

Bachelorprüfung im Konkursrecht vom XY. Juni 2016 – Prof. Dr. Ulrich Haas

Hinweis: Alle aufgeworfenen Fragen sind im Gutachten, bzw. im Hilfsgutachten zu erörtern.

Die Solarzellen AG (die „S AG“) hat Sitz in Thun (BE) und ist Teil eines Konzerns. Gemäss ihrem Handelsregistereintrag lautet ihr Zweck:

„(...) Herstellung und Vertrieb von Produkten der Photovoltaik. Die Gesellschaft kann zudem an Konzernfinanzierungen teilnehmen, indem sie anderen Konzerngesellschaften Kredite gewährt, auch wenn diese Kredite unentgeltlich gewährt werden“.

Die Tech-Thur AG (die „T AG“) hat Sitz in Winterthur. Sie ist eine Schwestergesellschaft der S AG und Teil desselben Konzerns.

Das Geschäftsumfeld entwickelt sich für die S AG seit längerem negativ. Die S AG ist auf neue, innovative Produkte angewiesen, um langfristig am Markt zu bestehen. Hierzu schliesst sie mit Herrn Gustav Glock, dipl. Ing. ETH („Herr Glock“), mit Wohnsitz in Zürich, einen Vertrag ab. Darin verpflichtet sich die S AG Herrn Glock total CHF 300'000 zu bezahlen. Herr Glock verpflichtet sich dafür zwei Prototypen einer Hochleistungszelle herzustellen und zu liefern. Der Vertrag sieht zudem vor, dass die S AG den gesamten vereinbarten Betrag entrichtet, als der erste Prototyp geliefert wird.

In der Folge liefert Herr Glock den ersten Prototyp vertragsgemäss an die S AG. Dieser stellt sich für die S AG, zumindest für ihre Zwecke, aber als unbrauchbar heraus.

Kurz danach, am 27. April 2015 verpflichtet sich die S AG der T AG ein zinsloses Darlehen von CHF 1 Mio. zu gewähren, da sich die T AG im Liquidationsengpass befindet. Die S AG überweist noch gleichentags die Darlehenssumme an die T AG.

Die S AG verweigert sodann gegenüber Herrn Glock ihre Leistung. Nachdem die S AG, auf die Unbrauchbarkeit des Prototypen hinweisend, zur einvernehmlichen Lösung keine Hand bietet, macht Herr Glock gegen diese eine Forderungsklage von CHF 300'000 anhängig.

Über die S AG wird im Mai 2016 der Konkurs eröffnet.

Frage 1 (ca. 40%) *Was sind die konkursrechtlichen Folgen für*
i. den zwischen der S AG und der T AG abgeschlossenen Vertrag?
ii. den zwischen der S AG und Herrn Glock abgeschlossenen Vertrag?

Frage 2 (ca. 10%) *Was sind die konkursrechtlichen Folgen für Herrn Glocks Klage?*

Herr Glock meldet in der Folge seine Forderung von CHF 300'000 zur Kollokation an.

Frage 3 (ca. 15%) *Wie hat das für die Kollokation zuständige Organ zu verfahren und zu entscheiden?*

Nehmen Sie an, Herr Glock hat zudem zivilrechtliche Forderungsansprüche aus unerlaubter Handlung nach Art. 41 OR (i.V.m. Art. 167 StGB „Gläubigerschädigung durch Vermögensverminderung“) zur Kollokation angemeldet. Er behauptet dabei, dass er durch die Machenschaften der S AG (in Liq.) und der T AG zusätzlichen finanziellen Schaden erlitten habe. Die Forderung wird in der Folge auch in der angemeldeten Höhe kolloziert. Der Kollokationsplan wird am 20. Juni 2016 publiziert. Mit dieser Kollokation ist die T AG nicht einverstanden.

Die T AG gab ferner ebenfalls eine Forderung zur Kollokation ein, die gemäss Publikation vom 20. Juni 2016 abgewiesen wird. Die T AG möchte grundsätzlich gegen beide Kollokationsentscheide vorgehen. Sie ist aber unschlüssig, ob sie gleichzeitig gegen beide oder zunächst nur gegen das Nichtkollozieren der eigenen Forderung vorgehen soll.

Frage 4 (ca. 15%) *Welche Schritte mit welcher Begründung empfehlen Sie der T AG – insbesondere wie, wo und wann diese kollokationsrechtlich vorgehen sollte?*

Gestützt auf Art. 260 SchKG wird der Anfechtungsanspruch gemäss Art. 288 SchKG aus dem der T AG gewährten Darlehen an Herrn Glock abgetreten. Herr Glock will nun die T AG einklagen und den gesamten Betrag aus dem Darlehen er- und behalten.

