

Obergericht
des Kantons Bern

Cour suprême
du canton de Berne

Anwaltsprüfungs-
kommission

Commission des
examens d'avocats

obergericht.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Prüfungen Winter 2011
schriftlicher Fall
ZPO / SchKG

Sachverhalt

Die Voltan AG mit Sitz in Bern verkaufte der Krater AG mit Sitz in Thun Druckmaschinen zu einem Preis von insgesamt CHF 2'000'000. Der schriftliche Kaufvertrag datierte vom 21. März 2010. Vereinbarter Lieferzeitpunkt war der 30. März 2010, und die Maschinen wurden termingerecht geliefert.

Da die Krater AG den Preis nicht auf einmal aufbringen konnte, wurden folgende Ratenzahlungen vereinbart: Je eine Rate von CHF 500'000 war bzw. ist auf den 1. Mai 2010, auf den 1. August 2010, auf den 1. November 2010 sowie auf den 1. Februar 2011 zu bezahlen.

Die erste Rate wurde nach einigem Mahnen am 15. Juni 2010 bezahlt, die weiteren Raten blieben indessen unbezahlt.

Am 2. November 2010 wurde schliesslich über die Krater AG der Konkurs eröffnet.

Die Voltan AG, d.h. deren einziger Verwaltungsrat Anastasius Wäckerlin, nahm umgehend nach der Konkurseröffnung Kontakt auf mit Nepomuk Vögeli. Vögeli ist einziger Verwaltungsrat der Krater AG und bestimmte seit je alleine die Geschicke der Krater AG.

Vögeli teilte Wäckerlin folgendes mit: Am 23. Juli 2010 habe die Krater AG die fraglichen Druckmaschinen allesamt an die Xenon AG mit Sitz in Burgdorf verkauft. Dieser seien gleichentags auch die Druckmaschinen physisch ausgeliefert worden. Der Kaufpreis für die praktisch neuwertigen Maschinen sei schriftlich auf CHF 600'000 festgesetzt worden, wobei die Kaufpreiszahlung auf 10 Jahre gestundet worden sei. Der Kaufvertrag sei sowohl für die Krater AG wie auch für die Xenon AG durch den jeweils einzelzeichnungsberechtigten Verwaltungsrat Vögeli unterzeichnet worden. Bezahlt worden sei bis heute demgemäss nichts.

Wäckerlin war ausser sich. Er machte geltend, das Vorgehen der Krater AG habe die Voltan AG um ihr Guthaben gebracht. Wäckerlin und Vögeli einigten sich darauf auf Folgendes: Am 10. November 2010 wurde ein schriftlicher Vertrag zwischen der Voltan AG und der Xenon AG unterzeichnet, bezeichnet als „Kaufvertrag“. Danach verpflichtete sich die Xenon AG (als Käuferin der Druckmaschinen), der Voltan AG (als Verkäuferin) per Saldo aller Ansprüche einen Betrag von CHF 1'500'000 zu bezahlen (in drei Raten à CHF 500'000, zahlbar je auf den 1. Dezember 2010, den 1. März 2011 und den 1. Juni 2011). Als Sicherheit wurde zugunsten der Voltan AG ein Eigentumsvorbehalt an den Druckmaschinen vereinbart. Die Eintragung im Register wurde auch sofort, d.h. am 11. November 2010, vorgenommen. Die erste Rate wurde pünktlich bezahlt.

Im Konkursverfahren der Krater AG befragte das zuständige Konkursamt am 15. Dezember 2010 kurz Vögeli über die Situation. Dieser erklärte, dass keine Aktiven der Krater AG mehr bestünden.

Das Konkursamt stellte im Konkursverfahren der Krater AG daher fest, dass keine Aktiven vorhanden seien. Am 3. Januar 2011 erliess das Konkursamt eine Publikation, wonach das Konkursverfahren als geschlossen erklärt werde, falls nicht ein Gläubiger bis zum 13. Januar 2011 die Durchführung verlange und für die Deckung der Kosten einen Betrag von CHF 6'000 leiste.

