im alleinigen Gewahrsam des Schuldners, weshalb die Ansetzung der Frist gemäss Art. 242 Abs. 2 SchKG durch das Konkursamt grundsätzlich korrekt war.</p> <p>Es gilt jedoch die bundesgerichtliche Rechtsprechung in BGE 140 III 651 zu beachten. In diesem Fall hatte der Dritte ebenfalls nach Konkurseröffnung vom Konkursiten Eigentum übertragen erhalten, daran aber auch Alleingewahrsam erlangt. Nach Bundesgericht durfte der Dritte nicht mit konkursamtlicher Verfügung und unter Androhung von Polizeigewalt verpflichtet werden, die Gegenstände der Konkursverwaltung herauszugeben. Das Bundesgericht begründete diese Auffassung damit, dass die Frage, ob der Dritte in seinem Erwerb zu schützen sei, eine Frage des materiellen Rechts betreffe, welche mangels sachlicher Zuständigkeit weder von der Konkursverwaltung noch von der Aufsichtsbehörde, sondern ausschliesslich vom Sachrichter zu entscheiden sei (BGE 140 III 651 E. 4.2).</p> <p><i>Vorliegend besteht ebenfalls mit der Frage, ob Gerald Müller in seinem Erwerb zu schützen sei, eine Frage des materiellen Rechts, welche von einem Sachrichter zu entscheiden wäre. Der Prüfungsfall unterscheidet sich jedoch insofern von BGE 140 III 651, als sich die Stradivari Geige nicht mehr im Gewahrsam des Dritten befindet und entsprechend das Konkursamt auch keine Verfügung auf Herausgabe der Geige unter Androhung polizeilicher Gewalt erlassen hat, sondern vielmehr die Entscheidung mittels Klagefristansetzung an den zuständigen Zivilrichter verweist.</i></p> <p>Fazit: Das KA ist deshalb richtig vorgegangen.</p>	<p>15</p> <p>5</p> <p>Max. 4 ZP</p> <p>1</p>	
--	--	--

<p>Aufgabe 3</p>	<p>27</p>	
<p>Alberto Auer hat seine Forderungen fünf Tage nach öffentlicher Bekanntmachung beim Konkursamt angemeldet. Gemäss Art. 232 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG beträgt die Eingabefrist ein Monat nach Bekanntmachung des Konkurses. Auer hat mit seiner Eingabe somit die Frist gewahrt.</p> <p>Nach Ablauf der Eingabefrist prüft das Konkursamt die beim Schuldenruf angemeldeten Forderungen nach Höhe und Bestand und macht die zu ihrer Erhaltung nötigen Erhebungen (Art. 244 SchKG). Der Gläubiger hat der Substantiierungspflicht nachzukommen, d.h. er hat den Forderungsgrund und die Forderungssumme anzugeben, sowie allfällige Beweismittel einzureichen. Gemäss Sachverhalt hat Auer die Summe (CHF 4500.-, 4500.- und 4000) sowie den Grund (Lohnforderung) angegeben. Als Beweismittel reicht Auer seinen Arbeitsvertrag und seinen Stundenrapport ein.</p> <p>Die Konkursverwaltung erstellt innert 60 Tagen den Plan für die Rangordnung der Gläubiger (Kollokationsplan) (Art. 247 Abs. 1 SchKG). Art. 219 Abs. 4 SchKG regelt, in welchem Rang die geltend gemachten, nicht pfandgesicherten Forderungen kolloziert werden. Gemäss Abs. 4 Erste Klasse lit. a werden Forderungen von Arbeitnehmern aus dem Arbeitsverhältnis, die nicht früher als sechs Monate vor der Konkurseröffnung entstanden oder fällig geworden sind in der ersten Klasse kolloziert (Arbeitnehmerprivileg). Gemäss Abs. 4 Dritte Klasse fallen in die dritte Klasse alle übrigen Forderungen.</p> <p>Subsumtion: Auer macht Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis geltend. Die Lohnforderungen der Monate Dezember 2017 und März 2018 werden in der ersten Klasse kolloziert. Die Lohnforderung des Monats August 2017 kann nicht in der ersten Klasse kolloziert werden, da sie früher als sechs Monate vor Konkurseröffnung entstand und fällig wurde. Die Lohnforderung vom August 2017 ist nicht privilegiert, weshalb sie in der dritten Klasse zu kollozieren ist.</p> <p>Sobald der Kollokationsplan erstellt ist, wird er beim Konkursamt zur Einsicht aufgelegt und diese Auflage öffentlich bekannt gemacht (Art. 249 Abs. 1 und 2 SchKG).</p>		
<p>Aufgabe 4</p>	<p>14</p>	
<p>Gemäss Art. 197 Abs. 1 SchKG bildet sämtliches pfändbare Vermögen, das dem Schuldner zur Zeit der Konkurseröffnung gehört, gleichviel wo es sich befindet, eine einzige Masse, die zur gemeinsamen Befriedigung der Gläubiger dient. Gemäss Art. 197 Abs. 2 SchKG gehört Vermögen, das dem Schuldner vor Schluss des Konkursverfahrens anfällt, ebenfalls zur Konkursmasse.</p> <p>Gemäss Sachverhalt hat Müller nach der Konkurseröffnung Einnahmen generiert und mit diesen Einnahmen eine Markenuhr gekauft. Es stellt sich somit die Frage, ob Müller dieses Vermögen nach Art. 197 Abs. 2 „angefallen“ ist und die Uhr deshalb ebenfalls zur Konkursmasse zu zählen ist.</p> <p>Gemäss Bundesgericht bezeichnet der Ausdruck „anfallen“ nach allgemeinen Sprachgebrauch einen Vermögenserwerb, der nicht auf die persönliche Tätigkeit des Erwerbers zurückzuführen ist bzw. welcher vom Schuldner nicht erarbeitet werden muss. Gemeint ist damit jedes Vermögen, das dem Schuldner während des Konkursverfahrens aus irgendeinem beliebigen Grund zufällt. Was der Schuldner während des Konkursverfahrens durch seine persönliche Tätigkeit erwirbt, fällt also nach dem Wortlaut von Art. 197 Abs. 2 SchKG nicht in die Masse (BGE 72 III 83, S. 85). Das gilt nach h.M. auch für damit erworbenes Surrogat, wie die Uhr.</p> <p>Fazit: Vorliegend sind die Erwerbseinnahmen nach Konkurseröffnung generiert worden. Daher stellt dieser Verdienst weder Vermögen im Sinne von Art. 197 Abs. 1 SchKG noch angefallenes Vermögen im Sinne von Art. 197 Abs. 2 SchKG dar. Über</p>		

diesen Verdienst kann Müller frei verfügen, weshalb die erworbene Uhr kein Bestandteil der Konkursmasse darstellt und vom Konkursbeschlagnicht erfasst wird.		
Gesamttotal	141	