

**Punktevergabe Konkursrechtsprüfung vom 24. Juni 2015**

**Prof. Dr. Ulrich Haas**

<b>Prüfungslaufnr.:</b>			
<b>Matrikelnr.:</b>			
	Anmerkungen	Punkte	Pkt. erhalten
<b><u>Frage 1</u></b>			
<p>Kosten primär durch Mittel des Schuldners zu decken. Vorabdeckung aller Kosten für Eröffnung und Durchführung bei Verteilung (Aktiva, Masse, Art. 68, 262 SchKG). Solange nicht feststeht, ob gedeckt (zumindest summ. Verf., Art. 230 SchKG), haftet Gl. (Art. 169, 194 SchKG) u. hat Vorschuss zu leisten (Abs. 2).</p> <p>Kosten aus Handlungen der Konkursverwaltung u. Gerichtsverfahren: Gebühren und Auslagen des Konkursamtes/-Verwaltung, Inventarisationskosten, Art. 221 ff. SchKG, Kosten des erkennenden Konkursgerichts, Art. 171 SchKG. Weitere Kosten aus Verwaltung, Verwertung und Verteilung der konkursaktiven, weitere Gerichtsverfahren (umstritten welche). Gebühren Konkursamt: Art. 16 ff., 48 KOV; Laufende Kostenrechnungsführung Konkursverwaltung (Art. 16 ff. und 24 KOV).</p>		<b>3</b>	
		<b>2</b>	
<b>Total Frage 1 (ca. 10%)</b>		<b>5</b>	

<b>Frage 2</b>			
<p><u>Allgemeine Wirkungen auf Vertragsverhältnisse des Schuldners.</u> 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>Vorliegend Vertrag nicht erfüllt. Nicht erfüllte Verträge werden mit Konkurseröffnung aufgehoben, wenn das materielle Recht dies vorsieht, Art. 211 Abs. 3 SchKG.</p> <p><u>Einziehungsermächtigung im Konkurs – Auftragsrecht.</u></p> <p>Einziehungsermächtigung erlischt nach Art. 405 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 211 Abs. 3 SchKG mit Konkurs, sofern nicht das Gegenteil vereinbart ist oder aus der Natur des Geschäfts hervorgeht (Ausnahme).</p> <p>Die Einziehungsermächtigung ist erloschen, ausser SV enthält Elemente, die diese Vermutung widerlegen.</p> <p>Keine explizite Vereinbarung gemäss SV.</p> <p>Vertrauensprinzip: entscheidend, ob die Gegenpartei aus der Natur des Geschäftes und nach den konkreten Umständen auf einen entsprechenden Erklärungsvorgang schliessen durfte und musste, dass der Auftrag bei Konkurs nicht erlöschen solle.</p> <p>Verschiedene Auslegungselemente:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Einziehung als Rechtshandlungs- (Erlöschensvermutung) oder Tathandlungsauftrag (Weiterbestehensvermutung)?</li> <li>– besondere fachliche oder persönliche Qualifikation zur Einziehung</li> <li>– finanzielle Leistungsfähigkeit des Beauftragten für die Erfüllung des Auftrags</li> <li>– Störung des Vertrauensverhältnisses bei Konkurseröffnung wird angenommen</li> <li>– Interesse, finanzielle Lage Dritten gegenüber nicht offen zu legen, verdeckte Zession</li> <li>– Weiterbestehen für Sicherungszessionar nachteiliger, um Sicherungsforderung erhältlich zu machen</li> </ul> <p>Subsumption</p> <p>Fazit</p> <p>Interessenslage: objektiv vorteilhafter für CAG, somit durfte und musste die GG nicht darauf schliessen, dass Auftrag bei Konkurs nicht erlöschen würde; Vermutung nach Art. 405 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 211 Abs. 3 SchKG nicht umgestossen. Einziehungsermächtigung erloschen.</p>		2	
		1	
		3	
		5	
		2	
<b>Total Frage 2 (ca. 20%)</b>		<b>13</b>	