Alle Gläubiger bis auf die Elcor AG verzichteten im Hinblick auf die zu erwartenden Kosten darauf, irgendwelche Ansprüche geltend zu machen bzw. den Kostenvorschuss zu bezahlen. Die Elcor AG mit Sitz in Düsseldorf (D) hat ausstehende Forderungen gegenüber der Krater AG aus Lieferverträgen im Umfang von CHF 3'000'000 und befürchtet, einen vollständigen Verlust zu erleiden. Sie leistet fristgerecht den Kostenvorschuss und erhält in der Folge als einzige Gläubigerin „sämtliche Ansprüche gegen die Xenon AG sowie die Voltan AG im Zusammenhang mit dem Kauf/Verkauf von Druckmaschinen“ abgetreten (so die Abtretungsverfügung des Konkursamts gemäss Art. 260 SchKG).

Aufgabe

Die Elcor AG erkundigt sich bei Ihnen nach den rechtlichen Vorgehensmöglichkeiten und beauftragt Sie, gestützt auf den obenstehenden Sachverhalt, die nötigen zivilprozessualen Rechtsvorkehren gegen

- Xenon AG
- Voltan AG

auszuarbeiten.

Kommen Sie zum Schluss, dass gegen die obenstehenden Personen (oder eine von diesen) keine Ansprüche bestehen, so legen Sie in einer Aktennotiz die Rechtslage kurz dar.

Gehen Sie davon aus, dass kein Sühneversuch erforderlich ist bzw. beide Parteien auf einen solchen rechtsgültig verzichtet haben.

Hilfsmittel: ZGB, OR, SchKG, ZPO, BGG, rev. LugÜ 2007 mit Bundesbeschluss vom 11. Dezember 2009, IPRG, EigVV, EG ZSJ, GSOG. Relevant ist die Rechtslage am 1. Januar 2011. Massgebend ist daher Anhang I der ZPO. Beachten Sie, dass mit diesem Anhang verschiedene der hier abgegebenen Bundesgesetze abgeändert wurden. Auch der Bundesbeschluss vom 11. Dezember 2009 betreffend das rev. LugÜ 2007 hat diverse Gesetzesänderungen mit sich gebracht.

Verordnung betreffend die Eintragung der Eigentumsvorbehalte

211.413.1

vom 19. Dezember 1910 (Stand am 24. Dezember 2002)

Das Schweizerische Bundesgericht, Schuldbetreibungs- und Konkurskammer,
gestützt auf Artikel 715 des Zivilgesetzbuches¹
und auf die Artikel 15 und 16 des Bundesgesetzes vom 23. März 2001² über den
Konsumkredit (KKG) sowie
in Anwendung des Artikels 15 des Bundesgesetzes vom 11. April 1889³ über
Schuldbetreibung und Konkurs,⁴
verordnet:

Art. 1

¹ Zuständig zur Entgegennahme der Anmeldung und zur Vornahme der Eintragung der Eigentumsvorbehalte ist nur das Betreibungsamt des Wohnorts des Erwerbers. Wohnt der Erwerber im Ausland, hat er aber in der Schweiz eine Geschäftsniederlassung, so ist das Betreibungsamt des Orts der Geschäftsniederlassung hiezu kompetent.

² Zerfällt eine grössere Ortschaft in mehrere Betreibungskreise, so haben sämtliche Anmeldungen und Eintragungen für die ganze Ortschaft beim nämlichen Betreibungsamt zu erfolgen, welches von der kantonalen Aufsichtsbehörde (vgl. Art. 21 hienach) zu bezeichnen ist.

Art. 2

¹ Vor der Eintragung hat der Betreibungsbeamte sich über seine Zuständigkeit zu vergewissern und kann zu diesem Behufe einen amtlichen Ausweis darüber verlangen, dass der Erwerber seinen Wohnort bzw. eine Geschäftsniederlassung im Betreibungskreise hat.

