

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 02
Fax +41 31 634 50 53
obergericht-zivil.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

ZK 18 499

Bern, 12. Dezember 2018

Besetzung

Oberrichterin Grütter (Referentin), die Oberrichter Hurni und
Schlup sowie Gerichtsschreiber Knüsel

Verfahrensbeteiligte

A. _____
vertreten durch Fürsprecher B. _____
Klägerin/Beschwerdeführerin

gegen

Konkursmasse der C. _____ **AG**, handelnd durch die Kon-
kursverwaltung, Konkursamt Oberland, Dienststelle Oberland,
Schloss 4, 3800 Interlaken

Beklagte/Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Kollokationsklage

Beschwerde gegen den Kostenbeschluss des Regionalgerichts
Oberland vom 19. September 2018 (CIV 18 2065)



Regeste:

Klageberechtigung für den Kollokationsprozess / Gegenstandslosigkeit und Verteilung der Prozesskosten nach Ermessen (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO)

Die Klageberechtigung für den Kollokationsprozess (Gläubigerstellung) wird durch Verfügung des Konkursamtes verbindlich festgesetzt. Ein Gläubiger der fälschlicherweise nicht kolloziert wurde, hat daher Beschwerde und nicht Kollokationsklage zu erheben.

Wer zur Erstreitung der Gläubigerstellung eine Kollokationsklage anhebt, schlägt den falschen (weil nutzlosen) Weg ein und hat die entsprechenden Kosten zu tragen (E. 8).

Erwägungen:

1. Das Regionalgericht Oberland eröffnete am 14. Juli 2017 über die C._____ AG den Konkurs. Der Kollokationsplan wurde erstmals vom 12. April bis 1. Mai 2018 aufgelegt. Die Klägerin war mit einer Forderung von Fr. 5'814'300.11 in der dritten Klasse kolloziert. Innert der Auflagefrist reichte die D._____ AG eine (heute noch hängige) Kollokationsklage ein, mit dem Begehren, die Forderung der Klägerin sei auf Fr. 5'218'296.50 zu reduzieren (CIV 18 1330).

Mit Erklärungen vom 8. und 15. Mai 2018 zog die Klägerin ihre Forderungseingabe (mehr oder weniger deutlich) zurück. Daraufhin verfügte das Konkursamt Oberland, Dienststelle Oberland, am 25. Mai 2018, dass die Klägerin aufgrund ihrer Rückzugserklärung nicht mehr Gläubigerin im Konkursverfahren der C._____ AG sei. Diese Verfügung wurde umgehend mit Beschwerde an die Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen weitergezogen. Mit Entscheid der Aufsichtsbehörde vom 15. Juni 2018 wurde die Klägerin wieder als Gläubigerin zugelassen (ABS 18 212).

Aufgrund weiterer Streitereien um eine faustpfandgesicherte Forderung der D._____ AG in der Höhe von 10 Mio. sah sich die Dienststelle Oberland veranlasst, vom 7. - 26. Juni 2018 den Kollokationsplan neu aufzulegen. In Anbetracht der oben erwähnten Rückzugserklärung war die Forderung der Klägerin nicht mehr aufgeführt.

2. Am 25. Juni 2018 reichte die Klägerin beim Regionalgericht Oberland eine Kollokationsklage gegen die Konkursmasse der C._____ AG ein, mit der sie die Wiederm Zulassung ihrer Forderung in der dritten Klasse verlangte (CIV 18 2065; p 1 ff).

Gestützt auf den Beschwerdeentscheid der Aufsichtsbehörde nahm die Dienststelle Oberland am 10. Juli 2018 eine "*Berichtigung/Präzisierung*" der Neuauflage des Kollokationsplanes vor. Darin wird festgehalten, dass die ur-

sprünglich kollozierte Forderung der Klägerin weiterhin am Verfahren beteiligt sei.

In der Folge wandte sich die Klägerin am 18. Juli 2018 an die Vorinstanz und beantragte sinngemäss die Abschreibung des Verfahrens infolge Gegenstandslosigkeit, unter Auflage der Prozesskosten an die Beklagte.

Die Beklagte verlangte demgegenüber am 9. August 2018 die Auferlegung der Kosten an die Klägerin. Die Klägerin wiederum hielt am 30. August 2018 an ihrer Auffassung fest.

3. Mit Entscheid vom 19. September 2018 schrieb der zuständige Gerichtspräsident des Regionalgerichts Oberland das Verfahren CIV 18 2065 als gegenstandslos vom Protokoll ab (Ziff. 1), auferlegte die Gerichtskosten von Fr. 900.- der Klägerin (Ziff. 2) und sprach keine Parteientschädigung (Ziff. 3).

