

Prüfungsfach	Examinator	Fragestellung	Antwort
Bern. Staats- und Verwaltungsrecht	Lienhard	A. plant im Raum B. die Errichtung eines Take-Away-Standes. Er will Hotdogs verkaufen. Es soll weder Sitzgelegenheiten noch Stehtische geben. A. ist bezüglich der Öffnungszeiten unsicher.	
		Welches Rechtsgebiet ist betroffen?	Das Gastgewerberecht.
		Es könnte auch das Gewerberecht betroffen sein.	
		Welche Gesetze sind massgeblich?	Das GGG und das HGG.
		Welches Gesetz ist vorliegend anwendbar?	Gestützt auf Art. 2 Abs. 2 lit. b GGG könnte das GGG anwendbar sein.
		Dort heisst es aber „zum Konsum an Ort und Stelle“.	Das ist hier wohl nicht der Fall, weil es keine Sitzgelegenheiten und keine Tische gibt.
		Das GGG ist also nicht anwendbar. Wie sieht es mit dem HGG aus?	Das HGG ist gemäss Art. 1 HGG anwendbar.
		Was bedeutet das für die Öffnungszeiten?	Massgeblich sind Art. 9 ff. HGG. Art. 9 Abs. 1 HGG regelt den Geltungsbereich. Dieser ist vorliegen erfüllt.
		Was ist mit Art. 9 Abs. 3 HGG? Liegt hier ein Imbissstand vor? Wie finden Sie das heraus?	Durch Auslegung. Es gibt die grammatikalische, historische, systematische, teleologische und geltungszeitliche Auslegung.
		Was gehört zu den Materialien bei der historischen Auslegung?	Das Tagblatt des Grossen Rates, der Vortrag des Regierungsrates.
		Und die Kommissionsprotokolle.	
		Angenommen in einem Protokoll steht, es handle sich beim Take-Away um einen Imbissstand. Was hat das für Folgen?	Laut Art. 9 Abs. 3 HGG würden die Öffnungszeiten gemäss GGG gelten. Dort sind die Öffnungszeiten in Art. 111 ff. geregelt.
		Welche Öffnungszeiten gelten im Normalfall.	Art. 11 GGG.
		A. hält sich nicht an die Öffnungszeiten. Wer hat die Aufsicht über die Öffnungszeiten?	Gemäss HGG kontrollieren die Gemeinden die Öffnungszeiten (Art. 14 Abs. 1 HGG).

Was kann die Gemeinde tun, wenn die Öffnungszeiten nicht eingehalten werden?

Dies ist explizit in Art. 14 Abs. 3 HGG geregelt.

Wer kann die Schliessung anordnen?

Gemäss Art. 15 Abs. 2 HGV (wird dem Kandidaten ausgehändigt) ist der Regierungstatthalter zuständig. Was gilt nun?

Darf der Regierungsrat überhaupt Ausführungsbestimmungen erlassen?

Gibt es eine solche Norm im HGG?

Kann im Rahmen solcher Ausführungsbestimmungen die Zuständigkeit geändert werden?

Gibt es eine verfassungsrechtliche Argumentation, um die Zuständigkeit durch den Regierungsrat begründen zu können?

Der Regierungsrat hat gemäss KV die Verordnungskompetenz. Hilft das weiter?

Wann darf der Regierungsrat etwas erlassen?

Angenommen, der Regierungstatthalter habe die Schliessung verfügt. Wie sieht der Rechtsmittelweg aus?

Was ist mit Art. 17 HGV?

Was ist daran positiv, was negativ?

Was sagt das VRPG zur Zuständigkeit der Direktion?

Sie könnte bspw. die Schliessung des Standes veranlassen.

Die Gemeinde.

Das Gesetz ist höher als die Verordnung und gilt deshalb. Die Verordnung führt das Gesetz aus.

Es braucht eine Delegationsnorm.

Ja, in Art. 25 HGG.

Dadurch geht im Rahmen des Rechtsmittelweges eine Instanz verloren.

Art. 88 KV.

Die KV ist höher als das Gesetz.

Im Rahmen der Gesetzgebung.

Das HGG verweist in Art. 27 auf das VRPG. Dementsprechend sind Entscheide des Regierungstatthalters grundsätzlich beim Verwaltungsgericht anfechtbar.

Gemäss dieser Bestimmung ist die Volkswirtschaftsdirektion zuständig.

Positiv ist, dass es eine zusätzliche Instanz gibt. Negativ ist, dass die HGV dem VRPG widerspricht.