Frage 5 (ca. 20%) *Gehen Sie davon aus, dass der Anspruch nach Art. 288 SchKG besteht. Prüfen Sie die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen der Anfechtungsklage (inkl. Zuständigkeiten und Wirkung).*

Lösungsskizze Konkursrechtsprüfung vom 23. Juni 2016
Prof. Dr. Ulrich Haas

Prüfungslaufnr.:			
Matrikelnr.:			
	Anmerkungen	Punkte	Pkt. erhalten
Frage 1			
<p>i. Wirkungen des Konkurses auf den Darlehensvertrag Art. 312 OR</p> <p>1. Allgemeine Wirkungen auf Vertragsverhältnisse des Schuldners. Verträge können nicht mehr vertragsgemäss abgewickelt werden. Verlust Verfügungsrecht, Art. 204 Abs. 1 SchKG, Fälligkeit von Schuldverpflichtungen (Art. 208 Abs. 1 SchKG) und Umwandlung von Forderungen (Art. 211 SchKG).</p> <p>2. Wirkungen des Konkurses auf den Darlehensvertrag Art. 312 OR. Art. 211 Abs. 1 SchKG nicht einschlägig. Vertrag nicht im Synallagma – nicht vollkommen zweiseitig. Art. 211 Abs. 2 nicht einschlägig – zweiseitige Verträge, die zur Zeit der KÖ nicht oder nur teilweise erfüllt sind. Vertrag erfüllt vom Schuldner. Art. 211 Abs. 3 SchKG nicht einschlägig. Art. 316 OR nicht einschlägig (Darleiher nicht Borger Konkursit). Der Zeitpunkt der Rückzahlung des Darlehens wird nicht tangiert.</p> <p>Die Konkursverwaltung hat die Darlehensforderung zur Konkursmasse zu ziehen und zu verwerten (Zinsforderungen entfallen vorliegend). Art. 243 SchKG. Ein Kündigungsrecht des Darleihers besteht nicht.</p> <p>Fazit: Keine besondere Wirkung des Konkurses.</p>		<p style="text-align: center;">2</p> <p style="text-align: center;">4</p> <p style="text-align: center;">1</p> <p style="text-align: center;">1</p>	

ii. Wirkungen des Konkurses auf den Werk, bzw. Werklieferungsvertrag nach Art. 363 OR.			
<p>Werk- oder Werklieferungsvertrag. Art. 211 Abs. 3 SchKG nicht einschlägig. S AG Kaufpreis noch nicht bezahlt + Gl erst Teil geliefert. WerkV beidseits teilweise erfüllt + Synallagma. Zweiseitige Verträge, die zur Zeit der Konkurseröffnung nicht oder nur teilweise erfüllt sind, eröffnen Eintrittsrecht (Wahlrecht) der KV (Art. 211 Abs. 2 SchKG). Leistung anstelle des Gemeinschuldners zu erfüllen.</p>		2	
<p>1. KV tritt ein. Art. 211 Abs. 2 SchKG, Erfüllung sicherzustellen. Eintritt -> Anspruch wird Masseverbindlichkeit. F nicht nach Art. 211 Abs. 1 SchKG umzuwandeln, realiter zu erfüllen. Gläubiger des Gemeinschuldners ist zur Vertragserfüllung an Konkursmasse verpflichtet soweit er im Zeitpunkt der Konkurserfüllung noch nicht geleistet hat (=zweiter Prototyp der Hochleistungszelle). I.c. kein Fall von Art. 211a Abs. 2 SchKG („cherry picking“). Art. 211 Abs. 2 SchKG=Vertragseintritt ins gesamte Vertragsverhältnis (h.L., vgl. KuKo SchKG-Bürgi, Art. 211, N 6, Art. 211a N 25. / hingegen Art. 211a Abs. 2 SchKG=„cherry picking“). Bei Eintritt -> gesamter Anspruch des Werkunternehmers wird Masseverbindlichkeit. D.h. Entgelt für gelieferten + ausstehenden Prototypen. Rücktrittsrecht fällt fort und Herr Glock muss an Konkursmasse leisten. Diese Rechtsfolge ist umstritten, <i>ex nunc</i>-Wirkung wie Art. 211a SchKG vertretbar (Folge: keine Masseverbindlichkeit; Konkursforderung für das bisher gelieferte).</p>		5	
<p>2. KV tritt nicht ein. F des Vertragspartners (VP) des Konkursiten nicht Verbindlichkeit der Masse.</p>		1	
<p>a. Rücktritt durch VP. - VP nicht vollständig erfüllt, Art. 83 OR: Leistung zurückbehalten, bis Gegenleistung sichergestellt. Falls nach angemessener Frist nicht sichergestellt, Vertragsrücktritt möglich. - BGer: Umwandlungstheorie. Vertrag <i>ex tunc</i> aufg. + rückabw. VP muss Leistung nicht erbringen, büsst aber Anspruch ein. (Keine Schadenersatzforderung, BSK SchKG-II-STAEHELIN, Art. 211 N 9). Den zweiten Prototyp muss er nicht liefern. - Forderung auf Rückleistung als Konkursf. eingeben – i.c. vgl. betreffend den ersten Prototyp (-> Dividende). Bereits hergestelltes Werkteil im Eigentum des Bestellers gehört Konkursmasse. Allfälliger Wertersatz schuldet Besteller in sinngemäss Art. 378 Abs. 1 OR über Unmöglichkeit Erfüllung aus Verhältnissen</p>		2	

