Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.180/2005 /ruo

Beschluss vom 18. November 2005
I. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterinnen Klett, Rottenberg Liatowitsch, Bundesrichter Nyffeler, Favre,
Gerichtsschreiber Gelzer.

Parteien
A._____,
Kläger und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Roland Keller,

gegen

B._____,
Beklagten und Berufungsbeklagten, vertreten durch Rechtsanwalt Stefan Müller-Furrer.

Gegenstand
Kaufvertrag; Mängel,

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 10. Februar 2005.

Sachverhalt:
A.
B._____mit Wohnsitz in Arbon züchtet gewerbsmässig Papageien. Am 30. Juni 2000 kaufte er von A._____ mit Wohnsitz in Sorens zum Preis von Fr. 4'800.– sechs Mülleramazonen-Papageien, welche beim Käufer erkrankten und starben. In der Folge erkrankte fast der gesamte weitere Zuchtbestand des Käufers. Gestützt auf Gutachten kam der Käufer zum Ergebnis, einer der erworbenen Papageien sei mit dem Pacheco-Virus infiziert gewesen, worauf das Virus auf den ganzen Vogelbestand des Käufers übergriff. Die Versicherung des Verkäufers lehnte eine Haftung gegenüber dem Käufer ab, worauf dieser mit Zahlungsbefehl Nr. XY._____ des Betreibungsamts Bulle vom 11. September 2003 eine Betreibung über Fr. 2'000'000.– gegen den Verkäufer einleitete. Dieser erhob keinen Rechtsvorschlag.
B.
Mit Weisung vom 5. November 2003 klagte der Verkäufer (nachstehend: Kläger) beim Bezirksgericht Arbon nach Art. 85a SchKG auf Feststellung, dass die vom Käufer (nachstehend: Beklagter) in Betreibung gesetzte Forderung von Fr. 2'000'000.– nebst 5 % Zins seit 2. August 2000 nicht bestehe und verlangte die vorläufige Einstellung der Betreibung.
Das Bezirksgericht erachtete sich gestützt auf eine Gerichtsstandsvereinbarung als zuständig. Es ging davon aus, der Kläger habe dem Beklagten auf Grund der Wandelung des Kaufvertrages den Kaufpreis zurückzuerstatten und gemäss Art. 208 Abs. 2 OR die unmittelbar mit der Vertragsabwicklung bzw.- Rückabwicklung angefallenen Kosten zu ersetzen. Mangels eines Verschuldens habe der Kläger jedoch nicht für den Mangelfolgeschaden in der Form des Verlusts des restlichen Vogelbestandes aufzukommen. Mit Urteil vom 4. März/9. August 2004 stellte das Bezirksgericht demnach fest, die in Betreibung gesetzte Forderung bestehe nur im Betrag von Fr. 6'975.10 nebst 5 % Zins seit 2. August 2000.
Am 9. August 2004 wurde über den Kläger der Konkurs ausgesprochen.
Auf Berufung des Beklagten hin hob das Obergericht des Kantons Thurgau, in Unkenntnis des Konkurses des Klägers, das erstinstanzliche Urteil am 10. Februar 2005 auf und stellte in teilweiser Gutheissung der Klage

fest, dass die in Betreibung gesetzte Forderung von Fr. 2'000'000.– nebst 5 % Zins seit 2. August 2000 im Fr. 1'990'925.10 nebst 5 % Zins seit 2. August 2000 übersteigenden Betrag nicht bestehe. In diesem Umfang stellte das Obergericht die Betreibung ein.

C.

Der Kläger erhob am 13. Mai 2005 eidgenössische Berufung mit den Anträgen, das Urteil des Obergerichts vom 10. Februar 2005 sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass die in Betreibung gesetzte Forderung von Fr. 2'000'000.– nebst 5 % Zins seit 2. August 2000 im Fr. 6'975.10 nebst Zins zu 5 % seit 2. August 2000 übersteigenden Betrag nicht bestehe und die Betreibung sei in diesem Umfang einzustellen.

Mit Antwort vom 11. Juli 2005 schloss der Beklagte auf Abweisung der Berufung.