Die Direktion ist grundsätzlich zuständig, wenn ein Amt verfügt, ausser die Gesetzgebung sehe etwas anderes vor (Art. 62 VRPG). Es braucht ein Gesetz i.f.S.

Diese Meinung ist vertretbar. Es gibt Lehrmeinungen, die von einem Gesetz i.m.S. ausgehen, womit eine Verordnung genügen würde.

Wo läge nach wie vor das Problem, wenn eine Verordnung genügen würde? Was braucht es, damit die Zuständigkeit in einer Verordnung geändert werden könnte?

Art. 62 VRPG hilft hierbei nicht.

Wiederum eine Delegationsnorm.

Prüfungsfach	Examinator	Fragestellung	Antwort
Strafprozessrecht	Bähler J.	Die Polizei hat um 01.45 Uhr drei Männer bei einem Einbruchdiebstahl in flagranti erwischt und vorläufig festgenommen. Es besteht der Verdacht, dass die Täter für weitere Diebstähle verantwortlich sind. Die Polizei führt Befragungen durch.	
		Was muss die Polizei weiter tun und weshalb?	Es stellt sich die Frage, ob ein Fall notwendiger Verteidigung gegeben ist und ob die Täter in Haft genommen werden müssen. Dazu muss die Staatsanwaltschaft kontaktiert werden. Die Polizei darf die Täter für max. 24 Stunden festhalten. Als Haftgründe kommen wohl die Kollusionsgefahr und die Fluchtgefahr in Frage.
		Welche weiteren Haftgründe gibt es?	Die Wiederholungs- und Ausführungsgefahr.
		Der Pikettanwalt wird informiert. Dieser ist bereit, das Mandat als amtliche Verteidigung zu übernehmen. Wie sieht das nachfolgende Verfahren aus?	Der Beschuldigte wird an die Staatsanwaltschaft überführt. Gemäss Art. 219 Abs. 4 StPO hat diese 48 Stunden Zeit, um den Haftantrag beim Zwangsmassnahmengericht zu stellen (Art. 224 Abs. 2 StPO).
		Was passiert noch vor der Antragstellung?	Die Hafteröffnung und Anhörung des Beschuldigten. Beim Zwangsmassnahmengericht besteht die Möglichkeit, auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu verzichten. Das Gericht entscheidet innert max. 48 Stunden.
		Es liegt ein Fall von notwendiger Verteidigung vor. Die Staatsanwaltschaft führt die Einvernahme ohne Verteidigung durch. Ist die Beweiserhebung gültig?	Die Verwertbarkeit von Beweisen ist in Art. 141 StPO geregelt. Rechtswidrig erlangte Beweise sind nicht verwertbar.
		Gilt dies in jedem Fall?	-
		Art. 131 Abs. 3 StPO ist zu beachten.	
		Was ist, wenn die beschuldigte Person nicht verzichtet? Ist es dann ein absoluter Grund i.S.v. Art. 141 Abs. 1 StPO?	Der Wortlaut von Art. 131 Abs. 3 StPO spricht für eine Gültigkeitsvorschrift i.S.v. Art. 141 Abs. 2 StPO.
		Es ist beides möglich.	
		Angenommen, es ist nicht verwertbar. Was passiert dann?	Es ist aus den Akten zu nehmen.

Gemäss Art. 141 Abs. 5 StPO werden Aufzeichnungen über unverwertbare Beweise aus den Strafakten entfernt, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss gehalten und danach vernichtet.

Kann man sich als Anwalt jederzeit auf die Unverwertbarkeit berufen?

Der Anwalt möchte sich für die Verhandlung vor dem Zwangsmassnahmengericht vorbereiten. Die Staatsanwaltschaft will ihm keine Akteneinsicht gewähren.

Wie sieht es mit dem Akteneinsichtsrecht aus? Ist die Akteneinsicht in die gesamten Strafakten zu gewähren?

Ja. Das Gesetz spricht von „wesentlichen Akten“ (Art. 224 Abs. 2 StPO). Es geht nur um das Haftverfahren, d.h. um die Abklärung des dringenden Tatverdachts und der Haftgründe.

Ab welchem Zeitpunkt kann man die gesamten Strafakten einsehen?

Die Staatsanwaltschaft sperrt sich und gewährt keine Akteneinsicht. Was kann man dagegen tun?

Bei wem?

Es gibt einen aktenkundigen Privatkläger, der dem Beschuldigten Fragen stellen will. Der Beschuldigte wird in Untersuchungshaft versetzt. Wann besteht für den Privatkläger die nächste Möglichkeit, dem Beschuldigten Fragen zu stellen? Kann er dies vor dem Zwangsmassnahmengericht tun?

