

Obergericht  
des Kanton Bern

Cour suprême  
du canton de Berne

Anwaltsprüfungs-  
kommission

Commission des  
examens d'avocat

Generalsekretariat  
Hochschulstrasse 17  
Postfach 7475  
3001 Bern  
Telefon 031 635 48 07  
Fax 031 635 48 17  
anwaltspruefungen.bern@justice.be.ch  
www.justice.be.ch/obergericht

## Prüfungen Sommer 2013 schriftlicher Fall ZPO / SchKG

---

APK 13 49

### Sachverhalt

Gegen den 67jährigen ehemaligen unabhängigen Vermögensverwalter Fritz Rand mit Wohnsitz in Hünibach bei Thun, verheiratet mit der 35jährigen Frau Emma Rand, bestehen Konkursverlustscheine in der Höhe von mehreren Millionen Franken, nachdem dieser in den 1980er Jahren eine Insolvenzerklärung abgegeben hatte. Das betreffende Konkursverfahren wurde am 1. September 1989 abgeschlossen. Die Konkursgläubigerin Bank International SA verfügt über einen Konkursverlustschein von Fr. 3,25 Mio. Die Forderung wurde von Fritz Rand anerkannt.

Das Ehepaar Rand lebt in einem luxuriösen Chalet an bester Lage in Hünibach bei Thun und zehrt vom Vermögen der wohlhabenden Frau Emma Rand, der das Chalet samt Einrichtung gehört. Die Ehe ist kinderlos; auch sonst hat Frau Rand keine Nachkommen, jedoch hat Herr Rand eine Tochter aus erster Ehe.

Nach kurzer schwerer Krankheit verstirbt Frau Emma Rand am 31. Oktober 2012. Ihr Nachlass beläuft sich gemäss provisorischem Inventar auf mehr als Fr. 10 Mio.; ausser Herrn Rand bestehen keine pflichtteilsgeschützten Erben.

Nach Bekanntwerden des Hinschieds von Frau Rand betreibt die Bank International SA Herrn Rand auf Fr. 3,25 Mio. Dieser erhebt fristgerecht Rechtsvorschlag wie folgt: „Erhebe Rechtsvorschlag, kein neues Vermögen.“

Das Betreibungsamt überweist die Akten dem zuständigen Gericht, und im anschliessenden gerichtlichen Verfahren stellt sich heraus, dass Frau Rand knapp eine Woche vor ihrem Tod eine letztwillige Verfügung errichtet hat, mit handschriftlichem Testament vom 25. Oktober 2012. In diesem Testament wird Herr Rand „im Sinne von Art. 480 ZGB enterbt“ (Ziff. 1 des Testaments). Als Erbin ihres „gesamten Nachlasses“ hat die Erblasserin die Tochter Jorinde von Herrn Rand eingesetzt (Ziff. 2). Zudem räumt die Erblasserin Herrn Rand „das unbeschränkte, unentgeltliche und lebenslängliche Wohnrecht“ an ihrem Chalet in Hünibach ein (Ziff. 3). Der testamentarisch eingesetzten Erbin Jorinde wird auferlegt, über die Erbschaft zu Lebzeiten von Herrn Rand nicht zu verfügen und diese ungeteilt zu lassen und sämtliche Aktiven und Passiven Herrn Rand zur Verwaltung zu überlassen und diesen dafür angemessen zu entschädigen (Ziff. 4). Schliesslich wird die eingesetzte Erbin im Sinne einer Auflage „unter dem Titel der Unterstützungspflicht im Sinne von Art. 329 ZGB“ testamentarisch verpflichtet, Herrn Rand „beizustehen und ihn finanziell grosszügig zu unterstützen“ (Ziff. 5).



Gemäss seiner Eingabe vom 6. Mai 2013 an das zuständige Gericht erhält Herr Rand monatlich eine AHV-Rente von Fr. 1'800 und eine Pension von Fr. 2'500. Daneben hat er kein weiteres Einkommen und verfügt über kein Vermögen. Er beantragt, der Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens sei ihm zu bewilligen. Ferner stellt er ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege; dieses Gesuch wird abgewiesen, nachdem die zuständige Instanz zum Schluss kommt, Herrn Rands monatliches Einkommen übersteige das Existenzminimum samt zivilprozessualen Zuschlag (30% des Grundbetrages von Fr. 1'200) um Fr. 700. In der Folge sind das Renteneinkommen und das Existenzminimum unbestritten.

In der Stellungnahme vom 3. Juni 2013 zur Eingabe von Herrn Rand vom 6. Mai 2013 stellt Rechtsanwältin Porter namens der Bank International SA die folgenden Rechtsbegehren:

1. In der Betreuung Nr. 1234 des Betreibungsamtes Thun, sei der Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens nicht zu bewilligen und es sei festzustellen, dass der Schuldner in Höhe der betriebenen Forderung über neues Vermögen verfügt.
2. *Eventuell:* In der Betreuung Nr. 1234 des Betreibungsamtes Thun sei der Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens nicht zu bewilligen und es sei festzustellen, dass der Schuldner in Höhe der betriebenen Forderung wirtschaftlich über neues Vermögen verfügt, und es sei in Höhe der betriebenen Forderung der Anteil von Frau Jorinde Rand am Nachlass der Frau Emma Rand sel. zu Gunsten der Gläubigerin für pfändbar zu erklären.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolge -

m Zur Begründung wird ausgeführt, das Testament vom 25. Oktober 2012 sei ganz darauf angelegt, dass der Schuldner, obschon gemäss Testament „enterbt“, lebenslänglich über den gesamten Nachlass verfügen könne. Das Konstrukt sei offensichtlich in Absprache und Zusammenwirken mit dem Schuldner und dessen Tochter in der Absicht errichtet worden, den Gläubigern Vollstreckungssubstrat zu entziehen.

m Das vorliegende Verfahren diene der Beurteilung der Frage nach dem Vorliegen neuen Vermögens. Das Gericht lege den Umfang des neuen Vermögens fest und habe dabei nicht nur zu prüfen, ob der Schuldner über eigene Mittel verfüge, sondern auch festzustellen, ob für die Berechnung Vermögenswerte Dritter einzubeziehen seien, über die der Schuldner wirtschaftlich verfüge. Im Rahmen dieser rein betreibungsrechtlichen Fragestellung müssten die zivilrechtlichen und speziell die erbrechtlichen Punkte vorfrageweise geprüft und beantwortet werden. Die Antworten lägen auf der Hand.