Der Vorrichter verlegte die Kosten primär unter Berücksichtigung des mutmasslichen Prozessausgangs in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO.

Er erwog, die Klägerin habe mit der Kollokationsklage im Wesentlichen die Wiederherstellung ihrer (formellen) Gläubigerstellung bezweckt, nachdem sie im neu aufgelegten Kollokationsplan nicht mehr als Gläubigerin geführt worden war. Allerdings betreffe die Gläubigerstellung - anders als die Sachlegitimation - einen formellen Aspekt, der mit Beschwerde nach Art. 17 SchKG geltend zu machen sei. Mutmasslich wäre der Kollokationsklage daher von vornherein kein Erfolg beschieden gewesen.

Es sei im Uebrigen auch nicht die Beklagte gewesen, die Anlass zum vorliegenden Verfahren gegeben habe bzw. die die Gegenstandslosigkeit zu vertreten habe. Vielmehr habe die Dienststelle Oberland hinsichtlich Erstellung des Kollokationsplanes als Vollstreckungsbehörde im Konkursverfahren und damit in hoheitlicher Funktion gehandelt. Ihre Verfügungen in Bezug auf die Erstellung des Kollokationsplanes könnten daher nicht der Beklagten angelastet werden.

4. Gegen die Kostenverlegung führte A. _____ am 19. Oktober 2018 Beschwerde. Sie verlangt die Aufhebung der Ziffern 2 und 3 des angefochtenen Entscheides und die Verurteilung der Beklagten zu den Gerichtskosten und zur Ausrichtung einer Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'500.-- inkl. MWSt.

Die Klägerin macht im Wesentlichen geltend, sie habe die Kollokationsklage einreichen müssen, um sicher zu gehen, ihre Gläubigerstellung nicht zu verlieren. Der Entscheid der Aufsichtsbehörde sei zum Zeitpunkt der Einreichung der Kollokationsklage noch nicht rechtskräftig gewesen. Aufgrund der in diesem Zeitpunkt nicht rechtskräftig entschiedenen Gläubigerstellung sei sie zur Kollokationsklage gezwungen gewesen. Es habe ihr nicht zugemutet werden

können, bis zur Rechtskraft des Beschwerdeentscheides zuzuwarten und keine Kollokationsklage zu erheben. Es sei ihr insbesondere auch nicht zuzumuten gewesen, tatenlos zuzusehen, ob das Konkursamt den Kollokationsplan nochmals ändern werde, da es sich nicht an die Anfechtungsfristen gehalten habe.

Ferner treffe nicht zu, dass die Dienststelle Oberland hinsichtlich Erstellung des Kollokationsplanes in hoheitlicher Funktion gehandelt habe. Einer Konkursverwaltung, die für die Konkursmasse Verfügungen treffe, könnten sehr wohl Kosten auferlegt werden. Das habe neulich das Obergericht des Kantons Zürich entschieden.

Und schliesslich ist die Klägerin der Ansicht, die Vorinstanz habe zu Unrecht eine berufsmässige Vertretung verneint.

5. Die Beklagte schloss in ihrer Beschwerdeantwort vom 19. November 2018 sinngemäss auf Abweisung der Beschwerde bzw. Bestätigung des angefochtenen Entscheides.

Am 20. November 2018 wurde der Klägerin das rechtliche Gehör gewährt. Es erfolgte keine Reaktion.

Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.

6. Nach Art. 106 ZPO werden die Prozesskosten grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Nach Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO kann das Gericht indes von den Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten namentlich dann nach Ermessen verteilen, wenn das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben wird und das Gesetz nichts anderes vorsieht.

Wo das Gesetz das Gericht auf sein Ermessen verweist, hat es seine Entscheidung nach Recht und Billigkeit zu treffen (Art. 4 ZGB). Dabei hat das Gericht alle sachlich wesentlichen Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen und seinen Entscheid nach objektiven Gesichtspunkten zu fällen (HONSELL, Basler Kommentar zum ZGB, N 9 zu Art. 4 ZGB). In Bezug auf die Ermessensausübung nach Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO ist namentlich zu berücksichtigen, welche Partei Anlass zur Klage bzw. zum Rechtsmittel gegeben hat, welches der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre und bei welcher Partei die Gründe eingetreten sind, die dazu geführt haben, dass das Verfahren gegenstandslos wurde (BGer 4A_272/2014, E 3.1 m.w.H.).

