

(12) Streitwertberechnung für ein kantonales Rechtsmittel gegen einen Kollokationsentscheid.

5A_299/2008 vom 11. Juni 2008 X. c. A., B. und C., Beschwerde in Zivilsachen.

Zusammenfassung des Sachverhalts: X. wurde in einem Konkurs mit einer Forderung von über Fr. 17 Mio in der 3. Klasse kolloziert. Dagegen reichten A.–C. erfolgreich Kollokationsklage ein. Im kantonalen Rechtsmittelverfahren dagegen ging das obere kantonale Gericht von einem Streitwert Fr. 0 aus, weil voraussichtlich in der 3. Klasse keine Dividende zu erwarten sei. X. machte geltend, A.–C. hätten als Abtretungsgläubiger gegen ihn eine Verantwortlichkeitsklage über Fr. 995'000.– eingereicht, gegen diese Forderung könnte er seine ursprünglich kollozierte Forderung zur Verrechnung bringen, weshalb er ein Rechtsschutzinteresse von mehr als dem für die kantonale Berufung erforderlichen Streitwert habe. Das Obergericht trat auf die Berufung nicht ein. Gegen diesen Entscheid führte X. Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht.

Aus den Erwägungen: «1. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Beschwerdegegnerinnen hätten ihr Rechtsschutzinteresse in der seinerzeitigen Klage damit begründet, dass er (der Beschwerdeführer) bei rechtskräftiger Kollokation den abtretungsweise geltend gemachten Verantwortlichkeitsanspruch mit seiner kollozierten Forderung verrechnen könne. Deshalb liege der Streitwert der vorliegenden Kollokationsklage in der Höhe der abtretungsweise geltend gemachten Forderung von Fr. 995'000.–, gehe es doch vorliegend nicht nur darum, welche Konkursdividende zu erwarten sei, sondern ob verrechnet werden könne. Weil der Streitwert somit nicht nur Fr. 8'000.–, sondern auch Fr. 30'000.– übersteige, seien die bundesrechtlichen Bestimmungen des BGG über die Berechnung des Streitwerts verletzt.

2. Vorliegend geht es allein um die Frage, ob das Obergericht zu Recht oder zu Unrecht auf die kantonale Berufung nicht eingetreten ist mit der Begründung, der hierfür erforderliche Streitwert sei nicht erreicht. Diese Frage bestimmt sich nicht nach Bundesrecht, sondern aufgrund von kantonalem Recht, vorliegend von § 200 Abs. 1 ZPO/ZG i.V.m. § 15 Abs. 3 GOG/ZG.

Der Beschwerdeführer müsste somit dartun, dass und inwiefern das Obergericht diese Normen willkürlich angewandt oder mit dem Nichteintretensentscheid andere verfassungsmässige Rechte des Beschwerdeführers verletzt hat. Hierfür findet das strenge Rügeprinzip, wie es für die staatsrechtliche Beschwerde gegolten hat, Anwendung (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 133 II 249 E. 1.4.2 S. 254, III 638 E. 2 S. 639). Das bedeutet, dass nur auf klar und detailliert erhobene Rügen, nicht aber auf appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid eingetreten werden kann (BGE 125 I 492 E. 1b S. 495; 130 I 258 E. 1.3 S. 262). Wird die Verletzung des Willkürverbots gerügt, reicht es sodann nicht aus, die Rechtslage aus Sicht des Beschwerdeführers darzulegen und den davon abweichenden angefochtenen Entscheid als willkürlich zu bezeichnen; vielmehr ist im Einzelnen darzulegen, inwiefern das kantonale Gericht willkürlich entschieden haben soll und der angefochtene Entscheid deshalb an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (BGE 117 Ia 10 E. 4b S. 11 f.).

3. Im vorliegenden Fall erschöpfen sich die Ausführungen des Beschwerdeführers in rein appellatorischer Kritik, ja er bringt nicht einmal zur Kenntnis, welches verfassungsmässige Recht verletzt sein soll. Die Beschwerde bleibt deshalb unsubstantiiert und auf sie ist nicht einzutreten.

