

# **BGE 146 III 113**

Bundesgericht (BGE), 2020-01-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_146\\_III\\_113](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_146_III_113)

FR: ATF 146 III 113

IT: DTF 146 III 113

## **Regeste**

Regeste Art. 250 SchKG, Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO; Kollokationsklage, Nulldividende und schutzwürdiges Interesse. Das schutzwürdige Interesse an der Kollokationsklage kann gegeben sein, wenn die mutmassliche Konkursdividende Null beträgt und der klagende Gläubiger die Wegweisung (Art. 250 Abs. 2 SchKG) eines anderen Gläubigers verlangt, um ihm die Möglichkeit zu nehmen, gegen den Kläger aufgrund einer Abtretung nach Art. 260 SchKG aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit vorzugehen (E. 3).

Regeste Art. 250 LP, art. 59 al. 2 let. a CPC; action en contestation de l'état de collocation, dividende nul et intérêt digne de protection. L'intérêt digne de protection à l'action en contestation de l'état de collocation peut être donné même lorsque le dividende de faillite prévisible est nul et que le créancier qui a introduit l'action sollicite l'exclusion (art. 250 al. 2 LP) d'un autre créancier pour l'empêcher d'agir contre lui en responsabilité en vertu d'une cession selon l'art. 260 LP (consid. 3).

Regesto Art. 250 LEF, art. 59 cpv. 2 lett. a CPC; azione di contestazione della graduatoria, dividendo pari a zero e interesse degno di protezione. L'interesse degno di protezione all'azione di contestazione della graduatoria può essere dato anche se il presunto dividendo del fallimento è pari a zero e il creditore attore chiede l'esclusione (art. 250 cpv. 2 LEF) di un altro creditore per impedirgli di promuovere nei suoi confronti, in virtù di una cessione giusta l'art. 260 LEF, una causa di responsabilità secondo il diritto della società anonima (consid. 3).

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Anlass zum vorliegenden Verfahren gibt die Kollokationsklage eines Gläubigers, welcher nach Art. 250 Abs. 2 SchKG die Zulassung eines anderen Gläubigers im Kollokationsplan bestreitet. Der Beschwerdeführer als Kläger wehrt sich gegen die Auffassung des Obergerichts, welches sein Rechtsschutzinteresse an der Kollokationsklage mit Blick auf die mutmassliche Konkursdividende von 0 % verneint hat und auf die Klage nicht eingetreten ist.

#### **E. 3.1**

Das Rechtsschutzinteresse (Rechtsschutzbedürfnis) ist das berechtigte Interesse der in ihren Rechten beeinträchtigten Partei, ein Gericht in Anspruch zu nehmen (STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 2019, § 10 Rz. 51). Ausser Frage steht, dass ein schutzwürdiges Interesse, d.h. das Rechtsschutzinteresse (auch) im Kollokationsprozess ( Art. 250 SchKG ) eine Prozessvoraussetzung ist ( Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO ; HIERHOLZER, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 31 zu Art. 250 SchKG ). Der

Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz im Wesentlichen vor, mit dem Entscheid die Regeln über die Kollokationsklage bzw. das Rechtsschutzinteresse verletzt zu haben und wehrt sich gegen den Vorwurf des rechtsmissbräuchlichen Prozessverhaltens.

### **E. 3.2**

Der Streitwert ist der in Geld ausgedrückte Wert, um den prozessiert wird (STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, a.a.O., § 15 Rz. 1). Bei der Kollokationsklage bemisst sich der Streitwert nach der Dividende, die auf den bestrittenen Betrag entfallen würde, also nach dem möglichen Prozessgewinn ( BGE 65 III 28 E. 2; BGE 140 III 65 E. 3.2). Wenn die mutmasslich auf eine strittige Forderung entfallende Konkursdividende 0 % beträgt - wie im konkreten Fall zu erwarten ist -, kann mit der Kollokationsklage mutmasslich kein geldwerter BGE 146 III 113 S. 116 Prozessgewinn erzielt werden (vgl. BGE 65 III 28 E. 1). Nach der Rechtsprechung ist ein Kollokationsstreit wegen der Wirkungen des Verlustscheines auch dann zulässig, wenn das auf den bestrittenen Anspruch entfallende Konkursbetreffnis voraussichtlich Null sein wird ( BGE 82 III 94 S. 96; allgemein SPRECHER, in: SchKG, Kurzkomentar, 2. Aufl. 2014, N. 16 zu Art. 250 SchKG ). Im Konkurs von juristischen Personen wird die Frage nach dem Rechtsschutzinteresse des Klägers an der Behandlung der Kollokationsklage gestellt ( BGE 138 III 675 E. 3.3). Gelingt es dem Kläger, sein Rechtsschutzinteresse darzulegen, ist für die Berechnung des Streitwertes auf einen minimalen Betrag, entsprechend dem mehr nur symbolischen, jedenfalls ausserhalb des unmittelbaren Prozesserfolgs liegenden Streitinteresse abzustellen ( BGE 138 III 675 E. 3.4.2 mit Hinweis auf BGE 82 III 94 S. 96; BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, Kollokations- und Widerspruchsklagen nach SchKG, 3. Aufl. 2019, S. 34). Vor diesem Hintergrund hat sich die Vorinstanz mit dem Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers befasst.