Richtig (Art. 225 Abs. 1 StPO).

Es gibt keine direkte Frist, allerdings ist der Grundsatz von Treu und Glauben zu beachten (Art. 3 Abs. 2 lit. a StPO).

Nein. Betroffen sind nur die Akten bezüglich Haftverfahren.

Art. 101 StPO.

Die Beschwerde erheben.

Bei der Beschwerdekammer des Obergerichts.

Nein. Das Haftverfahren ist nicht parteiöffentlich.

Der Beschuldigte befindet sich in Untersuchungshaft. Die Staatsanwaltschaft kommt nicht voran. Die Kollusionsgefahr ist unverändert hoch. Gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO haben die Parteien das Recht, bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte anwesend zu sein und den einvernommenen Personen Fragen zu stellen. Gemäss Art. 146 Abs. 1 StPO werden die einzuvernehmenden Personen werden getrennt einvernommen.

Kann sich der Beschuldigte auf Art. 147 Abs. 1 StPO berufen, um an den Einvernahmen der anderen Mitbeschuldigten teilzunehmen?

Wie könnte die Staatsanwaltschaft Art. 147 Abs. 1 StPO theoretisch aushebeln, damit der Beschuldigte und sein Anwalt nicht an der Einvernahme der Mitbeschuldigten teilnehmen könnten?

Der Beschuldigte befindet sich seit sechs Monaten in Untersuchungshaft. Voraussichtlich gibt es eine Freiheitsstrafe von 20 bis 24 Monaten. Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft, es wird daher eine bedingte Freiheitsstrafe geben.

Was kann der Anwalt für seinen Klienten tun?

Kann ein Haftentlassungsgesuch jederzeit gestellt werden?

Das Zwangsmassnahmengericht kann eine Sperrfrist von einem Monat aussprechen.

Grundsätzlich ja. Man kann die Mitbeschuldigten aber ausschliessen, wenn sie selber noch nicht mit der entsprechenden Frage konfrontiert wurden.

Sie könnte die Verfahren trennen.

Ein Haftentlassungsgesuch stellen und Überhaft geltend machen. Ob die Strafe bedingt oder unbedingt ausgesprochen wird, spielt jedoch keine Rolle, womit man noch nicht im Bereich der Überhaft wäre.

Grundsätzlich ja, aber nicht jeden Tag erneut.

Prüfungsfach	Examinator	Fragestellung	Antwort
ZPO/SchKG	Güngerich	Gestützt auf einen Pfändungsverlustschein betreibt X. den Y. Dieser erhebt Rechtsvorschlag mangels neuem Vermögen.	
		Wie geht es weiter?	X. kann die Rechtöffnung verlangen oder eine Anerkennungsklage erheben. Es stellt sich die Frage, ob der Pfändungsverlustschein ein Rechtsöffnungstitel ist. Gemäss Art. 149 Abs. 2 i.V.m. Art. 82 SchKG handelt es sich um einen provisorischen Rechtsöffnungstitel.
		Wie kann X. die provisorische Rechtsöffnung verlangen?	Er muss zum Regionalgericht, hier wohl Bern-Mittelland. Es läuft im summarischen Verfahren ab.
		Wie lautet das Rechtsbegehren?	Es sei die Rechtsöffnung für den Betrag XY zu erteilen und der Rechtsvorschlag sei zu beseitigen.
		Wieso ist der Pfändungsverlustschein ein provisorischer Rechtsöffnungstitel?	Weil der Gläubiger den Schuldner schon einmal erfolglos betrieben hat und nicht noch einmal das ganze Betreibungsverfahren durchlaufen soll.
		Wie sieht es mit der Einrede des fehlenden neuen Vermögens aus?	Diese ist im Konkursverfahren geregelt. Die Einrede ist nur zulässig, wenn ein Konkursverlustschein vorliegt, was hier gerade nicht der Fall ist (Art. 265 SchKG).
		Was sind die Rechtswirkungen?	Es könnte ein doppelter Rechtsvorschlag vorliegen: Ein gewöhnlicher Rechtsvorschlag und ein zusätzlicher Rechtsvorschlag mangels neuem Vermögen, welcher hier jedoch nicht gültig ist.
		Was wäre eine andere Argumentationslinie?	Es liegt kein gültiger Rechtsvorschlag vor.
		Nehmen wir an, es liegt ein Konkursverlustschein vor. Wie geht es weiter?	Das Betreibungsamt legt den Rechtsvorschlag dem Richter des Betreibungsortes vor. Dieser hört die Parteien an und entscheidet (Art. 265a SchKG)
		Wie geht es weiter, wenn kein neues Vermögen in Sicht ist?	Der Richter bewilligt den Rechtsvorschlag. Dagegen kann kein Rechtsmittel erhoben werden (Art. 265a Abs. 1 SchKG), allerdings kann innert 20 Tagen nach der Eröffnung des Entscheides über den Rechtsvorschlag beim Richter des Betreibungsortes Klage auf Bestreitung oder Feststellung des neuen Vermögens einreichen (Art. 265a Abs. 4 SchKG).
		Angenommen, der Rechtsvorschlag wird verweigert. Was kann der Schuldner noch tun?	Er kann Klage auf Bestreitung des neuen Vermögens beim Richter des Betreibungsortes einreichen.
		Welches ist das zuständige Gericht?	Das Regionalgericht.

