

**Obergericht
des Kantons Bern**

Aufsichtsbehörde in Betrei-
bungs- und Konkursachen

**Cour suprême
du canton de Berne**

Autorité de surveillance
en matière de poursuite
et de faillite

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 04
Fax +41 31 634 50 53
aufsichtsbehoerdeschk.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

ABS 21 162

Bern, 23. Juli 2021

Besetzung

Oberrichter Studiger (Präsident), Oberrichterin Falkner, Oberrich-
ter Bettler
Gerichtsschreiberin Spichiger

Verfahrensbeteiligte

A._____ AG, handelnd durch **B._____**,
Beschwerdeführerin

gegen

Betreibungsamt Bern-Mittelland, Dienststelle Mittelland, Post-
strasse 25, 3071 Ostermundigen



Gegenstand

Beschwerde (SchKG 17)

Regeste:

Parteirollenverteilung im Widerspruchsverfahren

Das Betreibungsamt hat anlässlich der Parteirollenverteilung für ein allfälliges Widerspruchsverfahren bei nicht in einem Wertpapier verkörperten Forderungen und sonstigen Rechten eine summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage vorzunehmen. Die Beklagtenrolle wird derjenigen Partei zugewiesen, deren materielle Berechtigung als wahrscheinlicher erscheint (E. 4.3).

Die Richtigkeit eines Eintrages im Handelsregister wird vermutet. Fehlt es an Beweismitteln, welche dessen Unrichtigkeit nachweisen, so ist die materielle Berechtigung des eingetragenen Gesellschafters an Stammanteilen wahrscheinlicher als jene einer Drittansprecherin (E. 4.4).

Erwägungen:

I.

1.

- 1.1 B._____ (nachfolgend: Schuldner), wird in der Pfändungsgruppe Nr. __ von C._____ (nachfolgend: Gläubigerin) betrieben. Das Betreibungsamt Bern-Mittelland, Dienststelle Mittelland (nachfolgend: Betreibungsamt) vollzog die Pfändung am 15. August 2018, wobei auch 10 Stammanteile à CHF 1'000.00 an der E._____ GmbH gepfändet wurden (Vernehmlassungsbeilagen [VB] 1 und 2).
- 1.2 In der Folge meldete die A._____ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) an den gepfändeten Stammanteilen Eigentumsansprüche an. Die Gläubigerin bestritt diese Ansprüche mit schriftlicher Erklärung vom 19. März 2021 (vgl. VB 2).
- 1.3 Das Betreibungsamt setzte der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 11. Mai 2021 (VB 3) eine Frist zur Klage gemäss Art. 107 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR 281.1).
- 1.4 Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 26. Mai 2021 Beschwerde bei der kantonalen Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen. Sie wehrt sich gegen die Fristansetzung betreffend die allfällige Widerspruchsklage.
- 1.5 Mit Verfügung vom 27. Mai 2021 wurde der Beschwerde von Amtes wegen die aufschiebende Wirkung erteilt.
- 1.6 Mit Vernehmlassung vom 7. Juni 2021 beantragte das Betreibungsamt die Abweisung der Beschwerde.

- 1.7 Mit Stellungnahme vom 11. Juni 2021 beantragte die Gläubigerin, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei.

II.

2.

- 2.1 Die Zuständigkeit der kantonalen Aufsichtsbehörde als Beschwerdeinstanz ergibt sich aus Art. 17 Abs. 1 SchKG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (EGSchKG; BSG 281.1).
- 2.2 Die Beschwerdefrist beträgt zehn Tage seit Kenntnisnahme der Verfügung (Art. 17 Abs. 2 SchKG). Die angefochtene Verfügung wurde der Beschwerdeführerin nachweislich am 17. Mai 2021 zugestellt (VB 3). Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerde am 26. Mai 2021 der Post übergeben und die Frist damit eingehalten.
- 2.3 Zur Beschwerdeführung ist legitimiert, wer durch die angefochtene Verfügung eines Zwangsvollstreckungsorgans in seinen rechtlichen oder zumindest tatsächlichen Interessen betroffen ist und deshalb ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Abänderung der Verfügung hat. Drittansprecher haben bereits betreffend eine an Gläubiger und Schuldner gerichtete Fristansetzung ein schutzwürdiges Interesse (Urteil des Bundesgerichts 7B.270/2003 vom 27. Februar 2004 E. 2.4 und 3). Umso mehr sind Drittansprecher zur Beschwerde legitimiert, wenn ihnen selbst die Frist zur Klage angesetzt wird.
- 2.4 Die weiteren Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

III.