### **E. 3.3**

Umstritten ist vorliegend, ob das Obergericht dem Beschwerdeführer bei mutmasslicher Nulldividende ein schützenswertes Interesse an der Kollokationsklage absprechen durfte.

#### **E. 3.3.1**

In BGE 138 III 675 (E. 3.4) hat das Bundesgericht in einem Fall, in welchem es um die Geltendmachung (nach Art. 260 SchKG ) von Verantwortlichkeitsansprüchen ging, nicht beanstandet, dass die kantonale Instanz allgemein ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse an der Kollokationsklage angenommen hat. Im positiven Kollokationsprozess wird ein Rechtsschutzinteresse bejaht, wenn der Kläger die Abtretung von Ansprüchen gemäss Art. 260 SchKG verlangen will (Urteil 5A\_94/2014 vom 2. Mai 2014 E. 1.1.2; BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, a.a.O.; BAUER, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Ergänzungsband 2017, ad N. 31/a zu Art. 250 SchKG ; TREZZINI, in: Commentario pratico, Codice di diritto processuale civile svizzero [CPC], Bd. I, 2. Aufl. 2017, N. 31[viii] zu Art. 91 ZPO ). Auch im negativen Kollokationsprozess wird dem Kläger ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse zugestanden, wenn er geltend macht, dass er sich Ansprüche nach Art. 260 SchKG abtreten lassen wolle (Urteil 5A\_878/2012 vom 26. August 2013 E. 1.2.1.2).

#### **E. 3.3.2**

Ein schutzwürdiges Interesse an der Wegweisung nach Art. 250 Abs. 2 SchKG besteht nach der Lehre auch darin, dem beklagten Gläubiger mit der Absprechung der

Gläubigereigenschaft die BGE 146 III 113 S. 117 Möglichkeit zu nehmen, gegen den Kläger aufgrund einer Abtretung nach Art. 260 SchKG aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit vorzugehen (BAUER, a.a.O., ad N. 31/b; HIERHOLZER, a.a.O.; BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, a.a.O.; HUNKELER/SCHÖNMANN, in: Klagen und Rechtsbehelfe im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 2018, Rz. 9.322; VOCK/MEIER, SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO, 2. Aufl. 2018, S. 288). In diese Richtung gehen einzelne Urteile kantonaler Instanzen (Urteil ACJC/1740/2018 der Cour de Justice des Kantons Genf vom 11. Dezember 2018 E. 1.2.1, 1.2.2; Urteil des Obergerichts des Kantons Zug vom 1. Dezember 2000, in: Gerichts- und Verwaltungspraxis 2000 S. 159/160).

### **E. 3.3.3**

Vorliegend beruft sich der Beschwerdeführer (wie bereits im kantonalen Verfahren) auf sein Interesse an der Wegweisung des Beschwerdegegners, damit dieser sich nicht gegen ihn gerichtete Verantwortlichkeitsansprüche abtreten lassen könne bzw. die in der Folge (nach Klageerhebung) am 7. August 2015 abgetretenen Ansprüche nicht mehr geltend machen könne. Damit hat der Beschwerdeführer als auf Wegweisung eines Konkurrenten klagender Gläubiger - gemäss der erwähnten Praxis und Lehre - ein hinreichendes schutzwürdiges Interesse an der Änderung des Kollokationsplanes dargelegt. Wie die Vorinstanz grundsätzlich richtig ausgeführt hat, ist im Fall, dass die Interessen anderer mitbetroffen sind, abzuwägen, ob das Eigeninteresse des Wegweisungsklägers genügend Gewicht hat, um die Prozessführung zu rechtfertigen. Zu erörtern bleibt, ob die Erwägungen der Vorinstanz erlauben, die erwähnte Praxis und Lehre zu verwerfen und die Schutzwürdigkeit des Interesses des Beschwerdeführers zu verneinen.