² Hält sich der Betreibungsbeamte nicht für zuständig, so nimmt er die Eintragung nur provisorisch vor und setzt dem Antragsteller unter Angabe der Gründe eine Frist von zehn Tagen, innerhalb deren er bei der Aufsichtsbehörde gegen die Verweigerung der Eintragung Beschwerde führen kann, mit der Androhung, dass andernfalls die provisorische Eintragung dahinfallen würde.

AS 27 215; BS 2 661

¹ SR 210

² SR 221.214.1

³ SR 281.1

⁴ Fassung gemäss Ziff. I der V des BGer vom 22. Nov. 2002, in Kraft seit 1. Jan. 2003 (AS 2002 4173).

211.413.1

Ergänzungs- und Ausführungserlasse zum ZGB

Art. 3⁵

¹ Verlegt der Erwerber seinen Wohnort oder seine Geschäftsniederlassung in einen andern Betreibungskreis und zugleich in eine andere Ortschaft (Art. 1 Abs. 2), so kann dort der Veräusserer oder sein Rechtsnachfolger sowie der Erwerber jederzeit eine neue Eintragung nachsuchen.

² Als Ausweis hiefür genügt, solange die frühere Eintragung nicht gelöscht ist, ein Auszug aus dem Register des frühern Ortes. Die dort aufbewahrten Aktenstücke (Art. 15) sind vom Registeramt des neuen Ortes auf Kosten des Anmeldenden einzuverlangen.

³ Die frühere Eintragung behält ihre Wirkung noch drei Monate nach der Verlegung des Wohnortes oder der Geschäftsniederlassung. Wird die neue Eintragung später erwirkt, so tritt der Eigentumsvorbehalt erst mit ihre Vornahme wieder in Kraft.

Art. 4⁶

¹ Die Eintragung kann von beiden Parteien gemeinsam oder von einer derselben, mündlich oder schriftlich, nachgesucht werden.

² Über mündliche Anmeldungen ist ein Protokoll aufzunehmen. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer stellt dafür ein obligatorisches Formular auf.

³ Schriftliche Anmeldungen müssen gleichfalls alle für die Eintragung erforderlichen Angaben enthalten. Es kann hiezu das in Absatz 2 erwähnte Formular verwendet werden.

⁴ Eine einseitige Anmeldung ist nur zu berücksichtigen, wenn gleichzeitig das schriftliche Einverständnis der andern Partei, und zwar in allen für die Eintragung wesentlichen Punkten, beigebracht wird. Diese Erklärung (Kaufvertrag usw.) ist im Original oder in beglaubigter Wiedergabe zu den Akten des Amtes einzureichen.

⁵ Stützt sich die Anmeldung auf einen Konsumkreditvertrag im Sinne des KKG, so ist die Eintragung nur dann zulässig, wenn:

- a. der Vertrag die in Artikel 15 Absatz 1 KKG angeführten Bestimmungen einhält;
- b. der Konsument bescheinigt, vor mindestens sieben Tagen eine Kopie des Vertrages erhalten und binnen dieser Frist den Vertrag nicht gemäss Artikel 16 KKG widerrufen zu haben.⁷

⁵ Fassung gemäss Ziff. I der V des BGer vom 29. Okt. 1962, in Kraft seit 1. Jan. 1963 (AS 1962 1355).

⁶ Fassung gemäss Ziff. I der V des BGer vom 23. Dez. 1953, in Kraft seit 1. April 1954 (AS 1954 273).

⁷ Fassung gemäss Ziff. I der V des BGer vom 22. Nov. 2002, in Kraft seit 1. Jan. 2003 (AS 2002 4173).

Art. 4^{bis8}

¹ Eine Abtretung der Forderung ist auf Gesuch des Veräusserers oder des Zessionars bei oder nach der Eintragung des Eigentumsvorbehaltes im Register zu vermerken. Die Abtretungsurkunde ist im Original oder in beglaubigter Wiedergabe zu den Akten des Amtes einzureichen.

