

*Art. 260 Abs. 2 SchKG; Art. 63 KOV. - Der Prozessgewinn des Klägers besteht im Betrag der Differenz zwischen derjenigen Konkursdividende, welche dem Beklagten nach der ursprünglichen Kollokation zugekommen wäre, und derjenigen, welche ihm nun nach der gerichtlich bereinigten Kollokation wirklich zukommt.*

*Aus den Erwägungen:*

1. Der Beschwerdeführer räumt ein, dass er in dem von der E. AG als Abtretungsgläubigerin weitergeführten Passivprozess nicht voll durchgedrungen sei. Er macht hingegen geltend, dass er dennoch als 1.-Klasse-Gläubiger primär Anspruch auf das verbleibende Treffnis von Fr. 17'563.60 habe und dieser Anspruch ihm nicht gekürzt werden dürfe. Einen Prozessnutzen könne die im Passivprozess prozessierende Abtretungsgläubigerin nur geltend machen, wenn dieser Nutzen auch Gläubigern zugute käme, die ihrer Klasse im Konkurs entsprechen würden. Es verstosse gegen das gesunde Rechtsempfinden, wenn der Beschwerdeführer als 1.-Klasse-Gläubiger mit einer Forderung von Fr. 176'228.60 das zurückbehaltene Treffnis von Fr. 17'563.60 noch mit der nicht privilegierten Gläubigerin E. AG teilen müsste.

2. Die Abtretung nach Art. 260 Abs. 1 SchKG ist nach Lehre und Rechtsprechung u.a. auch zur Abwehr einer gegen den Gemeinschuldner im Zeitpunkt der Konkurseröffnung bereits eingeklagten Forderung zulässig (Stephen V. Berti, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Kommentar SchKG III, Basel/Genf/München 1998, N 16 zu Art. 260; Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band II, Zürich 1993, § 51 Rz 26 mit Hinweis auf ZR 55/1956 Nr. 142; BGE 88 III 42). Über solche Forderungen ist kein Kollokationsverfahren durchzuführen, sondern sie sind im Kollokationsplan zunächst einfach pro memoria vorzumerken (Art. 63 Abs. 1 KOV). Wird der Prozess in der Folge weder von der Masse noch von einzelnen Gläubigern nach Art. 260 SchKG fortgeführt, so gilt die Forderung als anerkannt und ihre Kollokation wird definitiv (Art. 63 Abs. 2 KOV). Wird der Prozess dagegen weitergeführt, sei es durch die Konkursverwaltung oder durch einen oder mehrere Abtretungsgläubiger, so erfolgt je nach dessen Ausgang die Streichung der Forderung oder ihre definitive Kollokation in der entsprechenden Höhe, welche von den Gläubigern ebenfalls nicht mehr angefochten werden kann (Art. 63 Abs. 3 KOV). Der Passivprozess hat mithin im Ergebnis die Funktion eines negativen Kollokationsprozesses (Jakob Frey in BLSchK 11/1947 S. 42; BGE 61 III 173). Gemäss Art. 260 Abs. 2 SchKG dient das Ergebnis des Prozesses nach Abzug der Kosten zur Deckung der Forderungen derjenigen Gläubiger, an welche die Abtretung stattgefunden hat, und zwar nach dem unter ihnen bestehenden Range; ein allfälliger Überschuss ist an die Masse abzuliefern. Findet Art. 260 SchKG im Bereich des Art. 207 SchKG dergestalt analoge Anwendung ausserhalb

des Gebiets der Aktivenverwertung, so ist es nur natürlich, dem Gegenstand dieser Abtretung entsprechend, den Prozessgewinn des Abtretungsgläubigers der Masse gemäss Art. 250 Abs. 2 SchKG zu bestimmen (Fritzsche/Walder, a.a.O., § 51 Rz 26 in fine; BGE 88 III 42). Danach dient der Betrag, um welchen der Anteil des Beklagten an der Konkursmasse durch die richterliche Gutheissung der Klage herabgesetzt wird, vorab zur Befriedigung des Klägers bis zur vollen Deckung seiner Forderung einschliesslich der Prozesskosten und nur ein allfälliger Überschuss wird nach Massgabe des berichtigten Kollokationsplans, d.h. unter die übrigen noch nicht voll befriedigten Gläubiger verteilt. Das Urteil im negativen Kollokationsprozess übt seine Wirkung regelmässig nur auf die beiden in Frage stehenden Gläubiger aus. Und zwar dient dabei der Betrag, um den der Anteil des Beklagten an der Konkursmasse herabgesetzt wird, zur Befriedigung des Klägers bis zur vollen Deckung seiner Forderung mit Einschluss der Prozesskosten (Blumenstein, Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechts, Bern 1911, S. 788 f.). Das Bundesgericht führt dazu in einem frühen Entscheid aus dem Jahre 1914 aus, das Urteil wirke also fürs erste nur zu Gunsten der klagenden Gläubiger; den anderen komme es nur insoweit zu gut, als der Betrag, um den die Dividende des Kollokationsbeklagten dadurch reduziert werde, die Forderungen der klagenden Gläubiger übersteigt. Im Verhältnis zwischen den Klägern und dem Beklagten aber gestalte sich die Sache so, dass der Letztere lediglich noch diejenige Dividende erhalte, welche nach dem berichtigten Plan auf seine Forderung entfalle, die Differenz zwischen diesem Betrage und demjenigen, auf welchen er nach dem ursprünglichen unrichtigen Plan Anspruch gehabt hätte, dagegen den Klägern zukomme. Die Kläger hätten also nicht etwa nur Anspruch auf den Betrag, welcher ihnen bei von vornherein richtiger Kollokation des Beklagten zugekommen wäre, sondern würden darüber hinaus als Prämie für die Übernahme des Prozessrisikos und soweit zur Deckung ihrer Forderungen nötig die gesamte Summe erhalten, welche dem Beklagten durch die vom Kollokationsrichter verfügte Abänderung seiner Kollokation entzogen werde. Andererseits beschränke sich aber auch ihr durch die Prozessführung erstrittenes Vorrecht auf diese Summe. Mit andern Worten: Die gerichtliche Unrichtigerklärung der ursprünglichen Kollokation des Beklagten bewirke nicht etwa, dass dieser nun überhaupt leer ausgehe, sondern nur, dass sich seine Dividende auf den ihm von Rechts wegen zukommenden Betrag reduziere (BGE 40 III 176). Der Prozessgewinn des Klägers besteht also im Betrag der Differenz zwischen derjenigen Konkursdividende, welche dem Beklagten nach der ursprünglichen Kollokation zugekommen wäre, und derjenigen, welche ihm nun nach der gerichtlich bereinigten Kollokation wirklich zukommt (Blumenstein, a.a.O., S. 789).

Justizkommission als AB SchKG, 6. Dezember 2002, i.S. L. / Konkursamt Zug