3.

- 3.1 Angefochten ist eine Verfügung, in welcher der Beschwerdeführerin als Drittansprecherin eine Frist zur Klage gemäss Art. 107 SchKG angesetzt wurde.
- 3.2 Die Beschwerdeführerin bringt sinngemäss vor, die Parteirollenverteilung sei falsch. Die 10 Stammanteile an der E._____ GmbH seien nie im Besitz des Schuldners gewesen, sondern sie seien immer bei der Beschwerdeführerin eingetragen gewesen und entsprechend versteuert worden. Als Beleg reicht die Beschwerdeführerin ihren Revisionsbericht bzw. ihre Jahresrechnung aus dem Jahr 2016 ein, woraus ersichtlich ist, dass die Beteiligung an der E._____ GmbH im Umlaufvermögen aufgeführt wird (Beschwerdebeilage 3).
- 3.3 Das Betreibungsamt führt in seiner Stellungnahme aus, der für das Widerspruchsverfahren entscheidende Gewahrsam an den Stammanteilen der E._____ GmbH befinde sich zweifellos beim Schuldner. Dieser sei gemäss Handelsregisterauszug vom 31. Mai 2021 als Eigentümer dieser Stammanteile eingetragen (VB 4), was der Amtsvorsteher des Handelsregisteramtes des Kantons Bern zusätzlich per E-Mail bestätigt habe (VB 5). Es liege weder eine schriftliche Abtretungserklärung über die Stammanteile noch die entsprechende Anmeldung beim Handelsregister

vor. Bei in öffentlichen Registern registrierten Rechten könne entsprechend der Regelung bei Grundstücken auf den Registereintrag abgestellt werden, da dieser den Anschein der besseren Berechtigung begründe. Der Beschwerdeführerin sei daher zu Recht eine Frist zur Widerspruchsklage angesetzt worden.

- 3.4 Auch die Gläubigerin stützt sich in ihrer Stellungnahme auf den Eintrag im Handelsregister. Es sei der Beschwerdeführerin bezeichnenderweise auch weder auf schriftliche Aufforderung des Betreibungsamtes noch hier im Beschwerdeverfahren gelungen, den geltend gemachten Drittanspruch mittels Urkunden zu belegen. Es werde bestritten, dass ein nicht unterzeichneter Revisionsbericht aus dem Jahre 2016 geeignet sei, eine Übertragung der Stammanteile zu belegen. Der Gewahrsam an den Stammanteilen befinde sich beim Schuldner, womit die Rollenverteilung für ein allfälliges Widerspruchsverfahren feststehe und das Betreibungsamt die Klagefrist der Beschwerdeführerin zu Recht angesetzt habe.

4.

