

Fall 1.1

<p><i>Frage: Gibt es einen Rechtsbehelf, mit dem der Verwaltungsrat der Fitness AG am 7. April 2021 aufgrund dieser Rangrücktrittserklärungen den Fortgang des Konkursverfahrens aufhalten lassen kann? Prüfen Sie dabei bitte nur offensichtlich problematische Voraussetzungen allfälliger Rechtsbehelfe und sehen Sie von der Prüfung eines Konkursaufschubes oder eines Nachlassvertrages ab.</i></p>	
<p>Beschwerde nach Art. 174 SchKG? Die Beschwerde ist innert 10 Tagen einzureichen. Dies geschah jedoch nach SV nicht. In der Tat hat sich der Verwaltungsrat dagegen entschieden und die Frist ist entsprechend abgelaufen.</p>	/ 1Pt
<p>Damit kommt einzig ein Konkurswiderruf in Frage. Voraussetzungen nach Art. 195 Abs. 1 SchKG. Diesen Voraussetzungen ist gemeinsam, dass sie echte Noven betreffen, also neue Tatsachen, die sich seit der Konkurseröffnung eingestellt haben. Vorliegend ist jedoch keiner dieser Widerrufsründe gegeben. Damit fragt sich, ob auch die Rangrücktritte nach Art. 725 OR, die seit Konkurseröffnung beigebracht worden sind, zu einem Konkurswiderruf führen können. Dem ist indessen nicht so, da es sich bei Art. 195 Abs. 1 SchKG nach einhelliger Meinung um eine abschliessende Aufzählung der Widerrufsründe handelt.</p>	/ 9 Pt
<p>Der Widerruf des Konkurses kann vom Ablauf der Eingabefrist an bis zum Schlusse des Verfahrens verfügt werden (Abs. 2). Die Eingabefrist beträgt nach Art. 232 Abs. 2 Ziff. 2 einen Monat seit Schuldenruf. Der Schuldenruf erfolgt erst, wenn feststeht, ob der Konkurs im ordentlichen oder im summarischen Verfahren durchgeführt wird (Art. 232 Abs. 1), was erst nach der Konkurseröffnung der Fall sein kann (vgl. Art. 231 Abs. 1). Da die Konkurseröffnung am 15. März stattgefunden hat, kann die Eingabefrist noch nicht abgelaufen sein und folglich noch kein Widerruf verfügt werden.</p>	/ 8 Pt
<p>Fazit: Ein Begehren um Widerruf des Konkurses verspricht am 6. April keinen Erfolg.</p>	/ 1 Pt
<p>Total</p>	/ 20 Pt

Fall 1.2

	Max. Pkt.	Ert. Pkt.
<p><i>Frage: Wie hat die Konkursverwaltung mit den einzelnen Forderungen zu verfahren?</i></p>		
<p>1. Allgemein Die Konkursverwaltung prüft die eingegebenen Forderungen und entscheidet nach Art. 245 SchKG über deren Anerkennung. Dies tut sie im Kollokationsplan gemäss Art. 247 Abs. 1 SchKG, wo sie auch über die Rangordnung zu befinden hat. Die Rangordnung ergibt sich aus Art. 219 SchKG. Vorliegend besteht aufgrund des Sachverhalts bei keiner Forderung ein Grund, sie nicht anzuerkennen. Zu entscheiden bleibt daher einzig über die Rangordnung der Gläubiger.</p>	9	
<p>2. Schadenersatzforderung von Müller Art. 219 Abs. 4 erste Klasse lit. a SchKG bestimmt zur Rangordnung der Konkursgläubiger, dass die Forderungen von Arbeitnehmern aus dem Arbeitsverhältnis, die nicht früher als sechs Monate vor Konkurseröffnung erstanden sind, in der ersten Klasse aufzuführen, d.h. zu kollozieren sind.</p> <p>Ansprüche des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber, welche nicht aus dem Arbeitsverhältnis herrühren, sondern einen anderen Rechtsgrund haben, sind nicht gemäss Art. 219 Abs. 4 erste Klasse lit. a SchKG privilegiert. Dies gilt etwa für nichtarbeitsrechtliche Ansprüche aus unerlaubter Handlung oder aus ungerechtfertigter Bereicherung. Vorliegend resultiert die Forderung aus einem</p>	11	

