

machender Nachteil droht. Der Kreispräsident konnte demnach in der An- gelegenheit nur erneut angerufen werden, solange die Klage noch nicht an- hängig gemacht wurde, denn nach Eintritt der Streitanhängigkeit ging die diesbezügliche Zuständigkeit an den Präsidenten des in der Angelegenheit zuständigen Gerichts - somit an den Bezirksgerichtspräsidenten - über (vgl. dazu PKG 1990 Nr. 53). Dass die beim Vermittleramt am 20. Juni 1994 anhängig gemachte Klage zurückgezogen wurde, womit die Zuständigkeit für die Abänderung der Massnahme wieder an den Kreispräsidenten über- gegangen wäre, wurde weder behauptet noch bewiesen. Ausgewiesen ist in- dessen, dass die Parteien eine umfassende Gerichtsstandsvereinbarung abge- schlossen haben, in welcher sie das Kantonsgericht von St. Gallen explizit auch für die Streitsache betreffend «die Freigabe der vom Beklagten hinter- legten Barsicherheit» für zuständig erklärt haben. Selbst wenn demnach die Klage beim Vermittleramt zurückgezogen worden wäre, stünde es nicht mehr in der Kompetenz des Kreispräsidenten, über eine Ände- rung der Mass- nahme zu verfügen, da die Verfahrenshoheit mittels Vereinbarung an eine ausserkantonale Behörde übertragen wurde. Dass selbst der Beschwerde- führer grundsätzlich das Kantonsgericht St. Gallen als in der Angelegenheit für zuständig erachtet, wird dadurch belegt, dass er sich in dem dort an- hängig gemachten Prozess vorbehaltlos eingelassen hat und in seiner am 10. Fe- bruar 1995 eingereichten Klageantwort unter anderem auch verlangt, es sei das Kreisamt anzuweisen, die hinterlegte Barsicherheit an den Beklagten freizugeben.

ZB 11/95

Urteil vom 26. Juni 1995

## **20 - Kollokationsklage (Art. 250 SchKG).**

- **Einhaltung der Klagefrist als von Amtes wegen zu prü- fende Prozessvoraussetzung (Erw. 1).**
- **Nachweis der Auflegung des Kollokationsplans und der Publikation der Auflegung (Art. 249, Art. 8 Abs. 3 SchKG). Die im Kollokationsplan und in der Publikation vermerkte Auflegung erbringt, den Gegenbeweis vor- behalten, den Beweis für die tatsächlich erfolgte Auf- lage (Erw. 2).**
- **Für den Lauf der Klagefrist massgebend ist, auch für ei- nen im Ausland wohnhaften Gläubiger, allein die öffentliche Bekanntmachung der Auflegung des Kollo- kationsplans und nicht die Spezialanzeige gemäss Art. 249 Abs. 3 SchKG (Erw. 3).**

- **Kosten- und Entschädigungsfolge bei Erledigung durch Prozessurteil (Nichteintreten zufolge Verwirkung der Kla-**