### **E. 3.3.4**

Wie das Obergericht zutreffend festgehalten hat, kann ein Gläubiger nach der erfolgreichen Wegweisung Ansprüche, auf deren Geltendmachung die Masse verzichtet, nicht mehr gestützt auf eine Abtretung nach Art. 260 SchKG als Rechte der Masse geltend machen ( BGE 55 III 63 E. 2; 43 III 73 E. 1c). Allerdings ist zu berücksichtigen, dass mit der Wegweisungsklage ( Art. 250 Abs. 2 SchKG ) ebenfalls Rechte der Masse geltend gemacht werden, auf welche diese verzichtet hat, nämlich das Bestreitungsrecht der Masse gegenüber der vom beklagten Gläubiger angemeldeten Konkursforderung ( BGE 39 I 270 E. 2 S. 274; BGE 115 III 68 E. 3 S. 70/71). In der kantonalen Praxis wird daher zu Recht darauf hingewiesen, dass die Masse (nicht nur ein Interesse am eventuellen Überschuss, sondern) durchaus ein eigenes Interesse an der Bereinigung der Konkursforderungen hat (Urteil ACJC/1740/2018 der Cour de Justice des Kantons Genf vom BGE 146 III 113 S. 118 11. Dezember 2018 E. 1.2.2). Dabei wird betont, dass zwei Gläubiger des gleichen Konkursiten - weil sie in einer späteren Phase um neues Vermögen desselben konkurrieren können - ein schützenswertes Interesse haben, um eine unberechtigte Forderung mit Blick sowohl auf den Verlustschein als auch den Nachkonkurs wegzuweisen (vgl. FURRER, Die Kollokationsklagen nach schweizerischem Recht, 1979, S. 157; Urteil des Obergerichts Zürich vom 11. Dezember 1972 E. 4, in: SJZ 69/1973 S. 38, mit Hinweis auf BGE 82 III 94 S. 96), zumal der Kollokationsplan auch für den Nachkonkurs verbindlich ist (JEANDIN, in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, N. 25 zu Art. 269 SchKG ). Demnach geht der Gläubiger, der mit Wegweisungsklage die Abtretung ( Art. 260 SchKG ) eines gegen ihn selbst (als Drittschuldner) gerichteten Anspruchs vermeiden will, auf der Grundlage eines genügenden Eigeninteresses und Interesses der Masse gegen den

Konkurrenten vor. Im Weiteren bedeutet der Umstand, dass ein Nachkonkurs bzw. eine Verlustforderung bei der Ermittlung der mutmasslichen Dividende (als Streitwert), d.h. bei der Festlegung des - aufgrund einer Schätzung ( BGE 138 III 675 E. 3.2.1) - wahrscheinlichen unmittelbaren Prozessgewinns keine Rolle spielen ( BGE 65 III 28 E. 2), noch nicht, dass bei einer Nulldividende ein besonderes mittelbares Interesse des Beschwerdeführers die Wegweisungsklage nicht als schutzwürdig erachtet werden kann. Wenn das Obergericht das Interesse des Beschwerdeführers an der Verhinderung von Abtretungen ( Art. 260 SchKG ) an den beklagten Gläubiger, um sich selber nicht einem Prozess stellen zu müssen, von vornherein als nicht schutzwürdig, sondern als zweckwidrig und rechtsmissbräuchlich bezeichnet hat, lässt sich dies nicht rechtfertigen.