<p>des Bestellers. Besteller (bzw. Konkursmasse) hat im Umfang vom Unternehmer geleisteten Arbeit + Auslagen Vergütung zu leisten, (Konkursforderung).</p> <p>- <i>Pro memoria</i>: Urheberrecht, Aussonderungsrecht.</p> <p>b. Kein Rücktritt VP. Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen. A.M.: ursprüngliche vertragliche Verpflichtungen bleiben (vgl. BGE 104 III 84). VP erhält Konkursdividende. -> Herr Glock muss restliche Leistung an Konkursmasse erbringen, erhält Konkursdividende.</p> <p>c. Schuldnerverzug umstritten Vgl. Art. 107 OR, besondere Bestimmungen. Abs. 2 Wahlrecht, auf nachträgliche Leistung zu verzichten und Ersatz positiven Vertragsinteresses zu verlangen oder vom Vertrag zurückzutreten und gestützt auf Art. 109 Abs. 2 OR Ersatz des negativen Interesses fordern. H.L: Anwendbar, falls Forderung vor Konkurseröffnung fällig und Schuldner in Verzug geraten = <i>i.c.</i> (Folge: bei positivem/negativem Interesse Konkursforderung einzugeben, da keine Massaschuld – spiegelbildlich muss erfüllt werden, bzw. nicht).</p> <p>d. Verhältnis Art. 211 Abs. 2 SchKG zu 83 OR. Rücktritt nach Art. 83 OR bei Konkurseröffnung erklären vs. erst möglich, wenn KV sich entschlossen hat, die Verpflichtung nicht zu erfüllen.</p> <p>Fazit: Eintritt + Sicherstellung vorteilhaft für Herrn Glock.</p>		1	
		1	
		2	
		1	
		1	
Total Frage 1 (ca. 40%)		24	

Frage 2			
<p>Allgemeine K-Wirkungen auf hängige Zivilprozesse. Art. 207 SchKG bewirkt der Konkurs eine Einschränkung der Prozessführungsbefugnis des Schuldners. Beschränkung grundsätzlich zwingend auf Zivilprozesse, die Bestand der Konkursmasse berühren und im Zeitpunkt der KÖ hängig sind.</p> <p>Prozesse eingestellt, bis zuständiges Organ über Fortführung entscheidet, Art. 207 Abs. 1 und 2 SchKG. Nicht dringliche Fälle, nicht Fälle Interessen der Gläubiger nicht berührt und Fälle nach Art. 207 Abs. 4. Abs. 4 i.c. nicht einschlägig.</p> <p>Bei hängigen Passivprozessen des Schuldners muss die Masse entscheiden (zweite Gläubigerversammlung, Art. 253 Abs. 2 SchKG), ob sie den Anspruch anerkennen oder den Prozess übernehmen will (BSK SchKG II- STAEHELIN, Art. 253 Rz. 8). Sie kann Prozessführung dem Schuldner überlassen.</p> <p>Hängige Prozesse <i>pro memoria</i> im Kollokationsplan vorgemerkt (Art. 63 Abs. 1 KOV).</p> <p>Bei Verzicht -> Anerkennung und Beendigung des Prozesses mit Rechtskraftwirkung gegenüber der Masse – die Gläubiger haben kein Recht mehr, die Kollokation der Forderung nach Art. 250 SchKG anzufechten (Art. 63 Abs. 2 KOV).</p> <p>Nach Ablauf der gesetzlichen Einstellungsfrist kann Prozessgegner des Konkursiten das Verfahren wieder aufnehmen (Art. 207 Abs. 1 SchKG), und zwar – je nach Entscheid des zuständigen Konkursorgans – gegen die Konkursmasse selbst (diese führt den Prozess in eigenem Namen) oder gegen den oder die Abtretungsgläubiger (Prozessführungsrecht) oder, wenn die Gläubiger auf die Prozessführung verzichten, gegen den Schuldner persönlich. I.c. Ausgang offen.</p>		1	
		1	
		1	
		1	
		1	
		1	
Total Frage 2 (ca. 10%)		6	