**gefrist). Grundsätze; Bemessung des Interessenwertzuschlags (Art. 122 ZPO) (Erw. 4).**

*Erwägungen:*

1. Entgegen dem Rubrum des angefochtenen Erkenntnisses handelt es sich dabei nicht um ein Urteil aufgrund materiellrechtlicher Beurteilung, sondern um einen prozesserledigenden (Nichteintretens)entscheid des Bezirksgerichts im Sinne von Art. 232 Abs. 1 ZPO. Da die Einhaltung der Kollokationsklagefrist gemäss Art. 250 Abs. 1 SchKG eine bundesrechtlich vorgeschriebene und von Amtes wegen zu prüfende Prozessvoraussetzung darstellt (BGE 42 III 158; Viktor Furrer, Die Kollokationsklagen nach schweizerischem Recht, Zürich, 1979, S. 142), ist auch der besondere Beschwerdegrund von Art. 232 Ziff.1 ZPO gegeben, wonach gegen (prozesserledigende oder nicht prozesserledigende) Entscheide betreffend Prozessvoraussetzungen Beschwerde wegen Gesetzesverletzung geführt werden kann. Gegen den im angefochtenen Entscheid enthaltenen und daher unselbständigen Kostenentscheid ist das gleiche Rechtsmittel gegeben wie gegen den Entscheid selbst, demnach ebenfalls die Beschwerde wegen Gesetzesverletzung. Nach Art. 233 Abs.1 ZPO ist die Beschwerde innert zwanzig Tagen seit Mitteilung des angefochtenen Entscheides beim Kantonsgerichtspräsidenten einzureichen. Der angefochtene Entscheid wurde am 1. September 1995 mitgeteilt und der Beschwerdeführerin am 2. September 1995 zugestellt. Die am 22. September 1995 an den Kantonsgerichtspräsidenten gerichtete Beschwerde ist daher innert Frist und am richtigen Ort erhoben worden. Auf die im übrigen den weiteren formellen Erfordernissen von Art. 233 ZPO genügende Beschwerde ist daher einzutreten.

2. Die Vorinstanz hat in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, dass der Kollokationsplan das Datum des 12. Februar 1993 trage und auch die Publikationen im SHAB und im Kantonsamtsblatt an diesem Datum erfolgt seien; es müsse erfahrungsgemäss daher davon ausgegangen werden, dass der Kollokationsplan spätestens zu diesem Zeitpunkt auch effektiv zur Einsicht beim Konkursamt und beim ausseramtlichen Konkursverwalter zur Einsicht aufgegeben habe. Die Beschwerdeführerin rügt, das Abstellen auf die Erfahrung stelle keine Sachverhaltsfeststellung, sondern eine willkürliche Mutmassung dar; dies insbesondere dann, wenn vorliegend diejenige Partei, welche aus einem bestimmten Sachverhalt Rechte ableiten wolle, ohne weiteres in der Lage gewesen wäre, diesen Sachverhalt zu beweisen beziehungsweise entsprechende Beweisanträge zu stellen. Damit fordert die Beschwerdeführerin, dass die Konkursmasse der A. SA zu beweisen habe, dass der Kollokationsplan den interessierten Gläubigern

tatsächlich zur Einsicht offengelegen habe. Dabei übersieht die Beschwerdeführerin zunächst, dass die Konkurs- masse einen entsprechenden Beweisantrag gestellt und den ausseramtlichen

Konkursverwalter zum Zeugnis aufgerufen hat. Die Vorinstanz hat des weiteren mit guten Gründen eine derartige Beweisabnahme nicht für notwendig erachtet. Gemäss Art. 8 Abs. 3 SchKG sind die Protokolle der Betreibungs- und Konkursämter, Gegenbeweis vorbehalten, für ihren Inhalt beweiskräftig. Eine entsprechende Beweiskraft muss auch dem Kollokationsplan und den Publikationen der Auflage des Kollokationsplanes, welche nicht mit Beschwerde gemäss Art. 17 SchKG angefochten wurden, zuerkannt werden.

Die Beschwerdeführerin irrt demnach über die Beweislastverteilung. Öffentliche Urkunden im Sinne von Art. 9 Abs. 1 ZGB erbringen für die durch sie bezeugten Tatsachen vollen Beweis, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhalts nachgewiesen ist. Es hätte deshalb der Beschwerdeführerin obliegen, den Gegenbeweis zur urkundlich festgestellten Tatsache, dass der Kollokationsplan am 12. Februar 1993 zur Einsicht auflag, zu erbringen. Einen entsprechenden Versuch hat die Klägerin und Beschwerdeführerin nicht unternommen, hat sie doch nicht einmal Indizien vorgebracht und glaubhaft gemacht, dass der Kollokationsplan während der fraglichen Zeit nicht ordnungsgemäss aufgelegt hat und zugänglich gewesen ist.

