

BGE 115 III 138

Bundesgericht (BGE), 1989-12-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_115 III 138](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_115_III_138)

FR: ATF 115 III 138

IT: DTF 115 III 138

Regeste

Regeste Art. 285 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG. Liegt nur ein provisorischer Verlustschein vor, so braucht mit der Gutheissung einer Anfechtungsklage nicht zugewartet zu werden, bis ein endgültiger Verlustschein vorliegt, sofern in der betreffenden Betreuung später noch ein solcher ausgestellt werden kann. Die Gutheissung der Klage hat in dem Sinn zu erfolgen, dass das Anfechtungsobjekt nur verwertet werden darf, wenn in der hängigen Betreuung inzwischen ein endgültiger Verlustschein ausgestellt worden ist.

Erwägungen

E. 2

Das Kantonsgericht hat die Klage in erster Linie deshalb abgewiesen, weil kein endgültiger Verlustschein vorliege. Der Kläger erblickt darin eine Verletzung von Bundesrecht, weil das Gesetz einen provisorischen Verlustschein genügen lasse und ihm das Vorlegen eines endgültigen Verlustscheins nicht möglich sei, da ein Widerspruchsverfahren zwischen ihm und der Beklagten über in der entsprechenden Betreuung gepfändete Gegenstände hängig sei. a) Nach der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist das Vorliegen eines Verlustscheins eine Voraussetzung der Aktivlegitimation (BGE 103 III 103 ff.; im Gegensatz zu BGE 37 II 503 f., wo noch von Prozessvoraussetzung die Rede war). Bei einem provisorischen Verlustschein steht die Aktivlegitimation unter einer Resolutivbedingung. Wird bis zum Urteil kein endgültiger Verlustschein beigebracht, fällt sie dahin. Die Begründung liegt darin, dass der provisorische Verlustschein den Verlust des Gläubigers nicht zweifelsfrei auszuweisen vermag (BGE 103 III 103 ; AMONN, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Bern 1988, S. 424). Der Verlust kann erst als bewiesen gelten, wenn BGE 115 III 138 S. 141 er amtlich festgestellt ist, ohne dass noch irgendein Einwand möglich wäre. Erst mit dem Ausstellen des endgültigen Verlustscheins wird die Grösse des Verlusts genau bestimmt. Die bisherige Rechtsprechung ging deshalb davon aus, dass der Gläubiger, welcher aufgrund eines provisorischen Verlustscheins klagte, einen endgültigen erwirken müsse, bevor das Urteil gefällt werde (BGE 103 III 103). Einer aufgrund eines provisorischen Verlustscheins eingeleiteten Klage kann namentlich dann kein Erfolg beschieden sein, wenn die Betreuung gar nicht mehr zu einem endgültigen Verlustschein führen kann (vgl. BGE 96 III 116 ; BGE 103 III 104 f.). Demgegenüber vertritt GILLIERON die Auffassung, der Verlustschein habe bei der Anfechtungsklage eine doppelte Bedeutung: Zum einen sei er eine objektive Prozessvoraussetzung. Wenn kein provisorischer oder endgültiger Verlustschein vorliege, sei auf die Klage gar nicht einzutreten (GILLIERON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, Lausanne 1988, S. 399). Zum andern sei materiell das Vorliegen eines Schadens nötig. Dieser könne aber nur mit einem provisorischen oder endgültigen Verlustschein bewiesen werden (GILLIERON, a.a.O., S. 399 und 392). Insofern handelt es sich beim