Nur der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass das Obergericht jedenfalls weder mit seiner Begründung in Willkür verfallen wäre noch in willkürlicher Weise den Bogen an die Begründungspflicht überspannt hätte: Die Frage der Kollokation hat insofern Auswirkungen auf den Prozess über die abgetretene Verantwortlichkeitsklage, als dort gegebenenfalls Verrechnung erklärt werden kann (BGE 132 III 342 E. 4.4 S. 351). Indes hat diese Frage keine Rückwirkung auf den Kollokationsprozess als solchen, weil der Bestand der Forderung für den betreffenden Konkurs erst nach der rechtskräftigen Kollokation feststeht und sie auch erst dann zur Verrechnung gebracht werden kann (vgl. a.a.O. E. 4.5 S. 351); die Kollokation ist mit anderen Worten Voraussetzung für die Verrechnung, nicht umgekehrt. Schon vor diesem Hintergrund wäre keine Willkür ersichtlich, wenn sich das Obergericht auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung gestützt hat, wonach sich der Streitwert im Kollokationsprozess nach der mutmasslichen Konkursdividende richtet, die sich aus der Gegenüberstellung des mutmasslichen Betreffnisses bei Gutheissung und Abweisung der Kollokationsklage ergibt (BGE 93 II 82 E. 1 S. 85; 106 III 67 E. 1 S. 69). Die Höhe der Konkursdividende könnte zwar im Fall des Obsiegens der Beschwerdegegnerinnen im Abtretungsprozess tatsächlich beeinflusst werden, indem nach deren Vorabbefriedigung aus dem Prozesserslös noch eine so grosse Summe für die Konkursmasse verbliebe, dass die dem Beschwerdeführer bei rechtskräftiger Kollokation zufallende Konkursdividende den Betrag von Fr. 8'000.- übersteigen würde. Indes hätte der Beschwerdeführer der Aufforderung des Instruktionsrichters nachkommen und im Einzelnen begründen müssen, dass dies im vorliegenden Fall zutreffen könnte, was ihm aufgrund seines umfassenden Einsichtsrechts in die Konkursakten (Art. 8a Abs. 1 SchKG) auch ein Leichtes gewesen wäre. Indes hat er es in seinem Schreiben vom 28. Februar 2008 bei der lapidaren Behauptung bewenden lassen, dass im Fall der Gutheissung des Abtretungsprozesses «die zu erwartende Konkursdividende ohne weiteres den Betrag von CHF 8'000.-» übersteige.»

Bemerkungen: 1. Vorliegend ging es nur darum, ob die Rechtsmittelinstanz zu Recht davon ausgegangen war, der *Streitwert im kantonalen Verfahren* in der Kollokationsstreitigkeit (Wegweisungsklage im Konkurs; Art. 250 Abs. 2 SchKG) betrage Null, da mit keiner Konkursdividende zu rechnen sei. Die *Frage* des Streitwerts im kantonalen Rechtsmittelverfahren ist (zur Zeit noch) eine solche des *kantonalen Rechts*, auch wenn die Kollokationsklage bundesrechtlich geregelt ist.

2. Zutreffend ist auch, dass es der Beschwerdeführer in gewissen Belangen allenfalls seinen prozessualen Säumnissen zuschreiben muss, dass er mit seinen Vorbringen nicht durchgedrungen ist (vgl. E. 3 in fine).

3. Soweit sich das Bundesgericht (in casu nur der Vollständigkeit halber; vgl. E. 3 Abs. 2) zum Verhältnis zwischen der kollozierten Forderung und dem Verantwortlichkeitsanspruch bzw. zur Verrechnung dieser beiden Ansprüche äussert (E. 3), drängen sich Bemerkungen auf:

a. Zutreffend ist vorab, dass sich der Streitwert im Kollokationsprozess praxisgemäss nach der mutmasslichen Konkursdividende richtet, welche auf die im Streit liegende Forderung entfallen würde (E. 3 mit Verweis auf

BGE 93 II 85 und 106 III 69; vgl. auch BGE 135 III 128 f.). Diese Praxis geht vom Regelfall aus, dass das Interesse des Gläubigers einzig in Bezug auf die Dividende besteht. Beim Vorliegen besonderer Verhältnisse drängt es sich m.E. aber auf, zusätzlich andere Aspekte mit einzubeziehen (vgl. 3.c unten).