Im übrigen ist der Einwand der Beschwerdeführerin, es sei nicht bewiesen, dass der Kollokationsplan tatsächlich bereits am 12. Februar 1993 aufgelegt habe, rein akademischer Natur, macht sie doch nirgends eine konkrete Verletzung ihrer eigenen Verfahrensrechte geltend, indem sie sich - mangels Auflage - vergeblich um die Einsichtnahme in den Kollokationsplan ab dem 12. Februar 1993 bemüht habe.

Bei dieser Sach- und Rechtslage ist der Vorwurf der willkürlichen Sachverhaltsfeststellung von der Hand zu weisen.

3. Gemäss Art. 250 Abs. 1 SchKG hat der Gläubiger, welcher den Kollokationsplan anfechten will, binnen zehn Tagen seit der öffentlichen Bekanntmachung der Auflegung beim Konkursgericht Klage anzuheben. Die Spezialanzeige gemäss Art. 249 Abs. 3 SchKG berührt den Lauf der Anfechtungsfrist gemäss Art. 250 Abs. 1 SchKG nicht. Mit ihrer gegenteiligen Rechtsauffassung, gegenüber Gläubigern im Ausland könne es für den Lauf der Kollokationsklagefrist nicht auf die Publikation gemäss Art. 250 Abs. 1 SchKG ankommen, sondern nur auf die Spezialanzeige gemäss Art. 249 Abs. 3 SchKG, setzt sich die Beschwerdeführerin in Widerspruch zur herrschenden Lehre und zur Rechtsprechung des Bundesgerichts in dieser Frage. Anstatt einer Wiederholung kann vorab in Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO auf die einlässliche und im wesentlichen zutreffende Begründung im vorinstanzlichen Urteil (Erwägungen 2 und 4)

verwiesen werden.

Auch wenn die Klagefrist - entgegen dem vorinstanzlichen Urteil - nicht am 12. Februar 1993 zu laufen begann, hat die Beschwerdeführerin diese Frist gleichwohl klar verpasst. Das Datum auf der Ausgabe des SHAB, in welchem die hier umstrittene Publikation erfolgt ist, war der 12. Februar

1993. Dieses Druckdatum war ein Freitag. Publiziert im Rechtssinne wurde diese Ausgabe des SHAB am darauffolgenden Samstag 13. Februar 1993, weil erst die Verteilung an die Abonnenten beziehungsweise die Auflage an einer Verkaufsstelle eine tatsächliche Kenntnisnahme ermöglicht (BGE 62 III 203 ff.; B1SchK 1986 Nr.17 S.62 ff.). Da des weiteren die Annahme erlaubt ist, dass das Konkursamt Ramosch an diesem Tag oder am darauffolgenden Tag (Art. 31 Abs.1 SchKG), Sonntag 14. Februar 1993, dem Publikumsverkehr nicht zugänglich und der Kollokationsplan demzufolge nicht einsehbar war, war der Dienstag 16. Februar 1993 der erste und der 25. Februar 1993 der letzte Tag der Kollokationsklagefrist (BGE 93 III87,112 III42,119 V 93 Erw. 4a; B1SchK 1986 Nr. 17 S. 64f.). Auch bei dieser Betrachtungsweise war die Anmeldung der Streitsache beim Vermittler am 4. März 1993 somit verspätet.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Auslegung, wonach es für die Kollokationsklagefrist allein auf die Publikation und nicht auf die Spezialanzeige an die Gläubiger ankomme, stelle einen überspitzten Formalismus dar, wenn man bedenke, dass vorliegend die A. SA mit einem Aktienkapital von fünf Millionen Franken zunächst von Lugano aus zwölf Jahre europaweit tätig gewesen sei und hernach ihren Sitz überraschend in ein abgelegenes Bergdorf im Kanton Graubünden verlegt habe, wo sie zehn Tage nach der Sitzverlegung in Konkurs gefallen und Schulden in zweistelliger Millionenhöhe hinterlassen habe. Nach Auffassung des Kantonsgerichtsausschusses sind diese Ausführungen im vorliegenden Zusammenhang ohne Belang. Denn ob ein Konkurs in Lugano oder in Ramosch durchgeführt wird, hat auf die gesetzlich eindeutige Vorgabe, dass für den Beginn des Fristenlaufs bei der Kollokationsklage allein das Publikationsdatum, allenfalls der auf die Publikation nächstfolgende Werktag, massgeblich ist, keinerlei Einfluss. Ebenso wenig ist das Ausmass der dabei auf dem Spiel stehenden pekuniären Interessen von Belang.