Mit Schreiben vom 29. Juli 2005 teilte das Kantonale Konkursamt des Kantons Freiburg dem Bundesgericht mit, dass der Gerichtspräsident des Greyerzbezirks mit Urteil vom 9. August 2004 über den Kläger den Konkurs ausgesprochen hatte. Weiter führte das Konkursamt sinngemäss aus, es sei fraglich, ob die beim Bundesgericht eingereichte Berufung zu behandeln sei. Mit dem Konkurs des Klägers sei die im vorliegenden Verfahren umstrittene Betreibung nach Art. 206 SchKG aufgehoben, weshalb die Klage nach Art. 85a SchKG insgesamt als gegenstandslos zu betrachten sei. Da es sich bei dieser Klage nicht um einen Zivilprozess handle, komme Art. 207 SchKG nicht zur Anwendung. Der Käufer habe zudem am 11. März 2005 eine entsprechende Forderungseingabe über Fr. 2'000'000.– im laufenden Konkursverfahren eingegeben.

Mit Verfügung vom 8. August 2005 hat der Instruktionsrichter der I. Zivilabteilung die Parteien aufgefordert, zum Schreiben des Kantonalen Konkursamtes vom 29. Juli 2005 bzw. zu den Auswirkungen des Konkurses des Klägers auf das vorliegende Verfahren Stellung zu nehmen. Der Kläger wurde zudem aufgefordert, seine Prozessführungsbefugnis nachzuweisen.

Der Kläger stellt sich in seiner Vernehmlassung vom 23. August 2005 auf den Standpunkt, da die Klage gemäss Art. 85a SchKG sowohl eine materiellrechtliche als auch eine betreibungsrechtliche Seite habe, komme nicht Art. 206 SchKG zur Anwendung. Vielmehr sei das Verfahren gemäss Art. 207 SchKG einzustellen. Richtig sei, dass die Prozessführungsbefugnis einer Partei nach ihrem Konkurs auf die Konkursmasse übergehe. Prozesshandlungen einer Partei könnten jedoch nachträglich genehmigt werden. Die Konkursverwaltung resp. die Konkursgläubiger hätten sodann zu entscheiden, ob sie das Rechtsmittel genehmigen wollten.

Der Beklagte verlangte mit Eingabe vom 26. August 2005 eine Fristerstreckung bis zum 21. September, welche gewährt wurde. In der Vernehmlassung von diesem Tag stellte sich der Beklagte auf den Standpunkt, Art. 206 SchKG komme nicht zur Anwendung, weil mit der Konkurseröffnung nur die vorher erfolgten Betreibungen, nicht aber die darauf beruhenden Aberkennungsverfahren bzw. negativen Feststellungsklagen dahinfallen würden und deshalb die strittige Forderung wie eine andere im Prozess liegende Forderung zu behandeln sei. Eine Einstellung sei nur gerechtfertigt, wenn der Gläubiger auf seinen Anspruch verzichte, was vorliegend nicht der Fall sei. Eine Sistierung gemäss Art. 207 Abs. 1 SchKG sei nicht vorzunehmen, weil negative Feststellungsklagen gemäss Art. 85a SchKG im beschleunigten Verfahren durchgeführt würden und damit als dringlich zu qualifizieren seien, weshalb sie unter die Ausnahmebestimmung von Art. 207 Abs. 1 SchKG fallen würden. Da gemäss Informationen des Beklagten im Konkurs alle Gläubiger vollständig befriedigt werden könnten, sei zudem davon auszugehen, dass der vorliegende Prozess den Bestand der Konkursmasse nicht berühre und deshalb das Verfahren nicht gemäss Art. 207 SchKG zu sistieren sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 85a SchKG kann der Betriebene jederzeit vom Gericht des Betreibungsorts feststellen lassen, dass die Schuld nicht oder nicht mehr besteht oder gestundet ist (Abs. 1). Erscheint dem Gericht die Klage als sehr wahrscheinlich begründet, so stellt es die Betreibung vorläufig ein (Abs. 2). Heisst das Gericht die Klage gut, so hebt es die Betreibung auf oder stellt sie ein (Abs. 3). Der Prozess wird im beschleunigten Verfahren geführt (Abs. 4). Die Klage nach Art. 85a SchKG weist eine Doppelnatur auf. Wie die Aberkennungsklage bezweckt sie einerseits als materiellrechtliche Klage die Feststellung der Nichtschuld bzw. der Stundung; anderseits hat sie aber auch betreibungsrechtliche Wirkung, indem der Richter mit ihrer Gutheissung die Betreibung aufhebt oder einstellt (BGE 125 III 149 E. 2c S. 151; vgl. zur Rechtsnatur der Aberkennungsklage: BGE 128 III 44 E. 4a und b S. 46 f.).