<b>Frage 3</b>			
<p>Kaufvertrag: Art. 211 Abs. 3 SchKG nicht einschlägig.  Vertrag teilweise erfüllt.  <u>Wahl-/Eintrittsrecht Konkursverwaltung Art. 211 Abs. 2 SchKG</u>. Sicherstellung, Forderung wird Masseverbindlichkeit.  Folgen Eintrittsrecht.</p>		<b>4</b>	
<p><u>Kein Eintritt – Rechtsfolgen umstritten.</u>  Forderung wird nicht Masseverbindlichkeit (zu kollozieren).  Schadenersatz wegen Nichterfüllung vs. ursprüngliche vertragliche Verpflichtungen bestehen weiter. Vertragliche Verpflichtung der Konkursmasse erfolgt in Form der Konkursdividende.</p> <p>Folgen: Vorgehen nach OR 83, Zurückbehaltungsrecht bis Gegenleistung sichergestellt (impliziter Eintritt?);  Möglichkeit Rücktritt, Forderung umzurechnen nach Art. 211 Abs. 1 SchKG; Rückleistung als Konkursforderung (Dividende). Verhältnis zu Art. 211 Abs. 2 SchKG.</p> <p>Fazit  Die GG kann nach 83 OR zurücktreten, falls die Konkursverwaltung nicht eintritt und falls sie die Forderung nicht sicherstellt. Für das gelieferte Aluminium kann sie eine Konkursforderung eingeben und hat eine Dividende zu gute. Diese hat sie von der Sicherungszession in Abzug zu bringen. Den zweiten Teil des Aluminiums muss sie nicht liefern.</p>		<b>2</b>          <b>5</b>          <b>1</b>	
<b>Total Frage 3 (ca. 20%)</b>		<b>12</b>	

<p><b>Frage 4</b></p>			
<p><u>Allgemeine Voraussetzungen</u>          Konkurs direkt eröffnet Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2, Art. 171 SchKG. Einschlägig Rechtsbehelfe nach Eröffnung: ZPO-Beschwerde Art. 319 ff. ZPO, Widerruf Art. 195 Abs. 1 SchKG.</p> <p><u>Weiterziehung</u> des Entscheids (Beschwerdeobjekt) nach Art. 174 Abs. 1 mit Beschwerde nach Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 7 ZPO, innert 10 Tagen (Art. 174 Abs. 1 SchKG; Art. 321 Abs. 2 ZPO) ab Zustellung des begründeten Entscheides (Art. 321 Abs. 1 ZPO) schriftlich und begründet beim oberen kantonalen Gericht – iudex ad quem – als Beschwerdeinstanz (Art. 321 Abs. 1 ZPO; in casu das Obergericht Zürich nach § 48 GOG ZH). Legitimation (schutzwürdiges Interesse). Beschwerdegründe nach Art. 320 ZPO: unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts. Folgen: bei Gutheissung Konkurs aufgehoben.          Subsumtion.</p> <p><u>Novenrecht</u> Art. 174 SchKG i.V.m. Art. 326 Abs. 2 ZPO.          Unechte Noven: unbeschränkt neue Tatsachen können geltend gemacht werden, wenn sie vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind, aber dem Gericht nicht bekannt waren (Art. 174 Abs. 1 SchKG. Folgen: Konkursaufhebung, ohne Zahlungsfähigkeit des Konkursiten zu prüfen. Vorliegend unechte Noven nicht vorhanden.          Echte Noven, d.h. neue Tatsachen, die nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind, sind unter den Voraussetzungen des Art. 174 Abs. 2 SchKG zulässig. In casu Tatbestandsmässig.</p> <p><u>Urkundenbeweis</u>, dass erst nach Eröffnung, aber innerhalb der Beschwerdefrist:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Schuld inkl. Zinsen und Kosten getilgt (Ziff. 1); nur Forderung des Gläubigers, der Konkursbegehren stellte, d.h. nur GG ist vollumfänglich (CHF 2 Mio.) zu befriedigen; oder</li> <li>– geschuldeter Betrag beim Obergericht hinterlegt (Ziff. 2); oder</li> <li>– die GG auf die Durchführung des Konkurses verzichtet (Ziff. 3).</li> </ul> <p>Subsumtion. GG wieder liquide (Umfang offen), (noch) kein Nachweis, Urkunden nach Ziff. 1-3, Frist knapp: 2-3 Tage.</p> <p><u>Ausnahme bei Tatbeständen nach Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2?</u>          Art. 174 SchKG auf Tatbestände mit Einleitungsverfahren konzipiert. Konkursit hatte genügend Zeit entsprechende Schritte zu unternehmen, um den Konkurs abzuwenden – bei Sachverhalt nach Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 gerade nicht der Fall. Subsumtion.</p>		<p>0.5</p> <p>2</p> <p>0.5</p> <p>2</p> <p>2</p>	