Weiter wird geltend gemacht, die Abhängigkeit der an sich schon kurzen und unüblichen Verwirkungsfrist von zehn Tagen von einer öffentlichen Bekanntmachung führe praktisch zur Rechtsverweigerung. Dies insbesondere im Falle eines nichtsahnenden Gläubigers im Ausland, welcher weder verpflichtet worden sei, in der Schweiz einen Vertreter zu bestellen noch darauf hingewiesen worden sei, dass für die Wahrung seiner Rechte die in öffentlichen Blättern publizierten Mitteilungen massgebend sein werden. Abgesehen davon, dass man die Gläubigerin, welche eine Forderung von 3,44 Millionen Franken im Konkurs eingegeben hat, kaum als «nichtsahnend» bezeichnen kann, ist die Beschwerdeführerin, insoweit sie damit eine allfällige

rechtsungleiche Behandlung der In- und Ausländer anspricht, darauf hinzuweisen, dass die Auslösung des Fristenlaufs durch Publikation - unter der Prämisse, dass die Bürger die amtlichen Publikationen zu kennen haben - rechtsgleiche Behandlung in optima forma darstellt. Das Problem der Kennt-

nisnahme der Publikation stellt sich für den Inländer nicht wesentlich anders dar als für den Ausländer. Dies zumal dann, wenn sich - wie hier - der Ausländer, der seine Forderung bereits im Konkurs eingegeben hat, bewusst sein muss, dass er an einem schweizerischen Konkursverfahren als Gläubiger beteiligt ist. Dannzumal muss von ihm, gleich wie vom schweizerischen Gläubiger, verlangt werden dürfen, dass er für die Kenntnis des Konkursverfahrens und der amtlichen Publikationen besorgt ist (BGE 68 III 51, 86 III 25; Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach Schweizerischem Recht, Band II, Zürich 1993, § 49 Rz 28). Was in diesem Zusammenhang vom inländischen Normalbürger verlangt wird, kann auch für eine international (auch in der Schweiz) tätige französische Bank nicht zuviel sein. Darin ist weder eine rechtsungleiche Behandlung noch ein «exzessiver Formalismus» zu erblicken.

4. Schliesslich ficht die Beschwerdeführerin den vorinstanzlichen Kostenentscheid an. Es sei nicht zulässig, die Gerichtskosten und die aussergerichtliche Entschädigung in einem Verfahren gemäss Art. 93 ZPO, in dem einzig und allein über die Prozessvoraussetzungen entschieden werde, gleich hoch anzusetzen, wie wenn ein vollumfänglicher materieller Prozess durchgeführt worden wäre. Namentlich gehe es nicht an, der obsiegenden Partei einen vollumfänglichen Interessenwertzuschlag zuzusprechen, wie dies vorliegend geschehen sei. Ebenfalls überrissen ausgefallen sei der Streitwertzuschlag auf der Gerichtsgebühr.