Verlustschein nach der Auffassung GILLIERONS auch um eine materielle Voraussetzung des Anspruchs. Es sind materielle Überlegungen, welche das Bundesgericht dazu führen, einen provisorischen Verlustschein nicht vorbehaltlos als Ausweis der Aktivlegitimation anzuerkennen. Die anfechtbare Rechtshandlung ist grundsätzlich gültig. Der Anfechtungsbeklagte ist rechtmässiger Eigentümer des Vermögenswerts, der der Befriedigung des Gläubigers dienen soll. Es wird somit das Vermögen eines Dritten zur Befriedigung des Gläubigers herangezogen. Das soll aber nur dann geschehen, wenn zweifelsfrei feststeht, dass das Vermögen des Schuldners nicht ausreicht (BGE 96 III 115). Das Erfordernis des Verlustscheins schützt somit in erster Linie den Anfechtungsbeklagten, der nicht eine Leistung aus seinem Vermögen erbringen müssen soll, solange der Schuldner leistungsfähig ist. Im Gegensatz zur Ausdrucksweise, welche das Bundesgericht in BGE 37 II 503 f. verwendet hat, handelt es sich beim Erfordernis eines Verlustscheins nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht um eine Prozessvoraussetzung, sondern um eine Frage der Aktivlegitimation, somit der materiellen Berechtigung des Anfechtungsklägers (BGE 96 III 114 f.; BGE 103 III 103 ff.). Wäre der Verlustschein eine Prozessvoraussetzung und fehlte er, müsste die Klage nicht abgewiesen werden, sondern es wäre auf sie nicht BGE 115 III 138 S. 142 einzutreten (vgl. WALDER-BOHNER, Zivilprozessrecht, Zürich 1983, S. 271). Nachdem die Rechtsprechung davon abgekommen ist, im Vorliegen eines Verlustscheins nur eine Prozessvoraussetzung zu sehen, unterscheidet sie sich von der Auffassung GILLIERONS (a.a.O., S. 399) im wesentlichen dadurch, dass das Fehlen eines Verlustscheins nach der Auffassung des Bundesgerichts zur Abweisung der Klage führt, während nach GILLIERON auf die Klage nicht einzutreten wäre. Zudem scheint dieser Autor für den Entscheid über die materielle Berechtigung des Anspruchs auch einen provisorischen Verlustschein genügen zu lassen (a.a.O., S. 392), während das Bundesgericht grundsätzlich einen endgültigen verlangt. Die Frage, ob das Fehlen eines Verlustscheins zur Abweisung der Klage führt oder diesfalls auf sie nicht einzutreten ist, kann im vorliegenden Fall offenbleiben, da unbestrittenermassen ein provisorischer Verlustschein vorliegt. b) Mit Bezug auf die Frage, ob ein provisorischer Verlustschein für die materielle Berechtigung des Anspruchs ausreicht, gilt es zu beachten, dass auch das Bundesgericht in seiner bisherigen Rechtsprechung ausnahmsweise einen solchen genügen liess. Eine entsprechende Ausnahme liegt vor und ein provisorischer Verlustschein genügt, wenn mit der Anfechtungsklage ein Drittanspruch beseitigt werden soll, der in derjenigen Betreuung erhoben wurde, welche zu diesem provisorischen Verlustschein geführt hat (BGE 39 II 385 f.; bestätigt in BGE 103 III 104). In diesem Fall kann vor dem Abschluss des Widerspruchsverfahrens kein endgültiger Verlustschein beigebracht werden. Um das Widerspruchsverfahren abzuschliessen, muss aber die Anfechtungsklage beurteilt werden. Überdies kann auch dem Anfechtungsgegner kein ungerechtfertigter Schaden entstehen, da der Anfechtungsgegenstand im gleichen Betreibungsverfahren verwertet wird, das auch zum provisorischen Verlustschein geführt hat. Die Verwertung wird deshalb nur erfolgen, soweit die anderen Vermögenswerte tatsächlich nicht ausreichen, um die in Betreuung gesetzten Forderungen zu decken. c) Der enge Zusammenhang zwischen Widerspruchsverfahren und Anfechtungsklage, welcher das Bundesgericht in BGE 39 II 380 bewogen hat, ausnahmsweise ein Anfechtungsurteil auch bei Vorliegen eines nur provisorischen Verlustscheins zuzulassen, ist im zu beurteilenden Fall nicht gegeben. Das vom Kläger behauptete Widerspruchsverfahren läuft wohl zwischen den gleichen Parteien BGE 115 III 138 S. 143 wie der Anfechtungsprozess; es dreht sich aber um andere Objekte. Die beiden Verfahren können gar nicht vereinigt

werden. Die Prozessökonomie gebietet somit nicht, das Urteil schon aufgrund eines provisorischen Verlustscheins zuzulassen. Ebenso wenig besteht die Sicherheit, dass ein positives Anfechtungsergebnis nur verwertet wird, wenn die in der Betreuung gepfändeten Gegenstände zur Befriedigung des Gläubigers nicht ausreichen. Die Verfahren sind vollständig getrennt. Es ist aber nicht zu verkennen, dass der Kläger in Anbetracht des von ihm behaupteten hängigen Widerspruchsverfahrens ein schutzwürdiges Interesse daran hat, mit der Anfechtungsklage nicht bis zum Vorliegen eines endgültigen Verlustscheins zu warten zu müssen. Sonst könnte allenfalls die in Art. 292 SchKG vorgesehene Frist nicht eingehalten werden. Dem Kläger kann jedoch nicht gefolgt werden, soweit er vom Vorliegen eines endgültigen Verlustscheins vollständig absehen will. Einer Anfechtungsklage ist trotz Vorliegens eines provisorischen Verlustscheins immer dann der Erfolg zu versagen, wenn in der betreffenden Betreuung gar kein endgültiger Verlustschein mehr ausgestellt werden kann, namentlich weil die Frist zur Stellung des Verwertungsbegehrens unbenutzt verstrichen ist. Insoweit ist an der bisherigen Rechtsprechung festzuhalten (BGE 96 III 114 ff.; BGE 103 III 103 ff.). Dem legitimen Anliegen des Klägers, mit dem Anfechtungsurteil nicht zu warten zu müssen, bis in der durch das Widerspruchsverfahren verzögerten Betreuung ein endgültiger Verlustschein ausgestellt wird, kann dennoch Rechnung getragen werden. Der Weg dafür ist in BGE 39 II 385 f. vorgezeichnet. Dort wurde eine im Zusammenhang mit einem Widerspruchsverfahren erhobene Anfechtungseinrede trotz Fehlens eines endgültigen Verlustscheins zugelassen, wobei das Bundesgericht festhielt, dass die Gutheissung vor durchgeführter Verwertung nur den Sinn habe, festzustellen, "dass das Anfechtungsobjekt in die Pfändung einzubeziehen resp. darin zu belassen ist, sofern die übrigen Pfändungsobjekte zur Deckung der Pfändungsgläubiger nicht ausreichen" (BGE 39 II 385 f.). Im vorliegenden Fall könnte eine Klagegutheissung in dem Sinne erfolgen, dass das Anfechtungsobjekt nur verwertet werden darf, wenn in der hängigen Betreuung ein endgültiger Verlustschein ausgestellt wird.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.