<p><u>Glaubhaftmachung Zahlungsfähigkeit.</u> Sofortige, konkrete liquide Mittel, um fällige und unbestrittene Forderungen zu begleichen; keine strengen Anforderungen. Gewisse Wahrscheinlichkeit, dass Sachdarstellung zutreffend; Zahlungsfähigkeit muss wahrscheinlicher als Zahlungsunfähigkeit erscheinen. Aufhebung des Konkurses im Ermessensspielraum des Gerichts.</p> <p>Subsumption.</p> <p>Aufschiebende Wirkung und vorsorgliche Massnahmen, Art. 174 Abs. 3; Fristwiederherstellung, Art. 33 SchKG.</p>		<p><b>1</b></p> <p><b>1</b></p>	
<p><u>Beschwerde an das Bundesgericht Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG</u> Keine Streitwertgrenze Art. 74 Abs. 2 lit. d BGG. Eingeschränkte Kognition (Art. 95/97 BGG), Rügen: nur Gesetzesverletzung, etwa die falsche Anwendung des Art. 174 SchKG oder unrichtige Feststellung des Sachverhaltes.</p>		<p><b>1</b></p>	
<p><u>Widerruf des Konkurses (Art. 195 Abs. 1 SchKG)</u></p> <p>Veränderungen der Tatsachen, die eine Weiterführung des Konkursverfahrens zwecklos machen. Der Konkurs wird widerrufen, wenn:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Nachweis alle Forderungen getilgt (Ziff. 1),</li> <li>– schriftliche Erklärung von jedem Gläubiger, dass Konkurseingabe zurückgezogen wird (Ziff. 2) oder</li> <li>– ein Nachlassvertrag zustande gekommen (Ziff. 3).</li> </ul> <p>Zeitpunkt Art. 195 Abs. 2 SchKG: Eingabefrist abgelaufen; d.h. 1 Monat nach der öffentlichen Bekanntmachung der Eröffnung (Art. 232 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG) – bis zum Schluss des KV.</p> <p>Subsumption (SV offen).</p> <p>Rechtsmittel: Beschwerde nach Art. 309 lit. b Ziff. 7 i.V.m. Art. 319 ff. ZPO, Beschwerde in Zivilsachen an Bundesgericht.</p>		<p><b>3</b></p>	
<p><u>Fazit</u></p> <p>Nachteil Widerruf: nach öff. Publikation des Konkurses. Beschwerde vorzuziehen, falls Aussicht auf Erfolg.</p>		<p><b>1</b></p>	
<p><b>Total Frage 4 (ca. 25%)</b></p>		<p><b>14</b></p>	



<p><u>Deliktspauliana Art. 288 SchKG (u.U. Hilfsgutachten)</u>  Anfechtbare Rechtshandlung (unmittelbar/mittelbar Verschlechterung Exekutionsrechte Gläubiger).  Gläubigerschädigung (Schmälerung Haftungssubstrat). Gegenleistung? Letzte Aktiva?  Schädigungsabsicht (dolus eventualis: legitimer Zweck, aber gleichzeitig Schädigung in Kauf genommen)  Erkennbarkeit der schädigenden Absicht (Sicherungszession?). Vermutung? Beweislast.  Subsumption.</p>		<b>4</b>	
<p>Aktiv- und Passivlegitimation (Art. 285 Abs. 2 Ziff. 2 und Art. 290 SchKG). Konkursverwaltung oder Abtretungsgläubiger (Art. 260 SchKG); Begünstigter.  Örtliche Zuständigkeit Art. 289 SchKG.  Vollstreckungsrechtliche Wirkung.</p>		<b>2</b>	
<b>Total Frage 5 (ca. 25%)</b>		<b>15</b>	
<p><b>Gesamtfazit</b>  Die GG kann nach 83 OR zurücktreten, falls die Konkursverwaltung nicht eintritt und falls sie die Forderung nicht sicherstellt. Für das gelieferte Aluminium kann sie eine Konkursforderung eingeben und hat eine Dividende zu gute. Diese hat sie von der Sicherungszession in Abzug zu bringen. Den zweiten Teil des Aluminiums muss sie nicht liefern. Weil die Einziehungsermächtigung erloschen ist, ist die Forderung relativ gesichert (Bestand aber nicht Höhe). Anfechtungsansprüche sind ferner nicht erfolgsversprechend.</p>		<b>1</b>	
<b>Total der Prüfung</b>		<b>60</b>	