Angefochten sind nur die Gerichtsgebühr (inklusive Streitwertzuschlag) und die Prozessentschädigung an die Beklagte, nicht hingegen die Schreibgebühr und die Barauslagen.

a) Grundlage für die Festsetzung der Gerichtsgebühren bildet der Kostentarif im Zivilverfahren vom 9. Dezember 1985. Im erstinstanzlichen Zivilverfahren vermögensrechtlicher Art vor dem Bezirksgericht gilt ein Ansatz von Fr. 1000.- bis Fr. 8000.- (Art. 2 Kostentarif). Gemäss Art. 7 Kostentarif kann bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert von über Fr. 5000.- ein Zuschlag zur Gerichtsgebühr von höchstens zwei Prozent des zu beurteilenden Streitwerts im erstinstanzlichen Verfahren berechnet werden, wobei der Streitwertzuschlag den Betrag von Fr. 50 000.- für den einzelnen Fall nicht übersteigen darf. Der Streitwert beträgt vorliegend 3,44 Millionen Franken. Dies würde grundsätzlich den höchstmöglichen Streitwertzuschlag von Fr. 50 000.- zulassen. Zusammen mit dem Maximalansatz gemäss Art. 2 Kostentarif von Fr. 8000.- ergäbe sich eine maximal zulässige Gerichtsgebühr von Fr. 58 000.-. Wenn nun die Vorinstanz in ihrem Urteil mit einer gesamten Gerichtsgebühr von Fr. 5500.- (Gebühr

Fr. 2500.-; Streit- wertzuschlag Fr. 3000.-) weniger als zehn Prozent von der Maximalgebühr erhoben hat, so hat sie dem Umstand, dass sich das Prozessthema auf die Frage der Wahrung der Klagefrist beschränkte, zur Genüge Rechnung getra-

gen. Die Vorinstanz weist in ihrer Vernehmlassung vom 9. Oktober 1995 zu Recht darauf hin, dass sie immerhin mehrere prozessleitende Verfügungen zu erlassen, die rechtshilfweise Einvernahme eines Zeugen in Paris in die Wege zu leiten und die Hauptverhandlung am 24. März 1995 durchzuführen hatte. Zudem wurde ein doppelter Schriftenwechsel durchgeführt. Bei diesen Verhältnissen ist der festgelegte Streitwertzuschlag von Fr. 3000.- (6 % des Höchstbetrages von Fr. 50 000.-) sachlich gerechtfertigt und steht auch mit der unbestrittenermassen bestehenden wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Klägerin und ihrem Interesse am Prozess in Einklang.

b) Beide Rechtsvertreter haben im vorinstanzlichen Verfahren eine Honorarnote eingereicht. Die Honorarnote des Vertreters der Klägerin vom 23. März 1995 beläuft sich auf Fr. 14 238.80 (ohne Streitwertzuschlag und ohne Mehrwertsteuer); jene des Rechtsvertreters der Beklagten vom 22. März 1995 beläuft sich auf Fr. 15 388.40 (inklusive Interessenwert von Fr. 8000.- und Mehrwertsteuer). Die Vorinstanz hat der obsiegenden Beklagten die verlangte ausseramtliche Entschädigung von Fr. 15 388.40 zugesprochen. Dazu ist vorab zu bemerken, dass die Rüge der Beschwerdeführerin, der obsiegenden Beklagten hätte ein Interessenwertzuschlag in Höhe von Fr. 8000.- nicht zugesprochen werden dürfen, schon deshalb befremdet, weil die Klägerin und Beschwerdeführerin im Falle ihres Obsiegens eine Prozessentschädigung in praktisch gleicher Höhe geltend gemacht hätte. Es ist wenig glaubwürdig, wenn man dem Prozessgegner nicht jenen Schadenersatz zugesteht, den man im Falle eigenen Obsiegens für dieselben Aufwendungen geltend gemacht hätte.

Die Beklagte hat im vorinstanzlichen Verfahren vollständig obsiegt. Gemäss Art. 122 Abs. 2 ZPO hat ihr die unterliegende Klägerin alle durch den Rechtsstreit verursachten, notwendigen Kosten zu ersetzen. Nach ständiger Rechtsprechung des Kantonsgerichts zu Art. 122 Abs. 2 ZPO ist die Prozessentschädigung an die durch einen patentierten Rechtsanwalt vertretene und obsiegende Partei sowohl bezüglich Arbeitsaufwand als auch hinsichtlich des Interessenwertzuschlags aufgrund der Honorarordnung des bündnerischen Anwaltsverbandes festzusetzen (PKG 1986 Nr. 11, 1989 Nr. 11). Das nach Zeitaufwand berechnete Honorar in Höhe von Fr. 7000.- ist hier nicht strittig. Gemäss Art. 3 Abs. 1 der Honorarordnung ist der Anwalt berechtigt, zu dem nach Zeitaufwand ermittelten Honorar einen Zuschlag zu berechnen. Bei einem Interessenwert über einer Million Franken beträgt der Zuschlag zwei Prozent des Interessenwertes. Bei einem vorliegend gegebenen Interessenwert von Fr. 3 440 327.-