b. Der Ausgang des Verantwortlichkeitsprozesses könnte durchaus eine Auswirkung auf den Streitwert im Kollokationsprozess haben, wie das Bundesgericht zurecht aufzeigt: Wenn die Kläger im Verantwortlichkeitsprozess nämlich einen solch hohen Überschuss über ihre eigenen Konkursforderungen realisieren würden (was allerdings in der Praxis kaum je der Fall sein dürfte), welcher Überschuss der Konkursmasse abzuliefern wäre (Art. 260 Abs. 2 Satz 2 SchKG), so dass selbst auf die Forderung des Beklagten im Kollokationsprozesses ein wesentlicher Betrag entfallen würde, so würde dieser Betrag den Streitwert darstellen. Rechtlich und ökonomisch ist diese Sichtweise zwar zutreffend. Diese Konstellation wird sich jedoch in aller Regel praktisch nie stellen (vgl. sogleich 3.c). Mit dieser Sichtweise blendet das Bundesgericht die vom Beschwerdeführer aufgeworfene Frage der Verrechnung gänzlich aus.

c. Der Grundsatz der Streitwertberechnung für eine Kollokationsklage (3.a. oben) geht vom Regelfall aus, dass sich das Interesse des Gläubigers auf die Dividende beschränkt, die er auf seine Forderung erhält. Wenn der Gläubiger aber von der Masse für eine Gegenforderung belangt wird, stellt sich die Frage der Verrechnung nur schon aus ökonomischen Gründen: Es ist evident, dass der belangte Gläubiger bestrebt sein wird, seine (zufolge Konkurs der Gesellschaft kaum werthaltige Aktivforderung) mit dem (werthaltigen) Anspruch ihm gegenüber zu verrechnen. Damit hängt der «Wert» einer Forderung nicht (in erster Linie) von der Dividende, sondern (primär) vom Verrechnungssubstrat ab. In solch einer Situation kann m.E. der Umstand der Verrechnung (Verrechenbarkeit vorausgesetzt) bei der Streitwertberechnung für den Kollokationsprozess berücksichtigt werden. Dies wäre auch in casu richtig gewesen (prozessual korrekte Vorbringen und eine freie Kognition vorausgesetzt).

d. Das *Verhältnis von Kollokation und Verrechnung* wirft verschiedene Fragen auf:

aa. An dieser Stelle soll nicht weiter hinterfragt werden, dass nach neuer Praxis einem Anspruch aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit (Art. 752 ff. OR) gegenläufige Forderungen zur Verrechnung entgegen gestellt werden können (vgl. BGE 132 III 342 ff.; DANIEL GLASL, Aktienrechtliche Verantwortlichkeit: Bestätigung des «Biber»-Entscheids; Rechtsschutzinteresse des Abtretungsgläubigers; Zulassung der Verrechnungseinrede gegen den Verantwortlichkeitsanspruch, Jusletter 23. Oktober 2006).

bb. Im vorliegenden Entscheid geht das Bundesgericht davon aus, der Bestand einer Forderung stehe erst nach rechtskräftiger Kollokation fest, weshalb sie auch erst dann zur Verrechnung gebracht werden könne. Die Kollokation sei Voraussetzung für eine Verrechnung. Es verweist diesbezüglich (E. 3) auf BGE 132 III 351 E. 4.5.

Dies ist m.E. nicht zutreffend: Die Kollokation einer Forderung stellt keine Voraussetzung für deren Verrechnung dar. Es trifft deshalb nicht zu, dass eine Forderung nur und erst dann zur Verrechnung gebracht werden kann, wenn sie kolloziert worden ist. Dies lässt sich denn auch nicht BGE 132 III 351 E. 4.5 entnehmen, auf welchen sich das Bundesgericht stützen zu können meint. In E. 4.2 jenes Entscheides ist zwar davon die Rede, der Gläubiger, der mit seiner Forderung gegenüber der Konkursitin rechtskräftig kolloziert worden sei, könne mit seiner Gegenforderung Verrechnung erklären. Dass der Gläubiger rechtskräftig kolloziert worden war, entsprach zwar den Fakten jenes Falles. Damit wird die *Kollokation* aber *nicht zur Voraussetzung für eine Verrechnung* erhoben. Das Bundesgericht wollte damit einzig sagen, dass hinsichtlich der Gegenseitigkeit der Forderungen notwendig sei, dass beide vor Konkurseröffnung entstanden sind (BGE 132 III 350 E. 4.3 und E. 4.4). So hat denn auch die Vorinstanz, an welche der Fall zurückgewiesen wurde, die Äusserungen des Bundesgerichts verstanden (EGV SZ 2006 A. 2.7, E. 7).