<p>ausserbetrieblichen Unfall und findet daher seine Grundlage im Haftpflichtrecht. Entsprechend ist die Forderung gemäss Art. 219 Abs. 4 dritte Klasse SchKG in der dritten Klasse zu kollozieren.</p> <p>3. Hypothek der Raiffeisenbank Zürich Nach Art. 219 Abs. 1 SchKG werden pfandgesicherte Forderungen aus dem Verwertungserlös der Pfänder vorweg bezahlt. Gemeint sein können hier aber nur Pfandrechte, die an Vermögenswerten des Schuldners bestehen. Denn nur diese fallen nach Art. 198 SchKG in die Konkursmasse. Vermögenswerte eines Dritten, an denen ein Pfandrecht besteht, gehören nicht dem Schuldner und fallen nicht in die Konkursmasse (Art. 197 SchKG e contrario) und werden entsprechend auch nicht im Konkurs des Schuldners verwertet. Forderungen, an denen ein solches Drittpfandrecht besteht, sind ohne Rücksicht auf das Pfand, aber unter Erwähnung desselben, in ihrem vollen (anerkannten) Betrag unter die ungesicherten Forderungen aufzunehmen (Art. 61 Abs. 1 KOV). Dies deswegen, weil es dem Gläubiger freisteht, ob er die Forderung gegen den Schuldner selbst (im Konkurs) durchsetzen, oder ob er sich an den Drittpfandeigentümer halten will. Die Erwähnung des Drittpfandes legt dieses den anderen Gläubigern offen.</p> <p>Vorliegend haftet das Grundstück des Verwaltungsratspräsidenten für die Darlehensforderung. Die Fitness AG besitzt eigene juristische Persönlichkeit, welche vom Verwaltungsrat unabhängig ist, weshalb der Verwaltungsratspräsident als Dritter anzusehen ist. Entsprechend ist die Forderung in der Höhe von CHF 700'000.00 als ungesicherte Forderung aufzunehmen und ist daher gemäss Art. 219 Abs. 4 dritte Klasse SchKG in der dritten Klasse zu kollozieren.</p> <p>4. Kaufpreisforderung der Streit AG Mit Ausnahme dringlicher Fälle werden Zivilprozesse, in denen der Schuldner Partei ist und die den Bestand der Konkursmasse berühren, eingestellt (Art. 207 Abs. 1 SchKG). Trotz der Einstellung des Prozesses ist die Frage, ob die Fitness AG zu leisten hat, vor dem Handelsgericht des Kantons Bern rechtshängig. Die Konkursverwaltung hat somit den Ausgang dieses Verfahrens abzuwarten. Deswegen sind Forderungen, welche im Zeitpunkt der Konkurseröffnung bereits Gegenstand eines Prozesses bilden, im Kollokationsplan zunächst ohne Verfügung der Konkursverwaltung lediglich pro memoria vorzumerken (Art. 63 Abs. 1 KOV). Die Konkursverwaltung wird die Forderung der Streit AG lediglich pro memoria vormerken.</p>	<p>14 + 5 ZP</p> <p>8</p>	
Total:	42	

Fall 1.3

	Max. Pkt.	Ert. Pkt.
<p>Frage: <i>Welcher Rechtsbehelf oder welche Rechtsbehelfe stehen Müller gegen diesen Entscheid zur Verfügung? Falls mehrere Rechtsbehelfe zur Verfügung stehen, wie entscheidet Müller, welchen dieser Rechtsbehelfe er vorliegend einlegen soll? Bitte beschränken Sie sich bei der Beantwortung dieser Frage auf diejenige(n) Rechtsbehelfsvoraussetzung(en), die für die Abgrenzung zwischen den Rechtsbehelfen wesentlich ist/sind?</i></p>		
<p>Der Kollokationsplan enthält Verfügungen der Konkursverwaltung über die eingegebenen Forderungen. Art. 248 SchKG statuiert, dass auch abgewiesene Forderungen mit Angabe des Abweisungsgrundes im Kollokationsplan zu vermerken sind. Die Verfügungen sind grundsätzlich mit Beschwerde nach Art. 17 SchKG anfechtbar. Die Beschwerde ist indessen nach Art. 17 Abs. 1 SchKG gegenüber einer im SchKG vorgesehenen Klage subsidiär. Eine solche spezialgesetzliche Klage sieht Art. 250 SchKG mit der Kollokationsklage zur Anfechtung des Kollokationsplanes vor. Allerdings ist die Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 1 SchKG darauf beschränkt, dass der Gläubiger geltend macht, seine Forderung sei zu Unrecht ganz</p>	10	