ergibt dies einen maximalen Interessenwertzuschlag von Fr. 68 806.-. Nachdem die Vorinstanz der Beklagten lediglich den geltend gemachten Interessenwertzuschlag in Höhe von Fr. 8000.- zugesprochen hat, kann entgegen der Annahme der Beschwerdeführerin nicht die Rede davon sein, dass der Beklagten der «volumfängliche

Interessenwertzuschlag» zugesprochen worden ist. Der zugesprochene Interessenwertzuschlag beträgt lediglich 11,6 % des hier maximal möglichen Interessenwertzuschlages. Der Betrag von Fr. 8000.- entspricht im übrigen der Vorgabe von Art. 3 Abs. 2 der Honorarordnung, wonach der Interessenwertzuschlag in einem angemessenen Verhältnis zum Honorar nach Zeitaufwand (hier Fr. 7000.-) stehen soll. Entgegen dem von der Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung Geäusserten muss hier ferner keine Reduktion des Interessenwertzuschlages auf einen Viertel bis drei Viertel der tarifmässigen Zuschläge im Sinne von Art. 7 der Honorarordnung erfolgen. Eine vereinfachte Erledigung des Streitfalles durch Vergleich, Rückzug, Anerkennung oder ähnliches liegt nicht vor. Im übrigen ist die Erledigung der Streitsache durch Nichteintretensentscheid erst nach der Vorbereitung und Durchführung der Hauptverhandlung erfolgt, so dass dem Anwalt der volle Zuschlag zusteht (Art. 7, letzter Satz, Honorarordnung).

Aufgrund dieser Überlegungen ist der angefochtene Entscheid auch in bezug auf die Gerichtskosten und die ausseramtliche Prozessentschädigung an die Beklagte vollumfänglich zu schützen und die Beschwerde daher in allen Teilen abzuweisen.

ZB 29/95

Urteil vom 7. November 1995

**21 - Vorsorgliche Massnahmen im Berufungsverfahren; Zuständigkeit (Art. 9 Abs. 3, Art. 10 und Art. 11 GVG; Art. 52 ZPO). Der Begriff «Präsident» bezeichnet nur die richterliche Funktion, nicht die vom entsprechenden Wahlgremium als Präsident gewählte Gerichtsperson. Die Präsidialfunktion zum Erlass vorsorglicher Massnahmen kann aufgrund der eine gerichtsinterne Angelegenheit darstellenden Geschäftslastverteilung und Verfügbarkeit von Gerichtspersonen auch von einer anderen Gerichtsperson als dem in der Hauptsache bestimmten Vorsitzenden ausgeübt werden. Diese Regelung hält auch vor der Garantie des verfassungsmässigen Richters des Art. 58 BV stand.**

*Aus dem Sachverhalt:*

Im Zuge der Berufung gegen das erstinstanzliche Scheidungsurteil reichte der Berufungskläger beim Präsidium des Kantonsgerichts (zuhanden des Kantonsgerichtspräsidenten) ein Gesuch um Abänderung der vom Präsidenten des Bezirksgerichts verfügten vorsorglichen Massnahmen ein mit dem Antrag, er sei von jeglichen Unterhaltsleistungen an seine Ehefrau zu entbinden. Der

Kantonsgerichtspräsident wies das Gesuch mit Verfügung vom 29. August 1994 ab. Gegen diese Präsidialverfügung erhob der Ge-