So seien die Enterbungsvoraussetzungen des Art. 477 ZGB nicht gegeben, der Schuldner behaupte dies ja auch gar nicht. Auch eine Enterbung im Sinne von Art. 480 Abs. 1 ZGB sei nicht zulässig, denn danach könnte die Erblasserin nur einem Nachkommen – und nicht dem Ehegatten – (nur) die Hälfte seines Pflichtteils entziehen. Eine Anrechnung der betreffenden Vermögenswerte sei ferner mit Blick auf die ratio legis der in Art. 578 ZGB vorgesehenen Anfechtungsklage der Erbengläubiger geboten; diese Bestimmung zeige, dass das Gesetz die Erbengläubiger schützen wolle.

m Zusammenfassend habe das Testament einen zivilrechtlich nicht zulässigen Inhalt und entfalte somit keine rechtlichen Wirkungen. Ferner verfüge Herr Rand zumindest wirtschaftlich über die Werte des Nachlasses, und sein Verhalten sei überdies als rechtsmissbräuchlich (Art. 2 Abs. 2 ZGB) zu qualifizieren.

~~m~~ Schliesslich könne der Rechtsvorschlag ohnehin nicht bewilligt werden, da der Schuldner seinerzeit seine Insolvenz selber beantragt habe; damit komme die Bestimmung, dass der Schuldner für eine neue Betreuung über neues Vermögen verfügen müsse, gar nicht zur Anwendung.

Herr Rand beantragt, (1) auf die gestellten Rechtsbegehren sei nicht einzutreten, eventuell seien diese abzuweisen, und (2) sei der Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens zu bewilligen. Zur Begründung führt er aus:

- f ~~1.~~ Es habe kein Schlichtungsversuch stattgefunden, somit fehle es an der Klagebewilligung, welche eine Prozessvoraussetzung sei.
- f ~~2.~~ Die örtliche Zuständigkeit sei nicht gegeben, denn in den seinerzeitigen Verträgen mit der Gläubigerin sei der Gerichtsstand Zürich vereinbart worden (diese als Beilagen eingereichten Verträge nennen effektiv Zürich als Gerichtsstand).
- f ~~3.~~ Der von ihm erhobene Rechtsvorschlag gegen die Forderung an sich sei noch nicht beseitigt worden, weshalb das vorliegende Verfahren um die Feststellung neuen Vermögens bzw. Bewilligung des Rechtsvorschlags verfrüht sei und der Gläubigerin das Rechtsschutzinteresse fehle; der Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens sei ohne weitere Prüfung zu bewilligen.
- m ~~4.~~ Der Konkursverlustschein von 1989 sei vor über 20 Jahren ausgestellt worden und nun verjährt. Somit fehle es der Gläubigerin auch aus diesem Grund am Rechtsschutzinteresse.
- m 5. Werde wie vorliegend die Pfändbarerklärung von Vermögenswerten einer Drittperson beantragt, hätte diese Person ins vorliegende Verfahren ebenfalls einbezogen werden müssen. Da dies nicht erfolgt sei, fehle vorliegend die Passivlegitimation, weshalb die Rechtsbegehren der Gläubigerin, jedoch zumindest das Rechtsbegehren 2, abzuweisen seien.
- m ~~6.~~ Weder die AHV-Rente noch die Pension seien pfändbar, so dass à priori kein neues Vermögen vorliegen könne.
- m ~~7.~~ Der das Existenzminimum übersteigende Betrag sei zu bescheiden, um als neues Vermögen zu gelten; er habe Anrecht auf eine standesgemässe Lebensführung.
- m ~~8.~~ Das Testament sei der Wille seiner verstorbenen Frau, den gelte es zu respektieren; das Testament sei gültig, er habe seine Enterbung jedenfalls nicht angefochten und werde dies auch nicht tun. Seine Tochter habe dieses Vorgehen mit seiner verstorbenen Frau besprochen und stehe voll dahinter. Die zivilrechtlichen Gegebenheiten seien im vorliegenden Verfahren massgebend, somit verfüge er über kein neues Vermögen.

In ihrer abschliessenden Stellungnahme vom 30. Juli 2013 bestreitet Rechtsanwältin Porter namens der Bank International SA die Vorbringen und Argumente von Herrn Rand und bestätigt die gestellten Anträge und ihre bisherigen Ausführungen.

**Aufgabe:** Verfassen des Entscheides (schriftliche Begründung und Dispositiv) des zuständigen Gerichts mit heutigem Datum. Sämtliche vorgebrachten Argumente beider Parteien sind im Entscheid abzuhandeln, gegebenenfalls auch als Eventualbegründung(en).

**Hinweis:** Für die Prozessgeschichte und für den Sachverhalt darf auf das Aufgabenblatt verwiesen werden

**Hilfsmittel:** ZGB (SR 210), OR (SR 220), ZPO (SR 272), SchKG (SR 281.1), GSOG (BSG 161.1), EG ZGB (BSG 211.1), EG ZSJ (BSG 271.1), EG SchKG (BSG 281.1)