oder teilweise abgewiesen oder nicht im richtigen Rang zugelassen worden. Will er aber etwas anderes rügen (v.a. also Verfahrensfehler), steht ihm zur Anfechtung nur die Beschwerde nach Art. 17 SchKG zur Verfügung.		
Will Müller vorliegend rügen, seine Forderung sei zu Unrecht abgewiesen worden, hat er dies also mit Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 1 SchKG zu tun. Will er dagegen vorerst nur geltend machen, seine Forderung sei zu Unrecht <i>ohne Begründung</i> abgewiesen worden, so hat er dies mit Beschwerde zu tun. Eine Kollokationsklage mit allfälligen Kostenfolgen scheint im Moment nicht ratsam, da er die Rechtsposition der Konkursverwaltung noch gar nicht kennt (vgl. Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG).	6	
Total:	16	

Fall 1.4

	Max. Pkt.	Ert. Pkt.
Frage: <i>Welche Folgen hat dies für den Kollokationsplan und wer trägt die bisher angefallenen Kosten des Zivilprozesses?</i>		
Entscheiden sich die Gläubiger gegen eine Fortführung des Zivilprozesses, gilt die Forderung im Konkursverfahren als anerkannt. Die Forderung wird deshalb definitiv in den Kollokationsplan eingetragen und die Gläubiger haben kein Recht mehr, die Kollokation der Streit AG gemäss Art. 250 SchKG anzufechten (Art. 63 Abs. 2 KOV).	4	
Der Zivilprozess wird als gegenstandslos abgeschrieben. Die bisher angefallenen Kosten gehen nicht zu Lasten der Masse, denn diese tritt aufgrund der Entscheidung der Gläubiger nicht in die Parteistellung des Schuldners ein. Stattdessen bleiben die Kosten des Prozesses eine Obligation der Gemeinschuldnerin. Die Forderung auf Bezahlung der Prozesskosten ist eine Forderung, die vor der Konkurseröffnung entstanden ist. Sie kann somit als Konkursforderung eingegeben werden.	6	
Total:	10	

Fall 1.5

	Max. Pkt.	Ert. Pkt.
Frage: <i>Kann Müller etwas tun, damit der Prozess trotzdem weitergeführt wird, sodass er im Fall des Prozessgewinnes eine höhere Konkursdividende erreichen kann?</i>		
Gemäss Art. 260 Abs. 1 SchKG ist jeder Gläubiger berechtigt, die Abtretung derjenigen Rechtsansprüche der Masse zu verlangen, auf deren Geltendmachung die Gesamtheit der Gläubiger verzichtet. Vorausgesetzt ist demnach zunächst, dass die Gesamtheit der Gläubiger auf die Geltendmachung des Rechtsanspruchs verzichtet hat. Dies ist vorliegend durch den Zirkularbeschluss geschehen. Weiter setzt die Abtretung nach Art. 260 SchKG ein Abtretungsgesuch voraus («zu verlangen»). Dieses Gesuch muss drittens von einem Gläubiger stammen, dessen Forderung im Kollokationsplan anerkannt oder zumindest vorgemerkt worden ist oder dessen Abweisung zur Zeit Gegenstand einer Anfechtung durch Beschwerde oder Kollokationsklage bildet. Schliesslich muss die Konkursverwaltung bei gegebenen Voraussetzungen die Abtretung verfügen. Vorliegend wurde Müllers Forderung im Kollokationsplan zwar abgewiesen. Er ficht diese Verfügung jedoch gem. Fall 1.4 an, weshalb er zur Geltendmachung einer Abtretung aktivlegitimiert ist. Antrag und Verfügung stehen noch bevor.	11	
Die Abtretung hat zur Folge, dass das Prozessergebnis nach Abzug der Prozesskosten zur Befriedigung der Forderungen des klagenden Gläubigers dient. Erst ein allfälliger Überschuss wäre an die Konkursmasse abzuliefern (Art. 260 Abs. 2 SchKG). Müllers	5	

Forderung beträgt CHF 200'000. Gewinnt er einen allfälligen Prozess gegen die Streit AG, könnte er mit den sich daraus ergebenden CHF 250'000 voraussichtlich seine Forderung inkl. Kosten decken – allerdings unter der Voraussetzung, dass er aufgrund seiner Beschwerde bzw. Kollokationsklage definitiv kolloziert wird.		
Total:	16	