### **E. 3.3.5**

Der vorliegende Streit um das Rechtsschutzinteresse an der Kollokationsklage kann im Zusammenhang mit der Änderung der Rechtsprechung zum Streitwert der Kollokationsklage (E. 3.2) im Jahre 1939 ( BGE 65 III 28 ) gesehen werden. Nach der früheren Rechtsprechung war beim Kollokationsprozess über Bestand oder Höhe einer Forderung als Streitwert lediglich der bestrittene Forderungsbetrag massgebend (und der vorliegenden Klage wäre damals insoweit nichts entgegengestanden). Die neue Streitwertpraxis ist seither vielfach bestätigt worden (vgl. BGE 140 III 65 E. 3.1; u.a. FURRER, a.a.O.), aber nicht ohne Kritik geblieben (JAQUES, in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, N. 36 zu Art. 250 SchKG ; JAEGER/DAENIKER, Schuldbetreibungs- und Konkurs-Praxis, Bd. I, 1947, N. 5 zu Art. 250 SchKG , S. 401): Bereits früh wurde nicht BGE 146 III 113 S. 119 nur auf praktische Schwierigkeiten hingewiesen, welche das Abstellen auf die mutmassliche, bloss geschätzte Dividende mit sich bringt, sondern auch darauf, dass mit Rücksicht auf die Verlustscheins- und Nachbezugsrechte "nicht nur tatsächlich, sondern auch theoretisch mehr auf dem Spiele [steht] als nur die zur Auszahlung gelangende Konkursdividende" (JAEGER/DAENIKER, a.a.O.). Diese Interessenüberlegungen liegen wohl dem präzisierenden BGE 82 III 94 zugrunde, wonach die Kollokationsklage selbst bei mutmasslicher Nulldividende möglich ist. Sie erlauben den Schluss, die schutzwürdigen Interessen des Gläubigers auch dann anzunehmen, wenn - wie hier - der Kläger befürchtet, vom beklagten Gläubiger in Anspruch genommen zu werden. Angefügt werden kann, dass dem Gläubiger, der sich gegen die Abtretung ( Art. 260 SchKG ) eines gegen ihn selbst (als Drittschuldner) gerichteten Anspruchs mit Beschwerde gemäss Art. 17 SchKG wehren will, ebenfalls ein schutzwürdiges Interesse zugestanden wird ( BGE 139 III 384 E. 2.2.1 a.E.; Urteil 5A\_324/2015 vom 21. August 2015 E. 3.4.1).

### **E. 3.3.6**

Das Obergericht hat weiter festgehalten, dass der Beschwerdeführer darzulegen habe, ob die nach Art. 260 SchKG abgetretenen Ansprüche - hier Verantwortlichkeits-, Versicherungs- und Anfechtungsansprüche - einen Überschuss "mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit eintreten" liessen bzw. diese Ansprüche "mit Erfolgsaussichten" verbunden und "begründet" seien, um einen "genügend hohen Prozessertrag abzuwerfen". Diese Darlegung habe der Beschwerdeführer nicht vorgenommen. Was das Obergericht vom Beschwerdeführer verlangt, läuft darauf hinaus, die Schätzung des allenfalls möglichen, mittelbaren Prozesserfolgs vorzunehmen, um erst dann das Rechtsschutzinteresse überhaupt bejahen zu können. Damit vermengt die Vorinstanz das Interesse des Beschwerdeführers, ein Gericht in Anspruch zu nehmen mit der Frage, wie

der Wert auszudrücken ist, um welchen prozessiert wird. Mit der Bemessung des Streitinteresses der Kollokationsklage bei mutmasslicher Nulldividende hat sich die Rechtsprechung bereits befasst. Ausschlaggebend ist, dass (wie hier mit Blick auf das mögliche Ergebnis eines möglichen Abtretungsprozesses) nur ein mittelbares Streitinteresse zu berücksichtigen ist: Aus diesem Grund wird nur ein minimaler Streitwert, entsprechend dem mehr nur symbolischen, jedenfalls ausserhalb des unmittelbaren Prozesserfolgs liegenden Streitinteresse angenommen ( BGE 82 III 94 S. 96; bestätigt in BGE 138 III 675 E. 3.4.2; u.a. TAPPY, in: Commentaire romand, Code de procédure civile, 2. Aufl. 2019, N. 82 zu Art. 91 ZPO ; kritisch DIGGELMANN, BGE 146 III 113 S. 120 in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], 2. Aufl. 2016, N. 63 zu Art. 91 ZPO ). Nach Art. 260 SchKG abgetretene Ansprüche sind - infolge bzw. gerade wegen ihrer Unsicherheit (und lediglich pro memoria -Inventarisierung) - oft nicht ohne Weiteres näher schätzbar; etwas anderes ist (gemäss Inventar bzw. Abtretungsverfügung) auch hier nicht der Fall, wie das Obergericht selber festgehalten hat. Dem läuft zuwider, wenn das Obergericht vom Beschwerdeführer verlangt hat, zuerst den mittelbaren Prozesserfolg darzulegen, um ein Interesse an der Klage überhaupt erst gewähren zu können. Vorliegend ist wie erwähnt (E. 3.3.3) das Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers hinreichend gegeben, um auf die Kollokationsklage eintreten zu können; den minimalen Streitwert, entsprechend dem mehr symbolischen Streitinteresse hat die Vorinstanz auf Fr. 10'000.- festgesetzt, was schliesslich unstrittig ist.

#### **E. 3.4**

Nach dem Dargelegten rügt der Beschwerdeführer zu Recht, dass die Vorinstanz auf seine Kollokationsklage nicht eingetreten ist. Die Sache ist zur Fortsetzung des Berufungs- und Anschlussberufungsverfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.

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