- 4.1 Nach Eröffnung des Vorverfahrens verteilt das Betreibungsamt die Parteirollen für einen allfälligen Widerspruchsprozess. Dabei weist es die Beklagtenrolle derjenigen Partei zu, welche eher im Recht zu sein scheint (BGE 101 III 23 E. 2 S. 26).
- 4.2 Vorliegend macht keine Seite geltend, dass die Anteilsrechte in einem Wertpapier verbriefte wären (vgl. Art. 784 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht [OR; SR 220]). Entsprechendes ergibt sich auch nicht aus dem vom Betreibungsamt eingereichten Vertrag über die Abtretung von Stammanteilen der E._____ GmbH vom 19. April 2011 (VB 6). Anlässlich der damaligen Abtretung von neun Stammanteilen vom Schuldner an Frau F._____ wurde festgehalten, dass darüber keine Urkunden ausgestellt sind. Bei den Beteiligungsrechten an der E._____ GmbH handelt es sich damit um Forderungen oder andere Rechte i.S.v. Art. 107 Abs. 1 Ziff. 2 bzw. 108 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG.
- 4.3 Bei nicht in einem Wertpapier verkörperten Forderungen und sonstigen Rechten kann kein Gewahrsam im Sinne einer faktischen Herrschaft bestehen. Die Beklagtenrolle wird deshalb derjenigen Partei zugewiesen, deren materielle Berechtigung als wahrscheinlicher erscheint (Art. 107 Abs. 1 Ziff. 2 bzw. 108 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG). Das Betreibungsamt hat sich hierfür am «besseren Rechtsschein» zu orientieren und eine summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage vorzunehmen (Urteil des Bundesgerichts 7B_126/2002 vom 22. Oktober 2002 E. 1; STAEHELIN, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 13 zu Art. 107 SchKG). Demgegenüber ist nicht zu prüfen, ob die Sachlage mit der Rechtslage tatsächlich übereinstimmt (BGE 120 III 83 E. 3a S. 85 m.w.H.). Zu berücksichtigen sind aber jedenfalls Rechtsverhältnisse, deren Vorhandensein sich anhand von Eintragungen in öffentlichen Registern ohne weiteres zuverlässig feststellen lassen (BGE 87 III 11 E. 1 S. 12).
- 4.4 Sämtliche Gesellschafterinnen und Gesellschafter einer GmbH müssen namentlich und unter Angabe der Anzahl und des Nennwerts ihrer Stammanteile im Handelsregister eingetragen sein (Art. 791 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 73 Abs. 1 Bst. i der Handelsregisterverordnung [HRegV; SR 221.411]). Änderungen im Bestand der Gesellschafterinnen und Gesellschafter sind ebenfalls im Handelsregister einzutragen,

so insbesondere bei der Übertragung von Stammanteilen (vgl. Art. 82 HRegV). Der Schuldner ist vorliegend als Gesellschafter mit 10 Stammanteilen an der E._____ GmbH im Handelsregister eingetragen. Zwar kommt der Eintragung bloss deklaratorische Wirkung zu (statt vieler: PASQUIER/WOLF/OERTLE, in: Basler Kommentar zum Obligationenrecht, 5. Aufl. 2016, N. 6 zu Art. 791 OR). Allerdings wird die Richtigkeit des Eintrages vermutet und das Handelsregister als öffentliches Register erbringt grundsätzlich den vollen Beweis für die Gesellschafterstellung des Schuldners (Art. 9 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210]). Angesichts des Eintrages im Handelsregister und mangels Beweismittel, welche dessen Unrichtigkeit nachweisen würden, erscheint die materielle Berechtigung des Schuldners wahrscheinlicher als jene der Beschwerdeführerin.

- 4.5 Nach dem Gesagten sind dem Betreibungsamt keine Verfehlungen vorzuwerfen, sondern es hat der Beschwerdeführerin zu Recht eine Frist i.S.v. Art. 107 Abs. 5 SchKG angesetzt. Die Beschwerde wird abgewiesen.
5. Im betreibungs- und konkursrechtlichen Beschwerdeverfahren werden weder Gerichtskosten erhoben noch Parteientschädigungen gesprochen (Art. 20a des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG; SR 281.1] und Art. 61 Abs. 2 sowie Art. 62 Abs. 2 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [GebV SchKG; SR 281.35]).

Die Aufsichtsbehörde entscheidet:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Zu eröffnen:
 - der Beschwerdeführerin (Einschreiben)
 - dem Betreibungs- und Konkursamt Bern-Mittelland (A-Post)
 - dem Schuldner B. _____ (A-Post)
 - der Gläubigerin C. _____, vertreten durch D. _____ AG

Bern, 23. Juli 2021

Im Namen der Aufsichtsbehörde
in Betreibungs- und Konkursachen

Der Präsident:

Oberrichter Studiger

Die Gerichtsschreiberin:

Spichiger

Rechtsmittelbelehrung

Gegen den Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen kann innert zehn Tagen nach der Eröffnung beim Bundesgericht Beschwerde erhoben werden. Wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung durch die kantonale Aufsichtsbehörde ist die Beschwerde jederzeit zulässig (Art. 72 Abs. 2 Bst. a, Art. 95 ff., Art. 100 des Bundesgerichtsgesetzes [BGG; SR 173.110]). Die Beschwerden sind an die folgende Adresse einzureichen: Schweizerisches Bundesgericht, 1000 Lausanne 14.

Hinweis

Der Entscheid ist rechtskräftig.