Könnte allenfalls das Handelsgericht zuständig sein, wenn wir bspw. annehmen, bei X. handle es sich um eine juristische Person?

Das Regionalgericht Bern-Mittelland verweigert den Rechtsvorschlag. Wie geht es weiter?

Nehmen wir an, es geht um CHF 40'000.00.

Ist es ein Fall des Konkursgerichts?

Wie geht es weiter?

Angenommen, der Schuldner behauptet, er habe kein neues Vermögen, geht in Konkurs und erklärt sich insolvent. Im Rahmen einer neuen Betreuung erhebt er die Insolvenzerklärung. Geht das?

Besteht hier eine Aussicht auf Schuldenbereinigung?

Was muss der Richter tun, der die Bewilligung oder Verweigerung des Rechtsvorschlages prüft? Gibt es überhaupt noch etwas zu prüfen?

Konkursverlustschein, neue Betreuung, Rechtsvorschlag mangels neuem Vermögen, Insolvenzerklärung, bevor entschieden wird. Geht das?

Wie begründen Sie das?

Art. 265b SchKG und es könnte zudem rechtsmissbräuchlich sein.

Nein. Für betreibungsrechtliche Streitigkeiten ist das Handelsgericht nicht zuständig.

Es geht weiter ans Obergericht, mit Berufung oder Beschwerde.

Zuerst ist die Berufung zu prüfen. Weil hier das Konkursgericht zuständig ist, ist Beschwerde zu führen (Art. 309 Ziff. 7 ZPO).

Der Konkurs wurde geschlossen. Das Ganze ging wieder auf Anfang. Deshalb wäre das Konkursgericht wohl nicht zuständig und somit die Berufung das richtige Rechtsmittel.

Es könnte die Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht erhoben werden, Der Streitwert wäre erfüllt.

Gemäss Art. 191 SchKG kann der Schuldner die Konkurseröffnung selber beantragen, indem er sich beim Gericht zahlungsunfähig erklärt. Der Richter eröffnet den Konkurs, wenn keine Aussicht auf eine Schuldenbereinigung nach den Artikeln 333 ff. besteht. Gemäss Art. 333 Abs. 1 SchKG kann ein Schuldner, der nicht der Konkursbetreuung unterliegt, beim Nachlassgericht die Durchführung einer einvernehmlichen privaten Schuldenbereinigung beantragen. Es braucht also einen Antrag des Schuldners. Der Schuldner hier will das aber gerade nicht.

Nein. Der Konkurs wird damit eröffnet.

Der Konkurs führt dazu, dass alle Betreibungen von Gesetzes wegen aufgehoben werden.

Nein.

-

Prüfungsfach	Examinator	Fragestellung	Antwort
Steuerrecht	Häberli	Was ist die Eigenmietbesteuerung?	Der Wert, der besteuert wird, wenn jemand selber wohnt und nicht vermietet.
		Was ist das Steuerobjekt?	Das Gratis-Wohnen, also die Ersparnis. Es ist ein Ausgleich. Wer vermietet hat Einnahmen.
		Im Rahmen der Eigenmiete hat man keine Einnahmen.	
		Angenommen, ich sei überzeugt, dass der Eigenmietwert nicht besteuert werde. Wie würden Sie mich vom Gegenteil überzeugen?	Mit der Generalklausel?
		Sicher?	Es gibt eine gesetzliche Regelung.
		Wenn es keine gesetzliche Grundlage gäbe, wäre es trotzdem steuerbar?	Gemäss Art. 16 Abs. 2 DBG gelten auch Naturalbezüge als Einkommen.
		Angenommen, Sie hätten ein Auto und eine schöne Uhr. Müssten Sie deren Nutzung versteuern?	Nein, es ist nicht steuerbar.
		Ist es denn kein Naturalbezug?	Erfasst sind Naturalbezüge im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses.
		Richtig.	
		Gibt es Abzüge, die Sie im Rahmen der Eigenmietbesteuerung geltend machen können?	Die Hypothekarzinsen, Unterhaltskosten
		Was gehört zu den Unterhaltskosten.	Die Renovation des Hauses.
		Was noch? Wo können Sie nachschlagen?	Vielleicht gibt es eine Richtlinie dazu.
		Es gibt eine Verordnung.	
		Wenn man einen Systemwechsel vollziehen würde und den Eigenmietwert nicht mehr besteuern würde. Wie müsste man das regeln?	Man müsste die Abzüge berücksichtigen.
		Wer profitiert von der Abschaffung der Besteuerung des Eigenmietwertes?	Wer hohe Abzüge geltend machen kann, ist besser gestellt.

