Urteilskopf

138 III 675

102. Auszug aus dem Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung i.S. X. gegen Z. Limited (Beschwerde in Zivilsachen) 5A_84/2012 vom 19. September 2012

Regeste (de):
Art. 91 ff. ZPO; Art. 250 SchKG; Streitwert der Kollokationsklage im Konkurs.

Grundsätze der Streitwertberechnung und Bedeutung der mutmasslichen Konkursdividende (E. 3).

Regeste (fr):
Art. 91 ss CPC; art. 250 LP; valeur litigieuse de l'action en contestation de l'état de collocation dans la faillite.

Principes de calcul de la valeur litigieuse et importance du dividende probable dans la faillite (consid. 3).

Regesto (it):
Art. 91 segg. CPC; art. 250 LEF; valore litigioso dell'azione di contestazione della graduatoria nel fallimento.

Principi relativi al calcolo del valore litigioso e portata del presumibile dividendo del fallimento (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 675

A.

A.a Im Konkurs über die Y. AG in Liquidation legte das Konkursamt Enge-Zürich vom 29. April bis 23. Mai 2011 den Kollokationsplan auf. Als Drittklassgläubiger sind u.a. X. mit einer Forderung aus Auftrag von Fr. 11'098.- und die Z. Limited mit einer Forderung aus Darlehen von Fr. 9'682'357.81 (reduziert vom Konkursamt gemäss Schreiben der Gläubigerin vom 20. Mai 2011) zugelassen.

A.b Am 19. Mai 2011 erhob X. beim Bezirksgericht Zürich Kol-lokationsklage gegen die Z. Limited und beantragte, die Forderung der Mitgläubigerin sei zu reduzieren und lediglich im Betrag von Fr. 8'031'060.- zu kollozieren.

A.c Mit Verfügung vom 26. September 2011 setzte das Bezirksgericht X. Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 34'075.- an.

B. Gegen diese Verfügung erhob X. Beschwerde und verlangte, dass der Kostenvorschuss auf höchstens Fr. 1'903.85 festzulegen sei. Das

Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, hiess die Beschwerde mit Urteil vom 7. Dezember 2011 teilweise gut und reduzierte den Kostenvorschuss auf Fr. 25'000.-. Im Übrigen wurde die Beschwerde abgewiesen.

C. Mit Eingabe vom 27. Januar 2012 hat X. Beschwerde in Zivilsachen erhoben. Der Beschwerdeführer beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben und den Kostenvorschuss für die Kollokationsklage auf höchstens Fr. 1'903.85 festzulegen. Eventualiter sei die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. (...)
Das Bundesgericht heisst die Beschwerde in Zivilsachen gut und weist die Sache an die Vorinstanz zur neuen Entscheidung zurück. (Auszug)
Aus den Erwägungen:

Erwägungen

3. Anlass zur vorliegenden Beschwerde gibt die Festsetzung des Vorschusses für Gerichtskosten im (negativen) Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG (Wegweisungsprozess). Zu Recht ist unbestritten, dass sich der Streitwert im Kollokationsprozess im kantonalen Verfahren seit Inkrafttreten der ZPO (SR 272) nach Bundesrecht bestimmt (Art. 1 lit. c, Art. 91 ff. ZPO). Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Streitwert im Kollokationsprozess im eidgenössischen Rechtsmittelverfahren ist nunmehr auch im kantonalen Verfahren massgebend (TAPPY, in: CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, N. 45 zu Art. 91 ZPO; vgl. Botschaft vom 28. Juni 2006 zur ZPO, BBl 2006 7221, 7291 Ziff. 5.7 a.E.). Hingegen richtet sich die Festsetzung der Gerichtskosten bzw. des Vorschusses weiterhin nach kantonalem Recht (Art. 96 und 98 ZPO). Der Beschwerdeführer wendet sich gegen den Streitwert, nach welchem die Vorinstanz den Vorschuss für die Gerichtskosten festgesetzt hat.