Fall 1.6

	Max. Pkt.	Ert. Pkt.
<i>Frage: Was müsste Müller bezüglich des Maserati vorkehren, um allenfalls eine höhere Konkursdividende zu erreichen?</i>		
<p>Werden nach Schluss des Konkursverfahrens Vermögensstücke entdeckt, welche zur Masse gehörten, aber nicht zu derselben gezogen wurden, nimmt das Konkursamt dieselben in Besitz und besorgt ohne weitere Förmlichkeit Verwertung und Verteilung des Erlöses an die zu Verlust gekommenen Gläubiger nach deren Rangordnung (Art. 269 Abs. 1). Vorliegend wurde der Maserati nicht zur Konkursmasse gezogen. Müller behauptet aber der Sache nach, er hätte zur Konkursmasse gehört. Damit Art. 269 zur Anwendung kommen kann, ist nach Rspr. sodann vorausgesetzt, dass Existenz und Massezugehörigkeit des Vermögensstücks den Gläubigern (nicht einem einzelnen Gläubiger) nicht bereits vor Abschluss des Konkurses bekannt war oder bekannt gewesen sein musste. Dies scheint nach SV nicht der Fall zu sein. Handelt es sich um einen zweifelhaften Rechtsanspruch, bringt dies das KA zur Kenntnis der Konkursgläubiger und es findet Art. 260 entsprechende Anwendung (Art. 269 Abs. 3). Zweifelhaft sind Rechtsansprüche dann, wenn über sie zwischen den ansprechenden Personen ein Rechtsstreit besteht. Hier ist zwischen Müller und Johnson streitig, ob der Wagen der Fitness AG oder Johnson gehörte. Damit handelt es sich um einen zweifelhaften Rechtsanspruch, auf den Art. 269 Abs. 3 zur Anwendung gelangen muss. Müller müsste also zunächst die Sache mit dem Maserati dem Konkursamt melden, damit diese Vorschriften des Nachkonkurses zur Anwendung gelangen.</p>	14	
<p>Ist streitig, ob ein Vermögenswert im Eigentum des Schuldners steht und damit zur Konkursmasse gehört oder ob er im Eigentum eines Dritten steht, so muss dieser Streit im Aussonderungs- oder Admassierungsverfahren ausgetragen werden. Befand sich der Gegenstand im Zeitpunkt der Konkurseröffnung im Alleingewahrsam des Schuldners, muss der Dritte das Aussonderungsverfahren anstrengen. Befand er sich im Mit- oder Alleingewahrsam des Dritten, muss die Konkursverwaltung das Admassierungsverfahren anstrengen (Art. 242 Abs. 3). Vorliegend scheint klar, dass sich der Wagen zur Zeit der Konkurseröffnung und auch nachher in der Garage von Johnson und daher in dessen Gewahrsam befand. Will also die Konkursmasse den Wagen mit Konkursbeschlagnahme belegen lassen, so hat sie das Admassierungsverfahren gegen Johnson anzustrengen.</p>	12	
<p>Das Konkursamt wird zunächst Johnson eine Frist ansetzen, um ihr den Wagen herauszugeben. Widersetzt sich Johnson, muss das KA die – in diesem Fall unbefriedigt gebliebenen – Gläubiger befragen, denn die Einleitung eines Prozesses birgt Kostenrisiken. Entscheiden sich die Gläubiger gegen eine Admassierungsklage, kann Müller die Abtretung des Admassierungsanspruchs nach Art. 260 verlangen. Hierzu bedarf es wiederum eines entsprechenden Gesuchs Müllers; einer Kollokation Müllers und einer Abtretungsverfügung des Konkursamtes (Art. 260 Abs. 1). Alternativ kann Art. 269 Abs. 3 auch so gelesen werden, dass direkt ein Angebot zur Abtretung nach Art. 260 zu geschehen hat. Drittens müsste Müller dann abtretungsweise beim ordentlichen Gericht die Admassierungsklage erheben. Das Ergebnis der abtretungsweise durchgeführten Admassierungsklage könnte Müller nach Abzug seiner Kosten wiederum zur Befriedigung seiner Ansprüche verwenden (Art. 260 Abs. 2).</p>	16	

Total:	42	