1.2 Der angefochtene Entscheid ist berufungsfähig, weil damit materiellrechtlich über die negative Feststellungsklage des Klägers entschieden wurde, welche eine Zivilrechtsstreitigkeit mit einem Streitwert von über

Fr. 8'000.– betrifft (Bernhard Bodmer, Basler Kommentar, N. 28 zu Art. 85a SchKG). Zu prüfen ist jedoch, welche Auswirkung der Konkurs des Klägers auf das vorliegende Verfahren hat.
1.3 Mit dem Konkurs verliert der Konkursit das Prozessführungsrecht in Prozessen über das Konkursvermögen (Art. 204 SchKG; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Aufl. N. 8 zu Art. 204 SchKG). Ein Rechtsmittel, das der Gemeinschuldner nach Eröffnung des Konkurses eingelegt hat, ist jedoch nicht zum vornherein ungültig, sondern kann von der Konkursverwaltung bzw. den Konkursgläubigern genehmigt werden (BGE 116 V 284 E. 3e S. 289).
1.4 Der Konkurs des Schuldners führt gemäss Art. 206 Abs. 1 SchKG dazu, dass grundsätzlich alle gegen ihn hängigen Betreibungen aufgehoben sind. Diese leben jedoch nach Art. 230 Abs. 4 SchKG wieder auf, wenn das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt wird.
Weiter bewirkt der Konkurs nach Art. 207 Abs. 1 SchKG, dass Zivilprozesse, in denen der Schuldner Partei ist und die den Bestand der Konkursmasse berühren mit Ausnahme dringlicher Fälle eingestellt werden. Die Prozesse können nach Art. 207 Abs. 2 SchKG im ordentlichen Konkursverfahren frühestens zehn Tage nach der zweiten Gläubigerversammlung, im summarischen Konkursverfahren frühestens 20 Tage nach der Auflegung des Kollokationsplanes wieder aufgenommen werden. Art. 63 der Verordnung über die Geschäftsführung der Konkursämter (KOV; SR 281.32) sieht ergänzend vor, dass streitige Forderungen, welche im Zeitpunkt der Konkurseröffnung bereits Gegenstand eines Prozesses bilden, im Kollokationsplan zunächst ohne Verfügung der Konkursverwaltung lediglich pro memoria vorzumerken sind (Abs. 1). Wird der Prozess weder von der Masse noch von einzelnen Gläubigern nach Art. 260 SchKG fortgeführt, so gilt die Forderung als anerkannt, und die Gläubiger haben kein Recht mehr, ihre Kollokation nach Art. 250 SchKG anzufechten (Abs. 2). Wird der Prozess dagegen fortgeführt, so erfolgt je nach dessen Ausgang die Streichung der Forderung oder ihre definitive Kollokation, welche von den Gläubigern ebenfalls nicht mehr angefochten werden kann (Abs. 3).
Damit wird der Prozess im Ergebnis zum Kollokationsprozess, wobei den Konkursgläubigern erspart wird, im Anschluss an die Auflegung des Kollokationsplans einen bereits teilweise instruierten Prozess von neuem anzufangen (BGE 130 III 769 E. 3.2 und E. 3.2.3 S. 772 ff.).
1.5 Mit dem Konkurs des Klägers ist gemäss Art. 206 Abs. 1 SchKG die Betreibung, gegen die sich seine Klage nach Art. 85a SchKG richtete, weggefallen. Damit liegt nach dem Konkurs des Betriebenen eine zur Aberkennungsklage gemäss Art. 83 Abs. 2 SchKG analoge Situation vor. In beiden Fällen ist eine materiellrechtliche negative Feststellungsklage zu beurteilen, welche auf Grund eines Betreibungsverfahrens eingereicht wurde, das mit dem Konkurs des Betriebenen aufgehoben wurde. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind Aberkennungsklagen nach dem Konkurs des Klägers gemäss Art. 207 SchKG zu sistieren, was zur Anwendung von Art. 63 KOV führt (BGE 118 III 40 E. 5a S. 41 f.). Analog sind auch Klagen nach Art. 85a SchKG beim Konkurs des Betriebenen nach Art. 207 SchKG zu sistieren (vgl. Botschaft über die Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 8. Mai 1991, BBl 1991 III 71; Jürgen Brönnimann, Zur Klage nach Art. 85a SchKG, "Negative Feststellungsklage", AJP 1996 S. 1394 ff., S. 1398; Daniel Staehelin, Neuerungen im Bereiche des Zahlungsbefehls, des Rechtsvorschlags, der Rechtsöffnung und der Einstellung der Betreibung, in: Revidiertes Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz [SchKG]; Tagung vom 4. April 1995 im Casino Luzern, St. Gallen 1995, S. 13; a.M. Hans Ulrich Walder, Rechtsbehelfe im schweizerischen Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, in: Festschrift für Hideo Nakamura zum 70. Geburtstag, Tokyo 1996, S. 639 ff., S. 649 f.).
1.6 Der Beklagte geht zutreffend von der Anwendung von Art. 207 SchKG aus, macht jedoch geltend, der Prozess sei ausnahmsweise direkt weiterzuführen, weil die Klage nach Art. 85a SchKG im beschleunigten Verfahren zu behandeln sei und damit ein dringlicher Fall im Sinne von Art. 207 SchKG vorliege. Der Beklagte lässt dabei ausser Acht, dass sich die Dringlichkeit der Klage gemäss Art. 85a SchKG aus der Verbindung zur Betreibung ergibt, welche mit dem Konkurs des Schuldners weggefallen ist (Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, a.a.O., N. 11 zu Art. 207 SchKG; Brönnimann, a.a.O., S. 1398 Fn. 52). Weiter macht der Beklagte geltend, der Prozess sei unmittelbar weiterzuführen, weil er den Bestand der Konkursmasse nicht berühre, da voraussichtlich alle Gläubigerforderungen gedeckt seien. Dieser Einwand ist unbegründet, weil der Vermögenswert der Masse vom Prozessausgang abhängt und damit der Prozess die Konkursmasse berührt (vgl. Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, a.a.O., N. 2 f. zu Art. 207 SchKG).
2.
Gemäss der vorstehenden Erwägung hätte die Vorinstanz das Klageverfahren, wenn sie vom Konkurs des Klägers Kenntnis gehabt hätte, gemäss Art. 207 SchKG von Amtes wegen sistieren müssen (vgl. BGE 118