3.1 Der Streitwert bei der Kollokationsklage bemisst sich nach der Dividende, die auf den bestrittenen Betrag entfallen würde, also nach dem möglichen Prozessgewinn (BGE 65 III 28 E. 2 S. 31; BGE 81 II 473 S. 474; BGE 82 III 94 S. 95; BGE 135 III 127 E. 1.2 S. 129). Bei der Anfechtung der Kollokation eines Konkurrenten (Art. 250 Abs. 2 SchKG) berechnet sich diese Differenz auf der dem Beklagten zufallenden Dividende (BGE 114 III 114 S. 116; BGE 131 III 451 E. 1.2 S. 453; TAPPY, a.a.O., N. 82 zu Art. 91 ZPO; GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Bd. III, 2001, N. 124 und 125 zu Art. 250 SchKG). Somit ist bei der negativen Kollokationsklage nicht

das Streitinteresse des Klägers allein massgebend, sondern vielmehr dasjenige des Klägers und der Masse (BRUNNER/REUTTER, Kollokations- und Widerspruchsklagen nach SchKG, 2. Aufl. 2002, S. 55). Grund dafür ist, dass - je nach Umfang der bestrittenen Forderung und erwarteten Dividende - der Prozessgewinn höher sein kann, als es zur Tilgung von Forderung und Kosten des Klägers erforderlich ist, und dieser Überschuss nach Art. 250 Abs. 2 SchKG zugunsten der übrigen Gläubiger in die Konkursmasse fällt (AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8. Aufl. 2008, § 46 Rz. 57). Von diesen Grundsätzen ist das Obergericht zu Recht ausgegangen.

3.2 Die Berechnung der mutmasslichen Konkursdividende erfolgt durch die Konkursverwaltung, welche hierfür die Aktiven gemäss Inventar den Passiven gemäss Kollokationsplan gegenüberstellt und das zu erwartende Resultat im Kollokationsplan angibt (BGE 65 III 28 E. 3 S. 32; BRUNNER/REUTTER, a.a.O., S. 54 f.). Vorliegend steht fest, dass das Konkursamt für alle Gläubigerklassen eine mutmassliche Konkursdividende von 0 % ermittelt hat. Das Obergericht erachtet diese als unrealistisch bzw. nicht verbindlich und ist zur neuen Schätzung der Aktiven geschritten.

3.2.1 Das Bundesgericht hat in BGE 65 III 28 (E. 3 S. 32) festgehalten, dass sich der Kollokationskläger bei Einleitung des Prozesses darauf verlassen kann, was die Konkursverwaltung als mutmassliche Dividende ermittelt hat. Grund dafür ist, dass sich (wie im Bundesgerichtsurteil ausgeführt) nicht bloss Zuständigkeit und Verfahren nach dem Streitwert richten können, sondern allgemein der Kollokationskläger nur auf diese Weise Prozessrisiko und Prozessnutzen abschätzen kann (JEANDIN, Poursuite pour dettes et faillite: état de collocation, FJS Nr. 990b, Stand: 1999, Ziff. I.A.7; BRUNNER/REUTTER, a.a.O., S. 55).

3.2.2 Das Obergericht hat übergangen, dass die Schätzung, welche für jedes Vermögensstück vorzunehmen und im Konkursinventar anzugeben ist (Art. 227 SchKG), eine zwangsvollstreckungsrechtliche Verfügung (Art. 17 SchKG) darstellt, welche der Kontrolle der Aufsichtsbehörde nach Art. 18 SchKG untersteht. Die Schätzung ist nicht nur für die Frage der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven durch das Konkursgericht erheblich (Art. 230 Abs. 1 SchKG). Die Angabe der mutmasslichen Dividende - gestützt auf die Schätzung im Inventar - dient vielmehr auch dem Kollokationsrichter als zuverlässige Streitwertangabe (BRUNNER/REUTTER, a.a.O., S. 55). Zu