cc. Eine Partei kann mit ihrer Forderung vor einer Kollokation (ja vor einer Forderungseingabe) verrechnen, womit sich die Frage der Kollokation im Umfang der Verrechnung gar nicht mehr stellt. Zudem kann eine Partei auch Verrechnung mit Forderungen erklären, welche sie gar nicht zu Kollokation angemeldet hat (vgl. ZK-AEPLI, Art. 123 OR N 110 m.w.H.; PETER R. ISLER, Die Einreden des Verwaltungsrates bei Verantwortlichkeitsansprüchen im Konkurs der AG, in: Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht, FS für Peter Forstmoser [Hrsg. Hans Caspar von der Crone/Rolf H. Weber/Roger Zäch/Dieter Zobl], Zürich 2003, 452).

dd. Die Kollokation bzw. die Abweisung einer Forderung im Rahmen der Kollokation hat m.E. folgende Auswirkungen im Zusammenhang mit der Verrechnung: Die Kollokation bzw. ein Kollokationsurteil hat zwar nur betriebsrechtliche Wirkung mit Reflexwirkung auf das materielle Recht. Bestand und Umfang der Forderung werden nur vorfrageweise geprüft. Der Kollokationsentscheid hat deshalb nur beschränkte materielle Rechtskraft nämlich im laufenden Konkursverfahren (anstatt aller AMONN/WALTHER, § 46 Rz. 62 ff.; BGE 133 III 391). Trotzdem hat die Kollokation bzw. die Abweisung Auswirkungen, wenn ein Gegenanspruch geltend gemacht wird:

(i) Eine Partei, deren Forderung im Kollokationsplan *rechtskräftig abgewiesen* worden ist, kann dieselbe Forderung der Masse (oder einem Ab-

treterungsgläubiger) gegenüber nicht mehr zur Verrechnung stellen. Dies gilt unabhängig davon, ob die Abweisung «nur» auf Verfügung des Konkursamtes erfolgt oder durch den Kollokationsrichter bestätigt worden ist.

(ii) Wenn eine Forderung dagegen *rechtskräftig kolloziert* worden ist, kann deren Bestand und Umfang von der Gegenseite (sei es die Masse oder ein Abtretungsgläubiger) nicht mehr in Frage gestellt werden (BGE 103 III 49 f.). Dies gilt ebenfalls unbesehen davon, ob Kollokationsklage geführt worden ist oder nicht. Auch wenn in BGE 103 III 50 davon die Rede ist, eine kollozierte Forderung sei im Zusammenhang mit der Verrechnung «nicht nochmals zu substantzieren», so geht es um die Frage der Rechtskraft der Kollokation (und nicht um eine solche der Substantiierung im prozessualen Sinn), was die Vorinstanz in jenem Entscheid zu Recht so entschieden hatte (BGE 103 III 48) und was vom Bundesgericht bestätigt worden ist. Die Kollokation einer Forderung besagt nichts über die Frage der *materiellrechtlichen* (Art. 123 OR) oder *vollstreckungsrechtlichen Voraussetzungen der Verrechnung* (Art. 213 f., Art. 297 Abs. 4 SchKG). Darüber kann der Richter, der sich im Streitfall mit der Gegenforderung der Masse befasst (und in welchem Prozess die Verrechnungseinrede erhoben wird), ohne Bindungswirkung entscheiden.

(iii) Wenn die Konkursverwaltung (ausnahmsweise) erst *im Rahmen der Verteilung verrechnen* kann und darf (BGE 83 III 71 ff.; Urteil 7B.18/2006 vom 24. April 2006, E. 4.1), ist ausnahmsweise eine rechtskräftige Kollokation erforderlich, da eine Verteilung nur auf rechtskräftig kollozierte Forderungen erfolgen kann (Art. 261 SchKG).

e. Da sich das Bundesgericht zur Frage der Verrechnung nur *obiter* («nur der Vollständigkeit halber») geäußert hat, kann das Gericht bei anderer Gelegenheit ohne Bindung auf die im vorliegenden Entscheid gemachten Äusserungen zurückkommen.

Prof. Dr. Franco Lorandi