² Wer die Forderung bei einer Zwangsversteigerung erworben hat, kann dies gleichfalls im Register vermerken lassen, gestützt auf eine im Original oder in beglaubigter Wiedergabe einzureichende Bescheinigung des Steigerungsamtes.

³ Der Vermerk geschieht in der dafür bestimmten Rubrik, unter Angabe des Datums der Abtretung oder Zwangsversteigerung. Er ist zu datieren und vom Betreibungsbeamten zu unterzeichnen.

⁴ Gleichzeitig ist die Abtretung oder Zwangsversteigerung im Anmeldeprotokoll oder in der schriftlichen Anmeldung (Art. 4) zu vermerken.

Art. 5

¹ Dem Betreibungsbeamten nicht persönlich bekannte Parteien haben, wenn sie eine übereinstimmende mündliche Erklärung im Sinn von Artikel 4 Ziffer 1⁹ hievor abgeben, sich über ihre Identität auszuweisen.

² Handeln die Parteien nicht in eigener Person, so haben ihre Vertreter überdies im Fall einer übereinstimmenden mündlichen Anmeldung eine beglaubigte Vollmacht zu den Akten zu legen.

Art. 6

¹ Auf eine Nachprüfung der Angaben der Parteien auf ihre Richtigkeit hat sich der Betreibungsbeamte nicht einzulassen.

² Die Eintragung von Eigentumsvorbehalten, die sich auf Grundstücke oder auf Vieh beziehen sollten, ist zu verweigern.

Art. 7

Die Eintragung findet nach anliegendem Formular statt und muss enthalten:

- a. die Ordnungsnummer des Eintrages;
- b. das Datum der Eintragung;
- c.¹⁰ Name, Beruf und Wohnort des Veräusserers sowie gegebenenfalls des Zessionars oder Ersteigerers der Forderung;
- d. Name, Beruf und Wohnort des Erwerbers;

⁸ Eingefügt durch V des BGer vom 23. Dez. 1932 (AS 49 19), Fassung gemäss Ziff. I der V des BGer vom 23. Dez. 1953, in Kraft seit 1. April 1954 (AS 1954 273).

⁹ Heute: Art. 4 Abs. 1 und 2.

¹⁰ Fassung gemäss Ziff. II der V des BGer vom 23. Dez. 1953, in Kraft seit 1. April 1954 (AS 1954 273).

- e. die Angabe des Antragstellers;
- f. die genaue Bezeichnung der Sache und ihres Standortes. Bezieht sich der Eigentumsvorbehalt auf eine Sachgesamtheit oder sonst auf eine grössere Anzahl von Gegenständen, so ist ein genaues Inventar darüber einzureichen und zu den Akten zu legen und es genügt alsdann im Register ein bezüglicher Hinweis;
- g. das Datum der Vereinbarung betreffend den Eigentumsvorbehalt nach Angabe der Parteien bzw. des Vertrages;
- h. den garantierten Forderungsbetrag;
- i. dessen Verfallzeit. Sind für die Abzahlung bestimmte Raten vereinbart, so sind auch ihre Beträge und Verfalltermine anzugeben.

Art. 8

Im Fall einer provisorischen Eintragung ist im Register in der Datumskolonne die Bemerkung «provisorisch» einzutragen. Wird die Beschwerde begründet erklärt, so ist die Bemerkung unter Angabe des Grundes wieder zu streichen. Wird dagegen eine Beschwerde nicht eingelegt oder wird sie abgewiesen, so ist der ganze Eintrag zu löschen.

Art. 9

¹ Jede Anmeldung ist, wenn sie sämtliche notwendigen Angaben enthält (Art. 7 Buchst. c-i), am nämlichen Tag zur Eintragung zu bringen.

² Ist die Anmeldung ungenügend, so ist der Anmeldende sofort auf die Mängel aufmerksam zu machen und darf die Eintragung erst nach erfolgter Ergänzung stattfinden.