Frage 3			
Die (ausseramtliche) KV ist für Erhaltung der angemeldeten Ansprachen zuständig, Art. 245 SchKG i.V.m. Art. 55 KOV:		1	
Prüfung der Forderung / Entscheid über Anerkennung: Kollokationsverfügung (Art. 244 f. SchKG). Nicht gebunden an Erklärungen der S AG (Art. 245 SchKG).		1	
Frist: 60 Tage (Art. 247 Abs.1 SchKG). Verlängerbar (Art. 247 Abs. 4 SchKG).		1	
Vorgehen i.c. materielle Grundlage: Forderung aus behaupteter Vertragsverletzung.		2	
Hängiger Prozess: Darf Konkursamt inhaltlich prüfen? Nein (BGE 130 III 769). Der Spielraum der KV ist beschränkt.		1	
Vormerkung <i>pro memoria</i> (Art. 63 Abs. 1 KOV).		1	
Umfang der Vormerkung. Art. 63 Abs. 1 KOV: Forderungen, welche im Zeitpunkt der Konkursöffnung bereits Gegenstand eines Prozesses bilden. Prüfung, ob Forderung identisch (Rechtsgrund, Betrag; BGE 112 III 36, E. 3.a). Nachfragen beim Gericht.		1	
Wird der Prozess weder von Masse noch einzelnen Gläubigern nach Art. 260 SchKG fortgeführt, so gilt F als anerkannt, und Gläubiger haben kein Recht mehr, Kollokation nach Art. 250 SchKG anzufechten (Art. 63 Abs. 2 KOV). Treten Masse/individuelle Gläubiger in Verfahren ein, wird dieses dem Sinn nach zu einem Kollokationsprozess, dessen Endentscheid für alle Gläubiger verbindlich wird.		1	
Fazit: i.c. CHF 300'000 <i>pro memoria</i> einzutragen. Dann entweder abwarten auf Prozessausgang (<i>pro memoria</i> -Eintrag verbleibt, KV/Gläubiger führen Prozess fort) oder falls Forderung im Prozess anerkannt wird, definitive Eintragung.		1	
Total Frage 3 (ca. 15%)		9	

Frage 4			
<p>Kollokationsklage Art. 250 SchKG. Gegenstand: materielle Richtigkeit der eigenen oder fremden Kollokation (ganze/teilweise Abweisung, falscher Rang, Art. 250 Abs. 1 SchKG. I.c. vorliegend. Nicht Art. 17 SchKG.</p> <p>Aktivlegitimation: Jeder Konkursgläubiger. Zeitlich? Verwirkungsfrist für Geltendmachen der Klage und Gläubigerstellung.</p> <ul style="list-style-type: none"> • 20 Tage seit öff Auflage (Art. 250 Abs. 1 SchKG), <i>i.c.</i> für beide Klagen? • (Nicht Art. 251 Abs. 1 SchKG). • Frist für beide Klagen gleich, denn: Der Anfechtende, dessen Recht im Kollokationsplan eingetragen ist und ihm somit Gläubigerstellung zukommt, erwirbt Legitimation zur Anfechtung eines Kollokationsplans und muss, selbst wenn selber abgewiesen, die Konkurseingabe des Dritten innert 20 Tagen ab öff Auflage Art. 249 Abs. 2 SchKG bestreiten, ansonsten er seines Klagerechts verlustig geht. (BGE 135 III 545, E.2 (= PRA 99 (2010) Nr. 43)). <p>Fazit: Eigene Rechtstellung betrifft Anfechtungsrecht nicht (a.M. zu begründen).</p> <p>Passivlegitimation: Masse (Abs. 1) bzw. anderer Ansprecher (Abs. 2). Gerichtsstand: Konkursort, Art. 46 Abs. 2 i.V.m. 55 SchKG: Thun. (Örtlich zuständig ist das für Thun zuständige Gericht, d.h. Regionalgericht Bern-Mittelland in Thun). Verfahrensart: ordentliches oder vrflh, Streitwert (Art. 243 Abs. 1 ZPO). Kein Schlichtungsverfahren 198 lit. e Ziff. 6 ZPO. Rechtsbegehren: ganze oder teilweise Zulassung der abgewiesenen Forderung/bzw. Abweisen der anderen Forderung. Streitwert: Dividende, die auf den bestrittenen Teil entfiel. Natur der Klage: Konkursrechtliche Klage mit Reflexwirkung auf das materielle Recht; beschränkte Rechtskraft. Rechtsmittel: Art. 308, 319 lit. a ZPO. Sachliche Zst: HGer Art. 6 Abs. 1 ZPO denkbar, aber entgegen BGer Praxis -> Kantonale Gerichtsordnung des Kantons Bern.</p>		1	
		3	
		4	
Fazit: Der T AG ist zu raten, beide Klagen innert der 20-tägigen Frist in Thun einzuleiten.		1	
Total Frage 4 (ca. 15%)		9	