Wer hat typischerweise hohe Hypotheken?

Inwieweit wären die Mieter von der Abschaffung der Besteuerung des Eigenmietwertes betroffen?

Wie rechtfertigt man die Besteuerung des Eigenmietwertes?

Sie sind Rechtsanwalt. Frau X. kommt zu Ihnen und will Rat. Sie könnte für CHF 400'000.00 ein Einfamilienhaus kaufen und müsste es für CHF 300'000.00 umfassend renovieren. Was müssten Sie aus steuerlicher Sicht mit ihr besprechen?

Und bezüglich der Anschaffung?

Was bedeuten die CHF 300'000.00 aus steuerlicher Sicht?

Was ist die unmittelbare Folge?

Wovon hängt es ab, ob die CHF 300'000.00 Unterhaltskosten sind?

Was wäre die Folge, wenn es werterhaltend oder wertvermehrend wäre?

Wie ist die zeitliche Dimension bei der Dumont-Praxis?

Wie?

Wie ist das Zeitfenster?

Frau X. investiert CHF 300'000.00 und macht eine Werterhaltung. Was ist mit ihr aus steuerlicher Sicht zu besprechen?

Was ist sonst noch zu beachten?

Je weniger Geld man hat, desto kleiner ist die Hypothek.

Es hätte Auswirkungen auf den Mietzins. Dieser würde evtl. angepasst.

Mit dem Rechtsgleichheitsgedanken. Jemand der ein Haus zu Eigentum hat und dieses selber nutzt, soll gleich behandelt werden, wie jemand der mietet.

Eine Frage wäre, ob sie das Haus selber bewohnen oder es möglichst schnell weiterveräußern möchte.

Es stellt sich die Frage, was für Steuern anfallen könnten. Hat man ein Haus, bezahlt man Liegenschaftssteuern. Hier geht es zudem um hohe Renovationskosten.

Da denke ich zuerst an die Dumont-Praxis. Bei einem Haus, welches sich in einem schlechten Zustand befindet, gelten grosse Renovationskosten als wertvermehrend und sind bei der Grundstückgewinnsteuer zu berücksichtigen.

Es sind keine Unterhaltskosten, die beim Einkommen abgezogen werden können.

Es geht um die Abgrenzung „wertvermehrend – werterhaltend“. Geht es um die Erhöhung des Standards, ist es wertvermehrend.

Ist es werterhaltend, kann es beim Einkommen abgezogen werden; ist es wertvermehrend, ist es bei der Grundstückgewinnsteuer zu berücksichtigen.

Sie wurde 2009/2010 abgeschafft.

Durch den Bund, mittels Einführung einer Bestimmung.

Fünf Jahre ab Erwerbszeitpunkt.

Sie könnte die Investition auf mehrere Jahre verteilen. Je nachdem können die Abzüge das Einkommen ausgleichen, was zu einer 0-Besteuerung führen würde. Ein Minusabzug nützt nichts.

-

Welche Situation müsste vorliegen, damit Sie als Rechtsanwalt von Frau X. eine Wertvermehrung als lohnend erachten würden?

Wieso ist dies interessant?

Die Wertvermehrung spielt im Zusammenhang mit der Grundstückgewinnsteuer eine Rolle, weil man sie dort berücksichtigt. Der Gewinn fällt dadurch weniger hoch aus. Massgeblich für die Berechnung ist Art. 137 StG: Der Unterschied zwischen dem Erlös und den Anlagekosten ergibt den Rohgewinn. Die Anschaffungskosten bestehen aus dem Erwerbspreis und den Aufwendungen. Der Rohgewinn fällt weniger hoch aus, wenn man mehrere wertvermehrnde Aufwendungen hat.

Im Hinblick auf den Besitzesdauerabzug, also dem zeitlichen Faktor. Je länger der Besitz, desto höher der Abzug.