Art. 10

Ist der durch den Eigentumsvorbehalt garantierte Forderungsbetrag in verschiedenen Raten abzubezahlen, so können auch die *nach* der Eintragung erfolgten Ratenzahlungen vorgemerkt werden. Erfolgt die Anzeige hievon nur seitens des Erwerbers, so hat sich dieser über die Zustimmung des Veräusserers auszuweisen.

Art. 11

Jede Eintragung hat der Betreibungsbeamte mittelst seiner Unterschrift zu beglaubigen.

Art. 12

¹ Die vollständige Löschung einer Eintragung erfolgt:

- a. entweder auf Grund einer übereinstimmenden mündlichen Erklärung *beider* Parteien; oder
- b. auf mündlichen oder schriftlichen Antrag des Veräusserers; oder

- c. auf Antrag des Erwerbers, wenn er eine schriftliche Zustimmung des Veräusserers oder ein diese ersetzendes gerichtliches Urteil, bzw. im Konkursfall eine Bescheinigung der Konkursverwaltung vorlegt, wonach der Eigentumsvorbehalt infolge Durchführung des Konkurses dahingefallen ist.

² Mündliche Erklärungen des Veräusserers (Buchst. a und b hievor) sind von ihm in der betreffenden Kolonne des Registers unterschriftlich zu bestätigen.

³ Ist ein Übergang der garantierten Forderung infolge von Abtretung oder Zwangsversteigerung vorgemerkt, so kann an Stelle des ursprünglichen Veräusserers nur der eingetragene neue Inhaber der Forderung die erforderlichen Erklärungen gültig abgeben.¹¹

Art. 13

¹ Die Streichung der Einträge geschieht mit roter Tinte und unter Angabe des Datums und des Grundes der Löschung sowie des Antragstellers.

² Sie erfolgt auch im Anmeldeprotokoll oder in der schriftlichen Anmeldung (Art. 4).¹²

Art. 14

¹ Von jeder auf einseitigen Antrag einer Partei erfolgten Löschung hat der Betreibungsbeamte der andern Partei sofort von Amtes wegen Mitteilung zu machen.

² Ebenso ist die antragstellende Partei von jeder Verweigerung einer beantragten Löschung unter Angabe der Gründe so gleich in Kenntnis zu setzen.

Art. 15¹³

¹ Das Betreibungsamt hat die in den Artikeln 2, 4, 4^{bis}, 5, 7 Buchstabe f, 10 und 12 erwähnten Aktenstücke und Ausweise mit der Ordnungsnummer der Eintragung zu versehen und aufzubewahren.

² Die den Parteien oder Dritten gehörenden Urkunden (Verträge usw.) sind nach Löschung der Eintragung dem Einleger zurückzugeben.

³ Im übrigen gilt Artikel 4 Absatz 2 der Verordnung vom 14. März 1938¹⁴ über die Aufbewahrung der Betreibungs- und Konkursakten.

¹¹ Eingefügt durch V des BGer vom 23. Dez. 1932 (AS 49 19).

¹² Eingefügt durch Ziff. II der V des BGer vom 23. Dez. 1953, in Kraft seit 1. April 1954 (AS 1954 273).

¹³ Fassung gemäss Ziff. I der V des BGer vom 23. Dez. 1953, in Kraft seit 1. April 1954 (AS 1954 273).

¹⁴ [BS 3 101; AS 1979 814. AS 1996 2895]. Siehe heute die V vom 5. Juni 1996 (SR 281.33).

Art. 16¹⁵

Ausser dem Hauptregister ist zur Erleichterung der Nachschlagungen ein alphabetisches Personenregister anzulegen und unmittelbar nach jeder Eintragung nachzuführen. Darin sind die Erwerber je mit der Ordnungsnummer der Eintragung zu verzeichnen.

Art. 16^{bis} 16

¹ Das Kartensystem ist für das Personenregister allgemein zulässig, für das Hauptregister dagegen nur mit Bewilligung der obern kantonalen Aufsichtsbehörde.

² Für die Hauptregisterkarte ist das von der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer aufzustellende obligatorische Formular zu verwenden.

³ Im übrigen gilt sinngemäss der Abschnitt II des Kreisschreibens Nr. 31 vom 12. Juli 1949¹⁷ über die Führung des Betreibungsregisters in Kartenform. Zu beachten sind ausser den allgemeinen Bestimmungen namentlich Ziffer 1 (in Verbindung mit Art. 4 der dort angeführten V) und die Ziffern 3, 4, 8 und 9.

⁴ Werden die Karten des Hauptregisters nach den Ordnungsnummern der Eintragungen eingereiht, so können für das Personenregister Durchschläge dieser Karten verwendet werden.

⁵ Wird das Hauptregister nach den Namen der Erwerber angeordnet, so dient es zugleich als Personenregister. Zur Erleichterung der Kontrolle sind in diesem Falle Durchschläge der Hauptregisterkarten oder die Anmeldeprotokolle und die schriftlichen Anmeldungen (Art. 4) in fortlaufender Nummernfolge einzureihen.

Art. 17

Die Einsicht in das Register ist jedermann gestattet, und das Betreibungsamt hat auf Verlangen beglaubigte Auszüge aus dem Register sowie Bescheinigungen darüber auszustellen, dass ein Eintrag auf einen bestimmten Namen bzw. für bestimmte Objekte nicht vorhanden sei. Für die Auszüge hat das Betreibungsamt das amtliche Formular zu verwenden.

Art. 18

Das Betreibungsamt hat keine Verpflichtung, bei Pfändung von Gegenständen im Register nach allfällig eingetragenen Eigentumsvorbehalten Nachschau zu halten und die Rechte des Eigentümers in der Pfändungsurkunde von Amtes wegen vorzumerken.

¹⁵ Fassung gemäss Ziff. I der V des BGer vom 23. Dez. 1953, in Kraft seit 1. April 1954 (AS 1954 273).

¹⁶ Eingefügt durch Ziff. III der V des BGer vom 23. Dez. 1953, in Kraft seit 1. April 1954 (AS 1954 273).

¹⁷ BBl 1949 II 576, 1953 I 753

Ordnungs- Nr.	Datum der Eintra- gung			Name, Beruf und Wohnort des Veräusserers	Name, Beruf und Wohnort des Erwerbers	Antrag- steller	Bezeichnung der Sache und ihres Standortes	Datum der Verein- barung			Garanti- erter Forderungs- betrag	Verfalltermin, evtl. Angabe der einzelnen Raten	Erfolgte Raten- zahlungen	Löschung	Datum				
	Jahr	Monat	Tag					Jahr	Monat	Tag					Fr.	Rp.	Jahr	Monat	Tag
3	1912	Mai	1	Nägeli, Fritz, Fabrikant, in Biel	Berger, Wilhelm, Kaufmann, in Bern, Kirchenfeld	Ver- äusser- rer	Klavier, Fabrikant Joost & Cie., Zürich Nr. 10584, in der Wohnung des Erwerbers	1912	Mai	1.	1000	-	1) 1. Aug. 1912 Fr. 250.- 2) 1. Nov. 1912 Fr. 250.- 3) 1. Febr. 1913 Fr. 250.- 4) 1. Mai 1913 Fr. 250.-	1. Aug. 1912 Fr. 250.-	Er- werber	Hinfall infolge Durch- führung des Kon- kurses über den Erwer- ber	1912	Sept.	10.
Der Betreibungsbeamte: C. Müller																			
4	1912	Mai	15.	Keller, Jakob, Händler, in Zürich	Haller, Paul, Handelsreisender, in Holligen	Er- werber	Vollständig aufgerüstetes tannees Bett, im Zimmer der getrennt lebenden Ehefrau des Erwerbers in Worb	1912	März	1.	100	-	1. März 1913	-	-	Unbe- nutzter Ablauf der Be- schwer- defrist	1912	Mai	30.
Der Betreibungsbeamte: C. Müller																			