Recht wird in der Lehre bestätigt, dass die Schätzung der mutmasslichen Konkursdividende für das Gericht verbindlich ist (HIERHOLZER, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 49 zu Art. 250 SchKG; SPRECHER, in: Kurzkommentar SchKG, 2009, N. 30 zu Art. 250 SchKG). Es gibt keinen Grund, weshalb der Kollokationsrichter die Schätzung der Konkursverwaltung frei überprüfen können soll (mit der Folge, dass sich wie hier die Parteien vor dem Kollokationsrichter über den Schätzungswert von Aktiven streiten). Ob eine veränderte Grundlage des Streitwertes - die Änderung des Inventars (bzw. der enthaltenen Schätzungswerte) durch die Konkursverwaltung bzw. Aufsichtsbehörden - im Verlauf des Kollokationsprozesses vorbehalten ist, kann hier (wie bereits in BGE 65 III 28 E. 3 S. 32) offenbleiben. Demnach findet die Neuschätzung der Aktiven durch die Vorinstanz und die danach ermittelte Konkursdividende von 20,7 % im Bundesrecht keine Grundlage. Es bleibt dabei, dass das Obergericht für die Festsetzung des Streitwertes für die vom Beschwerdeführer erhobene Kollokationsklage von einer mutmasslichen Konkursdividende von 0 % auszugehen hat.

3.3 Wenn die mutmasslich auf eine strittige Forderung entfallende Konkursdividende 0 % beträgt, kann mit der Kollokationsklage im laufenden Konkurs kein geldwerter Prozessgewinn erzielt werden (BGE 65 III 28 E. 1 S. 30). 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). Im Konkurs von juristischen Personen kann sich immerhin die Frage nach dem erforderlichen rechtlich geschützten Interesse des Klägers an der Behandlung der Kollokationsklage stellen (in diesem Sinn Urteil 5C.185/2002 vom 31. Oktober 2002 E. 2.2; Urteil 5A_484/2010 vom 20. Dezember 2010 E. 4.2; BRUNNER/REUTTER, a.a.O., S. 54; HIERHOLZER, a.a.O., N. 54 zu Art. 250 SchKG; vgl. BRACONI, La collocation des créances en droit international de la faillite, 2005, S. 130 Fn. 100).

3.4 Vorliegend hat das Obergericht zum Rechtsschutzinteresse ausgeführt, der Beschwerdeführer habe ein ei-

genes wirtschaftliches Interesse an der Kollokationsklage, zu welchem das Interesse der Masse hinzukomme. Nach der Klageschrift will der Beschwerdeführer die Konkursforderung der Beschwerdegegnerin reduzieren, um bei Abtretung von Ansprüchen nach Art. 260 SchKG zu verhindern, dass

BGE 138 III 675 S. 679

die Beschwerdegegnerin bei Verteilung des Ergebnisses (Art. 260 Abs. 2 SchKG) zu viel bekomme. Entgegen der Auffassung des Obergerichts macht der Beschwerdeführer damit kein unmittelbares Prozessinteresse geltend - weder für sich, noch für die Masse. Grund dafür ist, dass bei einer mutmasslichen Dividende von 0 % ein frei werdender Betrag für den Beschwerdeführer nicht zu erwarten ist, ebenso wenig ein Überschuss (Art. 250 Abs. 2 SchKG) für die Masse, was nach BGE 115 III 68 S. 71 ohne weiteres zur Klageführung genügt. Das Streitinteresse des Beschwerdeführers und der Masse ist hier ein mittelbares, denn es setzt vorab die erfolgreiche Geltendmachung eines gemäss Art. 260 SchKG abgetretenen Anspruchs voraus, die zu einem Überschuss (Art. 260 Abs. 2 SchKG) führt. Offenbar geht es vorliegend um die Geltendmachung (nach Art. 260 SchKG) von Verantwortlichkeitsansprüchen gegen natürliche Personen in Millionenhöhe. Dass hier das Obergericht dem Beschwerdeführer im Ergebnis ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse zugestanden hat, um die Kollokationsklage zu führen, ist nicht zu beanstanden. Bleibt zu prüfen, was dies für den Streitwert bedeutet.

3.4.1 In der Lehre wird vorgeschlagen, im Fall der Nulldividende bei hinreichendem Rechtsschutzinteresse für den Streitwert auf die nominell eingeklagte Konkursforderung abzustellen (STÖCKLI, Komplizierter Streit, Insolvenz- und Wirtschaftsrecht [IWIR]1998 S. 148; gl.M. allgemein, d.h. unabhängig von einer Dividendenprognose JAQUES, in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, N. 38 zu Art. 250 SchKG mit Hinweis auf GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 1979, S. 111 Fn. 22). Das Bundesgericht hat ein entsprechendes Vorgehen, das sich noch auf kantonales Recht stützte, nicht als Verstoss gegen das Willkürverbot (Art. 9 BV) erachtet (Urteil 5A_484/2010 vom 20. Dezember 2010 E. 4.2.4). Bei dieser Sichtweise wäre die anbegehrte nominelle Reduktion der kollozierten Forderung als Streitwert zu nehmen.

3.4.2 In Anwendung von Bundesrecht (OG) hat das Bundesgericht indessen klargestellt, was für den Streitwert gilt, wenn (wie hier mit Blick auf das mögliche Ergebnis eines möglichen Abtretungsprozesses) nur ein mittelbares Streitinteresse vorliegt. Nach BGE 82 III 94 (S. 96) ist in diesem Fall nur ein minimaler Streitwert, entsprechend dem mehr nur symbolischen, jedenfalls ausserhalb des unmittelbaren Prozesserfolgs liegenden Streitinteresse anzunehmen. Die blosse Möglichkeit, dass der zu Verlust gekommene Betrag sich später doch noch einbringen lasse, kann nur in solcher Weise

BGE 138 III 675 S. 680

berücksichtigt werden. Diese Rechtsprechung wird in der Lehre bestätigt (TAPPY, a.a.O., N. 82 a.E. zu Art. 91 ZPO), und triftige Gründe, um davon abzurücken, sind nicht ersichtlich. Mit dieser Rechtsprechung ist nicht vereinbar, wenn das Obergericht den Streitwert nach der anbegehrten Reduktion (Fr. 1'652'297.81) der Konkursforderung der Beschwerdegegnerin gerichtet hat, oder wenn der Beschwerdeführer seine bzw. die Konkursforderung des Klägers heranziehen will.

3.5 Nach dem Dargelegten verstösst gegen Bundesrecht, wenn die Vorinstanz bei der Festlegung des Kostenvorschusses von einem Streitwert ausgegangen ist, der die mutmassliche Konkursdividende von 0 % übergeht

und auf die umstrittene Reduktion der Konkursforderung der Beschwerdegegnerin abstellt. Die Rüge des Beschwerdeführers, dass die bundesrechtlichen Regeln bei der Festlegung des Streitwertes übergangen worden seien, ist begründet, ohne dass über die weiteren Rügen zu befinden ist.
Die Vorinstanz hat die Sache neu zu beurteilen und einen minimalen Streitwert, entsprechend dem mehr nur symbolischen, jedenfalls ausserhalb des unmittelbaren Prozesserfolgs liegenden Streitinteresse anzunehmen. Ob im konkreten Fall die Grössenordnung von Fr. 10'000.- (wie der Beschwerdeführer im Ergebnis verlangt) dem Kriterium eines minimalen Streitwertes entspricht, welcher für die anbegehrte Reduktion der Konkursforderung angenommen werden kann, ist eine Frage, welche im Ermessen des kantonalen Gerichts liegt. In Anwendung des kantonalen Rechts hat das Obergericht schliesslich den Kostenvorschuss festzusetzen.