<p>Frage 5</p>			
<p>1. Verfahrensfragen</p> <p>Aktiv- und Passivlegitimation (Art. 285 Abs. 2 Ziff. 2 und Art. 290 SchKG). Konkursverwaltung oder Abtretungsgläubiger (Art. 260 SchKG) vs. Begünstigter.</p> <p>Örtliche Zuständigkeit Art. 289 SchKG: Sitz der T AG in Winterthur.</p> <p>Sachliche Zuständigkeit: Gemäss BGE 141 III 527, sind Handelsgerichte für Reflexklagen auf das materielle Recht (bei der Pauliana handelt es sich um solch eine) nicht zuständig. Nach Art. 19 GOG ZH ist das Kollegialgericht am Bezirksgericht Winterthur sachlich zuständig (nicht § 24 lit. b GOG ZH).</p> <p>Allerdings kann die Praxis wegen des Wortlauts von Art. 6 ZPO (i.V.m. Art. 4 Abs. 1 ZPO) in Frage gestellt werden. Als handelsrechtlich gilt die Streitigkeit, wenn die Vss nach Abs. 2 erfüllt sind, was in casu denkbar ist.</p> <ul style="list-style-type: none"> • lit. a „geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen“ <ul style="list-style-type: none"> o Die Voraussetzung der geschäftlichen Tätigkeit nach Art. 6 Abs. 2 lit. a ZPO ist dem materiellen Recht angelehnt und beinhaltet Geschäfte, die mit dem Gewerbe einer Partei i.w.S. zusammenhängen (ZK ZPO-Rüetschi, Art. 6 N 21). o Das angefochtene RG (Darlehensvertrag zwischen S AG und T AG) erfüllt diese Vs. o Doch auch die Rechtshandlung der Pauliana erfüllt dies (betroffen zumindest die T AG, uU auch Herr Glock, SV hier offen). • lit b. i.V.m. Art. 74 Abs. 1 lit. b, Art. 75 BGG – Streitwert CHF 1 Mio.; i.c. erfüllt. • lit. c. unklar, ob Herr Glock im HR als Einzelkaufmann eingetragen, daher Abs. 3. o Gemäss Abs. 3 steht dem Kläger, der nicht im HR eingetragen ist, ein Wahlrecht zu, wenn er gegen einen eingetragenen Beklagten klagt. o Ist Herr Glock im HR eingetragen, so muss er vor das Handelsgericht gelangen. Ist er es nicht, so hat er die Wahl und kann an das Handelsgericht gelangen. o Nimmt man an, dass er nicht eingetragen ist und nicht an das Handelsgericht gelangen will, so ist nach Art. 4 Abs. 1 ZPO die Zuständigkeit nach GOG ZH zu bestimmen. Nach Art. 19 GOG ZH ist das Kollegialgericht am Bezirksgericht Winterthur sachlich zuständig. 		<p>1</p> <p>1</p> <p>2</p> <p>4</p>	

<p>2. Wirkung</p> <p>Vollstreckungsrechtliche Wirk. Wiederherstellung soweit Befriedigung dies erfordert. Ob daher im gesamten Umfang von CHF 1 Mio. offen. Notfalls wird das Leistungsurteil auf Betreibungswege vollstreckt. Die Abtretung ist nicht Zession im zivile Sinne, sondern vollstreckungsrechtliche Liquidationsmassnahme; insbesondere geht Prozessführungsrecht über.</p> <p>Falls erfolgreich, so dient Prozessgewinn zur vollen Deckung erwachsenen Kosten und eigener KF. Überschuss an Masse (Art. 260 Abs. 2 SchKG).</p>		<p>2</p> <p>1</p>	
<p>Fazit: Herr Glock kann Kosten und Forderung decken, Überschuss hat er abzuliefern.</p>		<p>1</p>	
<p>Total Frage 5 (ca. 20%)</p>		<p>12</p>	
<p>Total der Prüfung</p>		<p>60</p>	