7. Der Vorrichter erwähnte mehrfach (Erwägungen Ziff. 3.3 und 4.4) dass sich der Streit um die Gläubigerstellung der Klägerin im Konkursverfahren der C. _____ AG gedreht habe. Diese Ausführungen werden in der Beschwerde nicht substantiiert bestritten. Namentlich wird von der Klägerin nirgends geltend gemacht, dass der Kollokationsprozess zur Ueberprüfung der tatsächli-

chen Begründetheit ihrer Forderung in der Höhe von Fr. 5'814'300.11 angehoben worden wäre. Ohnehin ist zu dieser Frage noch ein Kollokationsprozess (CIV 18 1330) hängig.

Bezweckt hat die Klage mithin allein die Wiederherstellung der Gläubigerstellung nachdem die Klägerin im neu aufgelegten zweiten Kollokationsplan als Gläubigerin gestrichen worden ist.

8. Zur Kollokationsklage zugelassen sind all jene Gläubiger, welche im Kollokationsverfahren eine Forderung gegen den Schuldner angemeldet haben. Diese (formelle) Gläubigerstellung des Kollokationsklägers ist als Prozessvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfen und von der Sachlegitimation als einer Frage des materiellen Rechts zu unterscheiden. Eine Person erwirbt die formelle Gläubigerstellung, sobald ihre Forderung im Kollokationsverfahren behandelt wurde. Der Kollokationsrichter ist nicht berechtigt, die Kollokationsverfügung der Konkursverwaltung auf ihre Richtigkeit zu überprüfen oder abzuändern. Diese Aufgabe bleibt der Aufsichtsbehörde im Beschwerdeverfahren vorbehalten (HIERHOLZER, BSK-SchKG, N 21 zu Art. 250 SchKG). Die Kollokationsverfügungen des Konkursamtes legen mit anderen Worten die Klageberechtigung für den Richter verbindlich fest. Ein Gläubiger der fälschlicherweise nicht kolloziert wurde, hat daher Beschwerde und nicht Kollokationsklage zu erheben.

Was die Klägerin anstrebte (Wiederherstellung der Gläubigerstellung, d.h. das Erstreiten ihrer Klageberechtigung), war auf dem Weg der Kollokationsklage folglich nicht zu erreichen. Sie schlug selbst richtigerweise auch den Beschwerdeweg nach Art. 17 SchKG ein, der schliesslich zum Erfolg führte. Das parallele Erheben einer Kollokationsklage war hingegen unnötig. Der Kollokationsrichter wäre im Falle der Abweisung der betreibungsrechtlichen Beschwerde - oder falls der Entscheid der Aufsichtsbehörde tatsächlich weitergezogen und aufgehoben worden wäre - nicht berechtigt gewesen, die Kollokationsverfügung der Konkursverwaltung bzw. den Rechtsmittelentscheid abzuändern. Aus diesem Grund spielt auch keine Rolle, ob der Entscheid der Aufsichtsbehörde rechtskräftig war, oder ob noch eine Rechtsmittel dagegen offen stand. So oder anders wäre der Kollokationsrichter auf die Klage nicht eingetreten, falls der Klägerin misslungen wäre, ihre Gläubigerstellung im Beschwerdeverfahren zu erstreiten. Jedenfalls hätte der Kollokationsrichter der Klägerin die (formelle) Gläubigerstellung nicht verschaffen können.

9. Die Vorinstanz ist folglich zu Recht davon ausgegangen, dass die Klägerin mit der Kollokationsklage mutmasslich unterlegen wäre. Bereits aus diesem Grund ist nicht zu beanstanden, dass die Klägerin zu den Kosten verurteilt wurde. Erweist sich die Kostenverlegung zu Lasten der Klägerin als rechters, kann offen bleiben, inwieweit die Konkursverwaltung zum Ersatz von Parteikosten verurteilt werden könnte.

10. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde unbegründet und muss abgewiesen werden.
11. Bei diesem Verfahrensausgang unterliegt die Klägerin und hat die oberinstanzlichen Gerichtskosten zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Die Kammer entscheidet:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die oberinstanzlichen Gerichtskosten, bestimmt auf Fr. 1'000.--, werden der Klägerin auferlegt und mit ihrem Vorschuss verrechnet.
3. Es wird keine Parteientschädigung gesprochen.
4. Dieser Entscheid ist zu eröffnen.
- den Parteien

Bern, 12. Dezember 2018

Im Namen der 2. Zivilkammer

Die Referentin:

Oberrichterin Grütter

Der Gerichtsschreiber:

Knüsel

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid (Streitwert unter Fr. 30'000.--) kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 39 ff. und 113 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) oder falls sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. BGG geführt werden. Beide Beschwerden

müssen den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. In der Verfassungsbeschwerde ist darzulegen, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt sind (Art. 116 und 117 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG). Gegebenenfalls ist in der Begründung auszuführen, warum sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Wird sowohl ordentliche Beschwerde als auch Verfassungsbeschwerde geführt, sind die Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 BGG).