III 40 E. 5b S. 42 mit Hinweisen).
Ordnet ein Gericht, das vom Konkurs keine Kenntnis erlangt hat, dennoch verfahrensleitende Massnahmen an, oder fällt es, wie hier, sogar einen Entscheid, liegt indessen nicht ein Mangel vor, der zu rechtfertigen vermöchte, die Vorkehren als nichtig zu betrachten: Nichtigkeit fällt nur bei schwersten Fehlern in Betracht, etwa dann, wenn das Gericht, das entschieden hat, absolut unzuständig war, mit andern Worten die Schranken seines rechtlichen Könnens überschritten hat und es stossend wäre, dem von ihm gefällten Entscheid Bestand zuzusprechen (Urteil des Bundesgerichts 7B.136/2002 vom 23. Oktober 2002 E. 2.3.1). Demnach ist trotz des Konkurses des Klägers von einem gültigen Urteil der Vorinstanz auszugehen.
3.
Nach dem Gesagten ist das Verfahren gemäss Art. 207 SchKG zu sistieren. Damit erhält die Konkursmasse - wenn das Konkursverfahren nicht mangels Aktiven eingestellt wird - Gelegenheit, gemäss Art. 63 Abs. 2 und 3 KOV entweder die im Konkurs des Klägers eingegebene Forderung des Beklagten zu anerkennen oder das Verfahren weiterzuführen.

Demnach beschliesst das Bundesgericht:
1.
Das bundesgerichtliche Verfahren wird gemäss Art. 207 SchKG sistiert.
2.
Dem Konkursamt des Kantons Freiburg wird eine Kopie der Berufung und des angefochtenen Urteils zur Kenntnis übermittelt.
3.
Dieser Zwischenbeschluss wird dem Konkursamt des Kantons Freiburg, den Parteien und dem Obergericht des Kantons Thurgau schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 18. November 2005
Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: