Schriften zum Schweizerischen Zivilprozessrecht
Etudes de droit de procédure civile suisse

Herausgegeben von / Editées par
François Bohnet, Tanja Domej, Ulrich Haas, Jacques Haldy, Nicolas Jeandin, Ramon Mabillard, Alexander R. Markus, Paul Oberhammer, Ivo Schwander, Daniel Staehelin, Thomas Sutter-Somm, Denis Tappy

David Trachsel

Die Prozessführung des Gläubigers bei den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsklagen

Eine Untersuchung der originären Berechtigung des Gläubigers zur Führung von Prozessen über fremde Rechtspositionen in der Spezial- und der Generalexekution

DIKE

David Trachsel

Die Prozessführung des Gläubigers bei den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsklagen

Herausgegeben von / Editées par

Prof. Dr. François Bohnet, Université de Neuchâtel
Prof. Dr. Tanja Domej, Universität Zürich
Prof. Dr. Ulrich Haas, Universität Zürich
Prof. Dr. Jacques Haldy, Université de Lausanne
Prof. Dr. Nicolas Jeandin, Université de Genève
Prof. Dr. Ramon Mabillard, Universität Fribourg
Prof. Dr. Alexander R. Markus, Universität Bern
Prof. Dr. Paul Oberhammer, Universität Wien
Prof. Dr. Ivo Schwander †, Universität St. Gallen
Prof. Dr. Daniel Staehelin, Universität Basel
Prof. Dr. Thomas Sutter-Somm, Universität Basel
Prof. Dr. Denis Tappy, Université de Lausanne

Schriften zum Schweizerischen Zivilprozessrecht
Etudes de droit de procédure civile suisse

Band / Volume 54

David Trachsel

Die Prozessführung des Gläubigers bei den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsklagen

Eine Untersuchung der originären Berechtigung des Gläubigers zur Führung von Prozessen über fremde Rechtspositionen in der Spezial- und der Generalexekution

DIKE

FREIBURGER DISSERTATION

Genehmigt von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg (Schweiz) am 25. August 2025 auf Antrag von Herrn Professor Dr. Ramon Mabillard, LL.M. (erster Referent) und Herrn Professor Dr. Michel Heinzmann, LL.M. (zweiter Referent).

Mit der Annahme einer Dissertation beabsichtigt die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Freiburg nicht, zu den darin enthaltenen wissenschaftlichen Meinungen des Verfassers resp. der Verfasserin Stellung zu nehmen (Fakultätsratsbeschluss vom 1. Juli 1916).

Open-Access-Gold
Publiziert mit Unterstützung des Schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung.

Publiziert von:
Dike Verlag
Weinbergstrasse 41
CH-8006 Zürich
info@dike.ch
www.dike.ch

Text © David Trachsel 2026

ISBN (Hardback): 978-3-03891-869-1 (Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen)
ISBN (PDF): 978-3-03929-099-4

DOI: https://doi.org/10.3256/978-3-03929-099-4

Dieses Werk ist lizenziert unter
Creative Commons Lizenz CC BY-NC-ND.

myclimate
neutral

Vorwort

Der Abschluss dieser Dissertation wäre ohne ein unterstützendes Umfeld nicht möglich gewesen. Diesem Umfeld richte ich meinen aufrichtigen Dank aus:

In fachlicher Hinsicht gebührt meinem Doktorvater, Prof. Dr. iur. Ramon Mabillard, LL.M., ganz besonderer Dank. Er hat mein Interesse am Zivilprozessrecht bereits während des Studiums geweckt. Seine auch in menschlicher Hinsicht ausgezeichnete Dissertationsbetreuung hat massgebend zum Abschluss dieser Arbeit beigetragen. Prof. Dr. iur. Michel Heinzmann, LL.M., danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens. Für das äusserst sorgfältige Gegenlesen der Arbeit sowie bereichernde Rückmeldungen bedanke ich mich bei MLaw Marc Weidenhoffer, lic. iur. Martina Steiner sowie RA Dr. iur. Angelica M. Schwarz.

Die erste Hälfte dieser Arbeit ist neben meiner Anwaltstätigkeit bei der Bär & Karrer AG entstanden. Mein dortiger Vorgesetzter, RA lic. iur. Matthew T. Reiter, hat für die hiermit einhergehenden koordinativen Herausforderungen stets wohlwollendes Verständnis gezeigt, wofür ich ihm danke.

Mein grösster Dank gebührt meinen Eltern Dora und Daniel Trachsel. Ohne ihren Rückhalt und ihre bedingungslose Unterstützung wäre – wie so vieles – auch diese Dissertation nicht möglich gewesen. Ihnen sei sie von Herzen gewidmet.

Schliesslich gilt mein Dank auch dem Schweizerischen Nationalfonds für den grosszügigen Beitrag an die Drucklegung dieser Arbeit.

Die vorliegende Arbeit wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg am 25. August 2025 als Dissertation angenommen. Das Manuskript wurde im Dezember 2024 abgeschlossen; Literatur und Rechtsprechung wurden bis Ende November 2024 berücksichtigt. Die am 1. Januar 2025 in Kraft getretene Revision der ZPO wurde bereits als geltendes Recht berücksichtigt.

Zürich, im Januar 2026 David Trachsel

Inhaltsübersicht

Vorwort V
Inhaltsverzeichnis IX
Abkürzungsverzeichnis XXV
Literaturverzeichnis XXXI
Materialienverzeichnis XLIII
Zusammenfassung XLV

Einleitung **1**

1. Teil: Grundlagen **7**

§ 1 Grundsatz der Nichteinmischung 9
§ 2 Interventionsmöglichkeiten des Gläubigers (Überblick) 11
§ 3 Eingrenzung des Forschungsgegenstands 15

2. Teil: Grundkonzeption der vorliegend untersuchten Klagen des SchKG **21**

§ 4 Vollstreckungsrechtliche Grundzüge 25
§ 5 Gemeinsame Grundkonzeption und Eigenheiten 91

3. Teil: Zivilprozessuale Einordnung der Klageberechtigungen des Gläubigers **109**

§ 6 Einleitung 113
§ 7 Grundbegriffe der Parteienlehre 119
§ 8 Zivilprozessuale Einordnung der Klageberechtigungen des Gläubigers 135
§ 9 (Vermeintliche) Besonderheiten der vorliegenden Prozessstandschaften 203

4. Teil: Prozessführung des Gläubigers **219**

§ 10 Ausgewählte Prozessvoraussetzungen 223
§ 11 Streitgenossenschaft 237
§ 12 Intervention und Streitverkündung 279
§ 13 Weitere prozessuale Fragen 365
§ 14 Rechtskraftwirkungen 435

Schlussbetrachtungen **463**

Inhaltsverzeichnis

Vorwort V
Inhaltsübersicht VII
Abkürzungsverzeichnis XXV
Literaturverzeichnis XXXI
Materialienverzeichnis XLIII
Zusammenfassung XLV

Einleitung 1

1. Teil: Grundlagen 7

§ 1 Grundsatz der Nichteinmischung 9
§ 2 Interventionsmöglichkeiten des Gläubigers (Überblick) 11
1. Zwecks Klärung der Gläubigerrechte 11
2. Zwecks Klärung des Verwertungssubstrats 13
§ 3 Eingrenzung des Forschungsgegenstands 15
1. Vorliegend untersuchte Klagen des SchKG 15
2. Abgrenzungen 16
2.1 Beschwerde gegen Anschlussverfügung 16
2.2 Beschwerde gegen eigene Kollokation bzw. positive Kollokationsklage 16
2.3 Klage gegen vorgehende Pfandgläubiger auf Durchsetzung des Vorrechts nach Art. 841 ZGB (Art. 117 VZG) 16
2.4 Aussonderungs- bzw. Admassierungsprozess 17
2.5 Paulianische Anfechtungsklage (bzw. Verrechnungsanfechtung) 17
2.6 Klage auf Rückschaffung von Retentionsgegenständen 19

2. Teil: Grundkonzeption der vorliegend untersuchten Klagen des SchKG 21

§ 4 Vollstreckungsrechtliche Grundzüge 25
1. Terminologische Vorbemerkung zur «Klageberechtigung» 25
2. Anschlussklage (Art. 111 Abs. 5 SchKG) 26
2.1 Allgemeines 26
a. Anschlussprivileg 26
b. Zweck des Anschlussverfahrens 27
2.2 Vorverfahren 28

2.3 Anschlussprozess 29
a. Aktive und passive Klageberechtigung 29
b. Thema des Anschlussprozesses 29
(1) Bestand und Umfang der Forderung des Anschlussgläubigers 30
(2) Voraussetzungen des Anschlussprivilegs: Abgrenzung zwischen Anschlussprozess und Beschwerde 31
(a) Materiellrechtliche Voraussetzungen des Anschlussprivilegs ... 31
(b) Nichtbeachtung formeller Vorschriften des Vorverfahrens 32
(c) Legitimation des Gläubigers zur Stellung des Anschlussbegehrens 32
(d) Fazit zur Abgrenzung zwischen Anschlussprozess und Beschwerde 34
c. Urteil 34
(1) Vollstreckungsrechtliche Wirkungen des Urteils in der hängigen Betreibung 35
(a) Bei Obsiegen des Anschlussgläubigers 35
(b) Bei Unterliegen des Anschlussgläubigers 35
(c) Zivilprozessuale Qualifikation der Anschlussklage 37
(2) Rechtskraftwirkungen in weiteren Betreibungen? 37
(3) Rechtskraftwirkungen ausserhalb einer Betreibung? 37
3. Negative Kollokationsklage in der Betreibung auf Pfändung (Art. 148 SchKG) 37
3.1 Allgemeines 37
3.2 Vorverfahren 38
a. Kollokationsplan 38
b. Auflage und Anfechtung 39
3.3 Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG 39
a. Aktive und passive Klageberechtigung 39
(1) Im Allgemeinen 39
(a) Aktive Klageberechtigung 39
(b) Passive Klageberechtigung 40
(2) Gruppenübergreifende Kollokationsklage? 40
(a) Meinungsstand 40
(b) Stellungnahme 42
b. Thema des Kollokationsprozesses der Spezialexekution 45
c. Urteil 46
(1) Vollstreckungsrechtliche Wirkungen des Urteils in der hängigen Betreibung 46
(a) Bei Obsiegen des klagenden Gläubigers 47
(b) Bei Unterliegen des klagenden Gläubigers 47
(c) Zivilprozessuale Qualifikation der Kollokationsklage i.S.v. Art. 148 SchKG 47

(2) Rechtskraftwirkungen in weiteren Betreibungen? ... 48
(3) Keine Rechtskraftwirkungen ausserhalb einer Betreibung ... 48
4. Negative Kollokationsklage im Konkurs (Art. 250 Abs. 2 SchKG) ... 48
4.1 Allgemeines ... 48
4.2 Vorverfahren ... 49
a. Erwahrung der Konkursforderungen ... 49
b. Kollokationsplan ... 49
c. Auflage und Anfechtung ... 50
4.3 Negativer Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG ... 51
a. Aktive und passive Klageberechtigung ... 51
(1) Im Allgemeinen ... 51
(a) Aktive Klageberechtigung ... 51
(b) Passive Klageberechtigung ... 53
(2) Unfreiwilliger «Auskauf» des Kollokationsklägers im Besonderen ... 53
(3) Aktive Klageberechtigung und von der Konkursverwaltung abgeschlossene (gerichtliche) Vergleiche im Besonderen ... 55
(a) Fragestellung ... 55
(b) Vorbehalt i.S.v. Art. 66 KOV ... 56
(c) Umsetzung des Vorbehalts i.S.v. Art. 66 KOV ... 57
(d) Wirkung einer vergleichsgemäss tieferen bzw. schlechteren Kollokation auf den negativen Kollokationsprozess ... 59
(e) Verfahrenskoordination im Fall eines gerichtlichen Vergleichs ... 60
b. Thema des Kollokationsprozesses der Generalexekution ... 63
c. Urteil ... 64
(1) Vollstreckungsrechtliche Wirkungen des Urteils im betreffenden Konkursverfahren ... 64
(a) *Erga omnes*-Wirkung ... 64
(b) Bei Obsiegen des Klägers ... 67
(c) Bei Unterliegen des Klägers ... 68
(d) Zivilprozessuale Qualifikation der negativen Kollokationsklage i.S.v. Art. 250 Abs. 2 SchKG ... 68
(2) Rechtskraftwirkungen in weiteren Konkursverfahren? ... 68
(3) Keine Rechtskraftwirkungen ausserhalb eines Konkursverfahrens ... 69
5. Widerspruchsklage (Art. 106–109 SchKG) ... 69
5.1 Allgemeines ... 69
a. Zweck ... 69
b. Anwendungsbereich ... 69

5.2 Vorverfahren ... 70
a. Anmeldung ... 70
b. Betreibungsamtliches Vorverfahren ... 71
(1) Regelung von Art. 107 und Art. 108 SchKG ... 72
(2) Prüfungsbefugnis des Betreibungsamts ... 73
(3) Anfechtung mit Beschwerde ... 74
5.3 Widerspruchsprozess ... 74
a. Aktive und passive Klageberechtigung ... 74
b. Thema des Widerspruchsprozesses ... 75
(1) Im Allgemeinen ... 75
(2) Fixierung des Themas des Widerspruchsprozesses durch die Anmeldung des Drittanspruchs im Besonderen ... 76
c. Urteil ... 80
(1) Vollstreckungsrechtliche Wirkungen des Urteils in der hängigen Betreibung ... 80
(a) Bei Obsiegen des Drittansprechers ... 80
(b) Bei Unterliegen des Drittansprechers ... 81
(c) Zivilprozessuale Qualifikation der Widerspruchsklage ... 84
(2) Rechtskraftwirkungen in weiteren Betreibungen? ... 86
(3) Rechtskraftwirkungen ausserhalb einer Betreibung? ... 87
6. Zusammenfassung zu den vollstreckungsrechtlichen Grundzügen der vorliegend untersuchten Klagen des SchKG ... 87

§ 5 Gemeinsame Grundkonzeption und Eigenheiten ... 91
1. Grundkonzeption ... 91
1.1 Prämisse ... 91
1.2 Problemstellung ... 92
1.3 Problematische Interessenlage beim Schuldner ... 93
a. Gegenläufige Interessen des Schuldners ... 93
b. Rationales Desinteresse des Schuldners ... 94
c. Zwischenfazit: Gefahr einer fehlenden Rechtsverwirklichung ... 96
1.4 Keine eingehende materiellrechtliche Prüfung durch Zwangsvollstreckungsbehörden ... 96
1.5 Lösung: Klageberechtigung des Gläubigers ... 98
2. Eigenheiten der Grundkonzeption ... 99
2.1 Dreiecksverhältnis ... 99
2.2 Zivilprozess ... 101
2.3 Inzidenzprozess ... 101
a. Zwangsvollstreckung als Ausgangspunkt ... 102
b. Eingrenzung durch vollstreckungsrechtliches Vorverfahren ... 102
(1) In subjektiver Hinsicht ... 102
(2) In objektiver Hinsicht ... 103

c. Ruhen der Zwangsvollstreckung ... 103
d. Zwangsvollstreckungsrechtliches Ziel (und nur materiellrechtliche Vorfrage und Reflexwirkung) ... 104
e. Vollstreckungsrechtliche Umsetzung als Schlusspunkt ... 106
2.4 Kategorisierung als betreibungsrechtliche Streitigkeiten mit Reflexwirkung auf das materielle Recht ... 106
3. Zusammenfassung zur gemeinsamen Grundkonzeption und deren Eigenheiten ... 107

3. Teil: Zivilprozessuale Einordnung der Klageberechtigungen des Gläubigers ... 109

§ 6 Einleitung ... 113
1. Fragestellung ... 113
1.1 Unklare zivilprozessrechtliche Einordnung ... 114
1.2 Vorliegen einer Prozessstandschaft? ... 116
2. Gang der Untersuchung ... 117
§ 7 Grundbegriffe der Parteienlehre ... 119
1. Partei- und Prozessfähigkeit ... 119
2. Postulationsfähigkeit und Prozessvertretung ... 120
2.1 In eigener Sache ... 120
2.2 In fremder Sache (Prozessvertretung) ... 120
2.3 Stellung des Prozessvertreters ... 121
3. Sachlegitimation, Prozessführungsbefugnis und Prozessstandschaft ... 121
3.1 Sachlegitimation ... 121
a. Begriff ... 121
b. Folge fehlender Sachlegitimation ... 123
c. Abgrenzung ... 123
3.2 Prozessführungsbefugnis ... 124
a. Begriff ... 124
b. Folge fehlender Prozessführungsbefugnis ... 125
c. Verfügungsbefugnis als materiellrechtliches Gegenstück ... 125
3.3 Prozessstandschaft ... 127
a. Begriff ... 127
b. Prozessstandschaft als Teilgehalt der Prozessführungsbefugnis ... 129
c. Folge einer unzulässigen Prozessstandschaft ... 129
d. Voraussetzungen ... 130
e. Rechtliche Auswirkungen ... 131
f. Gründe und Beispiele anerkannter Prozessstandschaften ... 132
4. Exkurs: Klagerecht, Klagebefugnis ... 133
5. Zusammenfassung zu den Grundbegriffen der Parteienlehre ... 133

§ 8 Zivilprozessuale Einordnung der Klageberechtigungen des Gläubigers 135
1. Vorbemerkungen zur Fragestellung und zum Gang der Untersuchung 135
2. Lehre 136
2.1 Lehrmeinungen zur zivilprozessrechtlichen Einordnung 137
a. Differenzierung zwischen Klageberechtigung und Sachlegitimation, Bestimmung der Letzteren unter Rückgriff auf rein materiellrechtliche Aspekte 137
b. Differenzierung zwischen Klageberechtigung und Sachlegitimation, Bestimmung der Letzteren unter Rückgriff auf vollstreckungsrechtliche Aspekte 138
c. Französischsprachige Lehre 140
d. Zwischenfazit zum Meinungsstand in der Lehre 141
2.2 Lehrmeinungen zur Frage der Prozessstandschaft 142
3. Rechtsprechung 143
3.1 *«Formelle Gläubigerstellung»* als Prozessvoraussetzung 144
3.2 Aktive Klageberechtigung des Gläubigers als Nebenrecht dessen eigener Forderung (BGE 78 II 265) 145
3.3 Gläubiger übt im negativen Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG Rechte der Masse aus (zuletzt BGE 149 III 362) 146
4. Stellungnahme 147
4.1 Der Gläubiger ist nicht nur Vertreter 147
4.2 Dem Gläubiger kommt *Prozessführungsbefugnis* zu 148
4.3 Sachlegitimation des Gläubigers oder des Schuldners? 151
a. Einleitung 151
b. Streitgegenstand, Haupt- und Vorfrage in den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen 152
(1) Grundlagen 152
(2) Anwendung auf die Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozesse 154
(3) Konsequenzen für die Frage der Sachlegitimation 156
c. Keine Sachlegitimation des Gläubigers infolge Rechtszuständigkeit an der eigenen Forderung 157
d. Sachlegitimation des Schuldners 160
(1) Keine Sachlegitimation infolge Rechtszuständigkeit am vorfrageweise zu beurteilenden Anspruch 161
(2) Sachlegitimation infolge Rechtszuständigkeit am hauptfrageweise zu beurteilenden Anspruch 161
(a) Hauptfrageweise zu beurteilender (materiellrechtlicher) Anspruch 161
(b) Rechtszuständigkeit des Schuldners 166
(3) Zwischenfazit 166

4.4 Ergebnis: Prozessstandschaft 167
a. (Begriffs-)Voraussetzungen einer Prozessstandschaft sind erfüllt 167
(1) Auseinanderfallen von Sachlegitimation und Prozessführungsbefugnis 168
(2) Gesetzliche Grundlage (und Offenlegung) 169
(3) Vorliegen typischer Gründe für eine Prozessstandschaft 171
(4) Eigeninteresse des Gläubigers 172
(5) Fazit 173
b. Rückhalt in ständiger Rechtsprechung und h.L. zur negativen Kollokationsklage im Konkurs 173
(1) Ständige Rechtsprechung und h.L. zur Stellung des Gläubigers im negativen Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG 174
(a) Rechtsprechung 174
(b) Lehre 175
(2) Würdigung 176
(a) Abtretung nach Art. 260 SchKG 177
(b) Bedeutung: Gleichlauf von Art. 250 Abs. 2 und Art. 260 SchKG 178
(c) Übertragung auf die untersuchten Inzidenzprozesse der Spezialexekution (Art. 111 Abs. 5, Art. 148, Art. 106 ff. SchKG) 180
4.5 Rechtskrafterstreckung auf den Schuldner? 181
a. Subjektive Rechtskraftgrenzen im Allgemeinen 182
(1) Grundlagen 182
(2) Bei Vorliegen einer Prozessstandschaft 184
b. Rechtskrafterstreckung bei den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen? 186
(1) Ausgangslage und Fragestellung 186
(2) Notwendigkeit – und damit Rechtfertigung – für eine Rechtskrafterstreckung im vorliegenden Fall? 188
(a) Negativer Kollokationsprozess im Konkurs (Art. 250 Abs. 2 SchKG) und in der Spezialexekution (Art. 148 SchKG) 188
(b) Anschluss- und Widerspruchsprozess (Art. 111, Art. 106–109 SchKG) 190
(c) Zwischenfazit: Keine Notwendigkeit für eine Rechtskrafterstreckung im vorliegenden Fall 193
(3) Konsequenz: Keine Rechtskrafterstreckung im vorliegenden Fall 193
c. Folgen für die Qualifikation als Prozessstandschaft? 194

5. Zusammenfassung zur zivilprozessualen Einordung der Klageberechtigungen ... 195
5.1 Anschlussklage (Art. 111 Abs. 5 SchKG) ... 199
5.2 Negative Kollokationsklage nach Art. 148 SchKG ... 200
5.3 Negative Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG ... 200
5.4 Widerspruchsklage nach Art. 107 Abs. 5 SchKG ... 201
5.5 Widerspruchsklage nach Art. 108 SchKG ... 201

§ 9 (Vermeintliche) Besonderheiten der vorliegenden Prozessstandschaften ... 203
1. Grundlage im Zivilprozessrecht ... 203
2. Prozessstandschaften auf Kläger- und auf Beklagtenseite ... 205
3. Parallele Prozessführungsbefugnisse ... 205
3.1 Eigenschaft ... 205
3.2 Bei weiteren Prozessstandschaften ... 206
3.3 Fazit ... 210
4. Keine materielle Verfügungsbefugnis des Gläubigers ... 210
4.1 Eigenschaft ... 210
4.2 Bei weiteren Prozessstandschaften ... 211
4.3 Fazit ... 212
5. Eigeninteresse und Anspruch auf Vorwegbefriedigung ... 212
6. Gestaltungs- und Feststellungsklagen ... 213
7. «Betreibungsrechtliche Streitigkeiten mit Reflexwirkung auf das materielle Recht» ... 213
7.1 Eigenschaft ... 213
7.2 Einfluss der Prozessstandschaft auf die Kategorisierung? ... 214
7.3 Einfluss der Kategorisierung auf das Vorliegen einer Prozessstandschaft? ... 214
7.4 Fazit ... 216
8. Schlussfolgerung und kategorisierende Übersicht über die Prozessstandschaften des Gläubigers ... 217

4. Teil: Prozessführung des Gläubigers ... 219

§ 10 Ausgewählte Prozessvoraussetzungen ... 223
1. Zuständigkeit ... 223
1.1 Örtliche und internationale Zuständigkeit ... 223
1.2 Sachliche Zuständigkeit ... 225
2. Klagefrist ... 225
2.1 Anwendbare Fristbestimmungen ... 226
2.2 Betreibungs- oder Gerichtsferien? ... 227

2.3 Klagefristen im Einzelnen ... 228
a. Anschlussklage ... 228
b. Kollokationsklage der Spezialexekution ... 228
c. Kollokationsklage im Konkurs ... 228
d. Widerspruchsklage ... 229
2.4 Fristeinhaltung ... 229
2.5 Folgen der Nichteinhaltung ... 230
a. Prozessuale Folgen ... 230
b. Vollstreckungsrechtliche Folgen ... 231
3. Rechtsschutzinteresse ... 232
3.1 Widerspruchs- und Anschlussklage ... 232
3.2 Kollokationsklage der Spezialexekution ... 233
3.3 Negative Kollokationsklage im Konkurs ... 233
4. Zusammenfassung zu ausgewählten Prozessvoraussetzungen ... 235

§ 11 Streitgenossenschaft ... 237
1. Meinungsstand zur Streitgenossenschaft in den vorliegend untersuchten Inzidenzprozessen ... 237
1.1 Herrschende Meinung: Einfache Streitgenossenschaft ... 237
1.2 Abweichende Lehrmeinungen ... 239
a. Zwingende Verfahrensvereinigung ... 239
b. Uneigentliche notwendige Streitgenossenschaft ... 240
2. Stellungnahme ... 241
2.1 Grundlagen ... 241
a. Notwendige Streitgenossenschaft ... 241
b. Einfache Streitgenossenschaft ... 244
c. Uneigentliche notwendige Streitgenossenschaft ... 245
(1) Möglichkeit von Einzelklagen ... 246
(2) Notwendigkeit eines einheitlichen Urteils ... 247
(3) Fazit zur uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaft ... 250
2.2 Anwendung auf die vorliegend untersuchten Inzidenzprozesse ... 250
a. Keine notwendige Streitgenossenschaft ... 251
b. Keine einfache Streitgenossenschaft ... 251
c. Uneigentliche notwendige Streitgenossenschaft ... 252
3. Eigenschaften der uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaft in den vorliegend untersuchten Inzidenzprozessen ... 254
3.1 Koordination der individuellen Prozessführungsbefugnisse bei getrennten Klagen ... 255
a. Fragestellung ... 255

b. Mögliche Koordinationsansätze ... 256
(1) Involvierung aller Prozessführungsbefugten als Prozessvoraussetzung ... 256
(2) Rechtshängigkeitssperre ... 257
(3) Gegenstandslosigkeit und Wegfall des Rechtsschutzinteresses ... 258
(4) Vereinigung (Art. 125 lit. c ZPO) und Überweisung (Art. 127 ZPO) ... 258
c. Würdigung im Hinblick auf die vorliegenden uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaften ... 260
(1) Ausgangslage: Koordinative Wirkung einheitlicher Gerichtsstände und Klagefristen ... 260
(2) Vereinigung (und Überweisung) ... 261
(3) Kein Koordinationsbedarf hinsichtlich nicht klagenden bzw. nicht eingeklagten Streitgenossen ... 262
(4) Keine Rechtshängigkeitssperre ... 263
(5) Keine Koordination mittels Gegenstandslosigkeit und Wegfall des Rechtsschutzinteresses ... 264
d. Fazit ... 266
3.2 Koordination der Prozesshandlungen ... 266
a. Fragestellung ... 266
b. Meinungsstand ... 266
c. Würdigung im Hinblick auf die vorliegenden uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaften ... 268
d. Folgen uneinheitlicher Prozessführung ... 270
3.3 Klageanerkennung, Klagerückzug, Vergleich ... 272
a. Meinungsstand ... 272
b. Anwendung auf die vorliegenden uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaften ... 273
4. Zusammenfassung zur Streitgenossenschaft ... 275

§ 12 Intervention und Streitverkündung ... 279
1. Nebenintervention ... 279
1.1 Begriff ... 279
1.2 Fragestellung ... 279
1.3 Grundlagen ... 280
a. Einfache und streitgenössische Nebenintervention ... 280
b. Voraussetzungen der Nebenintervention ... 280
(1) Rechtshängige Streitigkeit ... 281
(2) Interventionsinteresse ... 281
1.4 Unzulässigkeit der Nebenintervention aufgrund betreibungsrechtlicher Natur der vorliegend untersuchten Inzidenzprozesse? ... 284

1.5 Interventionsinteressen beim Anschlussprozess ... 287
a. Gläubiger und Schuldner ... 287
(1) Bei unterlassener Bestreitung ... 288
(2) Bei Klageverzicht des Anschlussgläubigers ... 289
(3) Fazit ... 289
b. Dritte ... 289
1.6 Interventionsinteressen beim Widerspruchsprozess ... 290
a. Gläubiger und Schuldner ... 291
(1) Bei unterlassener Bestreitung oder Klageerhebung des Gläubigers bzw. des Schuldners ... 291
(2) Bei Klageverzicht des Drittansprechers ... 293
(3) Fazit ... 294
b. Dritte ... 294
1.7 Interventionsinteressen beim Kollokationsprozess der Spezialexekution (Art. 148 SchKG) ... 296
a. Schuldner ... 296
(1) Keine direkte Entscheidwirkung des Urteils im Kollokationsprozess ... 297
(2) Reflexwirkung des Urteils im Kollokationsprozess? ... 297
(a) Reflexwirkung auf die materiellrechtliche Lage zwischen dem Schuldner und den Prozessparteien ... 297
(b) Weitere Reflexwirkungen ... 299
(3) Fazit ... 301
b. Gläubiger ... 302
c. Dritte ... 303
1.8 Interventionsinteressen beim negativen Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG ... 303
a. Schuldner ... 304
(1) Direkte Entscheidwirkung des Urteils im Kollokationsprozess aufgrund dessen Gestaltungswirkung? ... 305
(2) Reflexwirkung des Urteils im Kollokationsprozess? ... 306
(a) Reflexwirkung auf die materiellrechtliche Lage zwischen dem Schuldner und den Prozessparteien ... 306
(b) Weitere Reflexwirkungen ... 309
(3) Fazit ... 311
b. Gläubiger ... 311
c. Dritte ... 314
1.9 Zusammenfassung zur Nebenintervention ... 314

2. Hauptintervention ... 318
2.1 Begriff ... 318
2.2 Fragestellung ... 318
2.3 Voraussetzungen ... 319
2.4 Unzulässigkeit der Hauptintervention aufgrund betreibungsrechtlicher Natur der vorliegend untersuchten Inzidenzprozesse? ... 321
2.5 Hauptintervention beim negativen Kollokationsprozess der Generalexekution (Art. 250 Abs. 2 SchKG) ... 322
a. Eigentumsansprache an einem im negativen Kollokationsprozess umstrittenen Pfandobjekt ... 322
b. Prätendentenstreit bzw. umstrittenes Pfandrecht ... 325
c. Fazit ... 328
2.6 Hauptintervention beim Kollokationsprozess der Spezialexekution (Art. 148 SchKG) ... 328
a. Prätendentenstreit ... 328
b. Eigentumsansprache bzw. umstrittenes Pfandrecht ... 330
2.7 Hauptintervention beim Anschlussprozess ... 330
a. Prätendentenstreit ... 330
b. Eigentumsansprache bzw. umstrittenes Pfandrecht ... 333
2.8 Hauptintervention beim Widerspruchsprozess ... 333
a. Rechtshängiges erstinstanzliches Verfahren ... 334
b. Behauptung eines besseren Rechts ... 336
c. Ergebnis ... 337
2.9 Zusammenfassung zur Hauptintervention ... 337
3. Einfache Streitverkündung ... 340
3.1 Begriff ... 340
3.2 Fragestellung ... 340
3.3 Streitverkündung bei den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen? ... 341
a. Voraussetzungen der einfachen Streitverkündung ... 341
b. Meinungsstand zur Streitverkündung bei den vorliegend untersuchten Inzidenzprozessen ... 343
c. Stellungnahme ... 344
(1) Zulässigkeit der Streitverkündung ... 344
(2) Beispiel der (kaufrechtlichen) Rechtsgewährleistung ... 345
(3) Beispiel der Gewährleistung bei der Abtretung ... 346
(4) Schlussfolgerungen ... 347
3.4 Streitverkündungswirkungen ... 348
a. Voraussetzungen und Umfang der Streitverkündungswirkung ... 348
b. Mögliche Streitverkündungswirkungen des Urteils im Anschluss-, negativen Kollokations- bzw. Widerspruchsprozess ... 349
3.5 Zusammenfassung zur einfachen Streitverkündung ... 351

4. Streitverkündungsklage ... 352
4.1 Begriff ... 352
4.2 Zweck ... 354
4.3 Streitverkündungsklage bei den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen? ... 354
a. Voraussetzungen ... 354
b. Lehre und Rechtsprechung zur Streitverkündungsklage bei den vorliegend untersuchten Inzidenzprozessen ... 357
c. Stellungnahme ... 358
(1) Rechtshängige Hauptklage ... 359
(2) Folgeanspruch ... 359
(3) Gleiche sachliche Zuständigkeit und ordentliches Verfahren ... 361
4.4 Zusammenfassung zur Streitverkündungsklage ... 363
§ 13 Weitere prozessuale Fragen ... 365
1. Verfahrensart ... 365
2. Streitwert ... 366
2.1 Allgemeines ... 366
2.2 Streitwertbestimmung bei den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen ... 367
a. Anschlussprozess ... 367
b. Kollokationsklage der Spezialexekution ... 368
c. Negative Kollokationsklage im Konkurs ... 368
d. Widerspruchsklage ... 369
2.3 Streitwertbestimmung bei Streitgenossenschaft im Besonderen ... 370
a. Fragestellung ... 370
b. Streitwertbestimmung bei uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaften im Allgemeinen ... 370
c. Anwendung auf die uneigentliche notwendige Streitgenossenschaft bei den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen ... 371
(1) Grundsatz ... 372
(2) Bei isoliert betrachtet unterschiedlich hohen Streitwerten ... 374
2.4 Zusammenfassung zum Streitwert ... 376
3. Beweis ... 378
3.1 Beweislastverteilung ... 378
3.2 Beweismittel ... 380
3.3 Beweisführung des Gläubigers ... 380
a. Einleitung und Gang der Untersuchung ... 380
b. Informations- bzw. Beweisbeschaffung des Gläubigers ... 381
(1) Vorprozessuale Edition im Widerspruchsverfahren ... 382

(2) Auflage und Einsicht in den Kollokationsplan ... 384
(a) Im Konkurs ... 384
(b) In der Spezialexekution ... 385
(3) Einsichtsrecht nach Art. 8a SchKG ... 386
(a) Einsichtsberechtigung des Gläubigers ... 386
(b) Gegenstand des Einsichtsrechts ... 387
(c) Umfang ... 388
(d) Form ... 390
(e) Einsichtsrecht bei hängigem Inzidenzprozess; Verhältnis zwischen Art. 8a SchKG und Art. 160 Abs. 1 lit. b ZPO ... 390
(4) Mitwirkung des Schuldners ... 393
c. Mitwirkung des Schuldners an der Beweisführung im Besonderen ... 394
(1) Zivilprozessuale Mitwirkungspflichten ... 394
(a) Verweigerungsrechte ... 395
(b) Edition von Urkunden ... 396
(c) Zeugnis oder Parteibefragung bzw. Beweisaussage? ... 398
(2) Vollstreckungsrechtliche Mitwirkungspflichten? ... 399
(a) Spezialexekution (Art. 91 SchKG) ... 400
(b) Konkurs (Art. 222 Abs. 1, Art. 244, Art. 229 Abs. 1 SchKG) ... 401
(c) Fazit zu den vollstreckungsrechtlichen Mitwirkungspflichten ... 404
(3) Materiellrechtliche Mitwirkungspflichten? ... 404
d. (Unterlassene) Mitwirkung des Schuldners als paulianisch anfechtbare Begünstigung? ... 405
3.4 Zusammenfassung zum Beweis ... 406
4. Einreden und Einwendungen des Gläubigers ... 410
4.1 Begriffliches ... 410
4.2 Grundsatz ... 411
4.3 Anwendung ... 412
a. Negativer Kollokationsprozess der Generalexekution ... 412
b. Widerspruchsprozess ... 413
c. Kollokationsprozess der Spezialexekution und Anschlussprozess ... 413
(1) Lehre und Rechtsprechung ... 414
(2) Stellungnahme ... 414
d. Fazit ... 416
4.4 Verrechnung im Besonderen ... 416
a. Grundsätzliches ... 416
b. Negativer Kollokationsprozess der Generalexekution ... 417
(1) Lehre und Rechtsprechung ... 417
(2) Stellungnahme ... 418
c. Kollokationsprozess der Spezialexekution ... 418

d. Anschlussprozess ... 420
e. Widerspruchsprozess ... 421
f. Fazit ... 422
4.5 Einrede der paulianischen Anfechtbarkeit im Besonderen ... 422
a. Grundsätzliches ... 422
b. Inzidenzprozesse der Spezialexekution ... 423
(1) Widerspruchsprozess ... 423
(2) Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG und Anschlussprozess ... 425
c. Kollokationsprozess der Generalexekution ... 425
4.6 Einreden und Einwendungen bei Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils zwischen Schuldner und Prozessgegner im Besonderen ... 426
a. Fragestellung ... 426
b. Lehre und Rechtsprechung ... 427
c. Stellungnahme ... 428
d. Paulianische Anfechtbarkeit der Prozessführung des Schuldners im Erstprozess ... 431
4.7 Zusammenfassung zu den Einreden und Einwendungen des Gläubigers ... 431
5. Rechtsmittel ... 434

§ 14 Rechtskraftwirkungen ... 435
1. Grundlagen ... 436
1.1 Wirkungsweisen ... 436
1.2 Grenzen ... 438
2. Rechtskraftwirkungen im betreffenden Vollstreckungsverfahren ... 439
2.1 Urteil im Anschlussprozess, Kollokationsprozess der Spezialexekution und Widerspruchsprozess ... 439
2.2 Urteil im negativen Kollokationsprozess der Generalexekution ... 439
2.3 Keine Rechtskrafterstreckung auf den Schuldner infolge Prozessstandschaft ... 441
3. Rechtskraftwirkungen in weiteren Vollstreckungsverfahren? ... 441
3.1 Herrschende Meinung ... 441
3.2 Abweichende Lehrmeinungen ... 442
3.3 Stellungnahme ... 443
4. Rechtskraftwirkungen ausserhalb eines Vollstreckungsverfahrens ... 445
4.1 Grundsatz: Keine materiellen Rechtskraftwirkungen ausserhalb eines Vollstreckungsverfahrens ... 445
4.2 Ausnahme im Anschluss- und im Widerspruchsprozess bei Beteiligung des Schuldners? ... 447
a. Kontroverse Lehrmeinungen ... 447
b. Stellungnahme ... 448

4.3 Reflexwirkungen auf die materiellrechtliche Lage zwischen dem Schuldner und den Prozessparteien ... 451
a. Reflexwirkungen bei Zulassung einer Forderung in den negativen Kollokationsprozessen ... 451
b. Reflexwirkungen bei Zulassung einer Forderung im Anschlussprozess ... 452
c. Reflexwirkungen bei Abweisung eines Drittanspruchs im Widerspruchsprozess ... 453
(1) Verlust (und Erwerb) der dinglichen Berechtigung ... 453
(2) Verlust des Wertrechts? ... 454
(a) Fragestellung ... 454
(b) Meinungsstand in Lehre und Rechtsprechung ... 455
(c) Stellungnahme ... 456
(d) Ergebnis ... 458
5. Zusammenfassung zu den Rechtskraftwirkungen ... 459
Schlussbetrachtungen ... 463

Abkürzungsverzeichnis

aArt.	alter Artikel (Artikel in der alten Fassung)
AB	Urteil der Aufsichtsbehörde
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
a.E.	am Ende
AG	Kanton Aargau / Aktiengesellschaft
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
a.M.	anderer Meinung
AppGer BS	Appelationsgericht des Kantons Basel-Stadt
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung
ATF	Recueil Officiel des Arrêts du Tribunal fédéral
Aufl.	Auflage
BBl	Bundesblatt
BE	Kanton Bern
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (amtliche Sammlung)
BGer	unveröffentlichter Entscheid des Bundesgerichts
BGFA	Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz) vom 23. Juni 2000 (SR 935.61)
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz) vom 17. Juni 2005 (SR 173.110)
BJM	Basler Juristische Mitteilungen
BK	Berner Kommentar
BL	Kanton Basel-Landschaft
BlSchK	Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs
BPatGer	Entscheid des Bundespatentgerichts
BS	Kanton Basel-Stadt
BSK	Basler Kommentar
bspw.	beispielsweise
BVGer	unveröffentlichter Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CdJ GE	Cour de Justice (Genf)
CHK	Handkommentar zum Schweizer Privatrecht

CPC	Code de procédure civile (= ZPO)
CR	Commentaire romand
ders.	derselbe
d.h.	das heisst
dies.	dieselbe, dieselben
Diss.	Dissertation
et al.	et alii
etc.	et cetera (= und so weiter)
FamPra	Die Praxis des Familienrechts
FHB	Fachhandbuch
f./ff.	folgende/fortfolgende
Fn.	Fussnote
FR	Kanton Freiburg
FS	Festschrift
FusG	Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz) vom 3. Oktober 2003 (SR 221.301)
FZR	Freiburger Zeitschrift für Rechtsprechung
GE	Kanton Genf
GebV SchKG	Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 23. September 1996 (SR 281.35)
GesKR	Schweizerische Zeitschrift für Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht sowie Umstrukturierungen
GestG	Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen (Gerichtsstandsgesetz) vom 24. März 2000 (AS 2000 2355)
ggf.	gegebenenfalls
GL	Kanton Glarus
gl.M.	gleicher Meinung
GOG/BS	Gesetz betreffend die Organisation der Gerichte und der Staatsanwaltschaft vom 3. Juni 2015 (Gerichtsorganisationsgesetz; SG 154.100)
GOG/ZH	Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010 (LS 211.1)
GR	Kanton Graubünden
GVP AR	ausserrhodische Gerichts- und Verwaltungspraxis
GVP SG	St. Gallische Gerichts- und Verwaltungspraxis
Habil.	Habilitation
HGer	Urteil des Handelsgerichts
h.L.	herrschende Lehre

h.M.	herrschende Meinung
HRegV	Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 (SR 221.411)
Hrsg.	Herausgeber
ibid.	ibidem
i.c.	in casu
i.d.R.	in der Regel
i.e.S.	im engeren Sinn
inkl.	inklusive
insb.	insbesondere
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (SR 291)
i.S.v.	im Sinne von
i.Ue.	im Uechtland
i.V.m.	in Verbindung mit
JdT	Journal des Tribunaux
JG/FR	Justizgesetz vom 31. Mai 2010 (SGF 130.1)
KassGer	Urteil des Kassationsgerichts
KGer	Urteil des Kantonsgerichts
Kom., Komm	Kommentar
KOV	Verordnung über die Geschäftsführung der Konkursämter vom 13. Juli 1911 (SR 281.32)
krit.	kritisch
KUKO	Kurzkommentar
LGVE	Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide
lit.	litera
LP	Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (= SchKG)
LS	Loseblattsammlung
LU	Kanton Luzern
LugÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen) vom 30. Oktober 2007 (SR 0.275.12)
m.a.W.	mit anderen Worten
m.E.	meines Erachtens
m.H.	mit Hinweis
Mio.	Million(en)
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen

N	Note
NE	Kanton Neuenburg
NW	Kanton Nidwalden
OGer	Urteil des Obergerichts
OK	Onlinekommentar
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)
PC	Petit commentaire
PKG	Die Praxis des Kantonsgerichts von Graubünden
publ.	publiziert
recht	Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis
Rz.	Randziffer(n)
S.	Seite(n)
s.	siehe
SA	société anonyme (= Aktiengesellschaft)
SchKG	Bundesgesetz vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SR 281.1)
SchlT	Schlusstitel
SHAB	Schweizerisches Handelsamtsblatt
SHK	Stämpflis Handkommentar
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SK	Schulthess Kommentar
SR	Systematische Rechtssammlung
SZZP	Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozessrecht
TG	Kanton Thurgau
u.a.	unter anderem
UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986 (SR 241)
VD	Kanton Waadt
vgl.	vergleiche
VGeK	Verordnung des Bundesgerichts über den Genossenschaftskonkurs vom 20. Dezember 1937 (SR 281.52)
vol.	volume (= Band)
Vorbem.	Vorbemerkungen
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
VZG	Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken vom 23. April 1920 (SR 281.42)

z.B.	zum Beispiel
ZG	Kanton Zug
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZGer BS	Urteil des Zivilgerichts des Kantons Basel-Stadt
ZH	Kanton Zürich
zit.	zitiert
ZK	Zürcher Kommentar
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272)
ZPO/GE	Loi de procédure civile du 10 avril 1987 (Recueil systématique genevois E 3 05; ausser Kraft)
ZPO/VD	Code de procédure civile du 14 décembre 1966 (Recueil systématique de la législation vaudoise 270.11; ausser Kraft)
ZPO/VS	Zivilprozessordnung vom 24. März 1998 des Kantons Wallis (Systematische Gesetzessammlung 270.1; ausser Kraft)
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
z.T.	zum Teil
ZWR	Zeitschrift für Walliser Rechtsprechung
ZZZ	Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht

Literaturverzeichnis

Die nachfolgenden Werke werden, wenn nichts anderes angegeben ist, mit Nachnamen des Autors sowie mit Seitenzahl oder Randnummer zitiert.

Aggteleky Tobias/Carr Philip, Kommentierung zu Art. 8a SchKG, in: Pasquier Bruno/Heinzmann Michel (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs – Version: 15. September 2023, <https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/schkg8> (zuletzt besucht am 10. November 2024; zit. OK-Aggteleky/Carr, Art. 8a SchKG)

Amonn Kurt/Walther Fridolin, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl., Bern 2013

Amstutz Marc/Atamer Yeşim M. (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Wirtschaftsrechtliche Nebenerlasse: FusG, UWG, KKG, PauRG und PrHG, 4. Aufl., Zürich 2023 (zit. CHK FusG-Bearbeiter/in)

Anceschi Fabio, Einreden bei der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit im Konkurs der Aktiengesellschaft, GesKR 2024, S. 369 ff.

Arnet Ruth/Breitschmid Peter/Jungo Alexandra, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht, Art. 641–977 ZGB, Art. 1–61 SchlT ZGB, 4. Aufl., Zürich 2023 (zit. CHK ZGB-Bearbeiter/in)

Arnet Ruth/Breitschmid Peter/Jungo Alexandra (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht, Art. 1–456 ZGB, Partnerschaftsgesetz, 4. Aufl., Zürich 2023 (zit. CHK ZGB-Bearbeiter/in)

Baker & McKenzie (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Bern 2010 (zit. SHK ZPO-Bearbeiter/in)

Baker & McKenzie (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Fusionsgesetz sowie die einschlägigen Bestimmungen des IPRG und des Steuerrechts, 2. Aufl., Bern 2015 (zit. SHK FusG-Bearbeiter/in)

Baum Olivier, Hybride Anleihen (*hybrid bonds*), Diss. Zürich 2022

Baumgartner Samuel/Dolge Anette/Markus Alexander R./Spühler Karl, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 10. Aufl., Bern 2018

Beinert Jörg, Die Prozessstandschaft im schweizerischen Recht, Diss. Basel 1963

Berger Bernhard/Güngerich Andreas, Die Prozessführungsbefugnis des Lizenznehmers, recht 2003, S. 133 ff.

Berger Bernhard/Güngerich Andreas/Hurni Christoph/Strittmatter Reto, Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Bern 2021

Blumenstein Ernst, Handbuch des schweizerischen Schuldbetreibungsrechts, Bern 1911

Böckli Peter, Schweizer Aktienrecht, 5. Aufl., Zürich 2022

Boesch Kurt/Duss Jacobi Vanessa/Hunkeler Daniel/Marro Pierre-Yves/Meier-Dieterle Felix. C./Renggli Helen/Schönmann Zeno, Klagen und Rechtsbehelfe im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Basel 2018 (zit. Boesch et al.)

Bohnet François, *Prozessführungsrecht, Prozessführungsbefugnis, Prozessstandschaft, Sachlegitimation* et qualité pour agir: Plaidoyer pour un réexamen conceptuel et terminologique, SZZP 2017, S. 465 ff. (zit. Bohnet, plaidoyer)

Bohnet François, Le traitement procédural de la consorité nécessaire matérielle: un raisonnement en deux étapes, SZZP 2022, S. 189 ff. (zit. Bohnet, consorité nécessaire)

Bohnet François/Haldy Jacques/Jeandin Nicolas/Schweizer Philippe/Tappy Denis, Commentaire Romand, Code de procédure civile, 2. Aufl., Basel 2019 (zit. CR CPC-Bearbeiter/in)

Boller Urs, Abwehrmassnahmen: Arresteinsprache und Beschwerde, ZZZ 2017, S. 44 ff.

Bopp Lukas/Grob Milena, Vergleichskompetenz der Konkursmasse, Jusletter 29. Mai 2017

Braconi Andrea, La collocation des créanciers en droit international suisse de la faillite – contribution à l'étude des art. 172–174 LDIP, Diss. Zürich 2005

Bridel Bastian, Les effets et la détermination de la valeur litigieuse en procédure civile suisse, Diss. Lausanne, Genf 2019

Brunner Alexander/Gasser Dominik/Schwander Ivo (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2016 (zit. DIKE Komm ZPO-Bearbeiter/in)

Brunner Alexander/Reutter Mark. A/Schönmann Zeno/Talbot Philip, Kollokations- und Widerspruchsklagen nach SchKG, 3. Aufl., Bern 2019

Büchler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), Kurzkommentar ZGB, 2. Aufl., Basel 2018 (zit. KUKO ZGB-Bearbeiter/in)

Bühler Sophie/Trachsel David, Der «verkappte» Arrest, in: Catelli Cinzia/Sunaric Predrag (Hrsg.), Vorsorgliche Massnahmen – Fallstricke in der Praxis, Zürich 2023, S. 83 ff.

Camponovo Rico A./Marenco Tiziana, Das Recht auf Akteneinsicht und Auskunft im Konkurs- und Nachlassverfahren, Schweizer Treuhänder 1995, S. 485 ff.

Chabloz Isabelle/Dietschy-Martenet Patricia/Heinzmann Michel (Hrsg.), Petit commentaire CPC, Basel 2020 (zit. PC CPC-Bearbeiter/in)

Dallèves Louis/Foëx Bénédict/Jeandin Nicolas (Hrsg.), Commentaire de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ainsi que des articles 166 à 175 de la Loi fédérale sur le droit international privé, Basel 2005 (zit. CR LP-Bearbeiter/in)

Dasser Felix/Oberhammer Paul (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Lugano-Übereinkommen (LugÜ), 3. Aufl., Bern 2021 (zit. SHK LugÜ-Bearbeiter/in)

Denzler Beat, Der Anwendungsbereich des Widerspruchsverfahrens, Diss. Zürich 1986

Droese Lorenz, Die Streitverkündungsklage nach Art. 81 f. ZPO, SZZP 2010, S. 305 ff. (zit. Droese, Streitverkündungsklage)

Droese Lorenz, Res iudicata ius facit, Habil. Luzern, Bern 2015 (zit. Droese, Res iudicata)

Droese Lorenz, Streitverkündung, in: Fellmann Walter/Weber Stephan (Hrsg.), Haftpflichtprozess 2018, Zürich 2018, S. 107 ff. (zit. Droese, Streitverkündung)

Droese Lorenz, Einfache passive Streitgenossenschaft im Haftpflichtrecht, in: Fellmann Walter/Weber Stephan (Hrsg.), Haftpflichtprozess 2019, Zürich 2019, S. 139 ff. (zit. Droese, Streitgenossenschaft)

Ecoplan AG, Umgang mit Verlustscheinen, Bericht im Auftrag des Bundesamtes für Justiz vom 9. Juni 2021, <https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/wirtschaft/gesetzgebung/schuldsanierung/ber-ecoplan-verlustscheine-d.pdf.download.pdf/ber-ecoplan-verlustscheine-d.pdf > (zuletzt besucht am 10. November 2024; zit. Ecoplan-Bericht)

Ehrenzeller Bernhard/Egli Patricia/Hettich Peter/Hongler Peter/Schindler Benjamin/Schmid Stefan G./Schweizer Rainer J. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung: St. Galler Kommentar, 4. Aufl., Zürich 2023 (zit. Bearbeiter/in, St. Galler Kommentar)

Eichel Florian, Materiell-rechtliche «SchKG-Klagen» auf dem Weg zur «ZPO-Klage», ZZZ 2022, S. 28 ff.

Eitel Paul, Die Anwartschaft des Nacherben, Diss. Bern 1991

Emch Daniel, System des Rechtsschutzes im Fusionsgesetz, Materiell- und prozessrechtliche Überlegungen zu den Klagen des FusG bei Umstrukturierungen unter Beteiligungen von Aktiengesellschaften, Diss. Bern 2006

Fink Stefan, Bundesgericht, II. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 5A_869/2021 vom 25. April 2023, A. SA und B. gegen C., Kollokation, AJP 2024, S. 174 ff.

Fraefel Christian, Die Betreibung einer Nichtschuld: Haftpflicht- und bereicherungsrechtliche Folgen, Diss. Zürich 2011

Frank Richard/Sträuli Hans/Messmer Georg, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, Gesetz über den Zivilprozess vom 13. Juni 1976, 3. Aufl., Zürich 1997

Frei Nina J., Die Interventions- und Gewährleistungsklagen im Schweizer Zivilprozess, unter besonderer Berücksichtigung der Streitverkündung mit Klage nach dem Vorentwurf einer Schweizer Zivilprozessordnung, Diss. Zürich 2004

Frenkel Daniela, Informationsbeschaffung zur Glaubhaftmachung der Arrestvoraussetzungen sowie Auskunftspflichten im Arrestvollzug, unter besonderer Berücksichtigung der Arrestrevision 2011, Diss. Zürich 2012

Frey Jakob, Der Prozessgewinn nach schweizerischem Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, BlSchK 1947, S. 33 ff. (zit. J. Frey)

Frey Michael, Grundsätze der Streitwertbestimmung, Diss. Zürich 2017 (zit. M. Frey)

Fritzsche Hans/Walder Hans Ulrich, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band I und II, 3. Aufl., Zürich 1984/1993 (zit. Fritzsche/Walder, Band I bzw. Band II)

Fuchs Nicolas, Die Kündigungsanfechtung bei Familienwohnungen – Aspekte der Prozessstandschaft, BJM 2017, S. 11 ff.

Furrer Viktor Urs, Die Kollokationsklagen nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1979

Garbarksi Andrew M./Muskens Frédéric Louis, L'action en responsabilité dans la faillite d'une société anonyme, ZZZ 2020, S. 122 ff.

Gasser Dominik/Rickli Brigitte, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Kurzkommentar, 2. Aufl., Zürich 2014

Gauch Peter/Schluep Walter/Schmid Jörg/Emmenegger Susan, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I und II, 11. Aufl., Zürich 2020

Gehri Myriam/Jent-Sørensen Ingrid/Sarbach Martin (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Zürich 2023 (zit. OFK ZPO-Bearbeiter/in)

Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 7. Aufl., Basel 2022 (zit. BSK ZGB I-Bearbeiter/in)

Geiser Thomas/Wolf Stephan (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB und Art. 1–61 SchlT ZGB, 7. Aufl., Basel 2023 (zit. BSK ZGB II-Bearbeiter/in)

Gilliéron Pierre-Robert, Seconde Cour Civile, Else Noldin c. Max Gautschi, 26 janvier 1989 ; ATF 115 III 58, JdT 1991 II, S. 34 ff. (zit. Gilliéron, JdT)

Gilliéron Pierre-Robert, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, art. 1 à 88 (vol. I), Lausanne 1999, art. 89 à 158 (vol. II), Lausanne 2000, art. 159 à 270 (vol. III), Lausanne 2001, art. 271 à 352 (vol. IV), Lausanne 2003 (zit. Gilliéron, Art., N)

Gnädinger Raffael/Poffet Mischa, Zum Zeitpunkt der Sachlegitimationsprüfung – Über die Entstehung einer Erwägung des Bundesgerichts, SZZP 2024, S. 225 ff.

Gordon-Vbra Lucy, Vielparteienprozesse – Kollektive Durchsetzung gleichartiger, individueller Kompensationsansprüche unter dem Aspekt der prozessualen Effizienz und Fairness, Diss. Zürich 2007

Göschke Richard, Kollokationsplan und Kollokationsklage im schweizerischen Betreibungsrecht, Diss. Bern 1915

Graham-Siegenthaler Barbara, Berner Kommentar, Das Eigentum, Allgemeine Beziehungen, Art. 641–654a ZGB, Bern 2022 (zit. BK ZGB-Graham-Siegenthaler)

Grieder David, Die Rechtsnatur der aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsklage, Diss. Basel 2019

Guldener Max, Zwangsvollstreckung und Zivilprozess, ZSR 1955, S. 19 ff. (zit. Guldener, ZSR 1955)

Guldener Max, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979 (zit. Guldener, Zivilprozessrecht)

Haas Ulrich/Marghitola Reto (Hrsg.), Fachhandbuch Zivilprozessrecht, Zürich 2020 (zit. FHB ZPO-Bearbeiter/in)

Haberbeck Philip H., Zur Normenkonkurrenz zwischen Art. 8a SchKG und Art. 160 Abs. 1 lit. b ZPO, ZZZ 2024, S. 263 ff.

Habscheid Walther J., Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht: Ein Lehrbuch seiner Grundlagen, 2. Aufl., Basel 1990

Handschin Lukas/Jung Peter (Hrsg.), Zürcher Kommentar, Die Aktiengesellschaft, Rechte und Pflichten der Aktionäre, Art. 660–697m OR, 2. Aufl., Zürich 2021 (zit. ZK OR-Bearbeiter/in)

Hauser Robert/Schweri Erhard/Lieber Viktor, GOG, Kommentar zum zürcherischen Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010, 2. Aufl., Zürich 2017

Hausheer Heinz/Reusser Ruth/Geiser Thomas, Berner Kommentar, Band II: Das Familienrecht, 1. Abteilung: Das Eherecht, 2. Teilband: Die Wirkung der Ehe im allgemeinen, Art. 159–180 ZGB, 2. Aufl., Bern 1999 (zit. BK ZGB-Bearbeiter/in)

Hausheer Heinz/Walter Hans Peter (Hrsg.), Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Art. 1–149 ZPO, Band I, Bern 2012 (zit. BK ZPO I-Bearbeiter/in)

Hegnauer Cyril, Berner Kommentar, Band II: Das Familienrecht, 2. Abteilung: Die Verwandtschaft, 2. Teilband: Die Wirkungen des Kindesverhältnisses, 1. Unterteilband: Die Gemeinschaft der Eltern und Kinder, Kommentar zu Art. 270–275 ZGB (mit Supplement), Die Unterhaltspflicht der Eltern, Kommentar zu Art. 276–295 ZGB, Bern 1997 (zit. BK ZGB-Hegnauer)

Heinel Bastian, Zwangsverwertung von Drittpfändern im Unternehmenskonkurs, Verfahren – Pfandobjekte – Rechtsbehelfe, Diss. Luzern, Zürich 2022

Heinel Bastian, Mitwirkungspflichten bei der Konkursmassenfeststellung (Teil 1), SJZ 2022, S. 1055 ff. (zit. Heinel [Teil 1])

Heinel Bastian, Mitwirkungspflichten bei der Konkursmassenfeststellung (Teil 2), SJZ 2022, S. 1141 ff. (zit. Heinel [Teil 2])

Heisch Martin, Abtretungsmodelle im Zivilprozess, Die gebündelte Anspruchsdurchsetzung mittels Inkassozession, objektiver Klagenhäufung und Prozessfinanzierung, Diss. Zürich 2022

Herzig Christophe A., Prozessstandschaft im Kindesunterhaltsrecht – quo vadis?, in: Eitel Paul/Zeiter Alexandra (Hrsg.), Kaleidoskop des Familien- und Erbrechts, Liber amicarum für Prof. Dr. Alexandra Rumo-Jungo, Zürich 2014, S. 147 ff.

Hochstrasser Michael/Huber-Purtschert Tina/Maissen Eva (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, Einzelne Vertragsverhältnisse, Art. 184–529 OR und Innominatverträge, 4. Aufl., Zürich 2023 (zit. CHK OR-Bearbeiter/in)

Holenstein Peter, Die prozessuale Stellung des gesetzlich über Drittrechte Verfügungsberechtigten, Diss. Zürich 1975

Honegger-Müntener Patrick/Rufibach Matthias/Schumann Julius, Die Revision der ZPO, AJP 2023, S. 1157 ff.

Honsell Heinrich (Hrsg.), Kurzkommentar OR, Basel 2014 (zit. KUKO OR-Bearbeiter/in)

Huber-Lehmann Melanie, Die Streitverkündungsklage nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss. Freiburg i.Ue. 2018

Huguenin Claire, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich 2019

Hunkeler Daniel (Hrsg.), Kurzkommentar Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, 2. Aufl., Basel 2014 (zit. KUKO SchKG-Bearbeiter/in)

Jaeger Carl, Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, Bände I und II, 3. Aufl., Zürich 1911 (zit. Jaeger, Art., N)

Jaeger Carl/Walder Hans Ulrich/Kull Thomas, Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG), 5. Aufl., Zürich 2006

Jaeger Carl/Walder Hans Ulrich/Kull Thomas/Kottmann Martin, Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band II, 4. Aufl., Zürich 1999

Jakob Marjolaine, Die Prozessführungsbefugnis ausländischer Insolvenzverwalter, Diss. Zürich 2018

Jaques Charles, Le «rang» des créances dans l'exécution forcée: le cas des subordinations de créance (postpositions): étude de droit civil et de l'exécution forcée suisse, Diss. Lausanne 1999

Jeandin Nicolas, Parties au procès: Mouvement et (r)évolution, Zürich 2003

Jenny Daniel, Abwehrmöglichkeiten von Verwaltungsratsmitgliedern in Verantwortlichkeitsprozessen, Ein dogmatischer Beitrag zur Einwendungen- und Einredenordnung unter Würdigung der «Raschein-Praxis», Diss. Zürich 2012

Jent-Sørensen Ingrid, Aspekte der Rechtsdurchsetzung zwischen Gläubigern desselben Schuldners in der Betreibung auf Pfändung, in: Meier Isaak/Riemer Hans Michael/Weimar Peter (Hrsg.), Recht und Rechtsdurchsetzung, FS für Hans Ulrich Walder, Zürich 1994, S. 515 ff. (zit. Jent-Sørensen, FS)

Jent-Sørensen Ingrid, Die Rechtsdurchsetzung bei der Grundstückverwertung in der Spezialexekution, Habil. Zürich 2003 (zit. Jent-Sørensen, Grundstückverwertung)

Jent-Sørensen Ingrid/Reiser Hans, Verfahrenskoordination, in: Markus Alexander R./Hrubesch-Millauer Stephanie/Rodriguez Rodrigo (Hrsg.), Zivilprozess und Vollstreckung national und international – Schnittstellen und Vergleiche, FS für Jolanta Kren Kostkiewicz, Bern 2018

Jost David, Der Anlegerschutz im Finanzdienstleistungsgeschäft – eine Untersuchung zum Informationszugang und zur Rechtsdurchsetzung des Anlegers, Diss. Zürich 2018

Kesselbach Stephan/Duc Pablo/Schifferli Michael A., § 92a Widerspruchsklagen, § 93a Aussonderungsklage, in: Fischer Willi/Theus Simoni Fabiana/Gessler Dieter (Hrsg.), Kommentierte Musterklagen zur Zwangsvollstreckung und zu den Rechtsmitteln (Band V), 2. Aufl., Zürich 2022 (zit. Kesselbach/Duc/Schifferli, § 92a bzw. 93a)

Koller Alfred, Die Verrechnung nach schweizerischem Recht, recht 2007, S. 101 ff.

Kopp Jakob, Die Prozessführungsbefugnis, Diss. Zürich 1957

Kotronis Sotirios, Sachliche Zuständigkeit der Handelsgerichte für SchKG-Klagen, ZZZ 2016, S. 63 ff.

Kren Kostkiewicz Jolanta, Orell Füssli Kommentar, Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz mit weiteren Erlassen, 20. Aufl., Zürich 2020 (zit. OFK SchKG-Kren Kostkiewicz)

Kren Kostkiewicz Jolanta, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 4. Aufl., Zürich 2024

Kren Kostkiewicz Jolanta/Vock Dominik (Hrsg.), Schulthess Kommentar, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Aufl., Zürich 2017 (zit. SK SchKG-Bearbeiter/in)

Kren Kostkiewicz Jolanta/Wolf Stephan/Amstutz Marc/Fankhauser Roland (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, 4. Aufl., Zürich 2023 (OFK OR-Bearbeiter/in)

Kriesi Kathrin, Actio Pauliana, Anfechtbare Handlungen nach Art. 285 ff. SchKG, Diss. Lausanne 2020

Kummer Max, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Aufl., Bern 1984 (zit. Kummer, Zivilprozessrecht)

Künzle Hans Rainer, Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band III: Das Erbrecht, 1. Abteilung: Die Erben, 2. Teilband: Die Verfügungen von Todes wegen, 2. Teil: Die Willensvollstrecker (Art. 517–518 ZGB), Bern 2011 (zit. BK ZGB-Künzle)

Leuch Georg/Marbach Omar/Kellerhals Franz/Sterchi Martin H., Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5. Aufl., Bern 2000

Leuenberger Christoph, Die Streitgenossenschaft der Abtretungsgläubiger nach Art. 260 SchKG, in: Riemer Hans Michael/Spühler Karl (Hrsg.), Schweizerisches und internationales Zwangsvollstreckungsrecht, FS für Karl Spühler zum 70. Geburtstag, Zürich 2005, S. 195 ff.

Leuenberger Christoph/Uffer-Tobler Beatrice, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Bern 2016

Levante Marco, SchKG-Sachen vor Bundesgericht, Anmerkungen zum Verfahren, ZZZ 2019, S. 99 ff. (zit. Levante, Verfahren)

Levante Marco, SchKG-Streitigkeiten in der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichts, ZZZ 2024, S. 233 ff. (zit. Levante, SchKG-Streitigkeiten)

Lieb Heeb Astrid, Kollokationsklagen – Praxis des Bezirksgerichts Zürich, ZZZ 2022, S. 301 ff.

Lorandi Franco, Abtretung nach Art. 260 SchKG, Erfolgt die Abtretung desselben Anspruches gemäss Art. 260 SchKG an mehrere Konkursgläubiger, so bilden sie eine uneigentliche bzw. bedingt notwendige Streitgenossenschaft, AJP 1996, S. 1302 ff. (zit. Lorandi, Streitgenossenschaft)

Lorandi Franco, Abtretung von Rechtsansprüchen gemäss Art. 260 SchKG, Grundlegendes und ausgewählte Fragen, in: Jeandin Nicolas et al. (Hrsg.), Sviluppi e orientamenti del diritto esecutivo federale: atti della Giornata di studio del 20 ottobre 2011, Basel 2012, S. 63 ff. (zit. Lorandi, Rechtsansprüche)

Lorandi Franco, Löschung einer Gesellschaft im Handelsregister nach Abschluss des Insolvenzverfahrens – Können Abtretungsgläubiger i.S.v. Art. 260 SchKG weiterhin vorgehen?, AJP 2018, S. 724 ff. (zit. Lorandi, Löschung)

Lorandi Franco, Abtretung gemäss Art. 260 SchKG an mehrere Gläubiger, Die Entzauberung der bedingt notwendigen Streitgenossenschaft, AJP 2019, S. 281 ff. (zit. Lorandi, Abtretung)

Lorandi Franco, PaulianaPraxis, https://www.pauliana-praxis.ch (zuletzt besucht am 3. November 2025; zit. Lorandi, PaulianaPraxis, Art., Kom.)

Lorandi Franco, SchKG 260 Praxis, https://www.schkg260-praxis.ch (zuletzt besucht am 3. November 2025; zit. Lorandi, SchKG260-Praxis, Art., Kom.)

Lötscher Cordula, Die Prozessstandschaft im schweizerischen Zivilprozess, Grundsätze, Auswirkungen und Anwendungsfälle unter Berücksichtigung ausländischer Rechtsordnungen, Diss. Basel 2016 (zit. Lötscher, Diss.)

Lötscher Cordula, Prozessführung und Vollstreckung durch die Eltern im Lichte des Betreuungsunterhalts, FamPra 2017, S. 621 ff. (zit. Lötscher, FamPra 2017)

Lötscher Cordula, Das Kind im Unterhaltsprozess, in: Rumo-Jungo Alexandra/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Der Familienprozess: Beweis – Strategien – Durchsetzung, 10. Symposium zum Familienrecht 2019, Universität Freiburg, Zürich 2020, S.103 ff. (zit. Lötscher, Unterhaltsprozess)

Mabillard Ramon, Streitgenossenschaften in Rückerstattungsprozessen des Aktienrechts, Von der vielfältigen Prozessführungsbefugnis bei einheitlicher Legitimation, in: Universitäre Fernstudien Schweiz (Hrsg.), Quid iuris?, FS Universitäre Fernstudien Schweiz, 10 Jahre Bachelor of Law, Bern 2015, S. 121 ff. (zit. Mabillard, Streitgenossenschaften)

Mabillard Ramon, Vom Sinn der Unterscheidung zwischen materiell- und betreibungsrechtlichen Streitigkeiten, in: Peroz Anne/Haldy Jacques/Piotet Denis (Hrsg.), Mélanges en l›honneur du Professeur Denis Tappy, Bern 2024, S. 603 ff. (zit. Mabillard, FS Tappy)

Maurer Matthias, Der Vergleichsvertrag, Diss. Zürich 2013

Meier Isaak, Lizentiatsprüfung in ZPR/SchKG vom 4. September 2006, <https://www.ius.uzh.ch/de/staff/professorships/former-profs/meier/lehre/pruefung.html> (zuletzt besucht am 13. November 2024; zit. Meier, Prüfung)

Meier Isaak, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Eine kritische Darstellung aus der Sicht von Praxis und Lehre, Zürich 2010

Meier Isaak/Hamburger Carlo, Vollstreckungsrechtliche Klagen mit Reflexwirkung auf das materielle Recht – ein exportwürdiges Institut der schweizerischen Verfahrensdogmatik?, BlSchK 2014, S. 201 ff.

Mettler Christoph, Kommentierung zu Art. 106–109 SchKG, in: Heinzmann Michel/Pasquier Bruno (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs – Version: 15. September 2023, <https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/schkg106-109> (zuletzt besucht am 7. Februar 2024; zit. OK-Mettler, Art. 106–109)

Milani Dominik, Die Behandlung der konkursrechtlichen Kollokationsklage im vereinfachten Verfahren, Diss. Bern 2010 (zit. Milani, Diss.)

Milani Dominik, Die Koordination unter mehreren Abtretungsgläubigern nach Art. 260 SchKG, BlSchK 2019, S. 145 ff. (zit. Milani, Koordination)

Milani Dominik/Wohlgemuth Marc, Verordnung über die Geschäftsführung der Konkursämter (KOV), Kommentar, Zürich 2016 (zit. KOV-Komm-Bearbeiter/in)

Müller Karin/Käch Alice/Leu Simon, Ausgewählte Entscheide im Gesellschaftsrecht der Jahre 2015/2016 in Kürze, Jusletter 20. Februar 2017

Muster Eric, Cession des droits de la masse (art. 260 LP) à de nombreux cessionnaires et consorité nécessaire: comment gérer cela?, in: Mélanges en l'honneur du Professeur Denis Tappy, Lausanne 2024

Niggli Marcel Alexander/Aemisegger Heinz/Uebersax Peter/Wiprächtiger Hans/Kneubühler Lorenz (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl., Basel 2018 (zit. BSK BGG-Bearbeiter/in)

Oberhammer Paul/Domej Tanja/Haas Ulrich (Hrsg.), Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2021 (zit. KUKO ZPO-Bearbeiter/in)

Oetiker Christian/Weibel Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar, Lugano-Übereinkommen. 3. Aufl., Basel 2024 (zit. BSK LugÜ-Bearbeiter/in)

Pahud Joël, Le séquestre et la protection provisoire des créances pécuniaires, Diss. Freiburg i.Ue. 2018

Peter Hansjörg, 125 Jahre SchKG – 125 Jahre Rechtsprechung zum SchKG, BlSchK 2017, S. 45 ff.

Pichler Markus, Die Stellung des Willensvollstreckers in «nichterbrechtlichen» Zivilprozessen, Diss. Zürich 2011

Piguet Jean-François, Les contestations de droit matériel dans la poursuite pour dettes et la faillite, Diss. Lausanne 1950

Raggenbass Josef, Die privilegierte Anschlusspfändung nach schweizerischem Recht, Diss. Freiburg i.Ue. 1944

Reetz Peter/Burri Christof, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1–183 OR, 4. Aufl., Zürich 2023 (zit. CHK OR-Reetz/Burri)

Reinau Timon, Der Vergleich im Konkursverfahren, Diss. Basel, Zürich 2021

Rickli Samuel, Der Streitwert im schweizerischen Zivilprozessrecht, Diss. Basel, Zürich 2014

Rohner Thomas, Das Widerspruchsverfahren gemäss SchKG, Diss. St. Gallen 2002

Rüetschi Sven, Vorfragen im Schweizerischen Zivilprozess, Diss. Basel, Zürich 2011

Schaller Jean-Marc, Einwendungen und Einreden im schweizerischen Schuldrecht, Habil. Zürich 2010

Schenk Sebastian, Drittbetroffene und Nebenparteien im schweizerischen Zivilprozess, Diss. Basel, Zürich 2023

Schneuwly Andreas, Die sachliche Zuständigkeit der Handelsgerichte nach Art. 6 Abs. 2 ZPO, Diss. Zürich 2021

Schönenberger Wilhelm/Jäggi Peter, Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Art. 1 17, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1–529 OR), 3. Aufl., Zürich 1973 (zit. ZK OR-Schönenberger/Jäggi)

Schönle Herbert/Higi Peter, Zürcher Kommentar, Kauf und Schenkung, Zweite Lieferung, Art. 192–204 OR, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1–529 OR), 3. Aufl., Zürich 2005 (zit. ZK OR-Schönle/Higi)

Schraner Marius, Zürcher Kommentar, Die Erfüllung der Obligationen, Art. 68–96 OR, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1–529 OR), 3. Aufl., Zürich 2000 (zit. ZK OR-Schraner)

Schwander Ivo, Die Beteiligung Dritter am Prozess: Hauptintervention, Nebenintervention und Streitverkündung, ZZZ 2007, S. 353 ff. (zit. Schwander, ZZZ 2007)

Schwander Ivo, Verfahrensrechtliche Behandlung von Vorfragen und Prozessvoraussetzungen, ZZZ 2008–2009, S. 469 ff. (zit. Schwander, ZZZ 2008)

Schwander Ivo, Bemerkung zu BGer 5A_974/2018 vom 15. Januar 2019, ZZZ 2019, S. 176 ff. (zit. Schwander, ZZZ 2019)

Schwander-Züger Vital, Kann eine Nichtschuld, welche infolge eines Konkurses ganz oder teilweise bezahlt wurde, vom Konkursiten mit der Rückforderungsklage gemäss Art. 86 SchKG zurückverlangt werden?, BlSchK 1943, S. 97 ff.

Schwob Renate, Ausgewählte Fragen aus dem Bereich des Widerspruchsverfahrens in der Schuldbetreibung, in: Dallèves Louis/Kleiner Beat/Krauskopf Lutz/Raschein Rolf/Schüpbach Henri/Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz (Hrsg.), FS 100 Jahre SchKG, Zürich 1989, S. 275 ff.

Senn Daniel, Die Beteiligung wirkungsbetroffener Dritter im Zivilprozess: dargestellt am Beispiel der Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen gemäss Art. 706 f. OR, Zürich 2018

Sogo Miguel, Gestaltungsklagen und Gestaltungsurteile des materiellen Rechts und ihre Auswirkungen auf das Verfahren, Diss. Zürich 2007

Spirig Eugen, Zürcher Kommentar, Die Abtretung von Forderungen und die Schuldübernahme, Erste Lieferung, Art. 164–174 OR, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1–529), 3. Aufl., Zürich 1993 (zit. ZK OR-Spirig)

Sprecher Thomas, Prozessieren zum SchKG unter neuer ZPO, SJZ 2011, S. 273 ff.

Spühler Karl (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, ZPO annotée/Kurzkommentar, Zürich 2023 (zit. ZPO annotée-Bearbeiter/in)

Spühler Karl/Dolge Annette, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht I, 8. Aufl., Zürich 2020

Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 4. Aufl., Basel 2024 (zit. BSK ZPO-Bearbeiter/in)

Staehelin Adrian, Die betreibungsrechtlichen Streitigkeiten, in: Dallèves Louis/Kleiner Beat/Krauskopf Lutz/Raschein Rolf/Schüpbach Henri/Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz (Hrsg.), FS 100 Jahre SchKG, Zürich 1989, S. 71 ff.

Staehelin Adrian/Staehelin Daniel/Grolimund Pascal, Zivilprozessrecht, unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts, 3. Aufl., Zürich 2019

Staehelin Daniel, Die internationale Zuständigkeit der Schweiz im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, AJP 1995, S. 259 ff. (zit. Staehelin, Zuständigkeit)

Staehelin Daniel, Einleitung zum SchKG, in: Staehelin Daniel (Hrsg.), TEXTO ZPO/SchKG, Zivilprozessordnung, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs und Nebenerlasse, Stand 1. Januar 2022, 10. Aufl., Basel 2024, S. XXVII ff. (zit. Staehelin, Einleitung)

Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl., Basel 2010 (zit. BSK SchKG-Bearbeiter/in, 2. Aufl. 2010)

Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl., Basel 2021 (zit. BSK SchKG-Bearbeiter/in)

Staehelin Daniel/von Mutzenbecher Florence, Die Revision der ZPO vom 17. März 2023, SJZ 2023, S. 815 ff.

Stähli Jonas, Die aktive uneigentliche notwendige Streitgenossenschaft nach Art. 260 SchKG in der ZPO, Diss. St. Gallen, Zürich 2024

Sunaric Predrag, Die richtige Partei im zivilprozessualen Erkenntnisverfahren, Sachlegitimation – «Klagerecht» – Prozessführungsbefugnis, Diss. Zürich 2018

Süsskind Marcel, Das schweizerische Widerspruchsverfahren (Art. 106–109 SchKG) und die deutsche Drittintervention (§ 771 ZPO), Diss. Zürich 1989

Sutter-Somm Thomas, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 2017

Sutter-Somm Thomas/Hasenböhler Franz/Leuenberger Christoph/Seiler Benedikt, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Zürich 2016 (zit. ZK ZPO-Bearbeiter/in)

Sutter-Somm Thomas/Seiler Benedikt, Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2021 (zit. CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler)

Takei Naoki D., Die Streitverkündung und ihre materiellen Wirkungen, Diss. Basel 2005

Tschumy Jean-Luc, La revendication de droits de nature à soustraire un bien a l'exécution forcée, Diss. Lausanne 1987 (zit. Tschumy, Diss.)

Tschumy Jean-Luc, Quelques réflexions à propos de la cession des droits de la masse au sens de l'art. 260 LP, JdT 1999, S. 34 ff. (zit. Tschumy, réflexions)

Tschumy Jean-Luc, La Procédure de revendication des art. 106 à 109 et 242 LP, BlSchK 2016, S. 168 ff. (zit. Tschumy, procédure)

Vischer Frank (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum Fusionsgesetz, Kommentar zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, FusG) vom 3. Oktober 2003 sowie zu den ergänzenden Erlassen (IPRG, Steuerrecht), 2. Aufl., Zürich 2012 (zit. ZK FusG-Bearbeiter/in)

Vock Dominik/Meister-Müller Danièle, SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO, 2. Aufl., Zürich 2018

Vogt Hans-Ueli/Hirsiger-Meier Valentina/Hofer Thomas, Statutarische Schiedsklauseln, nach dem Entwurf für ein neues Aktienrecht, Zürich 2019

Vogt Hans-Ueli/Schönbächler Marcel, Verantwortlichkeitsansprüche im Konkurs der Gesellschaft: Modalitäten der Geltendmachung und Zulässigkeit von Einreden – Besprechung der Bundesgerichtsurteile 4A_463/2009 vom 7. Dezember 2009 und 4A_446/2009 vom 8. Dezember 2009, GesKR 2010, S. 246 ff.

von der Crone Hans Caspar/Carbonara Antonio/Hunziker Silvia, Aktienrechtliche Verantwortlichkeit und Geschäftsführung, Ein funktionaler und systematischer Überblick, Beiheft zur ZSR 43, Basel 2006

Vonder Mühll Georges, Betreibungsregisterauskünfte, BlSchK 2007, S. 169 ff.

von Tuhr Andreas/Escher Arnold, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band II (mit Supplement), 3. Aufl., Zürich 1984

Walder Hans Ulrich, Klagen im SchKG, BlSchK 1987, S. 161 ff.

Walder Hans Ulrich/Grob-Andermacher Béatrice, Zivilprozessrecht, Nach den Gesetzen des Bundes und des Kantons Zürich unter Berücksichtigung weiterer kantonalen Zivilprozessordnungen und der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 sowie unter Einschluss internationaler Aspekte, 5. Aufl., Zürich 2009

Watter Rolf/Vogt Hans-Ueli (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530–964l OR inkl. Schluss- und Übergangsbestimmungen, 6. Aufl., Basel 2023 (zit. BSK OR II-Bearbeiter/in)

Weber Rolf H., Berner Kommentar, Die Erfüllung der Obligation, Art. 68–96 OR, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, 2. Aufl., Bern 2005 (zit. BK OR-Weber)

Weingart Denise, Arrestabwehr, Die Stellung des Schuldners und des Dritten im Arrestverfahren, Diss. Bern 2015

Wenninger Schmid Renate/Schmid Ernst F., Einsichtsrecht in die Konkursakten nach Art. 8a SchKG, ZZZ 2016, S. 105 ff.

Widmer Lüchinger Corinne/Oser David (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1–529 OR, 7. Aufl., Basel 2019 (zit. BSK OR I-Bearbeiter/in)

Willisegger Daniel, Grundstruktur des Zivilprozesses, Zürich 2012

Zellweger-Gutknecht Corinne, Berner Kommentar, Verrechnung, Art. 120–126 OR, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Das Erlöschen der Obligation, Bern 2012 (zit. BK OR-Zellweger)

Zemp Raphael, Massgeblichkeit der Gerichtsferien für die Erhebung der Kollokationsklage im Konkurs, ZZZ 2023, S. 413 ff.

Zogg Samuel, Das Kind im familienrechtlichen Zivilprozess, FamPra 2017, S. 404 ff. (zit. Zogg, FamPra 2017)

Zogg Samuel, Selbstständige Unterhaltsklagen mit Annexentscheid über die weiteren Kinderbelange – verfahrensrechtliche Fragen, FamPra 2019, S. 1 ff. (zit. Zogg, FamPra 2019)

Materialienverzeichnis

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu dem vom Bundesrat am 23. Februar 1886 festgestellten Entwurf eines Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 6. April 1886, BBl 1886 II 1 ff. (zit. Botschaft SchKG 1886)

Botschaft des Bundesrates über die Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) vom 8. Mai 1991, BBl 1991 III 1 ff. (zit. Botschaft SchKG 1994)

Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 26. Juni 2006, BBl 2006 7221 ff. (zit. Botschaft ZPO)

Kollektiver Rechtsschutz in der Schweiz – Bestandesaufnahme und Handlungsmöglichkeiten (VPB 2013.7a, S. 59 ff.; zit. Bericht Kollektiver Rechtsschutz)

Botschaft zur Änderung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) vom 26. Februar 2020, BBl 2020 2697 ff. (zit. Botschaft ZPO-2025)

Zusammenfassung

Das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz stellt dem Gläubiger mit den Anschluss-, den negativen Kollokations- und den Widerspruchsklagen Interventionsmöglichkeiten zur Verfügung, mit welchen der Gläubiger das schuldnerische Haftungssubstrat gegen (angebliche) Mitgläubiger und Drittansprecher verteidigen kann. Diesen Klagen ist gemeinsam, dass sie eine originäre (gesetzliche) Klageberechtigung des Gläubigers vorsehen und dass sie zu einem Inzidenzprozess über ein aus Sicht des Gläubigers *fremdes* Rechtsverhältnis führen – nämlich über eines zwischen dem Schuldner und dem Prozessgegner des Gläubigers.

Die vorliegende Dissertation unterzieht die bis anhin nur unzureichend geklärte zivilprozessuale Einordnung der Klageberechtigungen des Gläubigers einer eingehenden Untersuchung. Ausgehend von einer Analyse der Grundkonzeption der untersuchten Klagen und einer Anwendung der zivilprozessualen Parteienlehre gelangt die Arbeit zum Ergebnis, dass eine Prozessstandschaft des Gläubigers vorliegt. Die Dissertation begründet eine Theorie der Prozessstandschaft für die untersuchten Inzidenzprozesse, welche anschliessend für verschiedene prozessuale Institute einer Verifizierung unterzogen wird. Schwerpunkte bilden dabei verschiedene Fragen zur Streitgenossenschaft sowie zur Zulässigkeit und mögliche Konstellationen der Nebenintervention, der Hauptintervention sowie der einfachen Streitverkündung und der Streitverkündungsklage. Weitere Schwerpunkte bilden das Beweisrecht, die dem Gläubiger im Anschluss-, im negativen Kollokations- und im Widerspruchsprozess zur Verfügung stehenden Einreden und Einwendungen sowie die Rechtskraftwirkungen der resultierenden Urteile.

Einleitung

Das SchKG räumt dem Gläubiger in verschiedenen Bestimmungen das Recht ein, gegen potenzielle Mitgläubiger und Dritte Zivilprozesse zu führen, um das ihm zur Verfügung stehende schuldnerische Haftungssubstrat zu verteidigen.[1] Dabei handelt es sich um in die Zwangsvollstreckung eingeschaltete gerichtliche Zwischenverfahren, sog. Inzidenzprozesse.[2] Die entsprechenden Klageberechtigungen des Gläubigers[3] geben diesem die Befugnis, nicht über eine eigene materiellrechtliche Position zu prozessieren, sondern über eine fremde – nämlich über diejenige des Schuldners. Diese Konstellation ist Gegenstand der vorliegenden Arbeit. 1

Über das Wesen dieser Klageberechtigungen sowie grösstenteils auch über deren Ausübung durch den Gläubiger schweigt sich das Gesetz aus. Verschiedene diesbezügliche zentrale Fragestellungen sind, soweit sie überhaupt als solche erkannt werden, umstritten. Insbesondere bestehen immer noch erhebliche Unklarheiten darüber, wie die fraglichen vollstreckungsrechtlichen Klageberechtigungen dogmatisch in die zivilprozessrechtliche Parteienlehre einzuordnen sind. Eine eingehende Untersuchung der prozessualen Stellung des Gläubigers in den vorliegend untersuchten Inzidenzprozessen gegen Mitgläubiger und Drittansprecher fehlt.[4] Die vorliegende Dissertation versucht, diese Lücke zu schliessen. Sie gliedert sich dabei in vier Hauptteile: 2

---

1 In der vorliegenden Arbeit wird zwecks besserer Lesbarkeit grundsätzlich das generische Maskulin verwendet. Selbstredend sind jeweils beide Geschlechter mitgemeint.

2 Lehre und Rechtsprechung verwenden die Begriffe *«Inzidenzprozesse»* und *«Inzidenzverfahren»* synonym (s. für den erstgenannten Begriff etwa CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 335 N 4; KUKO ZPO-Kofmel Ehrenzeller, Art. 335 N 5; BSK ZPO-Droese, Art. 335 N 2; DIKE Komm ZPO-Rohner/Mohs, Art. 335 N 12; BGer 5C.34/2005 vom 28. Juli 2005, E. 1; OGer ZH RT190032 vom 24. Mai 2019, E. 3.3; s. für den zweitgenannten Begriff etwa BGE 146 III 106, E. 3.4.1; BGE 138 III 396, E. 3.4; Amonn/Walther, § 1 N 22). Weil die vorliegend untersuchten Verfahren kontradiktorisch vor einem Zivilgericht ausgetragen werden (s. dazu unten Rz. 219 ff.), wird in dieser Arbeit der Begriff *«Inzidenzprozess»* verwendet.

3 S. zu diesem Begriff unten Rz. 38 ff. und sodann eingehend Rz. 249 ff.

4 In der Dissertation von Cordula Lötscher findet sich eine Untersuchung der kontroversen Frage, wem nach Konkurseröffnung die Prozessführungsbefugnis und die Parteistellung in Verfahren über Rechte und Pflichten des Gemeinschuldners zukommt (Lötscher, Diss., Rz. 1161 ff.), ebenso eine Untersuchung der Prozessführungsbefugnis des Abtretungsgläubigers nach Art. 260 SchKG (bzw. nach Art. 131 Abs. 2 und Art. 235 SchKG; *ibid,* Rz. 1179 ff.). Beides ist nicht Forschungsgegenstand der vorliegenden Arbeit, wenn auch darauf einzugehen sein wird.

3 In einem *Grundlagenteil* (§§ 1 ff.) werden die dem Gläubiger in der Zwangsvollstreckung zur Verfügung stehenden Interventionsmöglichkeiten zwecks Abwehr konkurrierender Ansprachen zunächst überblicksartig dargestellt. Diese Interventionsmöglichkeiten werden sodann auf die vorliegend untersuchten Inzidenzprozesse eingegrenzt (§ 3). Es handelt sich dabei um die Folgenden:

- Anschlussprozess (Art. 111 Abs. 5 SchKG),
- Kollokationsprozess der Spezialexekution (Art. 148 SchKG),
- negativer Kollokationsprozess der Generalexekution (Art. 250 Abs. 2 SchKG),
- Widerspruchsprozess (Art. 106–109 SchKG).

4 Im *zweiten Teil* der Arbeit (§§ 4 f.) wird dargelegt, dass diese Inzidenzprozesse und insbesondere die vollstreckungsrechtlichen Berechtigungen des Gläubigers zu deren Führung auf einer einheitlichen Grundkonzeption beruhen. Zu diesem Zweck werden die fraglichen Inzidenzprozesse zunächst in ihren *vollstreckungsrechtlichen Grundzügen* und Kontexten gesondert dargestellt (§ 4). Darauf aufbauend wird deren *Grundkonzeption* untersucht und die daraus folgenden *Eigenheiten* dargestellt (§ 5).

5 Der *dritte Teil* der Arbeit (§§ 6 ff.) widmet sich dem *zivilprozessualen Wesen* der vollstreckungsrechtlichen Berechtigungen des Gläubigers zur Führung der Anschluss-, negativen Kollokations- sowie Widerspruchsprozesse. Nach einer einleitenden Darstellung der Fragestellung (§ 6) und der relevanten Grundbegriffe der zivilprozessrechtlichen Parteienlehre (§ 7) erfolgt eine zivilprozessrechtliche Einordnung dieser vollstreckungsrechtlichen Klageberechtigungen des Gläubigers (§ 8). Wie dabei begründet werden wird, ist nach vorliegender Auffassung von *Prozessstandschaften* des Gläubigers auszugehen. Anschliessend sind die (vermeintlichen) Besonderheiten dieser Prozessstandschaften herauszuarbeiten, und sind diese je nach untersuchtem Inzidenzprozess im Sinne einer Übersicht zu kategorisieren (§ 9).

6 Der *vierte Teil* der Arbeit (§§ 10 ff.) untersucht – aufbauend auf den Erkenntnissen des dritten Teils – die Prozessführung des Gläubigers. § 10 enthält einen Überblick über ausgewählte Prozessvoraussetzungen. Im Sinne eines ersten Schwerpunkts erfolgt in § 11 eine kritische Auseinandersetzung mit verschiedenen Fragen rund um die Streitgenossenschaft. Als weiterer Schwerpunkt untersucht § 12 die Zulässigkeit und mögliche Konstellationen der Nebenintervention, der Hauptintervention, der einfachen Streitverkündung sowie der Streitverkündungsklage. § 13 untersucht weitere sich aus Sicht des Gläubigers stellende prozessuale Fragen. Dabei erfolgt eine bewusste Fokussierung auf Fragen rund um den Beweis sowie auf die dem

Gläubiger zur Verfügung stehenden Einreden und Einwendungen. Schliesslich werden in § 14 die von einem Urteil im Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozess ausgehenden Rechtskraftwirkungen untersucht.

Abschliessend erfolgen einige *Schlussbetrachtungen,* in denen die wichtigsten Erkenntnisse der vorliegenden Arbeit diskutiert werden (Rz. 1053 ff.). Dabei wird auf eine Zusammenfassung des Inhalts dieser Arbeit verzichtet. Solche Zusammenfassungen finden sich stattdessen am Ende jedes grösseren Kapitels. 7

1. Teil:
Grundlagen

§ 1 Grundsatz der Nichteinmischung[5]

Hat ein Schuldner mehrere (angebliche) Gläubiger oder werden von einem Dritten Ansprüche an den Vermögenswerten des Schuldners geltend gemacht, entsteht hinsichtlich des schuldnerischen Haftungssubstrats ein *Konkurrenzverhältnis*. Jeder Gläubiger hat, soweit er über keine Sicherheiten für seine Forderung verfügt, ein wirtschaftliches Interesse daran, dass die von seinen Konkurrenten geltend gemachten Ansprachen in der Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner unberücksichtigt bleiben.[6] 8

Vor der Zwangsvollstreckung folgen allein aus der Tatsache des erwähnten Konkurrenzverhältnisses keine Rechtsbeziehungen zwischen den Gläubigern bzw. diesen und dem Drittansprecher.[7] Die Tatsache allein, dass Forderungen mehrerer Gläubiger aus demselben Vermögen befriedigt werden müssen, begründet bei den jeweiligen Gläubigern keine Rechtsbehelfe.[8] Nach Jent-Sørensen sind die Interessen der Gläubiger an Erhaltung und Sicherung des Haftungssubstrats des Schuldners *vor* der Zwangsvollstreckung unbeachtlich *(«Grundsatz der Nichteinmischung»)*.[9] 9

---

5 Jent-Sørensen, FS, S. 515.

6 Je schlechter die finanzielle Situation des Schuldners und je bedeutender der konkurrierende Anspruch, desto grösser das entsprechende Interesse des Gläubigers.

7 Jent-Sørensen, FS, S. 515.

8 Vgl. Jent-Sørensen, FS, S. 515.

9 Jent-Sørensen, FS, S. 515. M.E. ist zu diesem Grundsatz eine Ausnahme zu machen für die Interventionsmöglichkeiten, die dem Gläubiger mit dem *Arrestrecht (Art. 271 ff. SchKG)* und dem *Retentionsverzeichnis nach Art. 283 SchKG* zur Verfügung stehen. Hierbei handelt es sich allerdings um Interventionsmöglichkeiten, die aus verschiedenen Gründen – deren Darlegung den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde – nur *beschränkt* sind. Mit überzeugenden Argumenten werden die einem Gläubiger einer Geldforderung bei drohender Insolvenz des Schuldners zur Verfügung stehenden Sicherungsmassnahmen des SchKG als *zu gering* kritisiert (BSK ZPO-Sprecher, Art. 269 N 9 f.; ZK ZPO-Huber, Art. 269 N 5a; eingehend zum Arrest Pahud, Rz. 947 ff. [insbesondere zu Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG: Rz. 962 ff.] sowie Rz. 1138 ff.). Insbesondere sind keine Gründe dafür ersichtlich, warum der Gläubiger einer Geldforderung gegenüber einem Gläubiger eines Realanspruchs (der eine vorsorgliche Massnahme nach Art. 261 ff. ZPO erwirken kann) insofern benachteiligt werden soll, als dass er einen gesetzlich abschliessend definierten Gefährdungstatbestand glaubhaft machen muss und im an sich einschlägigsten Fall des Arrestgrunds von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG gar ein spezifisches Verhalten sowie eine spezifische Entzugsabsicht (vgl. Pahud, Rz. 976).

§ 2 Interventionsmöglichkeiten des Gläubigers (Überblick)

Die vorstehend in Rz. 9 beschriebene Situation ändert sich grundlegend, sobald es zur Pfändung, zur Konkurseröffnung oder zur Ausstellung von Verlustscheinen kommt.[10] Das bis anhin vor allem *faktische* Konkurrenzverhältnis akzentuiert sich; Gläubigerinteressen sind nun akut gefährdet. Für diesen Fall stellt das SchKG den Gläubigern verschiedene Interventionsmöglichkeiten zur Verfügung:[11] Die Gläubiger können nunmehr die Überprüfung der gleichzeitig geltend gemachten Ansprüche Dritter oder anderer Gläubiger verlangen und bereits abgewickelte Rechtsgeschäfte zwischen dem Schuldner und ehemaligen Gläubigern anfechten mit dem Ziel, eine für sie günstigere Verteilung des Vollstreckungssubstrats zu erreichen oder dieses zu ihren Gunsten zu mehren.[12] 10

Diese *Interventionsmöglichkeiten des Gläubigers zwecks Abwehr konkurrierender Ansprachen* von (auch ehemaligen) Mitgläubigern oder Dritten werden nachfolgend im Sinne einer Auslegeordnung überblicksartig dargestellt (Rz. 12 ff.). Dies erlaubt eine anschliessende Eingrenzung des Forschungsgegenstands der vorliegenden Arbeit (Rz. 23 ff.). 11

1. Zwecks Klärung der Gläubigerrechte[13]

Zwecks Klärung der Gläubigerrechte stehen dem Gläubiger folgende Interventionsmöglichkeiten zur Verfügung: 12

– *Beschwerde (Art. 17 SchKG) gegen Pfändungsanschluss:* Gläubiger, die das Fortsetzungsbegehren innerhalb von 30 Tagen nach dem Vollzug der Pfändung stellen, nehmen an der Pfändung teil (Art. 110 Abs. 1 SchKG). Dieser Pfändungsanschluss bedarf einer betreibungsamtlichen Verfügung.[14] Jeder Gläubi- 13

---

10 Vgl. Jent-Sørensen, FS, S. 515.

11 Jent-Sørensen, FS, S. 516.

12 *Ibid.*

13 Diesen Begriff verwendet Mabillard mit Bezug auf gewisse betreibungsrechtliche Klagen mit Reflexwirkung (s. BSK SchKG-Mabillard, Art. 23 N 61a).

14 BGE 81 III 109, E. 4; BSK SchKG-Jent-Sørensen, Art. 110 N 19; KUKO SchKG-Wernli, Art. 110 N 8.

ger der Pfändungsgruppe kann diesen Pfändungsanschluss des anderen Gläubigers mit Beschwerde nach Art. 17 SchKG anfechten.[15]

14 – *Anschlussprozess:* Macht ein Mitgläubiger einen privilegierten Pfändungsanschluss geltend, kann der Gläubiger durch Bestreitung ein diesbezügliches gerichtliches Verfahren provozieren und führen (Art. 111 Abs. 4 und 5 SchKG). Auf den Anschlussprozess wird nachfolgend gesondert eingegangen (s. unten Rz. 41 ff.).

15 – *Negative Kollokationsklagen* (auch: *Wegweisungsklagen*[16]): Der Gläubiger kann die Forderung oder den Rang eines Mitgläubigers mittels Kollokationsklage bestreiten. Dies sowohl in der Spezialexekution (Art. 148, Art. 157 Abs. 4 SchKG) als auch in der Generalexekution (Art. 250 Abs. 2, Art. 321 Abs. 2 SchKG). Auf die negativen Kollokationsklagen wird nachfolgend gesondert eingegangen (s. unten Rz. 73 ff. und Rz. 100 ff.).

16 – *Klage gegen vorgehende Pfandgläubiger auf Durchsetzung des Vorrechts i.S.v. Art. 841 ZGB infolge Fristansetzung durch das Betreibungsamt nach Art. 117 VZG:* Kommen in der Betreibung auf Pfandverwertung bei der Verteilung Unternehmer und Handwerker zu Verlust, haben sie allenfalls einen Anspruch auf Deckung aus dem den vorgehenden Pfandgläubigern zufallenden Verwertungsanteil (Vorrecht nach Art. 841 Abs. 1 ZGB). Diesfalls setzt ihnen das Betreibungsamt nach Art. 117 Abs. 1 VZG eine Frist von 10 Tagen an, um beim Gericht des Betreibungsorts diesen Anspruch gegen die vorangehenden Pfandgläubiger einzuklagen.[17] Tun sie dies, bleibt die Verteilung hinsichtlich des streitigen Verwertungsanteils bis zur Prozesserledigung aufgeschoben (Art. 117 Abs. 2 VZG).

---

15 KUKO SchKG-Wernli, Art. 110 N 9; SK SchKG-Zondler, Art. 110 N 5; BSK SchKG-Jent-Sørensen, Art. 110 N 22; Jaeger/Walder/Kull, Art. 110 N 19; Jent-Sørensen, FS, S. 516; Furrer, S. 115; Fritzsche/Walder, Band I, § 27 N 9. Die Beschwerdemöglichkeit ist allgemeinen Grundsätzen entsprechend auf die Rüge von Verfahrensmängeln beschränkt (BSK SchKG-Jent-Sørensen, Art. 110 N 22; für Beispiele s. Jent-Sørensen, FS, S. 516 Fn. 11).

16 Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 4.

17 Zum Ganzen BSK SchKG-Bernheim/Känzig/Geiger, Art. 157 N 39.

2. Zwecks Klärung des Verwertungssubstrats[18]

Zwecks Klärung des Verwertungssubstrats stehen dem Gläubiger folgende Interventionsmöglichkeiten zur Verfügung: 17

– *Widerspruchsprozess (bzw. Lastenbereinigungsprozess):* Der Gläubiger kann in der Spezialexekution ein gerichtliches Verfahren betreffend Drittansprachen an den vom Vollstreckungsbeschlag betroffenen Gegenständen auslösen und führen (Art. 106–109, Art. 155 Abs. 1 SchKG bzw. Art. 140 Abs. 2, Art. 156 Abs. 1 SchKG).[19] Auf das Widerspruchsverfahren wird nachfolgend gesondert eingegangen (s. unten Rz. 145 ff.). 18

– *Aussonderungs- bzw. Admassierungsprozess:* Der Gläubiger ist in der Generalexekution nur dann zur Führung von Prozessen betreffend die Rechtszugehörigkeit von Vermögenswerten zur Konkursmasse[20] befugt, wenn ihm das entsprechende Prozessführungsrecht nach Art. 260 SchKG abgetreten worden ist.[21] Die Befugnis zur Führung eines solchen Aussonderungs- bzw. Admassierungsprozesses liegt grundsätzlich bei der Konkursmasse, welche durch die Konkursverwaltung handelt, nicht bei den Gläubigern (vgl. Art. 242 Abs. 2 und 3, Art. 240 Satz 2 SchKG).[22] 19

– *Paulianische Anfechtungsklage:* Der Gläubiger kann gewisse der vom Schuldner vor Pfändung oder Konkurseröffnung vorgenommenen Rechtshandlungen paulianisch anfechten (Art. 285 ff. SchKG). Dazu gehören auch prozessuale oder betreibungsrechtliche Vorkehrungen oder Unterlassungen.[23] Zweck dieser Klage ist, Vermögen, welches aus vollstreckungsrechtlicher Sicht unrechtmässig entäussert wurde, in die Zwangsvollstreckung zurückzuführen.[24] In der Spezialexekution ist der Gläubiger hierzu berechtigt, sofern er einen provisorischen oder definitiven Pfändungsverlustschein erhalten hat (Art. 285 Abs. 2 20

---

18 BSK SchKG-Mabillard, Art. 23 N 61b mit Bezug auf gewisse betreibungsrechtliche Klagen mit Reflexwirkung.

19 Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 57.

20 Amonn/Walther, § 40 N 25.

21 Vgl. Vock/Meister-Müller, S. 266 und 273; BSK SchKG-Bachofner, Art. 260 N 19, 22; s. zu den Modalitäten etwa Stähli, Rz. 132.

22 BSK SchKG-Russenberger/Wohlgemuth, Art. 242 N 4; Vock/Meister-Müller, S. 266 und 273; KUKO SchKG-Bürgi, Art. 240 N 7 f.

23 BSK SchKG-Staehelin/Bopp, Art. 288 N 6.

24 BGE 141 III 527, E. 2.2; BGE 136 III 247, E. 2; BGE 135 III 276, E. 5.

Ziff. 1 SchKG).[25] Im und nach einem Konkurs bzw. im Fall eines Liquidationsvergleichs ist er hierzu nur berechtigt, wenn ihm das entsprechende Prozessführungsrecht nach Art. 260 SchKG (i.V.m. Art. 325 SchKG) von der Konkursmasse bzw. den Liquidatoren der Nachlassmasse[26] abgetreten wurde (Art. 258 Abs. 2 Ziff. 2, Art. 331 Abs. 1 SchKG; vgl. Art. 200 SchKG, gemäss welchem der Anfechtungsanspruch zur Konkursmasse gehört).[27]

21 – *Verrechnungsanfechtung (Art. 214 SchKG):* Ein Konkurs- bzw. Nachlassgläubiger kann – wiederum nur unter der Voraussetzung, dass ihm das entsprechende Prozessführungsrecht abgetreten wurde[28] – die Verrechnungsanfechtung nach Art. 214 SchKG geltend machen. Dieser Anfechtungsanspruch ist wie eine paulianische Anfechtung geltend zu machen (vgl. auch Art. 200 SchKG).[29]

22 – *Klage auf Rückschaffung von Retentionsgegenständen (Art. 284 Satz 3 SchKG):* Vermieter bzw. Verpächter von Geschäftsräumen können heimlich oder gewaltsam fortgeschaffte Retentionsgegenstände im Verfahren nach Art. 284 SchKG zurückschaffen lassen (Art. 284 Satz 1 SchKG). Rechte gutgläubiger Dritter bleiben indessen vorbehalten (Art. 284 Satz 2 SchKG). Befinden sich die Gegenstände im Zeitpunkt der Rückschaffung bei einem Drittbesitzer, der eigene Rechte an ihnen geltend macht, ist eine Rückschaffung zunächst ausgeschlossen; der Dritte wird vorläufig in seinem Besitz geschützt (z.B. der neue Vermieter, in dessen Mieträumlichkeiten die Gegenstände verbracht wurden, und der ebenfalls ein Retentionsrecht beansprucht). Der Retentionsgläubiger muss zur Geltendmachung seines Retentions- bzw. Rückschaffungsrechts gegen den Dritten Klage erheben (Art. 284 Satz 3 SchKG).[30]

---

25 Amonn/Walther, § 52 N 30. Ein Pfandausfallschein nach Art. 158 SchKG berechtigt demgegenüber nicht zur paulianischen Anfechtung (KUKO SchKG-Umbach-Spahn/Bossart, Art. 285 N 7; BSK SchKG-Staehelin/Bopp, Art. 285 N 30).

26 BGE 134 III 273, E. 4.4.2.

27 Amonn/Walther, § 52 N 31 f.

28 KUKO SchKG-Wüthrich, Art. 214 N 10.

29 Amonn/Walther, § 40 N 56; KUKO SchKG-Wüthrich, Art. 214 N 9.

30 Zum Ganzen KUKO SchKG-Rohner, Art. 284 N 7; BSK SchKG-Wiede, Art. 284 N 21.

§ 3 Eingrenzung des Forschungsgegenstands

1. Vorliegend untersuchte Klagen des SchKG

Gegenstand der vorliegenden Arbeit sind die vorstehend (Rz. 12 ff.) erwähnten Interventionsmöglichkeiten des Gläubigers, *sofern* diese (i) eine *gesetzliche, originäre Klageberechtigung* des Gläubigers vorsehen[31] und (ii) aus Sicht des Gläubigers zu einem *Prozess über eine fremde Rechtsposition* führen – nämlich über eine solche des Schuldners. Dabei handelt es sich um folgende Klagen des SchKG: 23

- Anschlussklage (Art. 111 Abs. 5 SchKG),
- Kollokationsklage in der Spezialexekution (Art. 148 SchKG),
- negative Kollokationsklage im Konkurs (Art. 250 Abs. 2 SchKG),
- Widerspruchsklage (Art. 106–109 SchKG).

Die vorliegende Arbeit beschränkt sich bewusst auf die *Grundmodelle* dieser Klagen.[32] Als Grundlage für die weitere Untersuchung werden diese Klagen im 2. Teil dieser Arbeit in ihren vollstreckungsrechtlichen Grundzügen dargestellt (Rz. 41 ff.). Zunächst jedoch sind sie nachfolgend von den vorliegend *nicht* weiter behandelten Interventionsmöglichkeiten abzugrenzen. 24

[31] S. zu diesem Begriff sogleich Rz. 38 ff.

[32] Der Kollokationsprozess in der *Betreibung auf Pfandverwertung* (Art. 157 Abs. 4 i.V.m. Art. 148 SchKG) bzw. beim *Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung* (Art. 321 Abs. 2 SchKG i.V.m. Art. 250 Abs. 2 SchKG) ist bei den Ausführungen zum Kollokationsprozess in der Betreibung auf Pfändung (Art. 148 SchKG) bzw. im Konkurs (Art. 250 Abs. 2 SchKG) grundsätzlich mitgedacht. Auf eine gesonderte Darstellung der Besonderheiten dieser Inzidenzprozesse wird zwecks Übersichtlichkeit jedoch verzichtet. Das Gleiche gilt für den Widerspruchsprozess in der *Betreibung auf Pfandverwertung* (Art. 155 Abs. 1 i.V.m. Art. 106–109 SchKG) sowie für den *Lastenbereinigungsprozess* in der Betreibung auf Pfändung bzw. Pfandverwertung (Art. 140 Abs. 2 bzw. Art. 156 Abs. 1 i.V.m. Art. 106–109 SchKG). Diese sind bei den Ausführungen zum Widerspruchsprozess in der Betreibung auf Pfändung grundsätzlich mitgedacht; auf eine besondere Darstellung wird aber verzichtet.

2. Abgrenzungen

2.1 Beschwerde gegen Anschlussverfügung

25 Die Beschwerde gegen die Anschlussverfügung eines konkurrierenden Gläubigers[33] hat nicht eine materiellrechtliche Position des Schuldners zum Gegenstand, sondern verfahrensrechtliche Mängel einer betreibungsamtlichen Verfügung.[34] Sie erfüllt die vorstehend[35] genannten Voraussetzungen folglich nicht.

2.2 Beschwerde gegen eigene Kollokation bzw. positive Kollokationsklage

26 Die Anfechtung der eigenen Kollokation des Gläubigers mittels Beschwerde nach Art. 17 SchKG in der Spezialexekution bzw. mittels sog. positiver Kollokationsklage in der Generalexekution (Art. 250 Abs. 1, Art. 321 Abs. 2 SchKG) betrifft nicht konkurrierende Ansprüche von Mitgläubigern oder Dritten. Vielmehr haben diese Klagen die eigene materiellrechtliche Stellung des Gläubigers zum Gegenstand.[36] Sie werden vorliegend deshalb grundsätzlich nicht weiter behandelt.

2.3 Klage gegen vorgehende Pfandgläubiger auf Durchsetzung des Vorrechts nach Art. 841 ZGB (Art. 117 VZG)

27 Die Klage des Unternehmers oder Handwerkers auf Durchsetzung seines Vorrechts nach Art. 841 Abs. 1 ZGB innert der vom Betreibungsamt nach Art. 117 VZG angesetzten Frist[37] beruht zwar auf einer originären gesetzlichen Klageberechtigung des Gläubigers (allerdings einer im ZGB und nicht im SchKG vorgesehenen).[38] Der Gläubiger prozessiert hier aber nicht über eine fremde Rechtsposition (des Schuldners), sondern über seine eigene, nämlich seinen Anspruch aus Art. 841 ZGB. Auch diese Klage wird deshalb vorliegend nicht weiter behandelt.

---

33 S. oben Rz. 13.

34 CR LP-Tschumy, Art. 110 N 26; BSK SchKG-Jent-Sørensen, Art. 110 N 22 ff.

35 Rz. 23.

36 Vgl. etwa Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 40.

37 S. oben Rz. 16.

38 Vgl. BSK ZGB II-Thurnheer, Art. 841 N 3.

2.4 Aussonderungs- bzw. Admassierungsprozess

Auch der Aussonderungs- bzw. Admassierungsprozess erfüllt die vorstehend[39] genannten Voraussetzungen nicht: In diesen Inzidenzprozessen ist eine allfällige Klageberechtigung des Gläubigers infolge Abtretungserfordernis derivativer Natur.[40] 28

2.5 Paulianische Anfechtungsklage (bzw. Verrechnungsanfechtung)

Zwar besteht bei der paulianischen Anfechtungsklage in der Betreibung auf Pfändung – nicht aber in der Generalexekution – eine originäre Klageberechtigung des Gläubigers.[41] 29

Indessen wird im Anfechtungsprozess nicht über ein materielles Rechtsverhältnis (des Schuldners) prozessiert, und zwar auch nicht als Vorfrage[42]. Die Anfechtungsklage steht auf völlig eigenem, im SchKG geregelten Fundament, nämlich den Art. 285 ff. SchKG.[43] Thema im Anfechtungsprozess ist einzig die Frage, ob der Zwangsvollstreckung Vermögenswerte durch paulianisch anfechtbare Rechtshandlungen entzogen worden sind (Art. 285 Abs. 1 SchKG), d.h., ob einer der drei Anfechtungstatbestände in Art. 286–288 SchKG erfüllt ist.[44] Bei der Anfechtungsklage ist mithin – anders als etwa bei der Widerspruchsklage[45] – nicht eine zivilrechtliche Vorfrage zu klären, um danach eine betreibungsrechtliche Hauptfrage beantworten zu können. Vielmehr beschränkt sich der Anfechtungsprozess darauf, eine vorgefundene zivilrechtliche Gestaltung auf ihre vollstreckungsrechtliche Zulässigkeit hin zu prüfen.[46] Die zivilrechtliche Gültigkeit des Rechtsgeschäfts wird durch die Anfechtung nicht berührt, und die zivilrechtliche Gültigkeit oder Ungültigkeit ist keine Voraussetzung für die paulianische Anfechtung eines Rechtsgeschäfts.[47] Folge der Gutheissung der Anfechtungsklage ist demnach 30

---

39 Rz. 23.

40 S. oben Rz. 19.

41 S. oben Rz. 20.

42 Gl.M. BSK SchKG-Mabillard, Art. 23 N 57. Zum Begriff der Vorfrage s. unten Rz. 351.

43 Meier/Hamburger, S. 210, welche aus diesem Grund deren Kategorisierung als betreibungsrechtliche Frage mit Reflexwirkung in Frage stellen (s. dazu unten Rz. 494).

44 Vgl. zur Beweislastverteilung Vock/Meister-Müller, S. 371 f.

45 S. dazu unten Rz. 160.

46 BGE 141 III 527, E. 2.3.3; BGE 143 III 167, E. 3.3.4.

47 BGE 143 III 167, E. 3.3.4; BGE 135 III 265, E. 3; BGE 98 III 44, E. 3; OGer SO ZKBER.2021.13 vom 18. November 2024, E. 2.1.

nicht die zivilrechtliche Ungültigkeit des angefochtenen Rechtsgeschäfts,[48] sondern lediglich, dass Letzteres in vollstreckungsrechtlicher Hinsicht unbeachtlich ist.[49] Die paulianische Anfechtungsklage betrifft mithin gerade auch legale Akte; eine zivilrechtliche Anfechtung der fraglichen Rechtshandlung wäre ein unnötiger Leerlauf ohne praktische Relevanz.[50]

31 Die vorliegend untersuchte Konstellation, in welcher der Gläubiger zwecks Verteidigung «seines» Haftungssubstrats die Befugnis erhält, über eine materiellrechtliche Position des Schuldners zu prozessieren, ist bei der paulianischen Anfechtungsklage somit nicht gegeben. Sie wird als solche vorliegend deshalb nicht weiter behandelt. Indessen wird deren *einredeweise* Geltendmachung im 4. Teil dieser Arbeit untersucht.[51]

32 Analoges gilt für die *Verrechnungsanfechtung nach Art. 214 SchKG,* welche wie eine Anfechtungsklage geltend zu machen ist. Bei dieser ist allerdings bereits keine originäre Klageberechtigung des Gläubigers gegeben.[52]

---

48 BGE 141 III 527, E. 2.2; BGE 141 III 185, E. 4.1; BGE 135 III 265, E. 3.

49 BGer 5A_835/2012 vom 16. Mai 2013, E. 2.1; BSK SchKG-Bauer, Art. 291 N 10 m.w.H. Der Anfechtungsgegner muss einen Eingriff in seine Rechte dulden, nämlich die Verwertung des fraglichen Vermögenswerts zugunsten des Klägers (Kriesi, S. 296; BGE 141 III 185, E. 4.1; BGE 136 III 341, E. 3; OGer ZH PS200050-O/U vom 18. März 2020, E. 9b).

50 Kriesi, S. 14. Indessen kommt gemäss Bundesgericht die paulianische Anfechtung (u.a.) *«dann nicht mehr in Betracht, wenn die Nichtigkeit [des angefochtenen Rechtsgeschäfts] (durch materielles Urteil) festgestellt worden ist»* (BGE 143 III 167, E. 3.3.4 mit Hinweis auf BSK SchKG-Staehelin, 2. Aufl. 2010, Art. 285 N 13, der breiter von einer gerichtlich festgestellten Ungültigkeit spricht). Zum Verhältnis der Anfechtungsklage zu zivilrechtlich ungültigen Rechtsgeschäften siehe eingehend Kriesi, S. 14 ff.

51 S. dazu unten Rz. 964 ff.

52 S. oben Rz. 21.

2.6 Klage auf Rückschaffung von Retentionsgegenständen

Schliesslich wird vorliegend auch die Klage des Gläubigers gegen den Dritten 33
auf Rückschaffung von Retentionsgegenständen (Art. 284 Satz 3 SchKG)[53] nicht weiter behandelt. Der Gläubiger prozessiert hier nicht über eine fremde Rechtsposition (nämlich des Schuldners), sondern über seine eigene: Er muss sein Retentionsrecht nachweisen und den guten Glauben des Dritten widerlegen.[54] Es ist umgekehrt sein Prozessgegner, der beklagte Dritte, der sich (neben dem Nachweis seines eigenen besseren Rechts[55]) auf eine materielle Rechtsposition des Schuldners berufen kann: Nach herrschender Meinung ist er befugt, einredeweise alle Voraussetzungen für das Retentionsrecht des klagenden Gläubigers zu bestreiten, wozu insbesondere die Bestreitung einer fälligen Mietzinsforderung gegen den Schuldner gehört.[56]

---

53 S. oben Rz. 22.

54 Amonn/Walther, § 34 N 46; vgl. auch oben Rz. 22.

55 Z.B. seit der Fortschaffung gutgläubig erworbene Eigentums-, Pfand- oder Retentionsrechte (SK SchKG Rüetschi/Nawid/Loretan, Art. 284 N 24).

56 BGE 70 II 226, E. 1, S. 227; BSK SchKG-Wiede, Art. 284 N 26; Amonn/Walther, § 34 N 46; Fritzsche/Walder, Band II, § 63 N 48.

2. Teil:
Grundkonzeption der vorliegend untersuchten Klagen des SchKG

Im vorliegenden 2. Teil wird dargelegt, dass die in dieser Arbeit untersuchten Inzidenzprozesse und insbesondere die vollstreckungsrechtlichen Berechtigungen des Gläubigers zu deren Führung auf einer einheitlichen Grundkonzeption beruhen. 34

Zu diesem Zweck werden die fraglichen Inzidenzprozesse zunächst in ihren *vollstreckungsrechtlichen Grundzügen* und Kontexten gesondert dargestellt (§ 4, Rz. 38 ff.). Eine solche Darstellung erfolgt zunächst für die Anschlussklage (Rz. 41 ff.), dann für die Kollokationsklage nach Art. 148 SchKG (Rz. 73 ff.), die negative Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG (Rz. 100 ff.) sowie schliesslich für die Widerspruchsklage (Rz. 145 ff.). Dabei wird jeweils anhand folgender Systematik vorgegangen: Nach einer Einleitung erfolgt eine Besprechung des vollstreckungsrechtlichen *Vorverfahrens,* der aktiven und der passiven *Klageberechtigungen*[57], des *Themas* der fraglichen Inzidenzprozesse[58] sowie der vollstreckungsrechtlichen Wirkungen des resultierenden *Urteils.* 35

Basierend darauf wird in § 5 die *Grundkonzeption* der Anschluss-, der negativen Kollokations- und der Widerspruchsprozesse untersucht (Rz. 192 ff.). Anschliessend werden die aus dieser Grundkonzeption folgenden *Eigenheiten* der fraglichen Inzidenzprozesse dargestellt (Rz. 215 ff.). 36

Gestützt auf diese Erkenntnisse erfolgt im anschliessenden 3. Teil (§§ 6 ff.) eine Untersuchung der Frage, wie die dem Gläubiger bei diesen SchKG-Klagen eingeräumten Klageberechtigungen *zivilprozessrechtlich* zu qualifizieren sind. Anschliessend und ebenfalls gesondert (im 4. Teil der Arbeit, §§ 10 ff.) erfolgt die zivilprozessrechtliche Untersuchung der Prozessführung des Gläubigers. 37

---

57 S. zu diesem Begriff sogleich Rz. 38 ff.

58 Demgegenüber wird der *Streitgegenstand* der fraglichen Inzidenzprozesse nicht im vorliegenden 2. Teil, sondern im Rahmen der zivilprozessualen Untersuchung im 3. Teil diskutiert (s. Rz. 348 ff. und insb. Rz. 352).

§ 4 Vollstreckungsrechtliche Grundzüge

1. Terminologische Vorbemerkung zur «Klageberechtigung»

Nachfolgend wird unter anderem dargestellt, wer infolge Anordnung des SchKG unter welchen Voraussetzungen zur Erhebung der vorliegend untersuchten Klagen berechtigt ist, und gegen wen diese zu richten sind; d.h., wem die *vollstreckungsrechtliche Berechtigung zur Führung dieser Prozesse*[59] zukommt. Aus diesem Grund ist bereits jetzt, in Vorwegnahme des im 3. Teil (Rz. 247 ff.) noch zu Begründenden, folgende Vorbemerkung zu machen: 38

In Lehre und Rechtsprechung besteht für die Bezeichnung der vorstehend genannten vollstreckungsrechtlichen Berechtigungen eine ganz erhebliche Begriffsvielfalt. Darauf und auf die damit einhergehende *dogmatische Unschärfe* betreffend die zivilprozessrechtliche Qualifikation dieser Berechtigungen wird im nachfolgenden 3. Teil eingegangen.[60] 39

Für Zwecke des vorliegenden 2. Teils werden für die vorstehend erwähnten vollstreckungsrechtlichen Berechtigungen mit Milani und Schmid[61] die Begriffe der *aktiven bzw. passiven Klageberechtigung* verwendet. Als *aktiv* wird dabei die Klageberechtigung des Klägers bezeichnet, als *passiv* diejenige des Beklagten. Mit dieser Begriffsverwendung soll die *zivilprozessuale* Diskussion der vollstreckungsrechtlichen Klageberechtigungen des Gläubigers nicht vorweggenommen werden. Die zivilprozessuale Einordnung dieser Berechtigungen – insbesondere die Frage, wem die *Prozessführungsbefugnis* und die *Sachlegitimation* zukommt – wird vielmehr im anschliessenden 3. Teil eingehend zu untersuchen sein (Rz. 247 ff., insb. Rz. 300 ff.).[62] 40

---

59 Diesen Begriff verwendet SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 22.

60 S. unten Rz. 247 ff., insb. Rz. 249 ff.

61 Milani, Diss., Rz. 302 ff.; SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 22.

62 Von der wie dargelegt rein vollstreckungsrechtlich verstandenen aktiven bzw. passiven Klageberechtigung des Gläubigers ist auch die Prozessvoraussetzung des *Rechtsschutzinteresses* des Gläubigers abzugrenzen. Auf diese wird im 4. Teil dieser Arbeit eingegangen (s. unten Rz. 524 ff.).

2. Anschlussklage (Art. 111 Abs. 5 SchKG)

2.1 Allgemeines

a. Anschlussprivileg

41 In der Betreibung auf Pfändung geniessen gewisse Gläubiger hinsichtlich der Teilnahme an der Pfändung in doppelter Hinsicht ein Anschlussprivileg: Sie müssen keine Betreibung eingeleitet haben und ihre Anschlussfrist beträgt 40 und nicht 30 Tage (Art. 111 Abs. 1 SchKG).[63]

42 Das Anschlussprivileg kommt gewissen Gläubigern zu, die in einem familien- oder erwachsenenschutzrechtlichen Verhältnis zum Schuldner stehen.[64] Gemäss h.M. könnten diese *«moralisch zur Zurückhaltung verpflichteten»* Gläubiger gegenüber den übrigen Gläubigern – die sich durch raschen und rücksichtslosen Zugriff auf das Vermögen des Schuldners rechtzeitig Deckung verschaffen – zeitlich in Rückstand geraten, was im System der Betreibung auf Pfändung gravierende Folgen haben könne.[65] Das Anschlussprivileg soll diesen Nachteil wettmachen.[66]

43 Privilegiert in diesem Sinne sind der Ehegatte oder eingetragene Partner des Schuldners (Art. 111 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG) für jegliche Arten von Forderungen gegen den Schuldner,[67] vorausgesetzt, dass die Pfändung während der Ehe oder der eingetragenen Partnerschaft oder innert eines Jahres nach deren Ende erfolgt ist, wobei die Dauer eines Prozess- oder Betreibungsverfahrens nicht mitgerechnet wird (Art. 111 Abs. 2 SchKG). Zudem muss die Forderung während der Dauer der Ehe bzw. der eingetragenen Partnerschaft entstanden und fällig geworden sein.[68] Unter analogen Voraussetzungen sind auch Kinder des Schuldners für Forderungen aus

---

63 Zum Ganzen SK SchKG-Zondler, Art. 111 N 1; KUKO SchKG-Wernli, Art. 111 N 5; CdJ GE ACJC/1425/2022 vom 1. November 2022, E. 2.2.3.

64 Amonn/Walther, § 25 N 28.

65 Amonn/Walther, § 25 N 28 f.; BSK SchKG-Jent-Sørensen, Art. 111 N 1; SK SchKG-Zondler, Art. 111 N 1; KUKO SchKG-Wernli, Art. 111 N 1.

66 BGE 145 III 317, E. 3.7.2; BGE 138 III 145, E. 3.4.1; BGE 72 I 151, S. 154; CdJ GE ACJC/1425/2022 vom 1. November 2022, E. 2.2.3: *«[…] la participation privilégiée a pour but d'accorder un avantage procédural au créancier privilégié par rapport à d'autres créanciers ordinaires […].»*

67 BGE 127 III 46, E. 3a/bb, S. 49; BGE 61 III 80, E. 5; SK SchKG-Zondler, Art. 111 N 2; BSK SchKG-Jent-Sørensen, Art. 111 N 17.

68 BGE 127 III 46, E. 3.a/bb, 3a/cc, S. 50 mit Hinweis auf BGE 107 III 15, E. 2; BSK SchKG-Jent-Sørensen, Art. 111 N 17a und 20a; SK SchKG-Zondler, Art. 111 N 4; KUKO SchKG-Wernli, Art. 111 N 8; Amonn/Walther, § 25 N 36.

dem elterlichen Verhältnis[69] und volljährige Personen für Forderungen aus einem Vorsorgeauftrag privilegiert (Art. 111 Abs. 1 Ziff. 2, Art. 111 Abs. 2 SchKG).[70] Privilegiert sind weiter die volljährigen Kinder und Grosskinder des Schuldners für ihre Lidlohnforderungen (Art. 334 f. ZGB) und der Pfründer des Schuldners für seine Ersatzforderung nach Art. 529 OR (Art. 111 Abs. 1 Ziff. 3 und 4 SchKG).

Nach h.M. geht das Anschlussprivileg bei einer Forderungsabtretung nicht auf den Erwerber über (vgl. Art. 170 Abs. 1 OR).[71] Demgegenüber hat das Bundesgericht entschieden, dass das Anschlussprivileg mit der Unterhaltsforderung auf das Gemeinwesen übergeht, wenn es Unterhaltsansprüche für das Kind des Schuldners bevorschusst (vgl. Art. 289 Abs. 2 ZGB).[72] Umstritten ist der Übergang auf die Erben.[73] 44

b. Zweck des Anschlussverfahrens

Das Anschlussverfahren bezweckt, dem Gläubiger (und dem Schuldner) zu ermöglichen, die Ansprüche der plötzlich – ohne Einleitungsverfahren – auf den Plan tretenden Anschlussgläubiger zu bestreiten und einer gerichtlichen Kontrolle zuzuführen. Deren Konkurrenz ist für den Gläubiger umso gefährlicher, als dass diese Forderungen von Personen erhoben werden, die dem Schuldner nahestehen. Der Gläubiger kann also noch weniger als sonst[74] darauf vertrauen, dass sich der Schuldner gegen diese Forderungen angemessen wehrt. Hinzu kommt, dass diese Forderungen dem Gläubiger im Rang zumeist vorgehen (Art. 219 Abs. 4, Erste Klasse lit. c, Zweite Klasse lit. a SchKG).[75] 45

---

69 Vgl. etwa CdJ GE ACJC/1425/2022 vom 1. November 2022, E. 2.1.3 f.

70 Amonn/Walther, § 25 N 36; SK SchKG-Zondler, Art. 111 N 4.

71 KUKO SchKG-Wernli, Art. 111 N 4; BSK SchKG-Jent-Sørensen, Art. 111 N 15; Raggenbass, S. 64.

72 BGE 138 III 145, E. 3; CdJ GE ACJC/1425/2022 vom 1. November 2022, E. 2.1.3 f.; CdJ GE ACJC/1217/2021 vom 20. September 2021, E. 2.1.1 (wonach dies nicht nur für die Legalzession nach Art. 289 Abs. 2 ZGB, sondern auch für eine ordentliche Zession gilt); abl. u.a. BSK SchKG-Jent-Sørensen, Art. 111 N 15c. Demgegenüber geht das sog. Vorfahrprivileg nicht auf das Gemeinwesen über (BGE 145 III 317, E. 3; s. dazu CdJ GE ACJC/1217/2021 vom 20. September 2021, E. 2.1.2 f.).

73 BSK SchKG-Jent-Sørensen, Art. 111 N 15 m.w.H.

74 S. dazu unten Rz. 198 ff.

75 Zum Ganzen Fritzsche/Walder, Band I, § 27 N 23; Blumenstein, S. 413.

2.2 Vorverfahren

46 Soweit dem Betreibungsamt anschlussberechtigte Personen bekannt sind, teilt es diesen die Pfändung durch uneingeschriebenen Brief mit (Art. 111 Abs. 3 SchKG).

47 Deren Anschlussbegehren muss innert 40 Tagen nach Pfändungsvollzug erfolgen (Art. 111 Abs. 1 SchKG).[76] Voraussetzung des privilegierten Pfändungsanschlusses ist demnach der Vollzug einer Pfändung, ein mündliches oder schriftliches Anschlussbegehren mit den Angaben gemäss Art. 67 SchKG sowie die Einhaltung der Anschlussfrist.[77] Es folgt eine grundsätzlich auf formelle Aspekte beschränkte Prüfung des Anschlussbegehrens durch das Betreibungsamt, insbesondere ob es frist- und formgerecht erfolgte.[78]

48 Danach gibt das Betreibungsamt dem Schuldner und den Gläubigern vom angemeldeten Anspruch Kenntnis und setzt ihnen eine Frist von 10 Tagen zur Bestreitung (Art. 111 Abs. 4 SchKG).

49 Für den Schuldner und die Gläubiger, die den privilegierten Anspruch nicht bestreiten, gilt dieser für die betreffende Betreibung als anerkannt (und entsprechend nimmt der Anschlussgläubiger an der Pfändung teil).[79] Wird der Anspruch bestritten, so findet die Teilnahme einstweilen nur mit dem Recht einer provisorischen Pfändung statt.[80] Das Betreibungsamt setzt dem Ansprecher eine Frist von 20 Tagen an, um beim Gericht des Betreibungsorts gegen den Bestreitenden zu klagen; nutzt er diese Frist nicht, fällt seine Teilnahme dahin (Art. 111 Abs. 5 SchKG).[81]

---

[76] Ansonsten verwirkt das Recht auf privilegierte Teilnahme (BGE 106 III 62, E. 1; BGE 38 I 241; Vock/Meister-Müller, S. 199).

[77] OGer ZH PS110070-O/U vom 23. Juni 2011 (BlSchK 2011, S. 215 ff.), E. II. Zur Einhaltung der Anschlussfrist s. CdJ GE ACJC/1425/2022 vom 1. November 2022, E. 2.1.1.

[78] OGer ZH PS110070-O/U vom 23. Juni 2011 (BlSchK 2011, S. 215 ff.), E. II; OGer BE ABS 13 117 vom 5. Juli 2013 (BlSchK 2014, S. 140 ff.), E. 13 und 16; BSK SchKG-Jent-Sørensen, Art. 111 N 33; Raggenbass, S. 94.

[79] BSK SchKG-Jent-Sørensen, Art. 111 N 38 und N 47, wonach Art. 107 Abs. 4 und Art. 108 Abs. 3 SchKG analog gelten (s. dazu unten Rz. 151 f.); Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 188; Vock/Meister-Müller, S. 200; Amonn/Walther, § 25 N 41; Jaeger/Walder/Kull, Art. 111 N 56; Piguet, S. 93; Raggenbass, S. 99 und 104; J. Frey, S. 38; Jaeger, Art. 111 N 13; Blumenstein, S. 417.

[80] Mit der Folge, dass der Anschlussgläubiger einstweilen kein Verwertungsbegehren stellen kann (Art. 118 SchKG) und bei der Verteilung die auf seine Forderung entfallenden Beträge einstweilen hinterlegt werden (Art. 144 Abs. 5 SchKG).

[81] BSK SchKG-Jent-Sørensen, Art. 111 N 39; s. zur Klagefrist unten Rz. 508 ff.

2.3 Anschlussprozess

a. Aktive und passive Klageberechtigung

Zur Anschlussklage *aktiv* klageberechtigt ist der Gläubiger, der ein Anschlussprivileg geltend macht (Art. 111 Abs. 5 SchKG). *Passiv* klageberechtigt ist, wer den Anspruch auf Anschluss bestritten hat, also ein oder mehrere Gläubiger und/oder der Schuldner.[82] 50

Geht die Anschlussklage gegen einen oder mehrere bestreitende Gläubiger, entspricht sie funktionell einer zeitlich vorgezogenen Kollokationsklage (Art. 148 SchKG).[83] Im Vergleich zu dieser hat das Auslösen eines Anschlussprozesses für den Gläubiger aber den Vorteil, dass er den das Anschlussprivileg beanspruchenden Konkurrenten in die Klägerrolle drängen kann (wogegen es im Kollokationsprozess er ist, der klagen muss).[84] 51

b. Thema des Anschlussprozesses

Thema des Anschlussprozesses[85] sind gemäss Bundesgericht und Lehre *«die Voraussetzungen des Anschlussprivilegs sowie der Bestand und Umfang der Forderung des Anschlussgläubigers»*.[86] Diese beiden Elemente sind nachfolgend gesondert zu untersuchen. 52

---

82 Amonn/Walther, § 25 N 43; Vock/Meister-Müller, S. 201; KUKO SchKG-Wernli, Art. 111 N 15; CR LP-Tschumy, Art. 111 N 40; Piguet, S. 96; Raggenbass, S. 100; Jaeger, Art. 111 N 17A; Blumenstein, S. 416. Zur Streitgenossenschaft siehe eingehend unten Rz. 534 ff.

83 BSK SchKG-Jent-Sørensen, Art. 111 N 41; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 188; Jaeger, Art. 111 N 13; zur Kollokationsklage nach Art. 148 SchKG s. unten Rz. 78 ff. Nach vorliegender Auffassung entspricht die Anschlussklage auch dann funktional einer Kollokationsklage, wenn sie *gegen den Schuldner* erhoben wird. Denn nach richtiger Auffassung entfaltet das entsprechende Urteil auch diesfalls keine materielle Rechtskraft über die betreffende Betreibung hinaus, und handelt es sich bei der Anschlussklage also auch diesfalls nicht um eine materiellrechtliche Klage. (s. unten Rz. 1020 ff.).

84 Furrer, S. 112; s. dazu unten Rz. 78 ff.

85 Zum *Streitgegenstand* des Anschlussprozesses s. unten Rz. 348 ff. insb. Rz. 352.

86 BGer 5C.151/2001, 5C.153/2001 vom 21. August 2001, E. 1; OGer ZH PS110070-O/U vom 23. Juni 2011 (BlSchK 2011, S. 215 ff.), E. II, S. 4; Amonn/Walther, § 25 N 47; Piguet, S. 97; so bereits Blumenstein, S. 416.

(1) Bestand und Umfang der Forderung des Anschlussgläubigers

53 Im Anschlussprozess ist zu klären, ob dem Anschlussgläubiger gegen den Schuldner materiell eine Forderung in der geltend gemachten Höhe zusteht.[87] Dies umfasst auch die Frage, ob diese Forderung fällig ist.[88] Ein Gläubiger kann demnach eine gerichtliche Prüfung darüber herbeiführen, ob eine konkurrierende Forderung eines Mitgläubigers etwa aus Güterrecht[89], Art. 165 ZGB[90], ehelicher[91] bzw. elterlicher[92] Unterhaltspflicht oder aus einem Grundstückkaufvertrag zwischen zwei Ehegatten[93] materiell effektiv besteht, und in welchem Umfang. Nicht Thema des Anschlussprozesses sondern des Kollokationsprozesses ist die Zugehörigkeit der privilegierten Forderung zu einem Rang gemäss Art. 146 Abs. 2 i.V.m. Art. 219 Abs. 4 SchKG.[94]

54 Besteht für die privilegierte Forderung ein Konkursverlustschein (Art. 265 SchKG), hat das Gericht im Anschlussprozess gegen den Schuldner gemäss einem Entscheid der Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkurssachen des Kantons Bern auch über eine von diesem erhobene Einrede des fehlenden neuen Vermögens (Art. 265a SchKG) zu befinden. Das Betreibungsamt dürfe ein Anschlussbegehren nicht mit der Begründung ablehnen, dass dem Schuldner vorweg die Einrede des fehlenden neuen Vermögens gewährt werden müsse.[95] Diese Rechtsprechung verdient Zustimmung. Wenn nach der Rechtsprechung der vormalige Konkursit die Einrede des mangelnden neuen Vermögens nach Art. 265a SchKG auch ausserhalb

---

87 BGE 138 III 145, E. 3.1; Raggenbass, S. 102 f.

88 BGE 127 III 46, E. 3a.bb.

89 BGE 127 III 46, E. 3; BGer 5C.151/2001, 5C.153/2001 vom 21. August 2001, E. 2; BGE 61 III 80, E. 5.

90 BGE 127 III 46, E. 4; BGer 5C.189/2000 vom 15. Dezember 2000, E. 4.

91 BGer 5C.151/2001, 5C.153/2001 vom 21. August 2001, Sachverhalt lit. a.

92 OGer ZH NP180033-O/U vom 7. Januar 2019, E. 4 f.

93 Vgl. BGer 5A_28/2012 vom 13. März 2012, E. 4.

94 BSK SchKG-Jent-Sørensen, Art. 111 N 51; CR LP-Tschumy, Art. 111 N 61 m.w.H; Raggenbass, S. 103.

95 OGer BE ABS 13 117 vom 5. Juli 2013 (BlSchK 2014, S. 140 ff.), E. 16 mit Hinweis auf BGE 133 III 620, E. 4.4; gl.M. BSK SchKG-Jent-Sørensen, Art. 111 N 41d. Im vorgenannten Entscheid hat das Bundesgericht entschieden, dass die dem Gemeinschuldner zustehende Einrede mangelnden neuen Vermögens nicht auf die von einem Verlustscheingläubiger eingeleitete Betreibung beschränkt sei, sondern auch einer anderweitigen Geltendmachung der Verlustscheinforderung entgegengehalten werden könne (E. 4.2; i.c. einer verrechnungsweisen Geltendmachung).

eines gegen ihn gerichteten Betreibungsverfahrens erheben kann,[96] muss er dies umso mehr vorliegend tun können. Denn vorliegend ist ein Betreibungsverfahren gegen den Schuldner hängig und es findet mit dem Anschlussprozess gar ein diesbezügliches gerichtliches Verfahren statt.[97] Hinzu kommt die vorliegende Besonderheit, dass der Anschlussgläubiger nach gesetzlicher Anordnung gerade kein Einleitungsverfahren durchlaufen müssen soll.[98] Für den Schuldner ersetzt die Bestreitungsmöglichkeit nach Art. 111 Abs. 4 SchKG deshalb den – ggf. mit der Einrede fehlenden neuen Vermögens zu begründenden[99] – Rechtsvorschlag des Einleitungsverfahrens.[100] Folglich ist auf entsprechende Einrede des Schuldners hin im Anschlussprozess zu entscheiden, ob dessen Nettoaktiven das für eine standesgemässe Lebensführung Erforderliche übersteigen, ansonsten die Konkursverlustscheinforderung nicht vollstreckt werden kann.[101]

(2) Voraussetzungen des Anschlussprivilegs: Abgrenzung zwischen Anschlussprozess und Beschwerde

Differenzierter zu beantworten ist die Frage, inwiefern die Voraussetzungen des Anschlussprivilegs Thema eines Anschlussprozesses sein können, oder ob sie Gegenstand einer Beschwerde nach Art. 17 SchKG sein müssen. Dazu Folgendes: 55

(a) Materiellrechtliche Voraussetzungen des Anschlussprivilegs

Klar ist, dass die *materiellrechtlichen* Voraussetzungen des Anschlussprivilegs im Anschlussprozess zu prüfen sind. Zu entscheiden ist etwa, ob es sich um eine Forderung zwischen Ehegatten handelt oder ob sie aus dem elterlichen oder vorsorgeauftraglichen Verhältnis herrührt und ob die das Anschlussrecht materiell einschränkenden Fristen gewahrt sind.[102] 56

---

96 BGE 133 III 620, E. 2 und 4.4.

97 Zur fehlenden ausschliesslichen Kompetenz der in Art. 265a SchKG bezeichneten Gerichte siehe BGE 133 III 620, E. 4.4 *in fine.*

98 S. oben Rz. 41 f.

99 Vgl. Art. 265a Abs. 1 und Art. 75 Abs. 2 SchKG.

100 BSK SchKG-Jent-Sørensen, Art. 111 N 34 m.w.H.; OGer BE ABS 13 117 vom 5. Juli 2013 (BlSchK 2014, S. 140 ff.), E. 12.

101 BGE 135 III 424, E. 2.1; vgl. eingehend BSK SchKG-Huber/Sogo Art. 265 N 13 ff.

102 Fritzsche/Walder, Band I, § 27 N 23; BSK SchKG-Jent-Sørensen, Art. 111 N 41d; Vock/Meister-Müller, S. 205; Jaeger/Walder/Kull, Art. 111 N 38, erstes Lemma; OGer ZH PS110070-O/U vom 23. Juni 2011 (BlSchK 2011, S. 215 ff.), E. II; s. dazu oben Rz. 43.

(b) Nichtbeachtung formeller Vorschriften des Vorverfahrens

57 Klar ist auch, dass die Nichtbeachtung formeller Vorschriften durch das Betreibungsamt bei der Durchführung des Vorverfahrens[103] im Beschwerdeverfahren nach Art. 17 SchKG und nicht im Anschlussprozess geltend zu machen ist. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist demnach z.B. die Frage, ob der Anschluss rechtzeitig und am richtigen Ort erklärt wurde, ob eine Pfändung vorliegt, an die ein Anschluss überhaupt möglich ist, sowie die Unterlassung der Fristansetzung zur Bestreitung des Anschlussanspruchs oder zur Erhebung der Anschlussklage.[104]

(c) Legitimation des Gläubigers zur Stellung des Anschlussbegehrens

58 Uneinheitlich wurde in der Praxis hingegen die Frage beantwortet, ob die *Legitimation eines Gläubigers* zur Stellung des Anschlussbegehrens vom Betreibungsamt im Vorverfahren zu prüfen ist (und auf Beschwerde hin von der Aufsichtsbehörde) oder durch das Gericht im Anschlussprozess. Die nachfolgend diskutierten Entscheide betrafen zwar überwiegend die nunmehr mit BGE 138 III 145 geklärte (und bejahte) Frage, ob das Anschlussprivileg auf das Unterhaltsbeiträge bevorschussende Gemeinwesen übergeht. Die Frage nach der Prüfungszuständigkeit für die Legitimation zur Stellung des Anschlussbegehrens bleibt jedoch im Hinblick auf verschiedene weitere Arten von Forderungsübergängen relevant, bei welchen der Übergang des Anschlussprivilegs im Einzelnen z.T. umstritten ist.[105]

59 Gemäss einem Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich habe das Betreibungsamt als Betreibungsvoraussetzung und damit Verfahrensfrage zwar die Parteifähigkeit des Gesuchstellers zu prüfen. Anders stehe es aber mit dem Problem, wer Inhaber einer geltend gemachten Forderung sei, wozu auch die Frage gehöre, ob dies bei Alimentenforderungen das Gemeinwesen sei, wenn es sich auf eine Abtretung oder einen gesetzlichen Forderungsübergang (Subrogation) stützen könne. Das Betreibungsamt dürfe allgemein den Bestand von Forderungen nicht prüfen und auch nicht abklären, ob diese vom «richtigen» Gläubiger geltend gemacht würden. Obschon das Anschlussprivileg nicht im materiellen Recht geregelt sei, gehöre es zur Kategorie der Vorzugs- und Nebenrechte, die gemäss Art. 170 Abs. 1 OR mit der Forderung übergehen, ausser sie seien untrennbar mit der Person des Abtretenden verknüpft. Sei Letzteres strittig, müsse das Gericht im Anschlussprozess und nicht

---

103 S. oben Rz. 46 ff.

104 Jaeger/Walder/Kull, Art. 111 N 23; Fritzsche/Walder, Band I, § 37 N 23; Vock/Meister-Müller, S. 201; BSK SchKG-Jent-Sørensen, Art. 111 N 33; BGE 61 III 80, E. 1.

105 S. oben Rz. 44 und eingehend BSK SchKG-Jent-Sørensen, Art. 111 N 15 m.w.H.

das Betreibungsamt darüber befinden. Nur ausnahmsweise, bei offensichtlich fehlendem Anschlussrecht, dürfe das Betreibungsamt das Anschlussbegehren zurückweisen.[106] Gleicher Ansicht sind Jent-Sørensen und Wernli.[107]

Demgegenüber vertritt das Bundesgericht in BGE 138 III 145 (E. 3.1) die Auffassung, dass die Frage nach der Prüfungszuständigkeit für die Legitimation zur Stellung des Anschlussbegehrens nicht gleichzusetzen sei mit der Frage, ob dem Anschlussgläubiger materiell ein Unterhaltsanspruch in der geltend gemachten Höhe zusteht. Letzteres wäre im Anschlussprozess zu klären. Es gehe vielmehr darum, ob ein nach Art. 111 SchKG privilegierter Forderungsanspruch vorliege; also um die Legitimation eines Gläubigers zur Stellung des Anschlussbegehrens. Diese sei durch die dem Anschlussprozess vorausgehende betreibungsamtliche Verfügung (und einen allfälligen Entscheid im Beschwerdeverfahren) abzuklären.[108] 60

Stellt ein Gläubiger ein Anschlussbegehren nach Art. 111 Abs. 1 SchKG, behauptet er damit seine Sachlegitimation an der betreffenden Forderung und folglich das Vorliegen einer deren materiellrechtlichen Voraussetzungen[109]. Materiellrechtliche Voraussetzungen der Forderung sind nach einhelliger Auffassung im Anschlussprozess (vorfrageweise) zu prüfen, nicht vom Betreibungsamt bzw. dessen Aufsichtsbehörden.[110] 61

Dass abweichend hiervon im Fall eines vorgängigen Forderungsübergangs dem Betreibungsamt die Prüfungszuständigkeit für die materiellrechtliche Anspruchsvoraussetzung der Sachlegitimation zukommen soll, überzeugt nach vorliegender Auffassung nicht. Dies wäre m.E. in der Betreibung auf Pfändung systemwidrig: Auch bei der Entgegennahme einer Anmeldung eines Drittanspruchs (Art. 106 Abs. 1 SchKG) bzw. der Erstellung des Kollokationsplans (Art. 146 SchKG) prüft das Betreibungsamt die Aktivlegitimation des Drittansprechers bzw. Gläubigers nicht (auch nicht bei angeblichem vorgängigen Übergang des Anspruchs). Vielmehr überlässt es die Frage nach dem «richtigen» Ansprecher dem Widerspruchs- bzw. Kollokationsgericht.[111] Weshalb bei der Entgegennahme eines Anschlussbegehrens anderes gelten soll und das Betreibungsamt unter Rückgriff auf das materielle Recht über die Legitimation zu dessen Einreichung entscheiden soll, ist 62

---

106 Zum Ganzen OGer ZH PS110070-O/U vom 23. Juni 2011 (BlSchK 2011, S. 215 ff.), E. II, S. 3 ff.

107 BSK SchKG-Jent-Sørensen, Art. 111 N 33; KUKO SchKG-Wernli, Art. 111 N 7a.

108 Zum Ganzen BGE 138 III 145, E. 3.1 mit Hinweis auf BGE 61 III 80, E. 2.

109 S. zur Sachlegitimation unten Rz. 269 ff.

110 S. dazu oben Rz. 53. Dazu, dass diese Prüfung nur vorfrageweise erfolgt, s. Rz. 64.

111 S. dazu unten Rz. 75 und Rz. 154.

nicht ersichtlich. Nach vorliegender Auffassung kann sich das Betreibungsamt bei seiner Prüfung der Frage, ob ein nach Art. 111 SchKG privilegierter Forderungsanspruch vorliegt,[112] auf die Prüfung des Vorliegens einer entsprechenden Behauptung beschränken. Mit anderen Worten: Das Betreibungsamt hat nicht die materiellrechtliche Begründetheit der behaupteten Gläubigerstellung zu prüfen, sondern nur, ob die im Anschlussbegehren behauptete Gläubigerstellung unter Art. 111 SchKG fällt (so sie denn tatsächlich bestände) – und sei es, weil behauptet wird, dass die Aktivlegitimation inkl. Anschlussprivileg von einer der dort aufgezählten Personen erworben worden sei. Im Ergebnis ist damit der kantonalen Rechtsprechung und der Lehre zuzustimmen, wonach das Betreibungsamt ein Anschlussbegehren nur bei offensichtlich fehlendem Anschlussrecht zurückweisen darf;[113] dann nämlich, wenn die behauptete Gläubigerstellung den Gläubiger gar nicht nach Art. 111 Abs. 1 SchKG privilegieren würde.[114]

(d) Fazit zur Abgrenzung zwischen Anschlussprozess und Beschwerde

63 Die Betreibungsämter und Aufsichtsbehörden haben die betreibungsrechtlichen Voraussetzungen für den Pfändungsanschluss zu prüfen (Frist, Form, richtiger Ort der Einreichung). Alle anderen Einwendungen gegen die Anschlusspfändung sind dem Anschlussprozess vorbehalten.[115]

c. Urteil

64 Nach h.M. hält das Urteil des Anschlussprozesses verbindlich fest, ob der privilegierte Gläubiger für die geltend gemachte Forderung an der laufenden Betreibung bzw. Pfändung teilnehmen kann oder nicht.[116] Das ist eine rein betreibungsrecht-

---

112 So BGE 138 III 145, E. 3.1.

113 OGer ZH PS110070-O/U vom 23. Juni 2011 (BlSchK 2011, S. 215 ff.), E. II, S. 3 ff.; BSK SchKG-Jent-Sørensen, Art. 111 N 33; KUKO SchKG-Wernli, Art. 111 N 7a.

114 Das Obergericht Zürich nennt beispielhaft das Anschlussbegehren eines Autohändlers für eine Forderung aus Autokauf (OGer ZH PS110070-O/U vom 23. Juni 2011 [BlSchK 2011, S. 215 ff.], E. II, S. 4 f.). Zurückzuweisen wäre demnach auch das Anschlussbegehren eines (angeblichen) Zessionars dieser Forderung.

115 Jaeger/Walder/Kull, Art. 111 N 23; Raggenbass, S. 95; a.M., soweit die Legitimation zur Stellung des Anschlussbegehrens betreffend, OGer BE ABS 13 117 vom 5. Juli 2013 (BlSchK 2014, S. 140 ff.), E. 13; BGE 138 III 145, E. 3.1.

116 Amonn/Walther, § 25 N 48; Vock/Meister-Müller, S. 206; Fritzsche/Walder, Band I, § 27 N 29: *«an sich rein vollstreckungsrechtlicher Natur»*; SK SchKG-Zondler, Art. 111 N 9; CR LP-Tschumy, Art. 111 N 39; Blumenstein, S. 416.

liche Frage; materiellrechtliche Fragen, wie insbesondere Bestand und Höhe der geltend gemachten Forderung, werden hierbei nur vorfrageweise geprüft.[117] Dazu im Einzelnen Folgendes:

(1) Vollstreckungsrechtliche Wirkungen des Urteils in der hängigen Betreibung

Das Urteil des Anschlussprozesses wirkt nur zwischen den Prozessparteien *(inter partes)*.[118] Je nach Ausgang des Verfahrens gilt Folgendes: 65

(a) Bei Obsiegen des Anschlussgläubigers

Obsiegt der Anschlussgläubiger, wird seine bis anhin nur provisorische Teilnahme an der Pfändung (Art. 111 Abs. 5 SchKG) zu einer definitiven.[119] Für die Gläubiger, welche die Anschlusspfändung nicht bestritten haben, ist die privilegierte Teilnahme an der Pfändung nicht infolge des Urteils verbindlich (dieses hat nur *inter partes*-Wirkung), sondern weil sie mit ihrer Unterlassung, den privilegierten Anschluss zu bestreiten, diesen anerkannt haben.[120] 66

(b) Bei Unterliegen des Anschlussgläubigers

Unterliegt der Anschlussgläubiger mit seiner Klage, fällt seine provisorische Teilnahme an der Pfändung dahin.[121] Hinsichtlich des resultierenden Prozessgewinns – d.h. des Teils des Verwertungsergebnisses, der durch die Abweisung des Pfändungsanschlusses frei wird[122] – ist nach h.M. wie folgt zu unterscheiden: 67

Hat der *Schuldner* das Anschlussprivileg bestritten und in der Folge den Anschlussprozess erfolgreich geführt, so profitieren sämtliche Gläubiger vom Prozess- 68

---

117 Amonn/Walther, § 25 N 48 und 52; Vock/Meister-Müller, S. 206; Blumenstein, S. 416. Siehe zur Vorfragenthematik im Einzelnen nachfolgend Rz. 348 ff.

118 BGE 31 I 157, E. 3, S. 163 f.; SK SchKG-Zondler, Art. 111 N 11; Vock/Meister-Müller, S. 206; J. Frey, S. 38; Raggenbass, S. 104; vgl. BSK SchKG-Jent-Sørensen, Art. 111 N 48.

119 BSK SchKG-Jent-Sørensen, Art. 111 N 47; Amonn/Walther, § 25 N 49; Vock/Meister-Müller, S. 206; KUKO SchKG-Wernli, Art. 111 N 18; Blumenstein, S. 417.

120 Vgl. Raggenbass, S. 104; s. dazu oben Rz. 49.

121 Amonn/Walther, § 25 N 50.

122 *Ibid.*

gewinn, auch wenn sie den Anschluss selbst nicht bestritten haben.[123] Nach vorliegender Auffassung handelt es sich dabei aber nicht um eine eigentliche *erga omnes*-Wirkung des Urteils, wie in der Lehre zum Teil ausgeführt wird.[124] Vielmehr ist die betreffende Forderung gegen den Schuldner, der Prozesspartei war, in der betreffenden Betreibung nunmehr betreibungsrechtlich unbeachtlich. Damit müssen aus dessen Vermögen, das allen (auch den nicht bestreitenden) Gläubigern zur Befriedigung dient, weniger Forderungen beglichen werden, was den nicht bestreitenden Gläubigern *rein faktisch* zugutekommt.[125]

69 Haben demgegenüber ein oder mehrere, aber nicht alle *Gläubiger* den Anschlussprozess erfolgreich geführt, zeigt sich die *inter partes*-Wirkung des Urteils daran, dass der Prozessgewinn nur den prozessierenden Gläubigern für deren Forderung und Prozesskosten zusteht. Sie können sich im Umfang, in dem das Anschlussprivileg nicht geschützt wurde, bei der Verteilung an die Stelle des unterlegenen Ansprechers setzen und sich aus dem Betreffnis zum Voraus bezahlt machen. Die nicht prozessierenden Gläubiger haben keinen Anteil am Erfolg.[126] Fraglich ist, wie der Prozessgewinn unter mehreren prozessierenden Gläubigern aufzuteilen ist. Nach richtiger Auffassung gilt das Gleiche wie bei den beiden negativen Kollokationsklagen und der Widerspruchsklage:[127] Die Verteilung des Prozessgewinns erfolgt nach dem unter den Gläubigern bestehenden Rang und bei gleicher Klasse im Verhältnis ihrer Forderungen.[128]

---

123 Jaeger/Walder/Kull, Art. 111 N 58; Amonn/Walther, § 25 N 51; BSK SchKG-Jent-Sørensen, Art. 110 N 47 und Art. 111 N 47 f.; CR LP-Tschumy, Art. 111 N 47; KUKO SchKG-Wernli, Art. 111 N 17; Vock/Meister-Müller, S. 206; Piguet, S. 100; J. Frey, S. 46; Raggenbass, S. 105; Jaeger, Art. 111 N 17E.

124 So Vock/Meister-Müller, S. 206.

125 Vgl. unten Rz. 172 m.w.H. zur analogen Situation bei der Widerspruchsklage.

126 BGE 31 I 157, E. 2 f. Zum Ganzen Jaeger/Walder/Kull, Art. 111 N 55; Amonn/Walther, § 25 N 51; BSK SchKG-Jent-Sørensen, Art. 110 N 47 und Art. 111 N 47, wonach Art. 107 Abs. 4 und Art. 108 Abs. 3 SchKG analog gelten (s. hierzu unten Rz. 168 ff.); CR LP-Tschumy, Art. 111 N 48; KUKO SchKG-Wernli, Art. 111 N 17; Vock/Meister-Müller, S. 206; Gilliéron, Art. 111 N 93; Jent-Sørensen, FS, S. 519; Piguet, S. 100; J. Frey, S. 38; Raggenbass, S. 104 f.; Jaeger, Art. 111 N 17E.

127 BSK SchKG-Jent-Sørensen, Art. 111 N 47 i.V.m. dies., Grundstückverwertung, N 630 m.H. auf BGE 63 III 119; Piguet, S. 92.

128 S. dazu unten Rz. 95, 140, 173 je mit Hinweisen.

(c) Zivilprozessuale Qualifikation der Anschlussklage

Vor dem Hintergrund der vorstehend[129] dargestellten Wirkungen des resultierenden Urteils erweist sich die Anschlussklage als Gestaltungsklage (Art. 87 ZPO)[130]: Der Anschlussgläubiger verlangt mit ihr eine Abänderung der (betreibungsrechtlichen) Rechtslage, nämlich dass er mit seiner Forderung definitiv zur Betreibung bzw. zur Pfändung zuzulassen sei.[131] 70

(2) Rechtskraftwirkungen in weiteren Betreibungen?

Nach herrschender, wenn auch nicht einhelliger Meinung bestehen die vorgenannten Rechtskraftwirkungen des Anschlussurteils *nur in der betreffenden* Betreibung, nicht auch in weiteren Betreibungen. Diese Frage wird im 4. Teil der vorliegenden Arbeit untersucht.[132] 71

(3) Rechtskraftwirkungen ausserhalb einer Betreibung?

Nach einhelliger Auffassung hat ein Anschlussurteil, welches zwischen zwei Gläubigern ergeht, *ausserhalb* einer Betreibung *keine* materiellen Rechtskraftwirkungen. Umstritten ist, ob dies auch der Fall ist, wenn das Anschlussurteil in einem Prozess zwischen Anschlussgläubiger *und Schuldner* ergeht. Auf diese Frage wird im 4. Teil dieser Arbeit eingegangen.[133] 72

3. Negative Kollokationsklage in der Betreibung auf Pfändung (Art. 148 SchKG)

3.1 Allgemeines

Reicht der im Verwertungsverfahren erzielte Erlös nicht aus, um sämtliche Gläubiger einer Pfändungsgruppe zu befriedigen, muss bestimmt werden, welche Gläubiger mit welchen Forderungen in welchem Umfang am Reinerlös teilhaben. Dies erfolgt im Kollokationsverfahren. Voraussetzungen für dessen Durchführung sind 73

---

129 Rz. 65 ff.

130 BSK SchKG-Jent-Sørensen, Art. 111 N 45; Vock/Meister-Müller, S. 201; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 14 N 18; BK ZPO I-Markus, Art. 87 N 18; a.M. Boesch et al., N 7.187 (positive Feststellungsklage).

131 S. Vock/Meister-Müller, S. 203 mit Formulierungsbeispielen für Rechtsbegehren.

132 S. dazu unten Rz. 1007 ff.

133 S. zum Ganzen unten Rz. 1019 ff.

somit (i) eine abgeschlossene Verwertung, (ii) ein auch nach Durchführung einer Nachpfändung (Art. 145 SchKG) ungenügender Erlös und (iii) eine Mehrzahl von nicht voll befriedigten Gläubigern.[134]

3.2 Vorverfahren

a. Kollokationsplan

74 Konkret hat das Betreibungsamt (von Amtes wegen und unverzüglich nach Abschluss des Verwertungsverfahrens)[135] den Plan für die Rangordnung der Gläubiger (Kollokationsplan) und die Verteilungsliste zu erstellen (Art. 146 Abs. 1 SchKG). Der Kollokationsplan listet die am Reinerlös berechtigten Gläubiger in Bezug auf Höhe und Klasse ihrer Forderung auf.[136] Dabei erhalten die Gläubiger den Rang, den sie nach Art. 219 SchKG im Konkurs des Schuldners einnehmen würden (Art. 146 Abs. 2 SchKG). Demgegenüber nimmt der Verteilungsplan die effektive rechnerische Zuweisung des Erlöses auf die gemäss Kollokationsplan berechtigten Gläubiger vor.[137] Existieren mehrere Pfändungsgruppen, ist für jede ein gesonderter Kollokationsplan bzw. Verteilungsliste zu erstellen.[138]

75 Nach herrschender Meinung darf das Betreibungsamt Bestand und Höhe der zu kollozierenden Forderung nicht überprüfen.[139] Es hat die Forderungen der Gläubiger vielmehr so in den Kollokationsplan aufzunehmen, wie sie aus den zur Verfügung stehenden Akten hervorgehen (unwidersprochener Zahlungsbefehl, Rechtsöffnungsentscheid, gerichtliches Urteil). Materielle Entscheidungsbefugnis kommt dem Betreibungsamt einzig bezüglich des Rangs der in Betreibung gesetzten Forderungen zu.[140]

---

134 Zum Ganzen: SK SchKG-Schmid, Art. 146 N 1; KUKO SchKG-Sprecher, Art. 146 N 1; Furrer, S. 5 und 107; Fritzsche/Walder, Band I, § 32 N 14; Amonn/Walther, § 30 N 2; BSK SchKG-Schöninger/Rüetschi, Art. 146 N 1; Blumenstein, S. 486.

135 SK SchKG-Schmid, Art. 146 N 6 und 14; KUKO SchKG-Sprecher, Art. 146 N 2 und 5; BSK SchKG-Schöninger/Rüetschi, Art. 146 N 8 f.; Furrer, S. 7 f.

136 BSK SchKG-Schöninger/Rüetschi, Art. 146 N 3 und 11; SK SchKG-Schmid, Art. 146 N 16.

137 BSK SchKG-Schöninger/Rüetschi, Art. 146 N 3 und 35; BGer 5A_942/2014 vom 14. April 2015, E. 2.6. Siehe zum Inhalt des Kollokationsplans und des Verteilungsplans im Einzelnen SK SchKG-Schmid, Art. 146 N 17 ff. und N 29 ff.

138 BGE 133 III 580, E. 2.2.

139 Anders im Kollokationsverfahren der Generalexekution; s. dazu unten Rz. 101.

140 Zum Ganzen BGE 127 III 470, E. 3.a; BGE 81 III 20, E. 2b; BGE 51 III 31, E. 1; Botschaft SchKG 1994, S. 102; KUKO SchKG-Sprecher, Art. 146 N 11; Fritzsche/Walder, Band I, § 32 N 14.

b. Auflage und Anfechtung

Der Kollokationsplan und die Verteilungsliste werden beim Betreibungsamt aufgelegt. Das Betreibungsamt benachrichtigt die Beteiligten (die Gruppengläubiger, Pfandgläubiger und den Schuldner)[141] hiervon und stellt jedem Gruppen- und Pfandgläubiger[142] einen seine Forderung betreffenden Auszug zu (Art. 147 SchKG). 76

Will ein Gläubiger die Forderung oder den Rang eines andern Gläubigers bestreiten, so muss er gegen diesen innert 20 Tagen nach Empfang des Auszugs beim Gericht des Betreibungsorts Kollokationsklage erheben (Art. 148 Abs. 1 SchKG). 77

3.3 Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG

a. Aktive und passive Klageberechtigung

(1) Im Allgemeinen

(a) Aktive Klageberechtigung

Aktiv zur Erhebung der Kollokationsklage i.S.v. Art. 148 SchKG berechtigt ist jeder Gläubiger, der am vorgängigen Betreibungsverfahren (privilegiert) teilgenommen hat und der die Kollokation eines konkurrierenden Mitgläubigers beanstandet.[143] 78

Die aktive Klageberechtigung setzt die Kollokation des Gläubigers voraus. Ein Gläubiger, der (aufgrund eines Verfahrensfehlers[144]) nicht kolloziert wurde, muss zuerst zwecks eigener Kollokation Beschwerde nach Art. 17 ff. SchKG erheben. Erst nach deren Gutheissung ist er aktiv klageberechtigt. Zur Vermeidung eines Rechtsverlusts hat ein solcher Gläubiger parallel zur Beschwerde vorsorglich auch Kollokationsklage zu erheben; Letzteres verbunden mit einem Antrag auf Verfahrenssistierung (Art. 126 ZPO) bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens.[145] 79

Der Schuldner ist nicht aktiv klageberechtigt.[146] 80

---

141 BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 147 N 8 m.w.H.

142 *Ibid,* N 9; SK SchKG-Schmid, Art. 147 N 17.

143 BGE 132 III 539, E. 3.2; BGE 81 III 20, E. 1; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 19; Göschke, S. 237; Walder, S. 177 Fn. 68; Blumenstein, S. 494.

144 Vgl. oben Rz. 75.

145 Zum Ganzen SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 24 und 45; BSK SchKG-Schöniger, Art. 148 N 6; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 19; Vock/Meister-Müller, S. 231; KUKO SchKG-Sprecher, Art. 148 N 4; vgl. Göschke, S. 239 f.

146 BGE 132 III 539, E. 3.2; BGE 81 III 20, E. 1.

(b) Passive Klageberechtigung

81 Passive Klageberechtigung kommt dem Gläubiger zu, dessen Forderung im Kollokationsplan geändert werden soll (Art. 148 Abs. 1 SchKG).[147] Der Schuldner ist nicht passiv klageberechtigt.[148]

(2) Gruppenübergreifende Kollokationsklage?

82 Das Bundesgericht hat vor über 120 Jahren wiederholt entschieden, dass die Berechtigung zur Erhebung der Kollokationsklage nach Art. 148 SchKG nur Gläubigern *derselben* Pfändungsgruppe zukommt. Gläubiger einer *nachgehenden* Pfändungsgruppe sind nach dieser Rechtsprechung selbst dann nicht zur Erhebung von Kollokationsklagen gegen Gläubiger einer vorangehenden Pfändungsgruppe berechtigt, wenn für ihre Gruppe der Mehrerlös gepfändet wurde (Art. 110 Abs. 3 SchKG).[149] Umstritten ist, ob dieser Grundsatz absolut gilt.

(a) Meinungsstand

83 Gemäss einem beträchtlichen Teil der Lehre ist einem Gläubiger einer nachgehenden Pfändungsgruppe ausnahmsweise dann die aktive Klageberechtigung zuzubilligen, wenn dieser geltend macht, der Schuldner habe einen Gläubiger einer vorgehenden Pfändungsgruppe begünstigt (namentlich durch Unterlassung des Rechtsvorschlags); vorausgesetzt, die Wegweisung der fraglichen Forderung würde tatsächlich zu einem Mehrerlös für die nachfolgende Gruppe führen.[150] Diese Ausnahme wird (sofern überhaupt) damit begründet, dass in dieser Situation auch ein Gläubiger einer nachgehenden Gruppe ein schutzwürdiges Interesse an der Klärung

---

147 Vock/Meister-Müller, S. 232; CR LP-Rey-Mermet, Art. 148 N 9; Göschke, S. 240.

148 SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 30; BSK SchKG-Schöniger, Art. 148 N 24; KUKO SchKG-Sprecher, Art. 148 N 14; Jaeger/Walder/Kull, Art. 148 N 2; Göschke, S. 240.

149 BGE 24 I 365, E. 1; BGE 25 I 559, E. 2; BGE 28 I 276, S. 279; BGE 29 I 537, E. 2.

150 BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 19; KUKO SchKG-Sprecher, Art. 148 N 11 und 13; Jaeger/Walder/Kull, Art. 148 N 3; Amonn/Walther, § 30 N 22; Spühler/Dolge, N 621; Kren Kostkiewicz, N 956; CR LP-Rey-Mermet, Art. 148 N 8; Gilliéron, Art. 148 N 52 f.; Boesch et al., § 7 N 7.585 Fn. 378. Abl.: BSK SchKG-Jent-Sørensen, Art. 110 N 57; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 23 f.; Fritzsche/Walder, Band I, § 32 N 18; Walder, S. 177 Fn. 68; Furrer, S. 115 f.; Göschke, S. 238 ff.; Jaeger, Art. 148 N 1; Blumenstein, S. 494 Fn. 42; kritisch auch SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 26.

der Rechtslage habe.[151] Gilliéron führt hierzu aus, der Gesetzgeber habe neben dem System der Gruppenbildung in Art. 110 Abs. 1 und Art. 111 SchKG ein zweites Korrektiv zur Härte der zeitlichen Prioritätenordnung in der Betreibung auf Pfändung vorgesehen: Ein Vermögenswert könne nach Art. 110 Abs. 3 SchKG in mehreren aufeinanderfolgenden Pfändungsgruppen gepfändet werden, und die Gläubiger nachfolgender Gruppen hätten das Recht, im Umfang des Mehrerlöses an der Verteilung des Erlöses aus dessen Verwertung teilzunehmen. Gläubiger einer nachgehenden Pfändungsgruppe könnten dieses Partizipationsrechts am Mehrerlös beraubt werden, wenn Gläubiger in einer vorangehenden Pfändungsgruppe ungerechtfertigterweise kolloziert werden. Deshalb sei ihnen die aktive Klageberechtigung für eine gruppenübergreifende Kollokationsklage einzuräumen. (So wie ihnen im Übrigen auch in Art. 117 Abs. 2 SchKG das Recht eingeräumt wurde, die Verwertung von Vermögenswerten zu verlangen, die bereits für die vorangehende Pfändungsgruppe gepfändet wurden, für sie jedoch nur betreffend den Mehrerlös.)[152]

Das Bundesgericht hatte soweit ersichtlich noch keine Gelegenheit, sich zu diesen Lehrmeinungen zu äussern. Während die vom Bundesgericht in BGE 24 I 365 (E. 1, S. 368) gewählte Formulierung des Grundsatzes der Unzulässigkeit gruppenübergreifender Klagen noch Raum für eine Ausnahme in Fällen schuldnerischer Begünstigungshandlungen gelassen hätte, ist dies im darauffolgenden BGE 28 I 276 klar nicht mehr der Fall. Dort bezeichnete es die paulianische Anfechtung nach Art. 285 ff. SchKG als einziges Mittel, mit dem ein Gläubiger einer nachgehenden Gruppe einen Gläubiger einer vorangehenden Gruppe aus seiner bevorzugten Rechtsstellung verdrängen könnte.[153] 84

---

151 Amonn/Walther, § 30 N 22; wohl auch Kren Kostkiewicz, N 956, und Jaeger/Walder/Kull, Art. 148 N 3 (das dort eingangs diskutierte «rechtliche Interesse» an der Kollokationsklage beschlägt nach vorliegender Auffassung indessen das Rechtsschutzinteresse, welches von der Klageberechtigung zu unterscheiden ist).

152 Gilliéron, Art. 148 N 52 f.

153 BGE 28 I 276, S. 279: *«Das formale Moment der Priorität der Betreibungen und der Pfändung verschafft den Gläubigern der ersten Gruppe nach dem System des Gesetzes eine bevorzugte Rechtsstellung gegenüber den nachpfändenden Gläubigern, die sich zwar einerseits nur auf die betreibungsrechtliche Exekution der Forderungen in die gepfändeten Gegenstände bezieht, aus der sie zu verdrängen aber andererseits das Gesetz den Gläubigern der zweiten Gruppe ein anderes Mittel, als das der Anfechtungsklage (Art. 285 des Betreibungsgesetzes) nicht gibt.»*

85 Eingehend untersucht – und verworfen – wurde die vorstehend[154] umschriebene Lehrmeinung indessen in einem Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich aus dem Jahr 2022.[155] Das Obergericht gelangte nach einer objektiv-historischen, systematischen und teleologischen Auslegung zum Schluss, dass sich die mit der Gruppenbildung geschaffene Aufweichung des *«first come first served»*-Prinzips in der Spezialexekution auf die Gläubiger einer Pfändungsgruppe beschränke. Dass die Kollokationsklage, welche sich in das Regime der Gruppenbildung eingliedere, nur gegen Gläubiger der gleichen Pfändungsgruppe erhoben werden kann, entspreche damit den Grundsätzen der Spezialexekution. Letztere zeichne sich durch den Vorrang der zeitlich zuerst betriebenen Forderung aus und werde nur durch die Gruppenbildung i.S.v. Art. 110 f. SchKG durchbrochen. Eine Ausdehnung der Kollokationsklage auf die Gläubiger einer nachgehenden Pfändungsgruppe widerspräche deshalb der vom Gesetzgeber geschaffenen Ordnung.[156]

(b) Stellungnahme

86 Nach vorliegender Auffassung ist den bei Rz. 83 erwähnten Lehrmeinungen insofern zuzustimmen, als dass in der dort geschilderten Konstellation beim Gläubiger der nachgehenden Pfändungsgruppe ein schutzwürdiges Interesse besteht, welches zwangsvollstreckungsrechtlich nicht unbeachtlich bleiben darf. Denn das Betreibungsamt darf bei der Kollokation in der Betreibung auf Pfändung den Bestand und die Höhe der Forderungen nicht prüfen.[157] Die Zulassung einer allenfalls unberechtigten Forderung hängt deshalb – abgesehen vom engen Anwendungsbereich des Anschlussprozesses (Art. 111 Abs. 5 SchKG)[158] – einzig vom Verhalten des Schuldners ab,[159] d.h. von seiner Bereitschaft, sich im Einleitungsverfahren oder einem dort ausgelösten Gerichtsverfahren gegen diese Forderung zu wehren. Jedoch besteht, wie noch darzulegen sein wird, aufgrund einer proble-

---

154 Rz. 83.

155 OGer ZH NE210011-O/U vom 28. Januar 2022, E. 3, S. 6 ff., insb. E. 3.3, S. 13 ff.; zusammengefasst in BlSchK 2023, S. 113 ff., S. 120.

156 OGer ZH NE210011-O/U vom 28. Januar 2022, E. 3.3.3–3.3.5 und 3.3.8.

157 S. oben Rz. 75.

158 S. oben Rz. 41 ff.

159 So auch Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 14; Furrer, S. 108; s. auch *ibid* S. 111 ff. Mit der Beschwerde gegen die Anschlussverfügung (Art. 17 SchKG) kann der Gläubiger die konkurrierende Forderung hingegen nicht auf ihren materiellen Bestand prüfen lassen (s. oben Rz. 25).

matischen Interessenlage beim Schuldner die Gefahr, dass dieser von seinen Verteidigungsmöglichkeiten gerade keinen effektiven Gebrauch macht.[160]

87 Indessen ist mit dem Obergericht Zürich davon auszugehen, dass das SchKG in der hier interessierenden Konstellation keine Aufweichung des in der Betreibung auf Pfändung geltenden Prioritätsprinzips vorsieht, sondern vielmehr nur die paulianische Anfechtung (Art. 285 ff. SchKG) zur Verfügung stellt.[161] Das insbesondere von Gilliéron[162] angeführte Partizipationsrecht am Mehrerlös bzw. dessen Schutz kann meines Erachtens keine Grundlage für eine gruppenübergreifende aktive Klageberechtigung bilden. Dieses Partizipationsrecht ist *a priori* auf denjenigen Erlös beschränkt, den die systemimmanent durch Art. 110 Abs. 3 SchKG bevorzugte vorangehende Gläubigergruppe für ihre vollständige Befriedigung nicht benötigt.[163] Das Partizipationsrecht am Mehrerlös beschlägt mit anderen Worten das Innenverhältnis der vorangehenden Pfändungsgruppe nicht – es gibt insbesondere keinen Anspruch auf eine mit dem materiellen Recht übereinstimmende Zusammensetzung ebendieser –, sondern es setzt vielmehr lediglich voraus, dass aus dieser Gruppe überhaupt ein Überschuss resultiert. Es kann deshalb nicht dazu herangezogen werden, ein Recht zur gerichtlichen Klärung der Kollokation innerhalb dieser vorangehenden Gruppe zu begründen.[164] Das in Art. 117 Abs. 2 SchKG statuierte Recht, die Verwertung zu verlangen, dient lediglich der praktischen Umsetzung des in diesem Sinn beschränkten Partizipationsrechts, verleiht dem Gläubiger aber keine weitergehenden Rechte.

88 Nichts anderes folgt m.E. aus einer systematischen bzw. teleologischen Auslegung von Art. 148 SchKG. Das System der Gruppenbildung in Art. 110 f. SchKG hat den Sinn, die allzu unbilligen Folgen einer reinen Durchführung des Spezialexekutionsprinzips zu mildern; es soll nicht ausschliesslich der findigere und raschere Gläubiger profitieren.[165] Dieses System führt zwangsläufig zur Frage, wie zu verfahren ist, wenn der Verwertungserlös nicht für die Befriedigung aller Gruppengläubiger ausreicht. Diesfalls – und nur diesfalls[166] – ordnet das Gesetz die Erstellung eines Kollokationsplans an (Art. 146 Abs. 1 SchKG). Das Gesetz bestimmt weiter die Rangordnung der Gläubiger in die-

160 S. dazu unten Rz. 197 ff.

161 OGer ZH NE210011-O/U vom 28. Januar 2022, E. 3.3.8.

162 S. oben Rz. 83.

163 Vgl. BGE 28 I 276, S. 278.

164 Im Ergebnis gl.M. bereits Göschke, S. 239.

165 BGE 101 III 78, E. 3; BSK SchKG-Jent-Sørensen, Art. 110 N 1; Amonn/Walther, § 25 N 3; Fritzsche/Walder, Band I, § 27 N 31.

166 BGer 7B.169/2003 vom 25. August 2003, E. 2.2.

sem Kollokationsplan (Art. 146 Abs. 2 SchKG), wer über dessen Erstellung informiert wird (Art. 147 SchKG), dass ein Gläubiger, der die Forderung oder den Rang eines anderen Gläubigers bestreiten will, Kollokationsklage erheben kann (Art. 148 Abs. 1 SchKG) und wie mit einem allfälligen Prozessgewinn innerhalb der Gruppe zu verfahren ist (Art. 148 Abs. 2 SchKG). Die Art. 146–148 (und damit auch Art. 148 Abs. 1) SchKG adressieren mithin lediglich das praktische Problem, wie *innerhalb einer nach Art. 110 f. SchKG gebildeten Gruppe* bei ungenügendem Erlös zu verfahren ist. Sie enthalten aber nicht eine neben Art. 110 f. SchKG stehende weitere Milderung des Prioritätsprinzips in Form einer gruppenübergreifenden Kollokationsklage.[167]

89 Dafür, dass Letzteres vom Gesetzgeber beabsichtigt worden wäre, gibt es keine Anzeichen.[168] Im Gegenteil würde die Bejahung einer gruppenübergreifenden Kollokationsklage zu verschiedenen praktischen Folgeproblemen führen, für welche das SchKG keine Lösung bereithält.[169] Schliesslich würde deren richterliche Einführung ohne Not erfolgen: Praxisgemäss können betreibungsrechtliche Vorkehren wie z.B. das Erheben eines Rechtsvorschlags in der einen Betreibung und das Unterlassen des Rechtsvorschlags in einer anderen Betreibung anfechtbare Rechtshandlungen i.S.v. Art. 285 ff. SchKG darstellen.[170]

90 Im Ergebnis sieht das Gesetz nach vorliegender Auffassung keine aktive Klageberechtigung für eine gruppenübergreifende Kollokationsklage i.S.v. Art. 148 SchKG vor (auch nicht ausnahmsweise).

---

167 Vgl. zum Ganzen überzeugend OGer ZH NE210011-O/U vom 28. Januar 2022, E. 3.3.4 und 3.3.5.

168 Die Botschaft SchKG 1994 (S. 89) hält fest, dass sich das System der Pfändungsgruppen in jahrzehntelanger Praxis bewährt habe und nicht geändert werden soll.

169 Im Übrigen auch nicht die eine gruppenübergreifende Kollokationsklage befürwortenden Lehrmeinungen. Unklar wäre insb., was gelten würde, wenn in der vorgehenden Gruppe infolge vollständiger Befriedigung aller Gläubiger gar kein Kollokationsplan erstellt wird; wie ein Gläubiger einer nachgehenden Gruppe überhaupt Kenntnis vom Kollokationsplan der vorgehenden Gruppe erhalten soll (ein Auszug wird ihm nicht zugestellt, s. oben Rz. 76; a.M. Gilliéron, Art. 147 N 15); und worin das für die gruppenübergreifende Kollokationsklage fristauslösende Ereignis bestünde (zum Ganzen OGer ZH NE210011-O/U vom 28. Januar 2022, E. 3.3.5 und 3.3.8).

170 Vgl. OGer ZH LB140094 vom 31. August 2015, E. 5.4.2 und 5.4.5. Eine anfechtbare Rechtshandlung liegt namentlich dann vor, wenn durch betreibungsrechtliche Vorkehrungen oder Unterlassungen einer gar nicht existierenden Forderung zur Befriedigung verholfen wird (deren materieller Bestand und Durchsetzbarkeit ist im Anfechtungsprozess vorfrageweise zu prüfen) oder wenn diese Vorkehren vom Schuldner und Gläubiger abgesprochen und koordiniert werden, um die Stellung des betreffenden Gläubigers zum Nachteil anderer Gläubiger zu verbessern *(ibid)*.

b. Thema des Kollokationsprozesses der Spezialexekution

Thema des Kollokationsprozesses nach Art. 148 SchKG[171] ist die nach materiellrechtlichen Gesichtspunkten vorzunehmende Prüfung, ob die fragliche Forderung nach Bestand, Höhe und Klasse begründet und deshalb zur Teilnahme am Verwertungsergebnis berechtigt ist.[172] Auch die Fälligkeit der kollozierten Forderung kann bestritten und somit zum Thema der Kollokationsklage gemacht werden.[173] Geltend gemacht werden kann auch, dass die Forderung rechtsmissbräuchlich erhoben werde.[174] Mit der Kollokationsklage wird nicht die betreibungsrechtliche Richtigkeit der fremden Kollokation in Frage gestellt, sondern deren materiellrechtliche Grundlage.[175] 91

Kein zulässiges Thema der Kollokationsklage nach Art. 148 SchKG sind Verfahrensfehler bei der Erstellung des Kollokationsplans und – anders als in der Generalexekution – die Kollokation der eigenen Forderung; für beides hat der Gläubiger die Beschwerde nach Art. 17 SchKG zu erheben.[176] Ebenfalls kein zulässiges Thema des Kollokationsprozesses kann sein, was bereits in einem vorgehenden Verfahren für die fragliche Betreibung rechtskräftig entschieden wurde – oder bei Aktivwerden des Gläubigers hätte entschieden werden können.[177] So insbesondere infolge einer Beschwerde gegen den Pfändungsanschluss[178] , infolge eines Anschlussverfahrens nach Art. 111 SchKG[179], eines Widerspruchsverfahrens nach Art. 106 ff. SchKG[180] oder eines Lastenbereinigungsverfahrens nach Art. 140 92

---

171 Zum *Streitgegenstand* des Kollokationsprozesses nach Art. 148 SchKG s. unten Rz. 348 ff., insb. Rz. 352.

172 BGE 31 I 157, E. 1; BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 5 und 9; SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 2 und 10 f.; KUKO SchKG-Sprecher, Art. 148 N 4 und 7 m.w.H.; Blumenstein, S. 493.

173 BGE 95 III 33, E. 1.

174 BGer 5A_104/2008 vom 30. April 2008, E. 3.2.

175 BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 9; Amonn/Walther, § 30 N 18.

176 CdJ GE DCSO/12/2021 vom 21. Januar 2021, E. 2.1; Furrer, S. 167 ff.; Vock/Meister-Müller, S. 230 f.; Amonn/Walther, § 30 N 13 f.; KUKO SchKG-Sprecher, Art. 148 N 4 m.w.H.

177 BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 11; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 15; Vock/Meister-Müller, S. 229; Fritzsche/Walder, Band I, § 32 N 18.

178 S. dazu oben Rz. 13.

179 S. dazu oben Rz. 41 ff.

180 S. dazu unten Rz. 145 ff.

SchKG (vgl. Art. 43 VZG).[181] Folglich können Bestand und Umfang der Forderung eines privilegierten Anschlussgläubigers oder einer Pfandforderung im Kollokationsprozess nicht mehr überprüft werden.[182]

c. Urteil

93 Das Urteil des Kollokationsprozesses hält verbindlich fest, ob, in welchem Umfang und in welchem Rang die Forderung des Beklagten in der laufenden Betreibung zu kollozieren und zu befriedigen ist.[183] Das ist nach h.M. eine rein betreibungsrechtliche Frage; Bestand und Höhe der Forderung werden demgegenüber nur vorfrageweise geprüft.[184] Dazu im Einzelnen Folgendes:

(1) Vollstreckungsrechtliche Wirkungen des Urteils in der hängigen Betreibung

94 Das Urteil im Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG wirkt nur zwischen den Prozessparteien *(inter partes)*. Im Verhältnis zu anderen Gläubigern bleibt die angefochtene Kollokation weiterhin massgebend, als wäre die Kollokationsklage nicht erfolgt.[185] Ein einzelner Gläubiger vertritt nicht das Gesamtinteresse der Pfändungsgruppe.[186]

---

181 Zum Ganzen eingehend BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 12 ff.

182 Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 43.

183 Vock/Meister-Müller, S. 237 m.H. auf den allerdings konkursrechtlichen BGE 98 II 313, E. 4; BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 50, 55; SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 64 und 70; KUKO SchKG-Sprecher, Art. 148 N 28, 31; Fritzsche/Walder, Band I, § 32 N 19.

184 BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 10, 49; Vock/Meister-Müller, S. 237 m.H. auf BGE 98 II 313, E. 4; SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 19 f.; Amonn/Walther, § 30 N 19; CR LP-Rey-Mermet, Art. 148 N 2; Furrer, S. 135 f.; Blumenstein, S. 493.

185 BGE 31 I 157, E. 2; BGE 37 II 587, E. 2; zum Ganzen SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 66; BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 53; KUKO SchKG-Sprecher, Art. 148 N 29; Boesch et al., N 7.581; Amonn/Walther, § 30 N 27; Jaeger/Walder/Kull, Art. 148 N 18 f.; CR LP-Rey-Mermet, Art. 148 N 25; J. Frey, S. 36; Göschke, S. 248 f., S. 253; Jaeger, Art. 148 N 4C; Blumenstein, S. 496 f.; kritisch Gilliéron, Art. 148 N 72.

186 Fritzsche/Walder, Band I, § 32 N 20.

(a) Bei Obsiegen des klagenden Gläubigers

Obsiegt der klagende Gläubiger, wird die Kollokation des beklagten Gläubigers gegenüber dem Kläger gemäss dessen Rechtsbegehren abgeändert.[187] Das Gericht hat gemäss Art. 148 Abs. 3 SchKG *«den nach der Verteilungsliste auf den Beklagten entfallenden Anteil am Verwertungserlös dem Kläger zuzuweisen, soweit dies zur Deckung seines in der Verteilungsliste ausgewiesenen Verlustes und seiner Prozesskosten nötig ist. Ein allfälliger Überschuss verbleibt dem Beklagten.»*[188] Die *inter partes*-Wirkung des Urteils zeigt sich also daran, dass der Prozessgewinn allein dem klagenden Gläubiger zukommt, nicht auch den übrigen Gruppengläubigern.[189] Haben mehrere Gläubiger erfolgreich geklagt, erfolgt die Verteilung des Prozessgewinns nach dem unter ihnen bestehenden Rang und bei gleicher Klasse im Verhältnis ihrer Forderungen.[190] Die vollstreckungsrechtliche Umsetzung durch das Betreibungsamt erfolgt mittels Korrektur der Verteilungsliste.[191] 95

(b) Bei Unterliegen des klagenden Gläubigers

Unterliegt der klagende Gläubiger, lautet das Dispositiv des Urteils auf Abweisung der Klage. Die fragliche Kollokation wird damit in der hängigen Betreibung und zwischen dem klagenden und dem beklagten Gläubiger mit Rechtskraft des Urteils ebenfalls rechtskräftig.[192] 96

(c) Zivilprozessuale Qualifikation der Kollokationsklage i.S.v. Art. 148 SchKG

Mit Blick auf die vorstehend[193] dargestellten Wirkungen des resultierenden Urteils erweist sich die Kollokationsklage der Spezialexekution als (prozessuale bzw. 97

---

187 SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 64; BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 50; KUKO SchKG-Sprecher, Art. 148 N 28.

188 Vgl. das Formulierungsbeispiel für ein Urteilsdispositiv bei Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 52. Kritisch zu der in Art. 148 SchKG indessen klar enthaltenen Handlungsanweisung an das Gericht BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 50, und SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 68.

189 J. Frey, S. 37; SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 65; Walder, S. 166; Blumenstein, S. 497.

190 BSK SchKG-Rüetschi, Art. 148 N 54; SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 65; KUKO SchKG-Sprecher, Art. 148 N 30; Piguet, S. 118 m.H. auf BGE 63 III 119; Göschke, S. 252.

191 BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 50 f.; J. Frey, S. 37.

192 Vgl. SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 70; BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 55; KUKO SchKG-Sprecher, Art. 148 N 31; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 52.

193 Rz. 93 ff.

vollstreckungsrechtliche) Gestaltungsklage (Art. 87 ZPO)[194]: Der klagende Gläubiger verlangt mit ihr eine Abänderung der (betreibungsrechtlichen) Rechtslage, nämlich der Kollokation des beklagten Gläubigers.[195] Ein gutheissendes Urteil führt als Gestaltungsurteil folglich direkt zur Änderung der Kollokation, weshalb allfällige vollstreckungsrechtliche Umsetzungshandlungen des Betreibungsamts nur deklaratorische Wirkung haben.[196]

(2) Rechtskraftwirkungen in weiteren Betreibungen?

98 Nach herrschender, wenn auch nicht einhelliger Meinung bestehen die vorgenannten Rechtskraftwirkungen des Urteils *nur in der betreffenden Betreibung,* nicht auch in weiteren Betreibungen. Diese Frage wird im 4. Teil der vorliegenden Arbeit untersucht.[197]

(3) Keine Rechtskraftwirkungen ausserhalb einer Betreibung

99 Materielle Rechtskraftwirkungen *ausserhalb einer Betreibung* kommt dem Urteil nach einhelliger Lehrmeinung erst recht nicht zu.[198]

4. Negative Kollokationsklage im Konkurs (Art. 250 Abs. 2 SchKG)

4.1 Allgemeines

100 Anders als in der Betreibung auf Pfändung bzw. Pfandverwertung werden im Konkurs die eingegebenen Forderungen von der Zwangsvollstreckungsbehörde materiell (summarisch) geprüft und hat diese in jedem Fall einen Kollokationsplan zu erstellen. Im Einzelnen:

---

194 Guldener, Zivilprozessrecht, S. 49; SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 21 und 67; BK ZPO I-Markus, Art. 87 N 18; Sogo, S. 47; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 14 Rz. 18; BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 10 m.H. auf den allerdings konkursrechtlichen BGer 5C.155/2000 vom 31. August 2000, E. 2; Vock/Meister-Müller, S. 232; wohl auch Blumenstein, S. 498; a.M. soweit ersichtlich nur Spühler/Dolge, N 620 (Feststellungsklage).

195 S. dazu oben Rz. 95.

196 SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 67; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 54; Furrer, S. 136 f.

197 S. dazu unten Rz. 1007 ff.

198 S. dazu unten Rz. 1018.

4.2 Vorverfahren

a. Erwahrung der Konkursforderungen

Nach Ablauf der Eingabefrist i.S.v. Art. 232 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG prüft die Konkursverwaltung die eingegebenen sowie die aus dem Grundbuch ersichtlichen Forderungen und macht die zu ihrer Erwahrung nötigen Erhebungen. Dabei holt sie über jede Konkurseingabe die (nicht bindende) Erklärung des Gemeinschuldners ein.[199] *Erwahrung* meint die eigentliche Prüfungstätigkeit mit Bezug auf die Rechtsbeständigkeit, den Umfang und den Rang der fraglichen Forderungen.[200] Nach vorherrschender Auffassung muss diese Prüfung von ihrer Intensität her summarisch bleiben: Die Konkursverwaltung hat nicht den Bestand einer Forderung, sondern den *wahrscheinlichen* Bestand einer Forderung abzuklären. Bejahendenfalls ist sie in den Kollokationsplan aufzunehmen.[201] Dabei können auch Gesichtspunkte der Opportunität einbezogen werden.[202] 101

b. Kollokationsplan

Der Entscheid der Konkursverwaltung über Anerkennung oder Abweisung der Forderungen – die sog. Kollokationsverfügung – kommt formell im *Kollokationsplan* zum Ausdruck.[203] Dieser gibt gesamthaft darüber Auskunft, wie die einzelnen Konkursforderungen bestandes-, betrags- und rangmässig im Verfahren behandelt werden sollen, d.h., in welchem Rang, aus welcher Masse und bei Pfandforderungen aus welcher Sache sie Recht auf Befriedigung aus dem Vollstreckungssubstrat haben.[204] Auch abgewiesene Konkursforderungen werden im Kollokationsplan vorgemerkt (Art. 248 SchKG). 102

---

199 Vgl. Art. 244–246 SchKG.

200 Milani, Diss., Rz. 188.

201 BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 244 N 18. Zum Ganzen BGer 5A_27/2016 vom 28. Juni 2016, E. 4.1.2; BGer 5A_709/2015 vom 15. Januar 2016, E. 4.1.1; BGer 5A_329/2012 vom 5. September 2012, E. 4.4.3; BGer 5A_141/2008 vom 6. August 2008, E. 3.1; AppGer BS ZB.2018.36 vom 23. September 2019, E. 3.3; Milani, Diss., Rz. 207; Göschke, S. 86; kritisch dazu Spichty, S. 29 f.

202 Milani, Diss., Rz. 209.

203 Amonn/Walther, § 46 N 11 und 15.

204 Amonn/Walther, § 46 N 18; KUKO SchKG-Sprecher, Art. 247 N 1; BGer 5D_171/2017 vom 24. April 2018, E. 2.3.1.

103 Zu den Konkursforderungen gehören neben den Geldforderungen auch alle dinglichen Rechte an den zum Konkurssubstrat gehörenden Gegenständen (wie Pfandrechte, Grundlasten und Dienstbarkeiten).[205] Gehört zur Masse ein Grundstück, hat die Konkursverwaltung ferner ein besonderes Verzeichnis der darauf ruhenden Lasten (Pfandrechte, Dienstbarkeiten, Grundlasten und vorgemerkte persönliche Rechte) – das Lastenverzeichnis – zu erstellen. Dieses bildet Bestandteil des Kollokationsplans (Art. 274 Abs. 2 SchKG). Die Lastenbereinigung erfolgt anders als in der Spezialexekution im Kollokationsverfahren und nicht in einem eigenen Lastenbereinigungsverfahren.[206]

c. Auflage und Anfechtung

104 Der Kollokationsplan wird beim Konkursamt zur Einsicht aufgelegt, was öffentlich bekannt gemacht wird (Art. 249 Abs. 1 und 2 SchKG). Jedem Gläubiger, dessen Forderung ganz oder teilweise abgewiesen worden ist oder welcher nicht den beanspruchten Rang erhalten hat, wird die Auflage des Kollokationsplans und die Abweisung seiner Forderung besonders angezeigt (Art. 249 Abs. 3 SchKG).

105 Will ein Gläubiger die Zulassung oder den Rang eines anderen Gläubigers bestreiten, so muss er gegen diesen Gläubiger Kollokationsklage erheben (Art. 250 Abs. 2 SchKG).[207]

---

205 KUKO SchKG-Sprecher, Art. 247 N 8; BSK SchKG-Hierholzer/Kramer/Sogo, Art. 247 N 40. Demgegenüber ist über Eigentumsansprachen Dritter nicht im Kollokations- sondern im Aussonderungsverfahren nach Art. 242 Abs. 2 SchKG zu entscheiden (BGE 114 III 23, E. 2).

206 BGer 5C.41/2006 vom 3. Mai 2006, E. 2.2.

207 Für Erstellung, Wirkung und Anfechtung des Kollokationsplans beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung gelten die vorstehend (Rz. 101 ff.) dargelegten Regeln des Konkursverfahrens (vgl. Art. 321 Abs. 2 SchKG; BGer 5A_86/2019 vom 11. Mai 2020, E. 3.1; BGE 115 III 144, E. 2).

4.3 Negativer Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG

a. Aktive und passive Klageberechtigung

(1) Im Allgemeinen

(a) Aktive Klageberechtigung

Aktiv klageberechtigt ist jeder Inhaber eines Anspruchs, der im Kollokationsplan zu behandeln ist,[208] d.h. jeder Gläubiger, der im Kollokationsverfahren eine Forderung gegen die Konkursitin angemeldet hat.[209] Damit ist in erster Linie derjenige Gläubiger aktiv klageberechtigt, dessen Anspruch im Kollokationsplan antragsgemäss und rechtskräftig *zugelassen* wurde.[210] Sobald die gesetzliche Frist von 20 Tagen zur Anfechtung des Kollokationsplans hinsichtlich seiner Forderung unbenutzt abgelaufen ist, gilt ein Ansprecher als Konkursgläubiger – auch wenn materiell zu Unrecht –, und der beklagte Gläubiger kann im Kollokationsprozess zur Entkräftung der aktiven Klageberechtigung des Klägers nicht einwenden, dieser sei zu Unrecht kolloziert worden.[211] 106

Aktive Klageberechtigung kommt indessen auch dem Gläubiger zu, dessen Kollokation *streitig* ist[212]: 107

Dies trifft nach der Rechtsprechung zum einen auf denjenigen Gläubiger zu, der mit seiner Forderung im Kollokationsplan zwar vollständig oder teilweise abgewiesen wurde, gegen diese Abweisung aber fristgerecht positive Kollokations- 108

---

208 Amonn/Walther, § 46 N 51; Milani, Diss., Rz. 308; CR LP-Jaques, Art. 250 N 39; Braconi, S. 128; Spichty, S. 93. Nur ausnahmsweise ist ein nicht im Kollokationsplan aufgeführter Gläubiger zur Erhebung der negativen Kollokationsklage berechtigt: Nämlich im Genossenschaftskonkurs der Genossenschafter mit persönlicher Haftung oder Nachschusspflicht (Art. 6 VGeK) und der Miteigentümer eines Grundstücks im Konkurs eines Miteigentümers, wenn nicht nur dessen Miteigentumsanteil, sondern das ganze Grundstück für den Gemeinschuldner verpfändet war (BGE 66 III 17, S. 18 ff.; zum Ganzen BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 28c; Furrer, S. 64, 67).

209 BGer 5A_916/2018 vom 9. Mai 2019, E. 3.1; Jaques, N 1507.

210 BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 28; SK SchKG-Schober, Art. 250 N 1; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 250 N 2; Göschke, S. 185; BGE 131 III 451, E. 1.3; OGer ZH NP120021 vom 6. Dezember 2012, E. 2.c.

211 BGE 78 II 265, E. 2; BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 28b; SK SchKG-Schober, Art. 250 N 1; Boesch et al., N 9.307; KUKO SchKG-Sprecher, Art. 250 N 12; Braconi, S. 129; Furrer, S. 64; Lieb Heeb, S. 303; Jaeger, Art. 250 N 1; Blumenstein, S. 782.

212 Göschke, S. 185; Braconi, S. 128; BGE 135 III 545, E. 2.1 f.

klage nach Art. 250 Abs. 1 SchKG erhoben hat.[213] Ein solcher Gläubiger muss beide Kollokationsklagen innert 20 Tagen seit Publikation der Auflage des Kollokationsplans erheben.[214] Er kann mit der negativen Kollokationsklage mithin nicht zuwarten, bis über seine eigene Kollokation rechtskräftig entschieden wurde.[215] Der negative Kollokationsprozess ist in diesem Fall zu sistieren, bis im positiven Kollokationsprozess über die Kollokation des klagenden Gläubigers rechtskräftig entschieden wurde.[216]

109 Aktiv klageberechtigt bleibt auch der Gläubiger, dessen eigene Kollokation im Verlauf des Prozesses von einem dritten Konkursgläubiger nach Art. 250 Abs. 2 SchKG angefochten wird. Dies jedenfalls dann, wenn die spätere negative Kollokationsklage nicht auf seine vollständige Wegweisung geht, da der Ausgang eines solchen Prozesses an seiner aktiven Klageberechtigung ohnehin nichts ändern kann. Diesfalls können die beiden Prozesse parallel geführt werden. Geht der gegen den klagenden Gläubiger eingeleitete negative Kollokationsprozess hingegen auf dessen vollständige Wegweisung, bleibt dessen aktive Klageberechtigung nur einstweilen erhalten. Das Gericht hat den ersten negativen Kollokationsprozess bis zum rechtskräftigen Abschluss des zweiten negativen Kollokationsprozesses zu sistieren.[217] Gleiches gilt m.E. grundsätzlich auch im Fall, dass zwei Gläubiger gegen den jeweils andern negative Kollokationsklagen erheben.[218] Eine gleichzeitige Behandlung der beiden (gegenseitigen) negativen Kollokationsklagen ist aber dann möglich, wenn der zuerst beklagte Gläubiger seine negative Kollokationsklage *widerklageweise* erhebt (Art. 224 ZPO). Dies setzt aber voraus,

---

213 BGE 135 III 545, E. 2.2 in Bestätigung der bei E. 2.1 dieses Entscheids zitierten Lehrmeinungen; s. dazu etwa Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 21 f.

214 BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 28e; KUKO SchKG-Sprecher, Art. 250 N 12a; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 21 f.

215 BGE 135 III 545, E. 2.

216 BGE 135 III 545, E. 2; BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 28e; Boesch et al., N 9.315; KUKO SchKG-Sprecher, Art. 250 N 12a; Braconi, S. 128; Spichty, S. 85. Jent-Sørensen/Reiser weisen zu Recht darauf hin, dass diese Lösung nur bedingt unnütze Prozessführung verhindert: Im erstmöglichen Sistierungszeitpunkt ist dem Gläubiger bereits ein erheblicher Aufwand angefallen, weil er eine Klageschrift einreichen und nach Art. 98 ZPO einen Kostenvorschuss zu leisten hatte (*ibid,* S. 520).

217 Zum Ganzen Jaeger, Art. 250 N 1; Piguet, S. 152; Furrer, S. 66; Braconi, S. 128; BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 30; Jaeger/Waldmann/Kull/Kottmann, Art. 250 N 2; SK SchKG-Schober, Art. 250 N 2.

218 Gl.M. CR LP-Jaques, Art. 250 N 40; Jaques, N 1508; Piguet, S. 152; a.M. Furrer, S. 66 f.; Braconi, S. 129 (welche sich für die parallele Durchführung beider Prozesse aussprechen).

dass die 20-tägige Frist zur Anfechtung der Kollokation des klagenden Gläubigers noch nicht abgelaufen ist.[219]

Wird ein Nachtragskollokationsplan infolge einer verspäteten Anmeldung eines Gläubigers aufgelegt (Art. 251 Abs. 1, 4 SchKG), kann dieser verspätete Gläubiger nach h.M. *nicht* die Wegweisung von bereits rechtskräftig kollozierten Mitgläubigern verlangen.[220] 110

(b) Passive Klageberechtigung

Passiv klageberechtigt ist jeder Mitgläubiger, dessen Anspruch im Kollokationsplan zugelassen wurde und dessen Zulassung oder Rang bestritten wird (Art. 250 Abs. 2 SchKG).[221] 111

Der Schuldner ist weder aktiv noch passiv klageberechtigt.[222] 112

(2) Unfreiwilliger «Auskauf» des Kollokationsklägers im Besonderen

Die Praxis hatte sich wiederholt mit dem versuchten «Auskauf» von Konkursgläubigern und dem resultierenden Wegfall deren aktiven Klageberechtigung zu befassen. Dabei geht es um die Frage, ob die Konkursverwaltung eine Zahlung der im negativen Kollokationsprozess beklagten Gläubigerin entgegennehmen darf, um die Konkursforderung des klagenden Gläubigers gegen dessen Willen zu begleichen und aus dem Kollokationsplan zu streichen. Damit würde dessen aktive Klageberechtigung nachträglich entfallen.[223] 113

---

219 BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 66a.

220 BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 251 N 17; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 22, 39; KUKO SchKG-Sprecher, Art. 251 N 18; CR LP-Jaques, Art. 251 N 18; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 251 N 4 und 9; Furrer, S. 65; Jaeger, Art. 251 N 3; a.M. Braconi, S. 129.

221 Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 23; BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 25; KUKO SchKG-Sprecher, Art. 250 N 18; Amonn/Walther, § 46 N 54; Milani, Diss., Rz. 318; CR LP-Jaques, Art. 250 N 43; Furrer, S. 69; Göschke, S. 187; BGer 5D_171/2017 vom 24. April 2018, E. 2.3.1.

222 Vgl. BGE 129 III 559, E. 1.2; BGer 5A_709/2015 vom 15. Januar 2016, E. 4.2.1; anstatt aller Vock/Meister-Müller, S. 284 f.

223 Vgl. zum Ganzen BGer 5D_181/2017 vom 24. April 2018, E. 2.5.2; BGer 5A_729/2014 vom 1. Dezember 2014, E. 2.1; BGer 5A_769/2013 vom 13. März 2014, E. 3; OGer ZH OPS1240095-O/U vom 18. Juli 2014, E. 4; OGer ZH PS130026 vom 13. Juni 2013, E. 9 (Zahlung von anonymer Seite).

114 Gemäss Bundesgericht darf die Konkursverwaltung einer solchen Intervention nicht Hand bieten; eine entsprechende Streichung wäre nichtig.[224] Es erwog, dass die Konkursverwaltung zwar die Interessen der Masse zu wahren habe, dabei aber die Gläubiger gleich behandeln müsse. Diese hätten in der vorliegenden Konstellation hinsichtlich der Weiterführung des hängigen Kollokationsprozesses divergierende Interessen. Dieser Interessengegensatz sei im Prozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG auszutragen, worin sich die Konkursverwaltung nicht einzumischen habe. Es obliege einzig den prozessierenden Gläubigern, über die Weiterführung des Kollokationsprozesses zu entscheiden. Die entsprechende Zustimmung des klagenden Gläubigers dürfe nicht durch Einschaltung der Konkursverwaltung umgangen werden.[225]

115 Dass ein solcher unfreiwilliger «Auskauf» bei hängigem negativen Kollokationsprozess zu keinem Wegfall der aktiven Klageberechtigung führen kann, verdient Zustimmung.[226] Die Kollokationsklage stellt funktional ein *Rechtsmittel* gegen die Kollokationsverfügung dar.[227] Dementsprechend ist ab Rechtshängigkeit der Kollokationsklage insofern von einem Devolutiveffekt auszugehen, als dass der Konkursverwaltung die Möglichkeit einer nochmaligen Befassung mit der Kollokation des klagenden Gläubigers entzogen bleiben muss.[228] Hinzu kommt, dass ein Wegfall der aktiven Klageberechtigung infolge unfreiwilligen «Auskaufs» im Widerspruch zur ständigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung stände, gemäss welcher dem klagenden Gläubiger unter gewissen Umständen auch dann ein *Rechtsschutzinteresse* an der negativen Kollokationsklage zukommt, wenn er gemäss provisorischer Verteilungsliste vollständig befriedigt wird.[229]

---

224 BGer 5D_181/2017 vom 24. April 2018, E. 2.5.2; zustimmend BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 31.

225 BGer 5A_769/2013 vom 13. März 2014, E. 3.

226 Gl.M. BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 31; KOV-Komm-Milani/Wohlgemuth, Art. 65 N 16.

227 BGE 98 II 313, E. 4a; BGer 5D_171/2017 vom 24. April 2018, E. 2.3.1; s. dazu unten Rz. 132.

228 So im Ergebnis auch BGer 5A_769/2013 vom 13. März 2014, E. 3.

229 BGE 115 III 68; s. dazu unten Rz. 527 ff.

In der Lehre wird im vorliegenden Zusammenhang auch auf Art. 65 KOV hingewiesen.[230] Gemäss dieser Bestimmung darf die Konkursverwaltung *«die im Kollokationsplan getroffene Entscheidung nur so lange abändern […], als nicht eine [Kollokations-]Klage gegen die Masse oder einen anderen Gläubiger angehoben ist»*.[231] Wortlaut und Systematik dieser Bestimmung deuten m.E. aber eher darauf hin, dass die dort statuierte Blockadewirkung[232] nur die vom Kläger *angefochtene* Kollokation beschlägt, nicht auch seine eigene.[233] Die Frage kann letztlich offenbleiben, denn eine Blockadewirkung betreffend der Kollokation des Klägers ergibt sich bereits aus den vorstehend dargelegten Gründen. 116

(3) Aktive Klageberechtigung und von der Konkursverwaltung abgeschlossene (gerichtliche) Vergleiche im Besonderen

(a) Fragestellung

Die Konkursverwaltung kann bei ihrem Entscheid über die Kollokation Aspekte der Opportunität miteinfliessen lassen.[234] Dazu gehört die Möglichkeit, mit einem Ansprecher vor einem positiven Kollokationsprozess (d.h. aussergerichtlich) oder während eines positiven Kollokationsprozesses einen (gerichtlichen) Vergleich abzuschliessen, worin sich die Konkursverwaltung verpflichtet, dessen Forderung in einer gewissen Höhe bzw. Rang in den Kollokationsplan aufzunehmen.[235] Es stellt sich die Frage, ob der Abschluss eines solchen Vergleichs dazu führt, dass die übrigen Gläubiger hinsichtlich der betreffenden Forderung ihre aktive Klageberechtigung nach Art. 250 Abs. 2 SchKG verlieren. 117

---

230 BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 31; KOV-Komm-Milani/Wohlgemuth, Art. 65 N 16.

231 Dies innerhalb der Anfechtungsfristen von Art. 250 Abs. 2 SchKG; nach deren Ablauf ist eine Abänderung infolge Rechtskraft der Kollokationsverfügung ohnehin ausgeschlossen (KOV-Komm-Milani/Wohlgemuth, Art. 65 N 17 f.).

232 KOV-Komm-Milani/Wohlgemuth, Art. 65 N 16.

233 Vgl. in systematischer Hinsicht Art. 66 KOV, der ebenfalls nur die Modalitäten der nachträglichen Abänderung der *angefochtenen* Kollokation betrifft. Auch KOV-Komm-Milani/Wohlgemuth, Art. 65 N 16, führen aus, dass *«diese Blockadewirkung […] aber jeweils bloss auf die angefochtene Kollokationsverfügung beschränkt [ist]»*.

234 S. oben Rz. 101.

235 Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 20 f. und S. 22; Reinau, S. 131; Bopp/Grob, Rz. 5; Spichty, S. 113; BGE 78 III 133, E. 2, S. 137, und BGE 107 III 136, S. 138; OGer ZH PS120194-O/U vom 13. November 2012, E. 5.1, S. 7.

(b) Vorbehalt i.S.v. Art. 66 KOV

118 Nach zutreffender Auffassung kommt diesfalls Art. 66 KOV zur Anwendung und zwar bei *gerichtlichen* Vergleichen direkt[236], bei *aussergerichtlichen* Vergleichen analog[237].

119 Damit gilt, dass der Vergleich *«nur unter Vorbehalt der Rechte der [anderen] Konkursgläubiger»* erfolgen kann, *«gemäss Art. 250 SchKG»* die Kollokation der Forderung ihrerseits noch zu bestreiten (Art. 66 Abs. 1 KOV) – d.h., mit negativer Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG anzufechten.[238] Ist es bereits zur Auflage des Kollokationsplans gekommen – was bei einem in einem positiven Kollokationsprozess getroffenen gerichtlichen Vergleich immer der Fall ist[239] –, hat die Konkursverwaltung die sich aus dem Vergleich ergebende Abänderung des ursprünglich aufgelegten Kollokationsplans neu aufzulegen und zu publizieren (vgl. Art. 66 Abs. 2 KOV). Dies löst die Anfechtungsfrist von Art. 250 Abs. 2 SchKG aus.[240]

---

236 BGE 107 III 136, S. 138. Zur Begründung weisen KOV-Komm-Milani/Wohlgemuth, Art. 66 N 48 f., zu Recht darauf hin, dass nicht nur die in Art. 66 Abs. 1 KOV erwähnte ganze oder teilweise Klageanerkennung, sondern auch der gerichtliche Vergleich ein Entscheidsurrogat darstellt (Art. 241 Abs. 2 ZPO). Hinzu kommt, dass gerichtliche Vergleiche in Art. 66 Abs. 3 KOV ausdrücklich erwähnt werden und folglich von Art. 66 Abs. 1 und 2 erfasst sein müssen. S. auch Milani, Diss., Rz. 692 i.V.m. Rz. 688 f.; Reinau, S. 133; BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 245 N 72; KUKO SchKG-Sprecher, Art. 250 N 53; OFK SchKG-Kren Kostkiewicz, Art. 250 N 36; CR LP-Jaques, Art. 250 N 57.

237 BGE 75 III 61, S. 63; BGE 78 III 133, E. 2, S. 137; BGE 103 III 13, E. 3; BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 245 N 2 und Art. 250 N 72; KOV-Komm-Milani/Wohlgemuth, Art. 66 N 51; OFK SchKG-Kren Kostkiewicz, Art. 250 N 36; wohl auch Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 23; kritisch zu Art. 66 KOV Göschke, S. 199 f.

238 Vgl. BGE 78 III 133, E. 1; BGE 107 III 136, S. 138; Bopp/Grob, Rz. 18; Reinau, S. 132; Vock/Meister-Müller, S. 293; Furrer, S. 61; Spichty, S. 114; Fritzsche/Walder, Band II, § 49 N 36 Fn 81. Als falsch bezeichnet werden muss deshalb OGer ZH NF040001 vom 4. Mai 2005, E. II, wonach die Bestreitung der übrigen Gläubiger im Sinne von Art. 66 KOV darin bestehe, dass sie in den positiven Kollokationsprozess eintreten würden. Gemäss BGE 107 III 136 (S. 138) hat der Vorbehalt in Art. 66 KOV *«nur den Sinn, dass die andern Gläubiger den durch den Vergleich abgeänderten Kollokationsplan mittels Kollokationsklage anfechten [können]»*. Zulässig ist demgegenüber (unabhängig von einem Vergleich) eine *Nebenintervention* eines anderen Gläubigers zugunsten der Konkursmasse (s. dazu unten Rz. 690).

239 Zu einem positiven Kollokationsprozess kommt es nur, wenn der Ansprecher seine Nichtzulassung in einem bereits aufgelegten Kollokationsplan angefochten hat (Art. 249 f. SchKG).

240 BGE 107 III 136, S. 138.

Die übrigen Gläubiger verlieren ihre aktive Klageberechtigung also grundsätzlich nicht. Eine Ausnahme gilt dann, wenn die erste Gläubigerversammlung einen Gläubigerausschuss gewählt hat und dieser am Vergleichsabschluss mitgewirkt oder diesen genehmigt hat (Art. 237 Abs. 3 Ziff. 3 SchKG). Nach h.M. ist der Vergleich diesfalls für alle Gläubiger verbindlich und eine Anfechtung ausgeschlossen. Dementsprechend hat gemäss Art. 66 Abs. 3 KOV keine Neuauflage des abgeänderten Kollokationsplans zu erfolgen.[241] 120

Wenig geklärt ist, wie der Vorbehalt i.S.v. Art. 66 Abs. 1 KOV von der Konkursverwaltung konkret umzusetzen ist (s. dazu sogleich Rz. 122 ff.). Ein Folgeproblem der Bejahung einer trotz Vergleich verbleibenden aktiven Klageberechtigung der übrigen Gläubiger ist sodann die Frage, was im negativen Kollokationsprozess gilt, wenn der Vergleich zwischen Ansprecher und Konkursverwaltung eine Kollokation in einem tieferen Betrag oder schlechteren Rang vorsieht als in der ursprünglichen Konkurseingabe (s. dazu unten Rz. 125 ff.).[242] Ungeklärt ist schliesslich auch, wie bei einem gerichtlichen Vergleich im positiven Kollokationsprozess dieser Prozess mit dem nunmehr parallel hängigen negativen Kollokationsprozess zu koordinieren ist (s. dazu unten Rz. 129 ff.). Diese Fragen werden nachfolgend untersucht. 121

(c) Umsetzung des Vorbehalts i.S.v. Art. 66 KOV

Nach vorliegender Ansicht hat der von der Konkursverwaltung abzuschliessende Vergleich aufgrund von Art. 66 Abs. 1 KOV eine Kollokation *gemäss ursprünglicher Konkurseingabe* vorzusehen (sog. unechter Vergleich[243]) und eine betrags- bzw. rangmässig tiefere Kollokation gemäss getroffenem (echtem) Vergleich nur für den Fall, dass *keine* negative Kollokationsklage erhoben wird.[244] Damit wird die dem Vergleich entsprechende Kollokation unter eine Suspensivbedingung gestellt (Art. 151 Abs. 1 OR; Wirksamkeit erst, wenn nicht fristgerecht negative Kollokationsklage erhoben wird). Eine solche Umsetzung des Vorbehalts i.S.v. 122

---

241 BGE 39 I 533; BGE 75 III 61, S. 63; BGE 78 III 133, E. 2, S. 137; BGer 7B.166/2000 vom 4. Dezember 2000, E. 9; BGE 103 III 13, E. 3; Reinau, S. 133; BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 73; KOV-Komm-Milani/Wohlgemuth, Art. 66 N 73; Bopp/Grob, Rz. 18. Mit überzeugenden Gründen kritisch zur Anwendbarkeit von Art. 66 Abs. 3 KOV bei aussergerichtlichen Vergleichen vor Auflage des Kollokationsplans ist Reinau, S. 135 f.

242 Diese Frage wird aufgeworfen von Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 23.

243 S. dazu Reinau, S. 76 ff. sowie insb. S. 84 ff. und 98.

244 Zur Begründung für diese Art der Umsetzung siehe sogleich unten Rz. 125 ff.

Art. 66 KOV wurde im Sachverhalt gewählt, den das Bundesgericht in BGE 78 III 133 zu beurteilen hatte,[245] und in BGE 103 III 13 wurde sie vom Bundesgericht als Möglichkeit erwähnt[246]. Möglich, aber aus noch darzulegenden Gründen nicht zu bevorzugen[247] wäre auch die Aufnahme einer Resolutivbedingung (Art. 154 OR), gemäss welcher der Vergleich bzw. die vergleichsgemässe Kollokation vollumfänglich dahinfällt, falls die betreffende Forderung von einem anderen Gläubiger fristgerecht mit negativer Kollokationsklage angefochten wird.[248]

123 So oder anders hat die Konkursverwaltung im Kollokationsplan klar auf den Vergleich und dessen Inhalt hinzuweisen, insbesondere auf die vorgesehene Bedingung für die vergleichsgemässe Kollokation. Denn nur so besteht für die anderen Gläubiger eine hinreichende Informationsgrundlage für deren Entscheid, ob sie von ihrer aktiven Klageberechtigung Gebrauch machen sollen.[249] Handelt es sich um einen gerichtlichen Vergleich in einem positiven Kollokationsprozess, stellt dieser zwar ein Entscheidsurrogat i.S.v. Art. 241 Abs. 2 ZPO dar,[250] welche an sich bedingungsfeindlich sind.[251] Mit Milani/Wohlgemuth ist aber davon auszugehen, dass Art. 66 Abs. 1 KOV – der für einen gerichtlichen Vergleich die Aufnahme eines *«Vorbehaltes»* zwingend voraussetzt – eine *lex specialis* darstellt.[252] Die Bestimmung erlaubt eine Abweichung von diesem Grundsatz, ja schreibt diese gar vor. Anerkannt ist, dass es sich bei der Umsetzung des Vorbehalts nach Art. 66

---

245 BGE 78 III 133, Sachverhalt lit. A, s. dazu *ibid,* E. 1: *«Hätte Ras in dem mit der Masse abgeschlossenen Vergleich (trotz dem vorbehaltenen Anfechtungsrecht der andern Gläubiger) unbedingt auf seine Mehransprüche verzichtet, so wären nur die im Vergleich anerkannten Ansprüche zu kollozieren gewesen, und auch nur sie hätten noch den Gegenstand eines von andern Gläubigern gegen Ras angehobenen Prozesses bilden können. Da aber Ras sich für den Fall einer Klageerhebung anderer Gläubiger gegen ihn die Geltendmachung der ursprünglich eingegebenen Ansprüche in vollem Umfange vorbehielt, musste sich ein allfälliger derartiger Kollokationsprozess auf diese ganzen Ansprüche beziehen.»*

246 BGE 103 III 13, E. 3: *«Ferner wird [die Konkursverwaltung] sich darüber auszusprechen haben, ob die Kollokation der gesamten Forderung als pfandgesichert nur für den Fall gelten soll, dass der Vergleich nicht zustandekommen sollte»*, eben weil eine negative Kollokationsklage erhoben wurde.

247 S. unten Rz. 125.

248 Vgl. das Formulierungsbeispiel bei KOV-Komm-Milani/Wohlgemuth, Art. 66 N 49.

249 Vgl. BGE 103 III 13, E. 3, und BGE 75 III 61.

250 Milani, Diss., Rz. 692; KOV-Komm-Milani/Wohlgemuth, Art. 66 N 48; BGE 68 III 136, E. 1; BGE 113 III 90, E. 3 *e contrario.*

251 S. anstatt aller KUKO ZPO-Richers/Naegeli, Art. 241 N 7 m.w.H.

252 KOV-Komm-Milani/Wohlgemuth, Art. 66 N 45.

Abs. 1 KOV um eine der wenigen Ausnahmen zu dem in Art. 59 Abs. 2 KOV statuierten Grundsatz handelt, wonach eine bedingte Kollokation unzulässig ist.[253]

Die dergestalt unter eine Suspensivbedingung gestellte Kollokation gemäss Vergleich ist von der Konkursverwaltung aufzulegen (Art. 249 SchKG); im Fall eines gerichtlichen Vergleichs *erneut* aufzulegen (Art. 66 Abs. 2 KOV)[254]. 124

(d) Wirkung einer vergleichsgemäss tieferen bzw. schlechteren Kollokation auf den negativen Kollokationsprozess

Wird negative Kollokationsklage erhoben, stellt sich die Frage, was im negativen Kollokationsprozess gilt, wenn – was der Regelfall sein dürfte – der Vergleich eine *Kollokation in einem tieferen Betrag oder schlechteren Rang* vorsieht als in der ursprünglichen Konkurseingabe. Wie kann der Ansprecher diesfalls im negativen Kollokationsprozess seine *ursprünglich* eingegebene betrags- bzw. rangmässig *höhere* Forderung geltend machen? Unbillig wäre, wenn der Ansprecher im negativen Kollokationsprozess dennoch faktisch an die tiefere bzw. schlechtere Kollokation gemäss Vergleich gebunden wäre. Das wäre aber der Fall, wenn der Vergleich (an sich naheliegenderweise) unter einer Resolutivbedingung abgeschlossen wurde, wonach er im Fall der Erhebung einer negativen Kollokationsklage dahinfällt.[255] Denn diesfalls wäre mit negativer Kollokationsklage nur die aus Sicht des beklagten Ansprechers *zu tiefe* Kollokation gemäss Vergleich angefochten. Eine Widerklage im Umfang der Differenz zur ursprünglich eingegebenen Forderung ist dem beklagten Ansprecher im negativen Kollokationsprozess aber verwehrt.[256] 125

Die vorstehend vertretene Umsetzung des Vorbehalts i.S.v. Art. 66 Abs. 1 KOV mittels *Suspensivbedingung*[257] löst dieses Problem, weshalb sie m.E. vorzuziehen ist. Diesfalls liegt im negativen Kollokationsprozess nämlich die Kollokation *gemäss ursprünglicher Konkurseingabe* des Ansprechers im Streit: 126

---

253 KUKO SchKG-Sprecher, Art. 247 N 28; BSK SchKG-Hierholzer/Kramer/Sogo, Art. 247 N 8b; KOV-Komm-Milani/Wohlgemuth, Art. 59 N 21; BGE 103 III 13, E. 3 mit Hinweis auf BGE 78 III 133 und BGE 75 III 61.

254 S. oben Rz. 119.

255 S. dazu oben Rz. 122.

256 Vgl. BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 66a; Furrer, S. 72.

257 S. oben Rz. 122.

127 Heisst das Gericht die negative Kollokationsklage *gut,* wird der Ansprecher definitiv abgewiesen. Konkret spricht sich das Urteilsdispositiv über die Abänderung[258] (d.h. Streichung) der von der Konkursverwaltung im Sinne der ursprünglichen Konkurseingabe des Ansprechers vorgenommenen Kollokationsverfügung aus. (*Pro memoria:* abgeändert bzw. gestrichen wird nicht die *vergleichsgemässe* Kollokation, weil diese mangels Eintritts der Suspensivbedingung der fehlenden negativen Kollokationsklage gar nie in Kraft trat.[259]) Weist das Gericht die negative Kollokationsklage *ab,* wird die von der Konkursverwaltung im Sinne der ursprünglichen Konkurseingabe des Ansprechers vorgenommene und angefochtene Kollokationsverfügung rechtskräftig.[260] (*Pro memoria:* Bestätigt wird nicht die *vergleichsgemässe* Kollokation, weil diese mangels Eintritts der Suspensivbedingung der fehlenden negativen Kollokationsklage gar nie in Kraft trat.[261])

128 Dies ist m.E. sachgerecht: Der Ansprecher kann so, nachdem der Vergleich entgegen seinem Willen und ohne sein Zutun nun doch nicht zustande gekommen ist, trotzdem seine Forderung im ursprünglich eingegeben Umfang und Rang verfolgen.[262] Demgegenüber hat sich der klagende Mitgläubiger durch Erhebung der negativen Kollokationsklage bewusst gegen den ihm zur Kenntnis gebrachten Vergleich entschieden bzw. diesen abgelehnt. Dies rechtfertigt es, dass er nun um die Wegweisung der betrags- bzw. rangmässig höheren Forderung prozessieren muss, und also vom Vergleich faktisch nicht profitieren kann.

(e) Verfahrenskoordination im Fall eines gerichtlichen Vergleichs

129 Wird von einem anderen Gläubiger negative Kollokationsklage erhoben, stellen sich bei einem *gerichtlichen,* d.h. einem im positiven Kollokationsprozess getroffenen Vergleich Fragen der Verfahrenskoordination. Denn nunmehr ist betreffend der nämlichen Forderung parallel sowohl ein positiver wie auch ein negativer Kollokationsprozess hängig.[263] Der gerichtliche Vergleich im positiven Kolloka-

---

258 KUKO SchKG-Sprecher, Art. 250 N 49; BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 69c.

259 S. oben Rz. 122.

260 Vgl. KUKO SchKG-Sprecher, Art. 250 N 49; BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 69b.

261 S. oben Rz. 122.

262 Dass dies im Ergebnis so sein muss, wird auch von Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 23, vertreten.

263 Die Parallelität ergibt sich aufgrund der vorliegend vertretenen Umsetzung des Vorbehalts i.S.v. Art. 66 Abs. 1 KOV mittels Suspensivbedingung, gemäss welcher im

tionsprozess hat als Entscheidsurrogat[264] die Wirkungen eines rechtskräftigen Entscheids (Art. 241 Abs. 2 ZPO)[265]. Er hat im hängigen Konkursverfahren also die gleiche Rechtskraftwirkung wie ein die Klage gutheissendes Urteil.[266] Dies läuft der in Art. 66 KOV vorgesehenen Konzeption, wonach ein negativer Kollokationsprozess durchgeführt werden soll, aber zuwider: Denn das gutheissende Urteil (hier: das Entscheidsurrogat) im positiven Kollokationsprozess ändert als Gestaltungsurteil den Kollokationsplan unmittelbar und mit Wirkung für alle Gläubiger verbindlich ab[267], *also auch mit Wirkung für den negative Kollokationsklage erhebenden Mitgläubiger.* Aus diesem Grund würde m.E., falls der positive Kollokationsprozess mit Vergleich (Entscheidsurrogat) abgeschlossen würde, dessen Rechtskraftwirkung der Durchführung des negativen Kollokationsprozesses im Wege stehen, der gemäss Art. 66 Abs. 1 KOV aber gerade vorbehalten sein soll.[268] Somit muss der Durchführung einer der beiden Prozesse Vorrang gegeben werden.

Nach vorliegender Auffassung ist der positive Kollokationsprozess bis zum rechts- 130
kräftigen Abschluss des negativen Kollokationsprozesses nach Art. 126 ZPO zu sistieren. Das Gericht kann dies tun, wenn die Zweckmässigkeit dies verlangt

---

Fall der Erhebung einer negativen Kollokationsklage der Vergleich eine Kollokation gemäss Konkurseingabe vorsieht (s. oben Rz. 122 und zur Begründung Rz. 125 ff.). Die Parallelität ergibt sich aber auch – und gerade – dann, wenn der Vergleich mit einer Resolutivbedingung versehen wird und also bei Erhebung einer negativen Kollokationsklage ganz dahinfällt (s. oben Rz. 122). Denn dann wäre der positive Kollokationsprozess weiterzuführen und durch Urteil abzuschliessen.

264 S. dazu oben Rz. 123.

265 Vgl. anstatt aller BSK ZPO-Gschwend, Art. 241 N 34 m.w.H.

266 Milani, Diss., Rz. 692; Spichty, S. 112; Göschke, S. 198.

267 Milani, Diss., Rz. 677; BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 83 und 69c; SK-SchKG-Schober, Art. N 21; KUKO SchKG-Sprecher, Art. 250 N 66; Reinau, S. 132; Amonn/Walther, § 46 N 64; Braconi, S. 138; CR LP-Jaques, Art. 250 N 70; Lieb Heeb, S. 303; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 250 N 14; Göschke, S. 196; Jaeger, Art. 250 N 8; BGer 5D_13/2013 vom 4. Juni 2013, E. 3.1; BGE 108 III 23, E. 2; OGer ZH NP120021 vom 6. Dezember 2012, E. 2.c.

268 Dieses Problem wurde bereits von Blumenstein erkannt (*ibid,* S. 784; der – allerdings noch vor Erlass der KOV – dem Gläubiger aus dem genannten Grund die Möglichkeit zur Anfechtung absprach), ebenso von Göschke. Nach Letzterem ist Art. 66 KOV *«ungesetzlich»*, weil die Rechtskraftwirkung eines gerichtlichen Vergleichs eine erneute Anfechtung der Kollokation durch andere Gläubiger verhindere (Göschke, S. 199; kritisch dazu Spichty, S. 114 ff., der indessen ebenfalls davon ausgeht, dass Art. 66 KOV keine blosse Vollziehungsvorschrift sei). Die Problematik kann m.E. aber durch nachstehend vertretene Vorgehensweise gelöst werden. Es besteht deshalb kein Grund, den übrigen Gläubigern die Möglichkeit einer Anfechtung abzusprechen.

und namentlich dann, wenn der Entscheid vom Ausgang eines anderen Verfahrens abhängig ist (Art. 126 Abs. 1 ZPO), mithin sich widersprechende Urteile vermieden werden sollen.[269] Die Zweckmässigkeit lässt sich m.E. mit Art. 66 Abs. 1 KOV begründen, gemäss dem ein Vergleich nur unter Vorbehalt allfälliger negativer Kollokationsprozesse zulässig ist.[270] Darin ist die Wertung enthalten, dass der negative Kollokationsprozess vorgehen und jetzt durchgeführt werden soll. Dies erscheint sachgerecht, denn die Konkursverwaltung hat es als opportun betrachtet, den positiven Kollokationsprozess durch Vergleich abzuschliessen. Wenn ein anderer Gläubiger entgegen dieser Einschätzung dennoch gegen den Ansprecher prozessieren will, soll er dies auch effektiv machen müssen.

131 Zudem hängt der Entscheid im positiven Kollokationsprozess m.E. vom Ausgang des negativen Kollokationsprozesses ab. Denn wie noch darzulegen sein wird, entfaltet auch das gutheissende Sachurteil im *negativen* Kollokationsprozess als Gestaltungsurteil *erga omnes*-Wirkung; auch dieses schafft eine objektive Rechtslage, welche alle am Konkurs Beteiligten bindet.[271] Es entfaltet somit auch im positiven Kollokationsprozesses materielle Rechtskraft[272]. Konkret führt ein gutheissendes Urteil im negativen Kollokationsprozess dazu, dass die vergleichsgemäss erfolgte Kollokationsverfügung *hinfällig* wird.[273] Diese *erga omnes*-wirkende Aufhebung der fraglichen Kollokationsverfügung hat m.E. die Gegenstandslosigkeit des nach wie vor hängigen positiven Kollokationsprozesses zur Folge. Dieser muss folglich infolge Wegfalls des Rechtsschutzinteresses des Kollokationsklägers als gegenstandslos abgeschrieben werden.[274] Wird die negative Kollokationsklage demgegenüber abgewiesen, erwächst die vergleichsgemäss erfolgte Kollokationsverfügung in Rechtskraft.[275] Weil das die negative Kollokationsklage *abweisende* Urteil nur *inter partes*-Wirkung zeitigt[276], kann der positive Kollokationsprozess mit Entscheidsurrogat (eben Vergleich) abgeschlossen werden

---

269 Sutter-Somm, N 712.

270 S. oben Rz. 119.

271 S. dazu unten Rz. 135 ff.

272 Vgl. BGE 139 III 384, E. 2.2.1; BGE 108 III 23, E. 2; s. dazu unten Rz. 1003 ff.

273 S. dazu unten Rz. 139.

274 Dies analog zur Rechtsprechung (BGer 4A_411/2008 vom 13. August 2010, Erwägung, *in fine*) und der h.L. zu parallel geführten gesellschaftsrechtlichen Beschlussanfechtungsklagen (s. dazu unten Rz. 579); analog auch zur Situation, in der zwei getrennte *negative* Kollokationsprozesse zugelassen würden (s. dazu unten Rz. 591).

275 S. dazu unten Rz. 141.

276 S. dazu unten Rz. 141.

(Art. 241 Abs. 2 ZPO). Aus dem Gesagten folgt, dass der Entscheid im positiven Kollokationsprozess i.S.v. Art. 126 Abs. 1 ZPO vom Ausgang des negativen Kollokationsprozesses abhängt. Er ist deshalb bis zu dessen rechtskräftigem Abschluss zu sistieren.[277]

b. Thema des Kollokationsprozesses der Generalexekution

Mit der negativen Kollokationsklage wird geltend gemacht, die Forderung des Beklagten sei aus materiellrechtlichen Gründen fehlerhaft kolloziert, da sie überhaupt nicht, nicht in der angegebenen Höhe oder nicht im zugewiesenen Rang bestehe.[278] Es wird eine dem materiellen Recht entsprechende Nichtteilnahme eines Konkurrenten am Konkursergebnis verlangt.[279] Die Kollokationsklage dient somit der gerichtlichen Überprüfung bzw. Bereinigung des Kollokationsplans; sie stellt ihrem Sinn und Zweck nach ein Rechtsmittel gegen die Kollokationsverfügung dar.[280] Obschon Gegenstand der Kollokationsklage die Zulassung der bestrittenen Forderung im Kollokationsplan ist, bildet die – lediglich vorfrageweise – Überprüfung der materiellen Rechtslage aber den Hauptbestandteil des Kollokationsprozesses.[281] Auf den *Streitgegenstand* des Kollokationsprozesses wird im 3. Teil dieser Arbeit näher eingegangen werden.[282] 132

---

277 Falls der nach Art. 66 Abs. 1 KOV vorbehaltene negative Kollokationsprozess aus irgendeinem Grund nicht mit Sachurteil, sondern mit Nichteintretensentscheid abgeschlossen wird, ist der positive Kollokationsprozess ungeachtet des Ausgangs des negativen Kollokationsprozesses fortzuführen. M.E. können Konkursverwaltung und Ansprecher die vergleichsgemässe (tiefere) Kollokation nicht nur für den Fall vereinbaren, dass keine negative Kollokationsklage erhoben wird, sondern auch für den Fall, dass auf die negative Kollokationsklage nicht eingetreten wird. Diesfalls würde der gerichtliche Vergleich wieder aufleben. Ob aber der Ansprecher für das Szenario, in dem er im negativen Kollokationsprozess obsiegt (Nichteintretensentscheid), im positiven Kollokationsprozess überhaupt vergleichsbereit ist, ist eine andere Frage.

278 Vock/Meister-Müller, S. 280; Amonn/Walther, § 46 N 47; Blumenstein, S. 781.

279 BGer 5A 86/2019 vom 11. Mai 2020, E. 3.3.1; vgl. auch BGer 5A_916/2018 vom 9. Mai 2019, E. 3.1; BGE 119 III 84, E. 2b; KUKO SchKG-Sprecher, Art. 250 N 1; Furrer, S. 136; Blumenstein, S. 781.

280 BGer 5D_171/2017 vom 24. April 2018, E. 2.3.1; BGE 141 III 382, E. 3.5; BGE 98 II 313, E. 4a; Vock/Meister-Müller, S. 283; BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 2.

281 BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 6; BGE 140 III 320, E. 8.2; BGE 133 III 386, E. 4.3.3.

282 S. unten Rz. 348 ff. insb. Rz. 352.

133 Kein zulässiges Thema der negativen Kollokationsklage ist die Rüge der Verletzung von Verfahrensvorschriften bei Erstellung des Kollokationsplans. Hierzu ist Beschwerde nach Art. 17 SchKG zu ergreifen.[283]

c. Urteil

134 Das Urteil des negativen Kollokationsprozesses hält verbindlich fest, ob, in welchem Umfang und in welchem Rang die Forderung des Beklagten zu kollozieren und zu befriedigen ist.[284] Entschieden wird damit nach ständiger Rechtsprechung und h.L. nur eine betreibungsrechtliche Frage.[285] Den zivilrechtlichen Bestand der Forderung hat der Kollokationsrichter nur vorfrageweise zu überprüfen, um über die Kollokation zu befinden.[286] Die diesbezügliche Erkenntnis erscheint nicht im Urteilsdispositiv.[287] Dazu im Einzelnen Folgendes:

(1) Vollstreckungsrechtliche Wirkungen des Urteils im betreffenden Konkursverfahren

(a) *Erga omnes*-Wirkung

135 Das eine negative Kollokationsklage *gutheissende* Sachurteil hat insofern *erga omnes*-Wirkung, als dass es eine objektive Rechtslage schafft, welche alle am Konkurs Beteiligten bindet, also insbesondere sämtliche Gläubiger und auch die Konkursmasse.[288] Gemäss Bundesgericht können Mitgläubiger den Kollokationsplan, wenn die Kollokation der Forderung auf richterlichem Urteil im Kolloka-

---

283 Zum Ganzen BGer 5A_709/2015 vom 15. Januar 2026, E. 4.1.2; BGE 129 III 559, E. 5.2; KGer FR 105 2012–28 und 29, beide vom 24. April 2012 (FZR 2012, S. 222 ff.), E. 2a; anstatt aller KUKO SchKG-Sprecher, Art. 250 N 2 und Art. 249 N 12 ff. m.w.H.

284 Vock/Meister-Müller, S. 292; BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 3; BGE 141 III 382, E. 3.5.

285 S. oben Rz. 132.

286 BGE 140 III 320, E. 8.2; BGE 133 III 386, E. 4.3.3; OGer NW ZA 23 15 vom 14. Dezember 2023, E. 3.1; OGer NW ZA 23 4 vom 14. September 2023, E. 2.1; KGer VD HC/2017/230 vom 6. März 2017, E. 3.2.1; Vock/Meister-Müller, S. 292; BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 6; Jent-Sørensen/Reiser, S. 518; Furrer, S. 136.

287 Vock/Meister-Müller, S. 292; s. die Formulierungsbeispiele bei Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 52.

288 Milani, Diss., Rz. 257, 675, 679; Reinau, S. 132; SK SchKG-Schober, Art. 250 N 26; Braconi, S. 138; CR LP-Jaques, Art. 250 N 70 f. mit Hinweis auf BGE 48 III 23, E. 2; Jaeger/Walder/Kull, Art. 148 N 19; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 250 N 14; J. Frey, S. 40; Göschke, S. 193, 196; Jaeger, Art. 250 N 9; BGE 108 III 23, E. 2 f.; CdJ GE ACJC/1186/2018 vom 31. August 2018, E. 2.1.1.

tionsprozess beruht, nicht erneut anfechten und damit seine Rechtskraft in Frage stellen. Urteile, die in einem ersten Kollokationsprozess ergangen sind, können nicht durch weitere Kollokationsklagen wieder in Frage gestellt werden.[289] Ein die negative Kollokationsklage gutheissendes Urteil kann folglich auch allen nicht prozessierenden Gläubigern entgegengehalten werden.[290] Bindung der Konkursmasse[291] bedeutet m.E. eine Bindung der Konkursverwaltung als über die Konkursmasse verfügungsbefugtes Organ der Zwangsvollstreckung[292].

Gemäss einem in Lehre und Rechtsprechung mitunter anzutreffenden Passus wirkt 136
sich das Urteil im negativen Kollokationsprozess (anders als das gutheissende Urteil im *positiven* Kollokationsprozess) *«primär nur zwischen den Prozessparteien aus; die weiteren Gläubiger sind nur betroffen, soweit der Prozessgewinn die Forderung samt Kosten übersteigt»*.[293] Letzteres ist zwar zutreffend (vgl. Art. 250 Abs. 2 SchKG).[294] Der hiermit angesprochene Anspruch des klagenden Gläubigers, sich aus dem Prozessgewinn vorab bezahlt zu machen (Art. 250 Abs. 2 Satz 2 SchKG), ändert m.E. aber nichts an der vorstehend bei Rz. 135 beschriebenen *erga omnes*-Wirkung des Sachurteils. Denn dass ein Überschuss nach Art. 250 Abs. 2 Satz 3 SchKG an die übrigen nicht prozessierenden Gläubiger geht – und eben nicht an die unterliegende Prozesspartei –, belegt gerade, dass die Wirkung des gutheissenden Urteils im negativen Kollokationsprozess nicht auf die Prozessparteien beschränkt ist.[295]

---

289 BGE 108 II 23, E. 2 f. (der zwar die Rechtskraftwirkungen des Urteils in einem *positiven* Kollokationsprozess betraf, in dem das Bundesgericht aber nicht zwischen negativem und positivem Kollokationsprozess unterscheidet). Eine erneute Auflage des Kollokationsplans ist aus diesem Grund unzulässig bzw. aufgrund der dadurch tangierten öffentlichen Interessen – Gefahr sich widersprechender Urteile – gar nichtig. Sie verschafft den Gläubigern nicht das Recht, erneut Kollokationsklage zu erheben (BGE 108 II 23, E. 3).

290 Vgl. BGE 108 II 23, E. 2 f.; gl.M. CdJ GE ACJC/1186/2018 vom 31. August 2018, E. 2.1.1 *(«En effet, une fois définitive, la décision de collocation acquiert force de chose décidée et est opposable à tous les créanciers dans la procédure en cours; ceux-ci ne peuvent pas attaquer la collocation rectifiée»)*; CR LP-Jaques, Art. 250 N 70; a.M. Furrer, S. 139.

291 CdJ GE ACJC/1186/2018 vom 31. August 2018, E. 2.1.1; CR LP-Jaques, Art. 250 N 71; Göschke, S. 193, 196; BGE 48 III 23, E. 2; BGE 87 III 79, E. 2.

292 S. dazu unten Rz. 378.

293 BGer 5D_13/2013 vom 4. Juni 2013, E. 3.1 und die dort zitierten Autoren; BGer 5D_171/2017 vom 24. April 2018, E. 2.1; ähnlich bereits Blumenstein, S. 788 f.

294 S. dazu unten Rz. 140.

295 Vgl. J. Frey, S. 40; gl.M. wohl Milani, Diss., Rz. 679.

137 Mit dieser *erga omnes*-Wirkung unterscheidet sich das gutheissende Urteil im negativen Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG von den Urteilen im Anschlussprozess, im Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG sowie im Widerspruchsprozess, welche alle nur *inter partes*-Wirkung haben.[296] Der Grund hierfür liegt darin, dass die vorgenannten Urteile in der Spezialexekution ergehen:[297] In dieser geht der Zusammenschluss der Gläubiger viel weniger weit als derjenige der Konkursgläubiger.[298] Die Gläubiger einer Pfändungsgruppe sind keine Interessengemeinschaft und haben keinen Kollektivwillen, sondern jeder Gruppengläubiger hat seine Rechte grundsätzlich selbst zu wahren.[299] Diese Selbstständigkeit der einzelnen Betreibungen[300] zeigt sich darin, dass Bestreitungen und Prozesshandlungen nur für den einzelnen Gläubiger gelten[301] und dass ein gerichtliches Urteil nur Wirkung für und gegen den betreffenden einzelnen Gläubiger hat.[302] Folgerichtig bestimmt das Gesetz für die Kollokationsklage in der Spezialexekution ausdrücklich, dass der Überschuss dem unterlegenen beklagten Gläubiger verbleibt (Art. 148 Abs. 3 SchKG)[303], also genau anders als vorliegend[304]. Demgegenüber treten die am Konkurs teilnehmenden Gläubiger in eine enge Gemeinschaft, welche in der Konkursverwaltung und einem allfälligen Gläubigerausschuss gar besondere Organe besitzt.[305]

138 Auf die *erga omnes*-Wirkung des Urteils im Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG wird bei der Untersuchung der Rechtskraftwirkungen zurückzukommen sein.[306] Vorliegend sind die vollstreckungsrechtlichen Wirkungen des Urteils näher zu untersuchen. Diesbezüglich gilt je nach Ausgang des Verfahrens Folgendes:

---

296 S. dazu oben Rz. 65, 94 sowie unten Rz. 168.

297 Furrer, S. 120 f.; J. Frey, S. 34.

298 Furrer, S. 107 f.

299 BSK SchKG-Jent-Sørensen, Art. 110 N 45; Amonn/Walther, § 25 N 18; Jaeger/Walder/Kull, Art. 110 N 24 f.

300 Fritzsche/Walder, Band I, § 27 N 10.

301 BSK SchKG-Jent-Sørensen, Art. 110 N 47.

302 Jaeger/Walder/Kull, Art. 110 N 26.

303 S. oben Rz. 95.

304 S. dazu unten Rz. 140.

305 Furrer, S. 107.

306 S. dazu unten Rz. 1003 ff.

(b) Bei Obsiegen des Klägers

Wird die negative Kollokationsklage gutgeheissen, hat sich das Urteil über die konkrete Änderung der Kollokationsverfügung bzw. des Kollokationsplans auszusprechen; diese abgeänderte Kollokation wird mit Rechtskraft des gutheissenden Urteils ebenfalls rechtskräftig und die angefochtene Kollokationsverfügung hinfällig.[307] Die Konkursverwaltung hat die Änderung im Kollokationsplan nachzuvollziehen, was aber nur deklaratorische Wirkung hat.[308] Das Urteil ändert den Kollokationsplan unmittelbar ab[309]. 139

Wie diesfalls mit dem Prozessgewinn zu verfahren ist, regelt das Gesetz. Der Betrag, um den der Anteil des Beklagten an der Konkursmasse herabgesetzt wird, dient der Befriedigung des Klägers bis zur vollen Deckung seiner Forderung einschliesslich der Prozesskosten (Art. 250 Abs. 2 Satz 2 SchKG). Haben mehrere Gläubiger erfolgreich geklagt, erfolgt die Verteilung des Prozessgewinns nach dem unter ihnen bestehenden Rang (analog Art. 260 Abs. 2 SchKG) und bei gleicher Klasse im Verhältnis ihrer Forderungen.[310] Ein allfälliger Überschuss wird nach dem berichtigten Kollokationsplan an die übrigen, d.h. nicht prozessierenden Gläubiger verteilt (Art. 250 Abs. 2 Satz 3 SchKG).[311] Wie bereits erwähnt, zeigt sich an Letzterem die *erga omnes*-Wirkung des Urteils: Trotz Vorabbefriedigungsrecht des oder der prozessierenden Gläubiger wirkt sich das Urteil infolge gesetzlicher Anordnung dennoch (mittelbar) auf die nicht prozessierenden Gläubiger aus.[312] 140

---

307 Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 52; KUKO SchKG-Sprecher, Art. 250 N 49; BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 69c.

308 Milani, Diss., Rz. 676; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 52; Reinau, S. 133; Furrer, S. 137.

309 Milani, Diss., Rz. 257 und 675; Reinau, S. 133; Furrer, S. 137.

310 SK SchKG-Schober, Art. 250 N 28; Milani, Diss., Rz. 338; Braconi, S. 139; CR LP-Jaques, Art. 250 N 75; Meier, Prüfung, S. 31 f.; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 250 N 21; Göschke, S. 195; Piguet, S. 159; Jaeger, Art. 250 N 10; BGE 63 III 119, E. 2; BGE 39 I 270, E. 1.

311 BGer 5C.185/2002 vom 31. Oktober 2002, E. 2.1; OGer ZG BA 2024 2 vom 26. März 2024, E. 2.3.

312 J. Frey, S. 40; Jaeger, Art. 250 N 9; Walder, S. 166 Fn. 17; Milani, Diss., Rz. 679.

(c) Bei Unterliegen des Klägers

141 Wird die negative Kollokationsklage rechtskräftig abgewiesen, wir die von der Konkursverwaltung erlassene und angefochtene Kollokationsverfügung ebenfalls rechtskräftig.[313] Weil die h.M. bei einer *Gutheissung* der Klage von einer *erga omnes*-Wirkung des Urteils ausgeht[314], ist im Umkehrschluss folgern, dass sie bei einem die Klage *abweisenden* Urteil von einer auf die Prozessparteien beschränkten Wirkung ausgeht.[315]

(d) Zivilprozessuale Qualifikation der negativen Kollokationsklage i.S.v. Art. 250 Abs. 2 SchKG

142 Mit Blick auf die vorstehend[316] dargestellten vollstreckungsrechtlichen Wirkungen des resultierenden Urteils erweist sich die negative Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG in Übereinstimmung mit der h.M. als (prozessuale bzw. vollstreckungsrechtliche) Gestaltungsklage (vgl. Art. 87 ZPO)[317]: Der klagende Gläubiger verlangt mit ihr eine Abänderung der vollstreckungsrechtlichen Rechtslage, nämlich der Kollokation des beklagten Mitgläubigers.

(2) Rechtskraftwirkungen in weiteren Konkursverfahren?

143 Das Urteil im negativen Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG hat nach herrschender, wenn auch nicht einhelliger Meinung Rechtskraftwirkungen *nur im betreffenden hängigen Konkursverfahren*, nicht auch in weiteren Konkursverfahren. Diese Frage wird im 4. Teil der vorliegenden Arbeit untersucht.[318]

---

313 Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 52; KUKO SchKG-Sprecher, Art. 250 N 49; BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 69b.

314 S. oben Rz. 135.

315 Dies im Einklang mit den allgemeinen Grundsätzen zur Gestaltungsklage (s. dazu etwa BK ZPO I-Markus, Art. 87 N 19).

316 Rz. 134 ff.

317 BGer 5C.155/2000 vom 31. August 2000, E. 2; Sogo, S. 47; Guldener, Zivilprozessrecht, S. 49; BK ZPO I-Markus, Art. 87 N 18; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 14 Rz. 18; Furrer, S. 136 f.; Milani, Diss., Rz. 256 f.; Vock/Meister-Müller, S. 283; BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 5; Lieb Heeb, S. 302; Spichty, S. 103.

318 S. dazu unten Rz. 1007 ff.

(3) Keine Rechtskraftwirkungen ausserhalb eines Konkursverfahrens

Materielle Rechtskraftwirkungen ausserhalb eines Konkursverfahrens kommt dem Urteil erst recht nicht zu. Das Schuldverhältnis als solches wird durch das Kollokationsurteil nicht rechtskräftig festgelegt. Es ist Gegenstand richterlicher Prüfung, nicht rechtskräftiger Beurteilung.[319] 144

5. Widerspruchsklage (Art. 106–109 SchKG)

5.1 Allgemeines

a. Zweck

Das Widerspruchsverfahren bzw. die Widerspruchsklage bezweckt die Abklärung von (angeblichen) materiellen Rechten Dritter an den Pfändungsgegenständen.[320] Damit soll die Frage beantwortet werden, ob ein Gegenstand in das schuldnerische Vermögen gehört und deshalb in die laufende Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner einzubeziehen ist oder nicht.[321] 145

b. Anwendungsbereich

Das Widerspruchsverfahren kommt nicht nur in der Betreibung auf Pfändung (Art. 89 ff. SchKG) zur Anwendung. Es findet sich auch in der Betreibung auf Pfandverwertung (Art. 155 Abs. 1 SchKG), im Arrestverfahren (sofern im Rahmen der Arresteinsprache des Dritten nach Art. 278 SchKG kein sofortiger Beweis des besseren Rechts möglich ist, Art. 275 SchKG) sowie nach h.M. auch bei der Mietretention nach Art. 283 SchKG[322] und bei der Feststellung neuen Vermögens nach Art. 265a SchKG.[323] Keine Anwendung findet es im Konkursverfahren, wo 146

---

319 BGer 5A_86/2019 vom 11. Mai 2020, E. 3.3.1; s. dazu unten Rz. 1018.

320 Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 57; Denzler, S. 29; BGer 5A_543/2015 vom 16. November 2015, E. 3; BGE 119 III 22, E. 4.

321 BGer 5A_205/2023, 5A_207/2023, 5A_208/2023 vom 10. Juli 2024, E. 5.2; BGE 144 III 198, E. 5.1.1; BGE 144 III 541, E. 8.2.1; BGer 5A_559/2017, 5A_560/2017 vom 14. Mai 2018, E. 3.2.1; BGer 5A_1041/2017 vom 4. Februar 2019, E. 3.1; BGer 5A_728/2009 vom 25. März 2010, E. 3; BGE 44 III 205, E. 2; KGer VS C1 20 24 vom 31. August 2022, E. 3.1.1; KGer FR 102 2022 34 vom 31. Mai 2022, E. 5.1; Rohner, S. 2; Amonn/Walther, § 24 N 7; OFK SchKG-Kren Kostkiewicz, Art. 106 N 14; CR LP-Tschumy, Vorbem. zu Art. 106–109 N 6; Tschumy, Diss., Rz. 67.

322 S. z.B. OGer BE ABS 2021 146 vom 27. August 2021.

323 Zum Ganzen Vock/Meister-Müller, S. 183, und eingehend Rohner, S. 8 ff.

dessen Funktion durch die Aussonderung bzw. Admassierung (Art. 242 SchKG) erfüllt wird.[324]

147 Im Widerspruchsverfahren können alle materiellrechtlichen Ansprüche Dritter beurteilt werden, die eine Pfändung ausschliessen oder einschränken, z.B. Eigentumsrechte[325], beschränkte dingliche Rechte[326] und Berechtigungen an Forderungen (Prätendentenstreit). Nicht geltend gemacht werden können insb. rein obligatorische Drittansprüche an den gepfändeten Vermögensgegenständen. Auch beschränkte dingliche Rechte an Grundstücken können nicht im Widerspruchsverfahren, sondern müssen im Lastenbereinigungsverfahren geltend gemacht werden, welches indessen die Bestimmungen des Widerspruchsverfahrens für anwendbar erklärt (Art. 140 Abs. 2 Satz 2 SchKG).[327] Hinsichtlich der Rechtsnatur der Klage, des Verfahrens und der Wirkungen des Urteils im Lastenbereinigungsprozess gilt dasselbe wie für den Widerspruchsprozess.[328]

5.2 Vorverfahren

a. Anmeldung

148 Der Drittanspruch ist vom Schuldner, dem Drittansprecher oder von einem sonstigen Interessierten beim Betreibungsamt genau zu bezeichnen bzw. *anzumelden.*[329] Die Anmeldung kann schon anlässlich der Pfändung erfolgen.[330]

---

324 Vock/Meister-Müller, S. 183; KUKO SchKG-Rohner, Art. 106 N 3; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 58.

325 S. dazu eingehend etwa Tschumy, Diss., Rz. 160 ff.

326 Illustrativ für ein Pfandrecht an einem Bankkonto AppGer BS ZB.2013.12 vom 12. Juli 2014, E. 2 ff.

327 Zum Ganzen eingehend Rohner, S. 4 ff.; Denzler, S. 62 ff.; KUKO SchKG-Rohner, Art. 106 N 8 f. und 11 f.; Vock/Meister-Müller, S. 184; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 88. Ob diese Drittansprüche bestehen oder nicht, muss *unklar* sein. Gehört der Vermögensgegenstand demgegenüber *offensichtlich* einem Dritten, ist die Pfändung nichtig, weshalb sie gar kein Widerspruchsverfahren auszulösen vermag (Vock/Meister-Müller, S. 183; BGer 5A_618/2007 vom 10. Januar 2008, E. 2.1).

328 Amonn/Walther, § 28 N 38; Jaeger/Walder/Kull, Art. 140 N 40.

329 Zur Anmeldung eingehend Rohner, S. 34 ff.; BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 106 N 18 ff.; vgl. ferner BGE 84 III 141, E. 5, und im Fall der Anmeldung eines Vorzugsrechts BGE 144 III 198, E. 5 (die Anmeldung muss diesfalls auch den Betrag der gesicherten Forderung beinhalten). In bestimmten Fällen wird das Widerspruchsverfahren ausnahmsweise von Amtes wegen eingeleitet (s. hierzu Kren Kostkiewicz, N 810).

330 BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 106 N 22.

Die Anmeldung ist gemäss Art. 106 Abs. 3 SchKG solange möglich, als der Erlös aus der Verwertung des gepfändeten Gegenstands noch nicht verteilt ist. Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung hat die Anmeldung jedoch innert kurzer, den Umständen angemessener Frist zu erfolgen. Das Recht zur Anmeldung verwirkt, wenn der Drittansprecher die Geltendmachung seines Anspruchs arglistig verzögert oder wenn ihm diesbezüglich eine grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist.[331] Eine arglistige Verzögerung liegt vor, wenn der Dritte mit seiner Anmeldung ohne beachtlichen Grund längere Zeit zuwartet, obwohl ihm bewusst sein muss, dass er damit den Gang des Betreibungsverfahrens hemmt und den Gläubiger zu unnötigen Schritten veranlasst.[332] 149

b. Betreibungsamtliches Vorverfahren

Anschliessend hat das Betreibungsamt das eigentliche *Vorverfahren* einzuleiten (Art. 106 Abs. 1 SchKG). In diesem werden die Parteirollen für den Widerspruchsprozess verteilt, d.h. entschieden, ob dem Drittansprecher oder dem Gläubiger bzw. Schuldner die Klägerrolle zufällt.[333] Das Betreibungsamt weist die vorteilhaftere[334] Beklagtenrolle derjenigen Partei zu, deren Berechtigung am Vermögenswert den besseren Rechtsschein aufweist.[335] Im Einzelnen geht es gemäss Art. 107 und Art. 108 SchKG wie folgt vor: [336] 150

---

331 BGE 144 III 198, E. 5.1.2.2 m.w.H.; CdJ GE ACJC/1648/2022 vom 6. Dezember 2022, E. 4.1.1; zur Verwirkung bzw. verzögerten Anmeldung s. eingehend BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 106 N 23 ff.; Rohner, S. 41 ff.; Süsskind, S. 39 ff.

332 BGE 112 III 59, E. 2; BGE 111 III 21, E. 2; OFK SchKG-Kren Kostkiewicz, Art. 106 N 56 mit einer Übersicht über die Kasuistik bei N 57 f.

333 SK SchKG-Zondler, Art. 107 N 1; Rohner, S. 15.

334 Die Partei, die klagen muss, befindet sich in einer ungünstigeren Position: Sie muss innert kurzer Zeit (20 Tage) ihre Prozessaussichten abschätzen und eine Rechtsschrift einreichen. Zudem muss sie die Gerichtskosten bevorschussen (Art. 98 ZPO; BGer 7B.270/2003 vom 27. Februar 2004, E. 2.3; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 89).

335 KUKO SchKG-Rohner, Art. 108 N 1 m.H. auf BGE 101 III 23, E. 2.

336 Zum Ganzen Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 65 f. Analoges gilt bei der Lastenbereinigungsklage, wo der Grundbucheintrag die Funktion des Gewahrsams übernimmt (vgl. Art. 39 VZG; Amonn/Walther, § 28 N 37; BGer 5A_272/2014 vom 21. Juli 2014, E. 4.1.2).

(1) Regelung von Art. 107 und Art. 108 SchKG

151 Befindet sich der gepfändete Vermögenswert im ausschliesslichen Gewahrsam[337] des Schuldners, oder erscheint dessen materielle Berechtigung an der gepfändeten Forderung bzw. an einem anderen gepfändeten Recht grösser, setzt das Betreibungsamt dem Gläubiger und dem Schuldner eine Frist von 10 Tagen an, innerhalb welcher diese den Drittanspruch beim Betreibungsamt bestreiten können (Art. 107 Abs. 1 und 2 SchKG). Diese Frist wird den Parteien i.d.R. in der ihnen nach Art. 114 SchKG zuzustellenden Pfändungsurkunde angesetzt oder, falls diese bereits zugestellt wurde, mittels besonderer Anzeige (Art. 106 Abs. 1 *in fine*).[338] Wird der Anspruch des Dritten nicht fristgerecht bestritten, so gilt er im Sinne einer unwiderlegbaren Vermutung als anerkannt; bei mehreren Gläubigern indessen nur für diejenigen, die nicht fristgerecht bestritten haben (Art. 107 Abs. 4 SchKG).[339] Wird der Anspruch bestritten, setzt das Betreibungsamt dem Drittansprecher eine Frist von 20 Tagen, innert der er gegen den Bestreitenden auf Feststellung seines Anspruchs klagen kann (Art. 107 Abs. 5 SchKG).[340]

152 Befindet sich der gepfändete Vermögenswert demgegenüber im Gewahrsam oder Mitgewahrsam des Drittansprechers, oder erscheint dessen materielle Berechtigung an der gepfändeten Forderung bzw. an einem anderen gepfändeten Recht grösser, entfällt die Bestreitung beim Betreibungsamt. Das Betreibungsamt setzt dem Gläubiger und dem Schuldner direkt eine Frist von 20 Tagen an, um gegen den Dritten auf Aberkennung seines Anspruchs zu klagen (Art. 108 Abs. 1 SchKG).[341]

153 Befindet sich eine bewegliche Sache weder beim Schuldner noch beim Dritten, sondern bei einem Vierten, entscheidet sich die Parteirollenverteilung danach, ob der Vierte den Gewahrsam ausschliesslich für den Schuldner ausübt (Verfahren nach Art. 107 SchKG) oder ob der Vierte den Gewahrsam für sich selbst oder

---

337 Zum Begriff des Gewahrsams illustrativ OGer ZH PS190091 vom 16. Oktober 2019, E. II.3.1 und 3.2.c (bestätigt mit BGer 5A_859/2019 vom 9. November 2020, E. 3.2–3.5); s. auch CdJ GE DCSO/228/2022 vom 9. Juni 2022, E. 2.1.2; OGer BE ABS 21 146 vom 27. August 2021, E. 4.4 f.

338 Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 65 f.

339 BGE 29 I 537, E. 1; BGE 86 III 134, E. 2; BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 107 N 23; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 126; SK SchKG-Zondler, Art. 107 N 13; KUKO SchKG-Rohner, Art. 107–108 N 18; CR LP-Tschumy, Art. 107 N 14; Rohner, S. 91; Jaeger/Walder/Kull, Art. 107 N 25 f.; J. Frey, S. 35; für das Lastenbereinigungsverfahren Art. 37 Abs. 2 VZG; BGE 113 III 17, E. 3.

340 *Ibid;* s. hierzu nachfolgend Rz. 156 ff.

341 S. hierzu nachfolgend Rz. 156 ff.

gemeinsam mit dem Schuldner oder für den Drittansprecher und den Schuldner ausübt (Verfahren nach Art. 108 SchKG).[342]

(2) Prüfungsbefugnis des Betreibungsamts

Bei seinem Entscheid über den Gewahrsam bzw. der besseren Berechtigung hat sich das Betreibungsamt grundsätzlich an die Erklärungen des Schuldners bzw. des Drittansprechers zu halten. Es hat die Begründetheit des Anspruchs nicht zu prüfen. Es hat nur zu entscheiden, wer über die Sache tatsächlich verfügen kann, ohne sich fragen zu müssen, ob diese Sachlage rechtmässig ist oder nicht.[343] Auch die grössere Wahrscheinlichkeit der Berechtigung an einem gepfändeten Recht ist lediglich aufgrund einer summarischen Untersuchung der Akten zu entscheiden.[344] Rechtsfragen sollen beim Entscheid betreffend Parteirollenverteilung nur zurückhaltend geprüft werden.[345] Gemäss Bundesgericht schliesst dies aber nicht aus, dass das Betreibungsamt Erkenntnisse über einen klaren Rechtsmissbrauch nutzt, welche sich aus einem vorangehenden Arresteinspracheverfahren ergeben.[346] *Res iudicata* hinsichtlich der Berechtigung am fraglichen Vermögensgegenstand wird im Arresteinspracheverfahren für das Widerspruchsverfahren aber nicht geschafft.[347] 154

---

342 BGE 120 III 83, E. 3a; BGE 121 III 85, E. 2; BGer 7B.159/2005 vom 15. November 2005, E. 1; CdJ GE DCSO/228/2022 vom 9. Juni 2022, E. 2.2.1.1; KGer GR KSK 2021 7 vom 11. August 2021, E. 7.3.

343 Zum Ganzen BGE 144 III 198, E. 5.1.2.2; BGE 132 III 281, E. 2.2; BGer 5A_697/2008 vom 6. Mai 2009, E. 3.2; BGE 123 III 367, E. 3b; BGE 120 III 83, E. 3b; KGer VD HC/2023/377 vom 29. Juni 2023, E. 5.2.1; CdJ GE DCSO/228/2022 vom 9. Juni 2022, E. 2.1.3; KGer FR 102 2022 34 vom 31. Mai 2022, E. 5.1. Im Lastenbereinigungsverfahren verbietet Art. 36 Abs. 2 VZG eine materielle Prüfung der Anmeldungen durch das Betreibungsamt (vgl. z.B. BGE 112 III 26, E. 4).

344 KUKO SchKG-Rohner, Art. 108 N 10.

345 BGE 144 III 541, E. 8.3 f.; CdJ GE DCSO/228/2022 vom 9. Juni 2022, E. 2.1.3; illustrativ auch AppGer BS BEZ.2014.86 vom 2. Januar 2015, E. 3 (unzulässige inhaltliche Prüfung einer Zessionsurkunde).

346 BGer 5A_342/2020 vom 4. März 2021, E. 4.1 betreffend das Vorliegen eines Durchgriffstatbestands. A.M. das Kantonsgericht Graubünden, gemäss welchem eine Prüfung des Durchgriffs die Schranken der Prüfungsbefugnis des Betreibungsbeamten für die Verteilung der Parteirollen im Widerspruchsverfahren sprengen würde (KGer GR KSK 2021 7 vom 11. August 2021, E. 8.3). Diese Auffassung dürfte mit Blick auf BGer 5A_342/2020 vom 4. März 2021 nicht zu halten sein (s. zur Thematik auch OK-Mettler, Art. 106–109 N 35).

347 BGE 144 III 541, E. 8.1; KGer GR KSK 2021 7 vom 11. August 2021, E. 8.3; KGer FR 102 2009-61 vom 4. September 2009 (FZR 2010, S. 251 ff.), E. 3a; Boller, S. 53;

(3) Anfechtung mit Beschwerde

155 Der Entscheid des Betreibungsamts über die Parteirollenverteilung kann von den Parteien mit Beschwerde nach Art. 17 ff. SchKG angefochten werden. Diese richtet sich gegen die Ansetzung der Klagefrist nach Art. 107 Abs. 5 bzw. Art. 108 Abs. 2 SchKG. Geht das Betreibungsamt nach Art. 107 SchKG vor, kann der Drittansprecher bereits gegen die Ansetzung der Bestreitungsfrist an den Gläubiger und Schuldner (Art. 107 Abs. 2 SchKG) Beschwerde erheben.[348]

5.3 Widerspruchsprozess

a. Aktive und passive Klageberechtigung

156 Die Berechtigung zur Führung des Widerspruchsprozesses ergibt sich aus dem Gesetz: Sie kommt einerseits dem Drittansprecher zu, andererseits dem Gläubiger und/oder dem Schuldner (Art. 107 Abs. 5 und Art. 108 Abs. 1 SchKG).

157 Ob diese Klageberechtigung eine *aktive* oder eine *passive* ist, wird durch das Betreibungsamt bzw. dessen Aufsichtsbehörde im Vorverfahren festgelegt.[349] Deren Entscheid über die Parteirollenverteilung ist für den Richter im Widerspruchsprozess verbindlich.[350] *Aktiv* klageberechtigt ist demnach die Partei, an welche die Klagefristansetzung ergangen ist, *passiv* klageberechtigt diejenige, welche in der Klagefristansetzung als beklagte Partei bezeichnet ist.[351] Somit gilt Folgendes:[352]

158 Bei besserem Rechtsschein des Schuldners (Art. 107 SchKG) ist der Drittansprecher aktiv klageberechtigt. Der bestreitende Gläubiger und/oder Schuldner ist passiv klageberechtigt.

KUKO SchKG-Meier-Dieterle, Art. 278 N 8.

348 Zum Ganzen BGer 7B.270/2003 vom 27. Februar 2004, E. 2.4, und etwa KGer GR KSK 19 87 vom 27. März 2020, E. II.1; anstatt aller Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 83 f.

349 Vgl. Blumenstein, S. 394; Tschumy, Diss., Rz. 90.

350 BGer 7B_270/2003 vom 27. Februar 2004, E. 2.3; BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 107 N 27; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 88 und 137 (zur Lastenbereinigungsklage); Vock/Meister-Müller, S. 190; Amonn/Walther, § 24 N 40; CR LP-Tschumy, Art. 109 N 1; Jaeger/Walder/Kull, Art. 107 N 38a.

351 Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 88, 138.

352 *Ibid,* S. 89 f.; Vock/Meister-Müller, S. 190; Boesch et al., N 7.112 und 7.131; Tschumy, procédure, S. 182 f.; Amonn/Walther, § 24 N 53 f.; CR LP-Tschumy, Art. 109 N 2 ff.; Süsskind, S. 52 f.

Bei besserem Rechtsschein des Drittansprechers (Art. 108 SchKG) ist der Gläubiger und der Schuldner aktivberechtigt. Der Drittansprecher ist passiv klageberechtigt. Ist der Drittansprecher gleichzeitig auch der betreibende Gläubiger, kommt die aktive Klageberechtigung notwendigerweise dem Schuldner zu.[353] 159

b. Thema des Widerspruchsprozesses

(1) Im Allgemeinen

Die Widerspruchsklage soll einen Entscheid darüber herbeiführen, ob ein Vermögensgegenstand in der laufenden Vollstreckung belassen werden darf oder ob er wegen des Drittanspruchs aus dem Vollstreckungsbeschlag entlassen werden muss (z.B. infolge Eigentums) bzw. ob der Drittanspruch in der Zwangsvollstreckung besonders zu berücksichtigen ist (z.B. infolge Pfandrechts).[354] Zu diesem – rein betreibungsrechtlichen – Zweck werden die angeblichen Drittrechte, welche die Pfändung der fraglichen Vermögensgegenstände hindern oder zurücktreten lassen, umfassend materiellrechtlich geprüft.[355] Die materiellrechtliche Prüfung des Drittanspruchs erfolgt folglich *nur vorfrageweise*[356], nämlich zwecks Entscheids über Zulässigkeit und Umfang des Pfändungsbeschlags.[357] Diese vorfrageweise materiellrechtliche Prüfung des Drittanspruchs bildet aber den Hauptbestandteil des Widerspruchsprozesses: Es sind alle aufgeworfenen materiellen Fragen zu beurteilen wie in einem reinen Zivilprozess.[358] Massgebend für den Bestand des Drittanspruchs ist der Zeitpunkt der Urteilsfällung.[359] Auf den *Streitgegenstand* des Widerspruchsprozesses wird im 3. Teil dieser Arbeit näher eingegangen werden.[360] 160

---

353 Vgl. BGE 52 III 164, E. 1, S. 164, und Amonn/Walther, § 24 N 54.

354 BGer 5A_205/2023, 5A_207/2023, 5A_208/2023 vom 10. Juli 2024, E. 5.2.1; BGE 144 III 198, E. 5.1.1; Fritzsche/Walder, Band I, § 26 N 33; Tschumy, Diss., Rz. 97; Denzler, S. 30; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 117; Blumenstein, S. 390 f.

355 Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 108, 117; Amonn/Walther, § 24 N 49; Blumenstein, S. 390 f.

356 Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 118; BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 109 N 3; SK SchKG-Zondler, Art. 109 N 1; KUKO SchKG-Rohner, Art. 109 N 1; Rohner, S. 21; Süsskind, S. 72; CR LP-Tschumy, Art. 109 N 6.

357 Fritzsche/Walder, Band I, § 26 N 33; BGE 84 III 141, E. 5.

358 Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 118; vgl. auch Denzler, S. 30.

359 BGE 112 III 100; CdJ GE ACJC/650/2016 vom 6. Mai 2016, E. 3.1.1.

360 S. unten Rz. 348 ff. insb. Rz. 352.

161 Thema des Widerspruchsprozesses kann somit auch die von Gläubigern aufgeworfene Behauptung sein, wonach dem angeblichen Drittanspruch Machenschaften des Schuldners zugrunde liegen, mit welchen Vermögensgegenstände beiseitegeschafft werden sollten. So kann im Widerspruchsprozess etwa geltend gemacht werden, dass das den Drittanspruch begründende Rechtsgeschäft zufolge Simulation bzw. Rechtsmissbrauch unwirksam sei[361] oder dass der Drittansprecher mittels Scheingeschäften nur als Strohmann vorgeschoben werde.[362] Auch kann geltend gemacht werden, dass in einer Zwangsvollstreckung gegen das Organ einer Gesellschaft mittels umgekehrten Durchgriffs auf deren Vermögenswerte zuzugreifen sei.[363] Kann der Gläubiger im Widerspruchsprozess dartun, dass die fraglichen Vermögensgegenstände als dem Schuldner gehörend gepfändet werden können, ist er nicht auf eine Anfechtungsklage angewiesen. Folglich ist irrelevant, ob das fragliche Verhalten auch den Tatbestand von Art. 288 SchKG erfüllt.[364] Dass der Erwerb des besseren Rechts durch den Drittansprecher paulianisch anfechtbar ist, kann vom Gläubiger im Widerspruchsprozess aber alternativ ebenfalls geltend gemacht werden.[365]

(2) Fixierung des Themas des Widerspruchsprozesses durch die Anmeldung des Drittanspruchs im Besonderen

162 Nach der Rechtsprechung und der Lehre kann sich die Widerspruchsklage nur auf denjenigen genau bezeichneten Drittanspruch beziehen, der Gegenstand der Anmeldung beim Betreibungsamt war und über den dieses das Widerspruchsverfahren durchgeführt hat.[366]

---

361 So z.B. erfolgreich in BGer 5A_743/2021 vom 10. November 2022 (s. E. 5.1 f.) und BGer 5A_584/2007 vom 13. Februar 2008 (s. E. 3, 5); vgl. ferner BGer 5A_925/2020 vom 5 April 2013, E. 9.1, 9.5, OGer ZH NP200033-O/U vom 20. September 2021, E. C.2.

362 So z.B. erfolgreich in BGer 5A_75/2015 vom 2. Juni 2015 (vgl. E. 2–4).

363 Grundlegend zum (umgekehrten) Durchgriff in der Zwangsvollstreckung BGE 144 III 541, E. 8. Für Beispiele erfolgreicher Geltendmachung des Durchgriffs im Widerspruchsverfahren s. z.B. BGer 5A_587/2007 vom 28. Februar 2008 (vgl. E. 2, 4–6) und BGer 5A_330/2012 vom 17. Juli 2012 (vgl. E. 3–6); CdJ GE ACJC/1240/2015 vom 16. Oktober 2015, E. 5.1.1 ff.; KG VD CPF 3 juin 2024/118 vom 3. Juni 2024, E. V.b; vgl. ferner BGer 5A_925/2020 vom 5. April 2013, E. 9.1, und BGer 5A_205/2023, 5A_207/2023, 5A_208/2023 vom 10. Juli 2024, E. 5.2.2.

364 BGer 5A_75/2015 vom 2. Juni 2015, E. 5. S. zur Abgrenzung auch oben Rz. 29.

365 BGE 144 III 541, E. 8.2.2; BGE 107 III 118, E. 3; s. dazu unten Rz. 964 ff.

366 BGE 84 III 141, Regeste 2 und E. 5; BGer 5A_109/2011 vom 24. Juni 2011, E. 4.2.2 (zum Lastenbereinigungsverfahren); KGer FR 102 2022 34 vom 31. Mai 2022, E. 5.2 *(«Cette jurisprudence, bien que relativement ancienne, reste d'actualité et est pertinente»)*; CdJ GE ACJC/650/2016 vom 6. Mai 2016, E. 3.1.1; BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 109 N 5;

Gemäss einem *obiter dictum* in einem älteren Bundesgerichtsentscheid[367] und diesem (ohne weitere Ausführungen) folgend einem Teil der Lehre[368] ist hierzu eine Ausnahme zu machen für den Fall, dass der Drittansprecher im Widerspruchsprozess an Stelle des zunächst angemeldeten Eigentums ein Pfandrecht geltend macht. Begründet wird dies damit, dass *«es sich beim Pfand um etwas ‹Wenigeres› als das Eigentum handle»*.[369] Noch weiter gehen Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot und Mettler, gemäss welchen generell zulässig sei, wenn der Ansprecher im gerichtlichen Verfahren im Haupt- oder Eventualstandpunkt ein *«schwächeres»* bzw. *«weniger weitgehendes»* Recht als noch im betreibungsamtlichen Vorverfahren geltend mache.[370] 163

Diesen Auffassungen kann m.E. nicht gefolgt werden. Die aktive bzw. passive Klageberechtigung für die Widerspruchsklage wird im Vorverfahren festgelegt.[371] Wird im Widerspruchsprozess ein anderer Anspruch geltend gemacht als in der Anmeldung, wird das betreibungsamtliche Vorverfahren – und also die Festlegung der aktiven bzw. passiven Klageberechtigung – übersprungen. Meines Erachtens fehlt aus diesem Grund dem Drittansprecher, der im Widerspruchsprozess einen anderen Anspruch als den beim Betreibungsamt angemeldeten geltend macht, hinsichtlich dieses spezifischen Anspruchs die aktive (Art. 107 SchKG) bzw. passive (Art. 108 SchKG) Klageberechtigung. Richtigerweise ist in diesem Fall für den neu geltend gemachten Anspruch eine neue Anmeldung und ein neues betreibungsamtliches Vorverfahren erforderlich.[372] Dies, auch wenn es sich bei diesem Anspruch 164

OFK SchKG-Kren Kostkiewicz, Art. 106 N 34; KUKO SchKG-Rohner, Art. 106 N 14; Jaeger/Walder/Kull, Art. 109 N 16; Rohner, S. 51; Gilliéron, Art. 106 N 267; Süsskind, S. 10; Fritzsche/Walder, Band I, § 26 N 14; Jaeger, Art. 107 N 5A, 5C *in fine* und 5E.

367 BGE 84 III 141, Regeste 2 und E. 5. Um ein *obiter dictum* handelt es sich deswegen, weil im betreffenden Widerspruchsprozess nicht ein *inhaltlich unterschiedlicher* Drittanspruch geltend gemacht wurde, als der beim Betreibungsamt vorgängig angemeldete (beansprucht wurde stets nur das Eigentum am gepfändeten Vermögensgegenstand). Im Widerspruchsprozess wurde vielmehr erstmals geltend gemacht, dieser Drittanspruch stünde – eventualiter – *einer anderen Person zu.* Gemäss Bundesgericht war dies *«mit Sinn und Zweck der Art. 106–109 schlechterdings unvereinbar»* (s. E. 5).

368 OFK SchKG-Kren Kostkiewicz, Art. 106 N 34; KUKO SchKG-Rohner, Art. 106 N 14; Fritzsche/Walder, Band I, § 26 N 14; ohne eigene Stellungnahme Süsskind, S. 10; ablehnend Gilliéron, Art. 106 N 267.

369 BGE 84 III 141, E. 5; ohne Stellungnahme wiedergegeben auch in BGE 84 I 221, S. 226.

370 Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 106; OK-Mettler, Art. 106–109 N 64.

371 S. oben Rz. 157.

372 Im Ergebnis gl.M. BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 106 N 20 (viertes Lemma); Jaeger/Walder/Kull, Art. 109 N 16; Gilliéron, Art. 106 N 267; indessen alle ohne dies als Problem der fehlenden Klageberechtigung zu bezeichnen.

«nur» um ein Pfandrecht anstatt des Eigentums am gepfändeten Vermögensgegenstand bzw. um einen *«schwächeren»* Anspruch handelt.[373] Eine solche neue Anmeldung eines inhaltlich abgeänderten Anspruchs ist zulässig mit der einzigen Ausnahme des Falls, dass dem Drittansprecher im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine arglistige Verzögerung der Anmeldung vorzuwerfen ist.[374] Sie ist gemäss Bundesgericht zudem auch dann zulässig, wenn der Drittansprecher seine Widerspruchsklage betreffend den angemeldeten Eigentumsanspruch zurückzieht und dann ein Pfand- bzw. Retentionsrecht anmelden will: Weil es sich hierbei um einen unterschiedlichen Anspruch handelt, kann seiner Geltendmachung im Widerspruchsverfahren bzw. -prozess nicht Identität der Streitsache entgegengehalten werden.[375] Hierbei handelt es sich aber um einen unnötigen prozessualen Leerlauf. Der Drittansprecher kann diesen vermeiden, indem er sämtliche eventualiter beanspruchten *(«schwächeren»)* Ansprüche bereits in seine ursprüngliche Anmeldung als Eventualbegehren aufnimmt. Dies ist zulässig und führt dazu, dass das Widerspruchsverfahren über sämtliche Ansprüche einzuleiten ist.[376]

165 Nichts am Erfordernis eines neuen betreibungsamtlichen Vorverfahrens ändert nach vorliegender Auffassung der Umstand, dass es sich beim neuen Anspruch womöglich um einen *«schwächeren»* als den angemeldeten handelt. In der Geltendmachung eines Aussonderungsrechts (z.B. Eigentum) kann keine implizite Geltendmachung eines Vorzugsrechts (z.B. eines Pfandrechts) erblickt werden.[377] Ein Pfandrecht ist im Eigentum begrifflich nicht enthalten und wird mit einer Eigentumsklage auch nicht implizit geltend gemacht.[378] Unabhängig davon, ob ein Anspruch als *«schwä-*

---

373 S. dazu sogleich Rz. 165.

374 BGE 69 III 39, E. 1, S. 40; gl.M. Gilliéron, Art. 106 N 267; s. oben Rz. 148.

375 BGE 69 III 39, E. 1.

376 BGE 69 III 39, E. 1, S. 39; gl.M. Gilliéron, Art. 106 N 267.

377 Gl.M. Gilliéron, Art. 106 N 267.

378 BGE 84 I 221, S. 225. In diesem Entscheid hat das Bundesgericht in einem Fall, in dem der Drittbesitzer an einem gepfändeten Vermögensgegenstand einen Sicherungsanspruch im Hinblick auf eine Geldforderung geltend gemacht hat, ein Pfandrecht als ein im Vergleich zum fiduziarischen Eigentum geringeres Recht bezeichnet. Diese *«praktische Betrachtungsweise»* erfolgte allerdings einzig im Hinblick auf die Frage, ob der Übergang zum «geringeren» Recht während des Widerspruchsprozesses gegen ein kantonales prozessuales Klageänderungsverbot verstiess (*ibid,* S. 225 f.). Es ging in diesem Entscheid also um die Frage, ob eine Änderung *des bereits eingeklagten* Anspruchs im Widerspruchsprozess selbst zulässig war (Klageänderung). Es ging dabei nicht um die vorliegend interessierende Frage, ob mittels Widerspruchsklage ein anderer Drittanspruch eingeklagt werden kann als derjenige, der im betreibungsamtlichen Vorverfahren angemeldet wurde. Die vorliegende Frage als eine solche der

cher» als ein anderer Anspruch bezeichnet werden kann, ist nach vorliegender Auffassung ohnehin entscheidend, dass betreffend dieses *«schwächeren»* Anspruchs keine Festlegung der aktiven bzw. passiven Klageberechtigung erfolgt ist.[379]

Hinzu kommt, dass gemäss neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Anmeldung des Drittanspruchs nach Art. 106 SchKG dem Gläubiger ermöglichen muss, zu erkennen, wer welchen Anspruch an welchem gepfändeten Vermögenswert geltend macht.[380] Der Gläubiger muss bereits in diesem frühen Stadium genaue Kenntnis über den Drittanspruch erlangen können – nicht zuletzt, damit er auf informierter Basis den Entscheid treffen kann, ob er den Drittanspruch bestreiten und sich sodann im Widerspruchsprozess gegen diesen zur Wehr setzen will (Art. 107 SchKG) bzw. – und vor allem – ob er zwecks dessen Aberkennung selbst Widerspruchsklage erheben will (Art. 108 SchKG).[381] Damit stimmt überein, dass ihm das Gesetz das Recht einräumt, zu verlangen, dass der Drittansprecher zur Vorlage seiner Beweismittel aufgefordert wird (Art. 107 Abs. 3, Art. 108 Abs. 4 SchKG).[382] All dem liefe zuwider, wenn der Drittansprecher seinen angeblichen Anspruch im Widerspruchsprozess überraschend abändern dürfte – und sei es, dass der neue Anspruch nach Auffassung des Drittansprechers ein *«schwächerer»* ist. Entscheidend ist, dass es ein *anderer* Anspruch ist. Dem Gläubiger kann nicht zugemutet werden, damit rechnen zu müssen, dass er sich im Widerspruchsprozess gegen einen noch nie geltend gemachten Anspruch wehren muss.[383] Unbillig wäre dies m.E. gerade dann, wenn der neu geltend gemachte Anspruch tatsächlich die Zwangsvollstreckung weniger weitgehend einschränkt als der angemeldete Anspruch: Denn womöglich hätte sich der Gläubiger aus Opportunitätsüberlegungen gar nicht zur Füh- 166

Zulässigkeit einer *Klageänderung* bzw. *Klageminderung* zu bezeichnen, ist m.E. unzutreffend (so aber Jaeger/Walder/Kull, Art. 109 N 16, und Süsskind, S. 10).

379 S. soeben Rz. 164.

380 BGE 144 III 198, E. 5.1.2.2 mit Hinweis auf CR LP-Tschumy, Art. 106 N 8 und 11.

381 Ähnlich BGE 144 III 198, E. 5.1.2.2 *in fine.*

382 Vgl. Botschaft SchKG 1994, S. 87; s. dazu aber unten bei Rz. 854 ff.

383 Vgl. BGE 84 III 141 (E. 5), wonach unzulässig sei, im Widerspruchsprozess neu zu behaupten, der (inhaltlich identische) Anspruch stehe eventualiter einer anderen Person zu: Dem Gläubiger, insbesondere dem, der die Klägerrolle zufällt, *«darf nicht zugemutet werden, bei Erhebung der Klage damit rechnen zu müssen, dass ihm der Beklagte im Prozess einen andern als den beim Betreibungsamt angemeldeten und von ihm (dem Gläubiger) mit der Klage bestrittenen Anspruch entgegengehalten werde.»* Gründe, weshalb anderes gelten soll, wenn der Anspruch *inhaltlich* abgeändert wird, sind m.E. keine ersichtlich.

rung des Widerspruchsprozesses entschieden, wenn er gewusst hätte, dass ihm Konkurrenz nur in Form des *«schwächeren»* Anspruchs erwächst.

c. Urteil

167 Das Urteil im Widerspruchsprozess hält fest, ob der strittige Gegenstand in der laufenden Betreibung zugunsten der Gläubiger verwertet werden darf oder ob er aus der Pfändung zu entlassen ist, d.h., ob und inwiefern dem Drittanspruch in der laufenden Betreibung Anerkennung verschafft wird.[384] Das Urteil im Widerspruchsprozess ist deshalb betreibungsrechtlicher und nicht materiellrechtlicher Natur.[385] Der zivilrechtliche Bestand des Drittanspruchs wird nur vorfrageweise geprüft.[386] Die diesbezügliche Erkenntnis erscheint nicht im Urteilsdispositiv.[387] Dazu im Einzelnen Folgendes:

(1) Vollstreckungsrechtliche Wirkungen des Urteils in der hängigen Betreibung

168 Das Urteil des Widerspruchsprozesses wirkt nur zwischen den Prozessparteien *(inter partes)*.[388] Je nach Ausgang des Verfahrens gilt Folgendes:

(a) Bei Obsiegen des Drittansprechers

169 Obsiegt der Drittansprecher[389] hinsichtlich eines die Pfändung ausschliessenden Rechts, spricht sich das Urteil über die Entlassung des strittigen Vermögenswerts aus dem Pfändungsnexus aus; dieser wird dem Dritten freigegeben. Geht es um ein die Pfändung einschränkendes Recht, bleibt die Pfändung bestehen, jedoch

---

384 BGer 5A_205/2023, 5A_207/2023, 5A_208/2023 vom 10. Juli 2024, E. 5.2.1; BGE 144 III 541, E. 8.2.1; BGE 107 III 118, E. 2; BGE 99 III 12, E. 1 m.w.H.; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 122; Vock/Meister-Müller, S. 196; BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 109 N 3; Rohner, S. 131 f.; Gilliéron, Art. 106 N 272.

385 BGer 5A_205/2023, 5A_207/2023, 5A_208/2023 vom 10. Juli 2024, E. 5.2.1; BGE 144 III 541, E. 8.2.1; BGE 140 III 355, E. 2.3.3.

386 S. dazu oben Rz. 160.

387 Vock/Meister-Müller, S. 196; BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 109 N 3.

388 BGE 29 I 537, E. 1; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 126; Vock/Meister-Müller, S. 196; Tschumy, Diss., Rz. 99; Jaeger/Walder/Kull, Art. 109 N 7, 11; Rohner, S. 139; Süsskind, S. 69; J. Frey, S. 34; Blumenstein, S. 396; zum Lastenbereinigungsprozess: Art. 43 Abs. 2 VZG; BGE 113 III 17, E. 3.

389 Gutheissung seiner Klage nach Art. 107 SchKG oder Abweisung der Klage des Gläubigers bzw. des Schuldners nach Art. 108 SchKG.

muss das Drittrecht in der weiteren Zwangsvollstreckung berücksichtigt werden. Das Urteil hat sich diesfalls darüber auszusprechen, wie dies umzusetzen ist.[390] Für die nicht prozessierenden Gläubiger ist der Drittanspruch in der laufenden Betreibung nicht infolge des Urteils verbindlich (dieses hat nur *inter partes*-Wirkung), sondern weil sie mit ihrer Unterlassung, den Drittanspruch zu bestreiten, diesen anerkannt haben (Art. 107 Abs. 4, Art. 108 Abs. 3 SchKG)[391].

(b) Bei Unterliegen des Drittansprechers

Unterliegt der Drittansprecher,[392] darf die Betreibung ohne Rücksicht auf das Recht des Dritten fortgesetzt und der gepfändete Vermögenswert verwertet werden. Das Urteil spricht sich darüber aus, dass der Vermögenswert – bei Verneinung eines Vorzugsrechts *unbelastet* – in der Pfändung belassen wird.[393] 170

Nach h.M. ist diesfalls betreffend die Wirkung des Urteils danach zu unterscheiden, ob sich im Widerspruchsprozess der Drittansprecher und (zumindest auch) der Schuldner gegenüberstanden, oder aber der Drittansprecher und ein oder mehrere Gläubiger: 171

Im erstgenannten Fall (*Schuldner* als obsiegende Gegenpartei) darf die Verwertung des strittigen Vermögenswerts zugunsten aller Gläubiger erfolgen, also auch zugunsten derjenigen, welche den Drittanspruch nicht bekämpft haben.[394] Ein allfälliger Übererlös verbleibt dem Schuldner.[395] Richtigerweise handelt es sich hier aber nicht um eine (ausnahmsweise) eigentliche *erga omnes*-Wirkung des Urteils, 172

---

390 Zum Ganzen Rohner, S. 130 ff.; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 122 f., S. 127; BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 109 N 31; KUKO SchKG-Rohner, Art. 109 N 17; Amonn/Walther, § 24 N 69.

391 Vgl. BGE 29 I 537, E. 1; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 126; J. Frey, S. 35; s. dazu oben Rz. 151 f.

392 Abweisung seiner Klage nach Art. 107 SchKG oder Gutheissung der Klage des Gläubigers bzw. des Schuldners nach Art. 108 SchKG.

393 Zum Ganzen Rohner, S. 131 f.; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 122 f.; BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 109 N 31a; KUKO SchKG-Rohner, Art. 109 N 17; Amonn/Walther, § 24 N 70.

394 BGE 35 II 42, E. 2; BGE 129 III 246, E. 3.2 (zur Lastenbereinigungsklage); Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 107; Vock/Meister-Müller, S. 196; Rohner, S. 138; KUKO SchKG-Rohner, Art. 109 N 17; Süsskind, S. 70; OK-Mettler, Art. 106–109 N 82; J. Frey, S. 46.

395 Rohner, S. 138; Jaeger/Walder/Kull, Art. 109 N 9.

wie in der Lehre zum Teil ausgeführt wird.[396] Vielmehr gehört der strittige Vermögenswert infolge Urteil nunmehr betreibungsrechtlich dem Schuldner,[397] der Prozesspartei war. Dessen Vermögen dient aber als Vollstreckungssubstrat allen Gläubigern zur Befriedigung.[398]

173 Unterlag der Drittansprecher demgegenüber in einem gegen einen (oder mehrere) *Gläubiger* geführten Widerspruchsprozess, zeigt sich die *inter partes*-Wirkung des Urteils darin, dass der Prozessgewinn nur dem prozessierenden Gläubiger für seine Forderung samt Zins und Kosten zusteht. Der Prozessgewinn bestimmt sich nach dem Erlös für den strittigen Vermögenswert bzw. nach dem Mehrerlös infolge Wegfalls der Belastung. Haben mehrere Gläubiger erfolgreich geklagt, erfolgt die Verteilung des Prozessgewinns nach dem unter ihnen bestehenden Rang und bei gleicher Klasse im Verhältnis ihrer Forderungen.[399] Demgegenüber sind Gläubiger, die den Drittanspruch nicht bekämpft haben, bei der Erlösverteilung nicht zu berücksichtigen.[400]

174 *Anderer Meinung* sind Gilliéron und Tschumy. Gemäss diesen Autoren stelle die Pfändungsgruppe eine Schicksalsgemeinschaft dar, für welche der Drittanspruch bestehe oder eben nicht. Es sei inkohärent und unlogisch, einerseits gestützt auf Art. 107 Abs. 4 bzw. Art. 108 Abs. 3 SchKG davon auszugehen, dass die nicht bestreitenden bzw. prozessierenden Gläubiger den Drittanspruch anerkannt haben, und andererseits bei anschliessendem Unterliegen des Drittansprechers aber festzustellen, dass der Drittanspruch unbegründet sei. Ein Erfolg des prozessierenden Gläubigers müsse allen Gruppengläubigern zugutekommen.[401] Hierzu ist vorab festzuhalten, dass sich die praktische Bedeutung dieser Kontroverse auf die Problematik eines allfälligen Überschusses beschränkt.[402] Denn auch Gilliéron und

396 So Vock/Meister-Müller, S. 196.

397 Jaeger/Walder/Kull, Art. 109 N 9; Rohner, S. 138.

398 Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 107.

399 BGE 69 III 119, E. 2; Jent-Sørensen, Grundstückverwertung, Rz. 630; gleich wie bei der Anschlussklage und den beiden negativen Kollokationsklagen, s. oben Rz. 69, 95, 140.

400 BGE 29 I 537, E. 1; BGE 61 III 102, S. 105; BGE 64 III 17, Regeste und S. 19; BGE 64 III 133, E. 2. Zum Ganzen Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 106 f.; BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 109 N 31a; Vock/Meister-Müller, S. 196; KUKO SchKG-Rohner, Art. 109 N 18; Amonn/Walther, § 24 N 56 und 70; Rohner, S. 131 und 139; Jaeger/Walder/Kull, Art. 109 N 12; Süsskind, S. 69; OK-Mettler, Art. 106–109 N 82; Piguet, S. 84 f.; J. Frey, S. 35; Jaeger, Art. 107 N 5C; zur Lastenbereinigungsklage s. Art. 43 Abs. 2 VZG.

401 Gilliéron, Art. 108 N 60, Art. 106 N 271; CR LP-Tschumy, Art. 109 N 9.

402 S. dazu sogleich Rz. 175.

Tschumy gestehen dem obsiegenden Gläubiger ein Recht auf Vorwegbefriedigung für dessen Forderung samt Kosten und Zinsen ein.[403] Der vorgenannten Auffassung kann m.E. nicht gefolgt werden: Gläubiger einer Pfändungsgruppe bilden alles andere als eine Interessengemeinschaft.[404] Vielmehr wahrt jeder Gläubiger seine Rechte grundsätzlich selbstständig und seine Handlungen, insb. Bestreitungen und Prozessführung, wirken nur für ihn selbst und nicht für die anderen Beteiligten.[405] Folglich muss jedem Gruppengläubiger freistehen, ob er einen Drittanspruch anerkennen will oder nicht. Will er dies nicht, obliegt es ihm, aktiv zu werden. Es ist ohne Weiteres möglich, dass ein Drittanspruch von einem Gläubiger anerkannt wird und deshalb gegenüber diesem Gläubiger als bestehend zu gelten hat, aber anderen Gläubigern gegenüber als nicht bestehend zu behandeln ist.[406] Inkohärent ist die Annahme einer fingierten Anerkennung infolge Art. 107 Abs. 4 SchKG bzw. Art. 108 Abs. 3 SchKG zudem deshalb nicht, weil – wie auch Gilliéron bemerkt[407] – über den materiellrechtlichen Bestand des Drittanspruchs im Widerspruchsprozess nur vorfrageweise entschieden wird, und zudem nach Durchführung eines kontradiktorischen Verfahrens.

Weiterhin umstritten ist, wem bei Unterliegen des Drittansprechers im Widerspruchsprozess gegen einen oder mehrere Gläubiger nach deren Vorabbefriedigung ein allfälliger *Überschuss* zusteht. Gemäss Bundesgericht und einem Teil der Lehre steht der Überschuss dem unterlegenen Drittansprecher zu,[408] gemäss einem anderen Teil der Lehre den übrigen Gläubigern.[409] Nach nochmal anderer Lehrmeinung soll der Überschuss derjenigen Partei zugeteilt werden, deren Berechtigung am verwerteten Vermögensgegenstand im Vorverfahren den besseren Rechtsschein aufwies (d.h. dem Schuldner beim Verfahren nach Art. 107 und 175

403 Gilliéron, *Ibid.*

404 Amonn/Walther, § 25 N 18; SK SchKG-Zondler, Art. 110 N 6; BSK SchKG-Jent-Sørensen, Art. 110 N 45.

405 Amonn/Walther, § 25 N 18; BSK SchKG-Jent-Sørensen, Art. 110 N 45, 4; BGer 7B.158/2005 vom 11. November 2005, E. 1.

406 Zum Ganzen Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 126; J. Frey, S. 35.

407 Gilliéron, Art. 108 N 60 *in fine.*

408 BGE 59 I 258, E. 1, S. 262; BGE 56 III 37, S. 38; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 107; KUKO SchKG-Rohner, Art. 109 N 18; Amonn/Walther, § 24 N 56; Rohner, S. 140; Jaeger/Walder/Kull, Art. 109 N 12; Walder, S. 166 Fn. 16; Jaeger, Art. 107 N 5C.

409 Gilliéron, Art. 106 N 271, Art. 108 N 60, sowie CR LP-Tschumy, Art. 109 N 9 mit der vorstehend bei Rz. 174 erwähnten Begründung.

dem Drittansprecher beim Verfahren nach Art. 108 SchKG).[410] Nach vorliegender Auffassung ist entscheidend, dass in der vorliegenden Konstellation sowohl der Schuldner als auch die übrigen Gläubiger den Drittanspruch durch ihre fehlende Bestreitung bzw. Bekämpfung im Widerspruchsprozess anerkannt haben (Art. 107 Abs. 4, Art. 108 Abs. 3 SchKG)[411]. Das anschliessend ergehende Urteil zeitigt ihnen gegenüber zudem keine Wirkung.[412] Der Überschuss darf ihnen deshalb nicht zufallen; er muss dem Drittansprecher verbleiben.[413]

(c) Zivilprozessuale Qualifikation der Widerspruchsklage

176 Umstritten ist auch, ob es sich bei der Widerspruchsklage um eine (prozessuale bzw. vollstreckungsrechtliche) *Gestaltungs*- oder *Feststellungsklage* handelt. Vor dem Hintergrund der vorstehend dargestellten Wirkungen des resultierenden Urteils[414] ist m.E. von Folgendem auszugehen:

177 Die Klage des Drittansprechers nach Art. 107 SchKG zielt auf eine Abänderung der (betreibungsrechtlichen) Rechtslage ab; nämlich auf eine Abänderung des als unrechtmässig erachteten Pfändungsbeschlags, aus dem der strittige Gegenstand zu entlassen bzw. in dem der Drittanspruch zu berücksichtigen sei.[415] Das Urteil ändert diesen Pfändungsbeschlag unmittelbar ab: Die Vornahme der im Urteil angeordneten erforderlichen Handlungen durch das Betreibungsamt stellt nur die Abwicklung des Urteils dar, ohne materielle Bedeutung zu haben.[416] Damit erweist sich die Klage nach Art. 107 SchKG in Übereinstimmung mit der wohl h.L. als prozessuale Gestaltungsklage (vgl. Art. 87 ZPO).[417] Nichts daran ändert, dass das

---

410 BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 109 N 32a; Vock/Meister-Müller, S. 196.

411 S. dazu oben Rz. 151 f.

412 S. oben Rz. 168.

413 Rohner, S. 140; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 107; OK-Mettler, Art. 106–109 N 82.

414 S. oben Rz. 169 ff.

415 S. oben Rz. 169.

416 Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 127; BGE 140 III 234, E. 3.2.2, und BGer 7B.72/2001 vom 4. Mai 2001, E. 2.a.aa in Bezug auf das Urteil im Lastenbereinigungsprozess.

417 Guldener, Zivilprozessrecht, S. 49; BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 109 N 7; Vock/Meister-Müller, S. 190; Boesch et al., N 7.106; KUKO SchKG-Rohner, Art. 109 N 2; Jaeger/Walder/Kull, Art. 109 N 6; Rohner, S. 143 f.; Fritzsche/Walder, Band I, § 26 N 34; Denzler, S. 61; a.M.: Amonn/Walther, § 24 N 48; OK-Mettler, Art. 106–109 N 44, aus der zivilprozessrechtlichen Lehre etwa BK ZPO I-Markus, Art. 87 N 18.

resultierende Urteil nur *inter partes*-Wirkung zeitigt.[418] Dass Gestaltungsklagen mitunter nur *inter partes*-Wirkung haben, ist anerkannt,[419] und es ergibt sich m.E. vorliegend aus dem Gesetz (Art. 107 Abs. 4, Art. 108 Abs. 3 SchKG).

178 Demgegenüber zielt die Klage des Schuldners oder des Gläubigers nach Art. 108 SchKG nicht auf eine Abänderung der bestehenden (betreibungsrechtlichen) Rechtslage – d.h. des bestehenden Pfändungsbeschlags –, sondern gerade auf Feststellung, dass dieser zu Recht besteht, weshalb der strittige Vermögensgegenstand unverändert darin zu belassen sei.[420] Folglich handelt es sich bei der Klage nach Art. 108 SchKG nach vorliegender Auffassung um eine Feststellungsklage (vgl. Art. 88 ZPO).[421] Entgegen Amonn/Walther[422] handelt es sich indessen nicht um eine *negative,* sondern um eine *positive* Feststellungsklage. Denn beantragt wird mit der Klage nach Art. 108 SchKG nicht die Feststellung, dass ein Recht nicht bestehe – der materielle Bestand des Drittanspruchs ist im Widerspruchsprozess unbestrittenermassen nur Vorfrage[423] –, sondern die Feststellung, dass ein betreibungsrechtliches Rechtsverhältnis zu Recht besteht, nämlich der Pfändungsbeschlag am strittigen Vermögensgegenstand.

179 Praktische Relevanz kommt dieser Qualifikation m.E. aber kaum zu.[424] Denn gemäss h.M. lautet das Rechtsbegehren des Schuldners bzw. des Gläubigers auf (unbelastete) Belassung des Vermögenswerts in der Pfändung, dasjenige des Drittansprechers auf Entlassung aus bzw. auf Vormerkung und Berücksichtigung eines

---

418 S. oben Rz. 168. A.M. OK-Mettler, Art. 106–109 N 44.

419 Vgl. etwa Sutter-Somm, N 555; BSK ZPO-Weber, Art. 87 N 7; BK ZPO I-Markus, Art. 87 N 19; alle mit beispielhaftem Hinweis auf die erbrechtlichen Ungültigkeits- und Herabsetzungsklagen.

420 S. oben Rz. 170.

421 Gl.M. Amonn/Walther, § 24 N 47; OK-Mettler, Art. 106–109 N 44; Fritzsche/Walder, Band I, § 26 N 34, die ebenfalls davon ausgehen, dass zwischen der Klage des Drittansprechers einerseits und derjenigen des Gläubigers bzw. Schuldners andererseits zu differenzieren ist; m.E. auch Guldener, Zivilprozessrecht, S. 49, der als Gestaltungsklage nur eine auf die Aufhebung der Pfändung abzielende Widerspruchsklage erwähnt; a.M.: BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 109 N 7; Vock/Meister-Müller, S. 190; Boesch et al., N 7.126; KUKO SchKG-Rohner, Art. 109 N 2; Jaeger/Walder/Kull, Art. 109 N 6; Rohner, S. 143 f.; BK ZPO I-Markus, Art. 87 N 18; Denzler. S. 61.

422 Amonn/Walther, § 24 N 48.

423 S. oben Rz. 160, 167.

424 Wohl gl.M. OK-Mettler, Art. 106–109 N 44.

Vorzugsrechts in der Pfändung.[425] Es ist überflüssig, diese Handlungsanweisungen[426] mit einem vorgängigen Passus auf Feststellung zu ergänzen, wonach der Drittanspruch (nicht) bestehe – was einer Feststellungsklage entsprechen würde[427].[428] Mit anderen Worten hat die zivilprozessuale Qualifikation der Widerspruchsklage m.E. keine praktische Auswirkungen auf die Formulierung der Rechtsbegehren. Ohnehin dürfte dem Gericht bei einer als Widerspruchsklage nach Art. 107 bzw. 108 SchKG bezeichneten Klage in der Regel nach Treu und Glauben klar sein, was die klagende Partei will.[429] Eine andere Frage ist, ob der Widerspruchsklage (als Gestaltungs- bzw. negative Feststellungklage) in objektiver Klagenhäufung ein separates, materiellrechtliches Rechtsbegehren beigegeben werden kann.[430]

180 Demgegenüber handelt es sich bei der *Lastenbereinigungsklage* m.E. unabhängig davon, ob sie vom Drittansprecher oder vom Bestreitenden erhoben wird, um eine prozessuale Gestaltungsklage:[431] So oder anders bezweckt sie die Änderung der Rechtslage, nämlich des Lastenverzeichnisses.[432] Auch bei ihr statuiert das Gesetz eine *inter partes*-Wirkung (Art. 140 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Art. 107 Abs. 2, Art. 108 Abs. 3 SchKG; explizit zudem Art. 43 Abs. 2 VZG).

(2) Rechtskraftwirkungen in weiteren Betreibungen?

181 Nach herrschender, wenn auch nicht einhelliger Meinung entfaltet das Urteil im Widerspruchsprozess Rechtskraftwirkung nur für diejenige Betreibung, in deren Lauf der Widerspruchsprozess durchgeführt worden ist, nicht auch in späteren Betreibungen. Diese Frage wird im 4. Teil dieser Arbeit untersucht.[433]

---

425 So die Formulierungsbeispiele sowohl der Verfechter einer Qualifikation als Feststellungs- als auch diejenigen der Verfechter einer Qualifikation als Gestaltungsklage: Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 171; Vock/Meister-Müller, S. 192 f.; Fritzsche/Walder, Band I, § 26 N 34; OK-Mettler, Art. 106–109 N 71 f.

426 OK-Mettler, Art. 106–109 N 69.

427 *Ibid.*

428 A.M. offenbar Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 171, deren Beispielformulierungen die Feststellung bzw. «Aberkennung» des Drittanspruchs beinhalten.

429 OK-Mettler, Art. 106–109 N 69.

430 S. dazu unten Rz. 1023 ff.

431 Gl.M. Vock/Meister-Müller, S. 219; Jaeger/Walder/Kull, Art. 140 N 40 i.V.m. Art. 109 N 6; BK ZPO I-Markus, Art. 87 N 18.

432 Amonn/Walther, § 28 N 36; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 149, 152.

433 S. dazu unten Rz. 1007 ff.

(3) Rechtskraftwirkungen ausserhalb einer Betreibung?

Nach einhelliger Auffassung hat ein Urteil, welches in einem Widerspruchsprozess zwischen dem Drittansprecher und einem Gläubiger ergeht, ausserhalb einer Betreibung keine materiellen Rechtskraftwirkungen. Umstritten ist, ob dies auch der Fall ist, wenn das Urteil in einem Widerspruchsprozess zwischen dem Drittansprecher *und dem Schuldner* ergeht. Auf diese Frage wird im 5. Teil dieser Arbeit eingegangen.[434] 182

6. Zusammenfassung zu den vollstreckungsrechtlichen Grundzügen der vorliegend untersuchten Klagen des SchKG

Das *Anschlussverfahren* nach Art. 111 SchKG bezweckt, dem Gläubiger und dem Schuldner zu ermöglichen, die Forderungen der privilegiert auf den Plan tretenden Anschlussgläubiger zu bestreiten und einer gerichtlichen Kontrolle zuzuführen.[435] Aktiv klageberechtigt ist der Anschlussgläubiger; passiv klageberechtigt, wer dessen Anspruch bestritten hat, also ein oder mehrere Gläubiger und/oder der Schuldner. Funktionell entspricht die Anschlussklage einer vorgezogenen Kollokationsklage nach Art. 148 SchKG.[436] Thema des Anschlussprozesses sind die Voraussetzungen des Anschlussprivilegs sowie der Bestand und der Umfang der Forderung des Anschlussgläubigers.[437] Das nur zwischen den Parteien wirkende Urteil entscheidet die rein vollstreckungsrechtliche Frage, ob der privilegierte Gläubiger für seine Forderung an der laufenden Pfändung teilnehmen kann. Der Bestand und die Höhe seiner Forderung werden dabei nur vorfrageweise geprüft.[438] 183

Reicht der im Verwertungsverfahren erzielte Erlös nicht aus, um alle Gläubiger einer Pfändungsgruppe zu befriedigen, hat das Betreibungsamt den Kollokationsplan zu erstellen und aufzulegen.[439] Will ein Gläubiger die Forderung oder den Rang eines andern Gläubigers bestreiten, so muss er gegen diesen *Kollokationsklage nach Art. 148 Abs. 1 SchKG* erheben. Aktiv klageberechtigt ist somit jeder Gläubiger, der am vorgängigen Betreibungsverfahren teilgenommen hat; passiv 184

434 S. dazu unten Rz. 1019 ff.

435 S. oben Rz. 45.

436 S. oben Rz. 50 ff.

437 S. oben Rz. 52 ff.

438 S. oben Rz. 64 ff.

439 S. oben Rz. 73 ff.

klageberechtigt der Gläubiger, dessen Forderung im Kollokationsplan geändert werden soll. Im Besonderen untersucht wurde die Frage nach der Möglichkeit einer *gruppenübergreifenden* Kollokationsklage. Eine solche ist nach vorliegender Auffassung unzulässig. Dies auch dann, wenn ein Gläubiger einer nachgehenden Pfändungsgruppe geltend macht, der Schuldner habe einen Gläubiger einer vorgehenden Pfändungsgruppe begünstigt.[440] Thema des Kollokationsprozesses ist die nach materiellrechtlichen Gesichtspunkten vorzunehmende Prüfung, ob die fragliche Forderung nach Bestand, Höhe und Klasse begründet und deshalb zur Teilnahme am Verwertungsergebnis berechtigt ist. Das nur zwischen den Parteien wirkende Urteil entscheidet damit eine rein vollstreckungsrechtliche Frage; Bestand und Höhe der Forderung werden nur vorfrageweise geprüft.[441]

185 Mit der *negativen Kollokationsklage im Konkurs* (Art. 250 Abs. 2 SchKG) wird eine dem materiellen Recht entsprechende Nichtteilnahme eines Konkurrenten am Konkursergebnis verlangt. Aktiv klageberechtigt ist jeder Gläubiger, der im Kollokationsverfahren eine Forderung gegen die Konkursitin angemeldet hat. Aktiv klageberechtigt ist demnach nicht nur der Gläubiger, dessen Anspruch im Kollokationsplan rechtskräftig zugelassen wurde. Vielmehr ist nach der Lehre und der Rechtsprechung u.U. auch derjenige Gläubiger aktiv klageberechtigt, dessen eigene Kollokation noch streitig ist. Passiv klageberechtigt ist jeder Gläubiger, dessen Anspruch im Kollokationsplan zugelassen wurde. Nach überzeugender bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist der nachträgliche unfreiwillige «Auskauf» des nach Art. 250 Abs. 2 SchKG klagenden Gläubigers unzulässig und führt dieser nicht zum Wegfall von dessen aktiver Klageberechtigung.[442]

186 Im Besonderen untersucht wurde, welchen Einfluss es auf die aktive Klageberechtigung des Gläubigers hat, wenn die Konkursverwaltung mit einem Ansprecher einen aussergerichtlichen oder (in einem positiven Kollokationsprozess) einen gerichtlichen Vergleich abschliesst. Nach Art. 66 KOV kann ein solcher Vergleich grundsätzlich nur unter Vorbehalt der Rechte der anderen Konkursgläubiger erfolgen, die fragliche Kollokation mit negativer Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG anzufechten. Nach vorliegender Auffassung hat der Vergleich aufgrund von Art. 66 Abs. 1 KOV eine Kollokation gemäss ursprünglicher Konkurseingabe vorzusehen (unechter Vergleich) und eine betrags- bzw. rangmässig tiefere Kollokation gemäss getroffenem Vergleich nur für den Fall, dass *keine* negative Kollokationsklage erhoben wird (suspensiv bedingter echter Vergleich). Grund

440 S. oben Rz. 78 ff.

441 S. oben Rz. 91 ff.

442 S. zum Ganzen oben Rz. 100 ff., Rz. 106 ff., Rz. 132 f.

dafür ist, dass nur so – nicht aber mit einem *resolutiv* bedingten Vergleich – verhindert werden kann, dass der im negativen Kollokationsprozess beklagte Ansprecher faktisch an die betrags- bzw. rangmässig tiefere Kollokation gemäss getroffenem Vergleich gebunden ist, was nicht zu rechtfertigen wäre. Wird in einem positiven Kollokationsprozess ein gerichtlicher Vergleich abgeschlossen und daraufhin negative Kollokationsklage erhoben, ist der positive Kollokationsprozess nach vorliegender Auffassung bis zum rechtskräftigen Abschluss des negativen Kollokationsprozesses zu sistieren. Wird die negative Kollokationsklage gutgeheissen, muss der positive Kollokationsprozess m.E. infolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben werden. Wird die negative Kollokationsklage abgewiesen, kann der positive Kollokationsprozess mit Entscheidsurrogat (eben Vergleich) abgeschlossen werden.[443]

187 Das Urteil im negativen Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG entscheidet die rein betreibungsrechtliche Frage, ob, in welchem Umfang und in welchem Rang die Forderung des Beklagten zu kollozieren und zu befriedigen ist. Den zivilrechtlichen Bestand der Forderung hat der Kollokationsrichter nur vorfrageweise zu überprüfen. Ein die Kollokationsklage gutheissendes Urteil hat *erga omnes*-Wirkung gegenüber allen am Konkurs Beteiligten.[444]

188 Die *Widerspruchsklage* nach Art. 107 f. SchKG bezweckt die Abklärung von materiellen Rechten Dritter an den Pfändungsgegenständen. Damit soll die Frage beantwortet werden, ob ein Gegenstand in das schuldnerische Vermögen gehört und deshalb in die laufende Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner einzubeziehen ist oder nicht.[445] Klageberechtigung zur Führung des Widerspruchsprozesses kommt einerseits dem Drittansprecher zu, andererseits dem Gläubiger und/oder dem Schuldner. Ob diese Klageberechtigung eine aktive oder eine passive ist, wird durch die betreibungsamtliche Fristansetzung im Vorverfahren festgelegt. Bei besserem Rechtsschein des Schuldners teilt das Betreibungsamt dem Drittansprecher die Klägerrolle zu, bei besserem Rechtsschein des Drittansprechers dem Gläubiger und/oder dem Schuldner.[446] Die Widerspruchsklage kann

443 S. zum Ganzen oben Rz. 117 ff.

444 S. zum Ganzen oben Rz. 134 ff.

445 S. oben Rz. 145.

446 S. zum Ganzen oben Rz. 156 ff.

sich nur auf denjenigen genau bezeichneten Drittanspruch beziehen, der Gegenstand der Anmeldung beim Betreibungsamt war, und über den dieses das Widerspruchsverfahren durchgeführt hat. Hiervon verschiedene, aber nicht angemeldete Ansprüche, die eine Pfändung womöglich weniger weit einschränken, sind nach vorliegender Auffassung nicht miterfasst.[447] Das nur zwischen den Parteien wirkende Urteil entscheidet die rein betreibungsrechtliche Frage, ob und inwiefern dem Drittanspruch in der laufenden Betreibung Anerkennung verschafft wird. Der zivilrechtliche Bestand des Drittanspruchs wird nur vorfrageweise geprüft.[448]

[447] S. oben Rz. 162 ff.

[448] S. oben Rz. 167 ff.

§ 5 Gemeinsame Grundkonzeption und Eigenheiten

Den vorstehend in § 4 (Rz. 38 ff.) dargestellten Inzidenzprozessen und den entsprechenden Klageberechtigungen des Gläubigers sind nach vorliegender Auffassung eine gesetzliche *Grundkonzeption* gemeinsam. Auf diese ist nachfolgend als Erstes einzugehen. Dabei wird ausgehend von einer Prämisse und Problemstellung (Rz. 192 ff.) dargelegt, dass die Klageberechtigungen des Gläubigers als gesetzgeberische Antwort auf die Gefahr einer fehlenden Verwirklichung der beim Schuldner gegebenen materiellen Rechtslage zu verstehen sind (Rz. 197 ff.). 189

In einem zweiten Schritt werden die aus dieser gesetzlichen Grundkonzeption folgenden *Eigenheiten* dargestellt. Dazu gehört insbesondere das Entstehen eines *Dreiecksverhältnisses* (Rz. 215 ff.) und die Vorsehung eines *Zivilprozesses* (Rz. 219 f.), der aber nur ein vom Vollstreckungsverfahren umschlossenes *Zwischenverfahren* darstellt (Rz. 221 ff.). 190

Diese Untersuchungen erfolgen im Hinblick darauf, die fraglichen Klageberechtigungen des Gläubigers im darauffolgenden 3. Teil zivilprozessrechtlich einzuordnen (s. dazu §§ 6 ff., Rz. 247 ff.). 191

1. Grundkonzeption

1.1 Prämisse

Der Gläubiger steht hinsichtlich des schuldnerischen Vollstreckungssubstrats mit Mitgläubigern und Drittansprechern in einem Konkurrenzverhältnis, welches sich in der Zwangsvollstreckung verschärft.[449] Aus Sicht des objektiven Rechts ist dieser Konflikt in Übereinstimmung mit der beim Schuldner gegebenen materiellrechtlichen Rechtslage zu entscheiden. An der Zwangsvollstreckung partizipieren bzw. aus der Zwangsvollstreckung einen Vermögenswert herausverlangen und damit das Haftungssubstrat reduzieren soll nur können, wer gegenüber dem Schuldner über einen entsprechenden materiellrechtlichen Anspruch verfügt. 192

[449] S. dazu oben Rz. 8, 10.

1.2 Problemstellung

193 Eine solche *Verwirklichung des objektiven Rechts* bedingt aber Folgendes:

194 In der *Spezialexekution* bedingt sie, dass der Schuldner trotz Zwangsvollstreckung zur Verteidigung seiner materiellrechtlichen Position von den ihm zur Verfügung stehenden betreibungsrechtlichen Verteidigungsmitteln Gebrauch macht.[450] Denn eine Eigenheit der schweizerischen Schuldbetreibung ist, dass sie vollständig ohne gerichtliche Abklärung der zu vollstreckenden Geldforderung durchgeführt werden kann.[451] Widersetzt sich der Schuldner nicht, ist sie auch für die Vollstreckung bloss behaupteter Geldforderungen möglich.[452] Wehrt sich der Schuldner nicht gegen eine Drittansprache, hat er sie in der betreffenden Betreibung anerkannt (Art. 107 Abs. 4, Art. 108 Abs. 3 SchKG). Wie nachfolgend gezeigt wird, besteht objektiv betrachtet aber die Gefahr, dass der Schuldner aufgrund der bei ihm bestehenden Interessenlage von seinen Verteidigungsmitteln gerade nicht Gebrauch macht (s. sogleich Rz. 197 ff.).

195 Im *Konkurs* stehen dem Schuldner demgegenüber keine Verteidigungsmittel (mehr) zur Verfügung. In dieser Vollstreckungsart müssen die konkurrierenden Mitgläubiger kein eigenes Einleitungsverfahren durchlaufen – in dem sich der Schuldner hätte wehren können –, sondern sie können ihre Forderungen eingeben, selbst wenn diese eigentlich noch nicht fällig wären.[453] Die Konkursverwaltung holt vom Schuldner nur eine unverbindliche Erklärung über die Forderung ein. Die Konkursverwaltung (und nicht der Schuldner) ist es, welche über die Zulassung

---

450 Diese Verteidigungsmittel sind, wie z.T. bereits dargelegt wurde, die folgenden: Beim privilegierten Pfändungsanschluss kommt dem Schuldner ein Bestreitungsrecht und sodann eine passive Klageberechtigung zu (s. oben Rz. 48, 50). Vor einem negativen Kollokationsprozess in der Betreibung auf Pfändung hätte der Schuldner die fragliche Forderung bereits im Einleitungsverfahren bekämpfen können (s. oben Rz. 86; weshalb ihm für diese Kollokationsklage keine aktive Klageberechtigung zukommt; s. anstatt vieler SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 27). Im Widerspruchsverfahren kommt dem Schuldner ein Bestreitungsrecht und sodann eine passive bzw. eine aktive Klageberechtigung zu (s. oben Rz. 151 f., Rz. 156 ff.). S. zum Ganzen auch unten Rz. 375 ff.

451 Amonn/Walther, § 1 N 15; Botschaft SchKG 1886, S. 37: *«Die Eigenthümlichkeit des sogenannten Rechtstriebs in der Schweiz liegt darin, dass die Zwangsvollstreckung auf blosses Begehren des Gläubigers, ohne vorgängiges gerichtliches Urtheil, meist ohne gerichtliche Bewilligung und oft ohne alle gerichtliche Mitwirkung, vor sich geht.»*

452 Guldener, Zivilprozessrecht, S. 47.

453 Vgl. Fritzsche/Walder, Band II, § 35 N 1. Von diesem «Zusammenlauf» aller Gläubiger *(concursus creditorum)* trägt diese Vollstreckungsart ihren Namen *(ibid)*.

der Forderung entscheidet (Art. 244 f. SchKG).[454] Beim Schuldner bewirkt die Konkurseröffnung demgegenüber eine grundsätzlich umfassende Beschränkung seiner Befugnis, über sein Vermögen zu verfügen (vgl. Art. 204 Abs. 1 SchKG); insbesondere kann der Schuldner über Streitgegenstände, welche die Passivseite der Konkursmasse berühren, prozessual nicht mehr verfügen.[455] Die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse über das schuldnerische Vermögen – und damit auch die Prozessführungsbefugnis – geht auf die Konkursmasse über, welche sie durch die Konkursverwaltung ausübt.[456] Eine effektive Durchsetzung des objektiven Rechts würde deshalb bedingen, dass die Konkursverwaltung materiellrechtlich unbegründete Forderungen gegen den Schuldner in jedem Fall abweist. Indessen besteht, wie nachfolgend gezeigt wird, auch insofern die Gefahr, dass dies nicht geschieht (s. dazu unten Rz. 207).

Auf diese *eine effektive Verwirklichung des objektiven Rechts gefährdenden* Umstände ist nachfolgend im Einzelnen einzugehen. 196

1.3 Problematische Interessenlage beim Schuldner

a. Gegenläufige Interessen des Schuldners

Wie die Rechtsprechung insbesondere zur Widerspruchsklage zeigt, besteht die Gefahr, dass sich der Schuldner dann *bewusst nicht* gegen unberechtigte Ansprüche verteidigt, wenn ihm der Ansprecher nahesteht oder gar von ihm kontrolliert wird. Es besteht eine reichhaltige Gerichtspraxis zu simulierten Rechtsgeschäften, Rechtsmissbrauch oder Durchgriffstatbeständen.[457] Anschlussgläubiger kann sodann nur sein, wer in einem familien- oder erwachsenenschutzrechtlichen Näheverhältnis zum Schuldner steht.[458] Auch hier besteht die Gefahr, dass sich der Schuldner aus persönlichen (insbesondere familiären) Interessen, die denjenigen des Gläubigers zuwiderlaufen, gegen unberechtigte Ansprüche nicht verteidigt. 197

454 S. oben Rz. 101.

455 Amonn/Walther, § 41 N 6 f. und N 15; Stähli, Rz. 120 f.; s. dazu unten Rz. 378.

456 BGE 145 IV 351, E. 4.1; BGer 4A_242/2015 vom 19. August 2015, E. 2.4.2; BGer 6B_557/2010 (= 6B_558/2010, 6B_559/2010) vom 9. März 2011, E. 6.3.2; Amonn/Walther, § 41 N 6; Fritzsche/Walder, Band II, § 40 N 17.

457 S. oben Rz. 161.

458 S. oben Rz. 42 f.

b. Rationales Desinteresse des Schuldners

198 Als rationales Desinteresse (auch rationale Apathie) wird die Verhaltensstrategie eines Individuums bezeichnet, welches sich gestützt auf eine Analyse des Kosten-Nutzen-Verhältnisses einer bestimmten Aktivität entscheidet, untätig zu bleiben, da die mit dieser Aktivität verbundenen Kosten den potenziell daraus erzielbaren Nutzen übersteigen.[459] Rationale Apathie liegt z.B. vor, wenn eine Partei von der gerichtlichen Durchsetzung ihrer Ansprüche absieht, weil sich der finanzielle Aufwand im Verhältnis zum mutmasslichen maximalen Prozessgewinn nicht lohnt, und deshalb ihre Ansprüche nicht verwirklicht werden.[460] Diese Nicht-Durchsetzung eines zivilrechtlichen (Abwehr-)Anspruchs aufgrund ökonomischer Ineffizienz ist aus Sicht der betreffenden Person zwar rational, verhindert aber die effektive Durchsetzung des objektiven Rechts; sie ist insofern problematisch.[461]

199 Ein Schuldner, der sich in einem im Einleitungsverfahren ausgelösten gerichtlichen Verfahren (insb. einem Rechtsöffnungsverfahren), einem Anschlussprozess oder einem Widerspruchsprozess gegen zusätzliche Forderungen bzw. Drittansprachen verteidigt, geht ein erhebliches Kostenrisiko ein. Vorab wird er seine eigenen allfälligen Anwaltskosten bezahlen müssen, für welche er erst und nur im Fall eines für ihn erfolgreichen Abschlusses des Verfahrens eine (typischerweise tiefere) Parteientschädigung erhalten wird (Art. 95, 106 ZPO). Muss der Schuldner im Verfahren nach Art. 108 SchKG als Kläger auftreten, wird ihm zudem eine Vorschusspflicht für die Gerichtskosten auferlegt werden (Art. 98 ZPO). Erscheint er als zahlungsunfähig (was im vorliegenden Kontext regelmässig der Fall sein dürfte), ist diesfalls zudem möglich, dass ihm eine Pflicht zur Sicherstellung der Parteientschädigung des Drittansprechers auferlegt wird (Art. 99 Abs. 1 lit. b ZPO). In jedem Fall trägt er das Risiko, im Fall seines Unterliegens die Gerichtskosten und eine Parteientschädigung für seine Gegenpartei tragen zu müssen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten für sämtliche der vorliegend untersuchten Prozesse bestimmen sich nach dem Streitwert, und zwar – weil es sich hierbei nicht um betreibungsrechtliche Summarsachen nach Art. 251 ZPO han-

459 Baum, Rz. 1569 m.w.H.

460 Bericht Kollektiver Rechtsschutz, S. 70; für eine weitere Diskussion der Problematik der rationalen Apathie im Bereich des kollektiven Rechtsschutzes s. etwa Jost, S. 512 ff.

461 Jost, S. 514 f. in Bezug auf durch Finanzdienstleistungen verursachte Massen- und Streuschäden; Bericht Kollektiver Rechtsschutz, S. 67 ff., insb. S. 70.

delt – nicht nach dem tieferen Tarif in Art. 48 bzw. Art. 61 GebV SchKG, sondern den höheren kantonalen Gebührentarifen.[462]

Diesen Kosten steht ein mitunter nur beschränkter oder gar inexistenter Nutzen gegenüber. Sind die wichtigsten Vermögenswerte des Schuldners bereits gepfändet, kann diesem das Hinzutreten weiterer Gläubiger nämlich gleichgültig sein. Das gilt umso mehr, wenn ein Vermögensgegenstand des Schuldners für mehrere Pfändungsgruppen gepfändet ist (Art. 110 Abs. 2 und 3 SchKG). Denn diesfalls sind diese Vermögenswerte für den Schuldner ohnehin verloren. Die vorstehend[463] genannten Kostenrisiken für die Abwehr von zusätzlich hinzutretenden Forderungen auf sich zu nehmen, wäre deshalb ökonomisch irrational. Analoges gilt für das Widerspruchsverfahren: Dem Schuldner kann es egal sein, ob ein gepfändeter Vermögenswert, der in seinem Eigentum steht, zugunsten eines Gläubigers verwertet wird, oder ob ein Drittansprecher erfolgreich dessen Entlassung aus dem Pfändungsnexus bewirkt. So oder anders ist der Vermögenswert für ihn verloren.[464] Auch hier muss eine Analyse des Kosten-Nutzen-Verhältnisses zu einem Entscheid *gegen* die Führung eines kostspieligen Widerspruchsprozesses führen. Das an sich gegebene Eigentumsrecht verwirklicht sich diesfalls nicht. Vor diesem Hintergrund ist wenig erstaunlich, dass Widerspruchsprozesse zwischen Schuldner und Drittansprecher in der Praxis relativ selten sind[465]. 200

Immerhin nimmt der Schuldner, der sich gegenüber einer zusätzlichen Forderung oder einer Drittansprache apathisch verhält, die Ausstellung von (zusätzlichen) Pfändungsverlustscheinen in Kauf (Art. 149 f. SchKG). Zivilrechtlich geht die Ausstellung eines Pfändungsverlustscheins aber zum Teil zugunsten des Schuldners (auf der entsprechenden Forderung muss er keinen Zins mehr bezahlen, Art. 149 Abs. 4 SchKG). Zudem kann sich der Schuldner auch noch später, wenn er tatsächlich nochmals gestützt auf den Verlustschein belangt wird, gegen die fragliche Forderung wehren: nach Ablauf der Frist von sechs Monaten in Art. 149 Abs. 3 SchKG mit den üblichen, ihm im Einleitungsverfahren zustehenden Mitteln (Rechtsvorschlag, Rechtsöffnungsverfahren), vor Ablauf dieser Frist mit den Rechtsbehelfen in Art. 85 f. SchKG[466]. Ist der gepfändete Vermögenswert für den Schuldner ohnehin bereits verloren, stellt die drohende Ausstellung (zusätzlicher) 201

462 Vgl. BGE 139 III 195, E. 4.2, und zum Ganzen auch Walder, S. 165 f. und S. 168.

463 Rz. 199.

464 So auch OK-Mettler, Art. 106–109 Fn. 167; ähnlich Rüetschi, Rz. 716.

465 BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 109 N 4.

466 Vgl. etwa BSK SchKG-Huber/Sogo, Art. 149 N 31.

Pfändungsverlustscheine für den Schuldner mithin kaum einen hinreichenden Anreiz dafür dar, unberechtigte Ansprachen gerichtlich abzuwehren.[467]

202 Folglich besteht beim Schuldner aufgrund der gegen ihn hängigen Zwangsvollstreckung die latente Gefahr, dass dieser unberechtigte Forderungen und Drittansprachen aus rationalem Desinteresse gar nicht abwehrt.[468] Diese Interessenlage des Schuldners weicht vom Normalzustand (keine Zwangsvollstreckung) ab, stellt also ein Defizit dar. Diese Interessenlage wird zudem gerade durch dasjenige System verursacht, innerhalb dessen der Schuldner eigentlich handeln müsste – eben der Zwangsvollstreckung.[469] Diese Interessenlage wird nachfolgend deshalb als *systembedingtes Interessendefizit* bezeichnet.

c. Zwischenfazit: Gefahr einer fehlenden Rechtsverwirklichung

203 Wird, wo zwangsvollstreckungsrechtliche Verteidigungsmittel des Schuldners überhaupt bestehen, einzig auf dessen Tätigwerden abgestellt, besteht aufgrund eines beim Schuldner gegebenen systembedingten Interessendefizits die Gefahr, dass sich das objektive Recht nicht verwirklicht: Nämlich dass die in der Zwangsvollstreckung zu befriedigenden Ansprüche nicht mit der materiellen Rechtslage übereinstimmen. Es bedarf deshalb der Involvierung eines anderen Akteurs in der Zwangsvollstreckung.

1.4 Keine eingehende materiellrechtliche Prüfung durch Zwangsvollstreckungsbehörden

204 Nach der Konzeption des Gesetzes sind es indessen auch nicht die Zwangsvollstreckungsbehörden, denen die Aufgabe einer (eingehenden) materiellrechtlichen Prüfung zukommt. Im Einzelnen wurde dargelegt:

205 – *Privilegierter Pfändungsanschluss:* Das Betreibungsamt prüft ein Anschlussbegehren i.S.v. Art. 111 SchKG nur in formeller Hinsicht. Jede materiellrechtliche Prüfung der darin geltend gemachten Forderung ist dem Betreibungsamt verwehrt.[470]

---

467 Rechtstatsächliche Untersuchungen zeigen, dass die durchschnittlichen effektiven Zahlungseingänge über die gesamte Bewirtschaftungszeit eines Verlustscheins bei lediglich 15–30 % der betreffenden Forderung liegen (Ecoplan-Bericht, S. 32).

468 Gl.M. wohl Rüetschi, Rz. 716 (in Bezug auf die Widerspruchsklage).

469 S. dazu oben Rz. 200.

470 S. oben Rz. 47, 63.

– *Kollokation in der Spezialexekution:* Erstellt das Betreibungsamt in der Betreibung auf Pfändung einen Kollokationsplan, darf es den materiellrechtlichen Bestand der zu kollozierenden Forderung nicht überprüfen. Es hat die Forderung so zu kollozieren, wie sie aus den Akten hervorgeht.[471] 206

– *Kollokation in der Generalexekution:* Die Konkursverwaltung hat nicht den Bestand einer Forderung abzuklären, sondern darf nur summarisch prüfen, ob die Forderung *wahrscheinlich* besteht, wobei Gesichtspunkte der Opportunität miteinbezogen werden können.[472] Für eine umfassende Prüfung der Forderung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht verfügt die Konkursverwaltung weder über die Mittel noch die Zeit.[473] Zu den Opportunitätsüberlegungen gehört insbesondere die Vornahme einer Prozessrisikoanalyse. Kommt die Konkursverwaltung zum Schluss, dass hinsichtlich eines Anspruchs durchaus gewisse Zweifel bestehen, kann sie dennoch aus Zweckmässigkeitsüberlegungen die Forderung zulassen oder einen Vergleich abschliessen[474], um sich so nicht der Gefahr eines unsicheren positiven Kollokationsprozesses auszusetzen.[475] Zweck der Prüfungspflicht der Konkursverwaltung ist es, Kollokationsprozesse möglichst zu verhindern und damit das Konkursverfahren zu beschleunigen[476] – und nicht, eine in jedem Fall mit dem materiellen Recht übereinstimmende Lage zu schaffen. Diese limitierte Prüfungsintensität ist im Hinblick auf eine effektive Durchsetzung des objektiven Rechts umso problematischer, als wie erwähnt der Schuldner über keine Mittel verfügt, sich gegen unbegründete Forderungen zu wehren.[477] 207

– *Widerspruchsverfahren:* Im Widerspruchsverfahren beschlägt die Prüfungsbefugnis des Betreibungsamts nur die Frage der Parteirollenverteilung im Widerspruchsprozess, und nicht den materiellrechtlichen Bestand des Drittanspruchs. Dabei hat das Betreibungsamt aber nur zur prüfen, wer über die Sache tatsächlich verfügen kann, ohne sich fragen zu müssen, ob diese Sachlage rechtmässig ist oder nicht. Auch bei der Frage nach der grösseren Wahr- 208

471 S. oben Rz. 75.

472 S. oben Rz. 101.

473 Milani, Diss., Rz. 207.

474 S. dazu oben Rz. 117 ff.

475 Milani, Diss., Rz. 209; s. auch Gilliéron, JdT, S. 38.

476 BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 244 N 18 m.H.

477 S. oben Rz. 195.

scheinlichkeit der Berechtigungen an Rechten ist lediglich unter summarischer Prüfung der Aktenlage zu entscheiden (unter grosser Zurückhaltung betreffend Rechtsfragen).[478]

209 Die beim Schuldner bestehende problematische Interessenlage wird somit auch nicht durch eine (eingehende) materiellrechtliche Prüfung durch die Zwangsvollstreckungsbehörden entschärft.

1.5 Lösung: Klageberechtigung des Gläubigers

210 Die gesetzgeberische Antwort auf die Gefahr einer fehlenden Verwirklichung der beim Schuldner gegebenen materiellen Rechtslage besteht nach vorliegender Auffassung darin, *dass dem Gläubiger besondere Klageberechtigungen eingeräumt werden.*

211 In der Spezialexekution erfolgt dies *zwecks Kompensation des beim Schuldner bestehenden systembedingten Interessendefizits.*[479] Darin liegt m.E. die innere Rechtfertigung für die Klageberechtigungen des Gläubigers.

212 Bei der negativen Kollokationsklage im Konkurs kompensiert das Gesetz nicht ein Interessendefizit, *sondern einen zugunsten der Konkursmasse erfolgten Entzug der Befugnis des Schuldners, über den betreffenden Streitgegenstand zu verfügen*[480]*, sowie die nur limitierte materiellrechtliche Prüfung durch die Konkursverwaltung*[481]. Innere Rechtfertigung für diese Klageberechtigung des Gläubigers ist m.E. demnach der Umstand, dass sich der Schuldner gegen die Forderung nicht wehren *kann* und sich die Konkursverwaltung gegen die Forderung ausweislich deren Kollokation *nicht wehren will,* wobei ihr diesbezüglicher Entscheid aber lediglich auf einer summarischen Rechtsprüfung beruhte. Mit diesem Befund stimmt überein, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung der nach Art. 250 Abs. 2 SchKG

---

478 S. zum Ganzen oben Rz. 154.

479 Zu diesem oben Rz. 197 ff. Ähnlich SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 12, in Bezug auf die negative Kollokationsklage in der Spezialexekution (die Begründung für diese sei darin zu erblicken, dass eine gerichtliche Überprüfung der materiellrechtlichen Begründetheit der kollozierten Forderung bislang allenfalls gar nie stattgefunden habe, z.B. weil der Schuldner keinen Rechtsvorschlag erhoben habe); ähnlich auch Amonn/Walther, § 25 N 38 und SK SchKG-Zondler, Art. 111 N 7 (Grund für das Bestreitungsrecht des Gläubigers im privilegierten Anschlussverfahren sei, dass der Schuldner den Ansprecher bevorzugt, indem er sich dessen womöglich ungerechtfertigter Forderung nicht widersetzt).

480 S. dazu oben Rz. 195.

481 S. dazu oben Rz. 207.

klagende Gläubiger ähnlich wie ein Abtretungsgläubiger nach Art. 260 SchKG einen Anspruch *der Masse* verfolgt, *auf den diese verzichtet hat* (nämlich das Recht, die angemeldete Forderung zu bestreiten), weshalb er im Prozess an Stelle der Masse deren Rechte ausübt.[482]

213 In Anbetracht dieser *Kompensationsfunktion* der Klageberechtigungen des Gläubigers ist folgerichtig, dass der Gläubiger von diesen *vollkommen unabhängig* vom Schuldner oder den Zwangsvollstreckungsbehörden Gebrauch machen kann. Ohne dass es einer Abtretung, Ermächtigung, Zustimmung oder Ähnlichem bedürfen würde, räumt *das Gesetz* dem Gläubiger die *originäre Berechtigung* ein:

- angeblich gegen den Schuldner bestehende Forderungen eines Anschlussgläubigers vor einem Gericht abzuwehren (Art. 111 Abs. 5 SchKG),[483]
- angeblich gegen den Schuldner bestehende Forderungen von Mitgläubigern gerichtlich aus dem Kollokationsplan wegweisen zu lassen (Art. 148, 250 Abs. 2 SchKG),[484]
- angebliche Drittansprüche an den Vermögenswerten des Schuldners vor einem Gericht abzuwehren (Art. 106 ff. SchKG)[485].

214 Aus dieser gesetzlichen Konzeption folgen einige Eigenheiten, auf welche nachfolgend eingegangen wird.

2. Eigenheiten der Grundkonzeption

2.1 Dreiecksverhältnis

215 Auffällig ist zunächst, dass ein Dreiecksverhältnis entsteht. Neben das Verhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger *(Vollstreckungsverhältnis)* tritt einerseits das Verhältnis zwischen dem Gläubiger und seinem Mitgläubiger bzw. dem Drittansprecher, welche sich im fraglichen Inzidenzprozess als Parteien gegenüberstehen *(Prozessverhältnis)*. In diesem Prozess zu prüfen ist ein drittes, *materiellrechtliches Rechtsverhältnis* zwischen dem Schuldner und dem Mitgläubiger bzw. Drittansprecher.[486]

---

482 Vgl. zuletzt BGE 149 III 362, E. 2.6.3; s. zu dieser Rechtsprechung eingehender unten Rz. 405 ff.

483 S. oben Rz. 50 f.

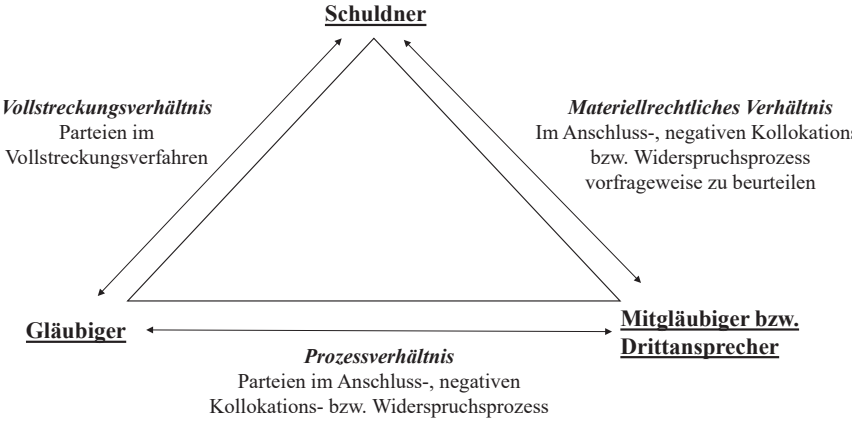
484 S. oben Rz. 78 ff. und 106 ff.

485 S. oben Rz. 156 ff.

486 Eine ähnliche Begrifflichkeit verwendet Lötscher, Diss., Rz. 12.

216 Darin liegt denn auch die eigentliche Besonderheit der vorliegend untersuchten Klagen des SchKG. *Die Prozessparteien und die Parteien des vorfrageweise materiell zu überprüfenden Rechtsverhältnisses sind nicht identisch; strittig ist nicht das Rechtsverhältnis der Parteien des Prozesses, sondern dasjenige des konkurrierenden Mitgläubigers bzw. Drittansprechers zum Schuldner.*[487] Mit anderen Worten ist, weil der Schuldner im Prozess nicht Partei ist, nur *ein* Beteiligter des massgeblichen materiellrechtlichen Verhältnisses in den Prozess involviert.[488] *Der Gläubiger ficht in diesem Prozess aber mit den Waffen des Schuldners bzw. der Konkursmasse.*[489]

217 In Anlehnung an Lötscher[490] kann dieses Dreiecksverhältnis wie folgt grafisch dargestellt werden:



218 Wie im 4. Teil der vorliegenden Arbeit noch zu zeigen sein wird, ist das Vorliegen eines solchen Dreiecksverhältnisses der Grund verschiedener Kontroversen in Zusammenhang mit der prozessualen Stellung des Gläubigers.[491]

---

487 Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 46, in Bezug auf die negativen Kollokationsklagen in der Spezial- und der Generalexekution; ähnlich SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 11; Furrer, S. 63; vgl. BGE 140 III 355, E. 2.3.3.

488 BGE 140 III 355, E. 2.3.3 in Bezug auf den Widerspruchsprozess.

489 Furrer, S. 119 und 63, in Bezug auf die beiden negativen Kollokationsklagen.

490 Lötscher, Diss., Rz. 23.

491 S. etwa zur Streitgenossenschaft Rz. 534 ff. (insb. Rz. 562 ff.), zum Beweisrecht Rz. 850 ff. und zu den dem Gläubiger zur Verfügung stehenden Einreden und Einwendungen Rz. 927 ff. Nach Süsskind (S. XV) ist Grund für verschiedene Kontroversen, *«dass die Widerspruchsklage, obschon sie einen Zweiparteienstreit zwischen dem Dritten und dem Gläubiger darstellt, einer Dreierbeziehung entspringt, an der*

2.2 Zivilprozess

Gemäss Wortlaut des Gesetzes hat ein Gericht – und nicht etwa eine Aufsichtsbehörde – über den Streit zwischen dem Gläubiger und dem konkurrierenden Mitgläubiger bzw. Drittansprecher zu entscheiden. Die betreffenden Streitigkeiten haben die Struktur eines kontradiktorischen Zivilprozesses.[492] Der Anschlussprozess (Art. 111 Abs. 5 SchKG), die negativen Kollokationsprozesse nach Art. 148 und Art. 250 SchKG wie auch der Widerspruchsprozess (Art. 106 ff. SchKG) sind gerichtliche Angelegenheiten des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts i.S.v. Art. 1 lit. c ZPO und demnach durch die ZPO geregelt.[493] 219

Neben das Schuldbetreibungs- und Konkursrecht tritt somit das *Zivilprozessrecht* als zusätzliche Regelungsebene. Das führt zur Notwendigkeit, die im SchKG vorgesehenen Klageberechtigungen des Gläubigers *auch mit zivilprozessrechtlichen Kategorien zu erfassen*.[494] 220

2.3 Inzidenzprozess

Gemäss der gesetzlichen Konzeption stellen diese Zivilprozesse Zwischenverfahren, sog. *Inzidenzprozesse,* dar.[495] Dieses fundamentale Wesensmerkmal zeigt sich daran, dass die Zwangsvollstreckung den *Ausgangspunkt* (Rz. 222), den *Rahmen* (Rz. 223 ff.), das *Ziel* (Rz. 236 ff.) sowie die *Umsetzung* des Ausgangs dieser Verfahren (Rz. 239) vorgibt. 221

---

auch der Schuldner mitbeteiligt ist. Die Erfassung und Abgrenzung der gegenseitigen Rechte und Pflichten bereitet bei Dreiecksverhältnissen erfahrungsgemäss Mühe. Die Schwierigkeit, die rechtlichen Beziehung zwischen Gläubiger, Schuldner und Drittem zu beschreiben, wird durch das Dazwischentreten des Staates als Träger der Vollstreckungsgewalt zusätzlich erhöht.»

492 Willisegger, S. 13.

493 BGE 149 III 179, E. 3, und BGE 140 III 65, E. 3.1, in Bezug auf die Kollokationsklage nach Art. 250 SchKG; zum Ganzen Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 7 N 12; Sprecher, S. 274 f.; KUKO SchKG-Schott, Art. 1 ZPO N 17; DIKE Komm ZPO-Gasser, Art. 1 N 47.

494 S. dazu eingehend den 3. Teil dieser Arbeit (Rz. 249 ff.).

495 Vgl. etwa Amonn/Walther, § 1 N 22 i.V.m. § 4 N 47 ff., N 55. Zum Begriff «Inzidenzprozess» s. die Hinweise bei Rz. 1.

a. Zwangsvollstreckung als Ausgangspunkt

222 Zwingender Ausgangspunkt und Rahmen dieser Zivilprozesse ist stets eine Zwangsvollstreckung[496], nämlich eine Spezialexekution im Fall des Anschlussprozesses, des Kollokationsprozesses nach Art. 148 SchKG und des Widerspruchsprozesses[497] sowie eine Generalexekution im Fall der negativen Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG.[498] Die aktiven bzw. passiven Klageberechtigungen des Gläubigers entstehen – als eigentliche Besonderheiten – erst, sobald es zu einer solchen Zwangsvollstreckung kommt (vgl. Art. 111 Abs. 5, Art. 148 Abs. 1, Art. 250 Abs. 2 und Art. 107 ff. SchKG). Ausserhalb und insbesondere *vor* einer Zwangsvollstreckung bestehen sie demgegenüber nicht. Vor der Zwangsvollstreckung steht dem Gläubiger nichts Vergleichbares zur Verfügung, sondern es gilt der Grundsatz der Nichteinmischung des Zwangsvollstreckungsrechts.[499]

b. Eingrenzung durch vollstreckungsrechtliches Vorverfahren

223 In dieser Zwangsvollstreckung findet zudem ein spezielles *Vorverfahren* statt, welches den zulässigen *Rahmen* des darauffolgenden Inzidenzprozesses eingrenzt. Dies in zweifacher Hinsicht.

(1) In subjektiver Hinsicht

224 Zum einen wird der Inzidenzprozess durch das Vorverfahren in subjektiver Hinsicht eingegrenzt:

225 – Aktive bzw. passive Klageberechtigung zur Führung des Anschlussprozesses hat nur, wer ein frist- und formgerechtes Anschlussbegehren eingereicht hat bzw. wer dieses frist- und formgerecht bestritten hat.[500]

226 – Zur Kollokationsklage sind nur Gläubiger berechtigt, die in der Spezialexekution am vorgängigen Betreibungsverfahren teilgenommen haben – wobei nach vorliegender Auffassung ausnahmslos gilt, dass der Kollokationsprozess nur zwischen Gläubigern der gleichen Pfändungsgruppe stattfinden kann.[501] Im

---

496 Meier/Hamburger, S. 209.

497 S. oben Rz. 41 ff., Rz. 73 ff., Rz. 145 ff.

498 S. oben Rz. 101 ff.

499 S. dazu oben Rz. 8 f. m.H. auf Jent-Sørensen, FS, S. 515.

500 S. oben Rz. 47, 50.

501 S. oben Rz. 78 ff.

Konkurs sind nur Gläubiger zur Kollokationsklage berechtigt, die im Kollokationsverfahren eine Forderung gegen den Schuldner angemeldet haben[502].[503]

– Aktive bzw. passive Klageberechtigung zur Führung eines Widerspruchsprozesses hat nur, wem im betreibungsrechtlichen Vorverfahren Klagefrist angesetzt wurde bzw. wer darin als beklagte Partei bezeichnet wurde.[504] 227

(2) In objektiver Hinsicht

Zum anderen wird im Vorverfahren das zulässige Thema des Inzidenzprozesses eingegrenzt: 228

– Thema des Anschlussprozesses ist (nur) die Forderung, die im Vorverfahren im Anschlussbegehren angemeldet und im Vorverfahren vom Gläubiger bestritten wurde.[505] 229

– Thema des negativen Kollokationsprozesses sowohl in der Spezial- als auch in der Generalexekution ist (nur) die Forderung des Beklagten, welche im Kollokationsplan aufgenommen wurde.[506] 230

– Das zulässige Thema des Widerspruchsprozesses wird durch den im betreibungsamtlichen Vorverfahren angemeldeten und vom Betreibungsamt einer Parteirolle zugewiesenen Drittanspruch fixiert. Vom angemeldeten Anspruch verschiedene Ansprüche, die eine Pfändung weniger weit einschränken, sind nach vorliegender Auffassung nicht miterfasst.[507] 231

c. Ruhen der Zwangsvollstreckung

Macht ein Gläubiger bzw. ein Drittansprecher von seinem Bestreitungsrecht Gebrauch, *ruht die Zwangsvollstreckung* in Bezug auf die fragliche Forderung bzw. in Bezug auf den fraglichen Drittanspruch, bis der Inzidenzprozess rechtskräftig abgeschlossen ist.[508] Im Einzelnen: 232

---

502 S. oben Rz. 78 ff.

503 Vgl. zum Ganzen Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 19.

504 S. oben Rz. 157 ff.

505 S. oben Rz. 50, 52 ff.

506 S. oben Rz. 78, 91 bzw. Rz. 111, 132.

507 S. oben Rz. 162 ff.

508 Vgl. Fritzsche/Walder, Band I, § 6 N 11.

233 – Der Anschlussgläubiger kann aufgrund seiner lediglich provisorischen Pfändungsteilnahme bis zum rechtskräftigen Abschluss des Anschlussprozesses kein Verwertungsbegehren stellen. Die bei der Verteilung auf seine Forderung entfallenden Beiträge werden einstweilen bei der Depositenanstalt hinterlegt.[509]

234 – Die Erhebung einer Kollokationsklage nach Art. 148 SchKG führt dazu, dass keine Abschlagsverteilungen nach Art. 144 Abs. 2 SchKG vorzunehmen sind.[510] Im Konkurs führt die Erhebung einer Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG zwar nicht dazu, dass keine Abschlagsverteilungen vorgenommen werden können, für die streitige Forderung muss indessen bis zur Prozesserledigung die Abschlagsdividende zurückbehalten werden.[511] Solange das Urteil im negativen Kollokationsprozess und damit auch der angefochtene Kollokationsplan nicht in Rechtskraft erwachsen ist, kann die Konkursverwaltung nicht zur Verteilung schreiten (Art. 261 SchKG *e contrario;* Art. 83 Abs. 1 KOV).[512] Analoges gilt für die negative Kollokationsklage in der Spezialexekution, wo die vollstreckungsrechtliche Umsetzung eines gutheissenden Urteils durch die Korrektur der Verteilungsliste erfolgt.[513]

235 – Gemäss Art. 109 Abs. 5 SchKG bleibt die Betreibung bis zur Erledigung der Widerspruchsklage in Bezug auf die streitigen Gegenstände eingestellt und die Fristen für die Verwertungsbegehren (Art. 116 SchKG) stehen still.[514]

d. Zwangsvollstreckungsrechtliches Ziel (und nur materiellrechtliche Vorfrage und Reflexwirkung)

236 Die entsprechenden Klagen haben ein sich aus ihrer Natur ergebendes *zwangsvollstreckungsrechtliches Ziel,* nämlich die Zulassung bzw. Wegweisung einer Forderung von der Partizipation am Zwangsvollstreckungserlös (Anschlussklage, Kollokationsklagen) sowie den Einbezug bzw. die Entlassung eines Vermögens-

---

509 S. oben Rz. 49.

510 KUKO SchKG-Stöckli/Possa, Art. 144 N 7; Jaeger/Walder/Kull, Art. 144 N 12; BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 144 N 88 mit Hinweis auf eine Ausnahme, wenn sämtliche beteiligten Gläubiger mit Abschlagsverteilungen einverstanden sind.

511 Art. 266 SchKG; Art. 82 Abs. 2 KOV; KUKO SchKG-Stöckli/Possa, Art. 266 N 5; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 266 N 5.

512 KUKO SchKG-Stöckli/Possa, Art. 261 N 2 f.; Blumenstein, S. 496.

513 S. oben Rz. 95.

514 Während der Dauer des Widerspruchsprozesses ist die Verteilung aufgeschoben (BGE 127 III 182, E. 2b; KUKO SchKG-Stöckli/Possa, Art. 144 N 4).

werts aus der Zwangsvollstreckungsmasse (Widerspruchsklage).[515] Dies führt, wie im Einzelnen bereits gezeigt wurde, zu einem *Urteil rein vollstreckungsrechtlicher und nicht materiellrechtlicher Natur*.[516] Entschieden wird stets nur über den Fortgang der konkreten Zwangsvollstreckung – nämlich über deren subjektive Grenzen (Gläubigerrechte) oder deren objektive Grenzen (Umfang Verwertungssubstrat).[517] Damit sind Ziel und Inhalt dieser Klagen vollständig erschöpft.[518] Dem entspricht, dass die resultierenden Urteile Rechtskraftwirkungen nur in der betreffenden und nicht auch in weiteren Zwangsvollstreckungen entfalten[519] sowie dass diese Urteile nach richtiger Auffassung ausserhalb einer Zwangsvollstreckung keine *res iudicata* schaffen[520].

Zwingender Schritt auf dem Weg zu diesem Entscheid – und faktisch Hauptbestandteil der fraglichen Prozesse – ist indessen die Beantwortung einer *materiellrechtlichen Vorfrage*.[521] 237

Die Urteile in den vorliegend untersuchten Inzidenzprozessen haben zudem gewisse *Reflexwirkungen* auf die zwischen den Beteiligten bestehende materiellrechtliche Lage.[522] Die getroffene Entscheidung wirkt sich über das formelle Recht hinaus auch auf die Durchsetzbarkeit der materiellen Rechtsstellung der Parteien aus.[523] Wird z.B. ein Gegenstand nach einem Widerspruchsprozess verwertet, wird die Durchsetzung des – materiellrechtlich nicht rechtskräftig beurteilten – Eigentumsanspruchs faktisch verunmöglicht.[524] Damit stellen sich im Einzelnen 238

---

515 Meier/Hamburger, S. 209; Blumenstein, S. 107.

516 S. oben Rz. 64, 93, 134, 167.

517 BSK SchKG-Mabillard, Art. 23 N 59; Mabillard, FS Tappy, S. 605.

518 Blumenstein, S. 107; Mabillard, FS Tappy, S. 605.

519 S. oben Rz. 71, 98, 143, 181 sowie eingehender unten Rz. 1007 ff.

520 S. dazu oben Rz. 72, 99, 144, 182; was indessen beim Anschluss- und beim Widerspruchsprozess, an dem der Schuldner teilnimmt, umstritten ist (s. dazu unten Rz. 1019 ff.).

521 Blumenstein, S. 107 f.; s. oben Rz. 64, 93, 132, 134, 160, 167.

522 Blumenstein, S. 108; Mabillard, FS Tappy, S. 605; BSK SchKG-Mabillard, Art. 23 N 57; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 7 N 10; Meier/Hamburger, S. 204 ff.; Staehelin, S. 73.

523 Mabillard, FS Tappy, S. 605.

524 Vgl. BSK SchKG-Mabillard, Art. 23 N 57; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 7 N 10; Amonn/Walther, § 4 N 53; Staehelin, S. 73; Blumenstein, S. 108.

umstrittene Fragen der Bindungswirkung der betreffenden Urteile[525]. Auf diese Reflexwirkungen wird im 4. Teil der vorliegenden Arbeit eingegangen.[526]

e. Vollstreckungsrechtliche Umsetzung als Schlusspunkt

239 Nachdem es sich bei den vorliegend untersuchten Klagen des SchKG um vollstreckungsrechtliche Gestaltungs-[527] bzw. vollstreckungsrechtliche Feststellungsklagen[528] handelt, entfällt eine eigentliche Vollstreckung[529]. Soweit die Urteile eine Änderung der vorbestehenden vollstreckungsrechtlichen Rechtslage vorsehen (und diese also nicht als rechtmässig bestätigen), bedürfen sie indessen einer *praktischen Umsetzung durch die Zwangsvollstreckungsbehörde,* welche lediglich deklaratorischen Charakter hat.[530] Insofern ist die Zwangsvollstreckung nicht nur Ausgangspunkt, sondern auch Schlusspunkt dieser Inzidenzprozesse.

2.4 Kategorisierung als betreibungsrechtliche Streitigkeiten mit Reflexwirkung auf das materielle Recht

240 Im Anschluss-, im negativen Kollokations- und im Widerspruchsprozess sind nur vollstreckungsrechtliche Fragen zu entscheiden, was jedoch die Beantwortung materiellrechtlicher Vorfragen voraussetzt.[531] Die resultierenden Urteile haben zudem unter Umständen eine Reflexwirkung auf das betroffene materielle Recht.[532] Aufgrund dieser Eigenschaften werden diese Inzidenzprozesse nach traditioneller Auffassung zu den sog. *betreibungsrechtlichen Streitigkeiten mit Reflexwirkung auf das materielle Recht* gezählt.[533] Diese Kategorisierung ist beim Anschluss- und beim

---

525 Meier/Hamburger, S. 204 f.

526 S. unten Rz. 1027 ff.

527 S. oben Rz. 70, 97, 142, 177.

528 S. oben Rz. 178.

529 Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 54 und 126 in Bezug auf die Kollokations- und die Widerspruchsklagen.

530 S. oben Rz. 66 ff., Rz. 95, Rz. 139 f., Rz. 169 ff., Rz. 177.

531 S. dazu oben Rz. 236 f.

532 S. dazu oben Rz. 238.

533 S. zur Anschlussklage: BGer 5C.151/2001 vom 21. August 2001, E. 1; zu den Kollokationsklagen BGE 143 III 395, E. 7.2; BGE 141 III 382, E. 3.5.2, und BGE 133 III 386, E. 4.3.3; zur Widerspruchsklage: BGer 5A_205/2023, 5A_207/2023, 5A_208/2023 vom 10. Juli 2024, E. 5.2.1; BGer 5A_53/2020 vom 13. Juli 2021, E. 1.1; BGE 144 III 541, E. 8.2; BGE 140 III 355, E. 2; BGE 107 III 118, E. 2; BGE 116 III 111, E. 4c;

Widerspruchsprozess unumstritten, soweit es um einen Prozess unter Mitgläubigern bzw. zwischen einem Gläubiger und einem Drittansprecher geht. Soweit der Schuldner am Anschluss- oder Widerspruchsprozess beteiligt ist, werden diese von einem Teil der Lehre als materiellrechtliche Streitigkeiten bezeichnet.[534]

241 Die Notwendigkeit bzw. der Mehrwert der Kategorisierung als betreibungsrechtliche Streitigkeiten mit Reflexwirkung auf das materielle Recht wird in der neuen Lehre vermehrt kritisch hinterfragt.[535] Auf diese Kategorisierung und die Frage deren Mehrwerts wird nachfolgend nur insoweit eingegangen als für Zwecke der vorliegenden Untersuchung relevant.[536]

3. Zusammenfassung zur gemeinsamen Grundkonzeption und deren Eigenheiten

242 Das vorliegende Kapitel widmete sich zunächst der *Grundkonzeption,* welche den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen nach vorliegender Auffassung zugrunde liegt. Dabei wurde Folgendes dargelegt:

243 Das hinsichtlich des schuldnerischen Vollstreckungssubstrats bestehende Konkurrenzverhältnis ist in Übereinstimmung mit der beim Schuldner gegebenen materiellrechtlichen Rechtslage zu entscheiden.[537] Indessen liegen infolge der Vollstreckung Umstände vor, die eine solche effektive Verwirklichung des objektiven Rechts *gefährden:* Beim Schuldner besteht hinsichtlich der gerichtlichen Abwehr unberechtigter Ansprachen ein *systembedingtes Interessendefizit,* welches sich

---

CdJ GE ACJC/168/2023 vom 2. Februar 2023, E. 3.1.2; CdJ GE ACJC/650/2016 vom 6. Mai 2016, E. 3.1.1. So auch die Lehre: s. Blumenstein, S. 109 f.; BSK SchKG-Mabillard, Art. 23 N 61 ff.; PC CPC-Chabloz, Art. 46 N 7; CR CPC-Jeandin, Art. 46 N 13; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 7 N 7; SK SchKG-Milani, Art. 23 N 19; Vock/Meister-Müller, S. 5; Amonn/Walther, § 4 N 55; Willisegger, S. 14 Fn. 38; Fritzsche/Walder, Band I, § 6 N 11; Staehelin, S. 73.

534 S. dazu BSK SchKG-Mabillard, Art. 23 N 61a f., und eingehend unten Rz. 1020 ff.

535 Vgl. hierzu eingehend Mabillard, FS Tappy, S. 604 ff., der die betreffenden Streitigkeiten in einem funktionalen Ansatz nach Massgabe deren Streitgegenstands neu arrangiert (*ibid,* S. 606; s. auch BSK SchKG-Mabillard, Art. 23 N 11, 56 ff.); vgl. auch Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 7 N 10; Meier/Hamburger, S. 223 f.; Eichel, S. 29; OK-Mettler, Art. 106–109 N 46.

536 S. dazu insb. unten Rz. 490 ff.

537 S. oben Rz. 192.

durch rationales Desinteresse oder gar gegenläufige Interessen charakterisiert.[538] Diese problematische Interessenlage beim Schuldner wird sodann nicht durch eine (eingehende) materiellrechtliche Prüfung durch die Zwangsvollstreckungsbehörden entschärft.[539] Die gesetzgeberische Antwort auf die Gefahr der fehlenden Verwirklichung der beim Schuldner gegebenen materiellen Rechtslage besteht nach vorliegender Auffassung darin, dass dem Gläubiger *Klageberechtigungen* für die vorliegend untersuchten Inzidenzprozesse eingeräumt werden. Diese haben mithin *Kompensationsfunktion.* In der Spezialexekution kompensieren sie das beim Schuldner bestehende systembedingte Interessendefizit. Bei der negativen Kollokationsklage im Konkurs kompensieren sie den zugunsten der Konkursmasse erfolgten Entzug der Befugnis des Schuldners, über den betreffenden Streitgegenstand zu verfügen, sowie die nur limitierte materiellrechtliche Prüfung durch die Konkursverwaltung.[540]

244 In einem zweiten Schritt wurde auf einige fundamentale *Eigenheiten* eingegangen, welche aus dieser gesetzlichen Grundkonzeption folgen.

245 Dazu gehört insbesondere, dass ein *Dreiecksverhältnis* entsteht. Neben das Verhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger *(Vollstreckungsverhältnis)* tritt einerseits das Verhältnis zwischen dem Gläubiger und seinem Mitgläubiger bzw. dem Drittansprecher, welche sich im fraglichen Inzidenzprozess als Parteien gegenüberstehen *(Prozessverhältnis)*. In diesem Prozess zu prüfen ist ein drittes, *materiellrechtliches Rechtsverhältnis* zwischen dem Schuldner und dem Mitgläubiger bzw. Drittansprecher.[541]

246 Sodann sieht die gesetzliche Konzeption vor, dass ein *Zivilgericht* (und nicht etwa eine Aufsichtsbehörde) den Streit um das schuldnerische Vollstreckungssubstrat entscheidet. Das führt zur Notwendigkeit, die im SchKG vorgesehenen Klageberechtigungen des Gläubigers auch mit *zivilprozessrechtlichen* Kategorien zu erfassen. Bei diesem kontradiktorischen Zivilprozess handelt es sich aber um ein vom Vollstreckungsverfahren umschlossenes *Zwischenverfahren* (Inzidenzprozess). Dies zeigt sich daran, dass die Zwangsvollstreckung den *Ausgangspunkt,* den *Rahmen,* das *Ziel* sowie die *Umsetzung* des Ausgangs dieses Prozesses vorgibt, worauf im Einzelnen eingegangen wurde.[542]

---

538 S. oben Rz. 193 ff., insb. Rz. 197 ff.

539 S. oben Rz. 204 ff.

540 S. zum Ganzen oben Rz. 210 ff.

541 S. zum Ganzen oben Rz. 215 ff.

542 S. zum Ganzen oben Rz. 219 ff.

3. Teil:
Zivilprozessuale Einordnung der Klageberechtigungen des Gläubigers

Der vorliegende 3. Teil widmet sich dem *zivilprozessualen Wesen* der vollstreckungsrechtlichen Berechtigungen des Gläubigers zur Führung der Anschluss-, negativen Kollokations- sowie Widerspruchsprozesse. 247

Einleitend wird die Fragestellung dargestellt (§ 6). Anschliessend sind die für die weitere Untersuchung relevanten Grundbegriffe der zivilprozessrechtlichen Parteienlehre zu umreissen (§ 7). Schwerpunktmässig erfolgt sodann eine zivilprozessrechtliche Einordnung der vollstreckungsrechtlichen Klageberechtigungen des Gläubigers (§ 8). Dabei wird zunächst auf die Lehre (Rz. 306 ff.) und die Rechtsprechung (Rz. 323 ff.) eingegangen, bevor die eigene Stellungnahme erfolgt. Wie in dieser eingehend begründet werden wird, ist nach vorliegender Auffassung von *Prozessstandschaften* des Gläubigers auszugehen (Rz. 333 ff., insb. Rz. 384 ff.). Abschliessend sind die Eigenschaften bzw. (vermeintlichen) Besonderheiten dieser Prozessstandschaften herauszuarbeiten und sind die fraglichen Prozessstandschaften je nach untersuchtem Inzidenzprozess im Sinne einer Übersicht zu kategorisieren (§ 9). 248

§ 6 Einleitung

1. Fragestellung

Das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz vom 11. April 1889 trat am 1. Januar 1892 in Kraft. Es ist eines der ältesten noch weitgehend unverändert in Kraft stehenden Bundesgesetze.[543] Seit seinem Inkrafttreten vorgesehen sind insbesondere die Klageberechtigungen des Gläubigers zur Führung der Anschluss-, der negativen Kollokations- und der Widerspruchsprozesse.[544] 249

Erstaunlich ist deshalb, dass immer noch erhebliche Unklarheiten darüber bestehen, wie diese vollstreckungsrechtlichen Klageberechtigungen dogmatisch in die zivilprozessrechtliche Parteienlehre[545] einzuordnen sind. Es stellen sich vor allem zwei Fragen (die, wie noch zu zeigen sein wird, eng miteinander verbunden sind): 250

1. *Wie sind die vollstreckungsrechtlichen Berechtigungen des Gläubigers zur Führung der Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozesse in die zivilprozessrechtliche Parteienlehre einzuordnen?*
2. *Liegt eine Prozessstandschaft vor, wenn der Gläubiger gestützt auf diese Berechtigungen die fraglichen Inzidenzprozesse führt?*

Auf die diesbezüglich in Lehre und Rechtsprechung herrschenden Unklarheiten bzw. *dogmatischen Unschärfen* ist nachfolgend einzugehen. 251

543 Peter, S. 45; Staehelin, Einleitung, S. XXVIII.

544 Siehe Art. 111 Abs. 3, Art. 148 Abs. 1, Art. 250 Abs. 1 und 2, Art. 107 Abs. 1 sowie Art. 109 SchKG in der von der Bundesversammlung beschlossenen und am 4. Mai 1889 im Schweizerischen Bundesblatt veröffentlichten Fassung (BBl 1889 II 445 ff.).

545 Meier, Zivilprozessrecht, S. 148, definiert diesen Begriff als *«verfahrensrechtliche Normen, welche die Stellung der Parteien im Zivilprozess betreffen»*.

1.1 Unklare zivilprozessrechtliche Einordnung

252 Die überwiegende Lehre spricht, wenn es um die vollstreckungsrechtlichen Berechtigungen des Gläubigers zur Führung der fraglichen Inzidenzprozesse geht, von *Aktiv- bzw. Passivlegitimation*[546], ebenso die Gerichte des Kantons Zürich.[547]

253 Diese Begriffsverwendung wird von Milani und Schmid aus noch darzulegenden Gründen abgelehnt. Diese Autoren sprechen, ohne eine Einordung in die herkömmliche zivilprozessrechtliche Terminologie vorzunehmen, von *aktiver* bzw. *passiver Klageberechtigung*[548] (was vorliegend aufgenommen wurde[549]).

254 In der französischsprachigen Lehre werden mitunter die Begriffe *«qualité pour agir»* bzw. *«qualité pour défendre»* verwendet[550], was in der Lehre i.d.R. als *«Prozessführungsbefugnis»* übersetzt wird[551]. Auch das Bundesgericht hat die in Art. 250 Abs. 2 SchKG statuierte Klageberechtigung des Gläubigers bereits als

---

546 Zur Anschlussklage: Vock/Meister-Müller, S. 201; Boesch et al., N 7.194; Raggenbass, S. 100; zu den beiden Kollokationsklagen: BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 19 ff.; KUKO SchKG-Sprecher, Art. 148 N 13 und 14; Boesch et al., N 7.585 und 9.306 ff.; BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 22 ff.; KUKO SchKG-Sprecher, Art. 250 N 11 ff.; Vock/Meister-Müller, S. 232 und 283 ff.; Reinau, S. 130; Amonn/Walther, § 46 N 50 ff.; Jent-Sørensen, FS, S. 521 Fn. 34; Fritzsche/Walder, Band II, § 49 N 24; Furrer, S. 64 ff., S. 69, 85, 115 ff., S. 117 f.; Göschke, S. 185, 187, 237, 240; Blumenstein, S. 494 f. und S. 782 f.; zur Widerspruchsklage: Weingart, Rz. 683 ff.; Süsskind, S. 51 ff.; Vock/Meister-Müller, S. 190; Boesch et al., N 7.112 und 7.131; zur Lastenbereinigungsklage: Vock/Meister-Müller, S. 219; KUKO SchKG-Bernheim/Känzig, Art. 140 N 38.

547 Ausdrücklich OGer ZH NE210011-O/U vom 28. Januar 2022, E. 3.3.8 (S. 18), in Bezug auf die negative Kollokationsklage nach Art. 148 Abs. 1 SchKG sowie OGer ZH NP170008-O/U vom 24. August 2017, E. 4.4 (S. 13 ff.), in Bezug auf diejenige nach Art. 250 Abs. 2 SchKG; vgl. auch OGer ZH PP130055-O/U vom 27. November 2013, E. 1.2, wonach sich eine negative Kollokationsklage gegen einen Gläubiger, der selbst negative Kollokationsklage erhoben hat, auf die *Aktivlegitimation* dieses Gläubigers in dem von ihm angehobenen Kollokationsprozess auswirke.

548 Milani, Diss., Rz. 302 ff.; SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 22 ff. (zu den Kollokationsklagen); ähnlich Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 19 (zu beiden Kollokationsklagen), S. 88 (zur Widerspruchsklage), welche ebenfalls von *Klageberechtigung* sprechen, die von der Sachlegitimation zu unterscheiden sei.

549 S. die terminologische Vorbemerkung oben bei Rz. 38 ff.

550 Braconi, S. 127 ff., *passim;* CR LP-Rey-Mermet, Art. 148 N 7 und 9; CR LP-Jaques, Art. 250 N 39 ff.; Gilliéron, Art. 250 N 105 ff.; Piguet, S. 152.

551 CR CPC-Bohnet, Art. 59 N 95; Bohnet, plaidoyer, S. 483; Lötscher, Diss., Rz. 46.

«qualité pour agir» bezeichnet.[552] Allerdings unterscheidet das Bundesgericht bei der Verwendung des Begriffs *«qualité pour agir»* mitunter nicht zwischen dem, was es auf Deutsch einerseits als *«Aktivlegitimation»* und andererseits *«Prozessführungsbefugnis»* bezeichnet.[553] Auch in dem Art. 250 Abs. 2 SchKG betreffenden BGE 78 II 265 hat das Bundesgericht den Begriff *«qualité pour agir»* bzw. *«qualité pour attaquer»* in der deutschen Regeste als *«Legitimation»* übersetzt.

In Lehre und Rechtsprechung werden weiter – neben der bereits erwähnten *Legitimation*[554] – auch noch die Begriffe *Prozessführungsbefugnis*[555], *Befugnis*[556], *Zulassung*[557], *Klageberechtigung*[558], *Klagerecht*[559] bzw. *Klagelegitimation*[560] verwendet. Gemäss Rechtsprechung und einem Teil der Lehre sei für diese Berechtigungen eine *«formelle Gläubigerstellung»* entscheidend.[561] 255

---

552 BGE 78 II 265, E. 2 (auch als *«qualité pour attaquer la collocation d'un créancier»*).

553 Vgl. einerseits etwa BGE 139 III 391, E. 5, wo es *«qualité de agir»* als *«Prozessführungsbefugnis»* übersetzt, andererseits aber BGE 142 III 782, Regeste und E. 3.1; BGE 130 III 417, E. 3.1; BGer 4A_404/2016 vom 7. Dezember 2016, E. 2.2 f., wo es diesen Begriff als *«Aktivlegitimation»* übersetzt. Zum Ganzen eingehend und kritisch Bohnet, plaidoyer, S. 465 ff., sowie Lötscher, Diss., Rz. 75 ff.

554 Z.B. Blumenstein, S. 416 (in Bezug auf die Anschlussklage nach Art. 111 SchKG); Fritzsche/Walder, Band I, § 32 N 18; BGE 25 I 559, E. 2; BGE 29 I 537, E. 2, S. 542; OGer ZH NE210011-O/U vom 28. Januar 2022, E. 3.3.1, S. 13 (alle in Bezug auf die Kollokationsklage nach Art. 148 SchKG); BGer 5D_181/2017 vom 24. April 2018, E. 2 Ingress; BGE 78 II 265, Regeste; OGer ZH NP120021 vom 6. Dezember 2012, E. 2.c, S. 6 (alle in Bezug auf die negative Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG).

555 OGer LU vom 30. April 1986 (LGVE 1986 I Nr. 42, S. 71 ff., S. 73) in Bezug auf die negative Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG.

556 Z.B. BGE 131 III 451, E. 1.3, in Bezug auf die negative Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG.

557 Z.B. BGer 5D_181/2017 vom 24. April 2018, E. 2.1 (in Bezug auf die negative Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG).

558 Z.B. BGE 147 III 365, E. 4.3.1 (in Bezug auf die positive Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 1 SchKG); BGer 5D_181/2017 vom 24. April 2018, E. 2.1 f.; Jaeger/Walder/Kull, Art. 148 N 2.

559 OGer ZH PS130026 vom 13. Juni 2013, E. 9.

560 OGer ZH NE210011-O/U vom 28. Januar 2022, E. 3.3.9 (S. 19).

561 BGE 147 III 365, E. 4.3.1; BGer 5A_916/2018 vom 9. Mai 2019, E. 3.1; BGer 5D_181/2017 vom 24. April 2018, E. 2.1; OGer ZH PS130026 vom 13. Juni 2013, E. 9; OGer ZH PP210038-O/U vom 19. April 2022, E. 3.1; OGer ZH PP210036-O/U vom 11. Februar 2022, E. 3.1; OGer BE ZK 18 499 vom 12. Dezember 2018, E. 8; OGer ZH PS120046-O/U vom 2. April 2012, E. 2.5 (alle in Bezug auf die negative

256 Regelmässig wird in der Lehre – ohne Einordnung in eine (zivilprozessrechtliche) Terminologie – schlicht ausgeführt, wer im betreffenden Inzidenzprozess als Kläger oder Beklagter auftreten kann bzw. muss.[562]

257 Eine einheitliche zivilprozessuale Einordnung der Klageberechtigungen des Gläubigers zur Führung der Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozesse findet sich in Lehre und Rechtsprechung mithin nicht. Ganz im Gegenteil besteht eine erhebliche Begriffsvielfalt.

1.2 Vorliegen einer Prozessstandschaft?

258 Auch die Frage, ob eine Prozessstandschaft vorliegt, wenn der Gläubiger von den fraglichen Klageberechtigungen Gebrauch macht, ist in der Lehre umstritten,[563] hat dort bis anhin aber relativ wenig Beachtung gefunden.[564]

Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG); OGer ZH NE210011-O/U vom 28. Januar 2022, E. 3.3.9 (S. 19; in Bezug auf die negative Kollokationsklage nach Art. 148 Abs. 1 SchKG); BGer 5A_602/2013 vom 12. März 2014, E. 3 (in Bezug auf die Widerspruchsklage nach Art. 108 SchKG); BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 21; BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 19 ff.; Vock/Meister-Müller, S. 232, 284; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 19.

562 Z.B. Amonn/Walther, § 24 N 52 ff., § 25 N 43, § 30 N 21 ff.; Rohner, S. 21; CR LP-Tschumy, Art. 111 N 40; Tschumy, Diss., Rz. 90 f.; KUKO SchKG-Wernli, Art. 111 N 15; Bommer, S. 45; Piguet, S. 96.

563 Eine Prozessstandschaft bejahen: Mabillard, FS Tappy, S. 614; BSK SchKG-Mabillard, Art. 23 N 60; Meier/Hamburger, S. 209; Gilliéron, Art. 17 N 118 (Letzterer für die negative Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG). Ablehnend: Jent-Sørensen, FS, S. 521, und SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 25 (beide zur Kollokationsklage nach Art. 148 SchKG).

564 Die Frage ist insb. nicht Gegenstand der grundlegenden Untersuchung der Prozessstandschaft in der Dissertation von Cordula Lötscher. Siehe zu den dort behandelten Anwendungsfällen im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht Lötscher, Diss., Rz. 1161 ff.

2. Gang der Untersuchung

Im vorliegenden 3. Teil sollen die beiden eingangs aufgeworfenen Fragen beantwortet werden. Es soll eine zivilprozessuale Einordnung der fraglichen vollstreckungsrechtlichen Klageberechtigungen des Gläubigers vorgenommen und dabei die Frage beantwortet werden, ob eine Prozessstandschaft vorliegt (s. dazu § 8). Zu diesem Zweck sind zunächst die für diese Untersuchung relevanten Grundbegriffe der zivilprozessrechtlichen Parteienlehre zu umreissen (§ 7). Dies ohne Anspruch auf abschliessende Behandlung.[565] 259

[565] Für dogmatische Untersuchungen der nachfolgend besprochenen zivilprozessualen Institute in der neuen Lehre siehe etwa Lötscher, Diss., und Sunaric.

§ 7 Grundbegriffe der Parteienlehre

Nachfolgend wird zunächst auf die Partei- und Prozessfähigkeit (Rz. 261 ff.) sowie auf die Postulationsfähigkeit und die Prozessvertretung (Rz. 264 ff.) eingegangen. Anschliessend werden die Begriffe der Sachlegitimation (Rz. 269 ff.), der Prozessführungsbefugnis (Rz. 274 ff.) und der Prozessstandschaft (Rz. 281 ff.) dargelegt. 260

1. Partei- und Prozessfähigkeit

Parteifähigkeit ist die Fähigkeit, im Prozess als Partei auf Kläger- oder Beklagtenseite aufzutreten. Sie entspricht grundsätzlich der Rechtsfähigkeit im Zivilrecht (Art. 11 ZGB). Ausnahmsweise – kraft besonderer gesetzlicher Anordnung – können auch nicht rechtsfähige Gebilde Partei in einem Zivilprozess sein (vgl. Art. 66 ZPO).[566] 261

Prozessfähigkeit ist die Fähigkeit, in einem Prozess rechtswirksam Handlungen vorzunehmen, sei es selbst oder wenigstens durch selbst bestellte Vertreter.[567] Die Prozessfähigkeit schliesst nicht unbedingt die Befugnis in sich, den Prozess in eigener Person, d.h. ohne einen Prozessvertreter, zu führen.[568] Die Prozessfähigkeit entspricht grundsätzlich der Handlungsfähigkeit im Zivilrecht (Art. 67 Abs. 1 ZPO).[569] Eine handlungsunfähige Person ist demnach grundsätzlich nicht prozessfähig; für diese Person handelt ihre gesetzliche Vertretung (Art. 67 Abs. 2 ZPO). *Urteilsfähige* Handlungsunfähige sind aber insoweit prozessfähig, als ihnen das materielle Zivilrecht beschränkte Handlungsfähigkeit zugesteht. Im Sinne einer nicht abschliessenden Aufzählung bestimmt deshalb Art. 67 Abs. 3 ZPO, dass solche Personen selbstständig Rechte ausüben können, die ihnen um ihrer Persönlichkeit willen zustehen (lit. a), sowie vorläufig selbst das Nötigste vorkehren können, wenn Gefahr im Verzug ist (lit. b).[570] 262

---

566 Zum Ganzen Meier, Zivilprozessrecht, S. 151; Berger/Güngerich/Hurni/Strittmatter, N 480; Sutter-Somm, N 167 ff.; Leuenberger/Uffer-Tobler, Rz. 3.1 ff.; Willisegger, S. 230; Kummer, S. 62.

567 Sutter-Somm, N 177; Berger/Güngerich/Hurni/Strittmatter, N 491; Meier, Zivilprozessrecht, S. 152; Kummer, S. 63; Guldener, Zivilprozessrecht, S. 127.

568 BGE 132 I 1, E. 3.1. Zur Postulationsfähigkeit s. sogleich Rz. 264 ff.

569 Leuenberger/Uffer-Tobler, N 3.7.

570 Zum Ganzen Sutter-Somm, N 180 f.; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N 9; Meier, Zivilprozessrecht, S. 152 f.

263 Partei- und Prozessfähigkeit sind Prozessvoraussetzungen und als solche von Amtes wegen zu prüfen (Art. 59 Abs. 2 lit. c, Art. 60 ZPO).

2. Postulationsfähigkeit und Prozessvertretung

264 Postulationsfähigkeit ist die Fähigkeit, in eigenem Namen oder als Vertreter einer Partei vor Gericht aufzutreten und demzufolge mit prozessualen Handlungen zugelassen zu werden.[571]

2.1 In eigener Sache

265 Bei der Fähigkeit, in eigener Sache vor Gericht selbst aufzutreten, handelt es sich bei der Postulationsfähigkeit um einen Teilgehalt der Prozessfähigkeit.[572] Grundsätzlich ist jede prozessfähige Person für ihre eigene Sache auch postulationsfähig. Eine Ausnahme gilt dann, wenn eine Partei offensichtlich nicht im Stande ist, den Prozess selbst zu führen; diesfalls fordert das Gericht diese Partei auf, einen Vertreter zu beauftragen (Art. 69 Abs. 1 ZPO).[573]

2.2 In fremder Sache (Prozessvertretung)

266 An Stelle der handlungsunfähigen Person handelt deren *gesetzlicher* Vertreter (Art. 67 Abs. 2 ZPO)[574], der seinerseits prozessfähig sein muss, mit Postulationsfähigkeit.[575]

267 Ob sich eine prozess- und postulationsfähige Partei *vertraglich* vertreten lässt, ist ihre freie Entscheidung; die ZPO kennt keine Vertretungspflicht. Vertraglich vertreten lassen kann sich (selbstredend) auch der gesetzliche Vertreter einer nicht prozessfähigen Partei. Die vertragliche Prozessvertretung ist in Art. 68 ZPO gere-

---

571 Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N 14 m.H. auf BGE 132 I 1, E. 3.2; Berger/Güngerich/Hurni/Strittmatter, N 541; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, § 19 N 39; Sutter-Somm, N 186.

572 Meier, Zivilprozessrecht, S. 156; ebenso – allerdings ohne Einschränkung auf den Auftritt *in eigener* Sache – BGE 132 I 1, E. 3.2.

573 Zum Ganzen Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N 14; Meier, Zivilprozessrecht, S. 156; Sutter-Somm, N 187 und 189.

574 S. oben Rz. 262.

575 Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N 14b; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 67 N 7.

gelt.[576] Die Fähigkeit, eine fremde Sache vor Gericht zu vertreten, kommt – sofern das Mandat nicht berufsmässig ausgeübt wird – jedem handlungsfähigen, mit einer Prozessvollmacht der Partei ausgestatteten Dritten zu (Art. 68 Abs. 1, Abs. 3 ZPO). Zur berufsmässigen Vertretung vor Gericht sind gemäss Art. 68 Abs. 2 ZPO demgegenüber nur die nach BGFA zugelassenen Anwältinnen und Anwälte (lit. a) sowie die in lit. b–d dieser Bestimmung genannten Personen befugt.[577] Der vertraglich bestellte Prozessvertreter (ob berufsmässig oder nicht) führt den Prozess als direkter Stellvertreter i.S.v. Art. 32 Abs. 1 OR.[578]

2.3 Stellung des Prozessvertreters

Der gesetzliche oder vertragliche Vertreter ist nicht Partei, sondern er handelt im Namen und mit Wirkung für den Vertretenen, dem die Parteistellung verbleibt. Die Wirkungen der Parteistellung und die Urteilswirkungen treten bei der vertretenen Person und nicht bei der Person des Vertreters ein.[579] 268

3. Sachlegitimation, Prozessführungsbefugnis und Prozessstandschaft

3.1 Sachlegitimation

a. Begriff

Die Sachlegitimation *(la légitimation)* hat nach der h.L. die Frage zum Inhalt, wer hinsichtlich des streitigen Anspruchs materiellrechtlich berechtigt bzw. verpflichtet ist und demzufolge als klagende bzw. beklagte Partei in den Prozess einzubeziehen ist.[580] Es geht um die *Rechtszuständigkeit* am umstrittenen Anspruch, um 269

---

576 Zum Ganzen KUKO ZPO-Domej, Art. 68 N 1.

577 Zum Ganzen Meier, Zivilprozessrecht, S. 157; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N 15 und 17; Sutter-Somm, N 187.

578 Berger/Güngerich/Hurni/Strittmatter, N 527.

579 Zum Ganzen Lötscher, Diss., Rz. 511, 515, 520, 529.

580 Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N 20; KUKO ZPO-Domej, Art. 59 N 22; Sutter-Somm, N 191; Berger/Güngerich/Hurni/Strittmatter, N 645; Leuenberger/Uffer-Tobler, N 5.24; Meier, Zivilprozessrecht, S. 162; Jeandin, S. 14; Habscheid, N 270.

«das subjektbestimmende Element im materiell-rechtlichen Rechtsverhältnis»[581]. Sachlegitimation ist *«la titularité sur le droit substantiel»*.[582]

270 Die Sachlegitimation fehlt, wenn der strittige Anspruch jedenfalls nicht für den Kläger oder nicht gegen den Beklagten besteht.[583] Als *materiellrechtliche Voraussetzung des eingeklagten Anspruchs*[584] ist die Sachlegitimation nach dem materiellen Recht zu beurteilen, nicht nach dem Prozessrecht.[585] Massgebender Zeitpunkt für die Prüfung der Sachlegitimation ist nach richtiger Auffassung grundsätzlich der Urteilszeitpunkt.[586]

271 Sachlegitimation ist der Oberbegriff zur Aktivlegitimation *(légitimation active)* bzw. zur *Passivlegitimation (légitimation passive)*.[587] Dieses Begriffspaar wird in der Lehre und der Rechtsprechung uneinheitlich verwendet.[588] Zumeist wird die Sachlegitimation der klagenden Partei als Aktivlegitimation und die Sachlegitimation der beklagten Partei als Passivlegitimation bezeichnet. Vereinzelt werden die Begriffe aber auch – unabhängig von der Parteirollenverteilung – für die Bezeichnung des materiell Berechtigten (Aktivlegitimation) bzw. des materiell Verpflichteten (Passivlegitimation) verwendet. Der terminologische Unterschied zeigt sich dann, wenn materielle Berechtigung und Klägerrolle auseinanderfallen, wie etwa

---

581 Kopp, S. 13; Berger/Güngerich/Hurni/Strittmatter, N 645; Lötscher, Diss., Rz. 74.

582 CR CPC-Bohnet, Art. 59 N 94; Bohnet, plaidoyer, S. 483.

583 Lötscher, Diss., Rz. 67.

584 BGer 4A_102/2023 vom 17. Oktober 2023, E. 3.1.3; BGer 4A_282/2021 vom 29. November 2021, E. 4.3; BGer 4A_335/2018 vom 9. Mai 2019, E. 6.3.2.2; BGer 4A_560/2015 vom 20. Mai 2016, E. 4.1.1; BGer 4A_1/2014 vom 26. März 2014, E. 2.3; BGer 4A_197/2012 vom 30. Juli 2012, E. 4.2; BGE 126 III 59, E. 1a; Frank/Sträuli/Messmer, §§ 27/28 N 65.

585 Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N 20; Meier, Zivilprozessrecht, S. 162; BGE 138 III 232, E. 4.2: *«Frage des materiellen Rechts»* mit Hinweis auf BGE 123 III 60, E. 3.a.

586 Gnädinger/Poffet, S. 225, 238; a.M. BGer 4A_560/2015 vom 20. Mai 2016, E. 4.1.1; BGer 4A_282/2021 vom 29. November 2021; BGer 4A_102/2023 vom 17. Oktober 2023, E. 3.2; zu dieser Rechtsprechung zu Recht kritisch Gnädinger/Poffet, S. 233 ff.

587 Meier, Zivilprozessrecht, S. 162; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N 20; Sutter-Somm, N 191.

588 Lötscher, Diss., Rz. 79 ff. mit einer Übersicht.

bei der negativen Feststellungsklage.[589] Vorliegend wird grundsätzlich der Oberbegriff der *Sachlegitimation* verwendet.

b. Folge fehlender Sachlegitimation

Die Sachlegitimation ist nach ganz h.M. keine Prozessvoraussetzung, sondern eine notwendige, allein aber nicht hinreichende Voraussetzung für die materielle Begründetheit der Klage. Fehlt die Sachlegitimation, führt dies nicht wie beim Fehlen einer Prozessvoraussetzung zu einem Nichteintretensentscheid, sondern zur Abweisung der Klage mit Sachurteil. Sie ist als materiellrechtliche Voraussetzung des eingeklagten Anspruchs zwar vom Richter jeder Stufe im Rahmen der Rechtsanwendung von Amtes wegen zu prüfen; unter der Herrschaft der Verhandlungsmaxime gilt dies allerdings nur nach Massgabe des behaupteten und festgestellten Sachverhalts.[590] 272

c. Abgrenzung

Nach heute einhelliger Meinung ist die Sachlegitimation (also die Frage, wer am streitigen Rechtsverhältnis materiell berechtigt bzw. verpflichtet ist) zu unterscheiden von der Frage, *wer befugt ist, die diesem materiellen Rechtsverhältnis entspringenden Rechte vor Gericht geltend zu machen.*[591] Letzteres ist eine Frage der Prozessführungsbefugnis. 273

---

589 Je nach Terminologie wird der Kläger diesfalls entweder als aktivlegitimiert oder als passivlegitimiert bezeichnet. Zum Ganzen Lötscher, Diss., Rz. 66, 79–83.

590 Zum Ganzen BGE 142 III 782, E. 3.1.4; BGer 4A_102/2023 vom 17. Oktober 2023, E. 3.1.3; BGer 4A_1/2014 vom 26. März 2014, E. 2.3; BGE 139 III 504, E. 1.2; BGE 138 III 737, E. 2; BGE 133 III 180, E. 3.4; BGE 130 III 550, E. 2; BGE 126 III 59, E. 1a; BGE 118 Ia 129, E. 1; BGE 107 II 82, E. 2.a; BGE 100 II 167, E. 3; KUKO ZPO-Domej, Art. 59 N 22; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 59 N 17; PC CPC-Copt/Chabloz, Art. 59 N 51; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N 20; Berger/Güngerich/Hurni/Strittmatter, N 645; Bohnet, plaidoyer, S. 483; Sutter-Somm, N 191; Lötscher, Diss., Rz. 67; Leuenberger/Uffer-Tobler, N 5.24; Meier, Zivilprozessrecht, S. 162; Frank/Sträuli/Messmer, §§ 27/28 N 65; Habscheid, N 270.

591 Kopp, S. 12 f.; KUKO ZPO-Domej, Art. 59 N 22 und Art. 67 N 20; CR CPC-Bohnet, Art. 59 N 95; Berger/Güngerich/Hurni/Strittmatter, N 645; Jakob, Rz. 28; eingehend zu dieser Abgrenzung Sunaric, S. 18 ff.; Lötscher, Diss., Rz. 74; Pichler, S. 37. Das Bundesgericht hält Sachlegitimation und Prozessführungsbefugnis vor allem in seinen französischsprachigen Entscheiden terminologisch zwar nicht sauber auseinander (s. oben Rz. 254 sowie eingehend Lötscher, Diss., Rz. 75 ff.), differenziert aber begriffsnotwendigerweise immer dann zwischen diesen beiden Instituten, wenn

3.2 Prozessführungsbefugnis

a. Begriff

274 Bei der Prozessführungsbefugnis (auch Prozessführungsrecht[592]) handelt es sich um *die Befugnis, als Partei über den streitigen Anspruch im eigenen Namen zu prozessieren,*[593] sei es als klagende Partei (aktive Prozessführungsbefugnis, *qualité pour agir*), sei es als beklagte Partei (passive Prozessführungsbefugnis, *qualité pour défendre*).[594] Der streitige Anspruch kann ein eigener oder – wie noch darzulegen sein wird[595] – ein *fremder* sein.[596]

275 Grundsätzlich fällt die Trägerschaft der Sachlegitimation und der Prozessführungsbefugnis in der Person ein und desselben Rechtssubjekts zusammen.[597] Prozessführungsbefugt ist somit grundsätzlich diejenige Person, welche das streitige Recht für sich in Anspruch nimmt bzw. gegen welche dieses Recht behauptet wird – d.h., deren Aktiv- oder Passivlegitimation behauptet wird.[598] Im Grundsatz gilt: Wer behauptet, selbst einen Anspruch zu haben, hat im Prozess gegen seinen behaupteten Anspruchsgegner aktive Prozessführungsbefugnis; dem behaupteten

---

es eine Prozessstandschaft annimmt (s. dazu unten Rz. 281 und etwa Pichler, S. 37, in Bezug auf die prozessuale Stellung des Willensvollstreckers).

592 Zur mitunter uneinheitlichen Terminologie s. Bohnet, plaidoyer, S. 486 ff. und insb. S. 483; CR CPC-Bohnet, Art. 59 N 95; sowie oben Rz. 254.

593 KUKO ZPO-Domej, Art. 67 N 20; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N 24; CPC-Bohnet, Art. 59 N 95: *«qualité pour prétendre (dans le sens d›affirmer,* behaupten*) un droit en justice»*; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 59 N 10; Berger/Güngerich/Hurni/Strittmatter, N 512; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, § 19 N 32; Grieder, Rz. 295; Bohnet, plaidoyer, S. 483; ZK ZPO-Zürcher, Art. 59 N 67; Lötscher, Diss., Rz. 50: *«Befugnis, einen Prozess über einen konkreten Streitgegenstand zu führen und in eigener Person in den Grenzen des Zivilprozessrechts über diesen prozessual zu disponieren»*; Jakob, Rz. 23; Meier, Zivilprozessrecht, S. 159; Willisegger, S. 66; BK ZPO I-Sterchi, Art. 67 N 20; Pichler, S. 35.

594 Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N 24; Lötscher, Diss., Rz. 82.

595 S. dazu unten Rz. 281 ff.

596 Lötscher, Diss., Rz. 46; Meier, Zivilprozessrecht, S. 159; Pichler, S. 35.

597 Kopp, S. 7; Willisegger, S. 67; s. zur Ausnahme unten Rz. 281 ff.

598 KUKO ZPO-Domej, Art. 59 N 21 und Art. 67 N 21; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N 24; CR CPC-Bohnet, Art. 59 N 95; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, § 19 N 32; Grieder, Rz. 296; Bohnet, plaidoyer, S. 472.

Anspruchsgegner kommt die passive Prozessführungsbefugnis zu, weil gegen ihn Klage erhoben wurde und er sich als Beklagter gegen diese verteidigen muss.[599]

Daraus erhellt, dass die Prozessführungsbefugnis Ausfluss einer materiellen Sachbeziehung ist:[600] Sie erstattet Auskunft darüber, welches Rechtssubjekt aufgrund einer sachlichen Beziehung zu einem bestimmten Rechtskomplex in einem konkreten Prozess befugt ist, Rechte dieses Rechtskomplexes gerichtlich geltend zu machen oder zu verteidigen.[601] Darin liegt auch die Abgrenzung zur Partei-, Prozess- und Postulationsfähigkeit, welche besondere Eigenschaften dieses Rechtssubjekts zum Gegenstand haben, nicht dessen Befugnisse.[602] 276

b. Folge fehlender Prozessführungsbefugnis

Im Gegensatz zur Sachlegitimation handelt es sich bei der Prozessführungsbefugnis gemäss h.L. und bundesgerichtlicher Rechtsprechung um eine ungeschriebene Prozessvoraussetzung.[603] Fehlt sie einer Partei, so ist auf die Klage nicht einzutreten. Es ergeht kein Sach-, sondern ein Prozessurteil.[604] 277

c. Verfügungsbefugnis als materiellrechtliches Gegenstück

Die Prozessführungsbefugnis wird in der Lehre als das prozessuale Gegenstück zur materiellrechtlichen Verfügungsbefugnis betrachtet.[605] Materiellrechtliche Verfü- 278

---

599 Bohnet, plaidoyer, S. 472; Lötscher, Diss., Rz. 47 f.; Habscheid, N 276; BK ZPO I-Zingg, Art. 59 N 60; Willisegger, S. 68.

600 Lötscher, Diss., Rz. 57.

601 Kopp, S. 42 f.

602 Lötscher, Diss., Rz. 57; Kopp, S. 11 f.

603 BGE 148 III 322, E. 3.7; BGer 4A_165/2021 vom 18. Januar 2022, E. 3.1.3; BGE 144 III 552, E. 4.1.1 f. (alle zur Prozessführungsbefugnis des Abtretungsgläubigers nach Art. 260 SchKG); KUKO ZPO-Domej, Art. 59 N 21; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N 27; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 59 N 10; Berger/Güngerich/Hurni/Strittmatter, N 645; ZK ZPO-Zürcher, Art. 59 N 69; Lötscher, Diss., Rz. 51; Jakob, Rz. 23; BK ZPO I-Sterchi, Art. 59 N 60; Willisegger, S. 68; Pichler, S. 41; wohl auch Habscheid, Rz. 276.

604 KUKO ZPO-Domej, Art. 67 N 20; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N 27.

605 Eingehend Holenstein, S. 99; *«Sachlegitimation und Prozessführungsbefugnis sind nur richtig ins Rechtssystem einzuordnen, wenn sie als die prozessualen Seitenstücke der Rechtszuständigkeit und der Verfügungsmacht verstanden werden»*, *ibid,* S. 99 ff.; Meier, Zivilprozessrecht, S. 159; Willisegger, S. 67, eingehend auch Lötscher, Diss., Rz. 52 ff.; Pichler, S. 35; gl.M. wohl Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N 25.

gungsbefugnis ist das Recht, über eine Sache oder ein Recht wirksam Rechtshandlungen vornehmen zu können.[606] Prozessführungsbefugnis ist in dieser Betrachtungsweise das Recht, über das streitige Recht oder Rechtsverhältnis in der Sache zu prozessieren, d.h., prozessual darüber zu verfügen.[607] Es geht um die Zuordnung eines bestimmten Rechts an eine Person *im Sinne der Rechtsausübung*.[608]

279 Der (sachlegitimierte) Inhaber eines Rechts ist hinsichtlich dieses Rechts grundsätzlich verfügungs- und damit auch prozessführungsbefugt.[609] Ausnahmsweise entzieht das Gesetz einem Rechtsinhaber aber die Verfügungsbefugnis über sein Recht: so z.B. den Erben, wenn ein Willensvollstrecker eingesetzt ist, dem Gemeinschuldner nach Konkurseröffnung (Art. 204 Abs. 1 SchKG)[610] und dem Schuldner bei der Pfändung bzw. beim Arrest (Art. 96 SchKG).[611]

280 Der (sachlegitimierte) Rechtsinhaber, der nicht verfügungsbefugt ist, ist auch nicht prozessführungsbefugt.[612] Das gilt unabhängig davon, ob ihm die Klägerrolle (aktive Prozessführungsbefugnis) oder die Beklagtenrolle (passive Prozessführungsbefugnis) zukommen soll.[613] Umgekehrt ist der (sachlegitimierte) Rechtsinhaber, der verfügungsbefugt ist, nicht immer auch prozessführungsbefugt. Prozessführungsbefugnis kommt ihm diesfalls zwar normalerweise zu, aber sie kann ihm aufgrund Gesetzesvorschrift entzogen sein.[614]

---

606 Lötscher, Diss., Rz. 52 m.w.H.; Willisegger, S. 67; Meier, Zivilprozessrecht, S. 159.

607 Willisegger, S. 67; Lötscher, Diss., Rz. 52.

608 Holenstein, S. 102.

609 Meier, Zivilprozessrecht, S. 159; Pichler, S. 36; Lötscher, Diss., Rz. 53.

610 S. dazu bereits oben Rz. 195.

611 Zum Ganzen Lötscher, Diss., Rz. 53 m.w.H., gemäss welcher Verfügungsbefugnis auch dann fehlt, wenn keine Handlungsfähigkeit vorliegt.

612 Lötscher, Diss., Rz. 56.

613 Holenstein, S. 103: Der Beklagte ist nur dann (passiv) prozessführungsbefugt, wenn ihm im Hinblick auf den Rechtskreis, der von der Klage tangiert ist, Verfügungsbefugnis zukommt. Deshalb ist es z.B. im Konkurs nicht der Gemeinschuldner, sondern die Konkursverwaltung, welche einen gegen die Masse gerichteten Prozess führen muss.

614 Zum Ganzen eingehend Lötscher, Diss., Rz. 56.

3.3 Prozessstandschaft

a. Begriff

Eine Prozessstandschaft liegt nach der h.L. vor, wenn (behauptete) Sachlegitimation und Prozessführungsbefugnis auseinanderfallen – *wenn also eine Partei ausnahmsweise aufgrund spezieller Gesetzesvorschrift befugt ist, in eigenem Namen über ein behauptetes fremdes materielles Recht zu prozessieren.*[615] Prozessstandschaft ist sowohl auf Kläger- als auch auf Beklagtenseite möglich.[616] Wer behauptet, als Partei in eigenem Namen ein fremdes Recht geltend zu machen, muss die Prozessführungsbefugnis innehaben; diesfalls ist die Prozessführungsbefugnis besonders festzustellen.[617] 281

Auch das Bundesgericht geht, wenn es das Vorliegen von Prozessstandschaften in spezifischen Fällen bejaht, davon aus, dass das Auseinanderfallen von Sachlegitimation und Prozessführungsbefugnis das Kerncharakteristikum der Prozessstandschaft ist. Beispielhaft zeigt sich dies an folgenden Erwägungen zur prozessualen Stellung des Abtretungsgläubigers nach Art. 260 SchKG bzw. des Willensvollstreckers: 282

- *«Der Abtretungsgläubiger handelt zwar im Prozess in eigenem Namen, auf eigene Rechnung und auf eigenes Risiko, wird durch die Abtretung indes nicht Träger des abgetretenen Anspruchs; abgetreten wird ihm nur das Prozessführungsrecht der Masse.»*[618]
- *«Abgesehen von den Fällen, wo der Willensvollstrecker in eigener Sache als Partei auftritt […], geht es überhaupt nicht um die Frage seiner Aktiv- oder Passivlegitimation, die vom materiellen Recht beherrscht wird. Unbestritten ist, dass der Willensvollstrecker im Streit mit Dritten um Erbschaftswerte nicht*

---

615 KUKO ZPO-Domej, Art. 67 N 21; Berger/Güngerich/Hurni/Strittmatter, N 652; Lötscher, Diss., Rz. 1; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N 25 f., gemäss denen Bestandteil der Definition zusätzlich ist, dass der Prozessstandschafter den Prozess *«in eigenem Interesse»* führt; CPC-Bohnet, Art. 59 N 97; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 67 N 13; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, § 19 N 33; Bohnet, plaidoyer, S. 472 f., S. 483; Sutter-Somm, N 192; ZK ZPO-Zürcher, Art. 59 N 67; ZK ZPO-Schwander, Art. 83 N 15; Jakob, Rz. 28; Leuenberger/Uffer-Tobler, N 3.82; BK ZPO I-Sterchi, Art. 67 N 22; Willisegger, S. 69 f.; Meier, Zivilprozessrecht, S. 159; Pichler, S. 36; Jeandin, S. 14 f.; Frank/Sträuli/Messmer, §§ 27/28 N 68, § 49 N 8; Habscheid, N 277; Guldener, Zivilprozessrecht, S. 142 f.; Beinert, S. 15.

616 Lötscher, Diss., Rz. 3; Berger/Güngerich/Hurni/Strittmatter, N 652.

617 Lötscher, Diss., Rz. 49.

618 BGE 140 IV 155, E. 3.4.4; bestätigt in BGE 144 III 552, E. 4.1.1; BGE 138 III 628, E. 5.3.2; BGE 132 III 342, E. 2.2; BGE 121 III 488, E. 2b; s. zur Prozessstandschaft des Abtretungsgläubigers unten Rz. 411.

um seine eigene materielle Berechtigung kämpft […]. Aus seiner gesetzlichen Stellung (Art. 518 in Verbindung mit Art. 596 Abs. 1 ZGB) ergibt sich aber, dass er in eigenem Namen die Nachlassrechte zu wahren hat. Bei der Austragung gerichtlicher Streitigkeiten liegt demzufolge der Fall vor, dass ein Dritter (der Willensvollstrecker) aus besonderen Gründen an Stelle des materiell Berechtigten oder Verpflichteten den Prozess in eigenem Namen und als Partei führen kann. […]. Es handelt sich demzufolge nicht um die Bejahung oder Verneinung der Sachlegitimation, sondern um die Prozessstandschaft oder die Befugnis zur Prozessführung als Partei.»[619]

283 Mit diesem Begriffsverständnis geht die heute h.M. davon aus, dass der Prozessstandschafter *nicht sachlegitimiert* ist.[620] Dem Prozessstandschafter kommt mithin nicht die Sachlegitimation, sondern die Prozessführungsbefugnis zu.[621] Im Prozessstandschaftsprozess muss die Sachlegitimation zwar auch vorliegen, dies aber ausnahmsweise nicht in der Person der Prozesspartei – nämlich des Prozessstandschafters –, sondern beim materiellen Rechtsträger.[622]

284 Aus dieser Begrifflichkeit folgt weiter, dass der Prozessstandschafter erheblich mehr als ein (gesetzlicher oder vertraglicher) Vertreter einer Partei ist.[623] Anders als ein Prozessvertreter[624] tritt der Prozessstandschafter in dem von ihm geführten Prozess nämlich *in eigenem Namen als Partei* auf.[625]

285 Zudem nimmt der Prozessstandschafter, ebenfalls anders als ein Prozessvertreter, der ausschliesslich die Interessen der vertretenen Person wahrnimmt, typischerweise auch andere Interessen als diejenigen des Rechtsinhabers wahr.[626] Noch weiter gehen Staehelin/Staehelin/Grolimund bzw. Lötscher, gemäss welchen ein Eigeninteresse des Prozessstandschafters an der Prozessführung einer Prozessstandschaft

---

619 BGE 94 II 141, E. 1; bestätigt in BGE 116 II 131, E. 3.a; BGE 129 V 113, E. 4.2; BGE 146 III 106, E. 3.2.2.

620 Siehe dazu grundlegend Lötscher, Diss., Rz. 85 ff., Rz. 107 ff. m.w.H., und etwa Gordon-Vbra, S. 149; a.M. Kummer, S. 66 (Prozessstandschafter wird durch Sonderregel als zur Sache legitimiert erklärt); a.M. auch Grieder, Rz. 348 (der Sachlegitimation als Oberbegriff über die Prozessführungsbefugnis und die Rechtszuständigkeit versteht).

621 Lötscher, Diss., Rz. 123.

622 Lötscher, Diss., Rz. 120.

623 Lötscher, Diss., Rz. 1 und eingehend Rz. 511 ff.

624 S. dazu oben Rz. 268.

625 Meier, Zivilprozessrecht, S. 159; Lötscher, Diss., Rz. 511; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 67 N 13.

626 Meier, Zivilprozessrecht, S. 159.

gar begriffsimmanent ist,[627] bzw. *«ein entscheidendes Abgrenzungskriterium vom Prozessstandschafter zum Vertreter»*[628]. Darauf wird zurückzukommen sein.[629]

Von einer Inkassovollmacht im Sinne einer fiduziarischen Abtretung unterscheidet sich die Prozessstandschaft dadurch, dass der Prozessstandschafter über ein fremdes Recht prozessiert und nicht über ein (trotz fiduziarischer Abrede) eigenes Recht.[630] 286

b. Prozessstandschaft als Teilgehalt der Prozessführungsbefugnis

Prozessführungsbefugnis ist die Befugnis, in eigenem Namen ein eigenes Recht oder ein Recht eines Dritten geltend zu machen.[631] Prozessstandschaft ist die Befugnis, in eigenem Namen ein Recht eines Dritten geltend zu machen.[632] Daraus erhellt, dass die Prozessstandschaft ein Teilgehalt der Prozessführungsbefugnis darstellt.[633] Prozessstandschaft ist keine selbstständige, von der Prozessführungsbefugnis abzugrenzende Befugnis, sondern *«ein prozessualer Zustand*; *nämlich die Beschreibung der Stellung der prozessführungsbefugten, nicht aber materiell berechtigten oder verpflichteten Partei.»*[634] 287

c. Folge einer unzulässigen Prozessstandschaft

Als Teilgehalt der Prozessführungsbefugnis stellt folgerichtig auch das Vorliegen einer zulässigen Prozessstandschaft nach h.M. eine Prozessvoraussetzung dar.[635] Das Vorliegen einer unzulässigen Prozessstandschaft ist mit einem Nichteintretensentscheid zu sanktionieren; es ergeht ein Prozess-, kein Sachurteil. 288

---

627 Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N 25.

628 Lötscher, Diss., Rz. 526.

629 S. dazu unten Rz. 336, 401.

630 S. dazu Lötscher, Diss., Rz. 597.

631 S. oben Rz. 274.

632 S. oben Rz. 281 f.

633 Meier, Zivilprozessrecht, S. 159; Bohnet, plaidoyer, S. 483; Habscheid, N 277; Beinert, S. 15.

634 Lötscher, Diss., Rz. 114 f.

635 BGE 144 III 552, E. 4.1.2, in Bezug auf die Prozessstandschaft des Abtretungsgläubigers nach Art. 260 SchKG: *«La faculté de faire valoir en justice, en son propre nom, le droit d'un tiers* (‹Prozessstandschaft›) *est une condition de recevabilité de l'action […] En tant que condition de recevabilité de la demande* (‹Prozessvoraussetzung›)*, le juge doit examiner d'office, en particulier sur la base de la formule 7F, que le droit de pro-*

d. Voraussetzungen

289 Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung und h.L. ist die Prozessstandschaft *nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen* zulässig.[636] Eine gewillkürte Prozessstandschaft, d.h. die rechtsgeschäftliche Übertragung der Prozessführungsbefugnis, ist demgegenüber unzulässig.[637] Voraussetzung für eine Prozessstandschaft ist somit eine *gesetzliche Bestimmung, welche die Befugnis eines anderen als des Rechtsträgers, im eigenen Namen ein gerichtliches Verfahren zu führen, festhält.*[638] Diese Gesetzesbestimmung kann sowohl im materiellen als auch im Verfahrensrecht im weiteren Sinne enthalten sein, insbesondere auch im Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz.[639] Die von Praxis und Lehre anerkannten Prozessstandschaften beruhen nur in den wenigsten Fällen auf Rechtsgrundlagen, die explizit eine Prozessstandschaft vorschreiben; vielmehr bedarf es einer *Auslegung,* welche regelmässig umstritten ist.[640]

290 Gemäss Lötscher sei zweite Voraussetzung der Prozessstandschaft, dass diese im Prozess offengelegt wird, was in der Parteibezeichnung, im Rechtsbegehren oder

---

céder appartient (encore) aux (seuls) créanciers qui agissent devant lui»; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 59 N 10; Lötscher, Diss., Rz. 91, 121; Willisegger, S. 70; Habscheid, N 277; a.M. Kummer, S. 66 f. (Voraussetzung der materiellen Begründetheit des Klagebegehrens).

636 BGE 129 III 715, E. 3.3; KUKO ZPO-Domej, Art. 59 N 21; eingehend Lötscher, Diss., Rz. 606 ff.; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N 26 *in fine;* CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 67 N 14; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, § 19 N 33; Bohnet, plaidoyer, S. 472, 483; Sutter-Somm, N 192; ZK ZPO-Zürcher, Art. 59 N 67; Jakob, Rz. 29; Leuenberger/Uffer-Tobler, N 3.83; BK ZPO I-Sterchi, Art. 67 N 22; Pichler, S. 36; Beinert, S. 25; kritisch bzw. differenzierend Habscheid, N 277, bzw. Berger/Güngerich/Hurni/Strittmatter, N 664.

637 BGE 137 III 293, E. 3.2; BGE 78 II 265, E. 3.a; BGE 129 III 715, E. 3.3; BGE 130 III 417, E. 3.4; BGer 5A_578/2009 vom 12. Oktober 2009, E. 2.5; BGer 4A_710/2014 vom 3. Juli 2015, E. 5 (nicht publ. in BGE 141 III 289); BGer 4A_250/2016 vom 11. August 2016, E. 5.2; grundlegend Lötscher, Diss., Rz. 607 ff.; Sutter-Somm, N 193; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N 26 *in fine;* KUKO ZPO-Domej, Art. 67 N 29; BSK ZPO-Tenchio, Art. 67 N 3a; BK ZPO I-Sterchi, Art. 67 N 22; Sunaric, S. 131 ff.; a.M. bzw. differenzierend Berger/Güngerich/Hurni/Strittmatter, N 664. Anders die Rechtslage z.B. in Deutschland, s. dazu Lötscher, Diss., Rz. 657 ff.

638 Lötscher, Diss., Rz. 124, 142.

639 *Ibid.*

640 Lötscher, Diss., Rz. 189 und die Übersicht bei Rz. 1226 ff.; Sunaric, S. 95.

aber in der Begründung erfolgen könne.[641] Ansonsten (bei einer *«versteckten Prozessstandschaft»*) müsse das Gericht davon ausgehen, dass der Prozessführende ein eigenes Recht geltend macht. Dies würde, sofern alle Prozessvoraussetzungen vorliegen, mangels Sachlegitimation zu einem abweisenden Sachurteil führen.[642] Damit ist die Offenlegung der Prozessstandschaft m.E. eine Voraussetzung dafür, dass die Sachlegitimation beim richtigen Rechtssubjekt geprüft wird (nämlich beim Rechtsträger), nicht aber eine Voraussetzung für das Vorliegen einer zulässigen Prozessstandschaft an sich (als besondere Prozessführungsbefugnis).[643] In der *Begründung* des materiellen Anspruchs bzw. dessen Fehlens dürfte eine Offenlegung des Auseinanderfallens von Sachlegitimation und Prozessführungsbefugnis faktisch aber wohl ohnehin unumgänglich sein.[644]

e. Rechtliche Auswirkungen

Auf die einzelnen rechtlichen Auswirkungen des Vorliegens einer Prozessstandschaft wird, wo angezeigt, in den nachfolgenden Teilen der vorliegenden Arbeiten eingegangen.[645] An dieser Stelle sei nur Folgendes erwähnt: Prozessstandschaft hat zur Folge, dass die prozessualen Auswirkungen der Parteistellung grundsätzlich den Prozessstandschafter treffen.[646] Insbesondere müssen etwa die persönlichen Prozessvoraussetzungen beim Prozessstandschafter vorliegen.[647] Der Prozessstandschafter kann darüber entscheiden, ob er einen Prozess einleiten will und, bei Geltung der Dispositionsmaxime, ob er einen Vergleich schliessen oder den Anspruch anerkennen bzw. zurückziehen möchte.[648] Sodann besteht in der Lehre grundsätzlich Einigkeit darüber, dass – in gewissen Konstellationen – eine ausnahmsweise Rechtskrafterstreckung auf den nicht am Prozess beteiligten Rechtsträger erfolgt. Anwendungsbereich und Grenzen dieser Rechtskrafterstreckung 291

---

641 Lötscher, Diss., Rz. 126–129, vorzugsweise aber bereits im Rahmen der Parteibezeichnung (*ibid,* Rz. 128).

642 Lötscher, Diss., Rz. 127.

643 Ebenfalls ablehnend, indessen mit jeweils anderer Begründung, Sunaric, S. 116, sowie Grieder, Rz. 308 ff.

644 So auch Lötscher, Diss., Rz. 126.

645 S. z.B. zur Streitgenossenschaft, Rz. 534 ff. (insb. Rz. 562 ff.), zum Beweisrecht Rz. 850 ff. und zu den dem Gläubiger zur Verfügung stehenden Einreden und Einwendungen Rz. 927 ff.

646 Lötscher, Diss., Rz. 204.

647 Lötscher, Diss., Rz. 210 ff.

648 Stähli, Rz. 24; Lötscher, Diss., Rz. 50 und eingehend Rz. 206 ff.

sind im Einzelnen aber umstritten.[649] Auch auf diese Rechtskrafterstreckung wird zurückzukommen sein.[650]

f. Gründe und Beispiele anerkannter Prozessstandschaften

292 In der Lehre werden verschiedene Gründe für anerkannte Prozessstandschaften identifiziert und diese in entsprechende Gruppen eingeteilt.[651]Auf Einzelne dieser Prozessstandschaften wird in nachfolgenden Teilen dieser Arbeit eingegangen.[652] Vorliegend seien nur folgende Gründe und Beispiele von Prozessstandschaften genannt:[653]

293 Als eine Gruppe werden Prozessstandschaften betrachtet, die bezwecken, die *Rechtsausübung zu erleichtern bzw. zu fördern.* Dies dadurch, dass der Rechtsträger, der aus bestimmten Gründen nicht klagen kann oder will, nicht selbst aktiv werden muss. Hierzu gehört die Prozessstandschaft der Eltern im Kindesunterhaltsrecht (z.B. Art. 318 Abs. 1 ZGB), die Verantwortlichkeitsklage eines Aktionärs ausserhalb eines Konkurses (Art. 756 Abs. 1 OR) und die Prozessführung des Abtretungsgläubigers (Art. 260 Abs. 1 SchKG).[654]

294 Als weitere Gruppe werden Prozessstandschaften betrachtet, welche logische Folge des materiellrechtlichen Rechts sind, über eine fremde Sache oder ein fremdes Recht zu verfügen. Diese Prozessstandschaften befriedigen das praktische Bedürfnis, dass Vermögensverwalter über das von ihnen verwaltete Vermögen Prozesse führen können sollen. Hierzu wird die Prozessstandschaft des Willensvollstreckers hinsichtlich der zum Nachlass gehörenden Aktiven und Passiven gezählt (Art. 518 Abs. 1 i.V.m. Art. 596 Abs. 1 ZGB).[655]

---

649 Zum Ganzen Lötscher, Diss., Rz. 328 ff.

650 S. dazu unten Rz. 420 ff.

651 S. Lötscher, Diss., Rz. 24 ff.; Kummer, S. 67 ff.

652 S. insb. unten Rz. 461 ff.

653 Vgl. die Übersichten bei Berger/Güngerich/Hurni/Strittmatter, N 653; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N 26; KUKO ZPO-Domej, Art. 67 N 22 ff.; Lötscher, Diss., Rz. 1226.

654 Zum Ganzen Lötscher, Diss., Rz. 25; Kummer, S. 67 f.; Gordon-Vbra, S. 151.

655 Zum Ganzen Lötscher, Diss., Rz. 27 f.; Kummer, S. 68.

4. Exkurs: Klagerecht, Klagebefugnis

Unter dem sog. Klagerecht wird das subjektive Recht verstanden, Klage zu erheben und für ein Privatrecht Schutz durch Urteil zu begehren (Recht auf Sachurteil). Es handelt sich um ein *Komplexrecht,* das verschiedene Teilgehalte umfasst – so u.a. auch die Klagebefugnis, welche sich darüber ausspricht, wem Prozessführungsbefugnis zusteht.[656] Der Begriff Klagerecht ist deshalb vom Begriff Prozessführungsbefugnis abzugrenzen, der individueller und konkreter Natur ist.[657] 295

5. Zusammenfassung zu den Grundbegriffen der Parteienlehre

Die Begriffe *Partei-, Prozess-* und *Postulationsfähigkeit* beschreiben gewisse Eigenschaften eines Rechtssubjekts, welche Prozessvoraussetzungen sind. *Vertreter* ist, wer im Namen und mit Wirkung für den Vertretenen handelt, dem die Parteistellung verbleibt.[658] 296

Die *Sachlegitimation* hat die Frage zum Inhalt, wer hinsichtlich des eingeklagten Anspruchs materiellrechtlich berechtigt bzw. verpflichtet ist (Aktiv- bzw. Passivlegitimation). Der Begriff beschreibt die Rechtszuständigkeiten am umstrittenen materiellrechtlichen Rechtsverhältnis, mithin die daran beteiligten Subjekte. Bei der Sachlegitimation handelt es sich um eine materiellrechtliche Voraussetzung des eingeklagten Anspruchs. Die Sachlegitimation beurteilt sich deshalb nach dem materiellen Recht, nicht dem Prozessrecht, und es handelt sich dabei nicht um eine Prozessvoraussetzung.[659] 297

Strikt von der Sachlegitimation zu trennen ist die Frage, wer befugt ist, die dem streitigen materiellrechtlichen Rechtsverhältnis entspringenden Rechte vor Gericht geltend zu machen bzw. sich gegen solche zu verteidigen. Diese Frage beschlägt die *Prozessführungsbefugnis,* welche eine Prozessvoraussetzung dar- 298

656 Zum Ganzen Willisegger, S. 64 ff., insb. S. 74 f. und S. 66.

657 Lötscher, Diss., Rz. 63, f.

658 S. Rz. 261 ff., Rz. 264 ff., Rz. 276.

659 S. zum Ganzen Rz. 269 ff. m.H.

stellt. Bei der Prozessführungsbefugnis handelt es sich um die Befugnis, als Partei über den streitigen Anspruch im eigenen Namen zu prozessieren. Sie kommt grundsätzlich derjenigen Person zu, deren Aktiv- oder Passivlegitimation behauptet wird.[660]

299 *Prozessstandschaft* liegt vor, wenn eine Partei ausnahmsweise aufgrund Gesetzesvorschrift befugt ist, in eigenem Namen über eine behauptete *fremde* materielle Berechtigung bzw. Verpflichtung zu prozessieren. Prozessstandschaft ist die Stellung der prozessführungsbefugten, nicht aber materiell berechtigten oder verpflichteten (d.h. sachlegitimierten) Partei. Typischer Grund für eine Prozessstandschaft ist die *Erleichterung oder Förderung der Rechtsausübung.* Mit einer Prozessstandschaft wird erreicht, dass der Rechtsträger, der aus bestimmten Gründen nicht prozessieren kann oder will, nicht selbst aktiv werden muss.[661]

660 S. zum Ganzen Rz. 274 ff. m.H.

661 S. zum Ganzen Rz. 281 ff. m.H.

§ 8 Zivilprozessuale Einordnung der Klageberechtigungen des Gläubigers

1. Vorbemerkungen zur Fragestellung und zum Gang der Untersuchung

In § 6 wurden folgende zwei Fragen aufgeworfen: 300

1. *Wie sind die vollstreckungsrechtlichen Berechtigungen des Gläubigers zur Führung der Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozesse in die zivilprozessrechtliche Parteienlehre einzuordnen?*
2. *Liegt eine Prozessstandschaft vor, wenn der Gläubiger gestützt auf diese Berechtigungen die fraglichen Inzidenzprozesse führt?*

Aus der Darstellung der zivilprozessrechtlichen Institute in § 7 erhellt, dass sich diese beiden Fragen nicht trennen lassen: 301

Wird der Gläubiger als vertraglicher oder gesetzlicher Prozessvertreter – und nicht als prozessführungsbefugte Partei – qualifiziert, fällt das Vorliegen einer Prozessstandschaft ausser Betracht. Prozessstandschaft ist nämlich ein Teilgehalt bzw. eine Erscheinungsform der Prozessführungsbefugnis[662] und setzt deshalb wie diese einen Auftritt des Gläubigers in eigenem Namen als Partei voraus[663]. 302

Wird der Gläubiger demgegenüber als prozessführungsbefugte Partei qualifiziert, erhält folgende Fragestellung zentrale Bedeutung: Hält das SchKG in den fraglichen Bestimmungen eine Befugnis des Gläubigers fest, über einen Anspruch zu prozessieren, *an dem er selbst* (angeblich) materiell berechtigt bzw. verpflichtet ist? Oder erhält der Gläubiger vom SchKG die Befugnis, über einen Anspruch zu prozessieren, *an dem der Schuldner* (angeblich) materiell berechtigt bzw. verpflichtet ist? Wird die erste Frage bejaht, fallen Sachlegitimation und Prozessführungsbefugnis in der Person des Gläubigers zusammen. Das Vorliegen einer Prozessstandschaft wäre diesfalls zu verneinen. Wird demgegenüber die zweite Frage bejaht, fallen Sachlegitimation (beim Schuldner) und Prozessführungsbefugnis (beim Gläubiger) auseinander. In diesem Fall läge, jedenfalls auf den ersten Blick, eine Prozessstandschaft vor. 303

Daraus folgt: Die Frage, was genau für ein – *und vor allem wessen* – Anspruch in den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen im Streit 304

662 S. dazu oben Rz. 287.

663 S. dazu oben Rz. 284.

liegt, ist für die Beantwortung der aufgeworfenen Fragen entscheidend. Damit ist, wie noch darzulegen sein wird, die Frage nach dem *Streitgegenstand* dieser Inzidenzprozesse gestellt, ebenso diejenige der Abgrenzung der in diesen zu entscheidenden *Vor*- und *Hauptfragen*.[664]

305 Der vorliegende § 8 widmet sich der Untersuchung und Beantwortung der vorstehenden Fragen. Zu diesem Zweck wird vorab auf die *Lehre* eingegangen (Rz. 306 ff.). Dabei werden zunächst Lehrmeinungen zur allgemeinen zivilprozessualen Einordnung der Klageberechtigungen des Gläubigers besprochen (Rz. 308 ff.), anschliessend Lehrmeinungen spezifisch zum (Nicht-)Vorliegen einer Prozessstandschaft (Rz. 319 ff.). Einzugehen ist sodann auch auf die *Rechtsprechung* (Rz. 323 ff.). Nicht besprochen werden die Gesetzesmaterialien, da sich diesen zu den vorliegend aufgeworfenen Fragen keine Antworten entnehmen lassen. Anschliessend erfolgt die eigene *Stellungnahme* (Rz. 333 ff.). Den Abschluss des vorliegenden § 8 bildet eine Zusammenfassung der Ergebnisse (Rz. 452 ff.).

2. Lehre

306 Wie gezeigt bezeichnet ein bedeutender Teil der Lehre die fraglichen vollstreckungsrechtlichen Klageberechtigungen als *Aktiv*- bzw. *Passivlegitimation*.[665] Mit diesem Begriffspaar wird, wie dargelegt wurde, nach ganz h.M. *Sachlegitimation* attribuiert, also die materielle Rechtszuständigkeit am umstrittenen Anspruch.[666] Die Verwendung dieser Begrifflichkeit ist auf nachfolgend zu erläuternde Kritik gestossen.[667] Daneben findet sich in der Lehre auch noch eine ganze Bandbreite weiterer Begriffe: nämlich *aktive* bzw. *passive Klageberechtigung, qualité pour agir* bzw. *pour défendre* sowie *Legitimation* oder *Klageberechtigung*.[668]

307 Diese Begriffsvielfalt darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass die zivilprozessrechtliche Einordung der fraglichen Klageberechtigungen als solche in der Lehre in der Regel *nicht* thematisiert wird. Vielmehr werden meistens, eben unter Verwendung verschiedenster Begriffe, deren vollstreckungsrechtliche Voraussetzungen abgehandelt. Soweit losgelöst von dieser vollstreckungsrechtlichen Ebene

664 S. zu all dem unten Rz. 344 ff.

665 S. oben Rz. 252 mit Hinweisen.

666 S. dazu oben Rz. 269.

667 S. oben Rz. 253.

668 S. oben Rz. 254 f.

die zivilprozessrechtliche Einordung ausnahmsweise thematisiert wird, geschieht dies wie folgt:

2.1 Lehrmeinungen zur zivilprozessrechtlichen Einordnung

a. Differenzierung zwischen Klageberechtigung und Sachlegitimation, Bestimmung der Letzteren unter Rückgriff auf rein materiellrechtliche Aspekte

MILANI und SCHMID lehnen den Begriff Aktiv- bzw. Passivlegitimation für die Bezeichnung der Berechtigung zur Führung der Kollokationsprozesse ausdrücklich ab. Es würden dadurch Begriffe miteinander vermengt, welche streng auseinanderzuhalten seien. Die formelle, d.h. vollstreckungsrechtliche aktive und passive Klageberechtigung zur Kollokationsklage bestimme sich danach, ob ein Anspruch im Kollokationsplan aufgenommen worden sei (sei er zugelassen oder abgewiesen). Sie sei – anders als die Legitimation zur Sache – eine Prozessvoraussetzung in Bezug auf die Parteien. Davon zu unterscheiden sei die Sachlegitimation. Diese betreffe die sich aus dem materiellen Recht ergebende Frage, ob die klagende Partei Träger des von ihr behaupteten Anspruchs sei bzw. ob die beklagte Partei als entsprechende Adressatin fungiere. Als materiellrechtliche Voraussetzung für die Begründetheit des Rechtsanspruchs sei sie keine Prozessvoraussetzung, sondern Sachentscheidsvoraussetzung, deren Fehlen zur Klageabweisung führe.[669] 308

Nach MILANI sei mit Bejahung der aktiven Klageberechtigung noch nichts darber gesagt, ob der Gläubiger hinsichtlich eines vermeintlichen Anspruchs auch aktivlegitimiert sei. Für die Bejahung der Aktivlegitimation des Gläubigers entscheidend sei *«immer die Trägerschaft des fraglichen kollozierten Anspruchs»*.[670] Hinsichtlich der Passivlegitimation im negativen Kollokationsprozess (Art. 250 Abs. 2 SchKG) gelte sinngemäss das Gleiche.[671] Im positiven Kollokationsprozess (Art. 250 Abs. 1 SchKG) komme der Konkursmasse die Passivlegitimation zu, denn als Vermögenskomplex *sui generis* verfüge sie *«über die Trägerschaft der im Kollokationsplan aufgeführten Ansprüche»*.[672] 309

BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT vertreten eine ähnliche Differenzierung. Nach diesen Autoren bestimmt sich die Klageberechtigung nach rein betreibungs- 310

669 Zum Ganzen MILANI, Diss., Rz. 302–304; SK SchKG-SCHMID, Art. 148 N 22.

670 MILANI, Diss., Rz. 311.

671 MILANI, Diss., Rz. 319.

672 MILANI, Diss., Rz. 317.

rechtlichen Kriterien und bestehe sie unabhängig von den materiellrechtlichen Verhältnissen. Bei den Kollokationsklagen sei dieses betreibungsrechtliche Kriterium einzig, ob die Forderung des Gläubigers im Kollokationsverfahren behandelt wurde. Bei der Widerspruchsklage sei einzig massgebend, ob einer Partei aufgrund ihrer Teilnahme am betreibungsamtlichen Widerspruchsverfahren in der Fristansetzung Parteistellung für den Widerspruchsprozess zugestanden wurde. Diese formelle Gläubigerstellung bzw. Klageberechtigung stelle eine Prozessvoraussetzung dar und sei als solche vom Gericht von Amtes wegen zu prüfen (Art. 60 ZPO). Anders die Sachlegitimation: Diese sei eine Frage des materiellen Rechts und beurteile sich danach, ob der eingeklagte Anspruch dem Gläubiger bzw. dem Drittansprecher auch materiell zustehe. Die Sachlegitimation beurteile sich also danach, *«ob der Gläubiger Träger des Rechts oder Rechtsverhältnisses ist, welches Gegenstand des Urteils bilden soll»* (Kollokationsprozess) bzw. *«ob der Drittansprecher Träger des Rechts oder Rechtsverhältnisses ist, welches im Widerspruchsprozess vorfrageweise überprüft werden soll»* (Widerspruchsprozess).[673]

311 Konsequenterweise sprechen sämtliche der vorstehend[674] erwähnten Autoren betreffend die vollstreckungsrechtliche Berechtigung zur Führung der Kollokations- und Widerspruchsprozesse nicht von einer Aktiv- bzw. Passivlegitimation des Gläubigers, sondern von dessen *aktiver bzw. passiver Klageberechtigung*.[675]

b. Differenzierung zwischen Klageberechtigung und Sachlegitimation, Bestimmung der Letzteren unter Rückgriff auf vollstreckungsrechtliche Aspekte

312 Hierholzer/Sogo unterscheiden bei ihrer Darstellung der Voraussetzungen der negativen Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG zwischen *formeller Gläubigerstellung* und *Sachlegitimation*.[676] Formelle Gläubigerstellung werde von einer Person erworben, sobald ihre Forderung im Konkursverfahren behandelt und im Kollokationsplan zugelassen oder abgewiesen wurde; hierbei handle es sich um

673 Zum Ganzen Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 19 und 88.

674 Rz. 308 ff.

675 Milani, Diss., Rz. 308 ff.; SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 23 ff.; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 19 ff., S. 88.

676 BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 21 ff., N 22 ff.; ebenso Vock/Meister-Müller, S. 283 f.; ebenso in Bezug auf die negative Kollokationsklage in der Spezialexekution dies., S. 232, und BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 19 ff.

eine Prozessvoraussetzung.[677] Hiervon zu unterscheiden sei die Sachlegitimation. Bei dieser handle es sich um *«die materielle Berechtigung»*. Die Aktivlegitimation stelle *«die Berechtigung dar, das eingeklagte Recht oder Rechtsverhältnis geltend zu machen. Passivlegitimiert ist, wer sich das strittige Recht entgegenhalten lassen muss.»* Es handle sich um eine Sachurteilsvoraussetzung.[678]

Auch diese Autoren wollen also die vom Vollstreckungsrecht beherrschte Klageberechtigung von der Frage der materiellen Berechtigung bzw. Verpflichtung am streitigen Anspruch getrennt sehen. In einem weiteren Schritt stellen sie dann m.E. aber dennoch auf vollstreckungsrechtliche – und gerade nicht materiellrechtliche – Gesichtspunkte ab. Mit Bezug sowohl auf die positive als auch auf die negative Kollokationsklage führen sie nämlich Folgendes aus: *«Aktivlegitimiert ist bei beiden Arten von Kollokationsklagen jeder Konkursgläubiger und jeder Inhaber eines beschränkten dinglichen Rechts (z.B. eines Pfandrechts) oder eines vorgemerkten persönlichen Rechts […].»*[679] Weiter spezifisch in Bezug auf die negative Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG: *«Die Aktivlegitimation des Klägers ergibt sich aus der rechtskräftigen Zulassung seiner Forderung im Kollokationsplan.»*[680] 313

Nun ist aber gänzlich unbestritten, dass der Gläubiger im *negativen* Kollokationsprozess gerade nicht einen *eigenen* materiellrechtlichen Anspruch geltend macht, d.h. behauptet, dass *seine eigene* Forderung aus materiellrechtlichen Gründen fehlerhaft kolloziert worden sei, sondern vielmehr, dass diejenige seines Konkurrenten fehlerhaft kolloziert worden sei.[681] Daraus folgt: Wird die Aktivlegitimation mit der ganz h.M. – und auch Hierholzer/Sogo[682] – als Rechtszuständigkeit am streitigen materiellrechtlichen Anspruch verstanden, kann sich die Aktivlegitimation des nach Art. 250 Abs. 2 SchKG klagenden Gläubigers nicht aus der rechtskräftigen Zulassung seiner eigenen Forderung im Kollokationsplan ergeben. Denn um diese Forderung geht es im negativen Kollokationsprozess gar nicht. Ent- 314

---

677 BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 21; ebenso Vock/Meister-Müller, S. 232 und 284.

678 BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 22.

679 BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 26.

680 BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 28b.

681 S. dazu oben Rz. 132. Anders bei der positiven Kollokationsklage im Konkurs (vgl. Art. 250 Abs. 1 SchKG: *«Ein Gläubiger, der den Kollokationsplan anfechten will, weil seine Forderung ganz oder teilweise abgewiesen oder nicht im beanspruchten Rang zugelassen worden ist, […]»* (Hervorhebung hinzugefügt).

682 BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 22.

sprechend wird mit einer solchen Attribuierung von «Aktivlegitimation» an den Gläubiger nach vorliegender Auffassung im Ergebnis dennoch nicht konsequent zwischen der vom Vollstreckungsrecht beherrschten Klageberechtigung und der vom materiellen Recht beherrschten Sachlegitimation unterschieden.[683]

315 Symptomatisch für diesen Befund sind m.E. auch gewisse Lehrmeinungen zur Kollokationsklage nach Art. 148 SchKG.[684] Auch dort wird bei der Darstellung des richtigen Klägers zwar im Ansatz zwischen *«Aktivlegitimation/formelle Gläubigerstellung»* differenziert.[685] Die *«Legitimation»* des klagenden Gläubigers wird dann aber nicht unter Rückgriff auf die materiellrechtliche Rechtslage definiert, sondern nach dem rein formalen Gesichtspunkt der Absicht des Gläubigers, die Zulassung der Forderung eines anderen Gläubigers im Kollokationsplan zu bekämpfen, bzw. nach dem rein vollstreckungsrechtlichen Kriterium der Zugehörigkeit zur gleichen Pfändungsgruppe.[686] Der Schuldner, um dessen materiellrechtliche Verpflichtung gegenüber dem beklagten Gläubiger es im negativen Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG aber nach ganz h.M. genau geht[687], sei demgegenüber nicht sachlegitimiert.[688]

c. Französischsprachige Lehre

Gilliéron und Mermet thematisieren die Frage der Sachlegitimation des Gläubigers nicht, sondern sprechen konsequent von dessen *«qualité pour agir»*.[689] Auf Deutsch wird dies i.d.R. als *Prozessführungsbefugnis* übersetzt.[690] Diese hänge

---

683 Im Ergebnis gl.M. Milani, Diss., Rz. 302–304; SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 22.

684 Nämlich BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 19.

685 BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Titel vor Art. 148 N 19.

686 So BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 19. Die von diesen Autoren dort zitierten Bundesgerichtsentscheide (BGE 81 III 20, E. 1; BGE 132 III 539, E. 3.2) sprechen sich im Übrigen nicht über die Aktivlegitimation – im herkömmlichen Sinn dieses Begriffs – aus und erwähnen diese auch nicht. Vielmehr wird dort ohne zivilprozessrechtliche Einordnung entschieden, dass nur derjenige Gläubiger Klage auf Anfechtung des Kollokationsplans im Sinne von Art. 148 SchKG erheben kann, der die Kollokation eines andern beanstandet – d.h. nicht der Gläubiger, der seine eigene Kollokation anficht (BGE 81 III 20, E. 1), und auch nicht der Schuldner (BGE 132 III 539, E. 3.2).

687 S. dazu oben Rz. 91.

688 Vgl. BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 19a.

689 Gilliéron, Art. 250 N 105 ff.; CR LP-Mermet, Art. 148 N 7, 9; Braconi, S. 127 ff.

690 CR CPC-Bohnet, Art. 59 N 95; Bohnet, plaidoyer, S. 483; Lötscher, Diss., Rz. 46.

von der Verwirklichung einer rein formellen Voraussetzung ab, nämlich von der ganzen oder teilweisen Zulassung der Forderung des klagenden Gläubigers im Kollokationsplan (und mangels einer solchen davon, dass sich der Gläubiger hiergegen mit positiver Kollokationsklage gewehrt habe und mit dieser noch nicht definitiv unterlegen sei).[691] Jaques spricht in Bezug auf die negative Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG ebenfalls von *«qualité pour agir»* bzw. *«pour défendre»*, erwähnt aber zusätzlich die aktive und die passive Sachlegitimation. Passive Sachlegitimation komme dem *Schuldner* zu, da dieser vorerst Inhaber seiner Vermögensrechte bleibe.[692]

d. Zwischenfazit zum Meinungsstand in der Lehre

316 In der Lehre wird – m.E. zutreffend[693]– erkannt, dass zwischen der formellen, vom Vollstreckungsrecht beherrschten *Klageberechtigung* einerseits und der vom materiellen Recht beherrschten *Sachlegitimation* andererseits zu unterscheiden ist.

317 Hingegen existieren offenbar abweichende Auffassungen darüber, wie diese Sachlegitimation in den hier untersuchten Inzidenzprozessen zu bestimmen ist. Gemäss dem einen Teil der Lehre[694] erfolgt die Bestimmung der Rechtszuständigkeit unter konsequenter Beschränkung auf rein materiellrechtliche Aspekte – als relevant erachtet wird etwa *«die Trägerschaft des fraglichen kollozierten Anspruchs»*[695] bzw. *«ob der Drittansprecher Träger des Rechts oder Rechtsverhältnisses ist, welches im Widerspruchsprozess vorfrageweise überprüft werden soll»*.[696] Ein anderer Teil der Lehre[697] will zwar auch zwischen formeller, vollstreckungsrechtlicher Klageberechtigung und Sachlegitimation unterscheiden, stellt für die Bestimmung der Sachlegitimation letztlich aber dennoch auf rein vollstreckungsrechtliche Kriterien ab – attribuiert Sachlegitimation m.E. also

---

691 Gilliéron, Art. 250 N 106.

692 CR LP-Jaques, Art. 250 N 39 ff. (insb. N 44: *«[Le failli] a en revanche la légitimation passive, puisqu'il reste titulaire de ses droits patrimoniaux jusqu'à l'adjudication»*).

693 S. dazu unten Rz. 342 und 344 ff.

694 Milani, Diss., Rz. 302–304; SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 22; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 19 und 88; CR LP-Jaques, Art. 250 N 44.

695 Milani, Diss., Rz. 311.

696 Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 88.

697 BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 21 ff., N 22 ff.; Vock/Meister-Müller, S. 232, 283 f.; BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 19 ff.

nicht in dem Sinn, den die ganz h.M. diesem Begriff beimisst (*«titularité sur le droit substantiel»*[698]).

318 Einigkeit besteht in der Lehre darüber, dass unabhängig und vorgelagert zur Frage der Sachlegitimation der Gläubiger für die Erhebung der fraglichen Klagen rein formelle, vollstreckungsrechtliche Voraussetzungen erfüllen muss und dass deren Vorliegen eine Prozessvoraussetzung i.S.v. Art. 59 f. ZPO darstellt.[699] Diese wird uneinheitlich als *«Klageberechtigung», «qualité pour agir»* oder *«formelle Gläubigerstellung»* bezeichnet.[700]

2.2 Lehrmeinungen zur Frage der Prozessstandschaft

319 In der Lehre ist umstritten, ob eine Prozessstandschaft vorliegt, wenn ein Gläubiger von seinen hier untersuchten Klageberechtigungen Gebrauch macht.

320 Eine Prozessstandschaft bejahen Mabillard und Meier/Hamburger. Diese Autoren führen im Kontext allgemeiner Ausführungen zur Kategorisierung der vorliegend untersuchten Inzidenzprozesse als sog. betreibungsrechtliche Streitigkeiten mit Reflexwirkung Folgendes aus:

- *«Die bestreitenden bzw. klagenden Gläubiger beanspruchen die zu beurteilenden Rechte des Schuldners oder Dritter damit zwar aufgrund der Anordnung des SchKG als Prozessstand in eigenem Namen, jedoch nicht für sich selbst, sondern lediglich zwecks Berücksichtigung zu ihren Gunsten in der Betreibung (zur Prozessstandschaft allgemein vgl. […]).»*[701]
- *«Die Klagen und die sie betreffenden Streitentscheidungen erfolgen im Rahmen einer Zwangsvollstreckung (Einzelzwangsvollstreckung oder Konkurs) und dienen primär der Erwahrung der Aktiven und der Passiven. Entsprechend ist es typisch, dass sie grundsätzlich nicht vom Schuldner, sondern von den Zwangsvollstreckungsorganen bzw. den Gläubigern an seiner Stelle als sogenannte Prozessführungsbefugte oder Prozessstandschafter geführt wer-*

698 CR CPC-Bohnet, Art. 59 N 94; s. dazu oben Rz. 269.

699 Milani, Diss., Rz. 304; SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 31, 72; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 19 und 88; BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 21; Vock/Meister-Müller, S. 232, 284; BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 19 ff.

700 S. dazu oben Rz. 308 ff.

701 BSK SchKG-Mabillard, Art. 23 N 60; s. auch Mabillard, FS Tappy, S. 614.

den. Diese Amtsstellen oder Abtretungsgläubiger entscheiden auch, ob und wann eine Klage erhoben wird. Der Schuldner hat hierauf keinen Einfluss.»[702]

Eine Prozessstandschaft verneinen Jent-Sørensen und Schmid (beide in Bezug auf die Kollokationsklage nach Art. 148 SchKG). Dies mit folgenden Begründungen: 321

– *«Obwohl es um ein fremdes Rechtsverhältnis geht, ist der klagende Mitgläubiger nicht Prozessstandschafter: Er verfolgt eigene Interessen mit dem Ziel, seinen Anteil am (unzureichenden) Verwertungserlös zu erhöhen. Das Urteil im Kollokationsprozess wirkt nicht für den Schuldner als Rechtsträger.»*[703]
– *«Da der klagende Gläubiger aus eigenem Interesse handelt […] ist er, obschon ein fremdes Rechtsverhältnis infrage steht […] nicht als Prozessstandschafter zu qualifizieren […].»*[704]

Damit wird in der Lehre, soweit in dieser eine Prozessstandschaft thematisiert wird, einhellig erkannt, dass eine für eine Prozessstandschaft *typische Konstellation* vorliegt. Erkannt wird, dass Prozesspartei zwar der Gläubiger sei, es im Prozess aber um ein fremdes Rechtsverhältnis gehe, nämlich dasjenige des Schuldners. Indessen liegt nach dem einen Teil der Lehre dennoch keine Prozessstandschaft vor. Dies weil (i) der Gläubiger ein Eigeninteresse verfolge und weil (ii) das resultierende Urteil nicht auch für den Schuldner als Rechtsträger wirke. Auf beides wird zurückzukommen sein.[705] 322

3. Rechtsprechung

Der Rechtsprechung lassen sich soweit ersichtlich keine ausdrücklichen Aussagen darüber entnehmen, wie die Klageberechtigungen des Gläubigers zivilprozessrechtlich einzuordnen sind bzw. ob eine Prozessstandschaft vorliegt. Wie bereits gezeigt wurde, besteht auch in der Gerichtspraxis vielmehr eine ganz erhebliche Begriffsvielfalt.[706] Immerhin lassen sich der Rechtsprechung folgende für Zwecke der vorliegenden Untersuchung relevante Aussagen entnehmen: 323

---

[702] Meier/Hamburger, S. 209. Ohne Begründung geht sodann Gilliéron beim negativen Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG von einer Prozessstandschaft des Gläubigers aus (Gilliéron, Art. 17 N 118).

[703] Jent-Sørensen, FS, S. 521.

[704] SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 25.

[705] S. dazu unten Rz. 401 f. sowie Rz. 420 ff., insb. Rz. 449 ff.

[706] S. oben Rz. 252 ff.

3.1 *«Formelle Gläubigerstellung»* als Prozessvoraussetzung

324 Die Rechtsprechung ist sich mit der Lehre[707] darin einig, dass die Berechtigung des Gläubigers zur Führung der fraglichen Inzidenzprozesse von formellen, vollstreckungsrechtlichen Voraussetzungen abhängt, deren Vorliegen eine Prozessvoraussetzung darstellt. In der Rechtsprechung wird diese Berechtigung in Anlehnung an einen Teil der Lehre *formelle Gläubigerstellung* genannt.[708]

325 Zur Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG führt das Bundesgericht etwa Folgendes aus: *«Zur Kollokationsklage berechtigt sind – allgemein – nur Gläubiger, die eine Forderung im Kollokationsverfahren gegen den Gemeinschuldner angemeldet haben. Es handelt sich um eine formelle (Klage-)Voraussetzung. Ob der Partei formelle Gläubigerstellung zukommt, hängt allein davon ab, ob deren Forderung im Kollokationsverfahren behandelt wurde […]. Ausschlaggebend für diese besondere Klageberechtigung zur Kollokationsklage ist die Verfügung der Konkursverwaltung, welche für das im Kollokationsprozess erkennende Gericht verbindlich ist […]. Die formelle Gläubigerstellung stellt eine Prozessvoraussetzung dar und ist als solche (gemäss Art. 60 ZPO) von Amtes wegen zu prüfen […].»*[709]

326 Im Widerspruchsprozess ist gemäss Bundesgericht für die Berechtigung der Betreibungsgläubigerin zur Führung des Prozesses *«massgeblich, dass [diese] über einen rechtskräftigen Zahlungsbefehl verfügt und damit formelle Gläubigerstellung hat»*.[710]

327 Auch das Bundesgericht hat die so verstandene formelle Gläubigerstellung in einem *obiter dictum* bereits von der Sachlegitimation unterschieden *(«Davon wird die Aktiv- und Passivlegitimation der Prozessparteien unterschieden, d.h.*

---

707 S. dazu oben Rz. 318.

708 BGE 147 III 365, E. 4.3.1; BGer 5A_916/2018 vom 9. Mai 2019, E. 3.1; BGer 5D_181/2017 vom 24. April 2018, E. 2.1; OGer ZH PS130026 vom 13. Juni 2013, E. 9; OGer ZH PP210038-O/U vom 19. April 2022, E. 3.1; OGer ZH PP210036-O/U vom 11. Februar 2022, E. 3.1; OGer BE ZK 18 499 vom 12. Dezember 2018, E. 8; OGer ZH PS120046-O/U vom 2. April 2012, E. 2.5 (alle in Bezug auf die negative Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG); OGer ZH NE210011-O/U vom 28. Januar 2022, E. 3.3.9 (S. 19, in Bezug auf die negative Kollokationsklage nach Art. 148 Abs. 1 SchKG); BGer 5A_602/2013 vom 12. März 2014, E. 3 (in Bezug auf die Widerspruchsklage nach Art. 108 SchKG).

709 BGE 147 III 365, E. 4.3.1.

710 BGer 5A_602/2013 vom 12. März 2014, E. 3; s. zu diesem Entscheid auch unten Rz. 359.

das Recht des Klägers, das eingeklagte Recht gegenüber dem ins Recht gefassten Beklagten geltend zu machen. Hierbei handelt es sich um die Anwendung des materiellen Rechts, die zu einem Sachurteil führt […]»).[711] Es tat dies unter Verweis auf die bereits erwähnte Lehrmeinung von Hierholzer[712], hingegen – anders als dieser – ohne die Sachlegitimation einer am Konkurs beteiligten Person (etwa dem Gläubiger) zuzuschreiben und ohne, dass die Unterscheidung im betreffenden Fall entscheidrelevant gewesen wäre.[713]

Der Rechtsprechung lassen sich weiter folgende Aussagen zur Stellung des Gläubigers entnehmen: 328

3.2 Aktive Klageberechtigung des Gläubigers als Nebenrecht dessen eigener Forderung (BGE 78 II 265)

Mit BGE 78 II 265 hat das Bundesgericht den Grundstein gelegt für seine seither in ständiger Rechtsprechung bestätigte Ablehnung der gewillkürten Prozessstandschaft.[714] Es hielt fest, dass von einer Forderung nicht rechtsgeschäftlich ein Klagerecht *(«un droit d'action»)* abgespalten und separat abgetreten werden könne.[715] 329

Das Bundesgericht hat in diesem Entscheid in einem *obiter dictum* zudem ausdrücklich klargestellt, dass das Gleiche auch für die aktive Klageberechtigung nach Art. 250 Abs. 2 SchKG gilt.[716] Diese Klageberechtigung sei, obwohl sie sich 330

---

711 BGer 5D_181/2017 vom 24. April 2018, E. 2.1.

712 *Ibid* mit Verweis auf BSK SchKG-Hierholzer, 2. Aufl. 2010, Art. 250 N 22, s. dazu oben Rz. 312 ff.

713 In BGer 5D_181/2017 vom 12. März 2018 ging es einzig um die auch vorliegend bereits diskutierte Frage, ob der Konkursgläubiger seine aktive Klageberechtigung i.S.v. Art. 250 Abs. 2 SchKG (in der Diktion des Bundesgerichts: seine formelle Gläubigerstellung) verliert, wenn er unfreiwillig «ausgekauft» und infolge dessen aus dem Kollokationsplan gestrichen wird (s. dazu oben Rz. 113 ff.).

714 Eingehend Lötscher, Diss., Rz. 609 ff.; s. zur gewillkürten Prozessstandschaft Rz. 289.

715 *Ibid,* E. 3a: *«D'une façon générale, la créance ne peut pas être scindée en une prétention de fond et un droit d'action* (Klagerecht)*. Le droit suisse ne connait pas une cession portant sur la seule faculté de déduire une créance en justice; il connait seulement la cession de la créance comme telle, qui fait passer au concessionnaire la qualité pour intenter action. En conséquence, une personne ne peut pas être chargée de faire valoir en son propre nom le droit d'autrui.»*

716 Es tat es dies, ohne dass es im zu beurteilenden Fall darauf angekommen wäre, denn die fragliche externe Zessionsurkunde konnte ohnehin nicht dahingehend interpretiert werden (BGE 78 II 265, E. 3.b).

nicht gegen die Konkursmasse, sondern gegen einen Dritten richte, ein Ausfluss der abgetretenen Forderung; es handle sich um ein Nebenrecht *(«droit accessoire»),* das dadurch entstanden sei, dass diese Forderung in einem Konkurs angemeldet und kolloziert worden sei. Es sei untrennbar mit der Forderung verbunden, von der es abgeleitet sei. Der Konkursgläubiger, der seine Forderung abtritt, trete damit nach Art. 170 OR auch das Recht ab, die Kollokation eines anderen Gläubigers anzufechten, und er könne dieses Recht nicht abtreten, ohne die Forderung an sich abzutreten.[717] Andererseits könne dieses Nebenrecht genauso wenig wie die kollozierte Forderung an sich rechtsgeschäftlich in eine materielle Berechtigung *(«prétention au fond»)* und ein Klagerecht *(«droit d'action»)* aufgeteilt und sodann nur Letzteres abgetreten werden.[718] In Anlehnung an diese Rechtsprechung wird die aktive Klageberechtigung des Gläubigers nach Art. 250 Abs. 2 SchKG in der Lehre auch als *«une composante, une prérogative de droit public»* der eigenen Forderung des Gläubigers bezeichnet.[719]

331 Die Abtretung einer kollozierten Forderung führt deshalb zwingend dazu, dass die aktive Klageberechtigung beim Zedenten wegfällt.[720]

3.3 Gläubiger übt im negativen Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG Rechte der Masse aus (zuletzt BGE 149 III 362)

332 Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung klagt der Gläubiger im negativen Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG zwar auf eigenes Risiko, *aber an Stelle der Masse und er übt im Prozess deren Rechte aus.*[721] Aufgrund der grossen Bedeutung dieser Rechtsprechung für die vorliegende Untersuchung wird darauf im Rahmen der eigenen Stellungnahme eingegangen.[722]

---

717 BGE 78 II 265, E. 3.b; gl.M. Milani, Diss., Rz. 321; vgl. auch BGer 5A_103/2012 vom 3. Mai 2012, E. 2.3.4.

718 BGE 78 II 265, E. 3.b.

719 Gilliéron, Art. 250 N 107.

720 BGE 78 II 265, E. 2, 3b; gl.M. BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 35; KUKO SchKG-Sprecher, Art. 250 N 17; Gilliéron, Art. 250 N 107; Furrer, S. 49 und 68.

721 BGE 149 III 362, E. 2.6.3; BGE 146 III 113, E. 3.3.4; BGE 115 III 68, E. 3, S. 70; BGer 5C.185/2002 vom 31. Oktober 2002, E. 2.3; BGE 39 I 270, E. 1, S. 274; KGer SG BZ.2007.37 vom 29. Oktober 2007, E. II.3.

722 S. dazu unten Rz. 405 ff.

4. Stellungnahme

Die vorliegende Stellungnahme besteht in einer *Anwendung* der zivilprozessualen Parteienlehre auf die Stellung des Gläubigers in den Anschluss-, den negativen Kollokations- und den Widerspruchsprozessen. Dabei wird dargelegt, dass der Gläubiger *nicht nur Vertreter* ist (Rz. 334 ff.), sondern dass ihm vielmehr *Prozessführungsbefugnis* zukommt (Rz. 338 ff.). Anschliessend wird die zentrale Frage untersucht, ob in den vorliegend untersuchten Inzidenzprozessen dem Gläubiger oder aber dem Schuldner *Sachlegitimation* zukommt (Rz. 344 ff.). Daraufhin wird das *Ergebnis* dieser Untersuchung diskutiert (Rz. 384 ff. und Rz. 420 ff.). 333

4.1 Der Gläubiger ist nicht nur Vertreter

Der Gläubiger erhält vom SchKG zweifellos nicht nur die Befugnis, im Namen und mit Wirkung für einen Vertretenen – nämlich den Schuldner bzw. die Konkursmasse – zu handeln, dem bzw. der Parteistellung zukommt.[723] Obschon Gegenstand der fraglichen Inzidenzprozesse die materielle Rechtslage des Schuldners bzw. der Konkursmasse ist,[724] räumt das Gesetz dem Gläubiger vielmehr das Recht ein, in den fraglichen Inzidenzprozessen *in eigenem Namen als Partei aufzutreten* (vgl. Art. 107 Abs. 4 und 5, Art. 108 Abs. 1, Art. 111 Abs. 4 und 5, Art. 148 Abs. 1, Art. 250 Abs. 2 SchKG)[725]. Der Schuldner wird nur Partei, wenn er selbstständig von seiner eigenen Klageberechtigung Gebrauch macht (welche nur im Anschluss- und im Widerspruchsprozess, nicht aber in den Kollokationsprozessen gegeben ist).[726] 334

Weiter kann nicht gesagt werden, dass nach der Konzeption des Gesetzes die Wirkungen der Parteistellung und die Urteilswirkungen ausschliesslich beim Schuldner bzw. bei der Konkursmasse, nicht aber beim Gläubiger eintreten sollen.[727] Im Gegenteil sind sich Lehre und Rechtsprechung einig, und ist im Fall von Art. 148 Abs. 2 und Art. 250 Abs. 2 SchKG gesetzlich normiert, dass der im Prozess obsie- 335

---

723 So aber bei der Prozessvertretung, s. zu dieser oben Rz. 266 ff., insb. Rz. 268 und 284 f.

724 S. oben Rz. 52 f., Rz. 91, 132, 160.

725 S. oben Rz. 50, 78, 106 f. und Rz. 156 ff.

726 Art. 111 Abs. 4 und 5, Art. 107 Abs. 4 und 5, Art. 108 Abs. 1 SchKG; s. oben Rz. 50, 78, 106 f. und Rz. 156 ff.

727 So aber bei der Prozessvertretung, s. oben Rz. 268.

gende Gläubiger einen Anspruch auf Vorwegbefriedigung aus dem Prozessgewinn hat.[728] Die Urteilswirkungen sollen demnach gar *vor allem* beim Gläubiger eintreten.[729]

336 Der mit Blick hierauf handelnde Gläubiger nimmt schliesslich, ebenfalls anders als ein Vertreter, alles andere als nur die Interessen des Schuldners bzw. der Konkursmasse wahr. Er handelt vielmehr aus eklatantem Eigeninteresse – nämlich zwecks Erreichung einer für ihn vorteilhafteren Zusammensetzung der Aktiv- oder Passivseite der Zwangsvollstreckung. Dies spricht ebenfalls gegen die Annahme einer Vertretung.[730]

337 Damit ist der Gläubiger klarerweise nicht nur gesetzlicher Vertreter des Schuldners, sondern er ist *Prozesspartei.*[731]

4.2 Dem Gläubiger kommt *Prozessführungsbefugnis* zu

338 Das SchKG gibt dem Gläubiger m.E. die *Befugnis, als Partei über einen streitigen Anspruch im eigenen Namen zu prozessieren,* zum Teil als klagende Partei, zum Teil als beklagte Partei. Die im 2. Teil dieser Arbeit dargelegten vollstreckungsrechtlichen aktiven bzw. passiven Klageberechtigungen stellen m.E. zivilprozessrechtlich nichts anderes als *Prozessführungsbefugnisse*[732] dar:

- Art. 111 Abs. 5 SchKG: passive Prozessführungsbefugnis zur Führung des Anschlussprozesses;
- Art. 148 Abs. 1 SchKG: aktive Prozessführungsbefugnis zur Führung des negativen Kollokationsprozesses in der Spezialexekution;[733]

---

728 S. dazu im Einzelnen oben Rz. 69, 95, 140 und Rz. 173 f.

729 Indessen können die Urteile gewisse *Reflexwirkungen* auf das materielle Recht haben, welche auch den Schuldner tangieren können (s. dazu unten Rz. 1017 ff.).

730 Vgl. oben Rz. 285.

731 Vgl. BGer 5A_103/2012 vom 3. Mai 2012, E. 2.3.3 f., wo eine fiduziarische Zession bzw. ein Rechtshandlungsauftrag zu beurteilen war: *«Als (neuer) Gläubiger der Konkursforderungen ist er aber von Gesetzes wegen berechtigt, einen Kollokationsprozess anzuheben (Art. 250 SchKG). Da er dies in eigenem Namen – wenn auch als indirekter Stellvertreter der Zedenten […] – tut, bedarf er zur Prozessführung auch nicht einer im Sinne von Art. 396 Abs. 3 OR besonderen Ermächtigung der Zedenten»* [Hervorhebungen hinzugefügt].

732 Zur Prozessführungsbefugnis s. oben Rz. 274 ff.

733 Gl.M. CR LP-Rey-Mermet, Art. 148 N 7 und 9.

– Art. 250 Abs. 2 SchKG: aktive Prozessführungsbefugnis zur Führung des negativen Kollokationsprozesses in der Generalexekution;[734]
– Art. 107 Abs. 2 bzw. Art. 108 Abs. 1 SchKG: passive bzw. aktive Prozessführungsbefugnis zur Führung des Widerspruchsprozesses.

339 Mit der Qualifikation als Prozessführungsbefugnisse stimmt überein, dass die fraglichen Berechtigungen nach der ganz h.L. und der Rechtsprechung von rein formellen, vollstreckungsrechtlichen Voraussetzungen abhängen, deren Vorliegen *Prozessvoraussetzungen* i.S.v. Art. 59 f. ZPO sind.[735]

340 Im Normalfall ergibt sich die Prozessführungsbefugnis bereits aus der Behauptung der Aktiv- bzw. Passivlegitimation (und ist sie nur dann besonders festzustellen, wenn behauptet wird, es werde in eigenem Namen ein fremdes Recht geltend gemacht).[736] Es fragt sich, warum die Prozessführungsbefugnis vorliegend zusätzlich von speziellen vollstreckungsrechtlichen Voraussetzungen abhängt (und zwar unabhängig von der Frage, ob in den vorliegenden Inzidenzprozessen behauptet wird, es werde ein fremdes oder ein eigenes Recht geltend gemacht[737]). Meines Erachtens ergibt sich dies daraus, dass die vorliegenden Prozesse kein Selbstzweck sind, sondern Inzidenzprozesse darstellen, denen ein spezielles vollstreckungsrechtliches Vorverfahren vorausgeht. Wie gezeigt wurde, grenzen diese Vorverfahren den zulässigen Rahmen der fraglichen Inzidenzprozesse – *und damit die entsprechenden Prozessführungsbefugnisse* – sowohl in subjektiver als auch in objektiver Hinsicht ein.[738] Zum Beispiel kommt einem Gläubiger im negativen Kollokationsprozess der Spezialexekution nur dann aktive Prozessführungsbefugnis zu, wenn er am vorgängigen Betreibungsverfahren teilgenommen hat und Mitglied der gleichen Pfändungsgruppe wie der Beklagte ist.[739] Im Widerspruchsprozess ist ein Gläubiger nur hinsichtlich desjenigen spezifischen Drittanspruchs

---

734 Gl.M. BGE 78 II 265, E. 2 (in der Regeste auf Deutsch aber unpräzise als *«Legitimation»* übersetzt, was von Prozessführungsbefugnis zu unterscheiden ist, s. oben Rz. 273); OGer LU vom 30. April 1986 (LGVE 1986 I Nr. 42, S. 71 ff., S. 73); Braconi, S. 127 ff.; CR LP-Jaques, Art. 250 N 39 ff.; Gilliéron, Art. 250 N 105 ff.; Piguet, S. 152.

735 S. dazu oben Rz. 277 und 318.

736 S. oben Rz. 275 und 281.

737 Auch der Schuldner muss diese Voraussetzungen erfüllen, wenn er von seinen Klageberechtigungen im Anschluss- und im Widerspruchsprozess Gebrauch machen will. S. zur Sachlegitimation sogleich Rz. 344 ff.

738 S. dazu eingehend oben Rz. 223 ff.

739 S. oben Rz. 226, 78 ff.

passiv prozessführungsbefugt, der auch Gegenstand des betreibungsamtlichen Vorverfahrens war.[740] Mit anderen Worten müssen vorliegend, um mit der Behauptung der Sachlegitimation überhaupt zugelassen zu werden, zuerst spezifische vollstreckungsrechtliche Voraussetzungen erfüllt werden.

341 So naheliegend die Erkenntnis, dass man es vorliegend mit *Prozessführungsbefugnissen* zu tun hat, so erstaunlich, dass dieser Begriff nur von einer Minderheit der Lehre[741] und nur in der älteren bundesgerichtlichen Rechtsprechung[742] verwendet wird, nicht aber von weiten Teilen der Lehre und der heutigen Gerichtspraxis. Die dort vorherrschende Begriffsvielfalt[743] ist m.E. abzulehnen. Es ist kein Grund dafür ersichtlich, bei den Anschluss-, Kollokations- und Widerspruchsprozessen von der in ihren Grundzügen unbestrittenen zivilprozessualen Terminologie abzuweichen.[744]

342 Insbesondere die auf Sachlegitimation hinweisenden Begriffe *«Aktiv- bzw. Passivlegitimation»* oder *«Legitimation»* sind für die Bezeichnung der Klageberechtigungen des Gläubigers abzulehnen. Zwischen der formellen, vom Vollstreckungsrecht beherrschten Klageberechtigung und der vom materiellen Recht beherrschten Sachlegitimation ist strikt zu unterscheiden.[745] Die Verwendung der vorstehend erwähnten Begriffe erschwert diese Abgrenzung. Diese Begriffe sollten nur für die Frage der Sachlegitimation, nicht aber für die Prozessführungsbefugnis verwendet werden.[746]

343 Auch der Begriff der *formellen Gläubigerstellung* ist m.E. abzulehnen. Mit diesem Begriff wird in der Sache lediglich ausgedrückt, dass beim Gläubiger die formellen, vollstreckungsrechtlichen Voraussetzungen der Prozessführungsbefugnis erfüllt sind – dass dieser also prozessführungsbefugt ist.[747] Damit kommt dem

---

740 S. oben Rz. 231, 162 ff.

741 Braconi, S. 127 ff., *passim;* CR LP-Rey-Mermet, Art. 148 N 7 und 9; CR LP-Jaques, Art. 250 N 39 ff.; Gilliéron, Art. 250 N 105 ff.; Piguet, S. 152.

742 BGE 78 II 265, E. 2 und 3.

743 S. oben Rz. 252 ff. m.w.H.

744 S. zu dieser Terminologie oben Rz. 260 ff.

745 Gl.M. Milani, Diss., Rz. 302–304; SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 22; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 19 und 88; vgl. ferner Fritzsche/Walder, Band I, § 9 N 43 f.; s. oben Rz. 273. Zur Sachlegitimation sogleich Rz. 344 ff.

746 Lötscher, Diss., Rz. 82, 106 und etwa Rz. 1009 in Bezug auf die analoge Problematik bei der Prozessführungsbefugnis des Willensvollstreckers.

747 S. dazu oben Rz. 255, 310, 324 ff., jeweils m.w.H.

Begriff *formelle Gläubigerstellung* neben dem etablierten Begriff der Prozessführungsbefugnis keine eigenständige Bedeutung zu. Er generiert folglich keinerlei Mehrwert, erweitert aber die ohnehin schon beträchtliche Begriffsvielfalt. Immer dann, wenn es um die formelle, vollstreckungsrechtliche Berechtigung des Gläubigers zur Führung der Anschluss-, Kollokations- und Widerspruchsprozesse geht, ist m.E. nur von *aktiver bzw. passiver Prozessführungsbefugnis* zu sprechen.

4.3 Sachlegitimation des Gläubigers oder des Schuldners?

a. Einleitung

Die Qualifikation des Gläubigers als prozessführungsbefugte Partei führt, wie bereits erwähnt, zur nunmehr zentralen Fragestellung, ob sich dessen Prozessführungsbefugnis auf einen *eigenen,* oder aber auf einen *fremden* streitigen Anspruch bezieht.[748] Fraglich ist, ob der Gläubiger in den fraglichen Inzidenzprozessen über einen Anspruch prozessiert, *an dem er selbst* (angeblich) materiell berechtigt bzw. verpflichtet ist, oder ob er vom SchKG die Befugnis erhält, über einen Anspruch zu prozessieren, *an dem der Schuldner* (angeblich) materiell berechtigt bzw. verpflichtet ist.[749] Mit anderen Worten: Wer ist in den Anschluss-, den negativen Kollokations- und den Widerspruchsprozessen *sachlegitimiert?*[750] 344

Klar ist, dass Sachlegitimation nur derjenigen Partei zukommt, welche *am streitigen, d.h. eingeklagten* – und nicht an irgendeinem – Anspruch materiell berechtigt bzw. verpflichtet ist.[751] Sachlegitimation ist nämlich eine materiellrechtliche Voraussetzung *des eingeklagten* Anspruchs.[752] Folglich ist zu untersuchen, welcher – und vor allem wessen – Anspruch in den fraglichen Inzidenzprozessen in diesem Sinne eingeklagt bzw. streitig ist. Damit ist die Frage nach dem *Streitgegenstand* in diesen Inzidenzprozessen gestellt, ebenso diejenige nach der Abgrenzung der in diesen zu entscheidenden *Haupt-* und *Vorfragen.* 345

---

748 Rein begrifflich liegt Prozessführungsbefugnis in beiden Fällen vor (s. oben Rz. 274).

749 S. bereits oben Rz. 303.

750 S. zur Sachlegitimation oben Rz. 269 ff.

751 Vgl. Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N 20; Sutter-Somm, N 191; Berger/Güngerich/Hurni/Strittmatter, N 645; Lötscher, Diss., Rz. 66; Leuenberger/Uffer-Tobler, N 5.24; Meier, Zivilprozessrecht, S. 162; Berger/Güngerich, S. 134; s. oben Rz. 269 f.

752 BGer 4A_102/2023 vom 17. Oktober 2023, E. 3.1.3; BGer 4A_1/2014 vom 26. März 2014, E. 2.3; BGer 4A_197/2012 vom 30. Juli 2012, E. 4.2; BGE 126 III 59, E. 1a; Frank/Sträuli/Messmer, §§ 27/28 N 65; s. oben Rz. 270.

346 Auf den Streitgegenstand sowie die Haupt- und Vorfragen der vorliegend untersuchten Inzidenzprozesse ist deshalb nachfolgend in einem ersten Schritt einzugehen (s. sogleich Rz. 348 ff.). Dies erlaubt eine anschliessende Attribuierung der Sachlegitimation (Rz. 358 ff.).

347 In Vorwegnahme des noch zu Begründenden: Die Besonderheit bei der vorliegenden Frage nach der Sachlegitimation liegt m.E. darin, dass es in den fraglichen Inzidenzprozessen um den eigenen materiellrechtlichen Anspruch des Gläubigers klarerweise nicht geht,[753] die materiellrechtliche Verpflichtung bzw. Berechtigung des Schuldners *an sich* aber nur vorfrageweise beurteilt wird.[754] Für die Attribuierung der Sachlegitimation ist nach vorliegender Auffassung ein anderes, hauptfrageweise zu beurteilendes Rechtsverhältnis massgebend.[755]

b. Streitgegenstand, Haupt- und Vorfrage in den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen

(1) Grundlagen

348 Streitgegenstand und Hauptfrage stehen in direkter Abhängigkeit zueinander.[756] Die Abgrenzung der Haupt- von der Vorfrage hat sich deshalb unmittelbar nach dem Streitgegenstand zu richten.[757]

349 Der *Streitgegenstand* bestimmt sich gemäss dem heute vorherrschenden zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff nach dem gestellten Rechtsbegehren in Verbindung mit dem zu seiner Begründung vorgetragenen Sachverhaltskomplex.[758]

---

753 S. dazu unten Rz. 358 ff.

754 S. dazu unten Rz. 368 ff.

755 S. dazu unten Rz. 371 ff.

756 Grundlegend Rüetschi, Rz. 56 ff., insb. Rz. 58 mit Hinweisen. Zum Teil werden diese Begriffe gar synonym verwendet (*ibid,* Fn. 121).

757 Grundlegend Rüetschi, Rz. 59 und 60 ff.

758 Sutter-Somm, N 479 f.; KUKO ZPO-Oberhammer/Weber, Vor Art. 84–90 N 9; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 59 N 12; CR CPC-Bohnet, Art. 59 N 47; ZK ZPO-Zürcher, Art. 59 N 30; BK ZPO I-Zingg, Art. 59 N 71; Habscheid, Rz. 376, 392; BGE 144 III 452, E. 2.3.2 (mit Verweis auf BGE 142 III 210, E. 2.1; BGE 139 III 126, E. 3.2.3): *«Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung beurteilt sich die Identität von Streitgegenständen (im Hinblick auf die negative Wirkung der materiellen Rechtskraft) nach den Klageanträgen und dem behaupteten Lebenssachverhalt, das heisst dem Tatsachenfundament, auf das sich die Klagebegehren stützen»*; bestätigt in BGer 4A_25/2024 vom 2. September 2024, E. 3.3.3; BGer 4A_525/2021 vom 28. April 2022, E. 3.3 (nicht publ. in BGE 148 III 371); BGer 4A_449/2019

Beiden Elementen kommt dabei die gleiche Gewichtung zu.[759] Der so verstandene Streitgegenstand wird rein prozessual, losgelöst vom materiellen Recht bestimmt, weshalb er auch als *«prozessualer Anspruch»* bezeichnet wird.[760] Materiellrechtliche Überlegungen werden zur Bestimmung des Streitgegenstands nicht herangezogen.[761]

Die *Hauptfrage* umfasst die Frage, ob das klägerische Begehren berechtigt ist; ob also die klägerische Partei aus einem bestimmten Lebenssachverhalt eine Rechtsfolge begehren kann oder nicht.[762] *Die Hauptfrage umfasst die für die Streitgegenstandsbeurteilung massgebliche materielle Rechtsfrage.*[763] Die Hauptfrage wird nach dem materiellrechtlichen Anspruch bestimmt.[764] 350

Vorfragen sind demgegenüber alle Fragen, deren Beurteilung für die Lösung einer anderen Frage (rechts-)logische Voraussetzung sind.[765] Es sind Fragen, die nicht die durch den Streitgegenstand bestimmte Hauptfrage unmittelbar beantworten, deren vorgängige Beantwortung zum Entscheid über die Hauptfrage aber notwendig ist.[766] 351

vom 23. März 2021, E. 3 (nicht publ. in BGE 147 III 345); BGer 4A_366/2017 vom 17. Mai 2018, E. 5.2; demgegenüber hat das Bundesgericht den in seinen früheren Entscheiden in die Definition miteinbezogenen sog. *«Rechtsgrund»* mit BGE 139 III 126, E. 3.2.2 f., aufgegeben (ZK ZPO-Zürcher, Art. 59 N 30); grundlegend zum Ganzen Droese, Res iudicata, S. 9 ff., S. 28 ff. und sodann S. 62 ff.

759 Sutter-Somm, N 479.

760 Rüetschi, Rz. 62 m.w.H.; Sutter-Somm, N 479; KUKO ZPO-Oberhammer/Weber, Vor Art. 84–90, N 9.

761 Sutter-Somm, N 479.

762 Rüetschi, Rz. 61.

763 Rüetschi, Rz. 67.

764 Rüetschi, Rz. 67. Nicht indessen der Streitgegenstand selbst, der nicht nach dem materiellrechtlichen Anspruch bzw. materiellrechtlichen Überlegungen, sondern rein prozessual bestimmt wird (s. vorstehend Rz. 349; *ibid,* Rz. 67).

765 Rüetschi, Rz. 42 in Bezug auf *materielle* Vorfragen (welche dieser Autor von *prozessualen* Vorfragen abgrenzt, d.h. Fragen, die aufgrund verfahrensrechtlicher Vorgaben vor einer anderen Frage gelöst werden müssen; *ibid*).

766 Rüetschi, S. 329, Ziff. 3. Schwander bezeichnet als *«juristisch-technische Definition»* der Vorfrage deren Präjudizialität. Ohne ihre richtige Entscheidung hier und jetzt könnte die Hauptfrage nicht richtig oder nicht vollständig beurteilt werden (Schwander, ZZZ 2008, S. 474).

(2) Anwendung auf die Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozesse

352 Der *Streitgegenstand* bestimmt sich vorliegend demnach durch das Begehren, mit der geltend gemachten Forderung zur Teilnahme an der laufenden Pfändung zugelassen zu werden (Art. 111 Abs. 5 SchKG),[767] die Forderung des konkurrierenden Mitgläubigers aus dem konkret fraglichen Kollokationsplan zu streichen bzw. in einen tieferen Rang zu versetzen (Art. 148, 250 Abs. 2 SchKG),[768] den strittigen Gegenstand aus der konkret fraglichen Pfändung zu entlassen bzw. darin zu belassen (Art. 107 f. SchKG),[769] verbunden mit dem zur Begründung angeführten Sachverhaltskomplex.

353 Die *Hauptfrage* ist vorliegend, ob diese Begehren basierend auf dem vorgetragenen Sachverhalt berechtigt sind. Die Hauptfrage umfasst die folgende, für diese Streitgegenstandsbeurteilung massgebende *materielle Rechtsfrage:* Darf die geltend gemachte Forderung an der Pfändung privilegiert teilnehmen (Art. 111 Abs. 5

---

767 Vgl. oben Rz. 64 und die Rechtsbegehren bei Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 188, sowie Vock/Meister-Müller, S. 203.

768 Vgl. oben Rz. 93 ff., Rz. 134 ff. und die Rechtsbegehren bei Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 157, 169, sowie Vock/Meister-Müller, S. 234, 287; s. z.B. BGE 148 III 420, E. 3: *«Anlass zur vorliegenden Beschwerde gibt die Frage der Verjährung einer im Konkurs eingegebenen Forderung, welche sich auf ein englisches Urteil stützt. Die Zulassung ist Streitgegenstand in einem negativen Kollokationsprozess»*; BGer 5C.185/2002 vom 31. Oktober 2002, in dem das Bundesgericht die *«Bereinigung des Kollokationsplans/Feststellung der Teilnahmerechte bei der Liquidation der Aktivmasse»* als Streitgegenstand des Kollokationsprozesses bezeichnet; BGE 82 III 94, S. 95 f.: *«Angesichts der beschränkten Rechtskraftwirkung eines Kollokationsurteils ist nach wie vor als eigentlicher Streitgegenstand nur die Art der Teilnahme an der Liquidation zu betrachten»*; OGer NW ZA 23 4 vom 14. September 2023, E. 2.1 *(«Streitgegenstand bildet die Kollokation einer Forderung der Berufungsbeklagten im Konkurs über die ‹C.›»)*.

769 Vgl. oben Rz. 167 ff., insb. Rz. 179, und die Rechtsbegehren bei Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 171; Vock/Meister-Müller, S. 192 f.; Fritzsche/Walder, Band I, § 26 N 34; OK-Mettler, Art. 106–109 N 71 f.; BGer 5A_53/2020 vom 13. Juli 2021, E. 3.8.1: *«Streitgegenstand ist einzig die Zulässigkeit und der Umfang des Steuerarrestbeschlages, auch wenn die Klage materiell (zivilrechtlich) begründet werden muss […]»*; BGer 5A_602/2013 vom 12. März 2014, E. 3: Im Fall des Widerspruchsprozesses zwischen Drittansprecher und Gläubiger *«beschränkt sich der mögliche Streitgegenstand der Widerspruchsklage auf die Frage, ob die gepfändeten Vermögensgegenstände in der laufenden Betreibung zugunsten des Gläubigers verwertet werden dürfen oder ob sie aus dem Pfändungsbeschlag zu entlassen sind […]»*; illustrativ auch KGer FR 105 2022 84 vom 14. Oktober 2022, E. 2.2.

SchKG)?[770] Ist die fragliche Forderung richtig kolloziert, d.h. zur Teilnahme am Verwertungsergebnis berechtigt (Art. 148, 250 Abs. 2 SchKG)?[771] Ist der Pfändungsbeschlag am umstrittenen Gegenstand zulässig (Art. 106–109 SchKG)?[772] Diese Hauptfragen bestimmen sich nach dem materiellrechtlichen Anspruch.[773] Dieser ist nach vorliegender Auffassung der materiellrechtliche Anspruch, dass die Zwangsvollstreckung in Übereinstimmung mit der materiellrechtlichen Rechtslage erfolgt, was noch zu begründen sein wird.[774]

354 Die *Vorfrage* ist vorliegend, ob die vom konkurrierenden Gläubiger gegen den Schuldner geltend gemachte Forderung zivilrechtlich Bestand hat (Art. 111 Abs. 5, Art. 148, Art. 250 Abs. 2 SchKG)[775] bzw. ob der vom Drittansprecher am umstrittenen Gegenstand geltend gemachte Anspruch zivilrechtlich Bestand hat (Art. 106–109 SchKG).[776] Ein Entscheid hierüber ist (rechts-)logisch notwendig zur Beantwortung der Hauptfrage, ob der privilegierte Pfändungsanschluss berechtigt, die fragliche Forderung richtig kolloziert bzw. der Pfändungsnexus zulässig ist. Der Entscheid hierüber beantwortet diese durch den Streitgegenstand bestimmte Hauptfrage aber nicht unmittelbar. Genauer handelt es sich bei diesen Vorfragen m.E. um sog. *präjudizielle Rechtsverhältnisse.* Als solches wird ein Rechtsverhältnis bezeichnet, von dessen Entscheidung die Entscheidung über ein zweites Rechtsverhältnis abhängt.[777] Ein präjudizielles Rechtsverhältnis liegt vor, wenn der Entscheid über die anbegehrte Rechtsfolge (Hauptfrage) vom Entscheid über eine andere Rechtsfolge (Vorfrage) abhängt. Präjudizielle Rechtsverhältnisse könnten in einem anderen Verfahren stets auch Hauptfrage sein, also selbst zum Streitgegenstand erhoben werden.[778]

---

770 Vgl. oben Rz. 64.

771 Vgl. oben Rz. 91, 134.

772 Vgl. oben Rz. 167.

773 Vgl. oben Rz. 350.

774 S. dazu unten Rz. 371 ff.

775 S. oben Rz. 64, 93, 132, 134.

776 S. oben Rz. 160, 167.

777 Rüetschi, Rz. 134.

778 Zum Ganzen Rüetschi, Rz. 134 und ff.

(3) Konsequenzen für die Frage der Sachlegitimation

355 Aus dem Gesagten folgt: Sachlegitimation ist nur bei Rechtszuständigkeit an demjenigen Anspruch gegeben, der für die Streitgegenstandsbeurteilung massgeblich ist – *der also im fraglichen Inzidenzprozess hauptfrageweise zu beurteilen ist.* Nur dieser Anspruch ist *«eingeklagt»* und damit für die Attribuierung der Sachlegitimation relevant.

356 In diesem Sinne setzt das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung die Sachlegitimation mit der *«Rechtszuständigkeit für den betreffenden Streitgegenstand»* gleich[779] und wird in der Lehre ausgeführt, dass die Frage der Sachlegitimation *«streitgegenstandsbezogen zu beantworten»* sei[780].[781] Damit wird für das Vorliegen von Sachlegitimation m.E. zutreffend vorausgesetzt, dass Rechtszuständigkeit hinsichtlich *des spezifisch eingeklagten, d.h. hauptfrageweise zu beurteilenden* Anspruchs besteht.

357 Für die vorliegende Untersuchung hat dies folgende Konsequenzen: Rechtszuständigkeit an einem Anspruch, der in den fraglichen Inzidenzprozessen bei der Streitgegenstandsbeurteilung *gar nicht* geprüft wird, begründet keine Sachlegitimation (s. dazu sogleich Rz. 358 ff.). Rechtszuständigkeit an einem Anspruch,

---

779 BGE 142 III 551, E. 2.2: *«Will die Stockwerkeigentümergemeinschaft in eigenem Namen klagen, ist nebst der prozessual erforderlichen Prozessfähigkeit in materieller Hinsicht ihre Sach- bzw. Aktivlegitimation, d.h. ihre Rechtszuständigkeit für den betreffenden Streitgegenstand erforderlich […]»*; BGer 4A_242/2016 vom 5. Oktober 2016, E. 5 (nicht publ. in BGE 142 III 623); BGE 114 II 239, E. 3: *«Dies führt zur Frage nach ihrer Aktivlegitimation, der Zuständigkeit am eingeklagten Anspruch als materiellrechtliche Voraussetzung für dessen Durchsetzbarkeit […]».* Die Stockwerkeigentümerschaft ist (nur) im Bereich ihrer Verwaltungstätigkeit (Art. 712l Abs. 1 ZGB) selbst (materiell) aktiv- und passivlegitimiert (Lötscher, Diss., Rz. 1070; BGE 142 III 551, E. 2.2). Deren Sachlegitimation ist deshalb in jedem Einzelfall zu prüfen (BSK ZGB II-Gäumann/Bösch, Art. 712l N 8), d.h., es ist zu fragen, ob der eingeklagte Anspruch in den Bereich der gemeinschaftlichen Verwaltung fällt (vgl. BGE 114 II 239, E. 3 f.). Im Ergebnis ist damit zu prüfen, ob bei der Stockwerkeigentümergemeinschaft die Rechtszuständigkeit am spezifisch eingeklagten, d.h. am hauptfrageweise zu beurteilenden Anspruch besteht.

780 Grieder, Rz. 313.

781 In diesen Zitaten werden die Begriffe Streitgegenstand und Hauptfrage synonym verwendet (s. dazu der Hinweis bei Rz. 348). Weil dem vorherrschenden zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff materiellrechtliche Überlegungen aber fremd sind (s. oben Rz. 349), wäre es m.E. vorzuziehen, von der *Rechtszuständigkeit für den hauptfrageweise zu beurteilenden Anspruch* zu sprechen.

der in den fraglichen Inzidenzprozessen im Rahmen der Streitgegenstandsbeurteilung *nur vorfrageweise* geprüft wird, begründet ebenfalls keine Sachlegitimation (s. dazu nachfolgend Rz. 368 ff.). Im Einzelnen:

c. Keine Sachlegitimation des Gläubigers infolge Rechtszuständigkeit an der eigenen Forderung

Weil die eigene Forderung des Gläubigers bei der Streitgegenstandsbeurteilung in den fraglichen Inzidenzprozessen gar nicht geprüft wird (nicht mal vorfrageweise), *führt die Rechtszuständigkeit des Gläubigers an seiner eigenen Forderung m.E. nicht zu dessen Sachlegitimation in den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen.* Es geht in diesen Prozessen nach der ganz h.M. vielmehr (hauptfrageweise) um die Berechtigung des privilegierten Pfändungsanschlusses, die Richtigkeit der fraglichen Kollokation und die Zulässigkeit des Pfändungsbeschlags[782] sowie (vorfrageweise) um den zivilrechtlichen Bestand der konkurrierenden Forderung bzw. des Drittanspruchs.[783] Die eigene Forderung des Gläubigers – und damit auch dessen Rechtszuständigkeit an dieser – ist für die *Streitgegenstandsbeurteilung* in den fraglichen Prozessen also irrelevant. Dem Gläubiger kann in den fraglichen Inzidenzprozessen deshalb keine Sachlegitimation zukommen. 358

Dies wird m.E. durch bundesgerichtliche Rechtsprechung bestätigt, nämlich BGer 5A_602/2013 vom 12. März 2014. Dieses Urteil betraf einen Widerspruchsprozess i.S.v. Art. 108 SchKG. Streitig war u.a. die Behauptung der Drittansprecherin, die klagende Gläubigerin (i.c. die Bundesrepublik Deutschland) sei für deren eigene behauptete Ansprüche gar nicht aktivlegitimiert; aktivlegitimiert sei vielmehr eine Gesellschaft, auf welche die betreffende öffentliche Aufgabe ausgelagert worden sei.[784] Das Bundesgericht erwog, der mögliche Streitgegenstand der Widerspruchsklage beschränke sich auf die Frage, ob die gepfändeten Vermögensgegenstände in der laufenden Betreibung zugunsten des Gläubigers verwertet werden dürfen oder ob sie aus dem Pfändungsbeschlag zu entlassen seien. Demgegenüber könne *«der Drittansprecher die Frage, ob die Forderung des Betreibungsgläubigers gegen den Betreibungsschuldner zu Recht bestehe, nicht thematisieren […]. Wenn die [Drittansprecherin] dies im Hauptverfahren durch Bestreitung der Aktivlegitimation der Bundesrepublik Deutschland dennoch tun möchte, so ist dies aussichtslos im Sinn der Rechtsprechung zu den materiellen Voraussetzungen der* 359

782 S. dazu oben Rz. 353 m.w.H.

783 S. dazu oben Rz. 354 m.w.H.

784 BGer 5A_602/2013 vom 12. März 2014, E. 2.

unentgeltlichen Rechtspflege […], denn im Widerspruchsprozess ist allein massgeblich, dass die Betreibungsgläubigerin vorliegend über einen rechtskräftigen Zahlungsbefehl verfügt und damit formelle Gläubigerstellung hat.»[785]

360 Wenn gemäss Bundesgericht die Frage der Aktivlegitimation der Gläubigerin hinsichtlich ihrer eigenen Forderung im Widerspruchsprozess kein zulässiger Bestandteil des Streitgegenstands ist[786], heisst dies m.E. nichts anderes, als dass diese Frage für die Beurteilung dieses Streitgegenstands irrelevant ist. Diese Aktivlegitimation muss mithin nicht vorliegen, damit die Klage gutgeheissen werden kann. Daraus kann nur der Schluss gezogen werden, *dass dem Gläubiger im Widerspruchsprozess keine Sachlegitimation zukommt, bzw. zukommen muss.* Es ist m.E. kein Grund ersichtlich, weshalb diese Rechtsprechung nicht auch auf die analoge Konstellation bei den Anschluss- und Kollokationsklagen anwendbar sein sollte. Auch für den nach Art. 111 Abs. 5 SchKG klagenden bzw. den nach Art. 148 oder Art. 250 Abs. 2 SchKG beklagten Mitgläubiger ist der Einwand, seinem Prozessgegner fehle es hinsichtlich dessen eigener Forderung gegenüber dem Schuldner an Aktivlegitimation, unbehelflich.[787]

361 Aus diesen Gründen kann m.E. Hierholzer/Sogo nicht gefolgt werden, gemäss denen bei der negativen Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG jeder Konkursgläubiger aktivlegitimiert sei, wobei sich die Aktivlegitimation des Klägers *«aus der rechtskräftigen Zulassung seiner Forderung im Kollokationsplan»* ergäbe[788]. Um seine eigene Forderung geht es im negativen Kollokationsplan klarerweise nicht (sondern um diejenige des konkurrierenden Gläubigers), weshalb

---

785 BGer 5A_602/2013 vom 12. März 2014, E. 3. Zustimmend BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 106 N 9a, und OFK SchKG-Kren Kostkiewicz, Art. 107 N 21; a.M. Süsskind, S. 63.

786 Besser: kein Bestandteil der für die Streitgegenstandsbeurteilung massgeblichen Hauptfrage (s. dazu oben Rz. 349 f. m.w.H.).

787 Gl.M. Göschke, S. 188 in Bezug auf die Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG *(«Der Kläger braucht in der Klage seine eigene Forderung nicht zu begründen und zu beweisen, sondern nur die Kollokation seiner Forderung oder die Tatsache, dass […] er noch kolloziert werden könne»*) sowie S. 241 in Bezug auf die Kollokationsklage nach Art. 148 SchKG. Bei der negativen Kollokationsklage im Konkurs entspricht es h.L., dass der beklagte Gläubiger *nicht einmal die Prozessführungsbefugnis* des klagenden Gläubigers mit dem Argument bestreiten kann, dessen Forderung bestehe zu Unrecht (und zwar auch, wenn diese Bestreitung materiell richtig wäre). Denn sobald die Frist zur Anfechtung seiner Kollokation abgelaufen ist, gilt ein Ansprecher unabhängig von der materiellen Rechtslage als Konkursgläubiger (s. oben Rz. 106).

788 BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 26 und 28b.

sich die Aktivlegitimation des Gläubigers nicht aus der rechtskräftigen Zulassung seiner eigenen Forderung ergeben kann.[789] Hinzu kommt, dass m.E. nicht konsequent zwischen Prozessführungsbefugnis und Sachlegitimation unterschieden wird, wenn für die Frage der Aktivlegitimation nicht auf die Forderung an sich, sondern auf deren rechtskräftige Zulassung im Kollokationsplan abgestellt wird.[790]

362 Aus den genannten Gründen kann m.E. auch Milani nicht vollständig gefolgt werden, wenn dieser ohne Differenzierung zwischen positiver und negativer Kollokationsklage im Konkurs ausführt, dass für die Bejahung der Aktivlegitimation des klagenden Gläubigers *«immer die Trägerschaft des fraglichen kollozierten Anspruchs»* entscheidend sei[791]. Denn der kollozierte Anspruch des klagenden Gläubigers ist *nur im positiven* Kollokationsprozess (Art. 250 Abs. 1 SchKG) *«fraglich»*.[792] Nicht so im *negativen* Kollokationsprozess (Art. 250 Abs. 2 SchKG), für dessen Streitgegenstandsbeurteilung – wie gezeigt[793] – eine andere materielle Rechtsfrage massgebend ist.

363 Der eigenen Forderung des Gläubigers kommt einzig in Bezug auf dessen *Prozessführungsbefugnis* eine gewisse Relevanz zu. Dies auch dort aber nur unter rein formellen, vollstreckungsrechtlichen Gesichtspunkten *(«formelle Gläubigerstellung»)*, also z.B. nur hinsichtlich des rein formellen Umstands, dass diese Forderung im Kollokationsplan angemeldet und aus diesem noch nicht rechtskräftig weggewiesen wurde oder dass die Gläubigerin über einen rechtskräftigen Zahlungsbefehl verfügt.[794] Rechtszuständigkeit an der eigenen Forderung ist für die Prozessführungsbefugnis des Gläubigers zudem insofern relevant, als dass deren Übertragung nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung zwingend auch zum Übergang der Prozessführungsbefugnis führt.[795]

---

789 S. dazu bereits oben Rz. 314.

790 S. dazu ebenfalls bereits oben Rz. 314 f.

791 Milani, Diss., Rz. 311.

792 S. oben Rz. 26.

793 S. oben Rz. 353.

794 S. dazu oben Rz. 318, 324 ff. und insb. Rz. 338 ff.; BGer 5A_602/2013 vom 12. März 2014, E. 3 (zu diesem Entscheid soeben Rz. 359).

795 BGE 78 II 265, E. 3.b; s. dazu oben Rz. 329 ff.

364 Für die hier interessierende *Sachlegitimation* ist aus den genannten Gründen im Ergebnis aber festzuhalten: Der nach Art. 111 Abs. 5 oder Art. 107 Abs. 5 SchKG beklagte bzw. der nach Art. 148, Art. 250 Abs. 2 oder Art. 108 SchKG klagende Gläubiger *ist in den fraglichen Inzidenzprozessen nicht sachlegitimiert.*[796]

365 Auf die Konsequenzen dieser Erkenntnis wird zurückzukommen sein.[797] Zunächst aber ist die Frage der Sachlegitimation wie folgt weiter zu erörtern:

d. Sachlegitimation des Schuldners

366 Die Verneinung der Sachlegitimation beim Gläubiger rückt die Frage ins Zentrum, inwiefern *dem Schuldner* in den fraglichen Inzidenzprozessen Sachlegitimation zukommt.

367 Dabei ist festzuhalten, dass sich auch bei der negativen Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG die Frage nach der Sachlegitimation *des Schuldners* stellt, und nicht etwa diejenige nach der Sachlegitimation der Konkursmasse oder der Konkursverwaltung. Denn zwar verliert der Schuldner mit der Konkurseröffnung das Recht, über sein unter Konkursbeschlag stehendes Vermögen zu verfügen (vgl. Art. 204 SchKG).[798] Der Schuldner bleibt aber trotzdem selbst Träger seiner Rechte und Pflichten,[799] d.h., er bleibt sachlegitimiert[800].

---

796 Gl.M. CR LP-Jaques, Art. 250 N 44 (wonach im negativen Kollokationsprozess der Generalexekution dem *Schuldner* Passivlegitimation zukommt); nicht ausdrücklich, aber konsequenterweise wohl gl.M. Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 19 und 88 (dazu sogl. Rz. 369, 382); a.M. BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 26, 28 ff., insb. N 28b; BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 19 (zu diesen Lehrmeinungen s. oben Rz. 312 ff., Rz. 361); a.M. wohl auch Milani, Diss., Rz. 311.

797 S. dazu unten Rz. 385 ff.

798 Amonn/Walther, § 41 N 6 f. und N 15; Lötscher, Diss., Rz. 1161; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 204 N 7. Er verliert insbesondere das Recht, über Streitgegenstände, welche die Passivseite der Konkursmasse berühren, prozessual zu verfügen (s. dazu oben Rz. 195).

799 BGer 1B_388/2016 vom 6. März 2017, E. 3.4; BGer 4A_242/2015 vom 19. August 2015, E. 2.4.2; BGE 132 III 432, E. 2.4; BGer 6B_557/2010 (= 6B_558/2010, 6B_559/2010) vom 9. März 2011, E. 6.3.1; BGE 121 III 28, E. 3; BGer 5C.150/2001 vom 30. Mai 2002, E. 2.2; Stähli, Rz. 124; BSK SchKG-Wohlfart/Meyer Honegger, Art. 204 N 1; Lötscher, Diss., Rz. 1161; Amonn/Walther, § 41 N 5; Meier, Zivilprozessrecht, S. 160; Fritzsche/Walder, Band II, § 40 N 12 f.; Holenstein, S. 64.

800 Stähli, Rz. 124; BSK SchKG-Wohlfart/Meyer Honegger, Art. 204 N 44; Lötscher, Diss., Rz. 1161; CR LP-Jaques, Art. 250 N 44. Gegenstand einer langjährigen Kontroverse ist die Frage, wem in Prozessen über Rechte und Pflichten des Gemeinschuld-

(1) Keine Sachlegitimation infolge Rechtszuständigkeit am vorfrageweise zu beurteilenden Anspruch

Die Sachlegitimation des Schuldners in den Anschluss-, den negativen Kollokations- und den Widerspruchsprozessen könnte sich auf den ersten Blick allein daraus ergeben, dass er der materiell Verpflichtete derjenigen Forderung bzw. desjenigen Drittanspruchs ist, welcher vom konkurrierenden Mitgläubiger[801] bzw. vom Drittansprecher[802] in der Zwangsvollstreckung geltend gemacht wird. 368

In dieser Betrachtungsweise ergäbe sich die Sachlegitimation des Schuldners und des Mitgläubigers bzw. Drittansprechers allein aus deren präjudiziellem Rechtsverhältnis, über welches lediglich vorfrageweise zu entscheiden ist.[803] So sind wohl Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot zu verstehen, wenn diese für den Widerspruchsprozess ausführen, die Sachlegitimation (wohl des Drittansprechers) beurteile sich danach, ob der eingeklagte Anspruch dem Drittansprecher auch materiell zustehe, *«d.h. ob der Drittansprecher Träger des Rechts oder Rechtsverhältnisses ist, welches im Widerspruchsprozess vorfrageweise überprüft werden soll»*[804]. 369

Diese Betrachtungsweise greift m.E. aber zu kurz. Denn dieses Rechtsverhältnis *an sich* ist in den fraglichen Inzidenzprozessen nicht die Hauptfrage.[805] Es wird in diesen nicht *«eingeklagt»*. Deshalb kann es nicht die Rechtszuständigkeit an diesem Rechtsverhältnis *an sich* sein, welche zur Sachlegitimation in den Anschluss-, den negativen Kollokations- und den Widerspruchsprozessen führt.[806] 370

(2) Sachlegitimation infolge Rechtszuständigkeit am hauptfrageweise zu beurteilenden Anspruch

(a) Hauptfrageweise zu beurteilender (materiellrechtlicher) Anspruch

Nach vorliegend vertretener Auffassung ist das Rechtsverhältnis, das in den fraglichen Inzidenzprozessen hauptfrageweise beurteilt wird, nicht die (behauptete) zugrundeliegende materiellrechtliche Verpflichtung bzw. Berechtigung an sich, *sondern der mit dieser einhergehende (behauptete) materiellrechtliche Anspruch,* 371

---

ners die *Prozessführungsbefugnis* und die *Parteistellung* zukommt; s. dazu eingehend Lötscher, Diss., Rz. 1162 ff.

801 Im Fall von Art. 111 Abs. 5, Art. 148, Art. 250 Abs. 2 SchKG.

802 Im Fall von Art. 106–109 SchKG.

803 S. zu diesem Rechtsverhältnis oben Rz. 354.

804 Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 88; wohl auch CR LP-Jaques, Art. 250 N 44.

805 S. dazu oben Rz. 353 f.

806 S. dazu oben Rz. 355 ff.

dass die betreffende Zwangsvollstreckung in Übereinstimmung mit der materiellen Rechtslage erfolgt. Mit anderen Worten geht es beim Mitgläubiger bzw. Drittansprecher um dessen behauptetes Recht, mit der fraglichen Forderung an der Zwangsvollstreckung teilzunehmen bzw. deren objektiven Umfang zu begrenzen – *wegen* einer zugrundeliegenden materiellrechtlichen Berechtigung gegen den Schuldner. Spiegelbildlich geht es beim Schuldner um dessen behauptetes (Bestreitungs-)Recht, die Partizipation an der Zwangsvollstreckung bzw. den Drittanspruch wegzuweisen – *wegen* des Fehlens einer zugrundeliegenden materiellrechtlichen Verpflichtung gegenüber dem Mitgläubiger bzw. Drittansprecher.

372 Dies ist m.E. *der materiellrechtliche Anspruch,* der die für den Streitgegenstand massgebliche *materielle Rechtsfrage – d.h. die Hauptfrage – bestimmt,*[807] nämlich ob der privilegierte Pfändungsanschluss berechtigt, die fragliche Forderung richtig kolloziert bzw. der Pfändungsnexus zulässig ist.[808]

373 Beim *Mitgläubiger* lässt sich der materiellrechtliche Anspruch, dass die Zwangsvollstreckung in Übereinstimmung mit der materiellen Rechtslage erfolgt, m.E. als Vorzugs- bzw. Nebenrecht i.S.v. Art. 170 OR seiner (angeblichen) Forderung verstehen. Genauer handelt es sich m.E. um eines der *«Betreibungsrechte (betreibungsrechtlichen Befugnisse)»*, welche nach h.M. Vorzugs- bzw. Nebenrechte i.S.v. Art. 170 OR darstellen (und deshalb bei einer Abtretung grundsätzlich auf den Zessionar übergehen)[809]. Nach dieser h.M. tritt der Zessionar in die bereits erkämpfte betreibungsrechtliche Stellung des Zedenten ein, er erwirkt die *«Legitimation zum Verfahren»*.[810] Daraus folgt m.E., dass der Forderung ein Vorzugs- bzw. Nebenrecht anhaftet, aus dem die Sachlegitimation folgt, von den zur Verfügung stehenden betreibungsrechtlichen Rechtsbehelfen Gebrauch zu machen. Dazu gehört die Legitimation, für die fragliche Forderung gegen den Schuldner das Betreibungsbegehren, das Rechtsöffnungsgesuch, das Fortsetzungsbegeh-

---

807 S. dazu oben Rz. 350.

808 S. dazu oben Rz. 353.

809 BGE 140 III 372, E. 3.3.1; BGE 103 II 75, E. 3; BGer 5A_65/2008 vom 15. Dezember 2008, E. 2.2; ZK OR-Spirig, Art. 170 N 13; CHK OR-Reetz/Burri, Art. 170 N 4; BSK SchKG-Bessenich/Fink, Art. 77 N 3; SK SchKG-Vock/Aepli, Art. 77 N 2; Fritzsche/Walder, Band I, § 9 N 51; im Ergebnis auch Guldener, ZSR 1955, S. 36. Uneinheitlich ist deren Klassifikation als Vorzugs- *oder* Nebenrechte (CHK OR-Reetz/Burri, Art. 170 N 2 mit zutreffendem Hinweis, dass die Einteilung indessen praktischer Relevanz entbehrt; so im Ergebnis auch das Bundesgericht, wenn es diese Betreibungsrechte konsequent als *«Vorzugs- bzw. Nebenrechte»* bezeichnet; vgl. BGE 141 III 372, E. 3.3.1).

810 BGE 140 III 372, E. 3.3.1; Fritzsche/Walder, Band I, § 9 N 51.

ren und das Verwertungsbegehren zu stellen[811], ebenso die Legitimation zum Anschlussbegehren nach Art. 111 SchKG[812] sowie die Legitimation zur Stellung des Konkursbegehrens[813] und zur Eingabe einer Forderung im Konkurs[814].

Beim *Drittansprecher* fliesst der fragliche materielle Anspruch aus dessen (angeblichem) Eigentumsrecht bzw. aus dessen (angeblichem) beschränkt dinglichen Recht am gepfändeten Gegenstand: Das Widerspruchsverfahren nach Art. 106–109 SchKG ist ein Rechtsbehelf des Eigentümers bzw. dinglich Berechtigten, welches mit der Eigentumsfreiheitsklage nach Art. 641 Abs. 2 ZGB konkurriert.[815] 374

Beim *Schuldner,* gegen den sich die vorstehend bei Rz. 373 f. erwähnten Ansprüche als Verpflichteten richten, resultiert eine spiegelbildliche Sachlegitimation. Der fragliche Anspruch stellt beim Schuldner ein Abwehrrecht dar, denn es geht auf *Abweisung* eines behaupteten Partizipationsrechts an der Zwangsvollstreckung. Auch im Widerspruchsprozess geht er auf *Nichtberücksichtigung* eines die Zwangsvollstreckung einschränkenden behaupteten Drittanspruchs (und nicht etwa auf Durchsetzung einer eigenen materiellrechtlichen Berechtigung des Schuldners am Gegenstand).[816] Vorliegend wird deshalb, in Anlehnung an die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur negativen Kollokationsklage im Konkurs, von *Bestreitungsrechten* des Schuldners gesprochen.[817] Das SchKG geht m.E. stillschweigend von solchen Bestreitungsrechten aus, wenn es dem Schuldner verschiedene Interventionsmöglichkeiten einräumt, um eine mit der (angeblichen) materiellen Rechtslage übereinstimmende Zwangsvollstreckung herbeizuführen. Zu diesen Interventionsmöglichkeiten gehören insbesondere die Folgenden: 375

– Der Schuldner hat im *Einleitungsverfahren* die Möglichkeit, die Partizipation der fraglichen Forderung aus materiellrechtlichen Gründen zu bestreiten, 376

811 BSK SchKG-Bessenich/Fink, Art. 77 N 3 m.w.H.

812 BGE 138 III 145, E. 3.3.2, 3.4.2 und 3.5 (Anschlussprivileg haftet an der Unterhaltsforderung [*privilegium causae*]); s. dazu oben Rz. 58 ff.

813 BSK SchKG-Nordmann, Art. 166 N 4.

814 BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 244 N 6.

815 BSK ZGB II-Wolf/Wiegand, Art. 641 N 70, 83 ff., insb. N 85; BK ZGB-Graham-Siegenthaler, Art. 641 N 210 f. und insb. N 276 ff.; zur Aussonderungsklage CHK ZGB-Arnet, Art. 641 N 14.

816 Vgl. oben Rz. 187, 202.

817 BGE 149 III 362, E. 2.6.3; *«das Bestreitungsrecht der Masse gegenüber der vom beklagten Gläubiger angemeldeten Konkursforderung»*; BGE 146 III 113, E. 3.3.4; BGE 115 III 68, E. 3, S. 70; s. dazu bereits oben Rz. 332 sowie eingehender unten Rz. 405 ff.

und zwar durch Erhebung des Rechtsvorschlags (Art. 74–78 SchKG) bzw., je nach Konstellation, durch Herbeiführung einer diesbezüglichen gerichtlichen Beurteilung (z.B. Erhebung einer Aberkennungsklage nach Art. 83 Abs. 2 SchKG).[818] Das Bestehen dieser vorangehenden Interventionsmöglichkeiten ist auch der Grund, weshalb dem Schuldner keine aktive Prozessführungsbefugnis[819] für die Kollokationsklage in der Spezialexekution (Art. 148 SchKG) zukommt.[820]

377 – Wo infolge Anschlussprivileg kein Einleitungsverfahren stattfinden muss, räumt das Gesetz dem Schuldner das Recht ein, durch Bestreitung eine Anschlussklage zu provozieren (Art. 111 Abs. 4 SchKG), ebenso eine passive Prozessführungsbefugnis[821] im darauffolgenden *Anschlussprozess* (Art. 111 Abs. 5 SchKG).[822]

378 – Mit Konkurseröffnung gehen die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse über das schuldnerische Vermögen auf die Konkursmasse über, welche sie durch die Konkursverwaltung ausübt.[823] Die Konkursverwaltung entscheidet (handelnd für die Konkursmasse) über die Anerkennung der im Konkurs eingegebenen Forderungen (Art. 245 SchKG) – hinsichtlich denen der Schuldner trotz Konkursbeschlag aber dennoch materiell verpflichtet, d.h. sachlegitimiert bleibt.[824] Hierbei kommt der Konkursmasse nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein *«Bestreitungsrecht […] gegenüber der […] angemeldeten Forderung»* zu.[825] Ausgeübt wird dieses Bestreitungsrecht durch die Konkursverwaltung mittels abschlägigen Entscheids über die Kollokation.[826] Das materiellrechtliche Bestreitungsrecht des an Konkursforderungen nach wie vor sachlegitimierten Schuldners kommt auch dadurch zum Ausdruck, dass dieses von der Konkursmasse (vertreten durch die Konkursverwaltung, Art. 240

---

818 SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 27.

819 Vgl. dazu oben Rz. 338.

820 SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 27; Amonn/Walther, § 30 N 21; Furrer, S. 122 f.

821 Vgl. dazu oben Rz. 338.

822 S. dazu oben Rz. 47, 50.

823 BGE 145 IV 351, E. 4.1; BGer 4A_242/2015 vom 19. August 2015, E. 2.4.2; BGer 6B_557/2010 (=6B_558/2010, 6B_559/2010) vom 9. März 2011, E. 6.3.2; Amonn/Walther, § 41 N 6.

824 S. dazu oben Rz. 367.

825 BGE 149 III 362, E. 2.6.3; BGE 146 III 113, E. 3.3.4; BGE 115 III 68, E. 3, S. 70; s. dazu oben Rz. 332 ff.

826 S. dazu oben Rz. 101 f.

SchKG) auch in einem allfälligen *positiven* Kollokationsprozess ausgeübt wird (Art. 250 Abs. 1 SchKG).[827]

– Das Gesetz räumt dem Schuldner das Recht ein, durch Bestreitung eine Widerspruchsklage zu provozieren (Art. 107 Abs. 1 SchKG), ebenso eine passive oder aktive Prozessführungsbefugnis[828] im darauffolgenden *Widerspruchsprozess* (Art. 107 Abs. 5, Art. 108 Abs. 1 SchKG).[829] 379

Das Vorliegen materiellrechtlicher Bestreitungsrechte des Schuldners ist nicht gleichzusetzen mit den diesbezüglichen Prozessführungsbefugnissen. Diese beurteilen sich, wie gezeigt wurde, nach vollstreckungsrechtlichen und nicht materiellrechtlichen Kriterien.[830] Vor allem kann nach vorliegender Auffassung die Sachlegitimation des Schuldners an seinen Bestreitungsrechten mit der diesbezüglichen Prozessführungsbefugnis auseinanderfallen, worauf zurückzukommen sein wird.[831] 380

Mit der Erkenntnis, dass in den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen hauptfrageweise einzig das vorstehend[832] beschriebene materielle Rechtsverhältnis zu beurteilen ist, stimmt überein, dass in diesen Inzidenzprozessen nach ganz h.M. nur über den Fortgang der konkreten Zwangsvollstreckung entschieden wird, nämlich über deren subjektive oder objektive Grenzen.[833] Denn behauptet und zu beurteilen ist in diesen Prozessen eben nicht die zugrundeliegende materiellrechtliche Verpflichtung bzw. Berechtigung an sich, *sondern (nur) der damit einhergehende materiellrechtliche Anspruch, dass die betreffende Zwangsvollstreckung in Übereinstimmung mit der materiellen Rechtslage erfolgt.*[834] Dem entspricht weiter auch, dass – aus dem soeben genannten Grund – die resultierenden Urteile ihre Rechtskraftwirkungen nur in der betreffenden 381

---

827 Der Gemeinschuldner bleibt nach ganz h.M. trotz Verlust seiner Verfügungsbefugnis Träger seiner Rechte *und Pflichten,* d.h., er bleibt sachlegitimiert (s. oben Rz. 367 m.H.). Unzutreffend ist m.E. deshalb die Auffassung, die Konkursmasse verfüge über die Trägerschaft der im Kollokationsplan aufgeführten Ansprüche, womit ihr im positiven Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 1 SchKG «letztlich» Passivlegitimation zukomme (so Milani, Diss., Rz. 317).

828 Vgl. dazu oben Rz. 338.

829 S. dazu oben Rz. 151, 156 ff.

830 S. dazu oben Rz. 316, 338 ff., insb. Rz. 342.

831 S. dazu unten Rz. 384 ff.

832 Rz. 371 ff.

833 BSK SchKG-Mabillard, Art. 23 N 59; Blumenstein, S. 107; s. oben Rz. 236 f.

834 S. dazu soeben Rz. 371 ff.

und nicht auch in weiteren Zwangsvollstreckungen entfalten[835] sowie dass diese Urteile nach richtiger Auffassung ausserhalb einer Zwangsvollstreckung keine *res iudicata* schaffen.[836]

(b) Rechtszuständigkeit des Schuldners

382 Es ist die Rechtszuständigkeit am *hauptfrageweise zu beurteilenden* materiellrechtlichen Anspruch, welche für die Frage der Sachlegitimation entscheidend ist.[837] Dieser Anspruch ist m.E. der vorstehend bei Rz. 371 ff. umschriebene. An diesem Rechtsverhältnis sind, wie bereits gesehen, einerseits der konkurrierende Mitgläubiger bzw. der Drittansprecher, andererseits der Schuldner beteiligt. Hierbei handelt es sich also um die gleichen Rechtssubjekte, die auch am vorfrageweise zu beurteilenden Rechtsverhältnis beteiligt sind. Die Rechtszuständigkeit bestimmt sich somit parallel. Deshalb ist im Ergebnis zwar zutreffend, wenn in der Lehre ausgeführt wird, die Sachlegitimation des Mitgläubigers bzw. Drittansprechers bestimme sich danach *«ob der Gläubiger Träger des Rechts oder Rechtsverhältnisses ist, welches Gegenstand des Urteils bilden soll»* (Kollokationsprozess) bzw. *«ob der Drittansprecher Träger des Rechts oder Rechtsverhältnisses ist, welches im Widerspruchsprozess vorfrageweise überprüft werden soll»* (Widerspruchsprozess)[838]. Dennoch ist der hauptfrageweise zu beurteilende Anspruch, dass die Zwangsvollstreckung in Übereinstimmung mit der materiellen Rechtslage erfolgt, m.E. von der zugrundeliegenden materiellrechtlichen Verpflichtung bzw. Berechtigung zu unterscheiden, welche als präjudizielles Rechtsverhältnis nur eine Vorfrage darstellt[839].

(3) Zwischenfazit

383 Im Anschlussprozess (Art. 111 Abs. 5 SchKG), in den negativen Kollokationsprozessen (Art. 148, Art. 250 Abs. 2 SchKG) sowie im Widerspruchsprozess

---

835 S. dazu oben Rz. 71, 98, 143, 181 sowie eingehender unten Rz. 1007 ff.

836 S. dazu oben Rz. 72, 99, 144, 182; was indessen beim Anschluss- und beim Widerspruchsprozess, an dem der Schuldner teilnimmt, umstritten ist (s. dazu unten Rz. 1019 ff.).

837 S. dazu oben Rz. 355 ff.

838 Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 19 und 88.

839 S. dazu oben Rz. 354, 368 ff.

(Art. 107 Abs. 5, Art. 108 SchKG) ist neben dem Mitgläubiger bzw. Drittansprecher *der Schuldner sachlegitimiert.*[840]

4.4 Ergebnis: Prozessstandschaft

Nachfolgend werden die bisher gewonnenen Erkenntnisse zur Prozessführungsbefugnis des Gläubigers (oben Rz. 338 ff.) und zur Sachlegitimation des Schuldners (oben Rz. 344 ff.) auf das prozessuale Institut der *Prozessstandschaft* angewandt (sogleich Rz. 385 ff.). Anschliessend wird dargelegt, dass das Ergebnis hiervon, nämlich das Vorliegen einer Prozessstandschaft, nach vorliegender Auffassung Rückhalt in Rechtsprechung und Lehre findet (s. unten Rz. 405 ff.). Anschliessend wird auf die (womöglich) einschneidendste Konsequenz dieser Qualifikation eingegangen, nämlich auf die Frage der Rechtskrafterstreckung auf den Schuldner (s. dazu unten Rz. 420 ff.). 384

a. (Begriffs-)Voraussetzungen einer Prozessstandschaft sind erfüllt

Eine Prozessstandschaft liegt vor, wenn die behauptete Sachlegitimation und die Prozessführungsbefugnis auseinanderfallen. Sie liegt vor, wenn eine Partei ausnahmsweise aufgrund einer speziellen Gesetzesvorschrift befugt ist, in eigenem Namen über ein behauptetes fremdes materielles Recht zu prozessieren.[841] 385

Die bisherige Untersuchung zeigt, dass diese Begriffsvoraussetzungen vorliegend gegeben sind: 386

---

840 Gl.M. CR LP-Jaques, Art. 250 N 44 (in Bezug auf den negativen Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG); nicht ausdrücklich, aber konsequenterweise wohl gl.M. sodann Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 19 und 88 (s. dazu oben Rz. 369, 382). A.M. BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 26, 28 ff., insb. N 28b; BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 19 (zu diesen Lehrmeinungen s. oben Rz. 312 ff. und Rz. 361); a.M. wohl auch Milani, Diss., Rz. 311.

841 S. dazu oben Rz. 281 ff. m.H.

(1) Auseinanderfallen von Sachlegitimation und Prozessführungsbefugnis

387 Wie gezeigt wurde, räumt das SchKG[842] dem Gläubiger in den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen *Prozessführungsbefugnis* ein. Der Gläubiger erhält vom Gesetz die Befugnis, als Partei über den in diesen Inzidenzprozessen streitigen Anspruch im eigenen Namen zu prozessieren.[843]

388 Weiter wurde gezeigt, dass der Gläubiger an diesem streitigen Anspruch *aber nicht auch sachlegitimiert* ist.[844] Das in den fraglichen Inzidenzprozessen streitige Rechtsverhältnis ist vielmehr eines, an welchem (neben dem Mitgläubiger bzw. Drittansprecher) *der Schuldner* sachlegitimiert ist.[845] Die schuldnerische Seite dieses Rechtsverhältnisses charakterisiert sich durch materiellrechtliche Bestreitungsrechte.[846] *An diesen – aus Sicht des Gläubigers fremden – Bestreitungsrechten räumt das Gesetz dem Gläubiger Prozessführungsbefugnis ein.* Im Einzelnen ist m.E. von Folgendem auszugehen:

389 – *Anschlussprozess und negative Kollokationsprozesse:* Der fremde Anspruch, hinsichtlich dessen der Gläubiger infolge gesetzlicher Anordnung (Art. 111 Abs. 5, Art. 148 SchKG, Art. 250 Abs. 2 SchKG) Prozessführungsbefugnis erhält[847], ist das materiellrechtliche Bestreitungsrecht des Schuldners (im Konkurs von der Konkursmasse durch die Konkursverwaltung ausgeübt)[848], wonach materiellrechtlich unbegründete Forderungen nicht an der Zwangsvollstreckung partizipieren können sollen[849].

---

842 Art. 111 Abs. 5, Art. 148 Abs. 1, Art. 250 Abs. 2, Art. 107 Abs. 2 bzw. Art. 108 Abs. 1 SchKG.

843 S. dazu oben Rz. 334 ff., Rz. 338 ff. Zur Prozessführungsbefugnis s. oben Rz. 274 ff.

844 S. dazu oben Rz. 358 ff. Zur Sachlegitimation s. oben Rz. 269 ff.

845 S. dazu oben Rz. 366 ff., insb. Rz. 371 ff.

846 S. dazu oben Rz. 371 ff.

847 S. dazu oben Rz. 338.

848 S. dazu oben Rz. 378.

849 S. dazu oben Rz. 375 ff. Dies wird m.E. durch ständige bundesgerichtliche Rechtsprechung und h.L. zur negativen Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG bestätigt (BGE 149 III 362, E. 2.6.3; BGE 115 III 68, E. 3, S. 70; BGE 146 III 113, E. 3.3.4; BGer 5C.185/2002 vom 31. Oktober 2002, E. 2.3; BGE 39 I 270, E. 1, S. 274; OGer ZH PS 130026-O/U vom 13. Juni 2013, E. 9, S. 10; KGer SG BZ.2007.37 vom 29. Oktober 2007, E. II.3; BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 28; Vock/Meister-Müller, S. 284 f.; Meier/Hamburger, S. 210; KUKO SchKG-Sprecher, Art. 250 N 20; Braconi, S. 130; Gilliéron, Art. 250 N 13, 48, 134; Jaeger/Walder/

– *Widerspruchsprozess:* Der fremde Anspruch, hinsichtlich dessen der Gläubiger infolge gesetzlicher Anordnung (Art. 107 Abs. 2, Art. 108 Abs. 1 SchKG) Prozessführungsbefugnis erhält[850], ist das materiellrechtliche Bestreitungsrecht des Schuldners, wonach materiellrechtlich unbegründete Drittansprachen die Zwangsvollstreckung nicht objektiv einschränken können sollen[851]. 390

Damit stimmt überein, dass gemäss der Lehre die Besonderheit der Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozesse darin liegt, dass ein *Dreiecksverhältnis* vorliegt.[852] Nicht das Rechtsverhältnis zwischen den Prozessparteien ist vorliegend strittig, sondern dasjenige des konkurrierenden Mitgläubigers bzw. Drittansprechers (Prozesspartei) zum Schuldner (keine Prozesspartei).[853] *Ein solches Dreiecksverhältnis ist dem Wesen einer Prozessstandschaft immanent.*[854] 391

Auch die übrigen Voraussetzungen[855] und typischen Gründe[856] einer Prozessstandschaft liegen vorliegend vor: 392

(2) Gesetzliche Grundlage (und Offenlegung)

Gesetzliche Grundlagen für dieses ausnahmsweise Auseinanderfallen von Prozessführungsbefugnis und Sachlegitimation sind nach vorliegend vertretener Auffassung die Art. 111 Abs. 5, Art. 148 Abs. 1, Art. 250 Abs. 2, Art. 107 Abs. 2 bzw. Art. 108 Abs. 1 SchKG. Diese Bestimmungen geben einem anderen als dem Rechtsträger, nämlich dem Gläubiger, die Befugnis, im eigenen Namen ein gerichtliches Verfahren zu führen.[857] 393

Kull/Kottmann, Art. 250 N 19; Gilliéron, JdT, S. 38 f.; Furrer, S. 70 und 139), worauf eingehender zurückzukommen sein wird (s. unten Rz. 405 ff.).

850 S. dazu oben Rz. 338.

851 S. dazu oben Rz. 375, 379.

852 S. zu diesem Dreiecksverhältnis oben Rz. 215 ff.

853 Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 46, in Bezug auf die negativen Kollokationsklagen in der Spezial- und der Generalexekution; vgl. auch SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 11.

854 S. dazu Lötscher, Diss., Rz. 12 ff.

855 S. dazu oben Rz. 289 ff.

856 S. dazu oben Rz. 292 ff.

857 S. dazu oben Rz. 289; zur Prozessführungsbefugnis des Gläubigers s. oben Rz. 334 ff., Rz. 338 ff.; zur Sachlegitimation des Schuldners s. oben Rz. 358 ff.

394 Alternative Auslegungen zu derjenigen einer Prozessstandschaft sind im Allgemeinen vor allem die Annahme einer gesetzlichen Vertretung sowie die Annahme einer eigenen materiellen Berechtigung bzw. Verpflichtung des «Prozessstandschafters».[858]

395 Vorliegend sind solche alternativen Auslegungen m.E. nicht plausibel. Wie bereits gezeigt wurde, kann der Gläubiger in den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen klar nicht als gesetzlicher Vertreter des Schuldners betrachtet werden.[859] Auch wurde gezeigt, dass nicht von einer eigenen materiellen Berechtigung bzw. Verpflichtung (Sachlegitimation) des Gläubigers ausgegangen werden kann, denn dessen eigene Forderung ist *für die Streitgegenstandsbeurteilung* in den fraglichen Inzidenzprozessen irrelevant.[860] Hier zeigt sich die Notwendigkeit und Konsequenz einer Trennung zwischen den beiden prozessualen Instituten der Prozessführungsbefugnis und der Sachlegitimation[861]: Wird diese konsequent vorgenommen, ergibt sich, dass die eigene Forderung des Gläubigers in den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen nur hinsichtlich seiner *Prozessführungsbefugnis* Bedeutung zukommt.[862] Wenig erstaunlich müssen Verfechter eines in den fraglichen Inzidenzprozessen *sachlegitimierten* Gläubigers im Ergebnis dennoch auf formelle, vollstreckungsrechtliche Gesichtspunkte zurückgreifen, um eine Sachlegitimation des Gläubigers zu begründen.[863] Denn sobald die Stellung des Gläubigers (wie für die Attribuierung der Sachlegitimation erforderlich) rein materiellrechtlich betrachtet wird, ergibt sich, dass dieser an dem für die Streitgegenstandsbeurteilung (einzig) relevanten materiellen Rechtsverhältnis nicht beteiligt ist.

396 Die *Offenlegung* der Prozessstandschaft ist m.E. keine ihrer Voraussetzungen.[864] Selbst wenn eine solche Voraussetzung bestünde, wäre sie vorliegend erfüllt. In den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen lauten die Rechtsbegehren des Gläubigers auf Abweisung des Antrags auf privilegierten

858 S. dazu Lötscher, Diss., Rz. 1253 und ff.

859 S. dazu oben Rz. 334 ff.

860 S. dazu oben Rz. 358 ff.

861 S. dazu oben Rz. 316, 342 und 344 ff.

862 S. dazu oben Rz. 363.

863 Womit m.E. mit dem vorherrschenden Begriff der Sachlegitimation in Konflikt getreten wird; s. dazu oben Rz. 312 ff., insb. Rz. 313–315, 317.

864 Sondern sie ist – faktisch – eine Voraussetzung für die Begründetheit des im Prozessstandschaftsprozess zu beurteilenden Anspruchs (s. dazu oben Rz. 290 m.w.H.); a.M. Lötscher, Diss., Rz. 126 ff.

Pfändungsanschluss (Art. 111 Abs. 5 SchKG), auf Wegweisung der Forderung des konkurrierenden Mitgläubigers aus dem Kollokationsplan bzw. deren Versetzung in einen tieferen Rang (Art. 148, 250 Abs. 2 SchKG) bzw. auf Belassung des strittigen Gegenstands im Pfändungsnexus (Art. 106–109 SchKG).[865] Begründen muss der Gläubiger seine Rechtsbegehren mit der materiellen Rechtslage, wie sie zwischen dem Mitgläubiger bzw. Drittansprecher und dem Schuldner besteht.[866] Folglich wird das Vorliegen einer Prozessstandschaft vom Gläubiger notwendigerweise sowohl im Rechtsbegehren als auch in deren Begründung offengelegt. Der Gläubiger legt dort mithin offen, dass er *«die zu beurteilenden Rechte des Schuldners […] zwar aufgrund der Anordnung des SchKG als Prozessstand in eigenem Namen, jedoch nicht für sich selbst, sondern lediglich zwecks Berücksichtigung zu [seinen] Gunsten in der Betreibung [beansprucht]»*[867].

(3) Vorliegen typischer Gründe für eine Prozessstandschaft

Als typischer Grund für eine Prozessstandschaft gilt die *Erleichterung oder Förderung der Rechtsausübung.* Mit einer Prozessstandschaft wird erreicht, dass für eine (effektive) Rechtsausübung der Rechtsträger nicht selbst aktiv werden muss (Beispiele: Prozessstandschaft der Eltern im Kindesunterhaltsrecht, Prozessstandschaft der Mutter bei der Vaterschaftsklage).[868] 397

Dieser Grund für eine Prozessstandschaft liegt nach vorliegender Auffassung bei den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsklagen in geradezu klassischer Ausprägung vor. Eine Untersuchung der Konzeption dieser Inzidenzprozesse hat nämlich Folgendes ergeben[869]: 398

Die Einräumung der fraglichen Prozessführungsbefugnisse an den Gläubiger ist die gesetzgeberische Antwort auf die Gefahr einer fehlenden effektiven Verwirklichung der materiellrechtlichen Bestreitungsrechte des Schuldners.[870] Die Einräumung dieser Prozessführungsbefugnisse – und damit die Normierung von Prozessstandschaften – *hat Kompensationsfunktion:* In der Spezialexekution[871] ist deren innere 399

---

865 S. oben Rz. 352 m.w.H.

866 S. dazu oben Rz. 52 f., Rz. 91, 132, 160.

867 BSK SchKG-Mabillard, Art. 23 N 60.

868 S. dazu oben Rz. 293 m.H. auf Lötscher, Diss., Rz. 25; Kummer, S. 67 f.

869 Zum Ganzen oben Rz. 192 ff.

870 S. dazu oben Rz. 210.

871 D.h. im Anschlussprozess, im negativen Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG und beim Widerspruchsprozess.

Rechtfertigung die Kompensation des beim Schuldner bestehenden systembedingten Interessendefizits.[872] Bei der negativen Kollokationsklage im Konkurs kompensiert das Gesetz den zugunsten der Konkursmasse erfolgten Entzug der Befugnis des Schuldners, über den betreffenden Streitgegenstand zu verfügen, sowie die nur limitierte materiellrechtliche Prüfung durch die Konkursverwaltung.[873]

400 Mit anderen Worten erkennt das Gesetz die sich aus den genannten Umständen ergebende Gefahr einer fehlenden Rechtsverwirklichung der schuldnerischen Bestreitungsrechte *und kompensiert diese Gefahr dadurch, dass es dem Gläubiger entsprechende Prozessführungsbefugnisse einräumt, also eine Prozessstandschaft entstehen lässt.* So wird erreicht, dass der Schuldner als eigentlicher Rechtsträger nicht selbst aktiv werden muss, damit sich seine Bestreitungsrechte durchsetzen. *Damit wird deren Ausübung und Verwirklichung entscheidend erleichtert und gefördert.* Dass dieses Ziel in der Praxis auch tatsächlich erreicht wird, zeigt sich daran, dass Widerspruchsprozesse vor allem zwischen Gläubiger und Drittansprecher geführt werden, zwischen *Schuldner* und Drittansprecher demgegenüber nur relativ selten[874].

(4) Eigeninteresse des Gläubigers

401 Der Gläubiger handelt in den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen aus Eigeninteresse. Er will eine für ihn vorteilhaftere Zusammensetzung der Aktiv- oder Passivseite der Zwangsvollstreckung erreichen. Er prozessiert im Wissen, dass er bei Obsiegen Anspruch auf Vorwegbefriedigung aus dem Prozessgewinn hat.[875] Es fragt sich, ob aus diesem Grund – wie von einem Teil der Lehre vorgebracht[876] – nicht von einer Prozessstandschaft ausgegangen werden kann.

402 Meines Erachtens ist dies nicht der Fall. Im Gegenteil spricht das Eigeninteresse des Gläubigers sogar eher *für* eine Prozessstandschaft. In der zivilprozessrechtlichen Lehre ist anerkannt, dass der Prozessstandschafter *normalerweise (auch) ein Eigeninteresse* verfolgt.[877] Zum Teil wird ein solches Eigeninteresse sogar als begriffswesentliches Merkmal einer Prozessstandschaft aufgefasst.[878]

---

872 S. dazu oben Rz. 211 und 197–203.

873 S. dazu oben Rz. 212 und 207.

874 Vgl. BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 109 N 4.

875 S. dazu oben Rz. 69, 95, 140, 173 f. und Rz. 335 f.

876 Jent-Sørensen, FS, S. 521; SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 25; s. dazu oben Rz. 321 f.

877 Lötscher, Diss., Rz. 1309, 526.

878 Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N 25.

Im Eigeninteresse wird zudem *«ein entscheidendes Abgrenzungskriterium vom Prozessstandschafter zum Vertreter»* erblickt.[879]

Gerade im Bereich des SchKG ist in diesem Zusammenhang zudem auf die Prozessführung des Abtretungsgläubigers nach Art. 260 SchKG hinzuweisen. Dieser handelt klar aus überwiegendem Eigeninteresse[880], nämlich im Hinblick darauf, dass er den Prozessgewinn zur vollen Deckung seiner Forderung samt Kosten verwenden kann (nur einen Überschuss hat er an die Masse abzuliefern; vgl. Art. 260 Abs. 2 SchKG). Es besteht also ein gleichgelagerter Anspruch auf Vorwegbefriedigung und damit ein gleichgelagertes Eigeninteresse wie bei den vorliegend untersuchten Inzidenzprozessen.[881] Dennoch wird der Abtretungsgläubiger nach ganz h.M. als Prozessstandschafter qualifiziert.[882] Dem Gläubiger in den vorliegend untersuchten Inzidenzprozessen deshalb die Stellung als Prozessstandschafter abzusprechen, weil er ebenfalls in der Hoffnung auf eine Vorwegbefriedigung handelt, überzeugt m.E. deshalb nicht. 403

(5) Fazit

Aus den vorstehenden Ausführungen (Rz. 385 ff.) ergibt sich, dass der Gläubiger in den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen als Prozessstandschafter des Schuldners zu qualifizieren ist.[883] 404

b. Rückhalt in ständiger Rechtsprechung und h.L. zur negativen Kollokationsklage im Konkurs

Das Bundesgericht hat sich zur Frage, ob der Gläubiger in den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen als Prozessstandschafter des Schuldners zu qualifizieren ist, bis anhin nicht geäussert.[884] Nachfolgend wird dargelegt, dass die vorliegende Bejahung dieser Frage aber dennoch Rückhalt in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat, ebenso in der Lehre. 405

---

879 Lötscher, Diss., Rz. 526; zum Ganzen oben Rz. 285.

880 Gl.M. Lötscher, Diss., Rz. 137 Fn 363; eingehend zur ökonomischen Interessenlage beim Abtretungsgläubiger Stähli, Rz. 194 ff.

881 Vgl. oben Rz. 69, 95, 140, 173 f. und Rz. 335 f.

882 S. dazu eingehender unten Rz. 411 f.

883 Gl.M. Mabillard, FS Tappy, S. 614; BSK SchKG-Mabillard, Art. 23 N 60; Meier/Hamburger, S. 209; Gilliéron, Art. 17 N 118; a.M. Jent-Sørensen, FS, S. 521; SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 25 (beide in Bezug auf die Kollokationsklage nach Art. 148 SchKG).

884 S. oben Rz. 323.

(1) Ständige Rechtsprechung und h.L. zur Stellung des Gläubigers im negativen Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG

(a) Rechtsprechung

406 Gemäss Bundesgericht genügt es für das Rechtsschutzinteresse des nach Art. 250 Abs. 2 SchKG klagenden Gläubigers, wenn dieser im Fall, dass er zwar selbst bereits vollständig befriedigt worden ist, immerhin für die Konkursmasse etwas erreichen kann.[885]

407 Die vorliegend interessierende, vom Bundesgericht vertretene Begründung hierfür lautet wie folgt: *«Das in Art. 250 den einzelnen Gläubigern eingeräumte Recht, die Kollokation eines anderen Gläubigers durch Klage anzufechten, ist aber seinem Wesen nach nichts anderes als ein – allerdings besonders gearteter – Anwendungsfall der in Art. 260 vorgesehenen Abtretung. Hier wie dort handelt es sich um die Geltendmachung von Rechten, auf deren Verfolgung namens der Gläubigergemeinschaft verzichtet worden ist, durch einzelne Gläubiger.»*[886] Die beiden Tatbestände seien deshalb *«nahe miteinander verwandt»* (weshalb bei Art. 250 Abs. 2 SchKG genauso wenig wie bei Art. 260 SchKG davon auszugehen sei, dass eine Befriedigung des Gläubigers in jedem Fall zum Wegfall von dessen Rechtsschutzinteresse führe).[887] Bei Art. 250 Abs. 2 SchKG sei der Anspruch, auf den die Masse verzichtet habe, nicht ein ihr zustehender Rechtsanspruch, also ein Aktivum, wie bei der Abtretung nach Art. 260 SchKG. Vielmehr sei es *«das Bestreitungsrecht der Masse gegenüber der vom beklagten Gläubiger angemeldeten Konkursforderung»*, was der Bereinigung der Passiven diene.[888] Folglich klage der Gläubiger auch im negativen Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG zwar auf eigenes Risiko, aber *«an Stelle der Masse und übt im Prozess deren Rechte aus […]»*.[889]All dies ist langjährige, ständige Rechtsprechung.[890]

---

885 BGE 149 III 362, E. 2.6.3; BGE 115 III 68, E. 3; BGer 5C.185/2002 vom 31. Oktober 2002, E. 2.3. Zum Rechtsschutzinteresse unten Rz. 524 ff. und insb. Rz. 527 ff.

886 BGE 39 I 270, E. 1, S. 274.

887 BGE 115 III 68, E. 3, S. 70.

888 BGE 149 III 362, E. 2.6.3; BGE 146 III 113, E. 3.3.4; BGE 115 III 68, E. 3, S. 70.

889 BGE 115 III 68, E. 3, S. 70; bestätigt in BGer 5C.185/2002 vom 31. Oktober 2002, E. 2.3.

890 Erstmals BGE 39 I 270, E. 1, S. 274; zuletzt bestätigt in BGE 149 III 362, E. 2.6.3 *(«Im Grundsatz steht unstreitig fest, dass […]»)*; s. auch BGE 115 III 68, E. 3, S. 70; BGE 146 III 113, E. 3.3.4; BGer 5C.185/2002 vom 31. Oktober 2002, E. 2.3; aus der kantonalen Rechtsprechung etwa OGer ZH PS 130026-O/U vom 13. Juni 2013, E. 9, S. 10; KGer SG BZ.2007.37 vom 29. Oktober 2007, E. II.3.

(b) Lehre

Dass der Gläubiger im Prozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG Rechte der Masse ausübt, entspricht auch der herrschenden Lehre.[891] JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN führen etwa aus, dass der Gläubiger *«[i]m Fall der Klage gegen den Mitgläubiger […] dem letzteren gegenüber das Bestreitungsrecht der Masse zur Geltung [bringt] und klagt zwar zunächst auf eigenes Risiko, aber als Vertreter der Masse, und hat daher alle ihre Rechte gleich wie im Fall des Art. 260, jedoch ohne dass es einer ausdrücklichen Abtretung bedürfe; diese liegt schon im Gesetz.»*[892] BRACONI führt aus: *«[…] le demandeur à l'action en élimination ne procède pas nomine proprio, mais il exerce le droit de contestation appartenant à la masse en faillite […].»*[893] Wie das Bundesgericht betont auch die Lehre die Nähe zwischen Art. 250 Abs. 2 SchKG und Art. 260 SchKG. GILLIÉRON vergleicht Art. 250 Abs. 2 SchKG wie folgt mit der Abtretung des Prozessführungsrechts nach Art. 260 SchKG für einen Passivprozess[894]: *«Dans les deux cas, il y a transfert du droit de la masse de défendre ou du droit d'obliger le créancier qui a produit de prouver sa créance. Le droit d'exiger le transfert du droit de défendre et le transfert légal du droit d'obliger le créancier qui a produit de prouver sa créance sont des droits accessoires de la créance colloquée ou en passe de l'être, mais l'exercice de ces droits est dans l'intérêt collectif des créanciers du failli, de la masse.»*[895] Auch nach BOESCH et al. ist die Klageberechtigung nach Art. 250 Abs. 2 SchKG ihrem Wesen nach ein Anwendungsfall der in Art. 260 SchKG vorgesehenen Abtretung.[896] 408

Nur scheinbar a.M. ist GÖSCHKE, gemäss welchem Art. 250 Abs. 2 SchKG kein Spezialfall von Art. 260 SchKG sei und gemäss welchem der Gläubiger nicht als Vertreter der Masse, sondern in eigenem Namen und aus eigenem Recht handle. Der Gläubiger könne sein Bestreitungsrecht nicht von der Masse ableiten, weil 409

---

891 BSK SchKG-HIERHOLZER/SOGO, Art. 250 N 28; VOCK/MEISTER-MÜLLER, S. 284 f.; BOESCH et al., N 9.323; SK SchKG-SCHOBER, Art. 250 N 25; MEIER/HAMBURGER, S. 210; KUKO SchKG-SPRECHER, Art. 250 N 15 und 20; BRACONI, S. 130; GILLIÉRON, Art. 250 N 13, 48, 134; JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, Art. 250 N 19; GILLIÉRON, JdT, S. 38 f.; FURRER, S. 70 und 139; a.M. GÖSCHKE, S. 183, und PIGUET, S. 153 ff.

892 JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, Art. 250 N 19; JAEGER, Art. 250 N 9; SK SchKG-SCHOBER, Art. 250 N 25.

893 BRACONI, S. 130.

894 Zur Abtretung von Abwehransprüchen der Masse s. etwa BSK SchKG-BACHOFNER, Art. 260 N 14, 17, 23.

895 GILLIÉRON, JdT, S. 38 f.

896 BOESCH et al., N 9.323; ähnlich BSK SchKG-HIERHOLZER/SOGO, Art. 250 N 28.

diese infolge Anerkennung der Konkursforderung gar kein Bestreitungsrecht mehr habe, welches sie an den Gläubiger abtreten könne.[897] Letzteres ist zwar zutreffend. Diese Auffassung verkennt indessen, dass gar nicht in Frage steht, woraus sich die Klageberechtigung – *also die Prozessführungsbefugnis* – des Gläubigers herleitet: Es ist hier anders als bei Art. 260 SchKG unbestrittenermassen direkt das Gesetz (Art. 250 Abs. 2 SchKG), welches dem Gläubiger eine originäre Klageberechtigung einräumt.[898] Zentral ist aber – und dies ist nachfolgend genauer zu erörtern –, dass Art. 250 Abs. 2 SchKG dem Gläubiger *inhaltlich die gleichen materiellen Bestreitungsrechte* geben will, wie sie auch der Konkursmasse zustehen.[899] Göschke selbst ergänzt zutreffend: *«Das Recht der Anfechtung ist aber so verstanden, dass der Gläubiger die gleichen Rechte soll ausüben können wie die Konkursmasse. Er soll der Kollokation gegenüberstehen wie die Organe der Konkursmasse bei der Entscheidung über den Anspruch, sonst wäre er durch ihre Entscheidung tatsächlich doch gebunden.»* [900] Daran ändert – entgegen Piguet – auch nichts, dass der Gläubiger nicht *im engen Sinne* als Vertreter der Masse zu qualifizieren ist.[901]

(2) Würdigung

410 Die vorstehend bei Rz. 406 ff. dargestellte bundesgerichtliche Rechtsprechung und h.L. ist für die vorliegende Untersuchung von grosser Bedeutung, was noch darzulegen sein wird.[902] Die Auffassung des Bundesgerichts, wonach die Klageberechtigung des Gläubigers für den negativen Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG und die Abtretung nach Art. 260 SchKG *«nahe miteinander verwandt»*[903] seien bzw. Erstere ihrem Wesen nach sogar ein besonders gearteter

---

897 Göschke, S. 183.

898 S. dazu oben Rz. 338 ff.

899 Vgl. Göschke, S. 183 f.

900 Göschke, S. 183.

901 Piguet, S. 153 ff. Der nach Art. 250 Abs. 2 SchKG klagende Gläubiger ist nicht als Vertreter zu qualifizieren (s. oben Rz. 334 ff.), sondern er ist eigenständig prozessführungsbefugte Partei (s. oben Rz. 338 ff.). Dies spricht indessen nicht *gegen* die Auffassung, dass das SchKG dem Gläubiger die Befugnis einräumt, im negativen Kollokationsprozess ein fremdes Bestreitungsrecht geltend zu machen (nämlich als Prozessstandschafter, s. oben Rz. 384 ff.). Im Gegenteil *stützt* die Verneinung einer Vertretung das Vorliegen einer Prozessstandschaft (s. oben Rz. 395).

902 S. dazu unten Rz. 413 ff.

903 BGE 115 III 68, E. 3, S. 70.

Anwendungsfall der Letzteren sei,[904] macht es für eine Würdigung dieser Rechtsprechung jedoch notwendig, vorab kurz auf Art. 260 SchKG einzugehen.

(a) Abtretung nach Art. 260 SchKG

Gemäss Art. 260 SchKG ist jeder Gläubiger berechtigt, die Abtretung derjenigen Rechtsansprüche der Masse zu verlangen, auf deren Geltendmachung die Gesamtheit der Gläubiger verzichtet (Abs. 1). Das Ergebnis dient nach Abzug der Kosten zur Deckung der Forderungen derjenigen Gläubiger, an welche die Abtretung stattgefunden hat, nach dem unter ihnen bestehenden Range. Der Überschuss ist an die Masse abzuliefern (Abs. 2). 411

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung und h.L. klagt der Abtretungsgläubiger nach Art. 260 SchKG *als Prozessstandschafter:* Er handelt zwar im Prozess in eigenem Namen, auf eigene Rechnung und auf eigenes Risiko, wird durch die Abtretung indes nicht Träger des abgetretenen Anspruchs; *abgetreten wird ihm nur die Prozessführungsbefugnis der Masse.*[905] Eingeklagt werden gestützt auf Art. 260 SchKG nicht Ansprüche, die dem Abtretungsgläubiger zustehen, *sondern solche des Gemeinschuldners,* welche an die Masse fallen.[906] Der Abtretungsgläubiger wird mit der Abtretung also nicht zum materiell Berechtigten. Materiell berechtigt – d.h. sachlegitimiert – bleibt der Gemeinschuldner.[907] Damit liegt im 412

---

904 BGE 39 I 270, E. 1, S. 274.

905 BGer 5A_459/2024 vom 27. September 2024, E. 2.2; BGer 5A_16/2023 vom 22. Juni 2023, E. 6.1.1; BGE 149 III 422, E. 3.4.1; BGer 4A_165/2021 vom 18. Januar 2022, E. 3.1.1; BGer 5A_651/2020 vom 12. August 2021, E. 3.3.2; BGer 5A_1044/2019 vom 22. September 2020, E. 3.1; BGE 146 III 441, E. 2.5.1; BGE 145 III 101, E. 4.1.1; BGE 144 III 552, E. 4.1.1; BGE 140 IV 155, E. 3.4.4; BGE 139 III 384, E. 2.2.2; BGE 138 III 628, E. 5.3.2; BGer 5A_483/2012 vom 23. August 2012, E. 5.3.2; BGE 132 III 342, E. 2.2; BGE 121 III 488, E. 2b; Stähli, Rz. 19, 151, 123 ff. und Rz. 399; BSK SchKG-Bachofner, Art. 260 N 89; Berger/Güngerich/Hurni/Strittmatter, N 653; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N 26; Lorandi, Abtretung, S. 282; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, § 19 N 36; Lorandi, Rechtsansprüche, S. 66.

906 BGE 132 III 342, E. 2.2.

907 Stähli, Rz. 124, 399; Lötscher, Diss., Rz. 1179, mit richtigem Hinweis bei Fn. 2669 darauf, dass – abgesehen vom soeben zitierten BGE 132 III 342, E. 2.2 – in der übrigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung z.T. ungenau ausgeführt wird, dass die materielle Berechtigung weiterhin *der Masse zustehe* (BGer 5A_459/2024 vom 27. September 2024, E. 2.2 und 3.2 *in fine;* BGer 5A_16/2023 vom 22. Juni 2023, E. 6.1.1; BGer 4A_165/2021 vom 18. Januar 2022, E. 3.1.1; BGer 5A_1044/2019 vom 22. September 2020, E. 3.1; BGE 145 III 101, E. 4.1.1; BGE 139 III 384, E. 2.2.2; BGE 138 III 628, E. 5.3.2; BGer 5A_483/2012 vom 23. August 2012, E. 5.3.2; BGE 132 III 342,

Abtretungsprozess nach Art. 260 SchKG das Kerncharakteristikum der Prozessstandschaft, nämlich das ausnahmsweise (gesetzlich vorgesehene) Auseinanderfallen von Prozessführungsbefugnis und Sachlegitimation,[908] vor. Der Abtretungsgläubiger prozessiert als Prozessstandschafter des Gemeinschuldners.[909]

(b) Bedeutung: Gleichlauf von Art. 250 Abs. 2 und Art. 260 SchKG

413 In der vorstehend dargestellten Rechtsprechung zu Art. 250 Abs. 2 SchKG[910] nimmt das Bundesgericht m.E. *die für das Vorliegen einer Prozessstandschaft zentrale Differenzierung vor.* Es differenziert zwischen dem bei «der Masse» liegenden materiellrechtlichen Anspruch einerseits (*«das Bestreitungsrecht der Masse gegenüber der vom beklagten Gläubiger angemeldeten Konkursforderung»*[911]) und der beim Gläubiger liegenden diesbezüglichen Prozessführungsbefugnis andererseits (*«Geltendmachung von Rechten, auf deren Verfolgung namens der Gläubigergemeinschaft verzichtet worden ist, durch einzelne Gläubiger»*[912]). Ohne dieses Auseinanderfallen ausdrücklich als Prozessstandschaft zu bezeichnen – aber unter explizitem Hinweis auf die gleiche Situation bei der Prozessstandschaft des Abtretungsgläubigers –, führt das Bundesgericht weiter aus, dass folglich *«auch»* der Kläger im negativen Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG *«zwar auf eigenes Risiko, aber an Stelle der Masse [klage] und übt im Prozess deren Rechte*

E. 2.2; BGE 121 III 488, E. 2b; so auch BSK SchKG-Bachofner, Art. 260 N 67; s. aber immerhin BGE 146 III 441, E. 2.5.1, wonach *«die Konkursmasse beziehungsweise die konkursite Gesellschaft»* [als Rechtsträgerinnen] nicht Prozessparteien seien). Indessen: nach ganz h.M. führt die Konkurseröffnung beim Schuldner nicht zu einem Wegfall seiner Sachlegitimation an den zur Konkursmasse gehörenden Forderungen (BGer 1B_388/2016 vom 6. März 2017, E. 3.4; BGer 4A_242/2015 vom 19. August 2015, E. 2.4.2; BGE 132 III 432, E. 2.4; BGer 6B_557/2010 (= 6B_558/2010, 6B_559/2010) vom 9. März 2011, E. 6.3.1; BGE 121 III 28, E. 3; BGer 5C.150/2001 vom 30. Mai 2002, E. 2.2; Stähli, Rz. 124; BSK SchKG-Wohlfart/Meyer Honegger, Art. 204 N 1; Lötscher, Diss., Rz. 1161; Amonn/Walther, § 41 N 5; Meier, Zivilprozessrecht, S. 160; BSK SchKG-Wohlfart/Meyer Honegger, Art. 204 N 44; Lötscher, Diss., Rz. 1161). Sie führt also auch nicht zu einem Wegfall seiner Sachlegitimation bei denjenigen Forderungen, die Gegenstand einer «Abtretung» nach Art. 260 SchKG sind. Auch an diesen bleibt der Schuldner Rechtsträger. Nur die diesbezügliche *Prozessführungsbefugnis* steht der Masse zu (s. dazu oben Rz. 378).

908 S. dazu oben Rz. 281 ff.

909 Stähli, Rz. 178.

910 S. oben Rz. 406 ff.

911 BGE 149 III 362, E. 2.6.3; BGE 146 III 113, E. 3.3.4; BGE 115 III 68, E. 3, S. 70.

912 BGE 39 I 270, E. 1, S. 274.

aus […]».[913] In dieser Rechtsprechung ist m.E. im Kern bereits vollständig angelegt, was nach vorliegender Auffassung als Prozessstandschaft zu qualifizieren ist: Nämlich das Auseinanderfallen der Sachlegitimation und der Prozessführungsbefugnis im negativen Kollokationsprozess.[914]

Dies wird bestätigt durch die wiederholte bundesgerichtliche Betonung der nahen Verwandtschaft von Art. 250 Abs. 2 SchKG mit der Prozessstandschaft des Abtretungsgläubigers nach Art. 260 SchKG[915] – eine Nähe, die auch in der h.L.[916] und der kantonalen Rechtsprechung[917] erkannt wird. Mit dieser Bezugnahme auf Art. 260 SchKG wird m.E. der zentrale Punkt erkannt: Hier wie dort verzichtet die Konkursmasse auf die *Geltendmachung* von Rechten[918] – Rechte, an denen nach ganz h.M. auch nach Konkurseröffnung der Schuldner materiell berechtigt bzw. verpflichtet, d.h. *sachlegitimiert* bleibt.[919] Bei Art. 260 SchKG geht es um eine besondere Art der Verwertung der Aktiven, während es bei Art. 250 Abs. 2 SchKG quasi spiegelbildlich um die Geltendmachung des Bestreitungsrechts gegenüber einem (angeblichen) Konkursgläubiger geht, also um die Abwehr eines Passivums.[920] *Hier wie dort erhält der Gläubiger aber nicht die Trägerschaft an der materiellrechtlichen Berechtigung bzw. Verpflichtung – diese bleibt beim Gemeinschuldner*[921] *–, sondern nur die diesbezügliche Prozessführungsbefugnis*:[922] Im Fall von Art. 260 SchKG aufgrund deren Abtretung durch die Konkursmasse[923], 414

---

913 BGE 115 III 68, E. 3, S. 70.

914 S. dazu oben Rz. 385 ff.

915 Vgl. BGE 115 III 68, E. 3, S. 70; BGE 39 I 270, E. 1, S. 274.

916 S. dazu oben Rz. 408 ff.

917 OGer LU vom 30. April 1986 (LGVE 1986 I Nr. 42, S. 71 ff., S. 73: *«Nachdem diese Prozessführungsbefugnis dem Kollokationskläger durch das Gesetz in Art. 250 [Abs. 2] SchKG bereits eingeräumt wird, befindet er sich materiellrechtlich in der gleichen Stellung wie der Kläger nach Art. 260 SchKG, dem die Rechtsansprüche im verfahrensrechtlichen Rahmen abgetreten worden sind.»*).

918 BGE 115 III 68, E. 3, S. 70.

919 S. dazu oben Rz. 367 und 412, jeweils m.H.

920 BGE 115 III 68, E. 3, S. 70; so auch BGE 149 III 362, E. 2.6.3; BGE 146 III 113, E. 3.3.4.

921 S. dazu oben Rz. 367 und 412.

922 S. zu Art. 260 SchKG oben Rz. 412; s. zu Art. 250 Abs. 2 SchKG oben Rz. 389. Die Konkursmasse wiederum hat diese Prozessführungsbefugnis infolge Konkurseröffnung vom Schuldner übertragen erhalten (s. dazu oben Rz. 195 und 378).

923 S. dazu oben Rz. 412. Die Konkursmasse wiederum hat diese Prozessführungsbefugnis infolge Konkurseröffnung vom Schuldner übertragen erhalten (s. dazu oben Rz. 195 und 378).

im Fall von Art. 250 Abs. 2 SchKG *«ohne dass es einer ausdrücklichen Abtretung bedürfe; diese liegt schon im Gesetz»*[924]. Dieses Auseinanderfallen von Sachlegitimation und Prozessführungsbefugnis ist m.E. – hier wie dort – als Prozessstandschaft zu qualifizieren.

415 Richtig ist daher die in der Lehre vertretene Auffassung, dass dem nach Art. 250 Abs. 2 SchKG klagenden Gläubiger die gleichen (Bestreitungs-)Rechte wie der Konkursmasse zustehen.[925] Präziser wäre zu sagen, dass es *das gleiche materielle Bestreitungsrecht des nach wie vor sachlegitimierten Gemeinschuldners* ist, welches der Gläubiger infolge eigener, in Art. 250 Abs. 2 SchKG statuierter Prozessführungsbefugnis geltend machen darf.

(c) Übertragung auf die untersuchten Inzidenzprozesse der Spezialexekution (Art. 111 Abs. 5, Art. 148, Art. 106 ff. SchKG)

416 Kern der vorstehend bei Rz. 406 f. dargestellten bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum negativen Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG ist die Differenzierung zwischen einem Bestreitungsrecht «der Masse» – auf deren *Geltendmachung* diese verzichtet – einerseits und eine diesbezügliche Prozessführungsbefugnis des Gläubigers andererseits. Gemäss Bundesgericht sei dies mit der Prozessstandschaft des Abtretungsgläubigers nahe verwandt; m.E. ist im Gleichlauf hierzu ebenfalls eine Prozessstandschaft anzunehmen.[926]

417 Diese Überlegungen lassen sich m.E. ohne Weiteres auf den negativen Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG sowie den Anschluss- und den Widerspruchsprozess übertragen. Dass es bei diesen Inzidenzprozessen anders als beim negativen Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG in einem ersten Schritt keine Konkursmasse (handelnd durch die Konkursverwaltung) gibt, die das materielle Bestreitungsrecht geltend machen könnte[927], gebietet keine unterschiedliche Behandlung. Denn sowohl bei der negativen Kollokationsklage im Konkurs als auch bei den untersuchten Inzidenzprozessen der Spezialexekution bleibt stets der Gemeinschuldner sachlegitimiert[928] und ergibt sich die Prozessführungsbefugnis des Gläubigers direkt aus dem Gesetz[929].

---

924 Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 250 N 19; s. dazu oben Rz. 389.

925 Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 250 N 19; Göschke, S. 183; s. dazu oben Rz. 408 f.

926 Zum Ganzen oben Rz. 413 ff.

927 S. dazu oben Rz. 378.

928 S. dazu oben Rz. 366 ff.

929 S. dazu oben Rz. 338 ff.

Bei den untersuchten Inzidenzprozessen der Spezialexekution ist die Situation aufgrund des Fehlens einer Konkursmasse in einem gewissen Sinne einfacher. Die materiellrechtlichen Bestreitungsrechte, hinsichtlich denen der Schuldner auch hier jederzeit sachlegitimiert bleibt, konnten im ersten Schritt zunächst *vom Schuldner selbst* geltend gemacht werden. Vorgängig zum negativen Kollokationsprozesses nach Art. 148 SchKG können sie vom Schuldner im Einleitungsverfahren geltend gemacht werden.[930] In den Anschluss- und Widerspruchsprozessen können sie vom Schuldner aufgrund seiner dort vorgesehenen parallelen Prozessführungsbefugnis sogar noch parallel zum Gläubiger geltend gemacht werden.[931] Darauf, dass diese parallele Prozessführungsbefugnis des Schuldners und des Gläubigers der Annahme einer Prozessstandschaft des Letzteren in den Anschluss- und Widerspruchsprozessen nicht im Weg steht, wird zurückzukommen sein.[932] 418

Folglich ist für die untersuchten Inzidenzprozesse der Spezialexekution in Anlehnung an die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 250 Abs. 2 SchKG[933] *mutatis mutandis* Folgendes festzuhalten: Der Gläubiger prozessiert auch in diesen Inzidenzprozessen zwar auf eigenes Risiko (d.h. in eigenem Namen), *er tut dies aber an Stelle des Schuldners und er übt im Prozess dessen Rechte aus*. Auch bei diesen Inzidenzprozessen ist nach vorliegender Auffassung der Schuldner als sachlegitimiert und der Gläubiger als prozessführungsbefugt zu betrachten, was die Voraussetzungen einer Prozessstandschaft erfüllt.[934] 419

4.5 Rechtskrafterstreckung auf den Schuldner?

Auf die Auswirkungen der Qualifikation des Gläubigers als Prozessstandschafter auf dessen Prozessführung sowie Fragen der Rechtskraft wird grundsätzlich im nachfolgenden 4. Teil dieser Arbeit eingegangen.[935] Die wohl einschneidendste potenzielle Auswirkung der Prozessstandschaft des Gläubigers ist indessen bereits jetzt zu untersuchen: Es fragt sich, ob die Annahme einer Prozessstandschaft zur Folge hat, dass sich die materielle Rechtskraft des vom Gläubiger erstrittenen 420

930 Was der Grund ist, weshalb dem Schuldner in diesem Inzidenzprozess keine – quasi *nochmalige* – Prozessführungsbefugnis eingeräumt wird, s. dazu oben Rz. 376.

931 S. dazu oben Rz. 377 und 379.

932 S. dazu unten Rz. 499 ff. und Rz. 992 ff.

933 BGE 115 III 68, E. 3, S. 70; s. dazu oben Rz. 406 f.

934 S. dazu oben Rz. 385 ff.

935 Nämlich im Rahmen der Untersuchung der Prozessführung des Gläubigers (s. dazu unten Rz. 499 ff.).

Urteils auf den Schuldner als Rechtsträger erstreckt. Eine Untersuchung bereits an dieser Stelle rechtfertigt sich auch deshalb, weil in der Lehre das Fehlen einer solchen Rechtskrafterstreckung als Argument gegen das Vorliegen einer Prozessstandschaft vorgebracht wird.[936]

421 Behandelt werden zunächst subjektive Rechtskraftgrenzen im Allgemeinen (Rz. 422 ff.). Anschliessend wird untersucht, ob bei den vom Gläubiger geführten Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen eine Rechtskrafterstreckung auf den Schuldner stattfindet (Rz. 431 ff.). Abschliessend wird diskutiert, welche Konsequenzen das Ergebnis dieser Untersuchung auf die vorliegende Annahme von Prozessstandschaften hat (Rz. 449 ff.).

a. Subjektive Rechtskraftgrenzen im Allgemeinen

(1) Grundlagen

422 Materielle Rechtskraft bedeutet Verbindlichkeit eines formell rechtskräftigen Entscheids in jedem späteren Verfahren unter denselben Parteien.[937] Sie schafft den vom Prozessrecht bezweckten Rechtsfrieden; in einem späteren Prozess soll der Streit nicht neu entfacht werden können *(«ne bis in idem»)*.[938] In objektiver Hinsicht beschränkt sich die materielle Rechtskraft auf den Streitgegenstand.[939]

423 In *subjektiver* Hinsicht beschränkt sich die Rechtskraft auf die Prozessparteien im formellen Sinne *(«res iudicata ius facit nisi inter partes»)*.[940] Die Beschränkung der materiellen Rechtskraft auf die Prozessparteien folgt aus dem durch Verfassung und EMRK geschützten Recht auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV,

---

936 S. oben Rz. 321 f. und die Stellungnahme unten bei Rz. 449 ff.

937 BGE 145 III 143, E. 5.1; BGE 142 III 210, E. 2; BGE 139 III 126, E. 3.1; BGer 4A_525/2021 vom 28. April 2022, E. 3.2 (nicht publ. in BGE 148 III 371); KUKO ZPO-Weber/Oberhammer, Art. 236 N 28; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 24 N 8; BK ZPO I-Zingg, Art. 59 N 95; OFK ZPO-Morf, Art. 59 N 29.

938 KUKO ZPO-Weber/Oberhammer, Art. 236 N 28; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 24 N 8.

939 KUKO ZPO-Weber/Oberhammer, Art. 236 N 36, 48; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 24 N 16; grundlegend Droese, Res iudicata, S. 3 ff.; BK ZPO I-Zingg, Art. 59 N 135; Habscheid, Rz. 517 Ziff. 5; vgl. BGE 142 III 210, E. 2.1. Zum Streitgegenstand s. oben Rz. 348 ff.

940 BGer 5A_744/2022 vom 9. Juni 2023, E. 3.4.2; BGE 142 III 210, E. 2; BGer 5A_434/2012 vom 18. Dezember 2021, E. 3.3.1.1; BGE 93 II 329, E. 3b; KUKO ZPO-Weber/Oberhammer, Art. 236 N 54; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 24 N 15; BK ZPO I-Zingg, Art. 59 N 136; Habscheid, Rz. 502.

Art. 6 Ziff. 1 EMRK); nur die Prozessparteien erhielten rechtliches Gehör zum Streitgegenstand, nur sie sind durch das Prozessergebnis gebunden.[941]

Lehre und Rechtsprechung anerkennen Ausnahmen vom Grundsatz, dass sich die Rechtskraft auf die Prozessparteien beschränkt.[942] Betont wird dabei, dass sich generelle Regeln für den Ausgleich der grundsätzlichen Beschränkung der Rechtskraftwirkung auf die Prozessparteien und die ausnahmsweise Erstreckung auf weitere Personen kaum aufstellen lassen.[943] Erforderlich ist deshalb eine *Interessenabwägung im Einzelfall* unter Berücksichtigung der in Frage stehenden Rechte und Rechtsbeziehungen.[944] Das Interesse des Dritten an der Wahrung seines Gehörsanspruchs ist abzuwägen gegen das Bedürfnis an der einheitlichen Anwendung materiellen Rechts, weil das Zulassen von mehreren Prozessen über denselben Gegenstand zu widersprüchlichen Resultaten führen kann.[945] Gemäss einem nicht in der amtlichen Sammlung publizierten Entscheid des Bundesgerichts ist angebracht, vom Grundsatz der auf die Prozessparteien beschränkten Rechtskraft abzuweichen, wenn dies im Hinblick auf eine konsequente Umsetzung der Ziele des materiellen Rechts angemessen erscheint und die Rechte Dritter nicht beeinträchtigt werden; eine solche Entscheidung hängt vollständig von den Rechten und Rechtsverhältnissen im konkreten Fall ab.[946] Dabei ist eine Rechtskrafterstreckung auf Dritte nur aus zwingenden Gründen[947] bzw. mit Zurückhaltung[948] anzunehmen. Jede Rechtskrafterstreckung auf Dritte muss sich an den Vorgaben von Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK messen lassen.[949] 424

941 KUKO ZPO-Weber/Oberhammer, Art. 236 N 54; BK ZPO I-Zingg, Art. 59 N 136; vgl. BGer 5C.253/2000 vom 6. März 2001, E. 4.d.

942 Vgl. etwa die Übersicht bei Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 24 N 15 ff.

943 BK ZPO I-Zingg, Art. 59 N 138; KUKO ZPO-Weber/Oberhammer, Art. 236 N 59; Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, § 192 ZPO BE N 12.d.aa.

944 BK ZPO I-Zingg, Art. 59 N 138; Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, § 192 ZPO BE N 12.d.aa; gl.M. wohl KUKO ZPO-Weber/Oberhammer, Art. 236 N 55 *(«[…] ergibt sich aus einer Interessenanalyse […]»)*, N 59; Berger/Güngerich, S. 143; ähnlich Gordon-Vbra, S. 154.

945 Berger/Güngerich, S. 143.

946 BGer 5C.253/2000 vom 6. März 2001, E. 4.d.

947 BK ZPO I-Zingg, Art. 59 N 138.

948 KUKO ZPO-Weber/Oberhammer, Art. 236 N 57.

949 KUKO ZPO-Weber/Oberhammer, Art. 236 N 55; Schenk, Rz. 10.

(2) Bei Vorliegen einer Prozessstandschaft

425 In der schweizerischen Lehre besteht grundsätzlich Einigkeit darüber, dass bei Vorliegen einer Prozessstandschaft – in gewissen Konstellationen – eine ausnahmsweise Rechtskrafterstreckung auf den nicht am Prozess beteiligten Rechtsträger erfolgt.[950] Unterschiedliche Auffassungen bestehen aber darüber, ob diese Rechtskrafterstreckung *in allen Fällen* der Prozessstandschaft erfolgen soll.[951] Es finden sich die folgenden Meinungen:

426 Nach dem einen Teil der Lehre erfolgt bei Vorliegen einer Prozessstandschaft *stets* eine Rechtskrafterstreckung auf den Rechtsträger.[952] Begründet wird dies damit, dass *«andernfalls […] gerade der Zweck der Prozessstandschaft, nämlich die Erleichterung und/oder Beförderung der Rechtsausübung, vereitelt [würde]: Stets müsste damit gerechnet werden, dass entweder der Vertretene gegen den Dritten oder der Dritte gegen den Vertretenen das bereits einmal Beurteilte zum Gegenstand eines Zweitprozesses macht, der ggf. mit einem abweichenden Urteil enden könnte. Das vom Prozessstandschafter erstrittene Urteil muss daher auch und vor allem die eigentlich zur Sache legitimierte Partei binden.»*[953] Nach dieser Meinung muss also der vom Prozessstandschafter geführte Prozess deshalb auch für den Rechtsträger Rechtskraftwirkung erzielen, weil nicht das Risiko eines Zweitprozesses mit möglicherweise anderem Ausgang bestehen dürfe.[954] Die Prozessstandschaft könne nur dann wirksam sein, wenn mit ihr auch eine Rechtskrafter-

---

950 Lötscher, Diss., Rz. 328, 332; s. Berger/Güngerich/Hurni/Strittmatter, N 668; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 24 N 15b; Sunaric, S. 90 f.; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, § 36 N 232; Leuenberger/Uffer-Tobler, Rz. 3.82; BK ZPO I-Zingg, Art. 59 N 139; Willisegger, S. 177; Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, § 192 ZPO BE N 12.d.aa; Berger/Güngerich, S. 143 f.; Habscheid, Rz. 509; Beinert, S. 41; a.M. KUKO ZPO-Weber/Oberhammer, Art. 236 N 59. Die Rechtskrafterstreckung von in Prozessstandschaft erkämpften Urteilen wird (ohne Begründung) auch in einem nicht in der amtlichen Sammlung publizierten Urteil des Bundesgerichts erwähnt (BGer 4C.138/2002 vom 22. Januar 2003, E. 2.3), ebenso – *«im Grundsatz»* – in einem kantonalen Entscheid (OGer ZH NG180004 vom 20. September 2018, E. 4.5.2).

951 Lötscher, Diss., Rz. 329.

952 So Lötscher, Diss., Rz. 332 ff.; Berger/Güngerich/Hurni/Strittmatter, N 668; Sunaric, S. 90 f.; Berger/Güngerich, S. 143 f.

953 Berger/Güngerich, S. 143 f.; s. auch Lötscher, Diss., Rz. 332, 334, 341, 358, 361, 370, und dieser folgend Schenk, Rz. 13; ähnlich Sunaric, S. 90 f. Gemäss diesen Autoren könne der Prozessstandschaftsprozess nur dann seine streitbeilegende Funktion erfüllen.

954 Lötscher, Diss., Rz. 332.

streckung verbunden sei.[955] Das Risiko eines Zweitprozesses mit möglicherweise anderem Ausgang wäre eine für die Gegenpartei des Prozessstandschafters unzumutbare Situation und würde sowohl dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit als auch dem Anliegen nach kohärenter Verwirklichung materiellen Rechts zuwiderlaufen.[956]

Nach anderer, differenzierender Ansicht findet eine Rechtskrafterstreckung nur dann statt, wenn dem Prozessstandschafter auch materiell die Verfügungsbefugnis über den Streitgegenstand zusteht (wie dies z.B. beim Willensvollstrecker der Fall ist).[957] Begründet wird dies mit dem Gleichlauf von Rechtskrafterstreckung und Verfügungsbefugnis. Wenn ein Rechtsträger Verfügungshandlungen eines Verfügungsbefugten gegen sich gelten lassen müsse, deren beeinträchtigende Wirkungen viel grösser seien als bei einer Prozessführung durch ebendiesen, sei eine Rechtskrafterstreckung *a maiore ad minus* gerechtfertigt.[958] 427

Nach nochmals anderer Auffassung von Weber/Oberhammer sage das Vorliegen einer Prozessstandschaft nichts über die subjektiven Rechtskraftgrenzen aus. Zwar finde meistens eine Rechtskrafterstreckung auf den Rechtsträger statt, wenn diesem die Prozesslegitimation entzogen sei, was keine notwendige Folge der Prozessstandschaft sei. Die Rechtskrafterstreckung ergäbe sich jedoch auch dann nicht «aus der Prozessstandschaft», sondern jeweils aus anderen Umständen der konkreten Situation.[959] 428

In Deutschland findet sich eine (noch) grössere Vielfalt an Meinungen zur Frage der Rechtskrafterstreckung bei der Prozessstandschaft. Es werden nicht alle Fälle einer solchen der Rechtskrafterstreckung unterworfen; umstritten ist gar, ob die Rechtskrafterstreckung die Ausnahme oder die Regel darstellt. Es wird die Mei- 429

---

955 Lötscher, Diss., Rz. 370.

956 Berger/Güngerich, S. 144.

957 Beinert, S. 41; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 24 N 15b, welche *«jedenfalls dann»* von einer Rechtskrafterstreckung ausgehen; Willisegger, S. 177; s. dazu Lötscher, Diss., Rz. 329.

958 Beinert, S. 40 f.

959 KUKO ZPO-Weber/Oberhammer, Art. 236 N 59; zustimmend ZK OR-Mabillard, Art. 678 N 181. Diesfalls liegt nach Weber/Oberhammer eine *Rechtskrafterstreckung kraft prozessualer Repräsentation* vor. Diese setze voraus, dass (i) die Repräsentation notwendig sei, dass (ii) eine konkrete Möglichkeit zu kontrollierender Intervention im Prozess bestünde und dass (iii) die Möglichkeit bestünde, eine missbräuchliche prozessuale Repräsentation durch Rechtsmissbrauchseinwand auch nachträglich noch revidieren zu können (KUKO ZPO-Weber/Oberhammer, Art. 236 N 59).

nung vertreten, dass nur für jeden Einzelfall entschieden werden könne, ob eine Rechtskrafterstreckung stattfinde.[960]

430 Einigkeit besteht hierzulande immerhin darin, dass die mit einer Prozessstandschaft (allenfalls) verbundene Rechtskrafterstreckung auf den Rechtsträger einen Eingriff in dessen konventions- und verfassungsrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör darstellt. Sie muss deshalb den Anforderungen an eine Einschränkung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 29 Abs. 2 BV genügen. Neben dem Vorliegen einer gesetzlichen Grundlage muss die Rechtskrafterstreckung also geeignet, erforderlich und zumutbar sein (vgl. Art. 36 BV).[961]

b. Rechtskrafterstreckung bei den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen?

(1) Ausgangslage und Fragestellung

431 Im 2. Teil dieser Arbeit wurde darlegt, dass nach herrschender (wenn auch nicht unumstrittener) Meinung das vom Gläubiger im Anschlussprozess, im negativen Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG sowie im Widerspruchsprozess erstrittene Urteil nur zwischen den Prozessparteien wirkt.[962] Diese Urteile haben nach h.M. also *keine Wirkung gegenüber dem Schuldner.* Anders ein Sachurteil im negativen Kollokationsprozess im Konkurs (Art. 250 Abs. 2 SchKG), sofern es die Klage gutheisst; dieses hat nach h.M. *erga omnes*-Wirkung gegenüber allen am Konkurs Beteiligten.[963]

432 Es stellt sich die Frage, ob die vorliegende Bejahung einer Prozessstandschaft dazu führt, dass – entgegen der vorstehend erwähnten h.M. – bei den vom Gläubiger erstrittenen Urteilen eine Rechtskrafterstreckung auf den Schuldner anzunehmen ist.[964] Wird eine solche Rechtskrafterstreckung *verneint,* stellt sich die Folgefrage,

---

960 Zum Ganzen Lötscher, Diss., Rz. 366 und ff. mit einem Überblick.

961 Zum Ganzen Sunaric, S. 96; Lötscher, Diss., Rz. 365, 1240, 1237; KUKO ZPO-Weber/Oberhammer, Art. 236 N 55, 60.

962 Zum Anschlussprozess oben Rz. 65 und 69; zum Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG oben Rz. 94 f.; zum Widerspruchsprozess oben Rz. 168 und 173. A.M. Gilliéron, Art. 148 N 72, in Bezug auf die negative Kollokationsklage in der Spezialexekution; Gilliéron, Art. 108 N 60, Art. 106 N 271, sowie CR LP-Tschumy, Art. 109 N 9, in Bezug auf den Widerspruchsprozess (s. dazu oben Rz. 174).

963 S. dazu oben Rz. 135 ff. und unten zu den diesbezüglichen Rechtskraftfragen Rz. 1003 ff.

964 Bei der negativen Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG stellt sich diese Frage nur in Bezug auf ein die Klage *abweisendes* Urteil, nicht in Bezug auf ein diese

ob deshalb bei diesen Inzidenzprozessen gar nicht von einer Prozessstandschaft ausgegangen werden kann. Auf all dies wird sogleich eingegangen (Rz. 435 ff.). Vorab ist Folgendes zu bemerken:

Die Kontroverse, *ob generell bei allen Fällen* einer Prozessstandschaft eine Rechtskrafterstreckung auf den Rechtsträger stattzufinden hat, oder aber nur dann, wenn dem Prozessstandschafter auch materiell Verfügungsbefugnis über den Streitgegenstand zusteht,[965] muss für die Beantwortung der vorstehend aufgeworfenen Fragen keiner abschliessenden Lösung zugeführt werden. Würde mit dem einen Teil der Lehre davon ausgegangen, dass eine Rechtskrafterstreckung nur dann erfolgt, wenn dem Prozessstandschafter auch materiell Verfügungsbefugnis zukommt[966], wäre eine Rechtskrafterstreckung vorliegend zu verneinen. Denn anders als ein Willensvollstrecker hat hier der Gläubiger keine materielle Verfügungsbefugnis über das schuldnerische Vermögen.[967] Die Frage kann aber offenbleiben. Denn es erscheint zweifelhaft, ob das Aufstellen generell-abstrakter, für alle Arten von Prozessstandschaften geltender Regeln über die Rechtskrafterstreckung überhaupt möglich ist[968] – und vor allem, ob dies vor dem Hintergrund der damit verbundenen Grundrechtsproblematik überhaupt *zulässig* ist (vgl. Art. 36 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK).[969] Die für eine Grundrechtseinschränkung in Art. 36 Abs. 3 BV vorausgesetzte Verhältnismässigkeit (Eignung, Erforderlichkeit, Zumutbarkeit) erfordert nämlich eine Ermittlung der konkreten Verhältnisse und eine Prüfung im jeweiligen Einzelfall.[970] Folglich ist auch für die Frage der Rechtskrafterstreckung bei einer Prozessstandschaft – wie von Lehre und Bundesgericht für eine Rechtskrafterstreckung im Allgemeinen postuliert – eine Interessenabwägung im Einzelfall vorzunehmen[971] (*«une telle décision dépend entièrement des droits et rapports juridiques en cause dans le cas concret»*[972]). 433

Klage *gutheissendes* Urteil. Denn letzteres bindet, wie dargelegt, alle am Konkurs Beteiligten, und damit auch den Schuldner (s. oben Rz. 135).

965 S. dazu oben Rz. 425 ff.

966 Beinert, S. 41; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 24 N 15b; Willisegger, S. 177.

967 S. dazu unten Rz. 482 ff.

968 Gl.M. BK ZPO I-Zingg, Art. 59 N 138; KUKO ZPO-Weber/Oberhammer, Art. 236 N 59; Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, § 192 ZPO BE N 12.d.aa.

969 S. dazu oben Rz. 424, 430.

970 Anstatt aller: Schweizer/Krebs, St. Galler Kommentar, Art. 36 BV N 53.

971 S. oben Rz. 424 m.H.

972 BGer 5C.253/2000 vom 6. März 2001, E. 4.d.

434 In der vorliegenden Konstellation – und nach dem Gesagten ist nur zu dieser eine Aussage zu machen – gebietet dies, *dem spezifischen vollstreckungsrechtlichen Kontext* der fraglichen Inzidenzprozesse Rechnung zu tragen. Innerhalb dieses spezifischen Kontexts ist das konkrete Interesse des Schuldners an der Wahrung seines Gehörsanspruchs gegen das konkrete Bedürfnis an der einheitlichen Anwendung materiellen Rechts abzuwägen, d.h., gegen das Bedürfnis der Abwendung der Gefahr widersprüchlicher Urteile.[973] Im Einzelnen:

(2) Notwendigkeit – und damit Rechtfertigung – für eine Rechtskrafterstreckung im vorliegenden Fall?

435 Die Notwendigkeit einer (generellen) Rechtskrafterstreckung bei Prozessstandschaften wird damit begründet, dass in Ermangelung einer solchen der Zweck der Prozessstandschaft, nämlich die Erleichterung und/oder Förderung der Rechtsausübung, vereitelt würde. Dieser Zweck erfordere zwingend, dass nicht das Risiko eines Zweitprozesses mit möglicherweise anderem Ausgang bestehen dürfe. Ein solches Risiko sei für die Gegenpartei unzumutbar und liefe dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit zuwider.[974]

436 Nachfolgend ist zu untersuchen, ob diese Begründung für eine Rechtskrafterstreckung in den vorliegend untersuchten Inzidenzprozessen stichhaltig ist.

(a) Negativer Kollokationsprozess im Konkurs (Art. 250 Abs. 2 SchKG) und in der Spezialexekution (Art. 148 SchKG)

437 Betreffend das Urteil in den beiden negativen Kollokationsprozessen ist m.E. entscheidend, dass dem Schuldner für diese Inzidenzprozesse gar keine Prozessführungsbefugnis zukommt (vgl. Art. 148, Art. 250 Abs. 2 SchKG).[975] *Deshalb kann es gar nie zu einem (zulässigen) Zweitprozess mit dem Schuldner als Rechtsträger kommen.*[976] Damit zielt aber die zentrale Begründung für eine generelle Rechtskrafterstreckung bei Prozessstandschaften – die Vermeidung des Risikos eines Zweitprozesses mit möglicherweise anderem Ausgang[977] – vorliegend ins

---

973 S. oben Rz. 424.

974 S. oben Rz. 426 m.H. auf Lötscher, Diss., Rz. 332 ff.; Berger/Güngerich/Hurni/Strittmatter, N 668; Sunaric, S. 90 f.; Berger/Güngerich, S. 143 f.

975 S. dazu oben Rz. 78, 112.

976 Vgl. Beinert, S. 37 (nicht in Bezug auf die hier untersuchten Inzidenzprozesse, sondern generell in Bezug auf Prozessstandschaften, in denen nur der Prozessstandschafter prozessführungsbefugt ist).

977 S. oben Rz. 426 m.H.

Leere. Die Frage der Rechtskrafterstreckung auf den Schuldner als Rechtsträger ist bei den beiden negativen Kollokationsprozessen mit anderen Worten gar nicht praktisch bedeutsam, denn in diesen Inzidenzprozessen ist nur ein Rechtssubjekt auf jeder Seite des strittigen Rechtsverhältnisses prozessführungsbefugt.[978]

438 Dem Schuldner fehlt die Prozessführungsbefugnis zudem nicht nur vorübergehend, sondern *dauernd*.[979] Der Schuldner erhält die Prozessführungsbefugnis hinsichtlich des in den negativen Kollokationsprozessen streitigen Bestreitungsrechts[980] nach Abschluss der Zwangsvollstreckung nicht etwa wieder zurück. Die Prozessführungsbefugnis, das zulässigerweise geltend machbare materielle Bestreitungsrecht sowie das resultierende Urteil sind, wie gezeigt wurde, strikt auf die Frage beschränkt, ob die fragliche Forderung an *der hängigen Zwangsvollstreckung* partizipieren darf oder nicht.[981] *Ausserhalb dieser spezifischen Zwangsvollstreckung* – also etwa in einer neuen Betreibung bzw. einem neuen Konkurs gegen den Schuldner oder in einem ordentlichen Forderungsprozess[982] – hat das Urteil im Kollokationsprozess ohnehin keine materielle Rechtskraftwirkung.[983] In solchen «Folgeprozessen», in denen dem Schuldner die Prozessführungsbefugnis zwar wieder zukommt, ist vielmehr ein anderer Streitgegenstand zu beurteilen. Es handelt sich bei diesen folglich gar nicht um verpönte «Zweitprozesse». Diese Folgeprozesse sind bereits deshalb zulässig, weil sie ausserhalb der *objektiven* Grenzen der materiellen Rechtskraft des Kollokationsurteils liegen.[984] Eine Rechtskrafterstreckung des Urteils in den negativen Kollokationsprozessen auf den Schuldner vermag diese Folgeprozesse demnach gar nicht zu verhindern. Das Potenzial für solche Folgeprozesse ist konzeptionell vielmehr bereits darin angelegt, dass den beiden Kollokationsklage nach h.M. rein vollstreckungsrechtliche Natur zugeschrieben wird[985].

---

978 Vgl. Beinert, S. 37, der aus diesem Grund überhaupt nur bei «kumulativen Prozessstandschaften», d.h. bei paralleler Prozessführungsbefugnis des Rechtsträgers, von einer möglichen Rechtskrafterstreckung ausgeht. Zur Streitgenossenschaft mehrerer prozessierender *Gläubiger* s. oben Rz. 176 ff.

979 Vgl. die Relativierung bei Beinert, S. 37.

980 S. dazu oben Rz. 375 ff.

981 S. dazu oben Rz. 91, 93 ff., Rz. 132 und 134 ff.

982 Z.B. auch einer Rückforderungsklage nach Art. 86 SchKG.

983 S. dazu oben Rz. 98 f., Rz. 147 f. sowie eingehender unten Rz. 1007 ff.

984 S. dazu oben Rz. 422 sowie eingehender unten Rz. 1012 ff.

985 Vgl. Blumenstein, S. 107; s. dazu oben Rz. 236.

439 Die Notwendigkeit einer Rechtskrafterstreckung auf den Schuldner ergibt sich vorliegend auch nicht im Hinblick auf eine allfällige *Vollstreckung* des Urteils gegen ebendiesen.[986] Denn wie gezeigt wurde, entfällt eine solche Vollstreckung vorliegend. Als Gestaltungsurteil führt ein gutheissendes Urteil direkt zur Änderung der Kollokation, allfällige von Amtes wegen erfolgende vollstreckungsrechtliche Umsetzungshandlungen des Betreibungsamts haben nur deklaratorische Wirkung.[987]

440 Aus dem Gesagten folgt: Hat der Gläubiger einen negativen Kollokationsprozess nach Art. 148 bzw. Art. 250 Abs. 2 SchKG anhängig gemacht, kann der Schuldner oder die Gegenpartei die in diesem Prozess gerichtlich festgelegte (Nicht-)Kollokation in dieser Zwangsvollstreckung gar nicht mehr in Frage stellen. Das Risiko eines Zweitprozesses mit möglicherweise anderem Ausgang besteht mithin nicht. Eine eigentliche Vollstreckung gegen den Schuldner entfällt. Folglich bedarf die Prozessstandschaft des Gläubigers in den negativen Kollokationsprozessen nach Art. 148 bzw. Art. 250 Abs. 2 SchKG gar keiner Rechtskrafterstreckung, damit sie ihren Zweck, nämlich die Erleichterung und Förderung der Rechtsausübung, wirksam erreichen kann.

(b) Anschluss- und Widerspruchsprozess (Art. 111, Art. 106–109 SchKG)

441 Für den Anschluss- und den Widerspruchsprozess sieht das Gesetz auch für den Schuldner Bestreitungsrechte und Prozessführungsbefugnisse vor.[988] Es muss deshalb danach differenziert werden, ob der Schuldner von diesen Befugnissen Gebrauch macht[989] oder ob er dies nicht tut[990]:

442 Macht der Schuldner von seinem Bestreitungsrecht bzw. seiner Prozessführungsbefugnis *keinen (fristgemässen) Gebrauch,* fingiert das Gesetz, dass der Schuldner die privilegierte Pfändungsteilnahme bzw. den Drittanspruch in der betreffenden Betreibung *anerkennt* (Art. 111 Abs. 4 bzw. Art. 107 Abs. 4, Art. 108 Abs. 3

---

986 Vgl. die Betonung der Relevanz der Rechtskrafterstreckung für die Vollstreckung gegen den Rechtsträger bei Lötscher, Diss., Rz. 333; Sunaric, S. 90 (beide nicht in Bezug auf die vorliegend untersuchten Inzidenzprozesse, sondern generell in Bezug auf Prozessstandschaften).

987 S. dazu oben Rz. 97, 139, 239.

988 Vgl. Art. 111 Abs. 4 und 5, Art. 107 Abs. 1 und 5, Art. 108 Abs. 1 SchKG; s. dazu oben Rz. 50, 156 ff., Rz. 377 und 379.

989 S. dazu unten Rz. 443 f.

990 S. sogleich Rz. 442.

SchKG).[991] Nach vorliegender Auffassung verwirkt zudem die Prozessführungsbefugnis des Schuldners.[992] Meines Erachtens gelten in diesem Fall die vorstehenden Ausführungen zu den beiden negativen Kollokationsprozessen *mutatis mutandis* auch für den Anschluss- bzw. den Widerspruchsprozess: Zu einem (zulässigen) Zweitprozess mit dem Schuldner als Rechtsträger kann es mangels Prozessführungsbefugnis von ebendiesem gar nicht kommen. Die zentrale Begründung für eine generelle Rechtskrafterstreckung bei Prozessstandschaften – nämlich die Vermeidung des Risikos eines Zweitprozesses mit möglicherweise anderem Ausgang – zielt damit auch hier ins Leere.[993] Allfällige «Folgeprozesse» ausserhalb der konkret betreffenden Betreibung lassen sich durch eine subjektive Rechtskrafterstreckung auf den Schuldner gar nicht verhindern, denn sie liegen nach richtiger Auffassung bereits in *objektiver* Hinsicht ausserhalb der Grenzen der Rechtskraft des Urteils im Anschluss- bzw. Widerspruchsprozess.[994] Weil es sich um Gestaltungs- bzw. Feststellungsurteile handelt, entfällt auch hier eine eigentliche Vollstreckung gegen den Schuldner.[995] Diese macht also auch hier eine Rechtskrafterstreckung nicht nötig.[996] Aus dem Gesagten folgt: Macht der Schuldner von seinem Bestreitungs- bzw. Prozessführungsrecht keinen Gebrauch, bedarf auch die Prozessstandschaft des Gläubigers in den Anschluss- und Widerspruchsprozessen keiner Rechtskrafterstreckung, damit sie ihren Zweck, nämlich die Erleichterung und Förderung der Rechtsausübung, wirksam erreichen kann.

Macht der Schuldner demgegenüber von seinem Bestreitungsrecht fristgemässen Gebrauch (Art. 111 Abs. 4, Art. 107 Abs. 4 SchKG) und wird er anschliessend vom Anschlussgläubiger bzw. Drittansprecher rechtzeitig eingeklagt (Art. 111 Abs. 5, Art. 107 Abs. 5 SchKG) bzw. klagt der Schuldner rechtzeitig infolge einer Fristansetzung nach Art. 108 SchKG, kommt dem Schuldner Prozessführungsbefugnis zu, welche auch effektiv zum Tragen kommt.[997] Diesfalls besteht grundsätzlich das Risiko eines Zweitprozesses mit anderem Ausgang. 443

991 S. dazu oben Rz. 49, 151 f.

992 S. dazu unten Rz. 518.

993 S. zum Ganzen oben Rz. 437.

994 S. dazu oben Rz. 438 sowie Rz. 71 f., Rz. 181 f. (s. dazu eingehend unten Rz. 1007 ff.).

995 S. dazu oben Rz. 70, 177 f. und Rz. 239.

996 S. dazu oben Rz. 439.

997 *Nicht zum Tragen* kommt die grundsätzlich gegebene Prozessführungsbefugnis des Schuldners dann, wenn er nach seiner Bestreitung *nicht* (fristgerecht) vom Anschlussgläubiger bzw. vom Drittansprecher nach Art. 111 Abs. 5 bzw. Art. 107 Abs. 5 SchKG eingeklagt wird. Hält der Anschlussgläubiger bzw. der Drittansprecher diese Klagefris-

444 Meines Erachtens ist in diesem Fall aber entscheidend, dass nicht nur *abstrakt* eine parallele Prozessführungsbefugnis des Schuldners und des Gläubigers resultiert, *sondern eine tatsächliche parallele Prozessführung* durch Schuldner und Gläubiger. Es stellt sich deshalb gar nicht die Frage nach einer *Rechtskrafterstreckung* auf den Schuldner als einen unbeteiligten Dritten. Ein unbeteiligter Dritter ist der Schuldner diesfalls gerade nicht. Vielmehr prozessiert er zeitlich parallel zum Gläubiger, und zwar gegen die identische Gegenpartei und betreffend den identischen Streitgegenstand.[998] *Die Frage, die sich diesfalls stellt, ist deshalb vielmehr diejenige nach der Notwendigkeit eines einheitlichen Urteils* – d.h. danach, ob von einer uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaft auszugehen ist.

445 Diese in der Lehre umstrittene Frage wird im nachfolgenden 4. Teil dieser Arbeit untersucht.[999] Das Ergebnis dieser Untersuchung muss für vorliegende Zwecke vorweggenommen werden: Meines Erachtens liegt in der Tat eine uneigentliche notwendige Streitgenossenschaft vor; es muss einheitlich entschieden werden.[1000] Für die vorliegende Fragestellung bedeutet dies, dass eine Rechtskrafterstreckung auf den Schuldner auch dann nicht notwendig ist, wenn dieser von seinen Bestreitungs- bzw. Prozessführungsrechten im Anschluss- bzw. Widerspruchsprozess Gebrauch macht. Denn diesfalls muss nach richtiger Auffassung ohnehin ein einheitliches Urteil ergehen. Das Risiko eines Zweitprozesses mit möglicherweise anderem Ausgang besteht also auch in diesem Fall nicht.[1001]

---

ten nicht ein, fingiert das Gesetz, dass die Bestreitung des Schuldners vom Anschlussgläubiger bzw. vom Drittansprecher in der betreffenden Betreibung anerkannt wird (vgl. Art. 111 Abs. 5 Satz 2 bzw. Art. 107 Abs. 5 Satz 2 SchKG). In diesem Fall gilt wiederum das vorstehend bei Rz. 442 Ausgeführte: Zu einem (zulässigen) Zweitprozess mit dem Schuldner als Rechtsträger kann es diesfalls gar nicht kommen. Folglich bedarf die Prozessstandschaft des Gläubigers für deren Wirksamkeit keine Rechtskrafterstreckung.

998 S. zu diesem Streitgegenstand bzw. dessen Haupt- und Vorfragen oben Rz. 352 ff.

999 S. oben Rz. 176 ff.

1000 Gl.M. Meier/Hamburger, S. 220; OK-Mettler, Art. 106–109 N 80; Frank/Sträuli/Messmer, § 40 N 8 i.V.m. N 2 (alle in Bezug auf den Widerspruchsprozess). S. dazu eingehend oben Rz. 176 ff.

1001 Mit anderen Worten: Der Gefahr sich widersprechender Urteile ist m.E. nicht mit einer Rechtskrafterstreckung zu begegnen, sondern mit dem Erfordernis eines einheitlichen Urteils. Dies, weil der Schuldner in dieser Konstellation ohnehin stets parallel zum Gläubiger prozessiert, und zwar gegen die identische Gegenpartei und betreffend den identischen Streitgegenstand. S. zum Ganzen oben Rz. 176 ff.

(c) Zwischenfazit: Keine Notwendigkeit für eine Rechtskrafterstreckung im vorliegenden Fall

Bei keinem der hier untersuchten Inzidenzprozesse bedarf die Prozessstandschaft des Gläubigers einer Rechtskrafterstreckung auf den Schuldner, damit sie ihren Zweck, nämlich die Erleichterung und Förderung der Rechtsausübung, erreichen kann. Denn das Risiko eines Zweitprozesses mit möglicherweise anderem Ausgang besteht vorliegend nicht: Bei den beiden negativen Kollokationsprozessen (Art. 148, Art. 250 Abs. 2 SchKG) kommt dem Schuldner gar keine Prozessführungsbefugnis zu.[1002] Beim Anschluss- und beim Widerspruchsprozess verwirkt die Prozessführungsbefugnis des Schuldners, wenn er von dieser keinen fristgemässen Gebrauch macht[1003] – oder aber es muss, wenn er von seiner Prozessführungsbefugnis fristgemässen Gebrauch macht, ohnehin ein einheitliches Urteil ergehen.[1004] *Die Prozessstandschaft des Gläubigers in den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen kann ihre Wirkung auch ohne eine Rechtskrafterstreckung auf den Schuldner erreichen.* 446

(3) Konsequenz: Keine Rechtskrafterstreckung im vorliegenden Fall

Ist eine Rechtskrafterstreckung vorliegend *nicht notwendig,* entbehrt der mit einer solchen einhergehende Eingriff in den Gehörsanspruch des Schuldners (Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 29 Abs. 2 BV)[1005] einer *Rechtfertigung.* Die Abwägung zwischen dem konkreten Interesse des Schuldners an der Wahrung seines Gehörsanspruchs und dem konkreten Bedürfnis an der einheitlichen Anwendung des materiellen Rechts, d.h. der Abwendung einer allfälligen Gefahr widersprüchlicher Urteile,[1006] fällt klar zugunsten des Gehörsanspruchs des Schuldners aus. Eine Rechtskrafterstreckung auf den Schuldner ist nach vorliegender Auffassung demnach unzulässig. 447

Folglich ändert die vorliegende Qualifikation des Gläubigers als Prozessstandschafter nichts daran, dass entsprechend der h.M. das vom Gläubiger im Anschlussprozess, im negativen Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG sowie im Wider- 448

1002 S. oben Rz. 437 ff.

1003 S. oben Rz. 442.

1004 S. oben Rz. 443 ff., zum Ganzen oben Rz. 176 ff.

1005 S. dazu oben Rz. 430.

1006 S. dazu oben Rz. 433 f.

spruchsprozess erstrittene Urteil nur zwischen den Prozessparteien wirkt, aber nicht auch gegenüber dem Schuldner[1007].

c. Folgen für die Qualifikation als Prozessstandschaft?

449 Es fragt sich, ob aus diesem Grund bei den genannten Inzidenzprozessen gar nicht von einer Prozessstandschaft ausgegangen werden kann. Mit anderen Worten: Spricht der Umstand, dass das vom Gläubiger im Anschlussprozess, im negativen Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG sowie im Widerspruchsprozess erstrittene Urteil nicht auch für den Schuldner wirkt – wie von einem Teil der Lehre vorgebracht[1008] –, gegen das Vorliegen einer Prozessstandschaft?

450 Dies ist nach vorliegender Auffassung zu verneinen.[1009] Die Rechtskrafterstreckung ist m.E. keine Voraussetzung, sondern eine *Folge* des Vorliegens einer Prozessstandschaft.[1010] Sie ist zudem nur eine *mögliche,* aber *keine zwingende* Folge einer Prozessstandschaft.[1011] Soweit von einem Teil der Lehre im Gegensatz hierzu vertretenen wird, die Rechtskrafterstreckung gehe *zwingend* mit der Prozessstandschaft einher, wird dies, wie bereits erwähnt, damit begründet, dass andernfalls die Prozessstandschaft ihr Ziel bzw. ihre Wirkung gar nicht erreichen könnte.[1012] Die vorliegend untersuchten SchKG-Klagen zeigen aber, dass genau dies nicht zwingend sein muss. Vorliegend wurde gezeigt: Mit ihrer Kompensationsfunktion bewirken die hier untersuchten Prozessstandschaften eine effektive Verwirklichung der materiellen Bestreitungsrechte des Schuldners.[1013] Deren Ausübung wird dadurch erleichtert und gefördert, dass dem Gläubiger ermöglicht wird, diese Bestreitungsrechte geltend zu machen, ohne dass der Schuldner selbst aktiv wer-

---

1007 S. dazu oben Rz. 431 m.H. Zur Besonderheit eines gutheissenden Kollokationsurteils nach Art. 250 Abs. 2 SchKG s. *ibid* und eingehender unten Rz. 1003 ff.

1008 So Jent-Sørensen, FS, S. 521, für den Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG.

1009 A.M. Jent-Sørensen, FS, S. 521, für den Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG.

1010 S. dazu, dass die *Voraussetzungen* einer Prozessstandschaft vorliegend erfüllt sind, oben Rz. 384 ff.

1011 Gl.M. KUKO ZPO-Weber/Oberhammer, Art. 236 N 59; Beinert, S. 37 ff.; wohl auch Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 24 N 15b; Willisegger, S. 177; a.M. insb. Lötscher, Diss., Rz. 332 ff.; Berger/Güngerich/Hurni/Strittmatter, N 668; Sunaric, S. 90 f.; Berger/Güngerich, S. 143 f.

1012 Lötscher, Diss., Rz. 332, 334, 341, 358, 361, 370; Berger/Güngerich, S. 143 f.; Sunaric, S. 90 f.; s. dazu eingehender oben Rz. 426.

1013 S. dazu oben Rz. 192 ff., insb. Rz. 210 ff.

den muss.[1014] Die so herbeigeführte gerichtliche Klärung über die objektiven und subjektiven Grenzen der betreffenden Zwangsvollstreckung[1015] kann aufgrund des Vollstreckungsrechts durch einen Zweitprozess (mit möglicherweise anderem Ausgang) gar nicht mehr in Frage gestellt werden.[1016] Die hier untersuchten Prozessstandschaften bedürfen deshalb keiner Rechtskrafterstreckung auf den Schuldner, damit sie ihr Ziel bzw. ihre Wirkung erreichen können.[1017]

Hervorzuheben ist nochmals, dass damit nur zu den Prozessstandschaften in den vorliegend untersuchten Inzidenzprozessen eine Aussage gemacht wird. Auf die Frage der Rechtskrafterstreckung bei anderen Prozessstandschaften lassen sich die vorliegenden Überlegungen wohl kaum übertragen. Zweifelhaft ist, ob eine solche Verallgemeinerung infolge der mit einer Rechtskrafterstreckung einhergehenden Grundrechtsproblematik überhaupt zulässig wäre.[1018] Verallgemeinerungsfähig ist m.E. lediglich folgende (negative) Aussage: Jedenfalls dann, wenn eine Prozessstandschaft aufgrund der konkreten Umstände für die Erreichung ihrer Ziele keiner Rechtskrafterstreckung bedarf, ist Letztere unzulässig. 451

5. Zusammenfassung zur zivilprozessualen Einordung der Klageberechtigungen

Im vorliegenden § 8 wurde untersucht, wie die vollstreckungsrechtlichen Berechtigungen des Gläubigers zur Führung der Anschluss-, der negativen Kollokations- und der Widerspruchsprozesse in die zivilprozessuale Parteienlehre einzuordnen sind, und insbesondere, ob von Prozessstandschaften auszugehen ist.[1019] 452

In der *Lehre* besteht hinsichtlich der fraglichen Klageberechtigungen eine beträchtliche Begriffsvielfalt.[1020] Soweit die zivilprozessuale Einordnung überhaupt thematisiert wird, ist sich die Lehre uneinig. Zwar ist grundsätzlich anerkannt, dass zwischen der formellen, vom Vollstreckungsrecht beherrschten Klageberechtigung einerseits und der vom materiellen Recht beherrschten Sachlegitimation andererseits zu unterscheiden ist. Einigkeit besteht auch darin, dass die Klageberechti- 453

1014 S. dazu oben Rz. 397 ff.

1015 BSK SchKG-Mabillard, Art. 23 N 59.

1016 S. dazu oben Rz. 436 ff.

1017 S. dazu oben Rz. 446.

1018 S. dazu oben Rz. 424, 433.

1019 S. oben Rz. 300 ff.

1020 S. oben Rz. 306 ff., Rz. 252 ff.

gung eine Prozessvoraussetzung darstellt und von einer «formellen Gläubigerstellung» abhängt. Hingegen existieren abweichende Auffassungen darüber, wie die *Sachlegitimation* in den hier untersuchten Inzidenzprozessen zu bestimmen ist. Gemäss dem einen Teil der Lehre erfolgt deren Bestimmung unter konsequenter Beschränkung auf rein materiellrechtliche Aspekte, wobei an das in den fraglichen Inzidenzprozessen vorfrageweise zu beurteilende Rechtsverhältnis angeknüpft wird.[1021] Ein anderer Teil der Lehre stellt für die Bestimmung der Sachlegitimation im Ergebnis auf vollstreckungsrechtliche Kriterien ab, womit m.E. das vorherrschende Begriffsverständnis der Sachlegitimation verlassen wird.[1022] Umstritten, jedoch wenig erforscht, ist die Frage, ob Prozessstandschaften des Gläubigers vorliegen. Gegen das Vorliegen solcher Prozessstandschaften wird argumentiert, dass der Gläubiger Eigeninteressen verfolge und dass das resultierende Urteil nicht für den Schuldner als Rechtsträger wirke.[1023]

454 Die *Rechtsprechung* geht mit der Lehre darin einig, dass die Klageberechtigungen des Gläubigers von einer «formellen Gläubigerstellung» abhängen. Darüber hinaus lassen sich der Rechtsprechung zu den hier untersuchten Fragen keine ausdrücklichen Aussagen entnehmen.[1024]

455 Im Rahmen der eigenen *Stellungnahme* wurde die Auffassung vertreten, dass die fraglichen Klageberechtigungen des Gläubigers zivilprozessual nichts anderes als *Prozessführungsbefugnisse* darstellen. Entsprechend sollten sie auch nur als solche bezeichnet werden. Die in Lehre und Rechtsprechung vorherrschende Begriffsvielfalt ist demgegenüber abzulehnen. Das gilt insbesondere für die fälschlicherweise auf Sachlegitimation hinweisenden Begriffe der Aktiv- bzw. Passivlegitimation sowie für den keinen Mehrwert generierenden Begriff der «formellen Gläubigerstellung».[1025]

456 Zentraler Teil der Stellungnahme war die Frage der *Sachlegitimation.* Untersucht wurde, ob sich die Prozessführungsbefugnis des Gläubigers auf einen Anspruch bezieht, an dem dieser *selbst* (angeblich) materiell berechtigt bzw. verpflichtet ist, oder aber auf einen Anspruch, an dem *der Schuldner* (angeblich) materiell berechtigt bzw. verpflichtet ist.[1026] Weil Sachlegitimation nur derjenigen Partei zukommt,

---

[1021] S. oben Rz. 308 ff.

[1022] S. oben Rz. 312 ff.

[1023] S. oben Rz. 319 ff.

[1024] S. zum Ganzen oben Rz. 323 ff.

[1025] S. zum Ganzen oben Rz. 334 ff., Rz. 338 ff.

[1026] S. dazu oben Rz. 344 ff.

welche am *streitigen, d.h. eingeklagten* Anspruch materiell berechtigt bzw. verpflichtet ist, wurde in einem ersten Schritt der Streitgegenstand der fraglichen Inzidenzprozesse analysiert, ebenso die darin zu entscheidenden Vor- und Hauptfragen.[1027] Basierend darauf wurde erstens dargelegt, dass die Sachlegitimation *nicht dem Gläubiger* zukommen kann. Denn dessen eigene Forderung – und damit auch dessen Rechtszuständigkeit an dieser – ist für die *Streitgegenstandsbeurteilung* in den fraglichen Prozessen irrelevant.[1028]

Aus der Analyse des in den fraglichen Inzidenzprozessen zu beurteilenden Streitgegenstands ergab sich zweitens, dass sich die Sachlegitimation aber auch nicht aus dem präjudiziellen Rechtsverhältnis zwischen dem Schuldner und dem Mitgläubiger bzw. Drittansprecher ergibt, über welches in den fraglichen Inzidenzprozessen vorfrageweise zu entscheiden ist.[1029] Das für die Attribuierung der Sachlegitimation relevante, in den fraglichen Inzidenzprozessen *hauptfrageweise* zu beurteilende Rechtsverhältnis ist nach vorliegender Auffassung nicht die behauptete materiellrechtliche Verpflichtung bzw. Berechtigung an sich, sondern der mit dieser einhergehende materiellrechtliche Anspruch, dass die betreffende Zwangsvollstreckung in Übereinstimmung mit der materiellen Rechtslage erfolgt. Beim Mitgläubiger stellt dieser Anspruch ein Vorzugs- bzw. Nebenrecht (Art. 170 OR) seiner eigenen Forderung dar, beim Drittansprecher ist er Ausfluss seines dinglichen Rechts. Beim *Schuldner,* gegen den sich dieser Anspruch richtet, resultiert eine *spiegelbildliche Sach-, d.h. Passivlegitimation.* Der fragliche Anspruch charakterisiert sich beim Schuldner als Abwehrrecht, denn er geht auf Abweisung eines behaupteten Partizipationsrechts an der Zwangsvollstreckung. In der vorliegenden Arbeit wird deshalb, in Anlehnung an die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur negativen Kollokationsklage im Konkurs, von *Bestreitungsrechten* des Schuldners gesprochen. Dieses hauptfrageweise zu beurteilende materielle Rechtsverhältnis weist, obschon es mit diesem nicht identisch ist, die gleichen Rechtszuständigkeiten auf wie das diesem zugrundeliegende präjudizielle Rechtsverhältnis. Folglich ist in den hier untersuchten Inzidenzprozessen neben dem Mitgläubiger bzw. Drittansprecher *der Schuldner sachlegitimiert.*[1030] 457

Das *Ergebnis* der vorliegenden Untersuchung ist somit, dass die Prozessführungsbefugnis (beim Gläubiger) und die Sachlegitimation (beim Schuldner) auseinan- 458

[1027] S. oben Rz. 345 ff., Rz. 348 ff.

[1028] S. oben Rz. 355 ff., Rz. 358 ff.

[1029] S. oben Rz. 366 ff., Rz. 368 ff.

[1030] S. zum Ganzen oben Rz. 371 ff., Rz. 382 f.

derfallen. *Folglich ist von Prozessstandschaften des Gläubigers auszugehen.*[1031] Im Anschlussprozess und in den negativen Kollokationsprozessen ist der fremde Anspruch, hinsichtlich dessen der Gläubiger infolge gesetzlicher Anordnung Prozessführungsbefugnis erhält, das materielle Bestreitungsrecht des Schuldners (im Konkurs von der Konkursmasse durch die Konkursverwaltung ausgeübt), wonach materiellrechtlich unbegründete Forderungen nicht an der Zwangsvollstreckung partizipieren sollen. Im Widerspruchsprozess bezieht sich die Prozessführungsbefugnis des Gläubigers auf das materielle Bestreitungsrecht des Schuldners, wonach materiellrechtlich unbegründete Drittansprachen die Zwangsvollstreckung nicht objektiv einschränken sollen.[1032] Dargelegt wurde, dass nebst der *Voraussetzung* (nämlich einer gesetzlichen Grundlage)[1033] auch der *typische Grund* für eine Prozessstandschaft vorliegt. Dieser Grund besteht nach vorliegender Auffassung in der bereits im 2. Teil dieser Arbeit untersuchten Gefahr der fehlenden Verwirklichung der schuldnerischen Bestreitungsrechte. Das Gesetz kompensiert diese Gefahr dadurch, dass es dem Gläubiger entsprechende Prozessführungsbefugnisse einräumt, also eine Prozessstandschaft entstehen lässt. Damit wird erreicht, dass der Schuldner als eigentlicher Rechtsträger nicht selbst aktiv werden muss, damit sich seine Bestreitungsrechte durchsetzen, womit deren Ausübung entscheidend *erleichtert und gefördert* wird.[1034] Dargelegt wurde auch, dass das beim Gläubiger bestehende Eigeninteresse nicht gegen, sondern *für* die Annahme von Prozessstandschaften spricht.[1035] Ebenso, dass die vorliegende Annahme von Prozessstandschaften in ständiger Rechtsprechung und h.L. zur negativen Kollokationsklage im Konkurs Rückhalt findet.[1036]

459 Abschliessend wurde untersucht, ob die vorliegende Annahme von Prozessstandschaften zur Folge hat, dass sich die materielle Rechtskraft des vom Gläubiger erstrittenen Urteils auf den Schuldner als Rechtsträger erstreckt.[1037] Dies vor dem Hintergrund, dass das Fehlen einer solchen Rechtskrafterstreckung bei gewis-

---

1031 S. dazu oben Rz. 384 ff.

1032 S. oben Rz. 387 ff.

1033 S. oben Rz. 393 ff.

1034 S. oben Rz. 397 ff.

1035 S. oben Rz. 401 ff.

1036 S. oben Rz. 405 ff.

1037 S. oben Rz. 420 ff. Die Frage stellt sich nur für den Anschlussprozess, den negativen Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG und den Widerspruchsprozess, nicht aber für den negativen Kollokationsprozess im Konkurs, dessen Urteil alle am Konkurs Beteiligten bindet (s. dazu Rz. 431 und unten Rz. 1002 ff.).

sen der hier untersuchten Inzidenzprozesse von Teilen der Lehre als Argument gegen das Vorliegen von Prozessstandschaften vorgebracht wird. Wie eingehend begründet wurde, bedarf die Prozessstandschaft des Gläubigers bei keinem der hier untersuchten Inzidenzprozesse einer Rechtskrafterstreckung auf den Schuldner, damit sie ihren Zweck, nämlich die Erleichterung und Förderung der Rechtsausübung, erreichen kann. Folglich entbehrt der mit einer Rechtskrafterstreckung einhergehende Eingriff in den Gehörsanspruch des Schuldners einer Rechtfertigung. Eine Rechtskrafterstreckung auf den Schuldner ist deshalb unzulässig.[1038] Dargelegt wurde, dass dies aber nicht gegen die Annahme einer Prozessstandschaft des Gläubigers spricht. Denn nach vorliegender Auffassung ist die Rechtskrafterstreckung keine Voraussetzung, sondern eine *Folge* des Vorliegens einer Prozessstandschaft – und zudem keine zwingende.[1039]

Nachfolgend findet sich eine *tabellarische Übersicht* über die Ergebnisse der vorliegenden Stellungnahme. 460

5.1 Anschlussklage (Art. 111 Abs. 5 SchKG)

Prozessführungsbefugnis		**Sachlegitimation**
aktive	**passive**	
Anschlussgläubiger[1040]		Anschlussgläubiger[1041]
	• Gläubiger[1042] – *als Prozessstandschafter*[1043] • Schuldner[1044]	Schuldner[1045]

1038 S. oben Rz. 431 ff., Rz. 435 ff., Rz. 447 f.

1039 S. oben Rz. 449 ff.

1040 Art. 111 Abs. 5 SchKG, s. oben Rz. 50.

1041 S. oben Rz. 371–373.

1042 Art. 111 Abs. 5 SchKG; s. oben Rz. 338 ff.

1043 S. oben Rz. 385 ff., insb. Rz. 389.

1044 Art. 111 Abs. 5 SchKG; s. oben Rz. 50.

1045 S. oben Rz. 371 f., Rz. 375 ff.

5.2 Negative Kollokationsklage nach Art. 148 SchKG

Prozessführungsbefugnis		**Sachlegitimation**
aktive	**passive**	
Gläubiger[1046] – *als Prozessstandschafter*[1047]		Schuldner[1048]
	Mitgläubiger[1049]	Mitgläubiger[1050]

5.3 Negative Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG

Prozessführungsbefugnis		**Sachlegitimation**
aktive	**passive**	
Gläubiger[1051] – *als Prozessstandschafter*[1052]		Schuldner[1053]
	Mitgläubiger[1054]	Mitgläubiger[1055]

[1046] Art. 148 Abs. 1 SchKG; s. oben Rz. 78 ff., Rz. 338 ff.

[1047] S. oben Rz. 385 ff., insb. Rz. 389.

[1048] S. oben Rz. 371 f., Rz. 375 ff.

[1049] Art. 148 Abs. 1 SchKG; s. oben Rz. 78 ff.

[1050] S. oben Rz. 371–373.

[1051] Art. 250 Abs. 2 SchKG; s. oben Rz. 106 ff., Rz. 338 ff.

[1052] S. oben Rz. 385 ff., insb. Rz. 389.

[1053] S. oben Rz. 371 f., Rz. 375 ff.

[1054] Art. 250 Abs. 2 SchKG; s. oben Rz. 111.

[1055] S. oben Rz. 371–373.

5.4 Widerspruchsklage nach Art. 107 Abs. 5 SchKG

Prozessführungsbefugnis		**Sachlegitimation**
aktive	**passive**	
Drittansprecher[1056]		Drittansprecher[1057]
	• Gläubiger[1058] – *als Prozessstandschafter*[1059] • Schuldner[1060]	Schuldner[1061]

5.5 Widerspruchsklage nach Art. 108 SchKG

Prozessführungsbefugnis		**Sachlegitimation**
aktive	**passive**	
• Gläubiger[1062] – *als Prozessstandschafter*[1063] • Schuldner[1064]		Schuldner[1065]
	Drittansprecher[1066]	Drittansprecher[1067]

1056 Art. 107 Abs. 5 SchKG; s. oben Rz. 156 ff.

1057 S. oben Rz. 371 f., Rz. 374.

1058 Art. 107 Abs. 5 SchKG; s. oben Rz. 156 ff., Rz. 338 ff.

1059 S. oben Rz. 385 ff., insb. Rz. 390.

1060 Art. 107 Abs. 5 SchKG; s. oben Rz. 156 ff.

1061 S. oben Rz. 371 f., Rz. 375 ff.

1062 Art. 108 Abs. 1 SchKG; s. oben Rz. 156 ff., Rz. 338 ff.

1063 S. oben Rz. 385 ff., insb. Rz. 390.

1064 Art. 108 Abs. 1 SchKG; s. oben Rz. 156 ff.

1065 S. oben Rz. 371 f., Rz. 375 ff.

1066 Art. 108 Abs. 1 SchKG; s. oben Rz. 156 ff.

1067 S. oben Rz. 371 f., Rz. 374.

§ 9 (Vermeintliche) Besonderheiten der vorliegenden Prozessstandschaften

Nachdem in § 8 dargelegt wurde, dass der Gläubiger in den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen als Prozessstandschafter zu qualifizieren ist, sind nachfolgend die wichtigsten *Eigenschaften* dieser Prozessstandschaften zu untersuchen. Diskutiert wird deren Grundlage im Zivilprozessrecht (Rz. 462 ff.), deren Vorliegen auf Kläger- und auf Beklagtenseite (Rz. 468 ff.), die Parallelität von Prozessführungsbefugnissen (Rz. 470 ff.), die fehlende materielle Verfügungsbefugnis des Gläubigers (Rz. 482 ff.), dessen Eigeninteresse und Anspruch auf Vorwegbefriedigung (Rz. 487), die Natur der vorliegenden Klagen als Gestaltungs- und Feststellungsklagen (Rz. 488 f.) sowie deren Kategorisierung als sog. betreibungsrechtliche Klagen mit Reflexwirkung auf das materielle Recht (Rz. 490 ff.). Untersucht wird, ob die jeweils fragliche Eigenschaft eine *eigentliche Besonderheit* der vorliegenden Prozessstandschaften darstellt oder ob die Eigenschaft auch bei weiteren Prozessstandschaften vorkommt. 461

1. Grundlage im Zivilprozessrecht

Die vorliegenden Prozessstandschaften haben ihre Grundlagen in den Art. 111 Abs. 5, Art. 148 Abs. 1, Art. 250 Abs. 2, Art. 107 Abs. 2 bzw. Art. 108 Abs. 1 SchKG,[1068] also im Zivilprozessrecht im weiteren Sinne[1069]. 462

Die Prozessstandschaften, die im schweizerischen Recht anerkannt sind, beruhen zwar meistens auf einer gesetzlichen Ermächtigung des materiellen Rechts.[1070] Lehre und Rechtsprechung anerkennen jedoch verschiedene Prozessstandschaften kraft Ermächtigung des Zivilprozessrechts:[1071] 463

– Eine Prozessstandschaft kraft Ermächtigung *des SchKG* ist, wie bereits ausgeführt, diejenige des Abtretungsgläubigers nach Art. 260 SchKG (bzw. nach Art. 131 Abs. 2, Art. 325 SchKG).[1072] 464

[1068] S. oben Rz. 393 ff.

[1069] Amonn/Walther, § 1 N 11; Meier, Zivilprozessrecht, S. 3.

[1070] Vgl. Lötscher, Diss., Rz. 145 f.; zu dieser Kategorisierung dies., Rz. 143 ff.

[1071] S. die Übersicht bei Lötscher, Diss., Rz. 1336.

[1072] S. dazu oben Rz. 411 f. m.H.; Lötscher, Diss., Rz. 145.

465 – Eine streitberufene Person kann den Prozess an Stelle der Partei, die ihr den Streit verkündet hat, mit deren Einverständnis führen (Art. 79 Abs. 1 lit. b ZPO). Nach der h.L., der Botschaft zur ZPO sowie einem Teil der kantonalen Rechtsprechung handelt es sich bei der Übernahme des Prozesses durch die streitberufene Person um eine Prozessstandschaft. Deren gesetzliche Grundlage ist Art. 79 Abs. 1 lit. b ZPO.[1073]

466 – Wird das Streitobjekt während des Prozesses veräussert, hat dies grundsätzlich einen Verlust der Sachlegitimation zur Folge.[1074] Der Erwerber kann (muss aber nicht)[1075] an Stelle der veräussernden Partei in den Prozess eintreten (Art. 82 Abs. 1 ZPO). Tut er dies *nicht,* gehen ein Teil der Lehre, die Botschaft zur ZPO sowie gewisse kantonale Gerichte davon aus, dass die Prozessführungsbefugnis des Veräusserers weiterbesteht und dass dieser den Prozess als Prozessstandschafter des Erwerbers weiterführt.[1076]

467 Der Umstand, dass die vorliegenden Prozessstandschaften auf einer gesetzlichen Ermächtigung des Zivilprozessrechts und nicht des materiellen Rechts beruhen, stellt somit keine Besonderheit dar.

[1073] Schenk, Rz. 474 ff., insb. Rz. 478; PC CPC-Demierre, Art. 79 N 11; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N 26; BSK ZPO-Frei, Art. 79 N 12; DIKE Komm ZPO–Göksu, Art. 79 N 10; eingehend Lötscher, Diss., Rz. 743 ff., gemäss welcher es sich trotz nicht abzusprechender gewillkürter Gesichtspunkte um eine *gesetzliche* und nicht um eine gewillkürte Prozessstandschaft handelt (dies., Rz. 636); Sutter-Somm, N 269; ZK ZPO-Takei, Art. 79 N 6; BK ZPO I-Zuber/Gross, Art. 79 N 8; Botschaft ZPO, S. 7284; OGer GE ACJC7663/2018 vom 27. April 2018, E. 2; OGer GE ACJC/219/2017 vom 27. Februar 2017, E. 1.1; a.M. Meier, Zivilprozessrecht, S. 161 (besondere Form der Vertretung); HGer ZH HE190271 vom 18. Oktober 2019, E. 2.2; BPatGer O2017_025 vom 15. März 2018, E. 2; HGer BE HG 15 12 vom 8. Juni 2015, E. 4.

[1074] Vgl. Lötscher, Diss., Rz. 822; KUKO ZPO-Domej, Art. 83 N 3 ff.; Guldener, Zivilprozessrecht, S. 290.

[1075] KUKO ZPO-Domej, Art. 83 N 7.

[1076] Lötscher, Diss., Rz. 841; für eine Prozessstandschaft: KUKO ZPO-Domej, Art. 83 N 11; Sutter-Somm, N 193; BK ZPO I-Sterchi, Art. 67 N 23a; ZK ZPO-Zürcher, Art. 59 N 67; Botschaft ZPO, S. 7286; OGer BE ZK 11 77 vom 13. April 2011, E. III; a.M.: Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N 79; CR CPC-Jeandin, Art. 83 N 2; BSK ZPO-Graber, Art. 83 N 11; DIKE Komm ZPO–Göksu, Art. 83 N 16; ZK ZPO-Schwander, Art. 83 N 25; Leuenberger/Uffer-Tobler, Rz. 3.81; Entscheid des Bezirksgerichts Horgen CG230010 vom 3. Juni 2024 (ZR 123/2024, S. 148 ff.), E. 2.5; OGer AR vom 24. Februar 2015 (GVP AR 2015 Nr. 3654), E. 2.

2. Prozessstandschaften auf Kläger- und auf Beklagtenseite

Der Gläubiger tritt in den hier untersuchten Inzidenzprozessen sowohl als klagender als auch als beklagter Prozessstandschafter auf. Bei den negativen Kollokationsprozessen (Art. 148, Art. 250 Abs. 2 SchKG) und beim Widerspruchsprozess nach Art. 108 Abs. 1 SchKG liegt eine Prozessstandschaft auf Klägerseite vor. Beim Anschlussprozess (Art. 111 Abs. 5 SchKG) und beim Widerspruchsprozess nach 107 Abs. 5 SchKG liegt eine Prozessstandschaft auf Beklagtenseite vor. 468

Auch dies ist keine Besonderheit. Prozessstandschaft ist ohne Weiteres sowohl auf Kläger- als auch auf Beklagtenseite möglich. Erstere wird in der Lehre als *aktive Prozessstandschaft,* letztere als *passive Prozessstandschaft* bezeichnet.[1077] Ein weiteres Beispiel für eine sowohl auf Kläger- als auch auf Beklagtenseite mögliche Prozessstandschaft ist diejenige des Willensvollstreckers hinsichtlich der zum Nachlass gehörenden Aktiven und Passiven (Art. 518 Abs. 1 i.V.m. Art. 596 Abs. 1 ZGB). Im Rahmen seiner Verwaltungsbefugnis kommt dem Willensvollstrecker sowohl in Aktiv- als auch in Passivprozessen Prozessführungsbefugnis zu.[1078] Auch der nach Art. 260 SchKG als Prozessstandschafter prozessierende Abtretungsgläubiger kann sowohl als Kläger als auch als Beklagter auftreten. Gegenstand der Abtretung nach Art. 260 SchKG können sowohl Rechtsansprüche der Konkursmasse sein, die dem Gläubiger (als Kläger) zur Einziehung überlassen werden, als auch Abwehransprüche bzw. -bestreitungsrechte betreffend unberechtigte Ansprüche gegen die Konkursmasse, welche der Abtretungsgläubiger als Beklagter geltend macht.[1079] 469

3. Parallele Prozessführungsbefugnisse

3.1 Eigenschaft

Auffällig ist weiter, dass vorliegend mehrere Prozessführungsbefugnisse parallel zueinander bestehen können. 470

1077 Lötscher, Diss., Rz. 3 und 147; Berger/Güngerich/Hurni/Strittmatter, N 652.

1078 Pichler, S. 57; BK ZGB-Künzle, Art. 517/518 ZGB N 470; Lötscher, Diss., Rz. 1012.

1079 Vgl. BSK SchKG-Bachofner, Art. 260 N 14, 17 ff.; Amonn/Walther, § 47 N 36.

471 Bei sämtlichen vorliegend untersuchten Inzidenzprozessen können *mehrere Gläubiger als Prozessstandschafter* nebeneinander prozessführungsbefugt sein.[1080] Im Anschluss- und im Widerspruchsprozess kann die Prozessführungsbefugnis neben dem bzw. den Gläubigern zudem *auch noch dem Schuldner* zukommen.[1081] Die Prozessstandschaft des Gläubigers in den Anschluss- und Widerspruchsprozessen ist insofern *doppelt paralleler Natur*[1082]*:* Die Prozessführungsbefugnis kann nicht nur dem Gläubiger (Prozessstandschafter) zukommen, sondern zusätzlich auch anderen Gläubigern (weitere Prozessstandschafter) sowie dem Schuldner (Rechtsträger).

472 Das Gesagte ist in zweifacher Hinsicht zu präzisieren. Zum einen bestehen die erwähnten Prozessführungsbefugnisse nur *potenziell* parallel. Parallelität liegt nämlich nur vor, wenn jeder potenziell Prozessführungsbefugte die jeweiligen vollstreckungsrechtlichen Voraussetzungen erfüllt. Erforderlich ist also z.B., dass der privilegierte Pfändungsanschluss vom potenziell prozessführungsbefugten Gläubiger bzw. Schuldner jeweils fristgerecht bestritten wird[1083] oder dass die potenziell prozessführungsbefugten Gläubiger ihre Konkursforderung jeweils fristgerecht angemeldet haben und mit dieser noch nicht definitiv weggewiesen worden sind[1084]. Zum anderen findet selbst bei jeweiligem Vorliegen der vollstreckungsrechtlichen Voraussetzungen und demnach der Prozessführungsbefugnis nicht immer tatsächlich eine parallele Prozessführung statt. Für Letzteres müssen die Gläubiger bzw. der Schuldner von ihren jeweiligen Prozessführungsbefugnissen auch Gebrauch machen bzw. müssen diese auch effektiv zum Tragen kommen. Mit anderen Worten müssen die potenziell Prozessführungsbefugten effektiv auch Klage erheben bzw. eingeklagt werden.[1085]

3.2 Bei weiteren Prozessstandschaften

473 Es fragt sich, ob auch bei weiteren Prozessstandschaften (potenziell) parallele Prozessführungsbefugnisse vorkommen. Ein Blick auf verschiedene von Rechtsprechung und Lehre anerkannte Prozessstandschaften zeigt, dass dies der Fall ist. Die

---

1080 S. dazu oben Rz. 50, 78, 106, 156 ff.

1081 Vgl. Art. 111 Abs. 4 und 5, Art. 107 Abs. 5 und Art. 108 Abs. 1 SchKG; s. dazu bereits oben Rz. 50, 156 ff., Rz. 377, 379, 441.

1082 Lötscher, Diss., Rz. 1125 in Bezug auf die Prozessstandschaft der Aktionäre bei Verantwortlichkeitsklagen ausserhalb des Konkurses; s. dazu sogleich Rz. 474.

1083 S. dazu oben Rz. 50, 225.

1084 S. dazu oben Rz. 78 ff., Rz. 227.

1085 Vgl. dazu bereits oben Rz. 443 in Bezug auf den Schuldner.

Lehre spricht von *parallelen (auch konkurrierenden) Prozessstandschaften,* wenn neben dem Prozessstandschafter auch der Rechtsträger prozessführungsbefugt ist, und von *ausschliesslicher (auch verdrängender) Prozessstandschaft,* wenn nur der Prozessstandschafter prozessführungsbefugt ist.[1086] Vorliegend wird auch dann von Parallelität gesprochen, wenn mehrere Prozessstandschafter nebeneinander prozessführungsbefugt sind.[1087] Beispiele für parallele Prozessstandschaften sind etwa die folgenden:

– Bei der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit bestimmt Art. 756 Abs. 1 OR, dass ausserhalb eines Konkurses neben der Gesellschaft auch die einzelnen Aktionäre berechtigt sind, den der Gesellschaft verursachten Schaden einzuklagen; der Anspruch des Aktionärs geht auf Leistung an die Gesellschaft. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung und h.L. sind solche Aktionäre als Prozessstandschafter zu qualifizieren.[1088] Ausserhalb des Konkurses ist einzig die Gesellschaft Rechtsträgerin des Verantwortlichkeitsanspruchs.[1089] Diese Prozessstandschaft ist – wie auch die Prozessstandschaft des Gläubigers im Anschluss- und im Widerspruchsprozess[1090] – doppelt paralleler Natur. Die Prozessführungsbefugnis steht sowohl dem Prozessstandschafter (Aktionär) als auch dem Rechtsträger (Gesellschaft) sowie auch weiteren Prozessstandschaftern (übrige Aktionäre) zu.[1091] 474

– Ähnlich verhält es sich bei der aktienrechtlichen Rückerstattungsklage nach Art. 678 OR. Gemäss Art. 678 Abs. 4 OR steht der Anspruch auf Rückerstattung der Gesellschaft und dem Aktionär zu; der Anspruch des Aktionärs geht auf Leistung an die Gesellschaft. Nach wohl herrschender Meinung erhält der Aktionär in dieser Bestimmung die Befugnis, in eigenem Namen ein fremdes Recht geltend zu machen – nämlich den Rückerstattungsanspruch der Gesell- 475

1086 Lötscher, Diss., Rz. 148; Stähli, Rz. 23, 32; Zogg, FamPra 2019, S. 20 Fn. 71; OGer ZH NG180004 vom 20. September 2018, E. 4.5.2; vgl. auch KUKO ZPO-Domej, Art. 67 N 21. Insofern zutreffend der Hinweis von Beinert, S. 25, wonach zwischen der Einräumung einer Prozessstandschaft und dem Entzug der Prozessführungsbefugnis beim Rechtsträger kein zwingender Zusammenhang besteht.

1087 S. hierzu Lötscher, Diss., Rz. 150 m.w.H.

1088 BGE 132 III 342, E. 4.3; BGer 6B_680/2013 vom 6. November 2013, E. 3.2; BSK OR II-Gericke/Häusermann/Waller, Art. 756 N 9; Böckli, § 16 N 112 f.; Grieder, Rz. 438 m.w.H. in Fn. 840; Lötscher, Diss., Rz. 1124; eingehend Jenny, Rz. 130 ff.

1089 Grieder, Rz. 438.

1090 S. oben Rz. 471.

1091 Lötscher, Diss., Rz. 1125; Grieder, Rz. 438.

schaft –, womit er als Prozessstandschafter zu qualifizieren ist.[1092] Auch diese Prozessstandschaft ist doppelt paralleler Natur.[1093] Die Prozessführungsbefugnis steht sowohl dem Prozessstandschafter (Aktionär) als auch dem Rechtsträger (Gesellschaft) sowie auch weiteren Prozessstandschaftern (übrige Aktionäre) zu.[1094]

476 – Art. 273a Abs. 1 OR berechtigt den Ehegatten des Mieters einer Familienwohnung (der selbst nicht am Mietverhältnis beteiligt ist) im Fall der Kündigung des Mietverhältnisses durch den Vermieter die Kündigung anzufechten und die Rechte auszuüben, die dem Mieter bei Kündigung zustehen.[1095] Der nicht mietende Ehegatte klagt nach h.M. als Prozessstandschafter des mietenden Ehegatten.[1096] Die Prozessführungsbefugnis des mietenden Ehegatten bleibt indessen erhalten; zwischen den Ehegatten besteht eine parallele Prozessführungsbefugnis.[1097]

477 – Art. 279 ZGB regelt die Klage auf Kindesunterhalt ausserhalb eherechtlicher Verfahren.[1098] Gemäss dieser Bestimmung kann das Kind gegen den Vater oder die Mutter oder gegen beide auf Leistung des Unterhalts für die Zukunft und für ein Jahr vor Klageerhebung klagen. Nach Art. 289 Abs. 1 ZGB steht der Anspruch auf Unterhaltsbeiträge dem Kind zu und wird, solange das Kind minderjährig ist, durch Leistung an dessen gesetzlichen Vertreter oder den Inhaber der Obhut erfüllt, soweit das Gericht es nicht anders bestimmt. Gläubiger des Unterhaltsanspruchs (d.h. aktivlegitimiert) und zu dessen prozessualer Durchsetzung befugt ist grundsätzlich das Kind.[1099] Ist es urteilsunfähig, wird

---

[1092] BSK OR II-Vogt, Art. 678 N 245; ZK OR-Mabillard, Art. 678 N 145, 148 ff., insb. N 150; Böckli, § 14 N 125 f.; Lötscher, Diss., Rz. 1123; Mabillard, Streitgenossenschaften, S. 124 ff.; HGer ZH HG150193 vom 9. März 2018, E. 2.2.1, S. 8.

[1093] Vgl. Lötscher, Diss., Rz. 1125, in Bezug auf Art. 756 Abs. 1 OR.

[1094] Vgl. ZK OR-Mabillard, Art. 678 N 145, 156, 159; BSK OR II-Vogt, Art. 678 N 250, 250b; Mabillard, Streitgenossenschaften, S. 122, 128.

[1095] OGer ZH NG180004-O/U vom 20. September 2018, E. 4.5.1.

[1096] BGer 4C.37/2001 vom 30. Mai 2001, E. 2.b.cc; Lötscher, Diss., Rz. 1098; BSK OR I-Weber, Art. 273a N 1.

[1097] OGer ZH NG180004-O/U vom 20. September 2018, E. 4.5.1; Lötscher, Diss., Rz. 1098; BSK OR I-Weber, Art. 273a N 1.

[1098] CHK ZGB-Hartmann, Art. 279 N 1; BK ZGB-Hegnauer, Art. 279/280 N 9 ff.

[1099] BGE 142 III 78, E. 3.2; CHK ZGB-Hartmann, Art. 279 N 3; BSK ZGB I-Fountoulakis, Art. 279 N 7.

es durch den sorge- bzw. obhutsberechtigten Elternteil vertreten.[1100] Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann der sorge- bzw. obhutsberechtigte Elternteil den Unterhaltsanspruch des Kindes gestützt auf Art. 318 Abs. 1 ZGB darüber hinaus aber auch in eigenem Namen als Prozessstandschafter einklagen.[1101] Der sorge- bzw. obhutsberechtigte Elternteil hat freie Wahl, ob er den Unterhaltsanspruch des Kindes in gesetzlicher Vertretung des Kindes oder in eigenem Namen als Prozessstandschafter einklagt.[1102] Er kann auch beides kumulativ tun.[1103] Gemäss der Lehre besteht eine parallele Prozessführungsbefugnis von Kind und sorge- bzw. obhutsberechtigtem Elternteil.[1104] Sowohl das Kind (Rechtsträger) als auch der Elternteil (Prozessstandschafter) sind klagebefugt; es liegt eine parallele Prozessstandschaft vor.[1105]

– Die Art. 261 ff. ZGB regeln die Vaterschaftsklage. Nach Art. 261 Abs. 1 ZGB kann sowohl die Mutter als auch das Kind auf Feststellung des Kindesverhältnisses zwischen dem Kind und dem Vater klagen. Gemäss Bundesgericht klagt die Mutter dabei als Prozessstandschafterin für das sachlegitimierte Kind.[1106] Es besteht eine parallele Prozessführungsbefugnis von Mutter und Kind,[1107] also eine parallele Prozessstandschaft.[1108] 478

– Die Prozessstandschaft des Abtretungsgläubigers nach Art. 260 SchKG (bzw. nach Art. 131 Abs. 2, Art. 325 SchKG) wurde bereits erwähnt.[1109] Weil jeder Gläubiger die Abtretung nach Art. 260 SchKG verlangen kann (Art. 260 Abs. 1 479

1100 BGE 145 III 393, E. 2.7.2–2.7.4; BSK ZGB I-Fountoulakis, Art. 279 N 7; CHK ZGB-Hartmann, Art. 279 N 3.

1101 BGer 5A_459/2019 vom 26. November 2019, E. 5.4; BGE 142 III 78, E. 3.2; BGE 136 III 365, E. 2; CHK ZGB-Hartmann, Art. 279 N 3; BSK ZGB I-Fountoulakis, Art. 279 N 7; kritisch zur dogmatischen Begründung dieser Prozessstandschaft Lötscher, Diss., Rz. 925 ff.; kritisch auch Zogg, FamPra 2017, S. 408 ff.; Herzig, S. 155 ff.

1102 Lötscher, Unterhaltsprozess, S. 112.

1103 Zogg, FamPra 2019, S. 21; Lötscher, Unterhaltsprozess, S. 116.

1104 Zogg, FamPra 2019, S. 21.

1105 Lötscher, Diss., Rz. 932, 961; Lötscher, Unterhaltsprozess, S. 116.

1106 BGer 5A_104/2009 vom 19. März 2009, E. 2.2; CHK ZGB-Lötscher/Reich, Art. 261 N 3; Lötscher, Diss., Rz. 994, 997; Herzig, S. 155; BK ZPO I-Sterchi, Art. 67 N 23c; Kummer, S. 68; a.M. ist Zogg, FamPra 2017, S. 419 (eigenes, selbstständiges Klagerecht der Mutter).

1107 Lötscher, Unterhaltsprozess, S. 129; CHK ZGB-Lötscher/Reich, Art. 261 N 3; BSK ZGB I-Schwenzer/Cottier, Art. 261 N 8; KUKO ZGB-Rusch/Götschi, Art. 261 N 7.

1108 Lötscher, Diss., Rz. 997.

1109 S. dazu oben Rz. 411 f.

SchKG), kann die Abtretung desselben Prozessführungsrechts auch an mehrere Gläubiger erfolgen.[1110] Geschieht dies, erhält jeder Gläubiger eine Abtretungsverfügung, womit eine Mehrzahl von Abtretungsgläubigern besteht.[1111] Diesfalls sind mehrere Prozessstandschafter parallel prozessführungsbefugt.[1112]

3.3 Fazit

480 Die bei den Prozessstandschaften des Gläubigers in den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen mitunter doppelt gegebene Parallelität von Prozessführungsbefugnissen ist eine prägnante Eigenschaft dieser Prozessstandschaften.[1113] Sie stellt aber keine eigentliche Besonderheit dar.[1114]

481 Das Bestehen paralleler Prozessführungsbefugnisse in den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen führt zur Frage nach deren Koordination. Dies wird im nachfolgenden 4. Teil dieser Arbeit untersucht.[1115] Hierbei wird auch auf die analoge Problematik bei den oben beispielhaft aufgezählten weiteren parallelen Prozessstandschaften einzugehen sein. Bei diesen wird – dies sei vorweggenommen – in der Lehre und der Rechtsprechung von *uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaften* ausgegangen.[1116]

4. Keine materielle Verfügungsbefugnis des Gläubigers

4.1 Eigenschaft

482 Pfändung bzw. Konkurseröffnung bewirken eine Beschränkung des Verfügungsrechts des Schuldners; er darf über die gepfändeten bzw. zum Massevermögen gehörenden Vermögenswerte nunmehr weder rechtlich noch tatsächlich verfügen (Art. 96 Abs. 1 bzw. Art. 204 Abs. 1 SchKG).[1117] Damit einher geht auch ein Ent-

---

[1110] Lorandi, Abtretung, S. 282; BGer 5A_879/2017 vom 13. Dezember 2017, E. 4.1; BGE 138 III 628, E. 5.3.2; CdJ GE DCSO/333/2022 vom 1. September 2022, E. 2.1.1.

[1111] Lorandi, Abtretung, S. 282.

[1112] Stähli, Rz. 178, 399.

[1113] S. dazu oben Rz. 470 ff.

[1114] S. dazu oben Rz. 473 ff.

[1115] S. dazu unten Rz. 574 ff., Rz. 593 ff. und Rz. 604 ff.

[1116] S. dazu unten Rz. 553 ff., insb. Rz. 559.

[1117] Amonn/Walther, § 22 N 67, § 41 N 6 f.; KUKO SchKG-Winkler, Art. 96 N 3 f.; KUKO SchKG-Stöckli/Possa, Art. 204 N 1. Vom Schuldner unerlaubterweise getrof-

zug der Prozessführungsbefugnis.[1118] Im Konkurs gehen die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse über das schuldnerische Vermögen (und damit auch die Prozessführungsbefugnis) auf die Konkursmasse über, welche sie durch die Konkursverwaltung ausübt.[1119]

Damit wird dem Schuldner die materiellrechtliche Verfügungsbefugnis über sein Vermögen zwar entzogen. Diese geht aber nicht etwa auf den Gläubiger über. Der Gläubiger erhält weder in der Spezial- noch in der Generalexekution irgendwelche materiellrechtlichen Verfügungsbefugnisse über das schuldnerische Vermögen.[1120] Mit anderen Worten gehen die Prozessstandschaften des Gläubigers in den vorliegend untersuchten Inzidenzprozessen nicht mit einer materiellrechtlichen Verfügungs- oder Verwaltungsbefugnis über die in diesen Verfahren streitigen Ansprüche bzw. Rechtsverhältnisse einher. 483

4.2 Bei weiteren Prozessstandschaften

Die vorliegenden Prozessstandschaften unterscheiden sich insofern von den Prozessstandschaften etwa des Willensvollstreckers und des Inhabers elterlicher Sorge bei der Kindesunterhaltsklage ausserhalb eherechtlicher Verfahren. Dort liegen solche materiellrechtlichen Verfügungsbefugnisse «im Innenverhältnis»[1121] vor (Art. 518 Abs. 1 i.V.m. Art. 596 Abs. 1 bzw. Art. 318 Abs. 1 ZGB)[1122] bzw. werden sie in Lehre und Rechtsprechung gar zur Begründung dieser Prozessstandschaften herangezogen.[1123] 484

---

fene Verfügungen sind betreibungsrechtlich ungültig (Art. 96 Abs. 2, Art. 204 Abs. 1 SchKG; Amonn/Walther, § 22 N 67, § 41 N 7; BSK SchKG-Foëx/Martin-Rivara, Art. 96 N 23 ff.; BSK SchKG-Wohlfart/Meyer Honegger, Art. 204 N 20 ff.).

1118 S. dazu oben Rz. 195 sowie 278 ff. Wobei dem Schuldner in der Spezialexekution immerhin die Prozessführungsbefugnis für den Widerspruchsprozess verbleibt (Art. 107 Abs. 5 und Art. 108 Abs. 1 SchKG; s. dazu oben Rz. 156 ff.).

1119 S. dazu oben Rz. 195 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung und die Lehre.

1120 Auch verschafft ihm die Pfändung nicht ein irgendwie geartetes dingliches Pfändungspfandrecht am Vermögenswert (s. dazu Amonn/Walther, § 22 N 72; Fritzsche/Walder, Band I, § 25 N 8).

1121 Lötscher, Diss., Rz. 132.

1122 Zum Willensvollstrecker anstatt aller BSK ZGB II-Leu, Art. 518 N 14; Lötscher, Diss., Rz. 1014; zum Inhaber elterlicher Sorge s. etwa BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 318 N 8 ff.

1123 Zum Willensvollstrecker BSK ZGB II-Leu, Art. 518 N 68 f. m.w.H.; zur Prozessstandschaft des Inhabers elterlicher Sorge bei der Unterhaltsklage ausserhalb eherechtlicher

485 Indessen ist eine materielle Verfügungs- oder Verwaltungsbefugnis am streitigen Anspruch keine Voraussetzung für die Entstehung einer Prozessstandschaft.[1124] Umgekehrt lässt ein materielles Verfügungs- oder Verwaltungsrecht auch nicht zwingend auf eine Prozessstandschaft schliessen.[1125] Weitere Beispiele für Prozessstandschaften *ohne* materielle Verfügungsbefugnis des Prozessstandschafters sind etwa die Prozessführungsbefugnis des Aktionärs bei der Verantwortlichkeitsklage ausser Konkurs (Art. 756 Abs. 1 OR)[1126] und bei der aktienrechtlichen Rückerstattungsklage (Art. 678 Abs. 4 OR)[1127] oder die Prozessstandschaft des Abtretungsgläubigers nach Art. 260 SchKG.[1128]

4.3 Fazit

486 Die fehlende materielle Verfügungsbefugnis des Gläubigers ist somit ebenfalls keine eigentliche Besonderheit der Prozessstandschaft in den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen.

5. Eigeninteresse und Anspruch auf Vorwegbefriedigung

487 Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass weder das Eigeninteresse des Gläubigers noch dessen allfälliger Anspruch auf Vorwegbefriedigung aus dem Prozessgewinn ein Alleinstellungsmerkmal der vorliegenden Prozessstandschaften darstellt. Es verhält sich damit gleich wie bei der Prozessstandschaft des Abtretungsgläubigers nach Art. 260 SchKG.[1129]

Verfahren BGE 142 III 78, E. 3.2; BGE 136 III 365, E. 2; kritisch zu diesem Ansatz Lötscher, Diss., Rz. 928 ff.

1124 Lötscher, Diss., Rz. 132 f., Rz. 152; Beinert, S. 28 f. und S. 87, in Bezug auf die Kindesunterhaltsklage der Mutter.

1125 Lötscher, Diss., Rz. 133, 152, welche zwischen Prozessstandschaften mit und ohne Verfügungsbefugnis unterscheidet *(ibid)*; Beinert, S. 87.

1126 Lötscher, Diss., Rz. 132 Fn. 351; s. zu dieser Prozessstandschaft bereits oben Rz. 411 f.

1127 S. dazu oben Rz. 475.

1128 S. dazu oben Rz. 411 f.

1129 S. dazu oben Rz. 401 ff.

6. Gestaltungs- und Feststellungsklagen

Die aktiven bzw. passiven Prozessstandschaften des Gläubigers in den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen betreffen prozessuale *Gestaltungsklagen* i.S.v. Art. 87 ZPO (Art. 111 Abs. 5, Art. 148, Art. 250 Abs. 2, Art. 107 Abs. 5 SchKG).[1130] Im Fall von Art. 108 Abs. 1 SchKG erhebt der Gläubiger als Prozessstandschafter eine prozessuale (positive) *Feststellungsklage* i.S.v. Art. 88 ZPO.[1131] 488

Die Prozessstandschaft ist bei allen in der ZPO vorgesehenen Klagearten anerkannt. Sie ist nicht auf Leistungsklagen (Art. 84 ZPO) beschränkt. Bei allen Klagearten sind sodann aktive und passive Prozessstandschaften möglich.[1132] Ein (weiteres) Beispiel für eine in Prozessstandschaft erhobene *Gestaltungsklage* ist die durch die Mutter erhobene Vaterschaftsklage (Art. 261 ZGB).[1133] Ein (weiteres) Beispiel für eine in Prozessstandschaft erhobene negative *Feststellungsklage*[1134] ist die vom Willensvollstrecker erhobene Aberkennungsklage nach Art. 83 Abs. 2 SchKG, wenn gegen den Willensvollstrecker für eine Nachlassschuld die provisorische Rechtsöffnung erteilt wurde.[1135] 489

7. «Betreibungsrechtliche Streitigkeiten mit Reflexwirkung auf das materielle Recht»

7.1 Eigenschaft

Im Anschluss-, im negativen Kollokations- und im Widerspruchsprozess sind nur vollstreckungsrechtliche Fragen zu entscheiden, was jedoch die Beantwortung materiellrechtlicher Vorfragen voraussetzt.[1136] Die resultierenden Urteile haben zudem unter Umständen eine sog. «Reflexwirkung» auf das betroffene materielle Recht.[1137] Die fraglichen Inzidenzprozesse werden deshalb, wie bereits erwähnt, 490

1130 S. dazu oben Rz. 70, 97, 142, 177.

1131 S. dazu oben Rz. 178.

1132 Zum Ganzen Lötscher, Diss., Rz. 195 ff.

1133 Lötscher, Diss., Rz. 199; s. dazu oben Rz. 478.

1134 BGE 130 III 285, E. 5.3.1; BGE 128 III 44, E. 4; BGE 124 III 207, E. 3a; BSK SchKG-Staehelin, Art. 83 N 14.

1135 Pichler, S. 117 Fn. 592.

1136 S. dazu oben Rz. 236 f.

1137 S. dazu oben Rz. 238 und eingehend unten Rz. 1027 ff.

als sog. betreibungsrechtliche Streitigkeiten mit Reflexwirkung auf das materielle Recht kategorisiert.[1138] Fraglich ist, wie sich die vorliegende Annahme von Prozessstandschaften zu dieser Kategorisierung verhält.

7.2 Einfluss der Prozessstandschaft auf die Kategorisierung?

491 Die Annahme von Prozessstandschaften tangiert die Kategorisierung als betreibungsrechtliche Klagen mit Reflexwirkung nach vorliegender Ansicht nicht. Sie steht vielmehr im Einklang mit den beiden Wesensmerkmalen, an welche diese Kategorisierung anknüpft. Wie dargelegt, bezieht sich die Prozessführungsbefugnis des Gläubigers auf materiellrechtliche Bestreitungsrechte des Schuldners, wonach materiellrechtlich unbegründete Forderungen bzw. Drittansprachen in der fraglichen Zwangsvollstreckung unbeachtlich bleiben sollen – was im Prozess zum Entscheid über eine rein vollstreckungsrechtliche Frage führt. Die Prozessführungsbefugnis bezieht sich aber nicht auf die zugrundeliegende materiellrechtliche Verpflichtung des Schuldners an sich, welche nur vorfrageweise geprüft wird.[1139] Die Annahme von Prozessstandschaften steht deshalb auch im Einklang mit der Beschränkung der materiellen Rechtskraftwirkung auf die laufende Zwangsvollstreckung, welche den vorliegend untersuchten Inzidenzprozessen als betreibungsrechtliche Streitigkeiten mit Reflexwirkung zugeschrieben wird.[1140] Die Annahme von Prozessstandschaften hat weiter keinen Einfluss auf die Wirkung des resultierenden Urteils. Insbesondere führt sie nach vorliegender Auffassung nicht zu einer Rechtskrafterstreckung auf den nicht prozessierenden Schuldner.[1141]

7.3 Einfluss der Kategorisierung auf das Vorliegen einer Prozessstandschaft?

492 Umgekehrt sagt die Kategorisierung als betreibungsrechtliche Streitigkeit mit Reflexwirkung auf das materielle Recht m.E. nichts über das Vorliegen einer Prozessstandschaft aus. Der Umstand, dass für den Entscheid einer rein vollstreckungs-

---

1138 S. dazu oben Rz. 240 ff.

1139 S. dazu eingehend bereits oben Rz. 388 ff., Rz. 371 ff., und dort insb. Rz. 381 m.w.H.

1140 S. dazu bereits oben Rz. 381 sowie eingehender unten Rz. 1007 ff. Soweit in der Lehre vertreten wird, dass der vom Schuldner geführte Anschluss- bzw. Widerspruchsprozess auch ausserhalb der laufenden Betreibung Rechtskraft schaffe, werden diese Verfahren nicht als betreibungsrechtliche Streitigkeiten mit Reflexwirkung, sondern als materiellrechtliche Streitigkeiten betrachtet (s. dazu bereits oben Rz. 240).

1141 S. dazu oben Rz. 420 ff., insb. Rz. 448.

rechtlichen Frage eine materiellrechtliche Vorfrage zu beantworten ist und/oder das resultierende Urteil eine «Reflexwirkung» auf das betroffene materielle Recht hat, hat keinen (zwingenden) Zusammenhang mit dem Vorliegen einer gesetzlichen Grundlage, welche einen rechtsfremden Dritten zur Prozessführung ermächtigt. Dies zeigt sich, wie nachfolgend darzulegen ist, an der konkursrechtlichen Aussonderungsklage des Drittansprechers (Art. 242 Abs. 2 SchKG) und an den Anfechtungsklagen (Art. 285 ff. SchKG) – welche nach h.M. beide ebenfalls betreibungsrechtliche Streitigkeiten mit Reflexwirkung auf das materielle Recht sind[1142].

493 Art. 242 Abs. 2 SchKG räumt dem Gläubiger *keine* Befugnis ein, den Aussonderungsanspruch des Dritten, der sich gegen die Konkursmasse richtet,[1143] abzuwehren.[1144] Nach Art. 242 Abs. 2 SchKG ist dazu grundsätzlich nur die Konkursmasse passiv prozessführungsbefugt.[1145] Diese Prozessführungsbefugnis kann dem Gläubiger zwar – wie alle anderen Substraterhaltungsbefugnisse der Masse auch[1146] – nach Art. 260 SchKG abgetreten werden.[1147] Diesfalls ist dann aber Art. 260 SchKG Grundlage der resultierenden Prozessstandschaft,[1148] nicht Art. 242 Abs. 2 SchKG.

494 Der fehlende Zusammenhang zwischen der Kategorisierung als betreibungsrechtliche Streitigkeit mit Reflexwirkung auf das materielle Recht und der Annahme einer Prozessstandschaft zeigt sich auch bei den Anfechtungsklagen (Art. 285 ff. SchKG).[1149] In der Spezialexekution ist es bei Vorliegen eines definitiven oder pro-

---

1142 BGE 131 III 595, E. 2.1; BGE 130 III 672, E. 3.2; BGE 114 III 110, E. 3.d; BSK SchKG-Russenberger/Wohlgemuth, Art. 242 N 6; BSK SchKG-Staehelin/Bopp, Art. 285 N 9; BSK SchKG-Mabillard, Art. 23 N 61b; PC CPC-Chabloz, Art. 46 N 7; CR CPC-Jeandin, Art. 46 N 13; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 7 N 7; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 118; Vock/Meister-Müller, S. 5; Amonn/Walther, § 4 N 55; SK SchKG-Milani, Art. 23 N 19; Willisegger, S. 14 Fn. 38; Fritzsche/Walder, Band I, § 6 N 11 (nur in Bezug auf die Aussonderungsklage, nicht aber in Bezug auf die Anfechtungsklage [*ibid, N* 12], kritisch in Bezug auf die Anfechtungsklage auch Meier/Hamburger, S. 210).

1143 Vgl. Amonn/Walther, § 45 N 32; Reinau, S. 184.

1144 S. dazu bereits oben Rz. 19 m.H.

1145 *Ibid.*

1146 BSK SchKG-Bachofner, Art. 260 N 14 m.H. auf BSK SchKG-Berti, 2. Aufl. 2010, Art. 260 N 10.

1147 S. dazu bereits oben Rz. 19 m.H.

1148 S. dazu oben Rz. 411 f.

1149 Bei der Anfechtungsklage stellen sich zwar keine materiellrechtlichen Vorfragen (s. dazu bereits oben Rz. 29), es liegt aber eine Reflexwirkung auf das betreffende

visorischen Pfändungsverlustscheins der Gläubiger selbst, der am Anfechtungsanspruch sachlegitimiert ist (Art. 285 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG).[1150] Es liegt deshalb keine Prozessstandschaft des Gläubigers vor.[1151] Im Konkurs liegt die Sachlegitimation (Art. 285 Abs. 2 Ziff. 2, Art. 200 SchKG)[1152] und grundsätzlich auch die aktive Prozessführungsbefugnis[1153] bei der Konkursmasse. Wiederum gilt, dass diese Prozessführungsbefugnis dem Gläubiger zwar (wie alle anderen Substraterhaltungsbefugnisse der Masse auch) nach Art. 260 SchKG abgetreten werden kann (Art. 285 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG),[1154] dass diesfalls aber Art. 260 SchKG Grundlage der resultierenden Prozessstandschaft[1155] ist und nicht Art. 285 Abs. 2 SchKG.

7.4 Fazit

495 Weder hat die Annahme von Prozessstandschaften bei den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsklagen einen Einfluss auf deren Kategorisierung als betreibungsrechtliche Streitigkeiten mit Reflexwirkung,[1156] noch lässt sich umgekehrt aus dieser Kategorisierung etwas zur Frage des Vorliegens einer Prozessstandschaft ableiten.[1157] Betreibungsrechtliche Streitigkeiten mit Reflexwirkung auf das materielle Recht sehen Prozessstandschaften des Gläubigers zum

---

zivilrechtliche Rechtsgeschäft vor (s. BSK SchKG-Mabillard, Art. 23 N 57; BSK SchKG-Staehelin/Bopp, Art. 285 N 9; Meier/Hamburger, S. 210).

1150 Vgl. BGE 115 III 138, E. 2.a; BGE 103 III 97, E. 1, S. 106; Kriesi, S. 267; BSK SchKG-Staehelin/Bopp, Art. 285 N 29 f.; KUKO SchKG-Umbach-Spahn/Bossart, Art. 285 N 6.

1151 Der Prozessstandschafter ist gerade nicht selbst sachlegitimiert (s. dazu oben Rz. 283).

1152 Kriesi, S. 272; BSK SchKG-Staehelin/Bopp, Art. 285 N 29, 33; KUKO SchKG-Umbach-Spahn/Bossart, Art. 285 N 9.

1153 Kriesi, S. 272 f.

1154 S. dazu bereits oben Rz. 20 m.H.; Kriesi, S. 273 f.; BSK SchKG-Staehelin/Bopp, Art. 285 N 34 (welche allerdings m.E. terminologisch unscharf davon sprechen, dass sich der Gläubiger damit die *Aktivlegitimation* verschafft; richtig ist, dass er sich so die *Prozessführungsbefugnis* verschafft, die Konkursmasse aber aktivlegitimiert bleibt, s. oben Rz. 412); KUKO SchKG-Umbach-Spahn/Bossart, Art. 285 N 9.

1155 S. oben Rz. 411 f.

1156 S. oben Rz. 491.

1157 S. oben Rz. 492 ff.

Teil vor (Art. 111 Abs. 5, Art. 148, Art. 250 Abs. 2, Art. 106–109 SchKG),[1158] zum Teil aber auch nicht (Art. 242 Abs. 2, Art. 285 ff. SchKG).[1159]

8. Schlussfolgerung und kategorisierende Übersicht über die Prozessstandschaften des Gläubigers

Im vorliegenden § 9 wurden die wichtigsten *Eigenschaften* der Prozessstandschaften des Gläubigers in den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen untersucht. Untersucht wurde deren Grundlage im Zivilprozessrecht,[1160] deren Vorliegen auf Kläger- und auf Beklagtenseite,[1161] die Parallelität von Prozessführungsbefugnissen,[1162] die fehlende materielle Verfügungsbefugnis des Gläubigers,[1163] dessen Eigeninteresse und Anspruch auf Vorwegbefriedigung,[1164] die Natur der vorliegenden Klagen als Gestaltungs- und Feststellungsklagen[1165] sowie deren Kategorisierung als sog. betreibungsrechtliche Klagen mit Reflexwirkung auf das materielle Recht[1166]. 496

Als Ergebnis kann festgehalten werden, dass diese Eigenschaften weitestgehend *keine eigentlichen Besonderheiten* darstellen. Sie sind dem Wesen einer Prozessstandschaft nicht fremd, sondern kommen nahezu alle auch bei weiteren, von Lehre und Rechtsprechung anerkannten Prozessstandschaften vor. Eine gewisse Besonderheit der vorliegenden Prozessstandschaften ist einzig, dass sie Prozesse betreffen, die als sog. betreibungsrechtliche Streitigkeiten mit Reflexwirkung auf das materielle Recht kategorisiert werden. Aus den genannten Gründen hat dieser Umstand nach vorliegender Auffassung indessen kaum weitere Bedeutung.[1167] 497

[1158] S. oben Rz. 240 ff.

[1159] S. oben Rz. 493 f.

[1160] S. oben Rz. 462 ff.

[1161] S. oben Rz. 468 ff.

[1162] S. oben Rz. 470 ff

[1163] S. oben Rz. 482 ff.

[1164] S. oben Rz. 487.

[1165] S. oben Rz. 488 f.

[1166] S. oben Rz. 490 ff.

[1167] S. dazu oben Rz. 491 ff.

498 Gestützt auf die vorstehende Untersuchung (Rz. 461 ff.) lassen sich die Prozessstandschaften des Gläubigers in den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen *kategorisieren.* Nachfolgend findet sich eine entsprechende tabellarische Übersicht.

<table>
<tr><th>Anschlussprozess (Art. 111 Abs. 5 SchKG)</th><th>Negative Kollokationsprozesse (Art. 148, 250 Abs. 2 SchKG)</th><th>Widerspruchsprozess nach Art. 107 Abs. 5 SchKG</th><th>Widerspruchsprozess nach Art. 108 Abs. 1 SchKG</th></tr>
<tr><td colspan="4">Prozessstandschaft kraft gesetzlicher Ermächtigung des Prozessrechts[1168]</td></tr>
<tr><td>Passive Prozessstandschaft[1169]</td><td>Aktive Prozessstandschaft[1170]</td><td>Passive Prozessstandschaft[1171]</td><td>Aktive Prozessstandschaft[1172]</td></tr>
<tr><td>Doppelt parallele Prozessstandschaft[1173]</td><td>Parallele Prozessstandschaft[1174]</td><td colspan="2">Doppelt parallele Prozessstandschaft[1175]</td></tr>
<tr><td colspan="4">Prozessstandschaft ohne materiellrechtliche Verfügungsbefugnis des Gläubigers[1176]</td></tr>
<tr><td colspan="3">Prozessstandschaft bei Gestaltungsklage[1177]</td><td>Prozessstandschaft bei Feststellungsklage[1178]</td></tr>
<tr><td colspan="4">Prozessstandschaft bei sog. betreibungsrechtlicher Klage mit Reflexwirkung auf das materielle Recht[1179]</td></tr>
</table>

1168 S. oben Rz. 462 ff.

1169 Art. 111 Abs. 5 SchKG; s. oben Rz. 468 f., Rz. 50.

1170 Art. 148 Abs. 1, Art. 250 Abs. 2 SchKG; s. oben Rz. 468 f., Rz. 78 und Rz. 106 ff.

1171 Art. 107 Abs. 5 SchKG; s. oben Rz. 468 f., Rz. 156 ff.

1172 Art. 108 Abs. 1 SchKG; s. oben Rz. 468 f., Rz. 156 ff.

1173 S. oben Rz. 471 ff. m.w.H.

1174 *Ibid.*

1175 *Ibid.*

1176 S. dazu oben Rz. 482 ff.

1177 S. dazu oben Rz. 488 f. sowie Rz. 70, 97, 142, 177.

1178 S. dazu oben Rz. 488 f. sowie Rz. 178.

1179 S. dazu oben Rz. 490 ff.

4. Teil:
Prozessführung des Gläubigers

Nachdem im 2. Teil dieser Arbeit die Klageberechtigungen des Gläubigers untersucht und diese im 3. Teil als Prozessstandschaften qualifiziert wurden, behandelt der vorliegende 4. Teil ausgewählte Aspekte der *Prozessführung des Gläubigers* in den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen. 499

§ 10 enthält einen Überblick über ausgewählte Prozessvoraussetzungen. Im Sinne eines ersten Schwerpunkts erfolgt in § 11 eine kritische Auseinandersetzung mit verschiedenen Fragen rund um die Streitgenossenschaft. Als weiterer Schwerpunkt untersucht § 12 die Zulässigkeit und mögliche Konstellationen der Nebenintervention, der Hauptintervention, der einfachen Streitverkündung sowie der Streitverkündungsklage. § 13 untersucht weitere sich aus Sicht des Gläubigers stellende prozessuale Fragen. Schwerpunkte bilden hierbei das Beweisrecht und die dem Gläubiger im Anschluss-, im negativen Kollokations- und im Widerspruchsprozess zur Verfügung stehenden Einreden und Einwendungen. Schliesslich untersucht § 14 die von einem Urteil im Anschluss-, im negativen Kollokations- und im Widerspruchsprozess ausgehenden Rechtskraftwirkungen. 500

§ 10 Ausgewählte Prozessvoraussetzungen

Der 4. Teil dieser Arbeit beschäftigt sich hauptsächlich mit anderen Fragen als Prozessvoraussetzungen.[1180] Über die Zuständigkeit (Rz. 501 ff.), die Klagefrist (Rz. 508 ff.) sowie das Rechtsschutzinteresse (Rz. 524 ff.) wird nachfolgend jedoch ein kurzer Überblick gegeben. 501

1. Zuständigkeit

1.1 Örtliche und internationale Zuständigkeit

Für die Anschluss- und die beiden negativen Kollokationsklagen erklärt das SchKG das Gericht am *Betreibungsort* bzw. am *Konkursort* für zuständig (Art. 111 Abs. 5, Art. 148, Art. 250 Abs. 1 SchKG). Für Widerspruchsklagen nach Art. 107 Abs. 5 SchKG sowie nach Art. 108 Abs. 1 SchKG gegen einen im Ausland domizilierten Drittansprecher ist ebenfalls das Gericht am *Betreibungsort* zuständig (Art. 109 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 SchKG). Für die Widerspruchsklage nach Art. 108 Abs. 1 SchKG gegen einen in der Schweiz wohnhaften Drittansprecher ist das Gericht an dessen *Wohnsitz* zuständig (Art. 109 Abs. 2 SchKG). Für Widerspruchsklagen betreffend ein Grundstück ist das Gericht am *Ort des Grundstücks* zuständig (Art. 109 Abs. 3 SchKG). Aufgrund der Regelung im SchKG sind die Bestimmungen der ZPO über die örtliche Zuständigkeit somit nicht anwendbar (vgl. Art. 46 ZPO). Die vorstehenden Zuständigkeiten sind ausschliesslich und zwingend, sodass Einlassung und Gerichtsstandsvereinbarungen unzulässig sind.[1181] 502

Im internationalen Verhältnis gilt Folgendes: 503

Die *Anschlussklage* sowie die *Kollokationsklage nach Art. 148 SchKG* fallen unter die vollstreckungsrechtlichen Klagen i.S.v. Art. 22 Ziff. 5 LugÜ.[1182] Die nationale örtliche Zuständigkeit richtet sich nach Art. 111 Abs. 5 bzw. Art. 148 SchKG 504

1180 S. die vorstehend in Rz. 500 genannten Schwerpunkte.

1181 Zum Ganzen anstatt vieler Boesch et al., N 7.191 (zur Anschlussklage); BGer 5A_360/2012 vom 28. Januar 2013, E. 3.2 f.; Vock/Meister-Müller, S. 191 (zur Widerspruchsklage); BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 35 (zur Kollokationsklage nach Art. 148 SchKG); BGer 5A_910/2019 vom 1. März 2021, E. 3.8; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 30 (zur negativen Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG).

1182 Boesch et al., N 2.45; Vock/Meister-Müller, S. 202; BSK LugÜ-Güngerich, Art. 22 N 80; BSK SchKG-Jent-Sørensen, Art. 111 N 42; KUKO SchKG-Wernli, Art. 111

(Zuständigkeit am Betreibungsort), zumal das IPRG keine Zuständigkeiten für vollstreckungsrechtliche Verfahren vorsieht.[1183] Das Gesagte gilt auch, wenn die Anschlussklage im Fall, dass sich Schuldner und Anschlussgläubiger gegenüberstehen, als rein materiellrechtliche Klage qualifiziert wird;[1184] ein unmittelbarer Bezug der Anschlussklage zur Zwangsvollstreckung besteht auch dann.[1185] Ausserhalb des Anwendungsbereichs des LugÜ kommt Art. 111 Abs. 5 bzw. Art. 148 SchKG mangels Regelung der Zuständigkeit im IPRG *direkt* zur Anwendung.[1186]

505 Die *negative Kollokationsklage nach Art. 250 SchKG* ist vom Anwendungsbereich des LugÜ ausgenommen (Art. 1 Abs. 2 lit. b LugÜ).[1187] Damit kommt bei internationalen Sachverhalten stets Art. 250 Abs. 1 SchKG direkt zur Anwendung (Zuständigkeit am Konkursort), zumal das IPRG auf diese Klage keine Anwendung findet bzw. keine Zuständigkeiten für vollstreckungsrechtliche Verfahren vorsieht.[1188]

506 Für *Widerspruchsklagen* ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts auch im internationalen Verhältnis stets ein schweizerisches Gericht nach Art. 109 SchKG zuständig.[1189] Nach der wohl h.L. ist dies auch im Anwendungsbereich des LugÜ der Fall (infolge Qualifikation der Widerspruchsklage als vollstreckungsrechtliche Klage i.S.v. Art. 22 Ziff. 5 LugÜ)[1190], was indessen nicht unumstritten ist.[1191] Die

---

N 14; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 31; BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 36; BSK SchKG-Mabillard, Art. 23 N 68.

1183 Vock/Meister-Müller, S. 202, 233; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 31; KUKO SchKG-Sprecher, Art. 148 N 20.

1184 Vgl. dazu oben Rz. 72.

1185 Vock/Meister-Müller, S. 202 Fn. 203; BSK SchKG-Jent-Sørensen, Art. 111 N 42; a.M. BSK LugÜ-Güngerich, Art. 22 N 86.

1186 Vock/Meister-Müller, S. 202 und 233.

1187 BGE 141 III 382, E. 3.5.2; BGE 140 III 320, E. 6.

1188 Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 30; Vock/Meister-Müller, S. 286; BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 46a.

1189 BGE 107 III 118, E. 2, bestätigt in BGer P.1772/1986 vom 14. April 1987, E. 2; BGer 5C.315/2001 vom 13. Mai 2002, E. 3a; BGer 5A_357/2008 vom 5. November 2008, E. 2.1; BGer 5A_360/2012 vom 28. Januar 2013, E. 3.2 (bestätigt in BGer 5A_53/2020 vom 13. Juli 2021, E. 3.6); s. auch KGer VS C1 20 24 vom 31. August 2022, E. 4.1.

1190 Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 99 f.; OK-Mettler, Art. 106–109 N 49 ff.; Levante, SchKG-Streitigkeiten, S. 239; BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 109 N 16; Vock/Meister-Müller, S. 191; Boesch et al., N 2.45; SK SchKG-Zondler, Art. 109 N 5; Rohner, S. 108 f.

1191 A.M. z.B. BSK LugÜ-Güngerich, Art. 22 N 84; SHK LugÜ-Markus, Art. 22 Ziff. 5 N 215 (beide für den Fall eines Widerspruchsprozesses unter Teilnahme des Schuld-

Zuständigkeit ergibt sich, zumal das IPRG auch für dieses vollstreckungsrechtliche Verfahren keine Zuständigkeit vorsieht, aus Art. 109 SchKG (ausserhalb des Anwendungsbereichs des LugÜ *direkt* aus Art. 109 SchKG).[1192]

1.2 Sachliche Zuständigkeit

507 Die sachliche Zuständigkeit für die Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozesse richtet sich nach kantonalem Recht (vgl. Art. 4 ZPO und Art. 23 SchKG).[1193] Gemäss Bundesgericht fallen Widerspruchsklagen und generell betreibungsrechtliche Klagen mit Reflexwirkung auf das materielle Recht – wozu die Anschlussklage und die beiden negativen Kollokationsklagen unbestrittenermassen gehören[1194] – nicht in die sachliche Zuständigkeit eines Handelsgerichts.[1195] Im Kanton Zürich fallen Anschluss-, Kollokations- und Widerspruchsklagen stets, d.h. streitwertunabhängig[1196], in die Zuständigkeit des Einzelgerichts (§ 24 lit. b GOG/ZH i.V.m. Art. 198 lit. e Ziff. 3, 4, 6 ZPO).

2. Klagefrist

508 Das vorliegende Kapitel behandelt die Frist zur Einreichung einer Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsklage. Nach Ausführungen zu den anwendbaren Bestimmungen (Rz. 509 ff.) wird auf die Frage der Anwendbarkeit der Betreibungs- oder Gerichtsferien eingegangen (Rz. 511 ff.). Anschliessend

---

ners und der Klage gegen den Drittansprecher nach Art. 108 Abs. 1 SchKG). Nach BGer 5A_360/2012 vom 28. Januar 2013, E. 3.3 (bestätigt in BGer 5A_53/2020 vom 13. Juli 2021, E. 3.6) ist eine Qualifikation der Klage nach Art. 108 Abs. 1 SchKG gegen einen Dritten als vollstreckungsrechtliche Klage i.S.v. Art. 22 Ziff. 5 LugÜ *unter Willkürgesichtspunkten* nicht zu beanstanden. Für eine Übersicht über den Lehrstreit siehe etwa Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 99 f., und OK-Mettler, Art. 106–109 N 50.

1192 Vock/Meister-Müller, S. 191; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 99 f.

1193 S. dazu eingehend BSK SchKG-Mabillard, Art. 23 N 64, 75 ff. sowie zum Verhältnis dieser Bestimmungen N 1; anstatt aller Vock/Meister-Müller, S. 192, 203, 233, 286.

1194 S. dazu oben Rz. 240 ff.

1195 BGE 140 III 355, E. 2 (betreffend eine Widerspruchsklage nach Art. 108 Abs. 1 SchKG); BGE 141 III 527, E. 2 (betreffend eine Anfechtungsklage nach Art. 288 SchKG); abl. BSK SchKG-Mabillard, Art. 23 N 64; kritisch zur Begründung Schneuwly, Rz. 395 ff.; s. auch die Besprechung bei Kotronis, S. 65 ff.

1196 Hauser/Schweri/Lieber, § 24 N 20; Sprecher, S. 278.

werden die Klagefristen im Einzelnen (Rz. 513 ff.), deren Einhaltung (Rz. 517 ff.) sowie die Folgen deren Nichteinhaltung (Rz. 518 ff.) diskutiert.

2.1 Anwendbare Fristbestimmungen

509 Nach Art. 31 SchKG richten sich die Berechnung, die Einhaltung und der Lauf der Fristen des SchKG – und damit auch die hier interessierenden Klagefristen – nach den Bestimmungen der ZPO, sofern das SchKG nichts anderes vorsieht.[1197] Die Berechnung der Fristen richtet sich somit grundsätzlich nach den Art. 142 ff. ZPO, ausser das SchKG enthält eine Fristbestimmung.[1198]

510 Solche Fristenbestimmungen finden sich in Art. 33 SchKG.[1199] Danach können die Klagefristen für Anschluss-, negative Kollokations- und Widerspruchsprozesse nicht durch Vertrag abgeändert werden (Art. 33 Abs. 1 SchKG). Als gesetzliche Fristen sind sie grundsätzlich auch nicht erstreckbar (Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 144 Abs. 1 ZPO). Einzig einem im Ausland wohnhaften Kläger kann eine längere Frist eingeräumt oder die Frist verlängert werden (Art. 33 Abs. 2 SchKG).[1200] Zuständig ist das Vollstreckungsorgan, welches die Frist angesetzt bzw. dessen Handlung die Frist ausgelöst hat, vorliegend also das Betreibungs- bzw. Konkursamt.[1201] Da die Klagefristen nicht ausschliesslich im Interesse des Beklagten aufgestellt sind (sondern auch im öffentlichen Interesse einer beförderlichen Durchführung des Betreibungs- bzw. Konkursverfahrens[1202]), kann der Beklagte nicht darauf verzichten, die Nichteinhaltung der Klagefrist geltend zu machen (Art. 33 Abs. 3 SchKG).[1203] Sodann erlaubt Art. 33 Abs. 4 SchKG dem Gericht die Wiederherstellung einer versäumten Klagefrist, aber im Gegensatz zu Art. 148 ZPO nur bei Schuldlosigkeit der säumigen Partei.[1204]

1197 BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 109 N 8.

1198 Sprecher, S. 283; Vock/Meister-Müller, S. 14; BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 109 N 8; BSK SchKG-Nordmann/Oneyser, Art. 31 N 2b, 2 f.

1199 BSK SchKG-Nordmann/Oneyser, Art. 31 N 2c.

1200 Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 24, 91; Vock/Meister-Müller, S. 204; BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 41c.

1201 Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 24, 91; BSK SchKG-Nordmann/Oneyser, Art. 33 N 5; vgl. BGer 5A_59/2011 vom 25. März 2011, E. 5.1.

1202 Vgl. etwa BGE 135 III 545, E. 2.2 in Bezug auf Art. 250 SchKG.

1203 BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 109 N 8a; SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 41.

1204 BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 109 N 8a; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 25, 92.

2.2 Betreibungs- oder Gerichtsferien?

Ob auf die Einreichung der vorliegend untersuchten Klagen die Betreibungsferien und der Rechtsstillstand nach Art. 56 ff. und Art. 63 SchKG oder die Gerichtsferien nach Art. 145 ZPO anwendbar sind, war vor der am 1. Januar 2025 in Kraft getretenen Revision der ZPO *umstritten.* Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung setzt die Anwendbarkeit von Art. 63 SchKG das Vorliegen einer Betreibungshandlung im Sinne von Art. 56 SchKG voraus.[1205] Daraus leitete das Bundesgericht in BGE 149 III 179 ab, dass für die Erhebung einer *negativen Kollokationsklage im Konkurs* die Gerichtsferien nach Art. 145 Abs. 1 ZPO gelten, nicht die Fristverlängerung infolge Betreibungsferien oder Rechtsstillstand nach Art. 63 SchKG.[1206] Demgegenüber ging das Bundesgericht davon aus, dass die Frist zur Einreichung einer *Anschlussklage* und einer *Widerspruchsklage* durch eine Betreibungshandlung ausgelöst wird, weshalb für diese Fristen die Betreibungsferien nach Art. 56 bzw. Art. 63 SchKG anwendbar waren.[1207] Für die *Kollokationsklage nach Art. 148 SchKG* wiederum ging die Lehre mangels Vorliegens einer fristauslösenden Betreibungshandlung davon aus, dass die Bestimmungen zu den Betreibungsferien sowie deren Wirkungen auf den Fristenlauf (Art. 63 SchKG) keine Anwendung finden.[1208] 511

Diese Streitfragen wurden durch die am 1. Januar 2025 in Kraft getretene Revision der ZPO begrüssenswerterweise geklärt. Art. 145 Abs. 4 ZPO bestimmt neu: *«Die Bestimmungen dieses Gesetzes über den Stillstand der Fristen sind für alle Klagen nach dem SchKG, die vor einem Gericht einzureichen sind, anwendbar. Sie sind* 512

1205 BGE 149 III 179, E. 4.1 (in dem das Bundesgericht unter Hinweis auf die in der Lehre [s. etwa BSK SchKG-Schmid/Bauer, Art. 63 N 7b] geäusserte Kritik an seiner Rechtsprechung festhielt); BGE 143 III 149, E. 2.1; BGE 117 III 4, E. 3; BGE 115 III 6, E. 4; BGer 5A_471/2013 vom 17. März 2014, E. 2.2 und 2.3 m.w.H.; vgl. auch BGE 143 III 38, E. 3.2.

1206 BGE 149 III 179, E. 4; zum diesbezüglichen Lehrstreit und der uneinheitlichen kantonalen Rechtsprechung siehe E. 3 dieses Entscheids sowie etwa Zemp, S. 413 ff.; KGer VS C1 21 210 vom 6. Mai 2022, E. 5.5; BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 42b; je m.w.H.; s. auch Levante, SchKG-Streitigkeiten, S. 234.

1207 BGE 143 III 149, E. 2.4.1.2; bestätigt in BGE 149 III 179, E. 4.2; umstritten; zur diesbezüglichen Kontroverse betreffend die Widerspruchsklage eingehend KGer SZ ZK2 2017 16 vom 2. November 2017, E. 3 f. m.w.H.

1208 BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 34; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 26; SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 42; KUKO SchKG-Sprecher, Art. 148 N 16.

für die Beschwerde vor der Aufsichtsbehörde nicht anwendbar.»[1209] Entscheidend ist neu nicht mehr, ob die gesetzliche Frist aus einer Betreibungshandlung resultiert, sondern nur, ob die im SchKG vorgesehene Klage vor einem Gericht eingereicht wird.[1210] Das ist bei Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen der Fall. Auf die Frist zu deren Einreichung sind deshalb in jedem Fall die Gerichtsferien nach Art. 145 ZPO und nicht die Betreibungsferien nach Art. 56 Ziff. 2 und Art. 63 SchKG anwendbar.

2.3 Klagefristen im Einzelnen

a. Anschlussklage

513 Wird das Anschlussprivileg bestritten (Art. 111 Abs. 4 SchKG), setzt das Betreibungsamt dem Anschlussgläubiger eine *Frist von 20 Tagen,* um gegen den oder die Bestreitenden Anschlussklage zu erheben (vgl. Art. 111 Abs. 5 SchKG).[1211] Der Fristenlauf beginnt an dem auf die Fristansetzung folgenden Tag (Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 142 Abs. 1 SchKG).[1212]

b. Kollokationsklage der Spezialexekution

514 Die Kollokationsklage der Spezialexekution ist *innert 20 Tagen* nach Empfang des Auszugs i.S.v. Art. 147 SchKG zu erheben (Art. 148 Abs. 1 SchKG). Der Fristenlauf beginnt an dem darauffolgenden Tag (Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 142 Abs. 1 SchKG).[1213]

c. Kollokationsklage im Konkurs

515 Die Frist zur Einreichung einer Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG beträgt *20 Tage* nach der öffentlichen Auflage des Kollokationsplans.[1214] Fristauslösend ist grundsätzlich die Publikation der Auflage des Kollokationsplans im SHAB (wobei der Fristenlauf am darauffolgenden Tag beginnt; Art. 31 SchKG

[1209] Nahezu gleichlautend der mit der Revision der ZPO neu eingefügte Art. 56 Abs. 2 SchKG.

[1210] Honegger-Müntener/Rufibach/Schumann, S. 1180; Staehelin/von Mutzenbecher, S. 823; Zemp, S. 415; Levante, SchKG-Streitigkeiten, S. 234.

[1211] BSK SchKG-Jent-Sørensen, Art. 111 N 39.

[1212] Boesch et al., N 7.196.

[1213] Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 25.

[1214] BGE 149 III 179, E. 2; BGE 135 III 545, E. 2.

i.V.m. Art. 142 Abs. 1 ZPO).[1215] Dies setzt allerdings voraus, dass am Tag der Publikation das Konkursamt der Öffentlichkeit zugänglich ist; trifft dies nicht zu, so fällt für die Fristberechnung erst jener der öffentlichen Bekanntmachung folgende Werktag in Betracht, an welchem das Konkursamt, bei dem der Kollokationsplan aufliegt, dem Publikumsverkehr geöffnet ist.[1216] Die Publikation im SHAB ist weiter dann nicht fristauslösend, wenn darin auf einen vom Erscheinungszeitpunkt abweichenden, späteren Zeitpunkt als Beginn der Auflagefrist hingewiesen wird.[1217] Der Fristenlauf beginnt diesfalls an dem diesem Werktag folgenden Tag (Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 142 Abs. 1 ZPO).[1218]

d. Widerspruchsklage

Die Frist zur Widerspruchsklage beträgt *20 Tage,* beginnend am Tag nach Zustellung der Klagefristansetzung durch das Betreibungsamt (Art. 107 Abs. 5, Art. 108 Abs. 2 SchKG; Art. 31 i.V.m. Art. 142 Abs. 1 ZPO).[1219] 516

2.4 Fristeinhaltung

Eingehalten ist die Frist, wenn die Anschluss-, negative Kollokations- bzw. Widerspruchsklage spätestens am letzten Tag der Frist beim Gericht eingereicht oder zu dessen Handen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben wird (Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 143 Abs. 1 SchKG). Die revidierte ZPO bestimmt in Art. 143 Abs. 1bis, dass Eingaben, die innert der Frist irrtümlicherweise bei einem unzuständigen schweizerischen Gericht eingereicht werden, als rechtzeitig eingereicht gelten. Das unzuständige Gericht hat zudem von Amtes wegen die Pflicht, die Eingabe an ein anderes zuständiges schweizerisches Gericht weiterzuleiten (Art. 143 Abs. 1bis Satz 2 ZPO). Im Fall einer Weiterleitung an das zuständige Gericht gilt als Zeitpunkt der Rechtshängigkeit das Datum der ersten Einreichung (Art. 63 Abs. 1 ZPO).[1220] 517

1215 BGer 5A.471/2009 vom 4. September 2009, E. 3; BGer 7B.84/2006 vom 13. September 2006, E. 2.3; BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 40; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 25; Milani, Diss., Rz. 388 ff.

1216 BGE 119 V 89, E. 4.a; BGE 112 III 42 (Regeste).

1217 BGE 149 III 179, E. 2; BGE 55 III 35.

1218 Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 25.

1219 Boesch et al., N 7.114, 7.134.

1220 Zum Ganzen Staehelin/von Mutzenbecher, S. 823.

2.5 Folgen der Nichteinhaltung

a. Prozessuale Folgen

518 Nach nahezu einhelliger Auffassung handelt es sich bei den vorstehend (Rz. 513 ff.) dargelegten Klagefristen um (betreibungsrechtliche) *Verwirkungsfristen,* deren Einhaltung eine *Prozessvoraussetzung* (Art. 59 ZPO) darstellt und somit vom Gericht von Amtes wegen zu prüfen ist (Art. 60 ZPO).[1221] Ausgegangen wird davon, dass es das *«Klagerecht»*[1222] bzw. das *«droit d›action»*[1223] sei, welches verwirkt. Meines Erachtens sind es die im SchKG statuierten *Prozessführungsbefugnisse*[1224], welche verwirken. Prozessuale Folge einer verspäteten Klageeinreichung ist nach dem Gesagten, dass ein *Nichteintretensentscheid* ergeht.[1225]

519 Darüber hinaus sind die Folgen der Nichtwahrnehmung der Klagefristen je nach dem damit verfolgten Zweck unterschiedlich[1226]:

1221 Zur Anschlussklage: BSK SchKG- Jent-Sørensen, Art. 111 N 39; Amonn/Walther, § 25 N 44; Fritzsche/Walder, Band I, § 13 N 70, § 27 Fn. 57; Raggenbass, S. 100 f.; zur Kollokationsklage nach Art. 148: BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 25; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 29 f.; Vock/Meister-Müller, S. 235; SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 39; KUKO SchKG-Sprecher, Art. 148 N 16; Amonn/Walther, § 30 N 25; Fritzsche/Walder, Band I, § 32 N 21; Furrer, S. 141; Jaeger/Walder/Kull, Art. 148 N 5; Jaeger, Art. 148 N 3; zur Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG: BGE 135 III 545, E. 2.2; BGer 5C.279/2001 vom 14. Dezember 2001, E. 3.b; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 29 f.; BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 42; Boesch et al., N 9.270; Milani, Diss., Rz. 385 f.; Braconi, S. 122; Jaeger, Art. 250 N 3; zur Widerspruchsklage: BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 109 N 11; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 97; KUKO SchKG-Rohner, Art. 109 N 5; CR LP-Tschumy, Art. 109 N 12; Rohner, S. 93; Piguet, S. 94; Jaeger, Art. 107 N 4; a.M. SK SchKG-Zondler, Art. 109 N 3.

1222 BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 25; Milani, Diss., Rz. 385; Raggenbass, S. 100.

1223 BGer 5C.279/2001 vom 14. Dezember 2001, E. 3.b.

1224 S. dazu oben Rz. 338 ff.

1225 Vgl. Fritzsche/Walder, Band I, § 13 N 73.

1226 Fritzsche/Walder, Band I, § 13 N 73.

b. Vollstreckungsrechtliche Folgen

Folge eines unbenutzten Fristablaufs ist bei den *negativen Kollokationsklagen* (entsprechend deren Wesen als Rechtsmittel gegen den Kollokationsplan[1227]), dass die betreffenden Kollokationsverfügungen in Rechtskraft erwachsen.[1228] 520

Unterbleibt eine fristgerechte *Anschlussklage,* fällt die provisorische Teilnahme an der Pfändung dahin (vgl. Art. 111 Abs. 5 SchKG). Das Recht auf Geltendmachung des privilegierten Pfändungsanschlusses verwirkt.[1229] Wenn nur einzelne Gläubiger den privilegierten Anschluss bestritten haben, profitieren nur diese vom Wegfall. Demgegenüber profitieren alle Gläubiger vom Wegfall, wenn der Schuldner den privilegierten Anschluss bestritten hat.[1230] 521

Unterbleibt eine fristgerechte *Widerspruchsklage* durch den Drittansprecher, *«fällt der Anspruch in der betreffenden Betreibung ausser Betracht»* (Art. 107 Abs. 5 SchKG). Es wird angenommen, der Drittansprecher habe auf den Anspruch verzichtet; allerdings nur individuell zugunsten des bestreitenden Gläubigers und nur in Bezug auf jene Bestreitungen, gegen die eine fristgerechte Klageerhebung unterblieben ist.[1231] 522

Unterbleibt eine fristgerechte Widerspruchsklage durch den Gläubiger bzw. Schuldner, *«so gilt der Anspruch in der betreffenden Betreibung als anerkannt»* (Art. 108 Abs. 3 SchKG); bei mehreren Gläubigern indessen nur für diejenigen, die nicht fristgerecht geklagt haben (Art. 108 Abs. 3 SchKG).[1232] 523

1227 S. dazu oben Rz. 132 m.w.H.

1228 Vgl. Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 24; SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 39; s. dazu eingehend Spichty, S. 126 ff.

1229 BGE 106 III 62, E. 2 und 5; BGer 5C.151/2001 vom 21. August 2001, E. 1.

1230 SK SchKG-Zondler, Art. 111 N 8, BSK SchKG- Jent-Sørensen, Art. 111 N 40; Jaeger/Waldmann/Kull, Art. 111 N 56; J. Frey, S. 38; Raggenbass, S. 99; Jaeger, Art. 111 N 17E; Blumenstein, S. 415.

1231 Kesselbach/Duc/Schifferli, § 92a N 11; BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 107 N 24a; SK SchKG-Zondler, Art. 107 N 17; KUKO SchKG-Rohner, Art. 107–108 N 19; CR LP-Tschumy, Art. 107 N 18; J. Frey, S. 35; a.M. Jaeger, Art. 107 N 15 a.E.

1232 BGE 130 III 672, E. 3.1; BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 108 N 12; KUKO SchKG-Rohner, Art. 107–108 N 22; CR LP-Tschumy, Art. 108 N 4; Rohner, S. 93; Jaeger/Walder/Kull, Art. 108 N 29b; J. Frey, S. 35.

3. Rechtsschutzinteresse

524 Für die Anschluss-, negative Kollokations- und Widerspruchsklage muss ein Rechtsschutzinteresse vorliegen (Art. 59 Abs. 1 lit. a ZPO).[1233] Erforderlich ist ein persönliches und aktuelles (effektives) Interesse am Rechtsschutz.[1234] Der Kläger muss einen faktischen oder rechtlichen Vorteil aus dem Ergebnis des Verfahrens ziehen.[1235] Es ist erforderlich (aber auch ausreichend), dass das Rechtsschutzinteresse im Zeitpunkt der Urteilsfällung vorliegt.[1236] Nachfolgend wird zunächst das Rechtsschutzinteresse bei der Widerspruchs- und Anschlussklage (Rz. 525 ff.), dann bei den negativen Kollokationsklagen (Rz. 526 bzw. 527 ff.) besprochen.

3.1 Widerspruchs- und Anschlussklage

525 Am Rechtsschutzinteresse für eine *Widerspruchsklage* fehlt es etwa, wenn die betreffende Pfändung wegfällt, z.B. weil der Schuldner die Forderung des Pfändungsgläubigers samt Zins und Kosten bezahlt oder dieser die Betreibung zurückgezogen hat[1237] oder weil über den Schuldner der Konkurs eröffnet wurde (vgl. Art. 206 SchKG)[1238]. Das Gleiche gilt für eine *Anschlussklage.*[1239]

1233 Vgl. z.B. BGE 149 III 362, E. 2.3.1; BGE 146 III 113, E. 3.1; OGer ZH PP210054 vom 11. März 2022, E. 3.3.1.

1234 CR CPC-Bohnet, Art. 59 N 89a.

1235 BGer 5A_282/2016 vom 17. Januar 2017, E. 3.2.1; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 59 N 7 m.w.H.

1236 KUKO ZPO-Domej, Art. 59 N 24; CR CPC-Bohnet, Art. 59 N 92.

1237 OGer ZH NE 190002 vom 9. Dezember 2019, E. 6; BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 109 N 3.

1238 Erfolgt die Konkurseröffnung vor Einreichung der Widerspruchsklage, wird auf Letztere mangels Rechtsschutzinteresse nicht eingetreten (OGer ZH PP210054 vom 11. März 2022, E. 3.3.1). Erfolgt die Konkurseröffnung während des Widerspruchsprozesses, ist dieser als gegenstandslos abzuschreiben (BGE 99 III 12, E. 1; vgl. KGer BL 410 23 259 vom 3. Juli 2024, E. 3; BGE 109 II 165, E. 2: CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 242 N 8). Zum Rechtsschutzinteresse des Drittansprechers eingehend Süsskind, S. 31 ff.

1239 Vgl. BGer 5A_728/2016 vom 5. Juni 2017, E. 2 (betreffend das schutzwürdige Interesse nach Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG); BSK SchKG-Wohlfart/Meier Honegger, Art. 206 N 11.

3.2 Kollokationsklage der Spezialexekution

Am Rechtsschutzinteresse für eine Kollokationsklage nach Art. 148 SchKG fehlt es etwa demjenigen Gläubiger, der nach dem Kollokationsplan ohnehin vollständig befriedigt wird, der die Kollokation eines Gläubigers in einer nachgehenden Klasse anficht oder der die Kollokation einer Forderung anficht, auf welche überhaupt kein Anteil am Reinerlös fällt. Durch eine entsprechende Kollokationsklage könnte ein solcher Gläubiger seine eigene Situation gar nicht verbessern.[1240] 526

3.3 Negative Kollokationsklage im Konkurs

Zum Rechtsschutzinteresse für eine negative Kollokationsklage im Konkurs besteht eine mittlerweile reichhaltige bundesgerichtliche Rechtsprechung. Nach dieser kann – anders als bei der Kollokationsklage der Spezialexekution[1241] – ein Rechtsschutzinteresse des klagenden Gläubigers unter Umständen auch dann gegeben sein, wenn dieser vollständig befriedigt wird, oder wenn die Konkursverwaltung von einer Konkursdividende von 0 % ausgeht.[1242] Im Einzelnen: 527

In BGE 115 III 68 entschied das Bundesgericht – mit einer bereits eingehend diskutierten, auf BGE 39 I 270 zurückgehenden Begründung[1243] –, dass das Rechtsschutzinteresse des klagenden Gläubigers mit seiner vollständigen Befriedigung nicht dahinfällt, solange nur ein Interesse der Konkursmasse an der Klage besteht, z.B. am Überschuss gemäss Art. 250 Abs. 2 SchKG.[1244] 528

1240 Zum Ganzen SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 35 ff.; BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 21; Gilliéron, Art. 148 N 54; Göschke, S. 237 f.

1241 S. dazu soeben Rz. 526.

1242 Die Prüfung des Rechtsschutzinteresses erfolgt auch in diesen spezielleren Konstellationen wie bei allen Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen (Art. 60 ZPO). Infolge der Anwendbarkeit der beschränkten Untersuchungsmaxime ist das Gericht *«aber nicht verpflichtet, entsprechend dem unbeschränkten Untersuchungsgrundsatz den Sachverhalt zu erforschen und nach Zulässigkeitsgründen zu suchen, die sich aus den klägerischen Tatsachenvorbringen nicht ergeben. Die Beschaffung des entsprechenden Tatsachenmaterials ist Aufgabe der hinsichtlich der fraglichen Prozessvoraussetzung beweisbelasteten Partei»,* also des nach Art. 250 Abs. 2 SchKG klagenden Gläubigers (OGer TG ZBR.2017.20 vom 27. Februar 2018, E. 2.g)bb)aaa; s. dazu auch Lieb Heeb, S. 305).

1243 S. dazu oben Rz. 406 ff.

1244 BGE 115 III 68, E. 3; bestätigt in BGer 5C.185/2002 vom 31. Oktober 2002, E. 2.3.

529 Ist die auf die bestrittene Forderung entfallende Konkursdividende mutmasslich 0 %, besteht nach der Rechtsprechung im Konkurs von *natürlichen* Personen ein Rechtsschutzinteresse an einer negativen Kollokationsklage im Hinblick auf die Ausstellung von Konkursverlustscheinen.[1245] Ein Obsiegen im negativen Kollokationsprozess bringt dem klagenden Gläubiger den Vorteil, in zukünftigen Zwangsvollstreckungen gegen die natürliche Person den möglichen Erlös nicht mit dem weggewiesenen Gläubiger teilen zu müssen.[1246]

530 Ist die auf die bestrittene Forderung entfallende Konkursdividende mutmasslich 0 %, besteht nach der Rechtsprechung im Konkurs von *juristischen* Personen, die nach Durchführung des Konkurses zu löschen sind,[1247] in zwei Konstellationen ein Rechtsschutzinteresse an einer negativen Kollokationsklage. Ein solches Interesse besteht erstens dann, wenn der klagende Gläubiger mit der Klage vermeiden will, einen allfälligen Prozessgewinn aus der Abtretung von Ansprüchen gegen Dritte (Art. 260 Abs. 1 SchKG) mit einem Mitgläubiger teilen zu müssen (Art. 260 Abs. 2 SchKG).[1248] Ein Rechtsschutzinteresse besteht nach BGE 146 III 113 zweitens auch dann, wenn der klagende Gläubiger die Wegweisung eines anderen Gläubigers verlangt, um diesem die Möglichkeit zu nehmen, gegen den klagenden Gläubiger aufgrund einer Abtretung nach Art. 260 SchKG aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit vorzugehen.[1249] Ob – abgesehen von den erwähnten Abtretungskonstellationen – allein schon die Ausstellung eines Konkursverlustscheins und die blosse Möglichkeit eines Nachkonkurses ein genügendes Rechtsschutzinteresse an einer negativen Kollokationsklage begründen können, wurde in

---

[1245] BGE 82 III 94, S. 96; BGE 138 III 675, E. 3.3; BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 34; CR LP-Jaques, Art. 250 N 38.

[1246] Fink, S. 177.

[1247] Art. 159a HRegV; BGE 149 III 362, E. 2.3.2.

[1248] BGE 138 III 675, E. 3.4; BGer 5A_878/2012 vom 26. August 2013, E. 1.2.1.2; bestätigt in BGE 146 III 113, E. 3.3.1, und BGE 149 III 362, E. 2.5. Der klagende Gläubiger muss konkret darlegen, dass er sich solche Ansprüche abtreten lassen will. Ausreichend muss sein, dass der Gläubiger einen verantwortlichkeits-, anfechtungs- oder rückerstattungsrechtlich relevanten Sachverhalt in den Grundzügen glaubhaft macht und darlegt, dass er die Abtretung dieses Anspruchs beabsichtigt oder dies bereits erfolgt ist (Fink, S. 178; Lieb Heeb, S. 305 m.H. auf die Praxis des Bezirksgerichts Zürich). Umstritten ist, ob das Vorhandensein von lediglich *pro memoria* inventarisierten Ansprüchen zur Begründung des Rechtsschutzinteresses genügt (pro: Fink, S. 178; für den Fall einer Abtretung wohl auch OGer ZH PP 200026 vom 7. September 2021, E. III.A.3.1 [S. 12 f.]; contra: Lieb Heeb, S. 305).

[1249] BGE 146 III 113, E. 3.3.4; bestätigt in BGE 149 III 362, E. 2.4.

Lehre und kantonaler Praxis uneinheitlich beantwortet.[1250] In BGE 149 III 362 hat das Bundesgericht diesbezüglich Klarheit geschaffen und die Frage verneint.[1251]

4. Zusammenfassung zu ausgewählten Prozessvoraussetzungen

Für die Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsklagen bestehen (auch im internationalen Verhältnis) *einheitliche,* zwingende örtliche Zuständigkeiten,[1252] ebenso *einheitliche* Klagefristen, welche Verwirkungsfristen sind.[1253] Beides ist, wie im nachfolgenden Kapitel darzulegen sein wird, relevant für Fragen rund um die Streitgenossenschaft.[1254] 531

Nichteinhaltung der Klagefristen führt m.E. zu einer Verwirkung der im 2. und 3. Teil dieser Arbeit untersuchten *Prozessführungsbefugnisse* und entsprechend zu einem Nichteintreten auf die entsprechende Klage. In *vollstreckungsrechtlicher* Hinsicht hat die Nichteinhaltung bei den Kollokationsklagen die Rechtskraft der fraglichen Kollokationsverfügung zur Folge, bei den Anschluss- und den Widerspruchsprozessen hingegen den *Verzicht* auf bzw. die *Anerkennung* des geltend gemachten Anspruchs auf Teilnahme bzw. objektive Eingrenzung der Zwangsvollstreckung.[1255] Dieser Verzicht bzw. diese Anerkennung hat, wie im weiteren Verlauf dieser Arbeit ebenfalls noch darzulegen sein wird, Einfluss auf Fragen rund um eine allfällige Nebenintervention.[1256] 532

Die Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsklage müssen von einem Rechtsschutzinteresse getragen sein. Im vorliegenden Kapitel wurde auch hierüber ein Überblick gegeben.[1257] 533

1250 BGE 149 III 362, E. 2.6.1 f. m.H. auf Lehre und kantonale Rechtsprechung.

1251 BGE 149 III 362, E. 2.6; s. etwa die Besprechung von Fink, S. 174 ff.; vgl. aber OGer ZG BA 2024 2 vom 26. März 2024, E. 2.3 und 2.4.3.

1252 S. oben Rz. 502 ff.

1253 S. oben Rz. 208 ff.

1254 S. dazu unten Rz. 579 ff.

1255 S. zum Ganzen oben Rz. 518 ff.

1256 S. dazu unten Rz. 635 und 642 f.

1257 S. dazu oben Rz. 524 ff.

§ 11 Streitgenossenschaft

Im 2. und 3. Teil dieser Arbeit wurde dargelegt, dass auf Seiten des Gläubigers auch noch weiteren Personen Prozessführungsbefugnis zukommen kann. Prozessführungsbefugnis kann jedenfalls auch noch weiteren Gläubigern zukommen, bei den Anschluss- und den Widerspruchsprozessen zudem auch dem Schuldner.[1258] 534

Fraglich ist, wie diese parallelen Prozessführungsbefugnisse zu koordinieren sind. Können der Gläubiger und die weiteren prozessführungsbefugten Personen – als einfache Streitgenossen[1259] – völlig unabhängig voneinander klagen und beklagt werden, mit womöglich unterschiedlichem Prozessausgang? Oder müssen sie gemeinsam klagen oder eingeklagt werden (notwendige Streitgenossenschaft[1260]), bzw. müssen sie dies zwar nicht, aber bedarf es zumindest eines einheitlichen Urteils (sog. uneigentliche notwendige Streitgenossenschaft[1261])? 535

Diese Fragen werden im vorliegenden Kapitel untersucht. Hierzu wird zunächst der Meinungsstand in Lehre und Rechtsprechung dargelegt (Rz. 536 ff.). Dieser wird sodann kritisch hinterfragt, wozu in einem ersten Schritt die wichtigsten Grundlagen zur Streitgenossenschaft zu umreissen sind (Rz. 543 ff.). Schliesslich werden drei Eigenschaften der Streitgenossenschaft in den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen herausgearbeitet (Rz. 571 ff.). 536

1. Meinungsstand zur Streitgenossenschaft in den vorliegend untersuchten Inzidenzprozessen

1.1 Herrschende Meinung: Einfache Streitgenossenschaft

Prozessieren in den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen auf Seiten des Gläubigers noch weitere Parteien, gehen herrschende Lehre[1262] 537

1258 S. dazu oben Rz. 470 ff.

1259 S. dazu unten Rz. 549 ff.

1260 S. dazu unten Rz. 544 ff.

1261 S. dazu unten Rz. 553 ff.

1262 *Zur Anschlussklage:* Vock/Meister-Müller, S. 205; Jent-Sørensen, FS, S. 519 Fn. 25. *Zur Kollokationsklage nach Art. 148 SchKG:* BSK SchKG-Rüetschi, Art. 148 N 23; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 32 f.; Vock/Meister-Müller, S. 236; Boesch et al., N 2.272; BSK ZPO-Ruggle, Art. 71 N 26; SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 32; Sprecher, S. 285; Furrer, S. 119. *Zur Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG:* BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 48b; BSK ZPO-Ruggle, Art. 71

und Rechtsprechung[1263] davon aus, dass eine *einfache* Streitgenossenschaft vorliegt. Nähere Begründungen hierfür finden sich, wie Meier/Hamburger[1264] zutreffend bemerken, kaum. Immerhin führt das Bundesgericht zur negativen Kollokationsklage im Konkurs aus, dass *«Kollokationskläger […] rechtlich unabhängige, aber sachlich zusammenhängende Klagen auf Wegweisung der gleichen kollozierten Forderungen [führen]. Sie bilden eine einfache bzw. freiwillige Streitgenossenschaft gemäss Art. 71 ZPO […]. Die Klagen bleiben grundsätzlich rechtlich selbständig, auch wenn sie in einem einheitlichen Urteil erledigt werden […].»*[1265] Jent-Sørensen führt zum Lastenbereinigungsprozess Folgendes aus: *«Nach richtiger Ansicht sind die entsprechenden Klagen unabhängig voneinander zu beurteilen und jede Partei muss für sich selber handeln. Da jeder klagenden Partei ein selbstständiger Klageanspruch zusteht, der keine einheitliche Beurteilung verlangt, liegt keine notwendige Streitgenossenschaft vor.»*[1266]

538 Dieser Qualifikation als einfacher Streitgenossenschaft entsprechend wird ausgeführt, dass eine gerichtliche Vereinigung der Verfahren nach Art. 125 lit. c ZPO allenfalls *möglich* – aber nicht zwingend – sei.[1267] Ebenso, dass für die Streitgenossen unterschiedliche Urteile ergehen können.[1268]

539 Jaeger/Walder/Kull verneinen für die Anschluss- und die Widerspruchsklage das Vorliegen einer *notwendigen* Streitgenossenschaft, lassen m.E. aber offen, ob

---

[1263] BGer 5A_869/2021 vom 25. April 2023, E. 1.2 (nicht publ. in BGE 149 III 362) und E. 2.3.1; BGer 5D_22/2020, 5D_23/2020, 5A_97/2020 vom 27. Februar 2020, E. 3; OGer ZH PE190019-O/U vom 4. Dezember 2019, E. 2b; KassGer ZH AA070041 vom 11. Mai 2007, E. II.4.1.c (alle zur Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG); AppGer BS ZB.2020.14 vom 16. November 2021, E. 2.3.2.

[1264] Meier/Hamburger, S. 218 (in Bezug auf die Widerspruchsklage).

[1265] BGer 5A_869/2021 vom 25. April 2023, E. 1.2 (nicht publ. in BGE 149 III 362).

[1266] Jent-Sørensen, Grundstückverwertung, Rz. 471.

[1267] Exemplarisch Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 32 f.; SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 32 (zur Kollokationsklage nach Art. 148 SchKG); SK SchKG-Schober, Art. 250 N 17; Milani, Diss., Rz. 337; Gilliéron, Art. 250 N 148 (zur Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG); BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 109 N 25; Jent-Sørensen, Grundstückverwertung, Rz. 471 (zur Widerspruchs- bzw. Lastenbereinigungsklage); AppGer BS ZB.2020.14 vom 16. November 2021, E. 2.3.2; implizit auch OGer ZG Z1 2023 39 und Z1 2023 40, beide vom 29. Mai 2024.

[1268] Gilliéron, Art. 250 N 148 (zur Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG); Jent-Sørensen, Grundstückverwertung, Rz. 629; J. Frey, S. 35 (zur Widerspruchsklage).

von einer *einfachen* oder einer *uneigentlichen notwendigen* Streitgenossenschaft auszugehen ist.[1269]

1.2 Abweichende Lehrmeinungen

a. Zwingende Verfahrensvereinigung

JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN sprechen, wenn mehrere Konkursgläubiger den Kollokationsplan im nämlichen Punkt anfechten, zwar ebenfalls von subjektiver Klagenhäufung. Indessen gehen diese Autoren – wie auch MEIER, FRANK/STRÄULI/MESSMER und METTLER – davon aus, dass diesfalls sämtliche Klagen in einem Prozess behandelt und erledigt werden *müssen.*[1270] Für die Widerspruchsklage des Drittansprechers nach Art. 107 Abs. 5 SchKG geht auch GILLIÉRON davon aus, dass der Richter die Verfahren vereinigen *müsse,* wenn sich diese Klage gegen mehrere den Drittanspruch bestreitende Parteien richtet.[1271] 540

N 26; BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, S. 32 f.; VOCK/MEISTER-MÜLLER, S. 290; BOESCH et al., N 2.272; SK SchKG-SCHOBER, Art. 250 N 17; MILANI, Diss., Rz. 335 ff.; SPRECHER, S. 285; GILLIÉRON, Art. 250 N 148; FURRER, S. 68 f.; JAEGER, Art. 250 N 5. *Zur Widerspruchsklage:* BSK SchKG-STAEHELIN/STRUB, Art. 109 N 25; BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, S. 102; VOCK/MEISTER-MÜLLER, S. 194; BOESCH et al., N 2.272; BSK ZPO-RUGGLE, Art. 71 N 26; KUKO SchKG-ROHNER, Art. 109 N 13; SPRECHER, S. 285; JENT-SØRENSEN, Grundstückverwertung, Rz. 471, 629 (zum Lastenbereinigungsprozess, auf den die Art. 106 ff. SchKG anwendbar sind, Art. 140 Abs. 2 SchKG); ROHNER, S. 32.

1269 JAEGER, Art. 111 N 17A, sowie JAEGER/WALDER/KULL, Art. 111 N 52: *«Wenn Schuldner und Gläubiger oder mehrere Gläubiger derselben Gruppe den Anspruch bestritten haben, so kann die Klage gegen sie als Streitgenossen gleichzeitig angestrengt werden»* (wohl gl.M., da unter Verweis auf JAEGER, ist RAGGENBASS, S. 100); JAEGER/WALDER/KULL, Art. 107 N 40 und Art. 108 N 28: *«Die Formulierung ‹Gläubiger und Schuldner› wurde bis anhin nie dahingehend ausgelegt, dass die Klage von beiden als notwendige Streitgenossen oder anderswie zwingend gemeinsam zu führen sei. Mit der Revision wurde eine Änderung dieser Praxis nicht vorgeschlagen oder gewollt.»*; ebenso SK SchKG-ZONDLER, Art. 108 N 2; ähnlich BSK SchKG-STAEHELIN/STRUB, Art. 108 N 8, s. aber DIES., Art. 109 N 25.

1270 JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, Art. 250 N 12; MEIER, Prüfung, S. 27 ff.; FRANK/STRÄULI/MESSMER, § 40 N 8 i.V.m. N 2 (s. dazu sogl. die Hinweise bei Rz. 541; OK-METTLER, Art. 106–109 N 80; a.M. für Art. 250 Abs. 2 SchKG GILLIÉRON, Art. 250 N 148 *(«[…] aucune disposition de droit fédéral n'oblige le juge de la collocation compétent à raison de la matière ou les juges compétents ratione materiae et ratione valoris à joindre ces causes […]»)*.

1271 GILLIÉRON, Art. 107 N 62 f.

b. Uneigentliche notwendige Streitgenossenschaft

541 Für die Widerspruchsklage und die beiden negativen Kollokationsklagen finden sich in der Lehre sodann Minderheitenmeinungen, welche von *uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaften* ausgehen.[1272] Meier/Hamburger etwa führen aus, dass, weil die Klagen der prozessführungsbefugten Parteien *«auf dasselbe Ziel gerichtet sind, […] logischerweise keine unterschiedlichen Entscheidungen ergehen [können]».*[1273] Nach Mettler kann, wenn es um dasselbe bessere Recht geht, *«dieses nicht in einem Verfahren geschützt und in einem Parallelverfahren verneint werden. Die Situation ist somit ähnlich wie bei Art. 260 SchKG. Gläubigerin(nen) und Schuldner müssen den Prozess zwar nicht einheitlich führen, über das bessere Recht muss aber einheitlich entschieden werden. Werden separate Klagen eingereicht, sind diese nach Art. 125 lit. c ZPO zu vereinigen.»*[1274]

[1272] Meier/Hamburger, S. 220; OK-Mettler, Art. 106–109 N 80 (beide zur Widerspruchsklage); Meier, Prüfung, S. 27 ff. (zur negativen Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG); Frank/Sträuli/Messmer, § 40 N 8 i.V.m. N 2 (zur Widerspruchsklage und den beiden negativen Kollokationsklagen). Frank/Sträuli/Messmer erwähnen die hier untersuchten Inzidenzprozesse zwar als Beispiele für einfache Streitgenossenschaften (*ibid,* N 8), qualifizieren sie aber als sog. *echte* einfache Streitgenossenschaften, welche auf einem gleichen Rechtsverhältnis beruhen (*ibid,* N 1). Damit ordnen diese Autoren Konstellationen der *uneigentlichen notwendigen* Streitgenossenschaften (zu diesem Begriff sogleich Rz. 553) als einfache Streitgenossenschaften ein (gl.M. KUKO ZPO-Domej, Art. 70 N 8). Bei § 40 N 2 führen Frank/Sträuli/Messmer nämlich Folgendes zu den echten einfachen Streitgenossenschaften aus: *«Mehrere Personen können an einem Rechtsverhältnis in der Weise beteiligt sein, dass Ansprüche von jedem einzelnen, unabhängig von anderen Beteiligten, erhoben werden können bzw. dass die streitige Verpflichtung die mehreren Beklagten gemeinsam trifft. Es ist grundsätzlich dem Ermessen einer Partei überlassen, ob sie allein oder mit anderen Berechtigten zusammen bzw. nur gegen* ***einen*** *Beklagten oder gegen mehrere klagen will. […] Werden aber mehrere Klagen eingereicht […] so* ***müssen*** *sie wegen ihres engen Sachzusammenhangs vom gleichen Gericht im gleichen Verfahren entschieden werden, damit widersprechende Urteile vermieden werden […]. Mehrere Prozesse sind von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei zu vereinigen.»* (Hervorhebungen im Original; zum Ganzen gl.M. Meier, Prüfung, S. 29 f.). Unklar m.E. Gilliéron, der bei der negativen Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG zwar von einer *«consorité formelle nécessaire entre ceux qui décident d'agir ou de défendre»* spricht (Gilliéron, Art. 17 N 121), gleichzeitig aber dafürhält, die einzelnen Klagen seien nicht zwingend zu vereinen und es könnten unterschiedliche Urteile ergehen (Gilliéron, Art. 250 N 148).

[1273] Meier/Hamburger, S. 220.

[1274] OK-Mettler, Art. 106–109 N 80.

2. Stellungnahme

Fraglich ist, ob bei den vorliegend untersuchten Inzidenzprozessen von einer *einfachen* oder aber einer *uneigentlichen notwendigen* Streitgenossenschaft auszugehen ist. Zur Beantwortung dieser Frage sind vorab die wichtigsten Grundlagen zur Streitgenossenschaft zu umreissen (s. sogleich Rz. 543 ff.). Anschliessend sind diese Grundlagen auf die vorliegend untersuchten Inzidenzprozesse anzuwenden (Rz. 562 ff.). 542

2.1 Grundlagen

Eine Streitgenossenschaft liegt vor, wenn im Prozess auf der Klägerseite (*aktive* Streitgenossenschaft) und/oder auf der Beklagtenseite (*passive* Streitgenossenschaft) eine Mehrheit von Hauptparteien besteht.[1275] Zu unterscheiden sind notwendige, einfache und uneigentliche notwendige Streitgenossenschaften. 543

a. Notwendige Streitgenossenschaft

Notwendige Streitgenossenschaft liegt vor, wenn mehrere Personen gemeinsam als Kläger auftreten oder als Beklagte belangt werden *müssen* und nicht bloss dürfen.[1276] Nach Art. 70 Abs. 1 ZPO ist dies der Fall, wenn diese Personen *«an einem Rechtsverhältnis beteiligt [sind], über das nur mit Wirkung für alle entschieden werden kann»*.[1277] Ob in diesem Sinne eine notwendige Streitgenossenschaft vorliegt, wird durch das materielle Recht bestimmt; teils ausdrücklich, teils aus der Natur der Sache.[1278] Wenn das Recht, um das es geht, nur mehreren Perso- 544

1275 BK ZPO I-Gross/Zuber, Art. 70 N 2 f.; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 70 N 1; Berger/Güngerich/Hurni/Strittmatter, N 535; Staehelin/Staehelin/Gro-limund, § 13 N 33; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, § 20 N 44; Sutter-Somm, N 210 f.; Meier, Zivilprozessrecht, S. 164; von Holzen, S. 5, 15; Habscheid, N 278; Guldener, Zivilprozessrecht, S. 296.

1276 BGer 2C_509/2018 vom 24. Juni 2019, E. 5.1; von Holzen, S. 71; Sutter-Somm, N 218; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N 41; DIKE Komm ZPO-Borla-Geier, Art. 70 N 1; Meier, Zivilprozessrecht, S. 165.

1277 DIKE Komm ZPO-Borla-Geier, Art. 70 N 1.

1278 BGer 2C_509/2018 vom 24. Juni 2019, E. 5.1 m.H. auf von Holzen, S. 75: *«Alle [notwendigen Streitgenossenschaften] beziehen ihr Fundament jedoch aus dem materiellen Recht]»*; BGE 140 III 598, E. 3.2; BGE 138 III 737, E. 2 und 4.1; BGE 137 III 455, E. 3.5; BGE 121 III 488, E. 2.a; BGE 107 III 91, E. 3.c; Stähli, Rz. 36; OFK ZPO-Morf, Art. 70 N 4; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 70 N 4; KUKO ZPO-Domej,

nen gemeinsam zusteht, so muss dieses auch gemeinsam eingeklagt werden; wenn sie nur gemeinsam verpflichtet sind, müssen sie gemeinsam eingeklagt werden.[1279] Bei der notwendigen Streitgenossenschaft handelt es sich mithin um die prozessrechtliche Konsequenz einer Sachrechtslage, nämlich um die Abbildung gemeinschaftlicher Berechtigung oder Verpflichtung im Prozess.[1280]

545 Besteht eine notwendige Streitgenossenschaft und klagen aber nicht sämtliche Streitgenossen bzw. werden nicht sämtliche Streitgenossen eingeklagt, kommt es gemäss Bundesgericht und einem Teil der Lehre mangels Sachlegitimation grundsätzlich zu einer Klageabweisung.[1281] Nach abweichender Lehrmeinung fehlt dem allein klagenden bzw. beklagten Streitgenossen bereits die Prozessführungsbefugnis, welche nur allen notwendigen Streitgenossen gemeinsam zusteht, weshalb ein Nichteintretensentscheid zu ergehen hat.[1282] Letztgenannte Lehrmeinung verdient Zustimmung: Prozessführungsbefugnis kommt (abgesehen vom Fall des Prozessstandschafters) derjenigen Person zu, welche das streitige Recht für sich in Anspruch nimmt bzw. gegen welche dieses Recht behauptet wird.[1283] Beim allein klagenden bzw. beklagten notwendigen Streitgenossen ist dies hinsichtlich der

---

Art. 70 N 1; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, § 20 N 47; Sutter-Somm, N 217; ZK ZPO Staehelin/Schweizer, Art. 70 N 39; BSK ZPO-Ruggle, Art. 70 N 4; Meier, Zivilprozessrecht, S. 165; eingehend von Holzen, S. 71 ff. Borla-Geier räumt dem Kriterium der «Natur der Sache» eine vom materiellen Recht unabhängigere Stellung ein (vgl. DIKE Komm ZPO-Borla-Geier, Art. 70 N 5; krit. dazu KUKO ZPO-Domej, Art. 70 N 1).

1279 Habscheid, Rz. 281; Meier, Zivilprozessrecht, S. 165.

1280 Droese, Streitgenossenschaft, S. 141 m.w.H.

1281 BGE 140 III 598, E. 3.2; BGE 138 III 737, E. 2; BGE 137 III 455, E. 3.5; BGE 89 II 429, E. 4; DIKE Komm ZPO-Borla-Geier, Art. 70 N 7; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 70 N 5; Sutter-Somm, N 213, 218; BSK ZPO-Ruggle, Art. 70 N 1; Meier, Zivilprozessrecht, S. 165; von Holzen, S. 77 ff.; Guldener, Zivilprozessrecht, S. 298; zu den Ausnahmen Stähli, Rz. 45 ff. Die Klage kann von oder gegen alle notwendigen Streitgenossen neu eingereicht werden; mangels Personenidentität besteht keine *res iudicata* des abweisenden Sachentscheids (KUKO ZPO-Domej, Art. 70 N 10; von Holzen, S. 79).

1282 Habscheid, Rz. 281; Lötscher, Diss., Rz. 538; CR CPC-Bohnet, Art. 59 N 100; KUKO ZPO-Domej, Art. 70 N 10.

1283 KUKO ZPO-Domej, Art. 59 N 21, Art. 67 N 21; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N 24; CR CPC-Bohnet, Art. 59 N 95; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, § 19 N 32; Bohnet, plaidoyer, S. 472; s. oben Rz. 275 ff.

fraglichen *gemeinschaftlichen* Berechtigung bzw. Verpflichtung nicht der Fall.[1284] Unabhängig davon, ob die Problematik als eine solche der Sachlegitimation oder der Prozessführungsbefugnis angesehen wird, sind Einzelklagen nicht möglich.[1285]

Die Lehre hat verschiedene Fallgruppen von notwendigen Streitgenossenschaften identifiziert, welche im Einzelnen indessen divergieren.[1286] Einigkeit besteht darüber, dass *Gesamthandgemeinschaften* grundsätzlich Anwendungsfälle von notwendigen Streitgenossenschaften sind (Beispiele: einfache Gesellschaft, Erbengemeinschaft), ebenso *Gestaltungs- und Feststellungsklagen betreffend unteilbare Rechtsverhältnisse* (Beispiele: Klage auf Aufhebung eines Gesamthandverhältnisses, Erbteilungsklage).[1287] 546

Notwendige Streitgenossen müssen nicht nur gemeinsam klagen bzw. eingeklagt werden, sondern sie unterliegen bei der Verfahrensführung grundsätzlich auch dem Einstimmigkeitsprinzip (Grundsatz der gemeinsamen und übereinstimmenden Verfahrenshandlungen)[1288]. Das gilt uneingeschränkt bei Dispositionsakten über das fragliche Recht wie Klageanerkennung, Klagerückzug oder Vergleichsabschluss.[1289] Bei anderen Prozesshandlungen wie etwa den Sachvorträgen und 547

1284 Gl.M. CR CPC-Bohnet, Art. 59 N 100; Lötscher, Diss., Rz. 538, 645; implizit auch KUKO ZPO-Domej, Art. 70 N 10, mit folgerichtigem Hinweis darauf, dass nur dann ein Nichteintretensentscheid (und kein Sachurteil) zu ergehen hat, wenn der allein klagende Streitgenosse nicht geltend macht, alleiniger Träger des geltend gemachten Rechts zu sein; im Ergebnis ebenso Bohnet, consorité nécessaire, S. 199. Nicht gefolgt werden kann m.E. von Holzen, S. 78, gemäss welcher deshalb kein Nichteintretensentscheid zu ergehen habe, weil es nicht die Prozessfähigkeit sei, die einem einzelnen notwendigen Streitgenossen fehle: In Frage steht die Prozessvoraussetzung der *Prozessführungsbefugnis,* nicht diejenige der Prozessfähigkeit.

1285 Vgl. KUKO ZPO-Domej, Art. 70 N 1, 10; BSK ZPO-Weber, Art. 15 N 6; Willisegger, S. 98 f.; von Holzen, S. 83.

1286 Zur Schwierigkeit einer systematischen Gliederung s. von Holzen, S. 87.

1287 KUKO ZPO-Domej, Art. 70 N 2 ff.; Stähli, Rz. 38; OFK ZPO-Morf, Art. 70 N 8 f.; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 70 N 7 ff.; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N 41 f.; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, § 20 N 48 ff.; ZK ZPO-Staehelin/Schweizer, Art. 70 N 41 f.; BSK ZPO-Ruggle, Art. 70 N 6 ff., N 10 ff.; DIKE Komm ZPO-Borla-Geier, Art. 70 N 22 ff.; BK ZPO I-Gross/Zuber, Art. 70 N 12 ff.; Meier, Zivilprozessrecht, S. 166; eingehend von Holzen, S. 87 ff.

1288 Stähli, Rz. 49; BGE 142 III 782, E. 3.1.2: *«Dans la suite de la procédure, les consorts nécessaires doivent en principe aussi procéder en commun*.»

1289 BGE 121 III 118, E. 3; Stähli, Rz. 49; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 70 N 12; BK ZPO I-Gross/Zuber, Art. 70 N 40.

Beweisanträgen erfährt dieser Grundsatz demgegenüber gewisse Ausnahmen bzw. Relativierungen.[1290]

548 Bei der notwendigen Streitgenossenschaft ergeht ein einziges, einheitliches Urteil, welches sich für und gegen alle Streitgenossen auswirkt.[1291]

b. Einfache Streitgenossenschaft

549 Eine einfache Streitgenossenschaft liegt vor, wenn auf einer Seite des Prozesses deshalb mehrere Hauptparteien beteiligt sind, weil dies die Prozessökonomie[1292] und die Entscheidharmonie[1293] fördert, und nicht weil das materielle Recht dies verlangt.[1294] Es werden rechtlich voneinander unabhängige, aber sachlich zusammenhängende Klagen in einem Prozess zusammengefasst.[1295] Aktivseitig macht jeder Kläger unabhängig von den anderen einen eigenständigen Anspruch geltend.[1296] Die Klagen könnten auch getrennt als Einzelklagen erhoben werden.[1297]

550 Voraussetzung für eine einfache Streitgenossenschaft ist, dass Rechte und Pflichten beurteilt werden sollen, die auf gleichartigen Tatsachen oder Rechtsgründen beruhen (Art. 71 Abs. 1 lit. a ZPO), dass für die einzelnen Klagen die gleiche Verfahrensart anwendbar ist (Art. 71 Abs. 1 lit. b ZPO) sowie dass für alle eingeklagten Ansprüche das gleiche Gericht sachlich zuständig ist (Art. 71 Abs. 1 lit. c ZPO).[1298]

1290 Stähli, Rz. 50; s. zu diesen Ausnahmen eingehend ders. Rz. 51–60.

1291 Stähli, Rz. 61; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N 49; Sutter-Somm, N 226; BK ZPO I-Gross/Zuber, Art. 70 N 44; von Holzen, S. 163.

1292 BGE 125 III 95, E. 2.a.aa und bb.

1293 BGE 125 III 95, E. 2.a.aa; BGE 129 III 80, E. 2.2.

1294 Stähli, Rz. 66, 68; Sutter-Somm, N 227; KUKO ZPO-Domej, Art. 71 N 1; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N 35; Droese, Streitgenossenschaft, S. 142; Blattmann/Moretti, S. 589; BK ZPO I-Gross/Zuber, Art. 71 N 1; Guldener, Zivilprozessrecht, S. 301.

1295 KUKO ZPO-Domej, Art. 71 N 1; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 71 N 2; Meier, Zivilprozessrecht, S. 168; Habscheid, Rz. 279.

1296 BGer 4A_23/2018 vom 8. Februar 2019, E. 2.1; Stähli, Rz. 66.

1297 Guldener, Zivilprozessrecht, S. 301.

1298 Letzteres setzte Art. 71 ZPO bereits vor Inkrafttreten der revidierten ZPO am 1. Januar 2025 stillschweigend voraus (BGE 142 III 581, E. 2.1; BGE 138 III 471, E. 5.1; BGer 4A_239/2013 vom 9. September 2013, E. 2.1); anstatt aller Stähli, Rz. 67.

Jeder Streitgenosse kann den Prozess unabhängig von den anderen Streitgenossen führen (Art. 71 Abs. 3 ZPO). Dispositionen über den Streitgegenstand und prozessuale Handlungen werden selbstständig und unabhängig von den anderen Streitgenossen vorgenommen.[1299] 551

Urteile für oder gegen einfache Streitgenossen können zwar im selben Urteilsdispositiv ergehen. Dies ändert jedoch nichts daran, dass für alle einfachen Streitgenossen, deren Klagen jeweils selbstständig zu beurteilen sind, auch ein selbstständiges Urteil ergeht. Es können deshalb unterschiedliche Urteile ergehen.[1300] 552

c. Uneigentliche notwendige Streitgenossenschaft

Die sog. uneigentliche notwendige Streitgenossenschaft[1301] ist in der ZPO nicht geregelt und wird auch in Lehre und Rechtsprechung nicht einheitlich definiert.[1302] Einigkeit besteht darin, dass sie (zumindest) folgende zwei Eigenschaften aufweist:[1303] Einerseits müssen die Streitgenossen nicht zwingend gemeinsam klagen bzw. eingeklagt werden; Einzelklagen sind also möglich. Andererseits muss aber für diejenigen Streitgenossen, welche sich zur Prozessführung entschliessen bzw. welche eingeklagt werden, notwendigerweise ein einheitliches Urteil ergehen.[1304] 553

1299 Zum Ganzen Stähli, Rz. 73 ff.; zur Abhängigkeit in beweisrechtlicher Hinsicht ders., Rz. 76; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 71 N 10; BK ZPO I-Gross/Zuber, Art. 71 N 19.

1300 Zum Ganzen von Holzen, S. 245; BGE 125 III 95, E. 2.a.aa; BK ZPO I-Gross/Zuber, Art. 71 N 23; BSK ZPO-Ruggle, Art. 71 N 41; Sutter-Somm, N 230.

1301 Auch «bedingt notwendige Streitgenossenschaft»; s. Stähli, Rz. 82 mit einer Übersicht über die Terminologie.

1302 Stähli, Rz. 85, 87.

1303 *Ibid.*

1304 Stähli, Rz. 92; KUKO ZPO-Domej, Art. 70 N 1 und 8; Willisegger, S. 99; Meier, Zivilprozessrecht, S. 170; von Holzen, S. 39, 83 f.; Ritter, Rz. 446; PC CPC-May Canellas, Art. 70 N 1; Berger/Güngerich/Hurni/Strittmatter, N 537; BSK ZPO-Ruggle, Art. 70 N 3; BSK ZPO-Weber, Art. 15 N 6; Leuenberger/Uffer-Tobler, Rz. 3.41; Habscheid, Rz. 287; BGE 144 III 552, E. 4.1.1; BGE 121 III 488, E. 2.c und 2.d (beide zur uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaft der Abtretungsgläubiger nach Art. 260 SchKG); HGer ZH HG150193-O vom 9. März 2018, E. 2.2.1 (zur uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaft der Aktionäre bei der Rückerstattungsklage nach Art. 678 OR); OGer ZH LH110002 vom 27. Februar 2012, E. 5.1; OGer ZH NG180004-O/U vom 20. September 2018, E. 4.5 (beide zur Kündigungsanfechtung des Ehegatten des Mieters nach Art. 273a Abs. 1 OR).

Diese beiden Eigenschaften stehen, wie noch zu zeigen sein wird, in einem Spannungsverhältnis.[1305] Sie sind zunächst gesondert wie folgt genauer zu erörtern:

(1) Möglichkeit von Einzelklagen

554 Bei der uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaft sind Einzelklagen nach einhelliger Meinung möglich.[1306] So kann etwa auch bei einer Mehrzahl von Abtretungsgläubigern nach Art. 260 SchKG *«jeder Abtretungsgläubiger selbst und unabhängig von den anderen entscheiden […], ob er einen Prozess zur Geltendmachung des Rechtsanspruchs des Gemeinschuldners einleiten oder den Anspruch nicht verfolgen möchte»*.[1307] Ein weiteres Beispiel ist die Vaterschaftsklage nach Art. 261 ZGB, welche vom Kind oder der Mutter allein, von beiden gemeinsam oder von beiden getrennt eingereicht werden kann.[1308]

555 Die Lehre spricht – uneinheitlich – davon, dass den Streitgenossen ein *«Einzelklagerecht»*[1309] zukomme, ein *«eigenständiger Anspruch bzw. eigenständiges Klagerecht»*,[1310] ein unabhängiges[1311] bzw. ein selbstständiges[1312] Klagerecht. Nach vorliegender Auffassung kommt bei der uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaft jedem Streitgenossen eine individuelle, selbstständige *Prozessführungsbefugnis*[1313] zu.[1314] Die Prozessführungsbefugnis steht also – anders als bei der eigentlichen

---

1305 VON HOLZEN, S. 84; s. dazu, wie diesem Spannungsverhältnis in Lehre und Rechtsprechung Rechnung getragen wird, unten Rz. 574 ff.

1306 S. die Hinweise bei Rz. 553.

1307 STÄHLI, Rz. 218 mit zahlreichen Hinweisen; s. zur Parallelität der Prozessführungsbefugnisse bei einer Mehrzahl von Abtretungsgläubigern bereits oben Rz. 479.

1308 VON HOLZEN, S. 83; s. zur Parallelität der Prozessführungsbefugnisse bei der Vaterschaftsklage bereits oben Rz. 478.

1309 STÄHLI, Rz. 85, 88, 218.

1310 MEIER, Zivilprozessrecht, S. 170.

1311 *Ibid.*

1312 VON HOLZEN, S. 84.

1313 S. dazu oben Rz. 274 ff.

1314 Gl.M. das Bundesgericht in Bezug auf mehrere Abtretungsgläubiger nach Art. 260 SchKG (BGE 138 III 628, E. 5.3.2: *«Chaque créancier cessionnaire se voit transférer, à titre individuel, le droit d'agir (Prozessführungsrecht) à la place de la masse, en son propre nom, pour son propre compte et à ses propres risques, mais il ne devient pas le titulaire de la prétention de droit matériel, qui continue d'appartenir à la masse»*; s. auch BGer 5A_483/2012 vom 23. August 2012, E. 5.3.1); LORANDI, Abtretung, S. 284.

notwendigen Streitgenossenschaft[1315], aber wie bei der einfachen Streitgenossenschaft[1316] – nicht nur allen Streitgenossen gemeinsam zu.

Die in der Lehre verwendete Terminologie eines unabhängigen «(Einzel-)Klagerechts» bzw. eines «eigenständigen Anspruchs» ist m.E. abzulehnen: Der Begriff «Klagerecht» ist von Prozessführungsbefugnis zu unterscheiden.[1317] Zum anderen suggeriert das Vorliegen eines «eigenständigen Anspruchs»[1318] Sachlegitimation. Deren individuelles Vorliegen ist bei der uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaft aber gerade nicht nötig. Andernfalls könnte der nie sachlegitimierte Prozessstandschafter[1319] nie Teil einer uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaft sein, was er aber ausweislich zahlreicher noch darzulegender Beispiele klar sein kann.[1320] Auch ist nicht nötig, dass die Sachlegitimation allen uneigentlichen notwendigen Streitgenossen gemeinsam zusteht – *«das notwendig Gemeinsame liegt nicht in der Sachlegitimation».*[1321] 556

(2) Notwendigkeit eines einheitlichen Urteils

Das notwendig Gemeinsame liegt vielmehr darin, dass für diejenigen Streitgenossen, die sich zur Prozessführung entschlossen haben bzw. eingeklagt wurden, ein einheitliches Urteil ergehen muss.[1322] Dies anders als bei der einfachen Streitgenossenschaft[1323], aber wie bei der notwendigen Streitgenossenschaft[1324]. 557

Die Frage, *woraus* sich diese Notwendigkeit eines einheitlichen Urteils ergibt, wird in Lehre und Rechtsprechung (zum Teil je nach Anwendungsfall[1325]) uneinheitlich beantwortet. Es lassen sich zwei Begründungen ausmachen: 558

1315 S. dazu oben Rz. 545.

1316 S. dazu oben Rz. 549.

1317 S. dazu oben Rz. 295 m.H.

1318 Meier, Zivilprozessrecht, S. 170.

1319 S. dazu oben Rz. 283.

1320 S. dazu unten Rz. 559.

1321 von Holzen, S. 84.

1322 von Holzen, S. 84; s. die Hinweise bei Rz. 553.

1323 S. oben Rz. 552.

1324 Stähli, Rz. 400; Ritter, Rz. 446; Willisegger, S. 99; s. oben Rz. 548.

1325 Exemplarisch etwa Habscheid, Rz. 284 (zu Art. 260 SchKG), dann aber *ibid,* Rz. 287 (zu Art. 261 ZGB); ebenso Meier, Zivilprozessrecht, S. 172 f. (zu Art. 260 SchKG und Art. 273a OR), dann aber S. 173 (zu Art. 261 ZGB).

559 Bei einer Gruppe von Anwendungsfällen der uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaft leiten Rechtsprechung und Lehre die Notwendigkeit eines einheitlichen Urteils daraus ab, *dass es derselbe einheitliche Anspruch bzw. dasselbe einheitliche Rechtsverhältnis ist,* welches zu beurteilen ist. Eine Analyse dieser Anwendungsfälle ergibt, dass es sich hierbei um Fälle von parallelen Prozessstandschaften handelt, welche bereits im 3. Teil dieser Arbeit erwähnt wurden.[1326] Diese Begründung für die Notwendigkeit eines einheitlichen Urteils findet sich demnach insbesondere bei mehreren Abtretungsgläubigern nach Art. 260 SchKG (*«Da es um einen einheitlichen Anspruch der Masse geht, der von den Mehreren beigetrieben werden soll, kann die Entscheidung aus Rechtsgründen nur einheitlich ausfallen […]»*[1327]; *«Wohl verlangt die Rechtsprechung von den Abtretungsgläubigern keine einheitliche Prozessführung […]. Über den eingeklagten Anspruch der Masse kann jedoch nur einheitlich entschieden werden […]. Daher ist nicht denkbar, dass für einen Teil der Abtretungsgläubiger aufgrund ihrer Behauptungen, Bestreitungen und Beweisanträge die Klage geschützt, gegenüber einem anderen Teil aber aufgrund fehlender Behauptungen die Klage abgewiesen würde […]»*[1328]). Diese Begründung findet sich auch bei der parallelen Prozessführung des mietenden und des nicht mietenden Ehegatten nach Art. 273a OR *(«Sofern beide Ehegatten gegen die Kündigung vorgehen, muss das Urteil gleich lauten, denn es handelt sich um dasselbe Rechtsverhältnis»)*, bei der parallelen Prozessführung von Aktionären bei der Rückerstattungsklage nach Art. 678 OR[1329], bei der Verantwortlichkeitsklage

---

1326 S. oben Rz. 474 ff.

1327 Habscheid, Rz. 284; s. auch Stähli, Rz. 219; Reinau, S. 158; Milani, Koordination, S. 149; Garbarski/Muskens, S. 130; Lorandi, Abtretung, S. 283; Meier, Zivilprozessrecht, S. 172; Leuenberger, S. 197; Muster, S. 681; Grieder, Rz. 502; BSK SchKG-Bachofner, Art. 260 N 98; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, § 19 N 36; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N 43; KUKO SchKG-Bürgi, Art. 260 N 18; Amonn/Walther, § 47 N 61; Lorandi, Streitgenossenschaft, S. 1305; Fritzsche/Walder, Band II, § 51 N 43. S. zur parallelen Prozessstandschaft mehrerer Abtretungsgläubiger oben Rz. 479.

1328 BGE 136 III 534, E. 2.1; s. auch BGer 4A_165/2021 vom 18. Januar 2022, E. 3.1.2; BGE 145 III 101, E. 4.1.2; BGE 144 III 552, E. 4.1.1; BGE 136 III 534, E. 2.1; BGE 121 III 488, E. 2b (und 2.d); KGer VS C1 21 80 vom 23. März 2023, E. 11.1; CdJ GE ACJC/1371/2022 vom 20. Oktober 2022, E. 1.2.1; KGer VD HC/2020/884 vom 16. Dezember 2020, E. 4.2; CdJ GE DCSO/278/2018 vom 3. Mai 2018, E. 3.3; KGer VD Jug/2015/351 vom 18. Juni 2015, E. VII.a; KGer VD Plainte/2009/14 vom 8. April 2009, E. II.a.

1329 BSK OR II-Vogt, Art. 678 N 250b: *«Zwar muss der Anspruch, den die mehreren selbstständig klagenden Aktionäre geltend machen (der Rückerstattungsanspruch der Gesellschaft), einheitlich beurteilt werden. Die Aktionäre sind darum uneigentliche*

ausser Konkurs nach Art. 756 OR[1330], sowie bei parallelen Kindesunterhaltsklagen des Kindes und des sorge- bzw. obhutsberechtigten Elternteils als Prozessstandschafter nach Art. 279 ZGB.[1331]

Bei einer anderen Gruppe von Anwendungsfällen der uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaft leiten Rechtsprechung und Lehre die Notwendigkeit eines einheitlichen Urteils daraus ab, dass das Urteil auch gegenüber nicht am Prozess beteiligten Personen Rechtskraft und/oder Gestaltungswirkung entfaltet. Sind diese Personen als Streitgenossen am Verfahren beteiligt, müsse das Urteil entsprechend einheitlich ausfallen.[1332] Zum Teil wird in der Lehre darin gar ein generelles charakterisierendes Element von uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaften erblickt.[1333] Die vorstehende Begründung findet sich z.B. bei der parallelen Vaterschaftsklage des Kindes und der Mutter nach Art. 261 ZGB[1334], bei der Erhebung eines Rechtsmittels durch die beklagte Mutter und das beklagte Kind, wenn der Vater nach Art. 256 ZGB erstinstanzlich erfolgreich die Vaterschaftsvermutung angefochten hat[1335], bei der parallelen Anfechtung eines Generalversammlungs- 560

notwendige Streitgenossen […]»; HGer ZH HG150193 vom 9. März 2018, E. 2.2.1; leicht anders ZK OR-Mabillard, Art. 678 N 156 f., sowie ders., Streitgenossenschaften, S. 128, der aus dem Umstand, dass immer nur ein einheitlicher Anspruch der Gesellschaft beurteilt wird, eine Pflicht zur gemeinsamen Prozessführung ableitet und *deshalb* von einer uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaft ausgeht. S. zur parallelen Prozessstandschaft bei der Rückerstattungsklage oben Rz. 475.

1330 Jenny, Rz. 876; HGer ZH HG150193 vom 9. März 2018, E. 2.2.1; Stähli, Rz. 103. S. zur diesbezüglichen parallelen Prozessstandschaft oben Rz. 474.

1331 Lötscher, Unterhaltsprozess, S. 116; Zogg, FamPra 2019, S. 21. S. zur diesbezüglichen parallelen Prozessstandschaft oben Rz. 477.

1332 KUKO ZPO-Domej, Art. 70 N 8; Habscheid, Rz. 287.

1333 KUKO ZPO-Domej, Art. 70 N 8; ablehnend hierzu Stähli, Rz. 91; a.M. wohl auch Habscheid (s. zwar einerseits ders., Rz. 287, dann aber Rz. 284 zu Art. 260 SchKG).

1334 Habscheid, Rz. 287; Meier, Zivilprozessrecht, S. 173 f.; KUKO ZPO-Domej, Art. 70 N 8 f.; Zogg, FamPra 2017, S. 420; a.M. BSK ZGB I-Schwenzer/Cottier, Art. 261 N 8; CHK ZGB-Lötscher/Reich, Art. 261 N 2; KUKO ZGB-Rusch/Götschi, Art. 261 N 7; BK ZGB-Hegnauer, Art. 261 N 64 (einfache Streitgenossenschaft); ZPO annotée-Moret, Art. 70 N 1 (notwendige Streitgenossenschaft). Hierbei handelt es sich ebenfalls um einen Fall paralleler Prozessstandschaft (s. oben Rz. 478).

1335 BGE 138 III 737, E. 4.1 (*«Folgerichtig wird aus prozessualer Hinsicht darauf hingewiesen, dass auf der Beklagtenseite eine sog. uneigentliche notwendige Streitgenossenschaft vorliegt, die keine gemeinsame Prozessführung voraussetzt, zumal das Urteil zur Vaterschaft rechtsgestaltend wirkt und jedermann bindet […]»*, m.H. auf Habscheid, Rz. 287); Meier, Zivilprozessrecht, S. 173 f.; zum Ganzen etwa Stähli, Rz. 97 f.

beschlusses durch mehrere Aktionäre nach Art. 706 Abs. 1 OR[1336] sowie bei parallelen Anfechtungsklagen nach Art. 106 FusG[1337].

(3) Fazit zur uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaft

561 Die uneigentliche notwendige Streitgenossenschaft charakterisiert sich dadurch, dass jedem Streitgenossen eine individuelle, selbstständige Prozessführungsbefugnis zukommt.[1338] Für alle Streitgenossen muss aber ein einheitliches Urteil ergehen. Bei gewissen Anwendungsfällen wird dies daraus abgeleitet, dass ein einheitlicher Anspruch bzw. ein einheitliches Rechtsverhältnis zu beurteilen ist, bei anderen Anwendungsfällen daraus, dass dem Urteil Rechtskraft und/oder Gestaltungswirkung gegenüber prozessfremden Dritten zukommt.[1339]

2.2 Anwendung auf die vorliegend untersuchten Inzidenzprozesse

562 Im 3. Teil der vorliegenden Arbeit wurde dargelegt, dass das SchKG dem Gläubiger hinsichtlich der Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozesse *Prozessführungsbefugnis* einräumt.[1340] Das in diesen Inzidenzprozessen streitige Rechtsverhältnis, auf welches sich diese Prozessführungsbefugnis bezieht, ist indessen eines, an dem nicht der Gläubiger beteiligt ist, sondern der Schuldner[1341]: Es ist *dessen* materiellrechtliches Bestreitungsrecht, welches der Gläubiger als *Prozessstandschafter* geltend machen darf.[1342] Weil diese Prozessführungsbefugnis mehreren Gläubigern zukommen kann bzw. im Anschluss- und im Widerspruchsprozess auch dem Schuldner, liegen sog. *parallele* bzw. *doppelt parallele Prozessstandschaften* vor.[1343] Für die Frage der Streitgenossenschaft hat dies nach vorliegender Auffassung folgende Konsequenzen:

1336 KUKO ZPO-Domej, Art. 70 N 8 f.; von Holzen, S. 83; Habscheid, Rz. 287; a.M. BSK ZPO-Ruggle, Art. 71 N 25 (einfache Streitgenossenschaft).

1337 SHK FusG-Schenker, Art. 160 N 34; ZK FusG-Meier-Dieterle, Art. 160 N 32.

1338 S. oben Rz. 554 f.

1339 S. oben Rz. 557 ff.

1340 S. oben Rz. 338 ff.

1341 S. oben Rz. 344 ff.

1342 S. oben Rz. 384 ff.

1343 S. dazu oben Rz. 470 ff.

a. Keine notwendige Streitgenossenschaft

Anders als bei *eigentlichen* notwendigen Streitgenossenschaften[1344] steht bei Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen die Prozessführungsbefugnis jedem Gläubiger bzw. dem Schuldner einzeln zu. Dass jedem Gläubiger *individuelle, selbstständige Prozessführungsbefugnis* zukommt, entspricht gerade Sinn und Zweck deren Prozessstandschaft, welche aufgrund gewisser beim Schuldner gegebenen Defizite die Verwirklichung der schuldnerischen Bestreitungsrechte fördern will.[1345] Auch machen mehrere Gläubiger bzw. ein oder mehrere Gläubiger und der Schuldner keine *gemeinschaftliche* Berechtigung geltend, bzw. verteidigen sie sich nicht gegen eine *gemeinschaftliche* Verpflichtung.[1346] Am Rechtsverhältnis, welches zur Beurteilung steht, ist auf dieser Seite des Prozesses *nur der Schuldner* beteiligt bzw. sachlegitimiert.[1347] Folglich ist das Vorliegen einer eigentlichen notwendigen Streitgenossenschaft mit der h.M. zu verneinen. 563

b. Keine einfache Streitgenossenschaft

Eine einfache Streitgenossenschaft liegt vor, wenn rechtlich voneinander unabhängige Klagen in einem Prozess zusammengefasst werden. Jeder Streitgenosse verfolgt einen bzw. verteidigt sich gegen einen von den anderen unabhängigen, eigenständigen Anspruch.[1348] 564

Dies ist in den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen gerade *nicht* der Fall. In diesen Inzidenzprozessen steht, wie gezeigt wurde, ein Rechtsverhältnis zur Beurteilung, an welchem auf der hier fraglichen Seite des Prozesses allein der Schuldner beteiligt bzw. sachlegitimiert ist.[1349] Mehrere Gläubiger und der Schuldner machen deshalb nicht rechtlich unabhängige, eigenständige Ansprüche geltend, *sondern sie machen alle dasselbe einheitliche Bestreitungsrecht des Schuldners geltend:* der oder die Gläubiger als Prozessstandschafter,[1350] der Schuldner als (im Anschluss- und Widerspruchsprozess) parallel prozess- 565

1344 S. dazu oben Rz. 545.

1345 Zur *Kompensationsfunktion* der Prozessstandschaft des Gläubigers s. oben Rz. 192 ff. (insb. Rz. 210 ff.) und Rz. 397 ff.

1346 Wie dies bei eigentlicher notwendiger Streitgenossenschaft der Fall wäre (s. Rz. 544).

1347 S. oben Rz. 562 m.w.H.

1348 S. oben Rz. 549.

1349 S. oben Rz. 562 m.w.H.

1350 S. oben Rz. 549.

führungsbefugter Sachlegitimierter[1351].[1352] Damit ist entgegen der vorherrschenden Meinung[1353] *nicht* von einer einfachen Streitgenossenschaft auszugehen.[1354]

c. Uneigentliche notwendige Streitgenossenschaft

566 Vielmehr liegt bei paralleler Prozessführung im Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozess eine uneigentliche notwendige Streitgenossenschaft vor.[1355] Deren beiden Eigenschaften sind vorliegend gegeben: Zum einen kommt jedem Gläubiger, und im Anschluss- und Widerspruchsprozess auch dem Schuldner, eine *individuelle, selbstständige Prozessführungsbefugnis* zu.[1356]

567 Zum anderen machen, wie bereits erwähnt, alle Streitgenossen *dasselbe einheitliche Bestreitungsrecht des Schuldners* geltend.[1357] Daraus folgt nach vorliegender Auffassung die *Notwendigkeit eines einheitlichen Urteils.* Gleich wie bei der parallelen Prozessführung von mehreren Abtretungsgläubigern nach Art. 260 SchKG und zahlreichen weiteren parallelen Prozessstandschaften[1358] ist auch bei den vorliegenden parallelen Prozessstandschaften davon auszugehen, dass über den geltend gemachten einheitlichen Anspruch zwingend einheitlich entschieden werden muss.[1359]

1351 S. zur parallelen Prozessstandschaft oben Rz. 470 ff.

1352 A.M.: BGer 5A_869/2021 vom 25. April 2023, E. 1.2 (nicht publ. in BGE 149 III 362), wonach Kollokationskläger nach Art. 250 Abs. 2 SchKG rechtlich unabhängige bzw. selbstständige Klagen führen; Jent-Sørensen, Grundstückverwertung, Rz. 471, wonach jeder Partei ein *«selbstständiger Klageanspruch»* zusteht; s. oben Rz. 537.

1353 S. zu dieser oben Rz. 537 ff.

1354 Aus analogem Grund – gemeinsame Verfolgung nur eines einheitlichen Anspruchs – wird in der Lehre eine einfache Streitgenossenschaft bei der aktienrechtlichen Rückerstattungsklage nach Art. 678 OR verneint (Mabillard, Streitgenossenschaften, S. 128; ZK OR-Mabillard, Art. 678 N 156).

1355 Gl.M. Meier/Hamburger, S. 220; OK-Mettler, Art. 106–109 N 80 (beide zur Widerspruchsklage); Meier, Prüfung, S. 27 ff. (zur negativen Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG); Frank/Sträuli/Messmer, § 40 N 8 i.V.m. N 2 (zur Widerspruchsklage und zu beiden negativen Kollokationsklagen); unklar Gilliéron (s. zwar einerseits ders., Art. 17 N 121, andererseits ders., Art. 250 N 148).

1356 S. oben Rz. 563 m.w.H.

1357 S. oben Rz. 565.

1358 S. oben Rz. 559 ff. m.w.H.

1359 Der Auffassung, dass die Prozessführungsbefugnisse der Gläubiger für die negative Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG (auch) insofern mit denjenigen der Abtretungsgläubiger nach Art. 260 SchKG vergleichbar sind, ist auch Meier, Prüfung, S. 28; vgl auch OK-Mettler, Art. 106–109 N 80.

Weil nur ein einheitlicher Anspruch beurteilt wird (hier: das Bestreitungsrecht des Schuldners), *muss* die Rechtslage für alle prozessierenden Parteien übereinstimmend beurteilt werden.[1360]

568 Die Beurteilung kann auch deshalb nur einheitlich ausfallen, weil – wie noch zu zeigen sein wird[1361] – alle Streitgenossen nur die gleichen materiellrechtlichen Einreden und Einwendungen vorbringen können: Nämlich solche, welche sich aus dem Rechtsverhältnis zwischen dem Schuldner und dem Prozessgegner des Gläubiger ergeben, nicht aber solche, welche sich aus einem persönlichen Verhältnis zwischen den einzelnen Streitgenossen und deren Prozessgegner ergeben.[1362]

569 Die Notwendigkeit eines einheitlichen Urteils ergibt sich nicht nur aus dogmatischen Überlegungen. Sie ist m.E. auch angezeigt, weil sie dem schützenswerten Interesse des Prozessgegners Rechnung trägt, nur einem Verfahren über denselben Anspruch ausgesetzt zu sein.[1363] Dass über den identischen Anspruch zwei separate Prozesse mit womöglich unterschiedlichem Ausgang möglich sind, würde sowohl dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit als auch dem Anliegen nach kohärenter Verwirklichung des materiellen Rechts zuwiderlaufen.[1364] Das Erfordernis eines einheitlichen Urteils trägt diesen Bedürfnissen Rechnung.

570 Wie bei anderen *doppelt* parallelen Prozessstandschaften auch – nämlich der Verantwortlichkeitsklage nach Art. 756 Abs. 1 OR und der Rückerstattungsklage nach Art. 678 OR –, kann es für die Qualifikation als uneigentliche notwendige Streitgenossenschaft keine Rolle spielen, ob neben dem Gläubiger weitere Mit-

---

1360 Vgl. HGer ZH HG150193 vom 9. März 2018, E. 2.2.1 in Bezug auf parallele Verantwortlichkeitsklagen von Aktionären nach Art. 756 OR.

1361 S. dazu unten Rz. 927 ff.

1362 Gl.M. Meier, Prüfung, S. 28 (in Bezug auf Art. 250 SchKG); so auch Habscheid, Rz. 284 (in Bezug auf die Streitgenossenschaft bei Art. 260 SchKG).

1363 Vgl. Lötscher, Diss., Rz. 334, die u.a. aufgrund dieses schützenswerten Interesses bei allen parallelen Prozessstandschaften für eine Rechtskrafterstreckung auf den Rechtsträger plädiert (ein Argument, dem für die vorliegend untersuchten Prozessstandschaften nicht gefolgt werden kann, s. dazu eingehend oben Rz. 420 ff.); gl.M. Meier, Prüfung, S. 29 (in Bezug auf mehrere negative Kollokationsklagen nach Art. 250 Abs. 2 SchKG).

1364 Berger/Güngerich, S. 144, die daraus ebenfalls den – vorliegend nicht einschlägigen – Schluss ziehen, bei parallelen Prozessstandschaften habe stets eine Rechtskrafterstreckung auf den Rechtsträger zu erfolgen (s. dazu eingehend oben Rz. 420 ff.).

gläubiger oder aber der Schuldner als Rechtsträger als Streitgenosse auftritt.[1365] In beiden Fällen besteht jeweils eine individuelle Prozessführungsbefugnis und wird das nämliche Bestreitungsrecht des Schuldners geltend gemacht.

3. Eigenschaften der uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaft in den vorliegend untersuchten Inzidenzprozessen

571 Nachdem im Vorkapitel dargelegt wurde, dass bei den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen auf Seiten des Gläubigers von einer uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaft auszugehen ist, stellt sich nun die Folgefrage nach deren *Eigenschaften.*

572 Nicht ableiten lassen sich diese aus der Qualifikation als uneigentliche notwendige Streitgenossenschaft an sich. Denn über die beiden bereits erörterten Eigenschaften[1366] hinaus lassen sich kaum Aussagen treffen, welche für alle uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaften gelten. Die uneigentliche notwendige Streitgenossenschaft ist keine einheitliche Rechtsfigur.[1367] Insbesondere das Verhältnis der Prozessführungsbefugnisse der Streitgenossen zueinander und deren Prozessführung kann je nach rechtlichem Kontext variieren und ist entsprechend für jeden Anwendungsfall gesondert zu untersuchen.[1368]

573 Nachfolgend werden drei Eigenschaften der uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaft in den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen herausgearbeitet. Zunächst wird untersucht, wie bei (infolge individueller Prozessführungsbefugnisse möglicher) getrennter Klageeinreichung ein

---

[1365] Zu Art. 678 OR: Mabillard, Streitgenossenschaften, S. 130; ZK OR-Mabillard, Art. 678 N 159; BSK OR II-Vogt, Art. 678 N 250b (mit der Einschränkung auf den Fall, dass zuerst ein Aktionär und nicht die Gesellschaft klagt, anders zum gegenteiligen Fall s. *ibid,* N 250). Zu Art. 756 Abs. 1 OR: Jenny, Rz. 876. S. zu diesen doppelt parallelen Prozessstandschaften oben Rz. 474 f.

[1366] Individuelle Prozessführungsbefugnis und Notwendigkeit eines einheitlichen Urteils (s. oben Rz. 553 ff.).

[1367] Meier, Zivilprozessrecht, S. 172.

[1368] KUKO ZPO-Domej, Art. 70 N 8; Meier, Zivilprozessrecht, S. 172; ähnlich BK ZPO I-Gross/Zuber, Art. 70 N 27. Verschiedene Einzelfragen – ja nur schon die Qualifikation als uneigentliche notwendige Streitgenossenschaft an sich – sind zudem *regelmässig umstritten* (vgl. dazu Stähli, Rz. 112 f.).

einheitliches Urteil sicherzustellen ist; d.h., wie der Dichotomie[1369] zwischen den beiden Wesensmerkmalen der uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaft vorliegend zu begegnen ist (s. sogleich Rz. 574 ff.). Anschliessend wird der Frage nachgegangen, ob die Streitgenossen den Prozess einheitlich führen müssen (Rz. 574 ff.). Schliesslich wird untersucht, ob die Streitgenossen unabhängig voneinander die Klage zurückziehen und anerkennen können und ob sie unabhängig voneinander einen Vergleich abschliessen können (Rz. 604 ff.). Auf Fragen der Streitwertbestimmung wird nicht nachfolgend, sondern im Kapitel zum Streitwert eingegangen.[1370]

3.1 Koordination der individuellen Prozessführungsbefugnisse bei getrennten Klagen

a. Fragestellung

574 Die individuelle Prozessführungsbefugnis jedes Streitgenossen und die Notwendigkeit eines einheitlichen Urteils stehen in einem Spannungsverhältnis.[1371] Denn zwar ist möglich, dass die uneigentlichen notwendigen Streitgenossen ihre negativen Kollokations- und Widerspruchsklagen zusammen einreichen bzw. in einem Anschluss- bzw. Widerspruchsprozess zusammen eingeklagt werden. Wie aber ist eine widerspruchsfreie Rechtsprechung sicherzustellen, wenn die Streitgenossen *nicht* gemeinsam klagen bzw. eingeklagt werden – was infolge deren individueller Prozessführungsbefugnis möglich ist?[1372] Die ZPO enthält hierzu keine spezifische Regelung.[1373] In Lehre und Rechtsprechung finden sich verschiedene, sich z.T. gegenseitig ausschliessende Koordinationsansätze[1374].

575 Diese Koordinationsansätze werden nachfolgend untersucht (Rz. 576 ff.). Anschliessend sind sie im Hinblick auf die vorliegend untersuchten uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaften zu würdigen (Rz. 582 ff.).

1369 Stähli, Rz. 547.

1370 S. dazu unten Rz. 825 ff.

1371 von Holzen, S. 84.

1372 Vgl. von Holzen, S. 85.

1373 Ritter, Rz. 452; von Holzen, S. 85.

1374 Diesen Begriff verwendet Stähli, Rz. 547.

b. Mögliche Koordinationsansätze

(1) Involvierung aller Prozessführungsbefugten als Prozessvoraussetzung

576 Bei der uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaft mehrerer Abtretungsgläubiger nach Art. 260 SchKG entspricht es ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung und h.L., dass auf die Klage nur dann eingetreten werden kann, wenn alle prozessführungsbefugten Abtretungsgläubiger im Verfahren involviert sind.[1375] Das Gericht muss als Prozessvoraussetzung prüfen, ob nur (noch) die klagenden Abtretungsgläubiger prozessführungsbefugt sind.[1376] Klagen von mehreren Abtretungsgläubigern nur einzelne, ohne dass die übrigen auf ihre Prozessführungsbefugnis verzichtet haben oder diese vom Konkursamt widerrufen worden ist, muss das Gericht einen Nichteintretensentscheid fällen.[1377] Dass die übrigen Abtretungsgläubiger auf ihre Prozessführungsbefugnis verzichtet haben, kann bis zu Beginn der Urteilsberatung nachgewiesen werden.[1378] Unterschiedliche Sachurteile unter den einzelnen Abtretungsgläubigern werden durch diese Prozessvoraussetzung verhindert.[1379]

1375 Stähli, Rz. 225.

1376 BGer 4A_165/2021 vom 18. Januar 2022, E. 3.1.3; BGE 145 III 101, E. 4.1.3; BGE 144 III 552, E. 4.1.2; BGE 121 III 488, E. 2.d. Leuenberger leitet aus dieser Prozessvoraussetzung ab, dass *«das Prozessführungsrecht […] nur allen Abtretungsgläubigern gemeinsam zu[steht]»* (Leuenberger, S. 198). Das ist m.E. unzutreffend, uneigentlichen notwendigen Streitgenossen steht die Prozessführungsbefugnis individuell zu (s. oben Rz. 554). Gegenteiliges wäre unvereinbar mit dem Umstand, dass es jedem Abtretungsgläubiger *einzeln* freisteht, seine Klage zurückzuziehen oder einen gerichtlichen oder aussergerichtlichen Vergleich abzuschliessen (BGE 145 III 101, E. 4.1.2; BGE 144 III 552, E. 4.1.1; BGE 138 III 628, E. 5.3.2; BSK SchKG-Bachofner, Art. 260 N 101 f.; Leuenberger, S. 203 f.; a.M. Stähli, Rz. 431) – Dispositionsakte über den Streitgegenstand, die einem *individuell* Prozessführungsbefugten zustehen (vgl. Lötscher, Diss., Rz. 50).

1377 Lorandi, SchKG 260-Praxis, Art. 260 Kom. 36; eingehend Muster, S. 682 ff.; Stähli, Rz. 225 (zum Verzicht auf die Prozessführungsbefugnis eingehend ders., Rz. 234 ff., zum Widerruf durch die Konkursverwaltung *ibid,* Rz. 267 ff.); BSK SchKG-Bachofner, Art. 260 N 98; Garbarksi/Muskens, S. 130; Lorandi, Abtretung, S. 283; von Holzen, S. 112; Leuenberger, S. 198; KUKO ZPO-Domej, Art. 70 N 3; BGer 5P.204/2004 vom 11. August 2004, E. 5.4.

1378 BGE 148 III 322, E. 3.7; BGer 4A_165/2021 vom 18. Januar 2022, E. 3.2 f.

1379 Stähli, Rz. 225.

(2) Rechtshängigkeitssperre

In der Lehre wird auch vertreten, dass dem Gebot einheitlicher Entscheidung durch die Sperrwirkung der Rechtshängigkeit gerecht zu werden sei. Nach dieser Auffassung ist trotz mangelnder Parteiidentität in analoger Anwendung von Art. 64 Abs. 1 lit. a ZPO nach Rechtshängigkeit einer ersten Einzelklage auf weitere Klagen anderer uneigentlicher notwendiger Streitgenossen nicht einzutreten.[1380] Konkret habe das für die späteren Klagen angerufene Gericht das Verfahren aufgrund der Rechtshängigkeit der ersten Klage zunächst auszusetzen. Sobald das Gericht auf die zuerst angehobene Einzelklage eintritt – wofür diese Lehrmeinung demnach nicht die Involvierung aller Streitgenossen verlangt[1381] –, dürfe auf die später angehobenen Klagen nicht eingetreten werden[1382]. Mehrere Sachurteile werden also dadurch vermieden, dass der ersten rechtshängigen Klage eine Sperrwirkung zugeschrieben wird.[1383] 577

Domej vertritt diese Auffassung für uneigentliche notwendige Streitgenossenschaften *generell.*[1384] Andere Autoren vertreten sie anwendungsfallbezogen für mehrere Abtretungsgläubiger nach Art. 260 SchKG[1385]; für die uneigentliche not- 578

1380 KUKO ZPO-Domej, Art. 70 N 16. Die erst später klagenden bzw. beklagten Streitgenossen könnten sich am hängigen Einzelprozess als streitgenössische Nebenintervenienten beteiligen (KUKO ZPO-Domej, Art. 70 N 16; Mabillard, Streitgenossenschaften, S. 129 f.; Zogg, FamPra 2017, S. 421).

1381 Anders als bei Art. 260 SchKG (s. oben Rz. 576).

1382 Mabillard, Streitgenossenschaften, S. 129.

1383 Ritter, Rz. 454; Stähli, Rz. 256.

1384 KUKO ZPO-Domej, Art. 70 N 16. Ablehnend (für mehrere Abtretungsgläubiger nach Art. 260 SchKG) Stähli, Rz. 255 f. mit zutreffendem Hinweis auf BGE 148 III 322, E. 3.7; BGE 4A_165/2021, E. 3.1.2, und BGE 121 III 488, E. 2.d: *«Das Anliegen, widersprechende Urteile über denselben Anspruch zu vermeiden […] könnte zwar auch durch die Grundsätze der materiellen Rechtskraft und der Litispendenz gewahrt werden. Damit wäre jedoch dem Prinzip der Gleichbehandlung nicht Rechnung getragen.»*; BGE 107 III 91, E. 3.c; a.M. mit eingehender Begründung auch Ritter, Rz. 454 ff. (für gesellschaftsrechtliche Beschlussanfechtungsklagen, bei denen Ritter uneigentliche notwendige Streitgenossenschaften annimmt [*ibid,* Rz. 450]); ebenso a.M. SHK FusG-Schenker, Art. 160 N 34 (für Anfechtungsklagen nach Art. 106 FusG); ebenso a.M. ZK OR-Tanner, Art. 706 N 200 (für Anfechtungsklagen nach Art. 706 OR); a.M. wohl auch von Holzen, S. 85 f.

1385 CR CPC-Jeandin, Art. 70 N 8; a.M. BGE 148 III 322, E. 3.7; BGer 4A_165/2021 vom 18. Januar 2022, E. 3.1.2; BGE 121 III 488, E. 2.d; Stähli, Rz. 255 f.

wendige Streitgenossenschaft bei der Rückerstattungsklage nach Art. 678 OR[1386], bei der aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsklage nach Art. 756 OR[1387], bei der Vaterschaftsklage nach Art. 261 ZGB[1388] sowie bei der Kindesunterhaltsklage nach Art. 279 ZGB[1389].

(3) Gegenstandslosigkeit und Wegfall des Rechtsschutzinteresses

579 Nach einem für gesellschaftsrechtliche Beschlussanfechtungsklagen vertretenen Koordinationsansatz führt die Rechtskrafterstreckung der ersten *gutgeheissenen* Einzelklage zur Gegenstandslosigkeit jedes parallel hängigen Verfahrens. Dies wiederum führt zum Wegfall des Rechtsschutzinteresses der parallel klagenden übrigen Streitgenossen. Deren Klagen sind als gegenstandslos abzuschreiben.[1390]

(4) Vereinigung (Art. 125 lit. c ZPO) und Überweisung (Art. 127 ZPO)

580 Schliesslich wird in Lehre und Rechtsprechung postuliert, dass Einzelklagen mittels Vereinigung nach Art. 125 lit. c ZPO bzw. Überweisung nach Art. 127 ZPO koordiniert werden können. Werden von uneigentlichen notwendigen Streitgenossen separate Klagen beim gleichen Gericht eingereicht, kann dieses die Klagen nach Art. 125 lit. c ZPO vereinigen. Werden sie bei unterschiedlichen Gerichten eingereicht, kann das später angerufene Gericht die Klage nach Art. 127 ZPO an

---

1386 Mabillard, Streitgenossenschaften, S. 129; ZK OR-Mabillard, Art. 678 N 158; BSK OR II-Vogt, Art. 678 N 250, allerdings mit der Einschränkung auf den Fall, dass es die Gesellschaft ist, die zuerst klagt (*ibid,* N 250b: *«Anders als im Verhältnis zwischen Gesellschaft und Aktionär […] ist der Ausschluss der Klagemöglichkeit eines Aktionärs gestützt auf die Rechtshängigkeitssperre nicht gerechtfertigt, wenn es ein anderer Aktionär ist, der zuerst klagt.»*).

1387 Böckli, § 16 N 113; BSK OR II-Gericke/Häusermann/Waller, Art. 756 N 10; OFK OR-Amstutz/Gohari, Art. 756 N 10; Grieder, Rz. 444; von der Crone/Carbonara/Hunziker, S. 66; a.M. Stähli, Fn. 267; Jenny, Rz. 876 (Vereinigung der Klagen).

1388 Zogg, FamPra 2017, S. 421.

1389 Lötscher, FamPra 2017, S. 629 f.; Zogg, FamPra 2019, S. 21.

1390 Stähli, Rz. 257 f.; Ritter, Rz. 431 (für gesellschaftsrechtliche Beschlussanfechtungsklagen generell); Emch, S. 217 (für mehrere Anfechtungsklagen nach Art. 106 FusG); ZK OR-Tanner, Art. 706 N 200; BGer 4A_411/2008 vom 13. August 2010, Erwägung, *in fine* (für mehrere Anfechtungsklagen nach Art. 706 OR); von Holzen, S. 86. Eine Abschreibung des Verfahrens und kein Nichteintretensentscheid erfolgt deshalb, weil das Rechtsschutzinteresse *nach* Eintritt der Rechtshängigkeit wegfällt (KGer BL 410 23 259 vom 3. Juli 2024, E. 3; BGE 109 II 165, E. 2; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 242 N 8).

das zuerst angerufene Gericht überweisen, sofern dieses damit einverstanden ist. Das nunmehr für sämtliche Klagen zuständige Gericht kann die Verfahren vereinigen, getrennt behandeln oder sistieren[1391] – wobei nach dieser Auffassung die Verfahren in der vorliegenden Konstellation aufgrund deren identischen Streitgegenstands vereint werden müssen. Der für eine Vereinigung bzw. Überweisung erforderliche sachliche Zusammenhang zwischen den Verfahren sei aufgrund des gleichen Streitgegenstands der Klagen gegeben.[1392]

Für Einzelklagen mehrerer Abtretungsgläubiger nach Art. 260 SchKG anerkennt 581
die Rechtsprechung diesen Koordinationsmechanismus explizit[1393], ebenso die herrschende Lehre[1394]. Vertreten wird dieser Ansatz auch für parallele aktienrechtliche Rückerstattungsklagen nach Art. 678 OR[1395], parallele Verantwortlichkeitsklagen ausser Konkurs nach Art. 756 OR[1396] sowie gesellschaftsrechtliche Beschlussanfechtungsklagen.[1397] Für verschiedene dieser Anwendungsfälle wird in Lehre und Rechtsprechung gar die *zwingende* Anwendung dieser ansonsten im gerichtlichen Ermessen stehenden Institute befürwortet.[1398]Auch für die vor-

---

1391 CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 127 N 5.

1392 Zum Ganzen Stähli, Rz. 259 ff.; Ritter, Rz. 442 f.; von Holzen, S. 85.

1393 BGer 4A_165/2021 vom 18. Januar 2022, E. 3.1.2 *(«Autrement dit, soit les créanciers cessionnaires se concertent et agissent ensemble (art. 70 al. 1 CPC), soit ils ouvrent action séparément et le tribunal procédera à la jonction des différentes causes (art. 125 let. c CPC) […]»)*; BGE 121 III 488, E. 2.d und 2.e; BGE 121 III 291, E. 3.a; BGE 107 III 91, E. 3.c; HGer AG HOR.2022.21 vom 15. Dezember 2023, E. 1.2.3; KGer VS C1 22 32 vom 24. Juni 2022, E. 4.2.

1394 Stähli, Rz. 260 f.; Muster, S. 682; PC CPC-May Canellas, Art. 70 N 1; Berger/Güngerich/Hurni/Strittmatter, N 803 f.; BSK SchKG-Bachofner, Art. 260 N 99; Garbarksi/Muskens, S. 130; Vogt/Schönbächler, S. 250; von Holzen, S. 114; Leuenberger, S. 199.

1395 BSK OR II-Vogt, Art. 678 N 250b (nur für den Fall, dass es zuerst ein anderer Aktionär war, der geklagt hat – hat zuerst die Gesellschaft geklagt, befürwortet Vogt eine Koordination über eine Rechtshängigkeitssperre [*ibid,* N 250]); a.M. Mabillard, Streitgenossenschaften, S. 129; ZK OR-Mabillard, Art. 678 N 158.

1396 Jenny, Rz. 876.

1397 Ritter, Rz. 432 ff., insb. Rz. 442 ff., Rz. 458 und 461; PC CPC-May Canellas, Art. 70 N 35 (zu Art. 706 OR); Berger/Güngerich/Hurni/Strittmatter, N 803 f.

1398 Ritter, Rz. 453; HGer AG HOR.2022.21 vom 15. Dezember 2023, E. 1.2.3 *(«Haben mehrere Abtretungsgläubiger beim selben Gericht selbstständige Klagen eingereicht, so hat das Gericht diese gemäss Art. 125 lit. c ZPO zu vereinigen»)*; Stähli, Rz. 260 (ebenfalls zu Art. 260 SchKG); Jenny, Rz. 876 (zu Art. 756 Abs. 1 OR); SHK FusG-Schenker, Art. 106 N 34; ZK FusG-Meier-Dieterle, Art. 106 N 24 i.V.m. Art. 105

liegend untersuchten Inzidenzprozesse findet sich in der Lehre, abweichend von der wohl h.M., die Auffassung, dass mehrere getrennte Klagen *zwingend* zu vereinigen sind.[1399]

c. Würdigung im Hinblick auf die vorliegenden uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaften

(1) Ausgangslage: Koordinative Wirkung[1400] einheitlicher Gerichtsstände und Klagefristen

582 Für die Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsklagen bestehen, wie bereits dargelegt wurde, *zwingende, ausschliessliche* Gerichtsstände.[1401] Zudem sieht das Gesetz bei all diesen Klagen *einheitliche* Klagefristen vor, welche Verwirkungsfristen sind.[1402] Vorliegend wirkt damit bereits die gesetzliche Ausgangslage in hohem Masse koordinativ: Die einheitlichen Gerichtsstände verhindern, dass die Streitgenossen an verschiedenen Foren klagen bzw. beklagt werden, führen also zu einer örtlichen Verfahrenskonzentration.[1403] Die einheitlichen Verwirkungsfristen verhindern, dass sich separat anhängig gemachte Verfahren in (signifikant) unterschiedlichen Stadien befinden, führen also zu einem Gleichlauf auch in zeitlicher Hinsicht.[1404]

N 43; CHK FusG-Hoffmann-Nowotny/Kurth, Art. 106 N 18 f.; Emch, S. 192 (alle zu gesellschaftsrechtlichen Beschlussanfechtungsklagen).

1399 Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 250 N 12; Meier, Prüfung, S. 27 ff., insb. S. 30 (beide zur Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG); Frank/Sträuli/Messmer, § 40 N 8 i.V.m. N 2 (zur Widerspruchsklage und zu beiden negativen Kollokationsklagen); OK-Mettler, Art. 106–109 N 80 (zur Widerspruchsklage).

1400 Diesen Begriff verwendet Ritter, etwa Rz. 431.

1401 S. dazu oben Rz. 502 ff.

1402 S. dazu oben Rz. 513 ff.

1403 Vgl. BGE 66 III 17, S. 20: *«Und wenn der für Kollokationsklagen im Konkurs vorgeschriebene Gerichtsstand des Konkursgerichtes (Art. 250 SchKG) mitunter einem Kläger weniger passen mag als derjenige der gelegenen Sache nach Art. 39 11 VZG, so verdient er doch offensichtlich den Vorzug, denn durch die Zusammenfassung der Kollokationsprozesse in der Hand des Konkursgerichtes wird nicht nur die Vereinigung der Streitigkeiten betreffend denselben Anspruch ermöglicht, sondern abgesehen davon auch der Gefahr widersprechender Entscheidungen vorgebeugt»*; vgl. auch Ritter, Rz. 432 f. zu gesellschaftsrechtlichen Beschlussanfechtungsklagen.

1404 Vgl. Ritter, Rz. 442, in Bezug zur vergleichbaren Lage bei den gesellschaftsrechtlichen Anfechtungslagen. Zur koordinativen Funktion der im SchKG vorgesehenen Klagefristansetzungen s. auch Jent-Sørensen/Reiser, S. 514.

(2) Vereinigung (und Überweisung)

Vor diesem Hintergrund ist es m.E. die *Vereinigung* (Art. 125 lit. c ZPO), mit welcher bei getrennt eingereichten Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsklagen eine einheitliche Beurteilung verfahrensrechtlich zu erreichen ist. In Anbetracht des damit angestrebten Zwecks – nämlich der Verhinderung mehrerer Urteile über das nämliche Bestreitungsrecht des Schuldners – ist den in der Lehre vertretenen Auffassungen zu folgen, wonach dies im Sinne einer Vorgabe des materiellen Rechts *zwingend* zu erfolgen hat.[1405] In Anbetracht der für die vorliegend untersuchten Klagen gegebenen einheitlichen örtlichen und sachlichen Zuständigkeiten[1406] dürfte für eine *Überweisung* (Art. 127 ZPO) demgegenüber keine Notwendigkeit bestehen: Die Streitgenossen müssen alle dasselbe Gericht anrufen.[1407] 583

Die vorstehend bei Rz. 582 dargelegte gesetzliche Ausgangslage begünstigt die Vereinigung: Nicht nur besteht für alle Verfahren eine einheitliche örtliche Zuständigkeit, sondern die Verfahren befinden sich aufgrund der einheitlichen Klagefristen, wie für eine Vereinigung erforderlich[1408], nicht in unterschiedlichen Stadien.[1409] Der für eine Vereinigung weiter geforderte sachliche Zusammenhang 584

1405 Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 250 N 12; Meier, Prüfung, S. 27 ff., insb. S. 30 (beide zur Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG); Frank/Sträuli/Messmer, § 40 N 8 i.V.m. N 2 (zur Widerspruchsklage und zu beiden negativen Kollokationsklagen); OK-Mettler, Art. 106–109 N 80; Gilliéron, Art. 107 N 62 f. (zur Widerspruchsklage).

1406 Siehe dazu oben Rz. 502 ff.

1407 Fraglich ist allenfalls nur eine Überweisung nach Art. 127 ZPO im Fall, in dem im Zeitpunkt der Konkurseröffnung bei einem anderem Gericht als demjenigen des Konkursorts bereits ein Passivprozess gegen den Schuldner hängig ist, welcher von der Masse oder von einem Abtretungsgläubiger nach Art. 260 SchKG fortgeführt wird (Art. 63 Abs. 3 KOV) und welcher deshalb *ex lege* zum Kollokationsprozess wird (vgl. dazu BGE 141 III 382, E. 4.2; BGE 135 III 127, E. 3.3.1; BGE 132 III 89, E. 4.1; BGE 130 III 769, E. 3.2; etwa KOV-Komm-Milani/Wohlgemuth, Art. 63 N 38). Damit würde aber ein zum *positiven* Kollokationsprozess mutierter Zivilprozess mit einem negativen Kollokationsprozess koordiniert und nicht (wie vorliegend interessierend) zwei getrennt eingeleitete *negative* Kollokationsprozesse.

1408 KUKO ZPO-Weber, Art. 125 N 5; FHB ZPO-Göksu, N 5.22; BK ZPO I-Frei, Art. 15 N 15.

1409 S. dazu oben Rz. 582. Anders als bei mehreren Abtretungsgläubigern nach Art. 260 SchKG kann unter den Streitgenossen also insbesondere keine Uneinigkeit über Ort und Zeitpunkt der Prozesseinleitung bestehen (s. dazu Stähli, Rz. 307 ff.).

zwischen den Klagen[1410] liegt analog zur Situation bei mehreren Abtretungsgläubigern nach Art. 260 SchKG ohne Weiteres vor. Denn auch hier geht es nur um ein einheitliches Rechtsverhältnis.[1411]

585 Eine Vereinigung setzt weiter voraus, dass das Gericht für die Klagen auch sachlich zuständig ist[1412] und dass auf diese die gleiche Verfahrensart anwendbar ist[1413]. Auch dies ist vorliegend der Fall. Wie noch darzulegen sein wird, bestimmt sich bei gemeinsamer Prozessführung von uneigentlichen notwendigen Streitgenossen der für die sachliche Zuständigkeit und die Verfahrensart relevante Streitwert – weil es nur um ein einheitliches Rechtsverhältnis geht – anhand dieses Rechtsverhältnisses und deshalb für alle Streitgenossen gleich. Streitwertbedingt unterschiedliche sachliche Zuständigkeiten und Verfahrensarten sind für uneigentliche notwendige Streitgenossen deshalb nicht möglich.[1414]

(3) Kein Koordinationsbedarf hinsichtlich nicht klagenden bzw. nicht eingeklagten Streitgenossen

586 Bei der uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaft mehrerer Abtretungsgläubiger nach Art. 260 SchKG stellt es eine Prozessvoraussetzung dar, dass alle prozessführungsbefugten Abtretungsgläubiger in das Verfahren involviert sind.[1415] Verhindert wird damit nicht nur, dass für zeitlich parallel klagende Abtretungsgläubiger mehrere Sachurteile ergehen. Verhindert wird damit vor allem, dass für *zeitlich gestaffelt* klagende Abtretungsgläubiger mehrere Sachurteile ergehen.

587 Für eine solche Prozessvoraussetzung besteht vorliegend keine Notwendigkeit. Denn bei den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen bestehen einheitliche Klagefristen, welche Verwirkungsfristen sind.[1416] Werden nicht alle passiv prozessführungsbefugten Personen fristgerecht eingeklagt bzw.

1410 CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 125 N 6; KUKO ZPO-Weber, Art. 127 N 3.

1411 S. oben Rz. 565. S. zu Art. 260 SchKG Stähli, Rz. 260 f. m.H. auf BGE 142 III 626, E. 8.4, und BGE 141 III 549, E. 6.5 (beide zur Verrechnungserklärung im Prozess).

1412 BK ZPO I-Frei, Art. 125 N 17; BSK ZPO-Gschwend, Art. 125 N 15; ZK ZPO-Staehelin, Art. 125 N 5.

1413 Anstatt vieler BSK ZPO-Gschwend, Art. 125 N 15; BK ZPO I-Frei, Art. 125 N 18; a.M. soweit ersichtlich nur KUKO ZPO-Weber, Art. 125 N 5; ferner BGE 142 III 581, E. 2.1, allerdings in Bezug auf eine *einfache* Streitgenossenschaft).

1414 S. zum Ganzen unten Rz. 825 ff.

1415 S. dazu oben Rz. 576.

1416 S. dazu oben Rz. 513 ff.

erheben nicht alle aktiv prozessführungsbefugten Personen fristgerecht Klage, führt dies – anders als bei Art. 260 SchKG – dazu, dass die nicht fristgerecht beanspruchten Prozessführungsbefugnisse *verwirken*[1417]. Somit ist vorliegend bereits von Gesetzes wegen ausgeschlossen, dass zunächst nicht klagende aktiv prozessführungsbefugte Personen später erfolgreich weitere Klagen erheben könnten bzw. dass zunächst nicht eingeklagte passiv prozessführungsbefugte Personen später erfolgreich eingeklagt werden könnten. Eine Mehrzahl von (potenziell divergierenden) Urteilen muss deshalb vorliegend nur hinsichtlich von Streitgenossen verhindert werden, welche tatsächlich innert der für alle gleichen Frist klagen bzw. eingeklagt werden. Diese Koordination kann, wie dargelegt, über eine (zwingende) Verfahrensvereinigung erfolgen.[1418]

(4) Keine Rechtshängigkeitssperre

Auch eine Koordination mittels analoger Anwendung der Rechtshängigkeitssperre (Art. 64 Abs. 1 lit. a ZPO)[1419] ist für die vorliegend untersuchten Inzidenzprozesse m.E. abzulehnen. Voraussetzung für eine solche Sperrwirkung der ersten hängigen Klage ist neben der Identität des Streitgegenstands[1420] die *Identität der Parteien*[1421]. Klagen verschiedene uneigentliche notwendige Streitgenossen getrennt voneinander bzw. werden sie getrennt voneinander eingeklagt, ist Identität der Parteien aber gerade nicht gegeben[1422].[1423] Hinzu kommt, dass die Annahme einer Sperrwirkung 588

1417 S. oben Rz. 518. Bei Art. 260 SchKG kann die Konkursverwaltung immerhin gegenüber einzelnen Abtretungsgläubigern, die nicht innert der von ihr angesetzten Frist klagen, die Abtretungsverfügung widerrufen (Stähli, Rz. 264, 311 f.).

1418 S. dazu oben Rz. 583 ff.

1419 S. zu diesem Koordinationsansatz oben Rz. 577 f.

1420 S. dazu oben Rz. 349.

1421 BGer 4A_262/2022 vom 5. September 2022, E. 2; BGer 4A_9/2022 vom 6. Mai 2022, E. 3; OGer ZH HG210116-O vom 24. November 2021, E. 4.2; anstatt aller: CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 64 N 6; ZK ZPO-Sutter-Somm/Hedinger, Art. 64 N 13; DIKE Komm ZPO-Müller-Chen, Art. 64 N 9.

1422 Gl.M. Stähli, Rz. 255 (in Bezug auf Parallelklagen von Abtretungsgläubigern nach Art. 260 SchKG).

1423 Ein Teil der Lehre begründet die Erstreckung der Rechtshängigkeitssperre mit einem Gleichlauf der subjektiven Grenzen von materieller Rechtskraft und Rechtshängigkeit (Ritter, Rz. 457; so etwa DIKE Komm ZPO-Müller-Chen, Art. 64 N 6 und 16 f.; KUKO ZPO-Droese, Art. 64 N 5). Dieser Ansatz ist für die Anschlussklage, die negative Kollokationsklage nach Art. 148 SchKG und die Widerspruchsklage von vornherein nicht einschlägig: Denn die in diesen Prozessen resultierenden Urteile entfal-

der ersten anhängig gemachten Einzelklage zu einem zeitlichen Wettlauf zwischen den uneigentlichen notwendigen Streitgenossen führen würde, und zwar innerhalb der bereits kurz bemessenen Klagefrist von 20 Tagen. Eine solche Privilegierung des Erstklägers bzw. Benachteiligung der später klagenden Streitgenossen lässt sich nach vorliegender Auffassung in der Sache nicht rechtfertigen[1424]: Belohnt würde der schnellste Kläger, nicht der sorgfältigste. Vor dem Hintergrund, dass vorliegend eine Verfahrensvereinigung möglich ist[1425], würde eine Rechtshängigkeitssperre den individuellen Rechtsschutzanspruch der individuell prozessführungsbefugten Streitgenossen unverhältnismässig einschränken.[1426]

(5) Keine Koordination mittels Gegenstandslosigkeit und Wegfall des Rechtsschutzinteresses

589 Betreffend die Koordination mittels Gegenstandslosigkeit und Wegfall des Rechtsschutzinteresses infolge Rechtskrafterstreckung[1427] ist zu unterscheiden: Von vornherein nicht in Betracht kommt dieser Ansatz im Anschlussprozess, im Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG sowie im Widerspruchsprozess. Denn das in diesen Prozessen ergehende Urteil entfaltet nach ganz h.M. nur zwischen den Prozessparteien materielle Rechtskraft.[1428] Daran ändert nach vorliegender Auffassung auch die Annahme einer Prozessstandschaft nichts.[1429] Weil sich die materielle Rechtskraft eines ersten Sachurteils somit gar nicht auf die parallel pro-

---

ten nach ganz h.M. nur zwischen den Prozessparteien materielle Rechtskraft (s. oben Rz. 65, 94, 168). Daran ändert auch die vorliegende Annahme einer Prozessstandschaft nichts (s. oben Rz. 420 ff.). Ein Gleichlauf der subjektiven Grenzen von materieller Rechtskraft und Rechtshängigkeit bedeutet bei diesen Inzidenzprozessen folglich, dass auch die Rechtshängigkeitssperre auf die Prozessparteien beschränkt bleiben muss, sich also nicht auf die uneigentlichen notwendigen Streitgenossen erstreckt. Anders bei der negativen Kollokationsklage im Konkurs (Art. 250 Abs. 2 SchKG), deren Gutheissung alle am Konkurs Beteiligten bindet (s. oben Rz. 135 ff.).

1424 Gl.M. Stähli, Rz. 256; BGE 121 III 488, E. 2d (in Bezug auf die analoge Situation bei mehreren Abtretungsgläubigern nach Art. 260 SchKG); ebenso Ritter, Rz. 458 f. (in Bezug auf die analoge Situation bei gesellschaftsrechtlichen Beschlussanfechtungsklagen).

1425 S. oben Rz. 583 ff.

1426 Vgl. Ritter, Rz. 458 f (in Bezug auf die analoge Situation bei gesellschaftsrechtlichen Beschlussanfechtungsklagen).

1427 S. dazu oben Rz. 579.

1428 S. oben Rz. 65, 94, 168.

1429 S. oben Rz. 420 ff.

zessierenden uneigentlichen notwendigen Streitgenossen erstreckt, entfällt deren Rechtsschutzinteresse in den Parallelverfahren nicht.

Ein ungeeigneter Koordinationsansatz ist dies aber auch bei der negativen Kollokationsklage im Konkurs (Art. 250 Abs. 2 SchKG). Denn zwar entfaltet deren Gutheissung, wie dargelegt, *erga omnes*-Wirkung für alle am Konkurs Beteiligten, also insbesondere auch für die parallel klagenden Streitgenossen[1430]. Bei einem *abweisenden* Urteil findet diese Rechtskrafterstreckung aber nicht statt.[1431] Ein abweisendes Urteil führt deshalb nicht zum Wegfall des Rechtsschutzinteresses der parallel klagenden uneigentlichen notwendigen Streitgenossen. Folglich sind weitere (womöglich divergierende) Sachurteile über deren Parallelklagen möglich.[1432] 590

Anderes gilt bei einer rechtskräftigen *Gutheissung* einer ersten getrennt beurteilten negativen Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG, welche wie erwähnt auch für die parallel klagenden Streitgenossen wirkt[1433]. Dieses Urteil führt dazu, dass die auch von den parallel klagenden Gläubigern angefochtene Kollokationsverfügung *hinfällig* wird.[1434] Diese *erga omnes* wirkende Aufhebung der parallel angefochtenen Kollokationsverfügung würde m.E. tatsächlich zu einer Gegenstandslosigkeit der parallel hängigen Kollokationsprozesse führen. Diese wären infolge Wegfalls des Rechtsschutzinteresses der parallel klagenden Streitgenossen als gegenstandslos abzuschreiben.[1435] Konsequenz hiervon wäre aber wiederum ein Wettrennen unter den klagenden Gläubigern.[1436] Dabei würde ein falscher Anreiz gesetzt: Belohnt würde wiederum nicht eine sorgfältige Prozessführung, sondern eine schnelle. Ein Erfolg könnte nur dem Kollokationskläger zukommen, der den Prozess möglichst schnell zum Abschluss bringt. Auch ein solches Wettrennen lässt sich m.E. in der Sache nicht rechtfertigen.[1437] Für eine solche Beschneidung des Rechtsschutzanspruchs der weniger schnell prozessierenden 591

1430 S. oben Rz. 135 ff.

1431 S. oben Rz. 181.

1432 Vgl. Ritter, Rz. 431 und 428 (in Bezug auf die analoge Situation bei gesellschaftsrechtlichen Beschlussanfechtungsklagen).

1433 S. soeben Rz. 590.

1434 Vgl. Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 52; BSK SchKG-Hierholzer/So-go, Art. 250 N 69c; s. oben Rz. 139.

1435 Analog zur Rechtsprechung (BGer 4A_411/2008 vom 13. August 2010, Erwägung, *in fine*) und zur h.L. zu den Beschlussanfechtungsklagen; s. dazu oben Rz. 579.

1436 Vgl. Stähli, Rz. 258 (in Bezug auf die analoge Situation bei Art. 260 SchKG).

1437 Gl.M. Stähli, Rz. 258 in Bezug auf die Streitgenossenschaft bei Art. 260 SchKG sowie BGE 121 III 488, E. 2d.

Gläubiger besteht auch gar keine Notwendigkeit: Das Spannungsverhältnis zwischen individueller Prozessführungsbefugnis und Notwendigkeit eines einheitlichen Urteils lässt sich – für die parallel klagenden Gläubiger *milder* – genauso mittels einer Verfahrensvereinigung erreichen.[1438] Meines Erachtens ist diese deshalb vorzuziehen.

d. Fazit

592 Als mildeste Massnahme ist es nach vorliegender Auffassung die *Vereinigung* (Art. 125 lit. c ZPO), mit welcher bei getrennt eingereichten Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsklagen eine einheitliche Beurteilung verfahrensrechtlich sicherzustellen ist.

3.2 Koordination der Prozesshandlungen

a. Fragestellung

593 Nachdem dargelegt wurde, dass die Streitgenossen in den hier untersuchten Inzidenzprozessen entweder gemeinsam klagen bzw. beklagt werden können, oder aber getrennt, wobei diesfalls die Verfahren zwingend zu vereinigen sind,[1439] ist nun zu fragen, ob sie den Prozess einheitlich führen müssen. Wie sind die *Prozesshandlungen* der uneigentlichen notwendigen Streitgenossen zu koordinieren?[1440]

594 Wiederum ist festzuhalten, dass die ZPO keine ausdrückliche Regelungen enthält, sondern in Lehre und Rechtsprechung verschiedene Auffassungen vertreten werden. Diese werden nachfolgend umrissen (Rz. 595 ff.). Anschliessend werden sie im Hinblick auf die vorliegenden uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaften gewürdigt (Rz. 598 ff.).

b. Meinungsstand

595 Nach der wohl überwiegenden Lehre und der Rechtsprechung können uneigentliche notwendige Streitgenossen den Prozess uneinheitlich führen.[1441] Zum Teil wird dies gar als entscheidendes Abgrenzungskriterium gegenüber der *eigentli-*

1438 S. dazu oben Rz. 583 ff.

1439 S. oben Rz. 574 ff.

1440 VON HOLZEN, S. 115.

1441 PC CPC-MAY CANELLAS, Art. 70 N 1.

chen notwendigen Streitgenossenschaft betrachtet.[1442] Insbesondere entspricht es ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung und wohl h.L., dass der einzelne Abtretungsgläubiger nach Art. 260 SchKG *«von den übrigen Gläubigern unabhängige – selbst widersprechende – Vorbringen geltend machen und sich durch einen eigenen Anwalt vertreten lassen [kann]»*.[1443] Diese unabhängigen Vorbringen jedes einzelnen Gläubigers umfassen Eingaben wie Tatsachenbehauptungen, Bestreitungen, Beweisanträge und den eigenen Rechtsstandpunkt.[1444] Die Zulässigkeit einer uneinheitlichen Prozessführung wird von Lehre und Rechtsprechung auch für die uneigentliche notwendige Streitgenossenschaft bei der aktienrechtlichen Rückerstattungsklage (Art. 678 OR) bejaht[1445], ebenso bei der parallelen Prozessführung des mietenden und des nicht mietenden Ehegatten (Art. 273a OR)[1446].

596 Begründet wird diese Auffassung damit, dass ein Zwang zur gemeinsamen Prozessführung mit der selbstständigen Prozessführungsbefugnis jedes Streitgenossen unvereinbar wäre.[1447] Wenn es den Streitgenossen infolge ihrer individuellen Prozessführungsbefugnis möglich sei, den Streitgegenstand in verschiedenen Verfahren rechtshängig zu machen, so könne ihnen – *a maiore ad minus* – die unabhängige Prozessführung nicht untersagt werden, da sonst kein eigenes Verfahren geführt werden könnte.[1448] Das Bundesgericht begründet die Zulässigkeit uneinheitlicher Prozessführung durch mehrere Abtretungsgläubiger nach Art. 260

1442 So CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 70 N 2; FHB ZPO-Moser, N 13.5; von einer wesensimmanenten Eigenschaft geht auch Willisegger aus (*ibid,* S. 99).

1443 BGE 121 III 488, E. 2.c m.H. auf BGE 121 III 291, E. 3a; BGE 107 III 91, E. 3c; s. auch BGE 145 III 101, E. 4.1.2; BGE 144 III 552, E. 4.1.1; BGer 5A_344/2018, E. 4.1; BGE 136 III 534, E. 2.1; Stähli, Rz. 366 ff., Rz. 410; Muster, S. 681; PC CPC-May Canellas, Art. 70 N 33; Garbarski/Muskens, S. 130; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N 43; BSK ZPO-Ruggle, Art. 70 N 19; Leuenberger/Uffer-Tobler, Rz. 3.41; Vogt/Schönbächler, S. 250; BK ZPO I-Gross/Zuber, Art. 70 N 26; von Holzen, S. 113 und 115 (mit Hinweis darauf, dass sich aus praktischer Sicht ein koordiniertes Verhalten aufdränge); a.M. BSK SchKG-Bachofner, Art. 260 N 104; Leuenberger, 202; Lorandi, Abtretung, S. 284.

1444 Stähli, Rz. 220 mit Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung.

1445 BSK OR II-Vogt, Art. 678 N 250b; a.M. ZK OR-Mabillard, Art. 678 N 157; Mabillard, Streitgenossenschaften, S. 128 f.

1446 OGer ZH LH110002 vom 27. Februar 2012, E. 5.2.

1447 BSK OR II-Vogt, Art. 678 N 250b.

1448 Stähli, Rz. 90 m.H. auf von Holzen, S. 115. Gemäss Stähli ist die uneinheitliche Prozessführung deshalb Teilgehalt des «Einzelklagerechts» *(ibid)*.

SchKG damit, dass zwischen diesen bei der Anspruchsverfolgung gegensätzliche Interessen und unterschiedliche Pläne bestehen können. Die Gewinnerwartung und damit das Interesse jedes einzelnen Gläubigers an der Abtretung nehme aufgrund der Erlösverteilungsregeln bei Teilnahme mehrerer Gläubiger ab.[1449]

597 Nach abweichender Lehrmeinung müssen uneigentliche notwendige Streitgenossen im Prozess gemeinsam oder wenigstens aufeinander abgestimmt vorgehen.[1450] Anwendungsfallbezogen wird dies auch für die aktienrechtliche Rückerstattungsklage (Art. 678 OR)[1451] und die Kindesunterhaltsklage nach Art. 279 ZGB[1452] vertreten. Begründet wird dies mit der Notwendigkeit eines einheitlichen Urteils, welche eine einheitliche Prozessführung erfordere bzw. implizit voraussetze.[1453]

c. Würdigung im Hinblick auf die vorliegenden uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaften

598 Im Einklang mit der überwiegenden Lehre und der Rechtsprechung ist uneigentlichen notwendigen Streitgenossen auch in den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen eine uneinheitliche Prozessführung zu gestatten. Prozessführungsbefugnis – verstanden als Gegenstück zur materiellrechtlichen Verfügungsbefugnis – ist das Recht, über das streitige Rechtsverhältnis prozessual zu verfügen.[1454] Dieses Recht steht, wie dargelegt, jedem uneigentlichen notwendigen Streitgenossen individuell und unabhängig von den anderen zu.[1455] Zustimmung verdient deshalb die Auffassung, wonach ein Zwang zur gemeinsamen Prozessführung mit dem so verstandenen prozessualen «Vollrecht» jedes Streitgenossen unvereinbar wäre.[1456] Hinzu kommt, dass ein einheitliches Urteil nicht zwingend auch eine einheitliche Prozessführung voraussetzt. Wie auch Ver-

---

1449 BGE 145 III 101, E. 4.1.2; BGer 5A_879/2017 vom 13. Dezember 2017, E. 3.1; BGer 7B.206/2005 vom 2. Februar 2006, E. 5; Stähli, Rz. 221.

1450 Meier, Zivilprozessrecht, S. 170; gl.M. wohl DIKE Komm ZPO-Borla-Geier, Art. 70 N 9 i.V.m. N 5. Dies wie eigentliche notwendige Streitgenossen (Meier, Zivilprozessrecht, S. 170); s. dazu oben Rz. 547.

1451 Mabillard, Streitgenossenschaften, S. 128 f.; ZK OR-Mabillard, Art. 678 N 157; BSK OR II-Vogt, Art. 678 N 250b.

1452 Lötscher, Unterhaltsprozess, S. 116.

1453 Meier, Zivilprozessrecht, S. 170, 172; Lötscher, Unterhaltsprozess, S. 116.

1454 S. oben Rz. 278.

1455 S. oben Rz. 555.

1456 BSK OR II-Vogt, Art. 678 N 250b. Stähli, Rz. 90, betrachtet die uneinheitliche Prozessführung als Teilgehalt des «Einzelklagerechts».

fechter einer einheitlichen Prozessführung durch uneigentliche notwendige Streitgenossen ausführen[1457], bestehen vielmehr Regeln dafür, wie das Gericht mit sich widersprechenden Vorbringen umzugehen hat.[1458]

599 Die Zulassung einer uneinheitlichen Prozessführung lässt sich m.E. auch mit der bei den Gläubigern bestehenden *Interessenlage* begründen. Bei der uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaft mehrerer Abtretungsgläubiger nach Art. 260 SchKG begründen Lehre und Rechtsprechung die Zulässigkeit einer uneinheitlichen Prozessführung mit dem zwischen den Gläubigern bestehenden Interessenkonflikt bei der Erlösverteilung:[1459] Bei einem Abtretungsgläubiger mit einer Erstklassforderung, welche aus dem Prozessgewinn vorab gedeckt wird (Art. 260 Abs. 2 SchKG), erstrecke sich das Interesse an der Anspruchsdurchsetzung womöglich nur auf einen Teil des gesamten abgetretenen Anspruchs, nämlich auf denjenigen Teil, der seine Erstklassforderung abdeckt. Abtretungsgläubiger mit nachrangigen Forderungen seien demgegenüber an Vorbingen interessiert, welche zu einer weitergehenden Deckung auch ihrer Konkursforderungen führen. Insbesondere bei Ansprüchen, bei welchen die Forderungshöhe unklar sei, könnten die Abtretungsgläubiger deshalb an sich widersprechenden Behauptungen, Bestreitungen und Rechtsausführungen interessiert sein.[1460] Diese für Art. 260 SchKG überzeugende Begründung ist m.E. auch bei der uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaft in den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen einschlägig. Denn auch in diesen Prozessen wird, wie im 2. Teil dieser Arbeit erwähnt wurde, der von mehreren Gläubigern erstrittene Prozessgewinn unter diesen *nach ihrem Rang* verteilt.[1461] Möglich ist somit etwa auch bei einem Widerspruchsprozess, dass der Prozess für einen nachrangigen Gläubiger bzw. Streitgenossen ergebnislos bleibt, weil der Prozessgewinn bereits vollumfänglich an die vorrangigen Gläubiger bzw. Streitgenossen ging.[1462] Auch vorlie-

---

[1457] Meier, Zivilprozessrecht, S. 170, 172; Mabillard, Streitgenossenschaften, S. 128 f.; ZK OR-Mabillard, Art. 678 N 157.

[1458] Auf diese Regeln wird weiter unten bei Rz. 600 ff. eingegangen.

[1459] Stähli, Rz. 368, 370, 221 m.H. auf BGE 145 III 101, E. 4.1.2; BGer 5A_879/2017 vom 13. Dezember 2017, E. 3.1; BGer 7B.206/2005 vom 2. Februar 2006, E. 5.

[1460] Stähli, Rz. 368 ff. mit beispielhaftem Verweis auf divergierende Behauptungen betreffend eines Konkursverschleppungsschadens.

[1461] S. oben Rz. 69, 95, 140, 173; nach h.M. eben in Analogie zu Art. 260 Abs. 2 SchKG.

[1462] Vgl. Jent-Sørensen, Grundstückverwertung, Rz. 630.

gend ist deshalb möglich, dass die Gläubiger an sich widersprechenden Behauptungen, Bestreitungen und Rechtsausführungen interessiert sind.[1463]

d. Folgen uneinheitlicher Prozessführung

600 Wird den Gläubigern bzw. dem Schuldner zugestanden, den Prozess uneinheitlich zu führen, fragt sich, wie das Gericht bei sich widersprechenden Tatsachenbehauptungen, Bestreitungen und Beweisanträgen vorzugehen hat.[1464]

601 Nach richtiger Auffassung kommen die für die *eigentliche* notwendige Streitgenossenschaft entwickelten Regeln zur Anwendung.[1465] Demnach hat das Gericht den Streitgenossen zunächst eine Frist anzusetzen, um allfällige Widersprüche zwischen den Vorbringen zu beseitigen. Lassen sich übereinstimmende Vorbringen nicht einholen, so entscheidet das Gericht im Rahmen seiner freien Beweiswürdigung.[1466] *«Für den einheitlichen Entscheid hat das Gericht zu sorgen, nicht die Parteien.»*[1467]

[1463] Dazu Folgendes (an Stähli, Rz. 369 f. angelehntes) *Beispiel:* Im Konkurs der X. AG wird eine Forderung aus partiarischem Darlehen kolloziert. Gläubiger A (in der ersten Klasse kolloziert) und Gläubiger B (in der dritten Klasse kolloziert) haben gegen den Darleiher fristgerecht auf dessen Wegweisung geklagt (Art. 250 Abs. 2 SchKG). Im negativen Kollokationsprozess ist umstritten, wie hoch der für die Berechnung der fraglichen Darlehensforderung massgebende Geschäftsgewinn der X. AG ausfiel. Weil der Prozessgewinn, d.h. der Betrag, um den der Anteil des Darleihers an der Konkursmasse herabgesetzt wird, zwischen A und B nach dem unter ihnen bestehenden Rang verteilt wird (s. Rz. 140), können diese im Prozess an unterschiedlichen Standpunkten interessiert sein: Gläubiger B wird einen tieferen Geschäftsgewinn der X. AG behaupten wollen, als dies für die vollständige Deckung von Gläubiger A nötig ist. Gläubiger A kann sich darauf beschränken, einen Geschäftsgewinn der X. AG zu behaupten, der weniger stark von der Sachdarstellung des beklagten Darleihers abweicht – solange die damit einhergehende Wegweisung ausreicht, um den mutmasslichen Verlust auf seiner vorrangigen Forderung zu decken. An einem Tatsachenvortrag bzw. einer Beweisführung für einen darüber hinausgehenden Standpunkt, von welchem dann nur noch Gläubiger B profitiert, hat Gläubiger A demgegenüber kein Interesse.

[1464] Zu Klageanerkennung, Klagerückzug und Vergleich s. sogleich Rz. 604 ff.

[1465] Stähli, Rz. 377; Mabillard, Streitgenossenschaften, S. 128 f.; ZK OR-Mabillard, Art. 678 N 157.

[1466] BSK ZPO-Ruggle, Art. 70 N 30; KUKO ZPO-Domej, Art. 70 N 23; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 70 N 12; DIKE Komm ZPO-Borla-Geier, Art. 70 N 10; Meier, Zivilprozessrecht, S. 168; von Holzen, S. 155 f.; Habscheid, Rz. 283; Frank/Sträuli/Messmer, § 39 N 25; Guldener, Zivilprozessrecht, S. 300; BSK OR II-Vogt, Art. 678 N 250b.

[1467] BSK OR II-Vogt, Art. 678 N 250b.

Spezifisch betreffend Zugeständnisse und Bestreitungen vertritt ein Teil der Lehre ein sog. Günstigkeitsprinzip, wonach die Bestreitung einer Tatsachenbehauptung der Gegenpartei durch nur einen Streitgenossen genügt, um die Tatsache nach Art. 150 Abs. 1 ZPO beweisbedürftig zu machen; wonach aber umgekehrt ein Zugeständnis nur eines Streitgenossen die Beweisbedürftigkeit der Tatsache nicht beseitigt.[1468] Gegen ein solches Günstigkeitsprinzip wird angeführt, dass dieses zu einem nicht begründeten Vorteil der uneigentlichen notwendigen Streitgenossen führen würde. Es könne nicht angehen, dass das Gericht die für die Standpunkte der Streitgenossen insgesamt erforderlichen Behauptungen und Bestreitungen aus den verschiedenen Rechtsschriften zusammensammelt oder umgekehrt lediglich übereinstimmende Äusserungen berücksichtigt.[1469] 602

Meines Erachtens ist entscheidend, dass das Gesetz dem einzelnen Streitgenossen eine unabhängige Prozessführungsbefugnis im Sinne eines prozessualen «Vollrechts» einräumt.[1470] Dem einzelnen Streitgenossen dürfen deshalb aus den prozessualen Handlungen (hier: Zugeständnissen) eines anderen Streitgenossen keine Nachteile erwachsen. Dies gilt umso mehr, als dass die Streitgenossen, wie gezeigt, bei der Prozessführung gegenläufige Interessen haben können.[1471] Nicht von der Hand zu weisen ist indessen, dass dadurch ein gewisser Vorteil für die uneigentlichen notwendigen Streitgenossen resultiert. Dieser Vorteil ist jedoch angelegt in der gesetzlichen Regelung, welche mehreren Personen *volle* Prozessführungsbefugnis einräumt. Er ist gedeckt von der *ratio legis* der vorliegenden (parallelen) Prozessstandschaften, welche aufgrund gewisser beim Schuldner gegebenen Defizite die effektive Durchsetzung dessen Bestreitungsrechte fördern möchten[1472]: Der Gläubiger soll nicht nur davor geschützt sein, dass der Schuldner von seinen Bestreitungsrechten gar nicht Gebrauch macht, sondern auch davor, dass der Schuldner oder (in den negativen Kollokationsprozessen) andere Gläu- 603

1468 KUKO ZPO-Domej, Art. 70 N 23, und dieser folgend Stähli, Rz. 378 (für Abtretungsgläubiger nach Art. 620 SchKG), sowie FHB ZPO-Moser, N 13.14. In der Lehre findet sich auch die Ansicht, ein Zugeständnis nur eines Streitgenossen könne im Rahmen der Beweiswürdigung als Indiz berücksichtigt werden (BSK ZPO-Ruggle, Art. 70 N 30, 33; von Holzen, S. 162; Guldener, Zivilprozessrecht, S. 299 Fn 18).

1469 BSK SchKG-Bachofner, Art. 260 N 104 (betreffend die Streitgenossenschaft mehrerer Abtretungsgläubiger nach Art. 260 SchKG).

1470 S. oben Rz. 555, 598.

1471 S. dazu oben Rz. 599; ähnlich Stähli, Rz. 378 (in Bezug auf Abtretungsgläubiger nach Art. 260 SchKG).

1472 Zu dieser *Kompensationsfunktion* der Prozessstandschaft des Gläubigers siehe oben Rz. 192 ff. (insb. Rz. 210 ff.) und Rz. 397 ff.

biger, welche divergierende Interessen haben können, den Prozess schlecht führen. Damit ist auch für die uneigentliche notwendige Streitgenossenschaft in den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen vom vorgenannten Günstigkeitsprinzip auszugehen.

3.3 Klageanerkennung, Klagerückzug, Vergleich

604 Die Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozesse unterliegen der Dispositionsmaxime. Die Parteien sind deshalb befugt, den Prozess durch Klageanerkennung, Klagerückzug und gerichtlichen Vergleich ohne Entscheid zum Abschluss zu bringen.[1473] Fraglich ist, ob die Gläubiger und (im Anschluss- und im Widerspruchsprozess) der Schuldner unabhängig voneinander von diesen Entscheidsurrogaten[1474] Gebrauch machen können oder ob sie dies als uneigentliche notwendige Streitgenossen gemeinsam tun müssen.

a. Meinungsstand

605 Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung steht es jedem Abtretungsgläubiger nach Art. 260 SchKG frei, unabhängig von den anderen seine Klage zurückzuziehen oder mit der Gegenpartei einen gerichtlichen oder aussergerichtlichen Vergleich abzuschliessen – vorausgesetzt allerdings, dass dieser Entscheid die anderen Abtretungsgläubiger nicht in ihrer Klage behindert.[1475] Aus dieser Einschränkung wird in der Lehre zutreffend abgeleitet, dass der einzelne Abtretungsgläubiger nur einen Vergleich mit Wirkung *für sein Prozessführungsrecht* abschliessen kann, mit Wirkung für die Forderung gegenüber dem Drittschuldner

---

1473 Vock/Meister-Müller, S. 207, 238, 293, 197; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 53, 125; KUKO SchKG-Sprecher, Art. 148 N 32; BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 57.

1474 Anstatt aller: Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 23 N 18.

1475 BGE 144 III 552, E. 4.1.1; BGE 145 III 101, E. 4.1.2; BGE 138 III 628, E. 5.3.2; BGE 121 III 488, E. 2c; BGer 4A_165/2021 vom 18. Januar 2022, E. 3.1.1; BGer 5A_651/2020 vom 12. August 2021, E. 3.3.2; BGer 4C.263/2004 vom 23. Mai 2005, E. 1.1 (nicht publ. in BGE 132 III 222); BGer 5P.204/2004 vom 11. August 2004, E. 5.4; KGer VS C1 21 80 vom 23. März 2023, E. 11.1; KGer VS C1 22 32 vom 24. Juni 2022, E. 4.2; KGer VD Jug/2015/351 vom 18. Juni 2015, E. VII.a; HGer ZH HG120129 vom 20. August 2012, E. 4.1.2; KUKO ZPO-Domej, Art. 70 N 22; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N 43.

hingegen nur, wenn alle weiteren Abtretungsgläubiger zustimmen.[1476] Für einen Vergleichsabschluss über die Forderung fehlt einem einzelnen Gläubiger nach diesen Lehrmeinungen die alleinige Verfügungsbefugnis.[1477] Möglich ist somit nur, dass sich ein einzelner Abtretungsgläubiger zu einem Prozessabstand bereit erklärt und sich diesen entgelten lässt (sog. *Abstandsgeld*), was jedoch keinerlei Forderungsnachlass für den Drittschuldner zur Folge hat.[1478] Umstritten ist, ob diesfalls das Abstandsgeld dem betreffenden Abtretungsgläubiger allein zukommt (unter Anrechnung im Verteilungsplan) oder ob es auf alle Abtretungsgläubiger zu verteilen ist.[1479]

Dass ein Vergleich bzw. eine Klageanerkennung und ein Klagerückzug nur von allen uneigentlichen notwendigen Streitgenossen gemeinsam abgeschlossen bzw. erklärt werden kann, wird auch bei der aktienrechtlichen Rückerstattungsklage (Art. 678 OR) und bei der Prozessführung um die Familienwohnung (Art. 273a OR) vertreten.[1480] 606

b. Anwendung auf die vorliegenden uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaften

Im Einklang mit der Rechtsprechung und Lehre zu Art. 260 SchKG muss auch im Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozess gelten, dass ein individueller Vergleich oder Klagerückzug bzw. eine individuelle Klageanerkennung die Prozessführung der anderen Streitgenossen nicht behindern darf. Folglich kann sich ein individueller Vergleich bzw. Prozessabstand nur auf die eigene Prozessführungsbefugnis des betreffenden Streitgenossen beziehen, nicht auf das 607

1476 Maurer, Rz. 317; Stähli, Rz. 431; Lorandi, Abtretung, S. 285; BSK SchKG-Bachofner, Art. 260 N 102; Grieder, Rz. 530; Lorandi, Streitgenossenschaft, S. 1305; a.M. Reinau, S. 161; Leuenberger, S. 204; Fritzsche/Walder, Band II, § 51 N 43 Fn. 75; KOV-Komm-Häuptli, Art. 80 N 46.

1477 Lorandi, Abtretung, S. 285; Stähli, Rz. 431.

1478 Lorandi, Abtretung, S. 285; BSK SchKG-Bachofner, Art. 260 N 102; Stähli, Rz. 436.

1479 S. zu dieser Kontroverse Stähli, Rz. 437 ff.

1480 Mabillard, Streitgenossenschaften, S. 130; ZK OR-Mabillard, Art. 678 N 160; Meier, Zivilprozessrecht, S. 173. Bei der Beschlussanfechtungsklage nach Art. 706 OR und Art. 106 FusG ist der Streitgegenstand der Disposition der Parteien insofern entzogen, als diese die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses nur durch Urteil, nicht auch durch Vergleich herbeiführen können (BGE 80 I 385, E. 4; ZK OR-Tanner, Art. 706 N 205; SHK FusG-Schenker, Art. 106 N 35; ZK FusG-Meier-Dieterle, Art. 106 N 36).

gemeinsam geltend gemachte Bestreitungsrecht des Schuldners. Für Dispositionen über Letzteres ist ein gemeinsames Handeln aller Streitgenossen vorauszusetzen.

608 Anderes würde den Ausgang der Prozessführung der uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaft faktisch ins alleinige Belieben eines einzelnen Streitgenossen stellen. Den prozesswilligen übrigen Streitgenossen einen Vergleich bzw. Prozessabstand aufzuzwingen, wäre eine massive Einschränkung deren Prozessführungsbefugnis. Problematisch wäre dies vor allem deshalb, weil unter den Streitgenossen aufgrund der bereits erwähnten Regeln zur Verteilung des Prozessgewinns[1481] hinsichtlich eines Vergleichs bzw. Prozessabstands sich widersprechende Interessen bestehen können. Es bestehen keine Anreize für eine bestmögliche Verwirklichung des schuldnerischen Bestreitungsrechts: Vorrangig kollozierte Gläubiger haben keinerlei Anreiz für den Abschluss eines Vergleichs, dessen Erlös den ungedeckten Teil ihrer Erstklassforderung übersteigt (und auch für nachrangig kollozierte Gläubiger zu einem Prozessgewinn führen würde). Umgekehrt werden rational agierende nachrangige Gläubiger immer dann von einem kostspieligen Prozess Abstand nehmen – und dessen vollständige Beendigung herbeiführen –, wenn der realistischerweise erzielbare Prozessgewinn ohnehin vollständig an die vorrangigen Gläubiger gehen würde. Im einen wie im anderem Fall wäre eine (vollständige) Verwirklichung der schuldnerischen Bestreitungsrechte illusorisch.

609 Immerhin muss m.E. analog zu Art. 260 SchKG die individuelle Vereinbarung eines Abstandsgelds möglich sein, d.h. die Vereinbarung einer Gegenleistung für das Ausscheiden aus dem Prozess.[1482] Fraglich ist, wie mit einem solchen Abstandsgeld zu verfahren ist. Weil es keine Gegenleistung für eine Verfügung über das streitgegenständliche Bestreitungsrecht des Schuldners darstellt, handelt es sich hierbei funktional betrachtet nicht um einen vorweggezogenen Prozessgewinn. Vereinbart ein *Gläubiger* ein solches Abstandsgeld, muss er es deshalb nach vorliegender Auffassung *nicht* nach den auf einen Prozessgewinn anwendbaren Regeln[1483] mit den übrigen Gläubigern teilen. Dennoch entspringt das Abstandsgeld direkt der Geltendmachung des schuldnerischen Bestreitungsrechts. Meines Erachtens muss der Gläubiger deshalb die Vereinnahmung des Abstandsgelds dem

---

[1481] S. oben Rz. 599 m.H. auf Rz. 69, 95, 140, 173.

[1482] Lorandi, Abtretung, S. 285; s. dazu oben Rz. 605. In der Lehre wird zutreffend darauf hingewiesen, dass die Gegenpartei einem solchen «Vergleich» aufgrund des Fehlens jeglicher Bindungswirkung gegenüber den nach wie vor prozesswilligen übrigen Streitgenossen in der Regel wohl nicht zustimmen wird (vgl. Stähli, Rz. 438; Reinau, S. 161; Lorandi, Abtretung, S. 285).

[1483] S. oben Rz. 599 m.H. auf Rz. 69, 95, 140, 173.

Betreibungsamt bzw. der Konkursverwaltung melden und sich dieses in der Verteilungsliste anrechnen lassen, um eine Überbefriedigung zu vermeiden.[1484] Lässt sich der *Schuldner* für sein Ausscheiden aus dem Anschluss- oder Widerspruchsprozess ein Abstandsgeld versprechen, erwirbt er dadurch eine Forderung gegen den Anschlussgläubiger bzw. Drittansprecher. Sowohl der Schuldner als auch der Anschlussgläubiger bzw. Drittansprecher (als Drittschuldner) sind gegenüber dem Betreibungsamt hinsichtlich dieses neuen schuldnerischen Vermögenswerts umfassend auskunftspflichtig (Art. 91 Abs. 1 Ziff. 2, Art. 91 Abs. 4 SchKG).[1485] Erhält das Gericht Kenntnis über das Abstandsgeld, trifft auch dieses eine Auskunftspflicht (Art. 91 Abs. 5 SchKG).[1486] Das Abstandsgeld kann sodann zugunsten der Gläubiger gepfändet werden (Ergänzungs- oder ggf. Nachpfändung).[1487]

4. Zusammenfassung zur Streitgenossenschaft

Prozessieren in den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen auf Seiten des Gläubigers noch weitere Parteien, gehen herrschende Lehre und Rechtsprechung ohne nähere Begründung davon aus, dass eine *einfache Streitgenossenschaft* vorliegt.[1488] Diese Ansicht hält nach vorliegender Auffassung einer kritischen Würdigung nicht stand. Grund dafür ist, dass in den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen die Streitgenossen nicht rechtlich unabhängige, eigenständige Ansprüche geltend machen, sondern *alle dasselbe einheitliche Bestreitungsrecht des Schuldners:* der oder die Gläubiger als Prozessstandschafter, der Schuldner als (im Anschluss- und im Widerspruchsprozess) parallel prozessführungsbefugter Sachlegitimierter.[1489] 610

Mit einer Minderheit der Lehre ist vielmehr von einer *uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaft* auszugehen. Diese charakterisiert sich dadurch, dass jedem Streitgenossen eine individuelle, selbstständige Prozessführungsbefugnis 611

1484 Vgl. KOV-Komm-Häuptli, Art. 80 N 46; Stähli, Rz. 437 (beide in Bezug auf Art. 260 SchKG).

1485 Dies auch, wenn die Pfändung bereits vollzogen wurde (s. etwa BSK SchKG-Sievi, Art. 91 N 15, 24a).

1486 Vgl. BSK SchKG-Sievi, Art. 91 N 34.

1487 Ist das Abstandsgeld noch nicht ausgezahlt, wird dem Anschlussgläubiger bzw. dem Drittansprecher angezeigt, dass er rechtsgültig nur noch an das Betreibungsamt leisten kann (Art. 99 SchKG).

1488 S. oben Rz. 537 ff.

1489 S. oben Rz. 562 ff., insb. Rz. 564 f.

zukommt, aber für alle Streitgenossen ein einheitliches Urteil ergehen muss.[1490] Ersteres ergibt sich vorliegend aus dem Gesetz und entspricht Sinn und Zweck der Prozessstandschaft des Gläubigers, welche aufgrund gewisser beim Schuldner gegebenen Defizite die Verwirklichung der schuldnerischen Bestreitungsrechte fördern will.[1491] Letzteres folgt vorliegend aus dem Umstand, dass in den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen alle Streitgenossen dasselbe einheitliche Bestreitungsrecht des Schuldners geltend machen. In Analogie zu zahlreichen weiteren parallelen Prozessstandschaften ist auch bei den vorliegenden parallelen Prozessstandschaften davon auszugehen, dass über das streitgegenständliche Rechtsverhältnis deshalb zwingend einheitlich entschieden werden muss.[1492]

612 Die uneigentliche notwendige Streitgenossenschaft ist keine einheitliche Rechtsfigur. Die *Eigenschaften* der Streitgenossenschaft in den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen sind deshalb gesondert, unter Würdigung oft divergierender Auffassungen zu vergleichbaren uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaften herauszuarbeiten.[1493] Gewisse hilfreiche – wenn auch nicht umfassende – Parallelen lassen sich vor allem zur uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaft mehrerer Abtretungsgläubiger nach Art. 260 SchKG ziehen. Das erstaunt wenig, wurde doch im 3. Teil dieser Arbeit dargelegt, dass zwischen der prozessualen Stellung des Gläubigers in den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen und derjenigen im Abtretungsprozess eine nahe Verwandtschaft besteht.[1494] Die Untersuchung der vorliegenden uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaften hat Folgendes ergeben:

613 Die Streitgenossen *können* ihre negativen Kollokations- und Widerspruchsklagen zusammen einreichen bzw. in einem Anschluss- oder Widerspruchsprozess zusammen eingeklagt werden, *müssen* dies aufgrund ihrer jeweils unabhängigen Prozessführungsbefugnisse aber nicht. Bei getrennten Klagen entsteht ein Spannungsverhältnis zur Notwendigkeit eines für alle Streitgenossen einheitlichen Urteils. Fraglich ist, wie mit diesem Spannungsverhältnis vorliegend umzugehen ist.[1495] Vor dem Hintergrund der bereits koordinativ wirkenden gesetzlichen Aus-

---

[1490] S. oben Rz. 553 ff.

[1491] S. oben Rz. 563, 566.

[1492] S. oben Rz. 559, 566 ff.

[1493] S. oben Rz. 571 ff.

[1494] S. oben Rz. 405 ff., insb. Rz. 413 ff. und Rz. 416 ff.

[1495] S. oben Rz. 574 ff.

gangslage – nämlich einheitlicher Gerichtsstände und Klagefristen – ist es nach vorliegender Auffassung die *Vereinigung* (Art. 125 lit. c ZPO), mit welcher bei getrennt eingereichten Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsklagen eine einheitliche Beurteilung verfahrensrechtlich sicherzustellen ist. Die Vereinigung hat im Sinne einer Vorgabe des materiellen Rechts *zwingend* zu erfolgen.[1496] Keine Notwendigkeit besteht demgegenüber dafür, in Anlehnung an Art. 260 SchKG[1497] eine Prozessvoraussetzung zu statuieren, wonach alle prozessführungsbefugten Streitgenossen in das Verfahren involviert sein müssen: Dies wird im Ergebnis bereits dadurch erreicht, dass für alle Streitgenossen einheitliche Klagefristen bestehen, welche Verwirkungsfristen sind (weshalb später klagende bzw. beklagte Streitgenossen gar nicht mehr aktiv bzw. passiv prozessführungsbefugt sind), sowie dadurch, dass fristgerecht eingereichte – und damit zeitlich parallele – getrennte Klagen zwingend zu vereinigen sind.[1498] Auch die weiteren in der Lehre diskutierten Koordinationsansätze einer Rechtshängigkeitssperre[1499] bzw. einer Gegenstandslosigkeit infolge Wegfalls des Rechtsschutzinteresses nach einer ersten rechtskräftigen Klage[1500] sind – soweit sie vorliegend überhaupt einschlägig sind – zugunsten der *milderen* Massnahme der Verfahrensvereinigung abzulehnen.[1501]

Die Streitgenossen können in den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen von den übrigen Streitgenossen unabhängige – selbst widersprechende – Vorbringen geltend machen und sich durch einen eigenen Anwalt vertreten lassen. Einheitliche Tatsachenbehauptungen, Bestreitungen, Beweisanträge und Rechtsstandpunkte sind mithin *nicht* erforderlich. Dogmatisch lässt sich dies aus der bei jedem Streitgenossen bestehenden unabhängigen Prozessführungsbefugnis ableiten. Sachgerecht ist es deshalb, weil die Streitgenossen wegen den auf die Verteilung des Prozessgewinns anwendbaren Regeln (welche eine Verteilung nach Rang vorsehen) an einer unterschiedlichen Prozessführung interessiert sein können.[1502] Bei sich widersprechenden Vorbringen hat das Gericht den Streitgenossen eine Frist anzusetzen, um die Widersprüche zu beseitigen. Lassen sich übereinstimmende Vorbringen nicht einholen, entscheidet das Gericht im Rah- 614

[1496] S. oben Rz. 582 ff.

[1497] S. oben Rz. 576.

[1498] S. oben Rz. 586 f.

[1499] S. oben Rz. 577 f.

[1500] S. oben Rz. 579.

[1501] S. oben Rz. 588 und 589 ff.

[1502] S. oben Rz. 593 ff.

men seiner freien Beweiswürdigung. Es gilt ein Günstigkeitsprinzip, wonach die Bestreitung einer Tatsachenbehauptung der Gegenpartei durch nur einen Streitgenossen genügt, um die Tatsache nach Art. 150 Abs. 1 ZPO beweisbedürftig zu machen; aber umgekehrt ein Zugeständnis nur eines Streitgenossen die Beweisbedürftigkeit der Tatsache nicht beseitigt.[1503]

615 Dem einzelnen Streitgenossen ist es indessen nicht möglich, den Anschluss-, negativen Kollokations- oder Widerspruchsprozess durch individuellen Vergleich, Klagerückzug oder Klageanerkennung zum Abschluss zu bringen. Hierfür ist ein gemeinsames Handeln aller Streitgenossen nötig. Anderes liefe einer effektiven Verwirklichung der schuldnerischen Bestreitungsrechte zuwider – denn aufgrund der auf die Verteilung des Prozessgewinns anwendbaren Regeln können unter den Streitgenossen auch hinsichtlich eines Vergleichs bzw. Prozessabstands widersprechende Interessen bestehen.[1504] Möglich ist hingegen die individuelle Vereinbarung einer Gegenleistung für das Ausscheiden aus dem Prozess (sog. Abstandsgeld). Wird ein solches von einem Gläubiger vereinbart, muss er es nach vorliegender Auffassung zwar nicht mit den übrigen prozessierenden Gläubigern teilen, er hat es sich aber in der Verteilungsliste anrechnen zu lassen. Ist es der Schuldner, der im Anschluss- oder Widerspruchsprozess ein Abstandsgeld vereinbart, ist sowohl er wie auch die Gegenpartei (und ggf. auch das Gericht) betreffend dieses neuen schuldnerischen Vermögenswerts gegenüber dem Betreibungsamt auskunftspflichtig. Das Abstandsgeld kann sodann zugunsten der Gläubiger gepfändet werden.[1505]

[1503] S. oben Rz. 600 ff.

[1504] S. oben Rz. 604 ff.

[1505] S. oben Rz. 609.

§ 12 Intervention und Streitverkündung

Das vorliegende Kapitel untersucht die Nebenintervention (Rz. 617 ff.), die Hauptintervention (Rz. 706 ff.), die einfache Streitverkündung (Rz. 755 ff.) sowie die Streitverkündungsklage (Rz. 786 ff.). 616

1. Nebenintervention

1.1 Begriff

Nebenintervention ist die aus eigener Initiative erfolgende Beteiligung an einem fremden Prozess zur Unterstützung einer Partei, an deren Obsiegen der Nebenintervenient ein rechtliches Interesse hat. Der Nebenintervenient macht dabei keine eigenen Ansprüche geltend. Er wird nicht Partei dieses Prozesses, sondern er ist Streithelfer der unterstützten Partei (sog. Nebenpartei).[1506] 617

1.2 Fragestellung

Es fragt sich, ob bzw. in welchen Konstellationen eine Nebenintervention in den vorliegend untersuchten Inzidenzprozessen zulässig ist. Für den Anschlussprozess (Art. 111 Abs. 5 SchKG) ist dies in Lehre und Rechtsprechung soweit ersichtlich noch nicht untersucht. Beim Widerspruchsprozess (Art. 107 f. SchKG) sowie bei den beiden (negativen) Kollokationsprozessen (Art. 148, Art. 250 Abs. 2 SchKG) ist dies umstritten.[1507] Im Folgenden werden zunächst die wichtigsten Grundlagen zur Nebenintervention umrissen (sogleich Rz. 619 ff.). Anschliessend werden diese Grundlagen auf die vorliegend untersuchten Inzidenzprozesse angewendet bzw. wird zur vorstehend gestellten Frage Stellung bezogen (Rz. 629 ff.). 618

[1506] Zum Ganzen KUKO ZPO-Domej, Art. 74 N 1; Schenk, Rz. 42; Habscheid, N 317; Guldener, Zivilprozessrecht, S. 306; BGE 143 III 140, E. 4.1.2; BGE 142 III 629, E. 2.1; BGE 142 IIII 40, E. 3.2.1; BGer 5A_603/2013 vom 25. Oktober 2013, E. 4.2; Botschaft ZPO, S. 7282.

[1507] S. dazu unten Rz. 642, 654, 673.

1.3 Grundlagen

619 Nach Art. 74 ZPO kann, wer ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, dass eine rechtshängige Streitigkeit zugunsten der einen Partei entschieden werde, im Prozess jederzeit als Nebenpartei intervenieren und zu diesem Zweck beim Gericht ein Interventionsgesuch stellen. Zu unterscheiden sind zwei Arten der Nebenintervention.

a. Einfache und streitgenössische Nebenintervention

620 Gemäss dem Bundesgericht bezieht sich Art. 74 ZPO nicht nur auf die *einfache* (auch abhängige) Nebenintervention, sondern auch auf die *streitgenössische* (auch unabhängige) Nebenintervention.[1508] Hat der zwischen den Hauptparteien ergehende Entscheid für den Nebenintervenienten bloss mittelbare Wirkung bzw. Reflexwirkung, liegt eine einfache Nebenintervention vor. Hat dieser Entscheid hingegen eine unmittelbare bzw. direkte Wirkung auf den Nebenintervenienten, liegt eine streitgenössische Nebenintervention vor.[1509] Diesfalls kann sich der Nebenintervenient – anders als bei der einfachen Nebenintervention (Art. 76 Abs. 2 ZPO) – zu den Handlungen der unterstützten Hauptpartei in Widerspruch setzen; Art. 76 Abs. 2 ZPO findet in solchen Konstellationen keine Anwendung.[1510]

b. Voraussetzungen der Nebenintervention

621 Sowohl die einfache als auch die streitgenössische Nebenintervention setzen voraus, dass der Nebenintervenient in einer rechtshängigen Streitigkeit zwischen anderen Personen mittels eines Interventionsgesuchs (Art. 75 ZPO) ein rechtliches Interesse glaubhaft macht (Art. 74 ZPO; sog. Interventionsinteresse).[1511] Zudem

---

[1508] BGE 147 III 537, E. 3.3.2; BGE 142 III 629, E. 2.3.4. Demgegenüber geht die Lehre davon aus, dass die streitgenössische Nebenintervention in der ZPO nicht geregelt ist, von dieser aber nicht ausgeschlossen wird (KUKO ZPO-Domej, Art. 74 N 2; Schenker, Rz. 246; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 74 N 3).

[1509] BGer 4A_485/2021 vom 11. Januar 2022, E. 2.1; BGE 147 III 537, E. 3.3.2; BGer 4A_499/2019 vom 25. März 2020, E. 1.2.2; BGE 142 III 629, E. 2.3.4 und 2.3.6; Schenker, Rz. 100, 242, 259 ff.; KUKO ZPO-Domej, Art. 74 N 5, Art. 76 N 12 f.; BSK ZPO-Graber, Art. 76 N 18 ff.; Jeandin, S. 58; Habscheid, N 321; Guldener, Zivilprozessrecht, S. 309; s. dazu im Einzelnen unten Rz. 624 f.

[1510] BGer 4A_485/2021 vom 11. Januar 2022, E. 2.1; BGE 142 III 629, E. 2.3.6.

[1511] Die beiden Arten der Nebenintervention unterscheiden sich hingegen beim erforderlichen Interventionsinteresse (s. dazu unten Rz. 624 f.); Schenk, Rz. 60, 252; PC CPC-

sind die Prozessvoraussetzungen von Art. 59 Abs. 2 ZPO analog anwendbar.[1512] Einer genaueren Betrachtung bedarf die Voraussetzung einer rechtshängigen Streitigkeit (Rz. 622 ff.) und diejenige eines Interventionsinteresses (Rz. 623 ff.).

(1) Rechtshängige Streitigkeit

Voraussetzung einer Nebenintervention ist nach dem Wortlaut von Art. 74 ZPO eine *«rechtshängige Streitigkeit»* zwischen anderen Parteien, welche vom Gericht *«zugunsten der einen Partei»* entschieden wird. Unerheblich ist das Stadium dieses Verfahrens, solange es rechtshängig ist[1513], ebenso dessen Verfahrensart[1514]. Obschon es nicht zu einem Urteil führt, in dem im vorgenannten Sinne zugunsten der einen Partei entschieden wird, bejahen das Bundesgericht und die herrschende Lehre die Zulässigkeit einer Nebenintervention auch in einem Verfahren der vorsorglichen Beweisführung vor Rechtshängigkeit des Hauptprozesses (Art. 185 ZPO).[1515] Zulässig ist eine Nebenintervention nach h.M. auch in einem Verfahren auf Erlass vorsorglicher Massnahmen vor Rechtshängigkeit des Hauptverfahrens (Art. 261 ff. ZPO).[1516] 622

(2) Interventionsinteresse

Der Nebenintervenient muss ein rechtliches Interesse glaubhaft machen, dass die Partei, an deren Seite er intervenieren möchte, den Rechtsstreit gewinnt.[1517] Ein solches Interesse liegt vor, wenn im Fall eines Prozessverlusts seine eigenen Rechte verletzt oder beeinträchtigt werden können; das im Hauptprozess ergehende Urteil muss sich daher auf die Rechte und Pflichten des Nebenintervenienten auswirken.[1518] Nicht erforderlich ist dagegen, dass zwischen dem Intervenien- 623

Heinzmann/Demierre, Art. 76 N 16; KUKO ZPO-Domej, Art. 74 N 3 ff.; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 74 N 5 ff.; DIKE Komm ZPO-Göksu, Art. 74 N 8.

1512 Schenk, Rz. 107; ZK ZPO-Staehelin, Art. 74 N 11.

1513 BGE 143 III 140, E. 4.1.1; BGE 142 III 40, E. 3.3.1 m.H. darauf, dass die Intervention nicht erstmals vor Bundesgericht verlangt werden kann (da beschwerdeberechtigt nur ist, wer am Verfahren vor der kantonalen Instanz teilgenommen hat, vgl. Art. 76 Abs. 1 BGG).

1514 KUKO ZPO-Domej, Art. 74 N 3; Schenk, Rz. 83.

1515 BGE 142 III 40, E. 3.2; Schenk, Rz. 88 ff.

1516 BGE 143 III 140, E. 4.1.1; BGE 142 III 40, E. 3.1.2; Schenk, Rz. 86 ff.

1517 BGE 143 III 140, E. 4.1.2; BGE 142 III 629, E. 2.1; BGE 142 III 40, E. 3.2.1.

1518 BGE 143 III 140, E. 4.1.2; BGer 4A_606/2023, 4A_604/2023 vom 8. März 2024, E. 2.1; BGer 4A_485/2021 vom 11. Januar 2022, E. 2.1; OFK ZPO-Morf, Art. 74 N 8;

ten und der zu unterstützenden Partei oder der Gegenpartei eine Rechtsbeziehung besteht. Das Interventionsinteresse kann zudem mittelbar oder unmittelbar sein, je nachdem, ob sich der Intervenient das Urteil entgegen halten lassen muss[1519]:

624 Bei der einfachen Nebenintervention genügt, wie erwähnt, bereits eine bloss mittelbare bzw. Reflexwirkung des Urteils.[1520] Diese kann in einer Beeinträchtigung, Verschlechterung oder Gefährdung der Rechtslage des Nebenintervenienten bestehen bzw. in einer Schmälerung oder Verletzung dessen Rechte.[1521] Genügend ist der *«Umstand, dass das Ergebnis des Prozesses die Erfolgsaussichten für den Nebenintervenienten in einem späteren Prozess gegen einer der Parteien des Erstprozesses faktisch beeinflussen würde»*.[1522]

625 Für die streitgenössische Nebenintervention ist hingegen erforderlich, dass der zwischen den Hauptparteien ergehende Entscheid eine unmittelbare bzw. direkte Wirkung auf den Nebenintervenienten zeitigt.[1523] Das Bundesgericht spricht von *«direkten Urteilswirkungen (Rechtskraft, Gestaltungswirkung oder Vollstreckbarkeit)»*[1524], was auch der Lehre entspricht[1525]. Eine direkte Entscheidwirkung infolge

---

Schenk, Rz. 99; KUKO ZPO-Domej, Art. 74 N 5; BSK ZPO-Graber, Art. 74 N 2 f.; DIKE Komm ZPO-Göksu, Art. 74 N 11; Jeandin, S. 57.

1519 Zum Ganzen BGE 143 III 140, E. 4.1.2.

1520 BGer 4A_485/2021 vom 11. Januar 2022, E. 2.1; BGE 147 III 537, E. 3.3.2; BGE 142 III 629, E. 2.3.4 und 2.3.6; Schenk, Rz. 100; s. oben Rz. 620.

1521 Schenk, Rz. 100; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N 55; DIKE Komm ZPO-Göksu, Art. 74 N 11; ZK ZPO-Staehelin/Schweizer, Art. 74 N 34; KUKO ZPO-Domej, Art. 74 N 5; Habscheid, Rz. 316.

1522 KUKO ZPO-Domej, Art. 74 N 7. ZK ZPO-Staehelin/Schweizer, Art. 74 N 37, erwähnen auch die sog. Tatbestandswirkung, welche gegeben ist, wenn zwar nicht das Urteil als solches gegen den Nebenintervenienten wirkt, es aber den Beweis für eine Tatsache liefert, die dann gegen den Nebenintervenienten verwendet werden kann.

1523 BGer 4A_485/2021 vom 11. Januar 2022, E. 2.1; BGE 147 III 537, E. 3.3.2; BGE 142 III 629, E. 2.3.4 und 2.3.6; Schenk, Rz. 100; s. oben Rz. 620.

1524 BGE 142 III 629, E. 2.3.4 und 2.3.6; BGer 4A_485/2021 vom 11. Januar 2022, E. 2.1. Gemäss Bundesgericht ergibt sich diese Wirkung *«kraft materiellen Rechts»* (*ibid,* s. auch BGer 4A_499/2019 vom 25. März 2020, E. 1.2.2). Schenk weist zutreffend darauf hin, dass diese Formulierung missverständlich ist, zumal die materielle Rechtskraft wie auch die Vollstreckbarkeit prozessrechtliche Institute sind. Die für eine streitgenössische Nebenintervention erforderliche direkte Entscheidwirkung kann sich deshalb nach richtiger Auffassung auch aus dem Prozessrecht ergeben (Schenk, Rz. 284; ebenso Ritter, Rz. 138).

1525 Schenk, Rz. 286, der zusätzlich auch die Nichtigkeitswirkung erwähnt (*ibid,* Rz. 278 f.); KUKO ZPO-Domej, Art. 74 N 7 und Art. 76 N 12; BSK ZPO-Graber,

Gestaltungswirkung bejaht die h.M. etwa für das Organisationsmängelverfahren nach Art. 731b OR[1526] und bei der aktienrechtlichen Beschlussanfechtungsklage nach Art. 706 OR[1527]. Aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung geht nicht klar hervor, ob die direkte Entscheidwirkung zwingend an das Rechtsverhältnis zwischen dem Nebenintervenienten und der Gegenpartei anknüpft.[1528] Nach richtiger Auffassung genügt eine direkte Entscheidwirkung auf den Nebenintervenienten und ist unerheblich, ob die direkte Wirkung das Rechtsverhältnis zur unterstützten Hauptpartei oder aber zur Gegenpartei betrifft.[1529] Betreffend die zur streitgenössischen Nebenintervention berechtigenden Gestaltungswirkung ist aber zu fordern, dass diese den Nebenintervenienten im Speziellen trifft; d.h., dass sie das Rechtsverhältnis des Nebenintervenienten zu einer der Hauptparteien präjudiziell regelt (sog. *spezifische Entscheidwirkung*).[1530] Liegt eine direkte Entscheidwirkung vor, kann sich der Intervenient wahlweise als einfacher oder als streitgenössischer Nebenintervenient konstituieren.[1531]

Art. 76 N 19; BK ZPO I-Zuber/Gross, Art. 74 N 8; Habscheid, Rz. 321.

1526 BGE 147 III 537, E. 3.1.2; BGE 142 III 629, E. 2.3; BGer 4A_499/2019 vom 25. März 2020, E. 2.2.

1527 Schenk, Rz. 322 ff. (verallgemeinernd auf weitere gesellschaftsrechtliche Beschlussanfechtungsklagen ders., Rz. 324 m.w.H.); OFK ZPO-Morf, Art. 76 N 8; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 76 N 6; PC CPC-Heinzmann/Demierre, Art. 76 N 16; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N 59; Meier, Zivilprozessrecht, S. 186; Jeandin, S. 58 Fn. 269; im Ergebnis ebenso BGE 142 III 629, E. 2.3.7 (und 2.3.4).

1528 Schenk, Rz. 282. Das Bundesgericht erwähnt in seinen Leitentscheiden zwar vorab das Erfordernis der Entscheidwirkung im Rechtsverhältnis *gegenüber der Gegenpartei* (BGE 142 III 629, E. 2.3.4; BGE 147 III 537, E. 3.3.2), führt dann aber dazu nichts Genaueres aus und lässt im Ergebnis eine direkte Wirkung auf den Nebenintervenienten in allgemeiner Weise genügen (BGE 142 III 629, E. 2.3.7; BGE 147 III 537, E. 3.3.2; BGer 4A_485/2021 vom 11. Januar 2022; zum Ganzen Schenk, Rz. 281 f.).

1529 Schenk, Rz. 280 ff. mit eingehender Begründung; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N 59 und 55; Sogo, S. 352; Ritter, Rz. 138 f.; a.M. KUKO ZPO-Domej, Art. 76 N 12; OFK ZPO-Morf, Art. 76 N 8; BSK ZPO-Graber, Art. 76 N 18; BK ZPO I-Zuber/Gross, Art. 74 N 8.

1530 Schenk, Rz. 283 i.V.m. Rz. 265 m.H. auf die Rechtslage in Deutschland.

1531 Schenk, Rz. 100.

626 Ein tatsächliches oder wirtschaftliches Interesse ist ungenügend[1532], wird aber faktisch wohl immer vorliegen[1533]. Ein ungenügendes wirtschaftliches Interesse liegt z.B. vor bei einem Gläubiger, der zugunsten seines Schuldners mit der Begründung intervenieren will, ein Prozesserfolg der Gegenpartei würde das schuldnerische Haftungssubstrat schmälern und damit seine Befriedigung gefährden.[1534]

627 Das rechtliche Interesse ist *glaubhaft* zu machen (Art. 74 ZPO); ein strikter Beweis wird nicht verlangt. Es genügt, dass aufgrund von objektiven Indizien, die vom Intervenienten beizubringen sind, eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht, dass seine Rechte bei einem Prozessverlust verletzt werden könnten, ohne dass die Möglichkeit, dass dies nicht der Fall sein könnte, ausgeschlossen sein müsste.[1535]

628 Nachfolgend wird untersucht, ob bzw. in welchen Konstellationen eine Nebenintervention in den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen zulässig ist.

1.4 Unzulässigkeit der Nebenintervention aufgrund betreibungsrechtlicher Natur der vorliegend untersuchten Inzidenzprozesse?

629 In der Lehre findet sich die Auffassung, dass nur dann eine rechtshängige Streitigkeit i.S.v. Art. 74 ZPO vorliegt, wenn in dieser ein materiellrechtlicher Anspruch beurteilt wird.[1536] Bei betreibungsrechtlichen Streitigkeiten, bei denen ein Entscheid mit bloss vollstreckungsrechtlichen Wirkungen ergeht – wozu die vorliegend untersuchten Inzidenzprozesse gehören[1537] –, sei dies nicht der Fall.[1538] Mit

---

1532 BGE 143 III 140, E. 4.1.2; BGer 4A_606/2023, 4A_604/2023 vom 8. März 2024, E. 2.1; BGer 4A_485/2021 vom 11. Januar 2022, E. 2.1; BSK ZPO-Graber, Art. 74 N 5; KUKO ZPO-Domej, Art. 74 N 8; BK ZPO I-Zuber/Gross, Art. 74 N 24; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 74 N 13; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N 54; Schenk, Rz. 102.

1533 Ansonsten besteht für den Intervenienten kein Anreiz, den Kostenaufwand einer Nebenintervention auf sich zu nehmen. Zu den Kostenfolgen s. Art. 106 Abs. 3 ZPO und eingehend Schenk, Rz. 231 ff.

1534 KUKO ZPO-Domej, Art. 74 N 8; BSK ZPO-Graber, Art. 74 N 5; BK ZPO I-Zuber/Gross, Art. 74 N 24; Schenk, Rz. 102.

1535 BGE 143 III 140, E. 4.1.2 f. m.H. auf DIKE Komm ZPO-Göksu, Art. 74 N 16; BSK ZPO-Graber, Art. 74 N 7.

1536 So ZK ZPO-Staehelin/Schweizer, Art. 74 N 13, und Schenk, Rz. 66, 131.

1537 S. dazu oben Rz. 236 f.

1538 Schenk, Rz. 66.

dieser Begründung und unter Hinweis auf kantonale Rechtsprechung verneint diese Lehrmeinung die Zulässigkeit einer Nebenintervention insbesondere für das Kollokationsverfahren[1539] und das Rechtsöffnungsverfahren[1540]. Zulässig sei eine Nebenintervention bei gerichtlichen Angelegenheiten des SchKG nur, wenn in diesen über materiellrechtliche Ansprüche definitiv entschieden werde, wie etwa bei der Anerkennungsklage (Art. 79 SchKG) oder der Rückforderungsklage (Art. 86 SchKG).[1541]

Dieser Auffassung kann m.E. nicht gefolgt werden.[1542] Zum einen lässt sich dem Wortlaut von Art. 74 ZPO ein Erfordernis der Beurteilung eines materiellrechtlichen Anspruchs nicht entnehmen. Eine *«rechtshängige Streitigkeit»*, welche vom Gericht *«zugunsten der einen Partei»* entschieden wird (Art. 74 ZPO), meint ein kontradiktorisches Zivilverfahren.[1543] Letzteres sind auch gerichtliche Angelegenheiten des SchKG (Art. 1 lit. c ZPO) und damit (auch) die vorliegend untersuchten Inzidenzprozesse.[1544] Gründe für eine teleologische Reduktion von Art. 74 ZPO sind m.E. keine ersichtlich. Das Institut der Nebenintervention bezweckt die Wahrung des Gehörsanspruchs (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 53 ZPO) des Nebenintervenienten, dessen Rechtsstellung als prozessfremder Dritter durch das Verfahren betroffen ist.[1545] Diese Betroffenheit – und folglich die Notwendigkeit der Gewährung des Gehörsanspruchs – kann auch dann gegeben sein, wenn im fraglichen Verfahren *nicht* über materiellrechtliche Ansprüche entschieden wird. Bestätigt wird diese Auffassung dadurch, dass nach h.M. die Nebenintervention sogar im Verfahren der ausserprozessualen vorsorglichen Beweisführung zulässig ist – also in einem Verfahren, in dem *überhaupt nicht* zugunsten einer Partei entschieden wird; ebenso im Verfahren auf Erlass vorsorglicher Massnahmen vor Rechtshängigkeit des Hauptprozesses – einem Verfahren, in dem ebenfalls *nicht definitiv* über materiellrechtliche Ansprüche entschieden wird.[1546] 630

1539 Schenk, Rz. 65 f., Rz. 131 m.H. auf OGer ZH PS160036 vom 6. April 2016, E. 2.2.

1540 ZK ZPO-Staehelin/Schweizer, Art. 74 N 13 m.H. auf OGer ZH RT1400013 [recte: ZHRT140136] vom 18. November 2014, E. 3.4.3; ebenso Schenk, Rz. 65 f., Rz. 131.

1541 Schenk, Rz. 67.

1542 Gl.M. KUKO ZPO-Domej, Art. 74 N 3.

1543 Vgl. Schenk, Rz. 64.

1544 S. dazu oben Rz. 219.

1545 Schenk, Rz. 48; BK ZPO I-Zuber/Gross, Art. 74 N 3; Meier, Zivilprozessrecht, S. 184; vgl. BGE 142 III 629, E. 2.3.6.

1546 S. dazu oben Rz. 622 m.w.H.; Schenk, Rz. 87.

631 Zum anderen entspricht es gerade *nicht* der kantonalen Rechtsprechung, dass ein Kollokationsprozess in der Generalexekution keine Streitigkeit i.S.v. Art. 74 ZPO darstellt.[1547] Im Gegenteil ist nach dieser die Nebenintervention in einem Kollokationsprozess der Generalexekution zulässig.[1548] Grund für die *Un*zulässigkeit einer Nebenintervention im Rechtsöffnungsverfahren ist sodann nicht, dass in diesem nicht über materiellrechtliche Ansprüche entschieden wird, sondern dass die von einer Betreibung in ihren Rechten betroffenen Dritten ein eigenständiges Recht haben, Rechtsvorschlag zu erheben, und in Art. 68a Abs. 2 und Art. 153 Abs. 2 SchKG abschliessend aufgezählt sind.[1549]

632 Zusammenfassend ist festzuhalten: Die Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozesse sind Streitigkeiten, die i.S.v. Art. 74 ZPO zugunsten einer Partei entschieden werden. Sie sind einer Nebenintervention somit zugänglich.[1550]

633 Voraussetzung für eine solche ist aber zusätzlich, dass die intervenierende Person ein hinreichendes Interventionsinteresse glaubhaft machen kann.[1551] Ob bzw. in welchen Konstellationen Letzteres der Fall ist, ist nachfolgend für jeden dieser Inzidenzprozesse gesondert zu untersuchen. Dabei werden aufgrund gewisser

---

[1547] Der für die gegenteilige Auffassung zitierte OGer ZH PS160036 vom 6. April 2016 betraf ausschliesslich die Frage der Zulässigkeit einer Nebenintervention *in einem Beschwerdeverfahren nach Art. 17 SchKG* (s. *ibid,* E. 2.2). Die Aussage, dass eine Nebenintervention in einem Kollokationsprozess unzulässig sei, lässt sich diesem Entscheid nicht entnehmen.

[1548] OGer ZH vom 29. März 1977 (ZR 76/1977, Nr. 6); OGer ZH NP1200021 vom 6. Dezember 2012, E. 2.a und c; OGer GL OG.2013.00061 vom 9. März 2017, E. II.C (betreffend positive Kollokationsprozesse); BGer 5C.185/2002 vom 31. Oktober 2002, Sachverhalt A und E. 2 (betreffend einen negativen Kollokationsprozess); s. zu Letzterem auch unten Rz. 695.

[1549] BGer 5A_974/2018 vom 15. Januar 2019, E. 2.2; s. dazu die Besprechungen bei Schwander, ZZZ 2019, S. 177, und ZWR 2020, S. 306 ff., S. 308; s. auch OGer ZH RT140136 vom 18. November 2014, E. 3.4.3 *in fine;* Vock/Meister-Müller, S. 143; KUKO SchKG-Vock, Art. 84 N 5. Nichts anderes folgt aus dem für die gegenteilige Auffassung zitierten OGer ZH RT140136 vom 18. November 2014: Dieser Entscheid erwähnt bei E. 3.4.3 zwar einleitend, dass in einem Rechtsöffnungsverfahren *«Streitverkündung sowie Haupt- und Nebenintervention»* ausgeschlossen sind. Die darauffolgende Begründung des Fehlens einer Beurteilung materiellrechtlicher Sprüche erfolgt dann aber ausschliesslich in Bezug auf die *Streitverkündung,* nicht auch in Bezug auf die Nebenintervention. A.M. sodann KUKO ZPO-Domej, Art. 74 N 3, gemäss welcher eine Nebenintervention im Rechtsöffnungsverfahren zulässig ist.

[1550] A.M. Schenk, Rz. 65 ff.

[1551] S. oben Rz. 621, 623 ff.

Ähnlichkeiten (Bestreitungsobliegenheiten im Vorverfahren, parallele Prozessführungsbefugnis von Gläubiger und Schuldner) vorab die Anschluss- und Widerspruchsprozesse untersucht (Rz. 634 bzw. 642 ff.). Anschliessend erfolgt eine Untersuchung möglicher Interventionsinteressen bei den beiden negativen Kollokationsprozessen (Rz. 652 ff. und 671 ff.).

1.5 Interventionsinteressen beim Anschlussprozess

Die Zulässigkeit der Nebenintervention in einem Anschlussprozess (Art. 111 Abs. 5 SchKG) wurde in Lehre und Rechtsprechung soweit ersichtlich bisher noch nicht untersucht. Meines Erachtens ist zu unterscheiden zwischen dem nicht als Hauptpartei in den Anschlussprozess involvierten Gläubiger bzw. Schuldner (Rz. 635 ff.) und dem überhaupt nicht in die Betreibung involvierten Dritten[1552] (Rz. 640 f.). 634

a. Gläubiger und Schuldner

Fraglich ist, ob ein Gläubiger bzw. Schuldner, der selbst nicht als Hauptpartei in einen hängigen Anschlussprozess involviert ist,[1553] ein rechtliches Interesse daran hat, im Anschlussprozess zur Unterstützung der beklagten Hauptpartei zu intervenieren. Zur Frage steht also eine Nebenintervention zur Unterstützung des den privilegierten Anschluss bekämpfenden Schuldners bzw. Mitgläubigers. 635

Ein Gläubiger bzw. Schuldner, der selbst nicht als Hauptpartei in einen hängigen Anschlussprozess involviert ist, hat entweder den vom Anschlussgläubiger geltend gemachten privilegierten Anspruch im betreibungsamtlichen Vorverfahren nicht fristgerecht bestritten (Art. 111 Abs. 4 SchKG); oder er hat dies getan, wurde daraufhin aber, anders als die beklagte Hauptpartei, vom Anschlussgläubiger nicht fristgerecht eingeklagt (Klageverzicht, Art. 111 Abs. 5 SchKG). 636

[1552] Bei diesem Dritten handelt es sich eigentlich um einen «Vierten»: Er steht neben dem nicht als Hauptpartei in den Anschlussprozess involvierten Gläubiger bzw. Schuldner und den beiden Parteien des Anschlussprozesses.

[1553] Und zwar als uneigentlicher notwendiger Streitgenosse (s. dazu oben Rz. 542 ff.).

(1) Bei unterlassener Bestreitung

637 Im ersten Fall der unterlassenen Bestreitung greift nach der h.M. die unwiderlegbare Vermutung – d.h. Fiktion[1554] –, dass der betreffende Gläubiger bzw. Schuldner den privilegierten Anschluss für die betreffende Betreibung *anerkennt.*[1555] Daraus folgt nach vorliegender Auffassung, dass ein die Anschlussklage gutheissendes Urteil keine Reflexwirkung auf die Rechtslage dieses Gläubigers bzw. Schuldners haben kann. Denn eine allfällige Verschlechterung seiner Rechtslage wäre Folge seiner Anerkennung des privilegierten Anschlusses, und nicht des Anschlussurteils.[1556] Ein die Anschlussklage gutheissendes Urteil zeitigt für diesen Gläubiger bzw. den Schuldner erst recht keine direkte Entscheidwirkung im Sinne einer Gestaltungswirkung oder Rechtskrafterstreckung. Denn das Urteil im Anschlussprozess ist zwar ein prozessuales Gestaltungsurteil – es wirkt aber nur *inter partes* zwischen den Prozessparteien.[1557] Auch eine Rechtskrafterstreckung findet nicht statt, insbesondere nicht infolge der vorliegend vertretenen Annahme einer Prozessstandschaft des prozessierenden Gläubigers.[1558] Meines Erachtens hat deshalb ein Gläubiger bzw. Schuldner, der eine Bestreitung nach Art. 111 Abs. 4 SchKG unterlassen hat, kein rechtliches Interesse daran, im Anschlussprozess zur Unterstützung der beklagten Hauptpartei zu intervenieren.

1554 Vgl. BGE 86 III 134, E. 2; ferner BGer 5A_515/2022 vom 10. Januar 2023, E. 3; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 18 N 56.

1555 S. oben Rz. 49 m.H.; zur analogen Situation bei der Widerspruchsklage Rz. 151 f. m.H.

1556 Vgl. ZK ZPO-Staehelin/Schweizer, Art. 74 N 46, mit einer analogen Argumentation für den Widerspruchsprozess.

1557 S. dazu oben Rz. 70, 65 ff. Die daraus folgenden Regeln betreffend die Verteilung des Prozessgewinns sind im Übrigen der Grund, weshalb der im Anschlussprozess nicht als Hauptpartei involvierte *Gläubiger* nur dann ein (für eine Nebenintervention indessen ohnehin unzureichendes, s. Rz. 626) *wirtschaftliches Interesse am Prozessgewinn* hat, wenn es der Schuldner – und nicht ein anderer Gläubiger – ist, der gegen den Anschlussgläubiger obsiegt. Denn nur dann kommt der resultierende Prozessgewinn faktisch auch den nicht prozessierenden Gläubigern, also auch ihm, zugute (s. dazu oben Rz. 68 f.). Der *Schuldner* hat deshalb ein (indessen unzureichendes, s. Rz. 626) wirtschaftliches Interesse am Unterliegen des Anschlussgläubigers in einem Prozess mit einem anderen Gläubiger, weil diesfalls aus seinen Vermögenswerten weniger Forderungen beglichen werden müssen; es also weniger oder keinen Bedarf für Ergänzungs- oder Nachpfändungen gibt.

1558 S. dazu eingehend oben Rz. 420 ff.

(2) Bei Klageverzicht des Anschlussgläubigers

Im zweiten Fall eines Klageverzichts des Anschlussgläubigers gegenüber dem bestreitenden Gläubiger bzw. Schuldner fällt die bisher provisorische Pfändung gegenüber diesem Gläubiger bzw. Schuldner definitiv dahin.[1559] Einem solchen Gläubiger ist, obschon er nicht prozessieren musste, der aus dem Klageverzicht resultierende Prozessgewinn allein zuzuweisen.[1560] Der aus dem Klageverzicht gegenüber dem Schuldner resultierende Prozessgewinn kommt gar allen Gruppengläubigern zugute (und indirekt auch dem Schuldner, weil aus dessen Vermögen weniger Forderungen beglichen werden müssen).[1561] Damit ist ein solcher Gläubiger bzw. Schuldner so gestellt, als ob er im Anschlussprozess obsiegt hätte.[1562] Ein die Anschlussklage gegen den (Mit-)Gläubiger gutheissendes Urteil kann die Rechtslage eines solchen Gläubigers bzw. Schuldners deshalb nicht im Sinne einer Reflexwirkung verschlechtern. Auch eine direkte Entscheidwirkung liegt – aus vorstehend erwähnten Gründen[1563] – nicht vor. Meines Erachtens hat demnach auch im Fall, dass der Anschlussgläubiger gegenüber einem bestreitenden Gläubiger bzw. Schuldner auf die Klage verzichtet hat, dieser Gläubiger bzw. Schuldner kein rechtliches Interesse daran, im Anschlussprozess zur Unterstützung der beklagten Hauptpartei zu intervenieren. 638

(3) Fazit

Ein Gläubiger bzw. Schuldner hat nach vorliegender Auffassung kein rechtliches Interesse an einer Nebenintervention zur Unterstützung der im Anschlussprozess beklagten Hauptpartei. 639

b. Dritte

Demgegenüber ist vorstellbar, dass ein nicht in die Betreibung involvierter aussenstehender Dritter ein rechtliches Interesse an einer Nebenintervention im Anschlussprozess haben kann. In der Regel wird es sich hierbei aber nicht um 640

1559 S. dazu oben Rz. 521.

1560 Jaeger/Waldmann/Kull, Art. 111 N 56; Jaeger, Art. 111 N 17E; s. oben Rz. 521.

1561 Raggenbass, S. 99 f.; Jaeger, Art. 111 N 17E; s. dazu oben Rz. 521.

1562 S. zur diesbezüglichen Rechtslage oben Rz. 67 ff.

1563 S. oben Rz. 637.

eine betreibungsrechtlich indizierte Nebenintervention handeln, sondern um eine solche, die sich aus anderen Rechtsverhältnissen ergibt.[1564]

641 Verdeutlicht werden kann dies anhand eines Schulbeispiels für eine zulässige Nebenintervention, nämlich derjenigen des akzessorisch haftenden Bürgen im Prozess zwischen Gläubiger und Hauptschuldner[1565]. Wurde die vom Anschlussgläubiger in der Betreibung gegen den Schuldner angemeldete Forderung von einem Dritten mittels einfacher Bürgschaft besichert, hat dieser Bürge m.E. ein rechtliches Interesse daran, dem Anschlussprozess zur Unterstützung der beklagten Hauptpartei als einfacher Nebenintervenient beizutreten. Denn bei Obsiegen des Anschlussgläubigers kann dieser den Bürgen gemäss Art. 495 Abs. 1 OR in Anspruch nehmen, wenn die weitere Betreibung gegen den Schuldner zur Ausstellung eines definitiven Verlustscheins führt.[1566] Eine Wegweisung des Anschlussgläubigers im Anschlussprozess würde dessen weitere Betreibung des Schuldners bis zur Ausstellung eines Verlustscheins und somit eine Inanspruchnahme des Bürgen verunmöglichen. Ein die Anschlussklage gutheissendes Urteil verschlechtert also – im Sinne einer Reflexwirkung – die Rechtslage des Bürgen; nämlich seine Erfolgsaussichten in einem späteren Prozess gegen den Anschlussgläubiger.[1567]

1.6 Interventionsinteressen beim Widerspruchsprozess

642 Die Zulässigkeit der Nebenintervention in einen Widerspruchsprozess (Art. 107 Abs. 5 bzw. Art. 108 Abs. 1 SchKG) ist umstritten.[1568] Meines Erachtens ist wie-

---

[1564] Vgl. ZK ZPO-Staehelin/Schweizer, Art. 74 N 49, zur vergleichbaren Konstellation bei Kollokationsklagen.

[1565] S. dazu etwa Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N 55; KUKO ZPO-Domej, Art. 74 N 6; ZK ZPO-Staehelin/Schweizer, Art. 74 N 38; Schenk, Rz. 306.

[1566] BSK OR I-Pestalozzi, Art. 495 N 6.

[1567] S. dazu oben Rz. 623 f. Indessen liegt in dieser Konstellation m.E. keine direkte Entscheidwirkung vor, welche den Bürgen zu einer *streitgenössischen* Nebenintervention berechtigen würde. Dies, weil die Forderung des Anschlussgläubigers im Anschlussprozess nur vorfrageweise beurteilt wird (s. oben Rz. 64). Anderes gälte nach h.L. nur, wenn die Forderung im Prozess zwischen Gläubiger und Hauptschuldner *hauptfrageweise* beurteilt wird (s. dazu Schenk, Rz. 306 f. m.H. auf die Lehre).

[1568] *Pro:* OK-Mettler, Art. 106–109 N 81; Jaeger/Walder/Kull, Art. 107 N 40 und Art. 108 N 28 (jeweils ohne Begründung); *contra:* ZK ZPO-Staehelin/Schweizer, Art. 74 N 46 (mit nachfolgend bei Rz. 645 erwähnter Begründung); wohl auch Schenker, Rz. 131 ff. Vor Inkrafttreten der ZPO verneinte Gilliéron die Zulässigkeit einer Nebenintervention mit der Begründung, dass diese mit dem auf den Widerspruchsprozess anwendbaren beschleunigten Verfahren nicht vereinbar sei, ebenso

derum zu unterscheiden zwischen dem nicht als Hauptpartei in den Widerspruchsprozess involvierten Gläubiger bzw. Schuldner (Rz. 643 ff.) und dem überhaupt nicht in die Betreibung involvierten Dritten[1569] (Rz. 648 ff.). Die Situation präsentiert sich ähnlich wie beim Anschlussprozess:[1570]

a. Gläubiger und Schuldner

643 Fraglich ist, ob ein Gläubiger bzw. Schuldner, der selbst nicht als Hauptpartei in einen hängigen Widerspruchsprozess involviert ist[1571], ein rechtliches Interesse daran hat, im Widerspruchsprozess zur Unterstützung der Gegenpartei des Drittansprechers zu intervenieren. Zur Frage steht also eine Nebenintervention zur Unterstützung des den Drittanspruch bekämpfenden Schuldners bzw. Mitgläubigers.

644 Ein Gläubiger bzw. Schuldner, der selbst nicht als Hauptpartei in einen hängigen Widerspruchsprozess involviert ist, hat entweder den Drittanspruch im betreibungsamtlichen Vorverfahren nicht fristgerecht bestritten (Art. 107 Abs. 2 SchKG) oder gegen den Drittansprecher nicht fristgerecht Klage auf Aberkennung des Drittanspruchs erhoben (Art. 108 Abs. 1 bzw. Abs. 2 SchKG). Die dritte mögliche Alternative ist, dass ein solcher Gläubiger bzw. Schuldner den Drittanspruch im betreibungsamtlichen Vorverfahren zwar bestritten hat, er daraufhin vom Drittansprecher aber nicht fristgerecht eingeklagt wurde (Klageverzicht, Art. 107 Abs. 5 SchKG).

(1) Bei unterlassener Bestreitung oder Klageerhebung des Gläubigers bzw. des Schuldners

645 Für die erstgenannten beiden Fälle der unterlassenen Bestreitung oder Klageerhebung statuiert das Gesetz eine ausdrückliche und unwiderlegbare Vermutung –

---

damit, dass andernfalls eine einheitliche Anwendung des Bundesrechts nicht gewährleistet sei (Gilliéron, Art. 106 N 275). Diese Begründung ist mit Einführung der ZPO überholt. Die ZPO hat das beschleunigte Verfahren nach aArt. 25 SchKG aufgehoben (s. dazu etwa Sprecher, S. 278) und die Nebenintervention bundesrechtlich normiert (Art. 74 ZPO). Unter der ZPO ist die Nebenintervention bei allen Verfahrensarten zulässig (s. oben Rz. 622 m.w.H.).

1569 Bei diesem Dritten handelt es sich eigentlich um einen «Vierten», denn er steht neben dem nicht als Hauptpartei in den Widerspruchsprozess involvierten Gläubiger bzw. Schuldner und den beiden Parteien des Widerspruchsprozesses.

1570 S. dazu oben Rz. 635 ff.

1571 Und zwar als uneigentlicher notwendiger Streitgenosse (s. dazu oben Rz. 542 ff.).

d.h. Fiktion[1572] –, dass der sich passiv verhaltende Gläubiger bzw. Schuldner den Drittanspruch für die betreffende Betreibung *anerkennt* (Art. 107 Abs. 4 und Art. 108 Abs. 3 SchKG)[1573]. Mit Staehelin/Schweizer ist deshalb davon auszugehen, dass ein den Drittanspruch schützendes Urteil im Widerspruchsprozess keine Reflexwirkung auf die Rechtslage dieses Gläubigers bzw. Schuldners haben kann. Denn eine allfällige Verschlechterung dessen Rechtslage wäre alleinige Folge seiner Anerkennung des Drittanspruchs und nicht des Urteils im Widerspruchsprozess.[1574] Ein den Drittanspruch schützendes Urteil zeitigt für diesen Gläubiger bzw. den Schuldner auch keine direkte Entscheidwirkung im Sinne einer Gestaltungswirkung oder Rechtskrafterstreckung. Denn das Urteil im Widerspruchsprozess wirkt in jedem Fall nur *inter partes* zwischen den Prozessparteien (auch wenn dasjenige nach Art. 107 Abs. 5 SchKG als prozessuales Gestaltungsurteil zu qualifizieren ist).[1575] Auch eine Rechtskrafterstreckung findet nicht statt, insbesondere nicht infolge der vorliegend vertretenen Annahme einer Prozessstandschaft des prozessierenden Gläubigers.[1576] Meines Erachtens hat deshalb ein Gläubiger bzw. Schuldner, der eine Bestreitung nach Art. 107 Abs. 2 SchKG oder die Erhebung einer Widerspruchsklage nach Art. 108 Abs. 1 SchKG unterlassen hat, kein recht-

---

1572 BGE 86 III 134, E. 2.

1573 S. dazu oben Rz. 523 m.w.H.

1574 ZK ZPO-Staehelin/Schweizer, Art. 74 N 46.

1575 S. oben Rz. 168 ff., Rz. 177 f. Die daraus folgenden Regeln betreffend die Verteilung des Prozessgewinns sind im Übrigen der Grund, weshalb der im Widerspruchsprozess nicht als Hauptpartei involvierte *Gläubiger* nur dann ein (für eine Nebenintervention indessen ohnehin unzureichendes, s. Rz. 626) *wirtschaftliches Interesse am Prozessgewinn* hat, wenn es der Schuldner – und nicht ein anderer Gläubiger – ist, der gegen den Drittansprecher obsiegt. Denn nur dann kommt der resultierende Prozessgewinn faktisch auch den nicht prozessierenden Gläubigern, also auch ihm, zugute (s. dazu oben Rz. 172 f.). Der *Schuldner* hat nur dann ein (indessen unzureichendes, s. Rz. 626) *wirtschaftliches* Interesse am Unterliegen des Anschlussgläubigers in einem Prozess mit einem anderen Gläubiger, wenn er davon ausgehen kann, dass nach Verwertung der gepfändeten Vermögenswerte in der Verteilung ein Überschuss resultieren wird, der ihm zukommt. Dies ist nur dann der Fall, wenn ein höherer Verwertungserlös erzielt werden kann, als für die Deckung der Forderungen sämtlicher Gläubiger nötig ist (vgl. Amonn/Walther, § 29 N 13). Hingegen besteht beim Schuldner dann kein wirtschaftlicher Anreiz zur Unterstützung eines die Drittansprache bestreitenden Gläubigers, wenn er davon ausgehen muss, dass der gepfändete Vermögenswert vollständig zugunsten seiner Gläubiger verwertet werden wird; dieser Vermögenswert für ihn also ohnehin verloren ist (s. zum diesfalls beim Schuldner bestehenden rationalen Desinteresse eingehend oben Rz. 198 ff.).

1576 S. dazu eingehend oben Rz. 420 ff.

liches Interesse daran, im Widerspruchsprozess zur Unterstützung der Gegenpartei des Drittansprechers zu intervenieren.

(2) Bei Klageverzicht des Drittansprechers

Für den Fall eines Klageverzichts des Drittansprechers gegenüber dem bestreitenden Gläubiger bzw. Schuldner bestimmt das Gesetz, dass der Anspruch in der betreffenden Betreibung ausser Betracht fällt (Art. 107 Abs. 5 Satz 2 SchKG). Nach der h.M. gilt dies als Verzicht auf den Drittanspruch, aber nur individuell in Bezug auf jene Bestreitungen, gegen die eine fristgerechte Klageerhebung unterblieben ist.[1577] Bei einem Klageverzicht gegenüber einem bestreitenden Gläubiger kommt der aus dem Verzicht resultierende Prozessgewinn deshalb allein diesem Gläubiger zu, obschon dieser nicht prozessieren musste.[1578] Bei einem Klageverzicht gegenüber dem bestreitenden Schuldner muss der Prozessgewinn m.E. analog zur Situation im Anschlussverfahren[1579] wie bei einem Obsiegen des Schuldners faktisch allen Gruppengläubigern zugutekommen.[1580] Damit ist ein solcher Gläubiger bzw. Schuldner so gestellt, als ob er im Widerspruchsprozess obsiegt hätte.[1581] Ein den Drittanspruch schützendes Urteil im Widerspruchsprozess kann deshalb die Rechtslage eines solchen Gläubigers bzw. Schuldners nicht im Sinne einer Reflexwirkung verschlechtern. Auch eine direkte Entscheidwirkung liegt aus bereits erwähnten Gründen[1582] nicht vor. Meines Erachtens hat demnach auch im Fall, dass der Drittansprecher gegenüber einem bestreitenden Gläubiger bzw. Schuldner auf eine Widerspruchsklage verzichtet hat, dieser Gläubiger bzw. Schuldner kein rechtliches Interesse daran, im Widerspruchsprozess zur Unterstützung der Gegenpartei des Drittansprechers zu intervenieren. 646

1577 S. dazu oben Rz. 522 m.H.

1578 J. Frey, S. 35; s. oben Rz. 522.

1579 S. dazu Raggenbass, S. 99 f.; Jaeger, Art. 111 N 17E; s. dazu oben Rz. 638.

1580 S. dazu oben Rz. 172 m.H.

1581 S. zur diesbezüglichen Rechtslage oben Rz. 170 ff.

1582 S. Rz. 645.

(3) Fazit

647 Ein Gläubiger bzw. Schuldner hat nach vorliegender Auffassung kein rechtliches Interesse daran, in einem Widerspruchsprozess zur Unterstützung der Gegenpartei des Drittansprechers zu intervenieren.[1583]

b. Dritte

648 Demgegenüber sind m.E. Konstellationen denkbar, in denen ein nicht in die Betreibung involvierter aussenstehender Dritter ein rechtliches Interesse an einer Nebenintervention im Widerspruchsprozess haben kann. Wie beim Anschlussprozess werden dies aber in der Regel nicht betreibungsrechtlich indizierte Nebeninterventionen sein, sondern solche, die sich aus anderen Rechtsverhältnissen ergeben.[1584] Dazu folgende zwei Beispiele:

649 Nach h.M. hat der *Verkäufer* ein rechtliches Interesse daran, einem Eviktionsprozess zwischen dem Käufer und einem Drittansprecher als (einfacher) Nebenintervenient beizutreten, da er im Fall des Unterliegens des Käufers dessen Rechtsgewährleistungsansprüche nach Art. 195 f. OR befürchten muss.[1585] Solche Gewährleistungsansprüche sind gegeben, wenn der Käufer die gekaufte Sache oder das gekaufte Recht in seiner Gesamtheit übertragen muss, der Kaufgegenstand dem Käufer also mit all seinen Rechten im ganzen Umfang entzogen wird (vollständige Entwehrung, Art. 195 OR), bzw. wenn dem Käufer ein Teil des Kaufgegenstands entzogen wird (Art. 196 OR).[1586] Die Rechtsgewährleistung soll dem Käufer den ungestörten Genuss des Kaufgegenstands sichern.[1587] Unterliegt der Käufer im Widerspruchsprozess, so hält das entsprechende Urteil fest, dass der umstrittene Kaufgegenstand in der laufenden Betreibung belassen wird und zugunsten der Betreibungsgläubiger verwertet werden darf – und zwar unbelastet, wenn ein Vorzugsrecht (etwa ein Pfandrecht) des Käufers verneint wird.[1588] Damit wird einem solchem Käufer der strittige Gegenstand nach vorliegender

---

[1583] Gl.M. ZK ZPO-Staehelin/Schweizer, Art. 74 N 46; a.M. wohl OK-Mettler, Art. 106–109 N 81 (allerdings ohne Aussage dazu, *für wen* eine Nebenintervention im Widerspruchsprozess möglich ist).

[1584] Vgl. ZK ZPO-Staehelin/Schweizer, Art. 74 N 49 zur vergleichbaren Konstellation bei den Kollokationsprozessen, und oben Rz. 640 beim Anschlussprozess.

[1585] Schenk, Rz. 110 m.H. auf die Lehre.

[1586] ZK OR-Schönle/Higi, Art. 192 N 36 f.; BSK OR I-Honsell, Art. 192 N 6.

[1587] ZK OR-Schönle/Higi, Art. 192 N 39.

[1588] S. oben Rz. 167 und 170.

Auffassung i.S.v. Art. 192 Abs. 1 OR ganz bzw. teilweise entzogen. Dies führt, bei gegebenen weiteren Voraussetzungen[1589], zu Rechtsgewährleistungsansprüchen des Käufers gegen den Verkäufer (Art. 195 f. OR). Der Verkäufer hat deshalb ein rechtliches Interesse daran, dem Widerspruchsprozess zur Unterstützung des Käufers als Nebenintervenient beizutreten.

650 Ein rechtliches Interesse an einer einfachen Nebenintervention hat nach h.M. auch der *Nacherbe* (Art. 488 ff. ZGB) in einem Prozess des Vorerben mit einem Dritten betreffend dingliche Rechte an Nachlassgegenständen. Ein Unterliegen des Vorerben führt zu einer Verminderung des Nachlasses, was den Anspruch des Nacherben auf ungeschmälerte Auslieferung der Erbschaft tangiert.[1590] Unterliegt der Vorerbe im Widerspruchsprozess, führt dies dazu, dass der Nachlassgegenstand zugunsten der Betreibungsgläubiger (unbelastet) verwertet wird. Diese Verminderung des Nachlasses tangiert nach dem Gesagten die Rechtsstellung des Nacherben. Dieser hat folglich ein hinreichendes rechtliches Interesse daran, im Widerspruchsprozess zur Unterstützung des Vorerben zu intervenieren.

651 Von solchen nicht betreibungsrechtlich indizierten Konstellationen abzugrenzen ist der Fall, in dem ein Dritter[1591] am strittigen Pfändungsgegenstand ein *eigenes besseres Recht* geltend macht, welches die von den Prozessparteien im Widerspruchsprozess erhobenen Ansprachen ausschliesst. Wie mit diesem Fall von *konkurrierenden Drittansprachen* verfahrensrechtlich umzugehen ist, wird an anderer Stelle untersucht.[1592]

1589 S. zu diesen etwa BSK OR I-Honsell, Art. 192 N 4 ff.

1590 Vorausgesetzt, er ist nicht auf den Überrest gesetzt worden. Zum Ganzen Schenk, Rz. 120 m.H. auf die Lehre; ZGer BS vom 23. September 1983 (BJM 1984, S. 104 ff.), E. 1.a. Nach Eitel, S. 133 f., ist der Nacherbe jedenfalls deshalb als einfacher Nebenintervenient zuzulassen, weil ihm der Vorerbe bei nachlässiger Prozessführung haftet.

1591 Eigentlich ein «Vierter» (s. dazu oben die Hinweise bei Rz. 642).

1592 Nämlich im Zusammenhang mit der *Hauptintervention;* s. unten Rz. 741 ff.

1.7 Interventionsinteressen beim Kollokationsprozess der Spezialexekution (Art. 148 SchKG)

652 Hinsichtlich der Zulässigkeit einer Nebenintervention im Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG ist m.E. zu unterscheiden zwischen dem Schuldner (Rz. 654 ff.), dem nicht in den Kollokationsprozess involvierten Gläubiger (Rz. 665 ff.) sowie dem nicht in die Betreibung involvierten Dritten[1593] (Rz. 668 ff.).

a. Schuldner

653 Fraglich ist, ob der Schuldner ein rechtliches Interesse daran hat, den nach Art. 148 SchKG klagenden Gläubiger im Kollokationsprozess als Nebenintervenient zu unterstützen.

654 Die Zulässigkeit einer solchen Nebenintervention des Schuldners ist umstritten. Nach einem Teil der Lehre ist sie unter den üblichen Voraussetzungen von Art. 74 ff. ZPO möglich.[1594] *«Vor dem Hintergrund, dass die Kollokationsklage mittelbar Auswirkungen auf das materielle Recht haben kann, namentlich durch den Umfang der Befriedigung und damit der Tilgung der entsprechenden Forderung […]»*, erscheine es nicht von vornherein ausgeschlossen, dass prozessfremde Dritte an einer Nebenintervention ein schützenswertes Interesse hätten.[1595] Nach einem anderen Teil der Lehre ist eine Nebenintervention des Schuldners unzulässig.[1596] Zur Begründung wird angeführt, dass es schon aufgrund der beschränkten Rechtskraftwirkungen des Urteils an den Voraussetzungen für eine Nebenintervention fehle.[1597] Dem Schuldner fehle jedes rechtliche Interesse am Ausgang des Kollokationsprozesses.[1598] Dazu ist wie folgt Stellung zu nehmen:

[1593] Bei diesem handelt es sich wiederum eigentlich um einen «Vierten», denn er steht neben dem Schuldner sowie den beiden Parteien des Kollokationsprozesses.

[1594] SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 33; ebenso Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 19; Meier/Hamburger, S. 223.

[1595] So SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 33.

[1596] BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 24; Vock/Meister-Müller, S. 236; Gilliéron, Art. 148 N 55; Göschke, S. 240; wohl auch Schenker, Rz. 131 ff.

[1597] BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 24.

[1598] Göschke, S. 240. Vor dem Inkrafttreten der ZPO verneinte Gilliéron die Zulässigkeit einer Nebenintervention des Schuldners mit der Begründung, dass der Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG dem beschleunigten Verfahren unterliege (Gilliéron, Art. 148 N 55). Diese Begründung ist nach der mit Einführung der ZPO erfolgten Aufhebung des beschleunigten Verfahrens i.S.v. aArt. 25 SchKG (s. dazu etwa Sprecher,

(1) Keine direkte Entscheidwirkung des Urteils im Kollokationsprozess

Dem Schuldner kommt im Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG mangels aktiver oder passiver Prozessführungsbefugnis keine Parteistellung zu.[1599] Sodann handelt es sich bei einem die Kollokationsklage gutheissenden Urteil zwar um ein prozessuales Gestaltungsurteil; dieses wirkt aber nur *inter partes* zwischen den Prozessparteien.[1600] Auch findet keine Rechtskrafterstreckung auf den Schuldner statt, insbesondere nicht infolge der vorliegend vertretenen Annahme einer Prozessstandschaft des nach Art. 148 SchKG klagenden Gläubigers.[1601] Ein Interventionsinteresse des Schuldners im Sinne einer *direkten Entscheidwirkung*[1602] liegt damit nicht vor. Eine *streitgenössische* Nebenintervention des Schuldners fällt ausser Betracht. 655

(2) Reflexwirkung des Urteils im Kollokationsprozess?

Fraglich ist aber, ob das Urteil im Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG eine *mittelbare* bzw. *Reflexwirkung* auf den Schuldner hat, so dass dieser als *einfacher* Nebenintervenient zuzulassen ist.[1603] Das wäre der Fall, wenn dieses Urteil die Rechtslage des Schuldners verschlechtert oder gefährdet bzw. es dessen Erfolgsaussichten in einem späteren Prozess gegen eine der Parteien des Kollokationsprozesses faktisch beeinflusst.[1604] 656

(a) Reflexwirkung auf die materiellrechtliche Lage zwischen dem Schuldner und den Prozessparteien

Zu prüfen ist als Erstes, ob das Urteil im Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG eine Reflexwirkung auf die materiellrechtliche Lage zwischen dem Schuldner und den Prozessparteien hat. Dafürsprechen könnte, dass die Kollokationsklage nach 657

S. 278) überholt. Unter der ZPO ist die Nebenintervention bei allen Verfahrensarten zulässig (s. oben Rz. 622 m.w.H.).

1599 S. oben Rz. 78, 274 ff.; vgl. Rz. 338 ff.

1600 S. oben Rz. 97 und 94 ff. Die daraus folgenden Regeln betreffend die Verteilung des Prozessgewinns sind im Übrigen der Grund, weshalb der Schuldner unabhängig vom Prozessausgang kein *wirtschaftliches Interesse am Prozessgewinn* hat (ein solches ist für eine Nebenintervention indessen weder ausreichend noch vorausgesetzt, s. oben Rz. 626). Denn auch wenn der klagende Gläubiger obsiegt, geht nach dessen Vorabbefriedigung ein allfälliger Überschuss an den beklagten Gläubiger und nicht an den Schuldner (vgl. Art. 148 Abs. 3 SchKG; s. oben Rz. 95).

1601 S. dazu eingehend oben Rz. 420 ff.

1602 S. dazu oben Rz. 625.

1603 In diesem Sinn wohl SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 33.

1604 S. zu dieser Reflexwirkung oben Rz. 624.

Art. 148 SchKG nach traditioneller Auffassung als sog. betreibungsrechtliche Streitigkeit *mit Reflexwirkung auf das materielle Recht* kategorisiert wird. Diese charakterisieren sich dadurch, dass ihre Entscheidung die Beantwortung einer materiellrechtlichen Vorfrage voraussetzt und/oder die resultierenden Urteile eine *Reflexwirkung auf das betroffene materielle Recht* haben.[1605]

658 Indessen ist eine Reflexwirkung auf die materiellrechtliche Lage zwischen dem Schuldner und den Prozessparteien, *welche die Stellung des Schuldners verschlechtert,* vorliegend nicht auszumachen. Denn zwar ist zutreffend, dass das im Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG ergehende Urteil mittelbar Auswirkung auf die Befriedigung sowohl des klagenden als auch des beklagten Gläubigers hat, und damit auch auf die *materiellrechtliche Tilgung* deren Forderungen.[1606] Meines Erachtens findet diese Reflexwirkung aber nur dann statt, wenn sich der Schuldner mit einer (teilweisen) Befriedigung der Gläubiger als faktische Aussenwirkung der Zwangsvollstreckung abfindet. Mit anderen Worten: Bestreitet der Schuldner die von ihm unter Betreibungszwang (teilweise) befriedigte Forderung nicht, kann er sich nach Abschluss des Betreibungsverfahrens *zu seinen Gunsten* auf die dergestalt erfolgte (teilweise) materiellrechtliche Tilgung dieser Forderung berufen. Dies sowohl gegenüber dem im Kollokationsprozess beklagten Gläubiger als auch gegenüber dem darin klagenden Gläubiger. Sie beide können nach Abschluss der Betreibung vom Schuldner insoweit nichts mehr fordern, als sie in der Betreibung bereits befriedigt worden sind.

659 Zentral ist aber, dass gerade keine Reflexwirkung des Urteils auf die materiellrechtliche Lage zwischen dem Schuldner und den Prozessparteien besteht, wenn der Schuldner deren Forderungen *bestreitet.* Diesfalls nämlich steht dem Schuldner nach h.L. und bundesgerichtlicher Rechtsprechung gegen beide Gläubiger die Rückforderungsklage nach Art. 86 SchKG offen – und zwar ungeachtet des Ausgangs des Kollokationsprozesses nach Art. 148 SchKG. Das ausschliesslich *inter partes* und in der betreffenden Betreibung wirkende[1607] Kollokationsurteil kann dem Schuldner in einem späteren (materiellrechtlichen)[1608] Rückforderungs-

---

[1605] Zum Ganzen oben Rz. 240.

[1606] So SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 33 und 20; Gilliéron, Art. 148 N 55; s. dazu BK OR-Weber, Vor Art. 68–96 N 48; ZK OR-Schraner, Vor Art. 68–96 N 76 *(«Der Erfüllung gleichzusetzen ist die Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung nach Massgabe des einschlägigen Prozessrechtes oder des SchKG»)*; von Thur/Escher, S. 10.

[1607] S. oben Rz. 94 und 98 f.

[1608] Anstatt aller Eichel, S. 30; Levante, SchKG-Streitigkeiten, S. 238.

prozess nicht entgegengehalten werden; insbesondere nicht vom Gläubiger, der im Kollokationsprozess eingeklagt wurde und seine Teilnahme an der Betreibung daraufhin erfolgreich verteidigt hat.[1609] Die Rückforderungsklage des Schuldners ist auch nicht etwa deshalb ausgeschlossen, weil die beiden Gläubiger in der vorliegenden Konstellation nicht durch Bezahlung des Schuldners befriedigt werden (Art. 86 Abs. 1 SchKG), sondern durch das Zwangsvollstreckungsverfahren.[1610]

Zusammenfassend ist festzuhalten: Das Urteil im Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG tangiert zwar die materiellrechtliche Lage zwischen dem Schuldner und den Prozessparteien, *verschlechtert* diese aber für den Schuldner nicht. Die Erfolgschancen des Schuldners in einem späteren Rückforderungsprozess nach Art. 86 SchKG oder einem anderen materiellrechtlichen Prozess werden nicht beeinflusst.[1611] Die Reflexwirkung des Urteils auf die materiellrechtliche Lage zwischen dem Schuldner und den Prozessparteien besteht vielmehr nur darin, dass sich der Schuldner *zu seinen Gunsten* auf die durch das Urteil mittelbar bewirkte Tilgung deren Forderungen berufen kann – so er denn will. Aus der Reflexwirkung des Kollokationsurteils auf die materiellrechtliche Lage zwischen dem Schuldner und den Prozessparteien kann deshalb nach vorliegender Auffassung kein rechtliches Interesse des Schuldners an einer Nebenintervention abgeleitet werden.[1612] 660

(b) Weitere Reflexwirkungen

Zu prüfen ist aber, ob das Kollokationsurteil nach Art. 148 SchKG die Rechtslage des Schuldners nicht in anderer Weise verschlechtern kann. Geht das Urteil auf Klageabweisung, wird die Kollokation des beklagten Gläubigers in der betreffenden Betreibung mit Rechtskraft des Urteils ebenfalls rechtskräftig.[1613] Als Folge davon nimmt der beklagte Gläubiger an der Betreibung definitiv teil. Kommt dieser Gläubiger daraufhin zu einem Verlust, hat er für den ungedeckten Betrag seiner Forderung Anspruch auf einen *definitiven Verlustschein* (Art. 149 f. SchKG). 661

1609 Zum Ganzen BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 61 und 43; SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 66; Meier/Hamburger, S. 221; Jent-Sørensen, FS, S. 521; Gilliéron, Art. 148 N 55; Furrer, S. 122 f.; Göschke, S. 254; ferner Guldener, ZSR 1955, S. 37; BGE 132 III 539, E. 3.3.

1610 BGE 132 III 539, E. 3.3; BGE 131 III 586, E. 2.1; kritisch zu dieser Rechtsprechung Fraefel, S. 190 ff.; zum vormaligen Lehrstreit s. etwa BSK SchKG-Bangert, Art. 86 N 11 f.

1611 Gl.M. BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 24 i.V.m. N 61.

1612 A.M. SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 33 i.V.m. N 20.

1613 S. oben Rz. 96.

662 Der Verlustschein bietet dem Gläubiger verfahrensrechtliche Erleichterungen bei der Eintreibung seiner (angeblichen) Forderung in einer künftigen Betreibung gegen den Schuldner.[1614] Er gibt ihm das Recht, während sechs Monaten nach Zustellung ohne Durchführung eines vorgängigen Zahlungsbefehlsverfahrens direkt mittels Fortsetzungsbegehren ein neue, selbstständige Betreibung gegen den Schuldner zu führen (Art. 149 Abs. 3 SchKG).[1615] Nach Ablauf dieser Frist kann der Gläubiger einen Rechtsvorschlag des Schuldners durch Vorlegung des Verlustscheins sofort überwinden und die provisorische Rechtsöffnung erwirken; der Verlustschein gilt als Schuldanerkennung nach Art. 82 SchKG (Art. 149 Abs. 3 SchKG).[1616] Sodann stellt der Verlustschein für den Gläubiger einen Arrestgrund gegen den Schuldner dar (Art. 149 Abs. 2 i.V.m. Art. 271 Ziff. 5 SchKG) und er berechtigt ihn, gegen eine vom Schuldner begünstigte Person mit Anfechtungsklage vorzugehen (Art. 149 Abs. 2 i.V.m. Art. 285 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG).[1617] Neben diesen betreibungsrechtlichen Wirkungen verlängert der Verlustschein auch die Verjährungsfrist der Verlustscheinforderung auf 20 Jahre (Art. 149a Abs. 1 SchKG). Insofern bewirkt er auch materiellrechtliche Folgen.[1618] Der Verlustschein sagt zwar über den materiellrechtlichen Bestand der Forderung nichts aus und bewirkt keine Novation.[1619] Indessen stellt er eine Beweisurkunde dar, die für sich genommen zwar noch keine Vermutung, aber immerhin ein Indiz für den Bestand der Forderung schafft.[1620]

1614 BSK SchKG-Huber/Sogo, Art. 149 N 20; Amonn/Walther, § 31 N 16.

1615 BGE 130 III 672, E. 3.3; BGE 102 III 25, E. 3; BGE 98 III 12, E. 1; BSK SchKG-Huber/Sogo, Art. 149 N 30, 32; Amonn/Walther, § 31 N 19; Blumenstein, S. 502.

1616 BGE 147 III 358, E. 3.1.2.

1617 Amonn/Walther, § 31 N 20 f.; BSK SchKG-Huber/Sogo, Art. 149 N 21 ff., N 25 ff.

1618 BGE 147 III 358, E. 3.1.1; BGE 144 III 360, E. 3.5.1 f.

1619 BGE 147 III 538, E. 3.1.1; BGer 5A_768/2014 vom 2. November 2015, E. 1.2.2; BGE 116 III 66, E. 4a.

1620 BGE 147 III 538, E. 3.1.1; s. dazu BSK SchKG-Huber/Sogo, Art. 149 N 42.

Diese verfahrens- und materiellrechtlichen Erleichterungen für den Verlustscheingläubiger gehen zulasten des Schuldners.[1621] In ihrer Gesamtheit führen sie nach vorliegender Auffassung zu einer klaren Verschlechterung dessen Rechtslage. Diese Verschlechterung kann nur dann eintreten, wenn der klagende Gläubiger unterliegt; nicht aber, wenn dieser obsiegt. Denn wird der beklagte Gläubiger weggewiesen, erhält dieser keinen Verlustschein.[1622] Ein die Kollokationsklage nach Art. 148 SchKG *abweisendes* Urteil hat deshalb nach vorliegender Auffassung eine nachteilige Reflexwirkung auf den Schuldner. Es verschlechtert faktisch dessen Erfolgsaussichten in einer späteren Auseinandersetzung mit dem im Kollokationsprozess beklagten Gläubiger. In einer solchen späteren Auseinandersetzung, die ja nur stattfindet, wenn der im Kollokationsprozess beklagte und obsiegende Gläubiger zu einem Verlust kommt, wird dieser über einen Verlustschein gegen den Schuldner verfügen. Meines Erachtens hat der Schuldner deshalb ein rechtliches Interesse daran, sich im Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG zur Unterstützung des klagenden Gläubigers als einfacher Nebenintervenient zu beteiligen.[1623] 663

(3) Fazit

Eine einfache Nebenintervention des Schuldners zur Unterstützung des nach Art. 148 SchKG klagenden Gläubigers ist zulässig. Grund dafür ist aber nicht, wie in der Lehre vorgebracht wird, die Reflexwirkung des Kollokationsurteils auf die materiellrechtliche Lage zwischen dem Schuldner und den Prozessparteien, sondern dass bei einer Abweisung der Kollokationsklage der obsiegende Gläubiger in einer späteren Auseinandersetzung mit dem Schuldner gegen diesen über einen Verlustschein verfügen würde. 664

1621 Auch die Einräumung des Anfechtungsrechts (Art. 149 Abs. 2 i.V.m. Art. 285 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG) geht *mittelbar* zulasten des Schuldners. Denn wenn die Anfechtungsklage gegen die begünstigte Person erfolgreich ist, hat diese einen Anspruch auf Rückerstattung ihrer eigenen Leistung (Art. 291 Abs. 1 Satz 1 SchKG). Dieser Anspruch richtet sich in der Spezialexekution gegen den Schuldner persönlich (BGE 135 III 513, E. 9.5.2).

1622 Vgl. Art. 149 Abs. 1 SchKG *(«Jeder Gläubiger, der an der Pfändung teilgenommen hat, erhält […]»)*; Blumenstein, S. 499.

1623 Vgl. BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 68a mit einer analogen Argumentation für die Kollokationsklage im Konkurs (s. dazu unten Rz. 672 ff.).

b. Gläubiger

665 Fraglich ist, ob ein Gläubiger, der selbst nicht als Hauptpartei in einen Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG involviert ist, ein rechtliches Interesse daran hat, den im Kollokationsprozess klagenden Mitgläubiger als Nebenintervenient zu unterstützen. Soweit ersichtlich ist dies bis anhin nur wenig untersucht.[1624]

666 Ein Gläubiger, der selbst nicht als Hauptpartei in einen hängigen Kollokationsprozess involviert ist[1625], hat die fragliche Kollokation des konkurrierenden Gläubigers nicht (fristgerecht) mit Klage nach Art. 148 SchKG angefochten. Nach h.M. bleibt im Verhältnis zu diesem Gläubiger die angefochtene Kollokation weiterhin so bestehen, als wäre die Kollokationsklage nicht erfolgt.[1626]

667 Daraus folgt m.E., dass ein die Kollokationsklage abweisendes Urteil keine Reflexwirkung auf die Rechtslage dieses Gläubigers haben kann. Denn jede Verschlechterung dessen Rechtslage wäre alleinige Folge seiner Unterlassung, Kollokationsklage zu erheben, und nicht des Kollokationsurteils. Dieses Urteil wirkt nur *inter partes* zwischen den Prozessparteien.[1627] Eine direkte Entscheidwirkung auf diesen Gläubiger liegt deshalb erst recht nicht vor. Göschke führt zutreffend aus: *«Der Kollokationsprozess zwischen den Parteien berührt also die anderen Gläubiger in keiner Weise. Haben sich die Gläubiger vorher nicht veranlasst gesehen, Kollokationsklage gegen den Beklagten zu erheben, so haben sich die Verhältnisse nach dem Urteil für sie weder zu ihrem Vorteil noch zu ihren Nachteil geändert.»*[1628] Eine Nebenintervention eines Gläubigers zur Unterstützung des nach Art. 148 SchKG klagenden Mitgläubigers ist folglich unzulässig.

1624 Bejahend wohl SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 33, der bei seinen Ausführungen nicht zwischen dem prozessfremden Schuldner (s. dazu oben Rz. 654) und einem prozessfremden Gläubiger unterscheidet; also wohl so zu verstehen ist, dass eine Nebenintervention eines prozessfremden Gläubigers nicht von vornherein ausgeschlossen sei.

1625 Und zwar als uneigentlicher notwendiger Streitgenosse (s. dazu oben Rz. 542 ff.).

1626 S. dazu oben Rz. 94 m.H. auf Rechtsprechung und Lehre.

1627 S. dazu oben Rz. 94. Die daraus folgenden Regeln betreffend die Verteilung des Prozessgewinns sind im Übrigen der Grund, weshalb der nicht als Hauptpartei in den Kollokationsprozess involvierte Gläubiger kein *wirtschaftliches Interesse am Prozessgewinn* hat (ein solches ist für eine Nebenintervention indessen weder ausreichend noch vorausgesetzt, s. oben Rz. 626). Denn auch wenn der klagende Gläubiger obsiegt, geht nach dessen Vorabbefriedigung ein allfälliger Überschuss an den beklagten Gläubiger, und nicht an die nicht prozessierenden übrigen Gläubiger (vgl. Art. 148 Abs. 3 SchKG; s. oben Rz. 95).

1628 Göschke, S. 253.

c. Dritte

Demgegenüber ist auch beim Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG vorstellbar, dass ein nicht in die Betreibung involvierter aussenstehender Dritter ein rechtliches Interesse an einer Nebenintervention haben kann. Wiederum werden dies nicht betreibungsrechtlich indizierte Nebeninterventionen sein, sondern solche, die sich aus anderen Rechtsverhältnissen ergeben.[1629] 668

Ein Beispiel für eine einfache Nebenintervention eines Dritten zur Unterstützung des *beklagten* Gläubigers ist m.E. diejenige des *Zedenten,* der glaubhaft machen kann, dass er im Fall des Unterliegens des beklagten Gläubigers (d.h. des Zessionars) dessen Gewährleistungsansprüche nach Art. 171 ff. OR befürchten muss.[1630] 669

Ein Beispiel für eine einfache Nebenintervention eines Dritten zur Unterstützung des nach Art. 148 SchKG *klagenden* Gläubigers ist m.E. diejenige des *Bürgen,* der glaubhaft machen kann, dass ein Obsiegen des beklagten Gläubigers seine Rechtslage im Sinne einer Reflexwirkung verschlechtert. Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn die Teilnahme des beklagten Gläubigers an der Betreibung absehbar in der Ausstellung eines Verlustscheins enden wird, was eine Inanspruchnahme des Bürgen ermöglichen würde (s. Art. 495 Abs. 1 OR).[1631] 670

1.8 Interventionsinteressen beim negativen Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG

Hinsichtlich der Zulässigkeit einer Nebenintervention im negativen Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG ist zu unterscheiden zwischen dem Schuldner (Rz. 672 ff.), dem nicht in den Kollokationsprozess involvierten Gläubiger (Rz. 689 ff.) sowie dem nicht in die Generalexekution involvierten Dritten (Rz. 694 f.). 671

[1629] Vgl. ZK ZPO-Staehelin/Schweizer, Art. 74 N 49, zur vergleichbaren Konstellation bei Kollokationsklagen; vgl. sodann oben Rz. 640 f. beim Anschlussprozess und oben Rz. 648 ff. beim Widerspruchsprozess.

[1630] Vgl. OGer GL 2013.00061 vom 9. März 2017 (welcher allerdings eine positive Kollokationsklage in der Generalexekution betraf), E. II.C.1: *«Indem die A.AG […] glaubhaft machte, dass sie im Falle einer vollumfänglichen oder teilweisen Nichtkollokation der strittigen Forderung im Nachlassverfahren der C.AG möglicherweise der Klägerin eine gewisse Rückerstattung des für die an die Klägerin zedierte Forderung bezahlten Kaufpreises schulden könnte […], besteht bei ihr ein rechtsgenügendes Interesse an der Nebenintervention (Art. 105 Abs. 1 ZPO/GL).»*

[1631] S. zur analogen Situation im Anschlussprozess eingehender oben Rz. 641.

a. Schuldner

672 Fraglich ist, ob der Schuldner ein rechtliches Interesse daran hat, den nach Art. 250 Abs. 2 SchKG klagenden Gläubiger im negativen Kollokationsprozess als Nebenintervenient zu unterstützen.

673 Die wohl überwiegende Lehre erachtet eine solche Nebenintervention als zulässig, was jedoch nicht unumstritten ist.[1632] In der neueren Lehre wird sie relativierend als *Möglichkeit* erwähnt, die unter der Voraussetzung steht, dass der Schuldner ein entsprechendes rechtliches Interesse glaubhaft macht (womit m.E. impliziert wird, dass ein solches nicht in jedem Fall gegeben sein muss).[1633] Ein rechtliches Interesse, dass keine unberechtigten Forderungen kolloziert werden, könne bei natürlichen Personen *«namentlich mit Blick auf die Ausstellung von Verlustscheinen bestehen»* (Art. 265 SchKG).[1634] Der Schuldner könne sich dann als Nebenintervenient am negativen Kollokationsprozess beteiligen, wenn er glaubhaft machen kann, *«dass er insbesondere infolge der Bestreitung der Forderung»* ein entsprechendes Interesse habe.[1635] Abweichend hiervon vertritt Göschke die Auffassung, dass die Frage der Kollokation den Schuldner nicht berühre. Dieser könne *«deshalb auch nicht als Nebenintervenient auftreten, da ihm das Interesse am Ausgang des Streits fehlt. Für die Zeit nach Schluss des Konkursverfahrens bleiben ihm alle Rechte gewahrt.»*[1636] Dazu ist wie folgt Stellung zu nehmen:

1632 *Pro:* BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 68a; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 19; Boesch et al., N 9.310; Meier/Hamburger, S. 223; Braconi, S. 134 f.; Jaeger/Waldmann/Kull/Kottmann, Art. 250 N 3 (unter Ausschluss der Fälle, in denen die Bestreitung der Forderung paulianisch begründet wird und in denen ein Pfandrecht oder die Rangstellung des beklagten Gläubigers zur Diskussion steht); Spichty, S. 154 f.; Jaeger, Art. 250 N 1 Abs. 3; *contra:* Göschke, S. 187 i.V.m. S. 173 f.; Gilliéron, Art. 250 N 81 (mit dem nunmehr allerdings überholten Argument, eine Nebenintervention sei mit dem beschleunigten Verfahren nicht vereinbar, s. dazu oben die Hinweise bei Rz. 642); *contra* wohl auch Schenker, Rz. 131 ff.; implizit CR LP-Jaques, Art. 250 N 44.

1633 So BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 68a; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 19; Meier/Hamburger, S. 223.

1634 BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 68a.

1635 Meier/Hamburger, S. 223.

1636 Göschke, S. 187 m.H. auf S. 173.

(1) Direkte Entscheidwirkung des Urteils im Kollokationsprozess aufgrund dessen Gestaltungswirkung?

Das eine negative Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG gutheissende Urteil ist ein prozessuales Gestaltungsurteil, *dem erga omnes-Wirkung zukommt.* Es schafft eine objektive Rechtslage, welche alle am Konkurs Beteiligten bindet.[1637] Es fragt sich, ob darin für den Schuldner eine *direkte Entscheidwirkung* liegt, welche ihn zu einer (streitgenössischen) Nebenintervention berechtigt.[1638] 674

Meines Erachtens ist das nicht der Fall. Denn zwar hat ein die negative Kollokationsklage gutheissendes Urteil die vorstehend beschriebene *Gestaltungswirkung* auf alle am Konkurs Beteiligten und damit auch auf den Schuldner.[1639] Nicht ersichtlich ist aber, inwiefern diese Gestaltungswirkung das Rechtsverhältnis des Schuldners zum beklagten Gläubiger präjudizieren – und den Schuldner damit *«im Speziellen»* treffen – soll.[1640] Zur Anfechtung der Kollokation des beklagten Gläubigers kommt dem Schuldner nämlich ohnehin keine Prozessführungsbefugnis zu.[1641] Im Konkurs kann es also gar nicht zu einem Folgeprozess unter Beteiligung des Schuldners kommen, dessen Ausgang durch das fragliche Urteil präjudiziert werden könnte. Es ist vielmehr die *Konkursverwaltung* als über die Konkursmasse verfügungsbefugtes Organ der Zwangsvollstreckung, welche durch die fragliche Gestaltungswirkung im Speziellen betroffen ist. *Sie* ist es, die als prozessfremde Dritte in ihrer weiteren Abwicklung des Konkursverfahrens an den rechtskräftigen Ausgang des Kollokationsprozesses gebunden ist.[1642] Erst recht präjudiziert diese Gestaltungswirkung nicht die *materiellrechtliche* Lage zwischen dem Schuldner und der beklagten Partei; das betreffende Schuldverhältnis als solches wird im Kollokationsprozess nicht rechtskräftig beurteilt.[1643] Die Gestaltungswirkung des Urteils im negativen Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG führt damit beim Schuldner m.E. nicht zu einer solchen *spezifischen Entscheidwirkung,* wie sie für die Annahme einer direkten Entscheidwirkung erforderlich wäre.[1644] 675

[1637] Zum Ganzen oben Rz. 135 ff.

[1638] S. zur direkten Entscheidwirkung oben Rz. 625.

[1639] S. zu dieser Gestaltungswirkung und der damit kongruenten Rechtskraftwirkung auch unten Rz. 1003 ff.

[1640] S. dazu oben Rz. 625.

[1641] S. dazu oben Rz. 112.

[1642] Vgl. BGE 48 III 23, E. 2; BGE 87 III 79, E. 2; CR LP-Jaques, Art. 250 N 71 f.; s. dazu oben Rz. 135 ff.

[1643] S. dazu oben Rz. 144.

[1644] S. dazu oben Rz. 625.

676 Auch findet keine *Rechtskrafterstreckung* auf den Schuldner statt, insbesondere nicht infolge der vorliegend vertretenen Annahme einer Prozessstandschaft des nach Art. 250 Abs. 2 SchKG klagenden Gläubigers.[1645] Eine streitgenössische Nebenintervention des Schuldners fällt damit ausser Betracht.

(2) Reflexwirkung des Urteils im Kollokationsprozess?

677 Fraglich ist aber, ob das Urteil im negativen Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG eine *mittelbare* bzw. *Reflexwirkung* auf den Schuldner hat, so dass dieser als *einfacher* Nebenintervenient zuzulassen ist. Wie bereits beim Kollokationsprozess der Spezialexekution[1646] ist zunächst eine allfällige Reflexwirkung auf die *materiellrechtliche Lage zwischen dem Schuldner und den Prozessparteien* zu untersuchen (Rz. 678 ff.) und anschliessend weitere mögliche Reflexwirkungen (Rz. 684 ff.).

(a) Reflexwirkung auf die materiellrechtliche Lage zwischen dem Schuldner und den Prozessparteien

678 Das Urteil im Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG hat mittelbar Auswirkung auf die Befriedigung sowohl des klagenden als auch des beklagten Gläubigers und damit auch auf die *materiellrechtliche Tilgung* deren Forderungen.[1647] Wie bereits für den Kollokationsprozess der Spezialexekution dargelegt, ist dies zwar eine Reflexwirkung auf das materielle Recht – jedoch keine, welche die Rechtslage des Schuldners *verschlechtert.* Vielmehr ermöglicht sie dem Schuldner, der die betreffende Forderung nicht bestreitet, sich *zu seinen Gunsten* auf eine (teilweise) materiellrechtliche Tilgung der Forderung zu berufen.[1648]

679 Fraglich ist die Reflexwirkung auf die materiellrechtliche Lage zwischen dem Schuldner und den Prozessparteien, wenn der Schuldner die betreffende Forderung *bestreitet*. Ob das Urteil im negativen Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG insofern eine Reflexwirkung hat, als dass es *einer späteren Rückforderungsklage des Schuldners entgegensteht,* ist – anders als beim Kollokationsprozess der Spezialexekution[1649] – umstritten. Kann der Schuldner von einem im Konkurs

---

[1645] S. dazu eingehend oben Rz. 420 ff.

[1646] S. dazu oben Rz. 656 ff.

[1647] Vgl. SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 33 und 20; Gilliéron, Art. 148 N 55 (beide zur Kollokationsklage der Spezialexekution); s. dazu oben Rz. 658 m.w.H.

[1648] S. dazu oben Rz. 658 ff.

[1649] S. dazu oben Rz. 659 f.

zugelassenen Gläubiger die Konkursdividende mit der Begründung zurückverlangen, die Forderung habe in Wirklichkeit nie bestanden, selbst wenn die Forderung aufgrund eines Urteils im Kollokationsprozess zugelassen wurde?[1650]

Ein Teil der Lehre lässt eine solche Rückforderungsklage des Schuldners zu.[1651] 680
Zum Teil wird hierfür auf BGE 132 III 539 verwiesen,[1652] der m.E. aber nicht direkt einschlägig ist[1653]. Nach einem anderen Teil der Lehre ist eine solche Rückforderungsklage des Schuldners ausgeschlossen.[1654]

1650 Vgl. Meier/Hamburger, S. 221 f.

1651 BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 4; BSK SchKG-Bangert, Art. 86 N 11 f.; KUKO SchKG-Brönnimann, Art. 86 N 8; Meier/Hamburger, S. 222; Fraefel, S. 190 ff. (nach welchem allerdings nur Art. 62 Abs. 1 OR, nicht aber Art. 86 SchKG anwendbar sei); Fritzsche/Walder, Band I, § 22 N 9 (nach denen der Schuldner aber auf Leistung an das Konkursamt zwecks Verteilung an die Konkursgläubiger zu klagen habe); Guldener, ZSR 1955, S. 45 Fn. 73; Piguet, S. 53 f. und S. 160; Schwander-Züger, S. 98 ff.; Blumenstein, S. 783 Fn. 36; wohl auch Amonn/Walther, § 46 N 62, und Milani, Diss., Rz. 682; *e contrario* wohl auch SK SchKG-Vock/Aepli-Wirz, Art. 86 N 4 (wonach eine vorherige *materielle* Beurteilung der Forderung der Rückforderungsklage entgegenstehe).

1652 BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 4.

1653 BGE 132 III 539 betraf eine Streitigkeit über die Höhe von Entschädigungen für Dienstbarkeiten, welche im Rahmen eines Doppelaufrufs bei einer Grundstücksteigerung gelöscht wurden (Art. 142 Abs. 3 SchKG bzw. Art. 812 Abs. 3 ZGB); also eine Streitigkeit, welche gemäss Art. 116 Abs. 2 VZG in einem Kollokationsprozess *nach Art. 148 SchKG* auszutragen ist. In E. 3.3 führt das Bundesgericht aus, dass die Schuldnerin, welche der Auffassung sei, die im Kollokationsprozess zugesprochenen Abfindungen für die Berechtigten seien zu hoch bzw. der an sie fallende Überrest seien zu gering ausgefallen, gegen die betreffenden Gläubiger eine Rückforderungsklage nach Art. 86 SchKG anstrengen müsse. Damit geht das Bundesgericht (zutreffend) davon aus, dass ein Kollokationsurteil nach Art. 148 SchKG dem Schuldner in einem Rückforderungsprozess nicht entgegengehalten werden kann (s. dazu oben Rz. 659). Für das Kollokationsurteil *nach Art. 250 Abs. 2 SchKG* ist damit direkt nichts gesagt.

1654 Boesch et al., N 9.300; SK SchKG-Schober, Art. 250 N 6 f., N 23 (nach dem weder eine Klage nach Art. 62 OR noch eine Klage nach Art. 86 SchKG möglich sei); Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 250 N 4; Jaeger, Art. 250 N 1 Abs. 3 und Art. 86 N 5; Furrer, S. 91 f.; Spichty, S. 152 f. (der indessen – abweichend von der ganz h.M. [s. oben Rz. 144] – davon ausgeht, dass die Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG nicht betreibungsrechtlicher, sondern materiellrechtlicher Natur sei, weshalb das Urteil *«absolute»*, über das Konkursverfahren hinausgehende Rechtskraftwirkung habe (*ibid,* S. 146 ff.).

681 Nach vorliegender Auffassung steht das Urteil im Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG einer Rückforderungsklage des Schuldners nach Art. 86 SchKG *nicht* entgegen. Gegenteiliges würde bedeuten, dem Kollokationsurteil Verbindlichkeit im späteren Rückforderungsprozess zuzuschreiben, was auf eine materielle Rechtskraftwirkung hinauslaufen würde.[1655] Die Annahme solcher Rechtskraftwirkungen verbietet sich aber zum einen deshalb, weil im Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG und im späteren Rückforderungsprozess nach Art. 86 SchKG der *Streitgegenstand* nicht identisch ist: Geht es im erstgenannten nach ganz h.M. ausschliesslich um das Teilnahmerecht des beklagten Gläubigers bei der Liquidation der Aktivmasse,[1656] geht es im zweitgenannten um die materiellrechtliche Frage des Bestands bzw. Nichtbestands der unter Vollstreckungszwang befriedigten Forderung.[1657] Zum anderen mangelt es im späteren Rückforderungsprozess auch an der *Identität der Parteien*[1658]: Im Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG konnte der Schuldner mangels Prozessführungsbefugnis gerade nicht Partei sein.[1659] Das resultierende Urteil kann ihm im späteren Rückforderungsprozess (auch) deshalb nicht entgegengehalten werden.[1660] Es gilt: *«Das in einem [Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG] ergehende Urteil hat gar keine Rechtskraftwirkung über den Konkurs hinaus, dem Gemeinschuldner gegenüber.»*[1661]

1655 S. zur materiellen Rechtskraft unten Rz. 995 ff. Unklar ist m.E., von *welcher konkreten* Rechtskraftwirkung die Verfechter einer Bindungswirkung gegenüber dem Schuldner ausgehen, wenn diese ausführen, eine Rückforderungsklage des Schuldners sei *«ausgeschlossen»* (vgl. die bei Rz. 680 *in fine* zitierten Autoren): *Präjudizialitätswirkung? Ausschlusswirkung? Präklusionswirkung? S.* dazu unten Rz. 996 ff.

1656 Und nur vorfrageweise um den materiellrechtlichen Bestand der betreffenden Forderung (s. oben Rz. 352 ff.).

1657 Vgl. BGer 4A_95/2014 vom 10. Juli 2014, E. 2.4.1; BGE 131 III 586, E. 2.1; HGer ZH HG230115 vom 27. Juli 2023 (ZR 123/2024, S. 120 ff., Nr. 27), E. 4.1.

1658 S. zu den subjektiven Rechtskraftgrenzen oben Rz. 423 ff.

1659 S. dazu oben Rz. 112.

1660 Piguet, S. 53 f.; vgl. CdJ GE ACJC/1710/2018 vom 7. Dezember 2018, E. 2.2.1; ACJC/991/2018 vom 12. Juli 2018, E. 2.2.1; CdJ GE ACJC/177/2016 vom 12. Februar 2016, E. 2.1; BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 3; Milani, Diss., Rz. 682; CR LP-Jaques, Art. 250 N 1.

1661 BGE 82 III 94, S. 95; siehe auch KGer VD HC/2017/230 vom 6. März 2017, E. 3.2.1; KGer GR ZB 97 39 vom 18. Februar 1998 (PKG 1998, S. 84 ff.), E. 4.6 (S. 93); vgl. auch BGer 5D_171/2017 vom 24. April 2018, E. 2.1; BGE 141 III 382, E. 3.5.1; BGer 5D_13/2013 vom 4. Juni 2013, E. 3.1; BGE 135 III 470, E. 1.2; BGE 133 III 386, E. 4.3.3; BGE 119 III 84, E. 2b; BGE 65 III 28, E. 1.

Zudem sind keine Gründe ersichtlich, weshalb dem Kollokationsurteil nach Art. 250 Abs. 2 SchKG im Rückforderungsprozess eine weitergehende Reflexwirkung zukommen soll als dem Kollokationsurteil nach Art. 148 SchKG[1662]. Beide Urteile entscheiden nach ganz h.M. rein betreibungsrechtliche Fragen, wofür das fragliche Schuldverhältnis als solches nur vorfrageweise geprüft, aber gerade nicht beurteilt wird.[1663] Kein Unterschied kann deshalb machen, dass dem Urteil nach Art. 250 Abs. 2 SchKG anders als demjenigen nach Art. 148 SchKG *erga omnes*-Wirkung zukommt. Art. 86 SchKG ist aufgrund seiner systematischen Stellung im Gesetz auch auf die Betreibung auf Konkurs und nicht nur auf die Spezialexekution anwendbar.[1664] 682

Zusammenfassend ist wie beim Kollokationsprozess der Spezialexekution festzuhalten: Das Urteil im Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG tangiert zwar die materiellrechtliche Lage zwischen dem Schuldner und den Prozessparteien, *verschlechtert* diese aber für den Schuldner nicht.[1665] Die Erfolgschancen des Schuldners in einem späteren Rückforderungsprozess nach Art. 86 SchKG oder einem anderen materiellrechtlichen Prozess werden nicht beeinflusst.[1666] Aus der Reflexwirkung des Kollokationsurteils auf die materiellrechtliche Lage zwischen dem Schuldner und den Prozessparteien kann deshalb m.E. auch beim Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG kein rechtliches Interesse des Schuldners an einer Nebenintervention abgeleitet werden. 683

(b) Weitere Reflexwirkungen

Wird die negative Kollokationsklage rechtskräftig abgewiesen, erwächst die angefochtene Kollokationsverfügung ebenfalls in Rechtskraft.[1667] Der Beklagte nimmt an der Liquidation der Aktivmasse definitiv teil. Kommt dieser bei der Verteilung zu einem Verlust, erhält er für den ungedeckten Betrag seiner Forderung einen *Konkursverlustschein* (Art. 265 SchKG). 684

Die betreibungs- und die zivilrechtlichen Wirkungen des Konkursverlustscheins stimmen mit denjenigen des Pfändungsverlustscheins insofern überein, als dass 685

[1662] Welches einer Rückforderungsklage des Schuldners unbestrittenermassen nicht entgegensteht (s. dazu oben Rz. 659).

[1663] S. dazu oben Rz. 93, 99, 134, 144.

[1664] BSK SchKG-Bangert, Art. 86 N 12; Schwander-Züger, S. 98 f.

[1665] S. dazu oben Rz. 678.

[1666] S. dazu oben Rz. 679 ff.

[1667] S. oben Rz. 141.

er dem Verlustscheingläubiger – zulasten des Schuldners – das Recht zur Arrestnahme einräumt und die Verjährungsfrist der Verlustscheinforderung auf 20 Jahre verlängert (Art. 265 Abs. 2 i.V.m. Art. 149a Abs. 1 SchKG).[1668]

686 Die Wirkungen des Konkursverlustscheins gehen demnach zwar weniger weit als diejenigen eines Pfändungsverlustscheins.[1669] Dennoch führen nach vorliegender Auffassung auch sie zu einer Verschlechterung der Rechtslage des Schuldners, welche bei diesem ein rechtliches Interesse an einer Nebenintervention begründet.[1670] Denn die Rechtslage des Schuldners in einer späteren Auseinandersetzung mit dem Verlustscheingläubiger wird auch durch einen Konkursverlustschein verschlechtert. Damit stimmt überein, dass der Konkursverlustschein gemäss Rechtsprechung und Lehre – quasi spiegelbildlich zur Verschlechterung der Rechtslage beim Schuldner – *für den Gläubiger* über den Konkurs hinaus zu *Vorteilen* führt, welche bei diesem ein Rechtsschutzinteresse für einen Kollokationsprozess selbst dann begründen, wenn die mutmassliche Konkursdividende Null beträgt.[1671]

687 Eine (bedeutsame) Ausnahme ist zu machen für den Fall, dass es sich beim Schuldner um eine juristische Person handelt.[1672] Denn diese wird, wenn das Konkursverfahren durch Entscheid des Gerichts abgeschlossen wird (Art. 268 Abs. 2 SchKG), von Amtes wegen im Handelsregister gelöscht (Art. 159a Abs. 1 lit. b HRegV). Eine Einsprachemöglichkeit gegen die Löschung der schuldnerischen Gesellschaft gibt es (anders als bei der Löschung zufolge Einstellung des Konkurses mangels Aktiven; Art. 159a Abs. 1 lit. b HRegV) nicht; sie ist eine auto-

---

[1668] BSK SchKG-Huber/Sogo, Art. 265 N 8; Amon/Walther, § 48 N 24; s. zu diesen Wirkungen bereits oben Rz. 662 zum Pfändungsverlustschein.

[1669] Anders als der Pfändungsverlustschein gilt der Konkursverlustschein nur dann als provisorischer Rechtsöffnungstitel, wenn der Schuldner die betreffende Forderung anerkannt hat (Art. 265 Abs. 1 SchKG). Er berechtigt den Gläubiger nicht zur Anfechtungsklage (vgl. Art. 285 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG) und er gibt dem Gläubiger auch nicht das Recht, ohne vorgängiges Zahlungsbefehlsverfahren eine neue Betreibung gegen den Schuldner einzuleiten (vgl. Art. 265 Abs. 2 und Art. 265a SchKG; s. zum Ganzen etwa Amonn/Walther, § 48 N 23 und 25 ff.; BSK SchKG-Huber/Sogo, Art. 265 N 9 ff.).

[1670] Gl.M. BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 68a; s. eingehend zur analogen Lage beim Pfändungsverlustschein oben Rz. 661 ff.

[1671] Vgl. BGE 82 III 94, S. 96; BGer 5A_484/2010 vom 20. Dezember 2010, E. 4.2.3; BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 27c und 34; OFK SchKG-Kren Kostkiewicz, Art. 265 N 3; CR LP-Jaques, Art. 250 N 38.

[1672] Vgl. auch BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 68a.

matische und zwingende Folge des Abschlusses des Konkursverfahrens.[1673] Ein gegen eine konkursite Gesellschaft ausgestellter Konkursverlustschein ist deshalb für den Gläubiger praktisch wertlos.[1674] Für die schuldnerische Gesellschaft kann der Konkursverlustschein nach Abschluss des Konkurses keine Verschlechterung ihrer Rechtslage bewirken, da sie dannzumal ohnehin bereits untergegangen ist. Die drohende Ausstellung eines Konkursverlustscheins begründet deshalb nach vorliegender Auffassung nur bei natürlichen Personen ein Interventionsinteresse.

(3) Fazit

688 Eine einfache Nebenintervention des Schuldners zur Unterstützung des nach Art. 250 Abs. 2 SchKG klagenden Gläubigers ist zulässig. Grund dafür ist nicht die Reflexwirkung des Kollokationsurteils auf die materiellrechtliche Lage zwischen dem Schuldner und den Prozessparteien, sondern dass bei einer Abweisung der Kollokationsklage der obsiegende Gläubiger in einer späteren Auseinandersetzung mit dem Schuldner gegen diesen über einen Konkursverlustschein verfügen würde. Weil Letzteres faktisch nur nach Konkursen von natürlichen Personen der Fall sein kann, sind m.E. nur diese zur Nebenintervention zuzulassen.

b. Gläubiger

689 Fraglich ist, ob ein Gläubiger, der selbst nicht als Hauptpartei in einen Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG involviert ist, ein rechtliches Interesse daran hat, den im Kollokationsprozess klagenden Mitgläubiger als Nebenintervenient zu unterstützen.

690 Ausdrücklich thematisiert – und bejaht – wird dies soweit ersichtlich nur von Hierholzer/Sogo.[1675] Diese Autoren ziehen eine Parallele zur *positiven* Kollokationsklage (Art. 250 Abs. 1 SchKG). Bei dieser ist nach wohl überwiegender[1676]

[1673] Lorandi, Löschung, S. 726.

[1674] BGer 5A_484/2010 vom 20. Dezember 2010, E. 4.2.3; KGer GR ZB 97 39 vom 18. Februar 1998 (PKG 1998, S. 84 ff.), E. 4.6 (S. 94 f.).

[1675] BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 68 *in fine;* a.M. wohl Schenker, Rz. 66 f., Rz. 131 ff. (der sich bei Rz. 133 indessen ausdrücklich nur zum *positiven* Kollokationsprozess äussert); vgl. ferner zum Sonderfall einer Nachtragskollokation Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 39 (s. dazu unten Rz. 693).

[1676] BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 68; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 21; Boesch et al., N 9.264; Vock/Meister-Müller, S. 290; BSK ZPO-Graber, Art. 74 N 5; SK SchKG-Schober, Art. 250 N 22; KUKO SchKG-Sprecher, Art. 250 N 46; Braconi, S. 133; Furrer, S. 52; Frank/Sträuli/Messmer, § 44 N 7; Jaeger,

(wenn auch nicht unumstrittener[1677]) Meinung eine Nebenintervention eines Gläubigers deshalb zulässig, weil dem Urteil im positiven Kollokationsprozess *erga omnes*-Wirkung gegenüber allen Konkursgläubigern zukommt,[1678] und damit auch gegenüber dem intervenierenden Gläubiger. Nach Hierholzer/Sogo sei aus dem gleichen Grund denkbar, dass ein zur Kollokation zugelassener Gläubiger einen anderen Gläubiger in einem von diesem geführten *negativen* Kollokationsprozess gegen einen Mitgläubiger als Nebenintervenient unterstützt, sofern bei Gutheissung der negativen Kollokationsklage ein Überschuss nach Art. 250 Abs. 2 SchKG resultiert.[1679]

691 Diese Auffassung verdient grundsätzlich Zustimmung. Präzisierend ist Folgendes anzumerken: Das eine negative Kollokationsklage gutheissende Urteil ist ein *erga omnes* wirkendes Gestaltungsurteil, welches auch die nicht prozessierenden Konkursgläubiger bindet.[1680] Für letztere liegt folglich eine *direkte Entscheidwirkung* in Form einer Gestaltungswirkung vor.[1681] Diese berechtigt nicht nur zu einer einfachen, sondern grundsätzlich sogar zu einer *streitgenössischen* Nebenintervention.[1682]

692 Indessen ist m.E. relevant, dass ein Gläubiger, der nicht als Hauptpartei in den negativen Kollokationsprozess involviert ist, es in voller Kenntnis der nunmehr umstrittenen Kollokation unterlassen hat, selbst (fristgerecht) negative Kollokationsklage zu erheben.[1683] Mit dieser eigenen Klagemöglichkeit wurde dem Gehörs-

---

Art. 250 N 8 Abs. 4; OGer ZH NP1200021 vom 6. Dezember 2012, E. 2.a (S. 4) und E. 2c (S. 6 f.); OGer ZH vom 29. März 1977 (ZR 76/1977, Nr. 6).

1677 *Contra:* Schenk, Rz. 133; ZK ZPO-Staehelin/Schweizer, Art. 74 N 48; Göschke, S. 174 und 201.

1678 S. dazu oben Rz. 129.

1679 BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 68.

1680 Zum Ganzen oben Rz. 135.

1681 S. zu dieser Gestaltungswirkung und der damit kongruenten Rechtskraftwirkung auch unten Rz. 1003 ff.

1682 S. zur direkten Entscheidwirkung oben Rz. 625.

1683 Hierin liegt ein Unterschied zur analogen Situation bei der *positiven* Kollokationsklage (Art. 250 Abs. 1 SchKG). Bei dieser hatte der nicht in den positiven Kollokationsprozess involvierte Gläubiger keinen Anlass, die fragliche Kollokationsverfügung anzufechten, zumal diese ja auf (zumindest teilweise) Wegweisung des konkurrierenden Gläubigers lautete. Die Nichtteilnahme des Gläubigers am Kollokationsprozess ist dort also – anders als vorliegend – nicht auf eine wissentliche Unterlassung von ebendiesem zurückzuführen, sondern darauf, dass der abgewiesene Gläubiger seinerseits Klage nach Art. 250 Abs. 1 SchKG erhoben hat. Dass sich der Gläubiger auch spä-

anspruch des betreffenden Gläubigers nach vorliegender Auffassung aber zumindest teilweise bereits nachgekommen. Fraglich ist deshalb, ob die Zulassung einer Nebenintervention – welche die Wahrung des Gehörsanspruchs des Nebenintervenienten bezweckt[1684] – in dieser Konstellation überhaupt noch gerechtfertigt ist. Denkbar ist immerhin, dass sich ein Gläubiger aufgrund des Kostenrisikos gegen eine eigene negative Kollokationsklage entschieden hat und dass dieser Entscheid anders ausgefallen wäre, wenn er gewusst hätte, dass auch noch andere Gläubiger klagen.[1685] Nach vorliegender Auffassung ist der Gläubiger aus vorstehend genannten Gründen nur als *einfacher,* nicht aber als streitgenössischer Nebenintervenient zuzulassen; dies in Analogie zum nicht prozessierenden Aktionär beim Anfechtungsprozess nach Art. 706 OR[1686]. Was in der Lehre zu Letzterem ausgeführt wird, gilt m.E. *mutatis mutandis* auch hier:[1687] Verzichtet ein Gläubiger auf eine eigene negative Kollokationsklage und will er sich stattdessen als Nebenintervenient derjenigen eines anderen Gläubigers anschliessen, braucht seine Verfahrensstellung aus gehörsrechtlichen Gründen nicht gegenüber derjenigen eines einfachen Nebenintervenienten gestärkt zu werden. Vielmehr ist ihm die Nichtausübung der eigenen Prozessführungsbefugnis anzulasten. Tritt ein Gläubiger – bewusst oder infolge Versäumnisses – erst nachträglich dem Verfahren bei, erfordert das rechtliche Gehör nicht, dass ihm die Stellung eines streitgenössischen Nebenintervenienten eingeräumt wird.[1688]

Keine Möglichkeit zur Erhebung einer eigenen negativen Kollokationsklage hatte demgegenüber der aufgrund einer verspäteten Konkurseingabe bzw. einer Nach- 693

ter nicht gegen eine Zulassung der umstrittenen Forderung durch das Gericht wehren kann, ist der Grund, weshalb er im positiven Kollokationsprozess als Nebenintervenient zuzulassen ist (vgl. OGer ZH vom 29. März 1977 [ZR 76/1977, Nr. 6], E. 3).

1684 S. dazu oben Rz. 630 m.H.

1685 Vgl. Art. 106 Abs. 3 ZPO und betreffend dessen Anwendung bei der uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaft mehrerer Abtretungsgläubiger Stähli, Rz. 496 ff.

1686 Aktionäre, welche die Klagefrist nach Art. 706a Abs. 1 OR für eine eigene Anfechtungsklage unbenutzt verstreichen lassen haben, können sich nur noch als *einfache,* nicht aber als *streitgenössische* Nebenintervenienten am Anfechtungsprozess beteiligen (umstritten; Meier, Zivilprozessrecht, S. 187; Müller/Käch/Leu, Rz. 170; BK ZPO I-Zuber/Gross, Art. 74 N 10; Sogo, S. 350 Fn. 1648; a.M. Schenk, Rz. 322; BSK ZPO-Graber, Art. 76 N 20; Senn, Rz. 115).

1687 Vgl. zum Ganzen Sogo, S. 350 Fn. 1648.

1688 Vgl. zum Ganzen Sogo, S. 350 Fn. 1648.

tragskollokation (Art. 251 SchKG) neu aufgenommene Gläubiger.[1689] Meines Erachtens kann sich dieser deshalb an einem hängigen negativen Kollokationsprozess als *streitgenössischer* Nebenintervenient beteiligen.[1690]

c. Dritte

694 Hinsichtlich der Nebenintervention eines nicht in die Betreibung involvierten Dritten kann vollumfänglich auf die Ausführungen zum Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG verwiesen werden; eine solche ist m.E. unter den üblichen Voraussetzung zulässig.[1691]

695 Ergänzend ist auf folgendes *konkursrechtliches* Beispiel für eine einfache Nebenintervention eines Dritten zur Unterstützung des nach Art. 250 Abs. 2 SchKG klagenden Gläubigers hinzuweisen: Ein Interventionsinteresse besteht m.E. beim Dritten, der glaubhaft macht, dass der beklagte Gläubiger beabsichtigt, sich von der Konkursmasse nach Art. 260 SchKG Ansprüche abtreten zu lassen, welche sich – zumindest auch – gegen den Dritten richten. Weil ein Obsiegen des Klägers bzw. eine Wegweisung des beklagten Gläubigers eine solche Abtretung von Ansprüchen verhindert, besteht für diesen Dritten eine Reflexwirkung des Kollokationsurteils.[1692]

1.9 Zusammenfassung zur Nebenintervention

696 Nebenintervention (Art. 74 ff. ZPO) ist die aus eigener Initiative erfolgende Beteiligung an einem fremden Prozess zur Unterstützung einer Partei, an deren Obsiegen der Nebenintervenient ein rechtliches Interesse hat.[1693]

[1689] BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 251 N 17 und 21; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 39; CR LP-Jaques, Art. 251 N 18; vgl. auch BGE 135 III 545, E. 2.4.

[1690] Vgl. Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 39, welche die Zulässigkeit einer Nebenintervention ebenfalls bejahen, allerdings ohne zwischen einfacher und streitgenössischer Nebenintervention zu unterscheiden.

[1691] S. dazu oben Rz. 668 ff.

[1692] So auch die kantonalen Vorinstanzen zu BGer 5C.185/2002 vom 31. Oktober 2002, Sachverhalt B und E. 2. Die in diesem Bundesgerichtsentscheid erfolgte Verneinung des *Rechtsschutzinteresses* des Kollokationsklägers und des Nebenintervenienten ist aufgrund von BGE 146 III 113 (E. 3.3) überholt (gl.M. BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 34; s. dazu oben Rz. 530).

[1693] S. oben Rz. 617.

Anschluss-, negative Kollokations- und Widerspruchsprozesse sind Streitigkeiten i.S.v. Art. 74 ZPO. Entgegen einer anderslautenden Lehrmeinung sind sie einer Nebenintervention deshalb zugänglich.[1694] 697

Voraussetzung für eine solche ist aber zusätzlich, dass die intervenierende Person ein Interventionsinteresse glaubhaft machen kann. Ein solches ist gegeben, wenn das zwischen den Hauptparteien ergehende Urteil eine sog. Reflexwirkung oder aber eine sog. direkte Entscheidwirkung (insb. Rechtskraft oder Gestaltungswirkung) auf die intervenierende Person hat.[1695] Ob bzw. in welchen Konstellationen dies der Fall ist, wurde für die genannten Inzidenzprozesse gesondert untersucht. Dies mit folgenden Ergebnissen: 698

Die Zulässigkeit einer Nebenintervention im *Anschlussprozess* wurde in der Lehre und der Rechtsprechung bisher noch nicht thematisiert. Nach vorliegender Auffassung ist eine Nebenintervention eines nicht selbst als Hauptpartei prozessierenden *Gläubigers* bzw. des *Schuldners* zugunsten der beklagten Hauptpartei unzulässig. Grund dafür ist, dass ein solcher Gläubiger bzw. Schuldner entweder den privilegierten Anspruch im betreibungsamtlichen Vorverfahren nicht fristgerecht bestritten hat; oder aber er hat dies getan, wurde daraufhin aber vom Anschlussgläubiger nicht (fristgerecht) eingeklagt. In beiden Fällen kann dem Urteil im Anschlussprozess m.E. keine Reflexwirkung zukommen. Auch eine direkte Entscheidwirkung besteht nicht.[1696] Demgegenüber ist eine Nebenintervention eines nicht in die Betreibung involvierten *Dritten* unter den normalen Voraussetzungen möglich, dann i.d.R. aber nicht betreibungsrechtlich indiziert.[1697] 699

Im *Widerspruchsprozess* ist die Zulässigkeit einer Nebenintervention umstritten. Nach vorliegender Auffassung ist eine Nebenintervention eines nicht selbst als Hauptpartei prozessierenden *Gläubigers* bzw. des *Schuldners* zugunsten der Gegenpartei des Drittansprechers unzulässig. Grund dafür ist, dass ein solcher Gläubiger bzw. Schuldner entweder den Drittanspruch im betreibungsamtlichen Vorverfahren nicht bestritten hat bzw. nicht (fristgerecht) Widerspruchsklage nach Art. 108 Abs. 1 SchKG erhoben hat oder aber vom Drittansprecher nicht (fristgerecht) eingeklagt wurde. In all diesen Fällen kann dem Widerspruchsurteil keine Reflexwirkung zukommen. Auch eine direkte Entscheidwirkung besteht nicht.[1698] 700

[1694] S. dazu oben Rz. 629 ff.

[1695] S. dazu oben Rz. 623 ff.

[1696] S. dazu oben Rz. 635 ff.

[1697] S. dazu oben Rz. 640 f.

[1698] S. dazu oben Rz. 643 ff.

Eine Nebenintervention eines nicht in die Betreibung involvierten *Dritten* ist m.E. aber unter den normalen Voraussetzungen möglich. Beispiele sind die Nebeninterventionen eines Verkäufers und eines Nacherben.[1699]

701 Auch beim *Kollokationsprozess der Spezialexekution* (Art. 148 SchKG) ist die Zulässigkeit einer Nebenintervention umstritten[1700] bzw. bis anhin wenig untersucht[1701]. Nach vorliegender Auffassung ist eine einfache Nebenintervention des *Schuldners* zur Unterstützung des nach Art. 148 SchKG klagenden Gläubigers zulässig. Grund dafür ist aber nicht, wie in der Lehre vorgebracht wird, die Reflexwirkung des Kollokationsurteils auf die materiellrechtliche Lage zwischen dem Schuldner und den Prozessparteien. Eine solche Reflexwirkung existiert zwar, sie verschlechtert aber die Rechtslage des Schuldners nicht, sondern sie geht (potenziell) nur zu seinen Gunsten.[1702] Grund für die Zulässigkeit einer einfachen Nebenintervention des Schuldners ist vielmehr, dass bei einer Abweisung der Kollokationsklage der obsiegende Gläubiger in einer späteren Auseinandersetzung mit dem Schuldner gegen diesen über einen Verlustschein verfügen würde.[1703] Demgegenüber ist eine Nebenintervention eines *Gläubigers* zur Unterstützung des nach Art. 148 SchKG klagenden Mitgläubigers m.E. unzulässig.[1704] Unter normalen Voraussetzungen zulässig ist aber auch hier eine Nebenintervention eines nicht in die Betreibung involvierten *Dritten*.[1705]

702 Untersucht wurden sodann Konstellationen der Nebenintervention beim *negativen Kollokationsprozess der Generalexekution* (Art. 250 Abs. 2 SchKG):

703 Die wohl überwiegende Lehre erachtet eine Nebenintervention des *Schuldners* auf Seiten des nach Art. 250 Abs. 2 SchKG klagenden Gläubigers als zulässig, was jedoch nicht unumstritten ist.[1706] Nach vorliegender Auffassung besteht trotz *erga omnes*-Gestaltungswirkung des Kollokationsurteils für den Schuldner keine direkte Entscheidwirkung, welche diesen zu einer (streitgenössischen) Nebenintervention berechtigen würde.[1707] Hinsichtlich einer allfälligen Reflexwirkung des

---

[1699] S. dazu oben Rz. 648 ff.

[1700] Im Fall einer allfälligen Nebenintervention des Schuldners (s. Rz. 653 f.).

[1701] Im Fall einer allfälligen Nebenintervention eines anderen Gläubigers (s. Rz. 665).

[1702] S. dazu oben Rz. 657 ff.

[1703] S. dazu oben Rz. 661 ff.

[1704] S. dazu oben Rz. 665 ff.

[1705] S. dazu oben Rz. 668 ff.

[1706] S. dazu oben Rz. 672 f.

[1707] S. dazu oben Rz. 674 f.

Urteils auf die materiellrechtliche Lage zwischen dem Schuldner und den Prozessparteien gilt – jedenfalls dann, wenn der Schuldner die betreffende Forderung nicht bestreitet – das Gleiche wie beim Kollokationsprozess der Spezialexekution: Eine solche Reflexwirkung besteht zwar, sie ist jedoch keine, welche die Rechtslage des Schuldners verschlechtert.[1708] Umstritten ist, ob eine solche Reflexwirkung besteht, wenn der Schuldner die betreffende Forderung bestreitet – d.h., ob das Urteil im negativen Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG einer späteren Rückforderungsklage des Schuldners entgegensteht. Meines Erachtens ist dies nicht der Fall: Dem Kollokationsurteil kann im späteren Rückforderungsprozess keine Verbindlichkeit zugeschrieben werden, zumal im Kollokationsprozess und im Rückforderungsprozess weder der Streitgegenstand noch die Parteien identisch sind. Zudem sind keine Gründe ersichtlich, weshalb dem Kollokationsurteil nach Art. 250 Abs. 2 SchKG im Rückforderungsprozess eine weitergehende Reflexwirkung zukommen soll als dem Kollokationsurteil nach Art. 148 SchKG, welches einer Rückforderungsklage des Schuldners unbestrittenermassen nicht entgegensteht. Somit gilt auch beim negativen Kollokationsprozess der Generalexekution, dass aus der Reflexwirkung des Kollokationsurteils auf die materiellrechtliche Lage zwischen dem Schuldner und den Prozessparteien kein Interventionsinteresse des Schuldners abgeleitet werden kann.[1709] Eine einfache Nebenintervention des Schuldners zur Unterstützung des nach Art. 250 Abs. 2 SchKG klagenden Gläubigers ist nach vorliegender Auffassung aber dennoch zulässig. Grund dafür ist, dass bei einer Abweisung der Kollokationsklage der obsiegende Gläubiger in einer späteren Auseinandersetzung mit dem Schuldner gegen diesen über einen Konkursverlustschein verfügen würde. Weil Letzteres faktisch nur nach Konkursen von natürlichen Personen der Fall sein kann, sind m.E. aber nur diese zur Nebenintervention zuzulassen.[1710]

Ein *Gläubiger* ist als Nebenintervenient des im Kollokationsprozess klagenden Mitgläubigers zuzulassen. Grund ist, dass das Kollokationsurteil für einen solchen Gläubiger eine direkte Entscheidwirkung in Form einer Gestaltungswirkung hat. Meines Erachtens ist allerdings gehörsrechtlich relevant, dass es ein solcher Gläubiger in Kenntnis der fraglichen Kollokation unterlassen hat, selbst Klage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG zu erheben. Das Institut der Nebenintervention, welches die Wahrung des Gehörsanspruchs der intervenierenden Person bezweckt, erfordert deshalb im vorliegenden Fall nicht, einem solchen Gläubiger die Stellung 704

[1708] S. dazu oben Rz. 677 f.

[1709] S. dazu oben Rz. 679 ff.

[1710] S. dazu oben Rz. 684 ff.

eines *streitgenössischen* Nebenintervenienten einzuräumen. Diesem steht nach vorliegender Auffassung nur eine *einfache* Nebenintervention offen.[1711]

705 Hinsichtlich der – m.E. zulässigen – Nebenintervention eines nicht in die Betreibung involvierten *Dritten* gilt das zum Kollokationsprozess des Spezialexekution Gesagte. Ein zusätzliches konkursrechtliches Beispiel für eine zulässige einfache Nebenintervention ist diejenige des Dritten, der glaubhaft macht, dass der im negativen Kollokationsprozess beklagte Gläubiger beabsichtigt, sich von der Konkursmasse nach Art. 260 SchKG Ansprüche abtreten zu lassen, welche sich – zumindest auch – gegen den Dritten richten.[1712]

2. Hauptintervention

2.1 Begriff

706 Eine Hauptintervention (Art. 73 ZPO) ist eine eigene Klage gegen beide Parteien des Erstprozesses, mit welcher der Intervenient ein besseres Recht am Streitgegenstand geltend macht. Durch Einreichung der Klage des Hauptintervenienten beginnt ein komplett neues Verfahren, dessen Bestand vom Erstprozess unabhängig ist.[1713]

2.2 Fragestellung

707 Fraglich ist, ob eine Hauptintervention in den Anschluss-, negativen Kollokations- und Kollokationsprozessen grundsätzlich zulässig ist (Rz. 712 ff.), und bejahendenfalls, was potenzielle Anwendungsfälle sind (Rz. 715 ff.). Zwecks Diskussion dieser Fragen sind vorab die Voraussetzungen einer Hauptintervention zu umreissen (Rz. 708 ff.).

1711 S. dazu oben Rz. 689 ff.

1712 S. dazu oben Rz. 694 f.

1713 Zum Ganzen KUKO ZPO-Domej, Art. 73 N 1; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 73 N 1 f.; BGer 5A_494/2015 vom 18. Januar 2016, E. 4.2.4; BGer 4A_212/2015 vom 4. November 2015, E. 4.2.1; BGer 5A_603/2013 vom 25. Oktober 2013, E. 4.2; BGE 81 II 304, E. 1; BGE 113 II 10, E. 1b.

2.3 Voraussetzungen

Eine Hauptintervention setzt nach Art. 73 Abs. 1 ZPO zunächst ein rechtshängiges erstinstanzliches Verfahren zwischen anderen Personen voraus.[1714] Unerheblich ist dessen Verfahrensart.[1715] 708

Der Hauptintervenient muss sodann ein besseres Recht behaupten – nach dem Gesetzestext *«am Streitgegenstand»* –, welches beide Parteien des Erstprozesses ganz oder teilweise ausschliesst (Art. 73 Abs. 1 ZPO). In der Lehre wird zutreffend darauf hingewiesen, dass nicht ein besseres Recht *am Streitgegenstand im eigentlichen Sinn* geltend gemacht werden muss,[1716] sondern am *Streitobjekt,* d.h. an der Sache bzw. am Recht, über welches im Erstprozess gestritten wird.[1717] Streitobjekt ist eine Sache oder ein Recht, wenn die rechtliche Beziehung dazu die Aktiv- oder Passivlegitimation der Parteien begründet.[1718] Eine Hauptintervention setzt mithin voraus, dass im Erst- und im Interventionsprozess das Streitobjekt identisch ist, nicht der Streitgegenstand.[1719] 709

Das am Streitobjekt geltend gemachte *bessere Recht* muss dasjenige der Parteien des Erstprozesses ausschliessen.[1720] Die Ansprüche aus dem Erst- und dem Interventionsprozess müssen mithin unvereinbar sein.[1721] Die Rechtsgrundlagen für 710

1714 KUKO ZPO-Domej, Art. 73 N 3 f.; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 73 N 4 ff.; BSK ZPO-Graber, Art. 73 N 4.

1715 OFK ZPO-Morf, Art. 73 N 9; PC CPC-Heinzmann/Demierre, Art. 73 N 8; BK ZPO I-Gross/Zuber, Art. 73 N 5.

1716 S. zu diesem oben Rz. 349.

1717 CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 73 N 8; KUKO ZPO-Domej, Art. 73 N 5; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, § 21 N 66; gl.M. m.E. auch Guldener, Zivilprozessrecht, S. 315 f. *(«Wer die Sache oder das Recht, welches Gegenstand des anhängigen Prozesses bildet, ganz oder teilweise für sich in Anspruch nimmt […]»)*; gl.M. m.E. auch Meier, Zivilprozessrecht, S. 189 (der im dortigen Beispiel den Begriff «Streitgegenstand» im Sinne von «Streitobjekt» verwendet); vgl. auch DIKE Komm ZPO-Göksu, Art. 73 N 3, sowie Jeandin, S. 63.

1718 Lötscher, Diss., Rz. 827; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 73 N 8; KUKO ZPO-Domej, Art. 83 N 3.

1719 CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 73 N 8; a.M. OFK ZPO-Morf, Art. 73 N 4; BSK ZPO-Graber, Art. 73 N 8; Sutter-Somm, N 246; BK ZPO I-Gross/Zuber, Art. 73 N 6; Frank/Sträuli/Messmer, § 43 N 3.

1720 Präziser als die deutsche ist die französische Fassung von Art. 73 Abs. 1 ZPO: *«un droit préférable excluant totalement ou partiellement celui des parties»*.

1721 CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 73 N 8; Berger/Güngerich/Hurni/Strittmatter, N 592; KUKO ZPO-Domej, Art. 73 N 5; PC CPC-Heinzmann/Demierre, Art. 73 N 10;

diese Ansprüche müssen aber nicht identisch sein.[1722] Auch ist genügend, wenn der Anspruch des Hauptintervenienten nur auf einen Teil des Streitobjekts geht.[1723] Nach der Lehre ist sodann nicht zwingend ein *besseres* Recht des Nebenintervenienten vorauszusetzen (klassischer Fall des Prätendentenstreits), sondern es genügt ein *gleichgewichtiges* Recht, sofern die damit verfolgten Eigeninteressen einen anderen Antrag rechtfertigen als denjenigen, welchen eine der bisherigen Parteien gestellt hat.[1724] Unzulässig ist eine Hauptintervention, welche ausschliesslich darauf abzielt, eine der Parteien des Erstprozesses zu unterstützen; hierfür steht (nur) die Nebenintervention zur Verfügung.[1725]

711 Schliesslich muss der Hauptintervenient die Prozessvoraussetzungen nach Art. 59 Abs. 2 ZPO erfüllen, damit auf seine Interventionsklage eingetreten wird.[1726] Art. 73 Abs. 1 ZPO schafft eine örtliche und sachliche Zuständigkeit des Gerichts des Erstprozesses, welches für die Klage des Hauptintervenienten bei isolierter Betrachtung nicht zuständig sein muss.[1727]

ZK ZPO-Staehelin/Schweizer, Art. 73 N 19; Jeandin, S. 63; BGer 5A_603/2013 vom 25. Oktober 2013, E. 4.2.

1722 DIKE Komm ZPO–Göksu, Art. 73 N 3; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 73 N 8; KUKO ZPO-Domej, Art. 73 N 5; ZK ZPO-Staehelin/Schweizer, Art. 73 N 24.

1723 CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 73 N 8; ZK ZPO-Staehelin/Schweizer, Art. 73 N 20; BK ZPO I-Gross/Zuber, Art. 73 N 6.

1724 Schwander, ZZZ 2007, S. 362 f. (mit folgendem Beispiel: A hat mit B und C inhaltlich gleiche Kaufverträge abgeschlossen. Weil es sich beim Kaufgegenstand nicht um eine Gattungssache handelt, kann A nur gegenüber einem der beiden real erfüllen. B hat A auf Leistung eingeklagt. C kann in diesem Prozess als Hauptpartei intervenieren, obschon er kein besseres Recht hat); BSK ZPO-Graber, Art. 73 N 9; ZK ZPO-Staehelin/Schweizer, Art. 73 N 19.

1725 BGer 5A_603/2013 vom 25. Oktober 2013, E. 4.2; HGer ZH vom 3. Februar 1988 (ZR 87/1988, S. 87, Nr. 35); CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 73 N 2; BSK ZPO-Graber, Art. 73 N 10; DIKE Komm ZPO-Göksu, Art. 73 N 5; s. zur Nebenintervention oben Rz. 617 ff.

1726 BGer 5A_494/2015 vom 18. Januar 2016, E. 4.2.4; BGer 5A_603/2013 vom 25. Oktober 2013, E. 4.2; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 73 N 3.

1727 KUKO ZPO-Domej, Art. 73 N 7; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 73 N 3; BSK ZPO-Graber, Art. 73 N 7; DIKE Komm ZPO-Göksu, Art. 73 N 16; Meier, Zivilprozessrecht, S. 189; Frei, S. 9.

2.4 Unzulässigkeit der Hauptintervention aufgrund betreibungsrechtlicher Natur der vorliegend untersuchten Inzidenzprozesse?

712 In der Lehre sowie einem *obiter dictum* eines kantonalen Entscheids findet sich die (nicht weiter begründete) Auffassung, dass eine Hauptintervention nur dann zulässig sei, wenn im Erstprozess über eine materiellrechtliche Streitigkeit entschieden wird.[1728]

713 Eine solche Voraussetzung lässt sich dem Gesetzeswortlaut indessen nicht entnehmen. Der Begriff des erstinstanzlich rechtshängigen Prozesses (Art. 73 Abs. 1 ZPO) bezieht sich u.a. auf die gerichtlichen Angelegenheiten des SchKG (Art. 1 lit. c ZPO) und damit auch auf die vorliegend untersuchten Inzidenzprozesse.[1729] Gründe für eine teleologische Reduktion des Anwendungsbereichs von Art. 73 Abs. 1 ZPO sind m.E. keine ersichtlich. Das Institut der Hauptintervention bezweckt die Förderung der Prozessökonomie, indem ein sich als belanglos herausstellender Prozess (nämlich der Erstprozess) frühzeitig gestoppt werden kann. Zudem dient es der Vermeidung sich widersprechender Urteile, indem Erst- und Interventionsprozess nicht isoliert an verschiedenen Gerichtsständen geführt werden müssen.[1730] Diese Regelungsgedanken können – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – auch bei den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen einschlägig sein.[1731] Bei Letzteren ist eine Hauptintervention nach vorliegender Auffassung

---

[1728] ZK ZPO-Staehelin/Schweizer, Art. 73 N 11; OGer ZH PS160036-O/U vom 6. April 2016, E. 2.2, S. 6, welche eine *Streitverkündung* in einem *Beschwerdeverfahren nach Art. 17 ff. SchKG* betraf *(«Weiter bringt die Beschwerdeführerin vor, N., M. und O. sei […] der Streit erklärt worden. Sie erkläre diesen Personen nochmals den Streit […]. Da im vorliegenden betreibungsrechtlichen Beschwerdeverfahren nicht über materiellrechtliche Ansprüche entschieden wird, sind sowohl die Streitverkündung als auch die Haupt- und Nebenintervention ausgeschlossen. Auf die Streitverkündung ist daher ebenfalls nicht einzutreten.»)*.

[1729] S. dazu oben Rz. 219. Demgegenüber steht das Beschwerdeverfahren nach Art. 17 ff. SchKG ausserhalb der ZPO (Art. 1 lit. c ZPO *e contrario;* BGer 5A_448/2011 vom 31. Oktober 2011, E. 2.1; BSK SchKG-Cometta/Möckli, Art. 20a N 39; Botschaft ZPO, S. 7258). Allerdings regeln verschiedene Kantone, so insb. der Kanton Zürich, das Beschwerdeverfahren mittels Verweis auf die ZPO (§ 83 Abs. 3 GOG/ZH).

[1730] Zum Ganzen CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 73 N 1; KUKO ZPO-Domej, Art. 73 N 1; PC CPC-Heinzmann/Demierre, Art. 73 N 2; DIKE Komm ZPO-Göksu, Art. 73 N 2; BSK ZPO-Graber, Art. 73 N 2 f.; ZK ZPO-Staehelin/Schweizer, Art. 73 N 6; Habscheid, N 322; Botschaft ZPO, S. 7282.

[1731] Nicht einschlägig sind sie demgegenüber beim Beschwerdeverfahren nach Art. 17 ff. SchKG. OGer ZH PS160036-O/U vom 6. April 2016, E. 2.2, S. 6 (s. dazu oben

grundsätzlich zulässig, sofern die vorstehend bei Rz. 708 ff. erwähnten Voraussetzungen von Art. 73 Abs. 1 ZPO erfüllt sind.[1732]

714 Ob bzw. in welchen Konstellationen diese Voraussetzungen erfüllt sein können, ist nachfolgend für jeden dieser Inzidenzprozesse gesondert zu untersuchen. Dabei ist zuerst auf den negativen Kollokationsprozess der Generalexekution einzugehen, für den die Frage der Hauptintervention in Rechtsprechung und Lehre bereits thematisiert wurde. Aufgrund der dazu bestehenden Parallelen ist sodann der negative Kollokationsprozess der Spezialexekution zu betrachten. Anschliessend ist die Frage der Hauptintervention beim Anschlussprozess sowie beim Widerspruchsprozess zu untersuchen.

2.5 Hauptintervention beim negativen Kollokationsprozess der Generalexekution (Art. 250 Abs. 2 SchKG)

715 Zu unterscheiden ist danach, ob der Intervenient ein Eigentumsrecht an einem im negativen Kollokationsprozess umstrittenen Pfandobjekt geltend macht (Rz. 716 ff.) oder aber die Inhaberschaft an der im Kollokationsprozess streitigen Forderung bzw. dem darin streitigen Pfandrecht (Rz. 720 ff.).

a. Eigentumsansprache an einem im negativen Kollokationsprozess umstrittenen Pfandobjekt

716 Im Konkurs sind Streitigkeiten, die sich auf ein beschränktes dingliches Recht – z.B. ein Pfandrecht – beziehen, im Kollokationsverfahren nach Art. 250 SchKG auszutragen.[1733] Findet ein (i.c. positiver) Kollokationsprozess über eine Pfandansprache statt, ist nach einem älteren Entscheid des Bundesgerichts eine Hauptintervention, mit welcher der Intervenient eine Eigentumsansprache am Pfandobjekt geltend macht, unzulässig.[1734] Das Bundesgericht begründet dies damit, dass eine solche Hauptintervention nicht auf die Inanspruchnahme eines Rechts abziele, über welches im Kollokationsverfahren zu entscheiden sei. Vielmehr werde damit ein Aussonderungsgrund (Eigentum) am streitigen Objekt geltend

---

Rz. 712) ist deshalb m.E. im Ergebnis zwar richtig (s. bereits BGE 73 III 34, E. 1), enthält aber eine überschiessende Begründung.

1732 Gl.M. BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 18, in Bezug auf den negativen Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG (s. dazu sogl. Rz. 715 ff.).

1733 BGE 114 III 23, E. 2; BGE 106 III 24, E. 2; vgl. auch oben Rz. 103.

1734 BGE 48 III 163, Sachverhalt A und E. 3; s. etwa Vock/Meister-Müller, S. 290; OFK SchKG-Kren Kostkiewicz, Art. 250 N 42.

gemacht bzw. dessen Aussonderung aus der Masse verlangt. Ein solcher Anspruch sei ausschliesslich im Aussonderungsverfahren nach Art. 242 Abs. 1 und 2 bzw. Art. 45 ff. KOV zu behandeln. Eine entsprechende Hauptintervention sei unzulässig, da sie die im Aussonderungsverfahren statuierten Mitspracherechte der Gläubiger betreffend den Aussonderungsanspruch ausschalten würde. Zudem würde sie den Kollokationsprozess ungebührend verzögern.[1735]

717 Die Lehre ist hinsichtlich der Zulässigkeit einer solchen Hauptintervention gespalten. Der eine Teil erachtet diese ebenfalls als unzulässig, aber aus einem anderen Grund; nämlich deshalb, weil diesfalls im Erst- und im Interventionsprozess der Streitgegenstand nicht identisch sei.[1736] Nach einem anderen Teil der Lehre ist die vorstehend[1737] umschriebene Hauptintervention *zulässig.* Konkurriere die von einem Gläubiger im Kollokationsprozess geltend gemachte Pfandansprache mit der Eigentumsansprache eines Dritten, sehe Art. 53 KOV explizit vor, dass zunächst über die Eigentumsansprache zu entscheiden sei, zumal sich der Kollokationsprozess gegebenenfalls erübrige. Bei einem bereits rechtshängigen Kollokationsprozess sei die Hauptintervention das zutreffende Institut, um diese gesetzlich vorgeschriebene Abfolge herbeizuführen.[1738]

718 Nach vorliegender Auffassung ist die fragliche Hauptintervention nicht deshalb unzulässig, weil bei dieser der Streitgegenstand mit demjenigen des Erstprozesses (d.h. des Kollokationsprozesses) nicht identisch ist. Denn erforderlich ist nicht eine Identität des Streitgegenstands, sondern eine solche *des Streitobjekts.*[1739] Identität des Streitobjekts ist vorliegend gegeben: Die Sache, über welche im Kollokationsprozess gestritten wird – das Pfandobjekt –, ist identisch mit der Sache, welche im Interventionsprozess Gegenstand der Eigentumsansprache ist. Die daran geltend gemachten Ansprüche – Pfandansprache einerseits, unbelastetes Eigentum andererseits – sind zudem miteinander unvereinbar.[1740] Insofern ist die vorliegende

---

1735 Zum Ganzen BGE 48 III 163, E. 3. Ausdrücklich offen liess das Bundesgericht aber, *«ob im Kollokationsprozess die Hauptintervention grundsätzlich unzulässig sei»*, d.h. auch dann, wenn diese auf die Inanspruchnahme eines Rechts abzielt, über welches im Kollokationsverfahren zu entscheiden ist *(ibid)*. S. dazu nachfolgend Rz. 720 ff.

1736 BSK ZPO-Graber, Art. 73 N 8; Frank/Sträuli/Messmer, § 43 N 3; SHK ZPO-Hahn, Art. 73 N 3.

1737 Rz. 716.

1738 BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 18; anders noch BSK SchKG-Hierholzer, 2. Aufl. 2010, Art. 250 N 17.

1739 S. dazu oben Rz. 709.

1740 Vgl. oben Rz. 713.

Konstellation m.E. durchaus vom Sinn und Zweck der Hauptintervention gedeckt: Im Sinne der Prozessökonomie gilt es, die Durchführung eines sich gegebenenfalls als belanglos herausstellenden Kollokationsprozesses zu vermeiden bzw. sich widersprechende Urteile zu verhindern.[1741] Indessen ist mit dem Bundesgericht davon auszugehen, dass eine Zulassung der fraglichen Hauptintervention mit der gesetzlichen Konzeption des Aussonderungsverfahrens (Art. 242 Abs. 1 und 2 SchKG, Art. 45 ff. KOV) unvereinbar wäre.[1742] Die im Aussonderungsverfahren statuierte Konsultation der Gläubiger bzw. deren Mitspracherechte[1743] würden nicht verwirklicht, wenn der Drittansprecher seine Ansprache direkt mittels Hauptintervention geltend machen könnte.[1744] Meines Erachtens wird der Anwendungsbereich der Hauptintervention vorliegend deshalb von demjenigen des Aussonderungsverfahrens verdrängt.[1745]

719 Dies gilt umso mehr, als die mit der fraglichen Hauptintervention verfolgten Zwecke der Prozessökonomie und der Vermeidung widersprüchlicher Urteile – Zwecke, welche auch in Art. 53 KOV zum Ausdruck kommen[1746] – genauso gut dadurch verwirklicht werden können, dass der Kollokationsprozess bis zum Abschluss des Aussonderungsverfahrens *nach Art. 126 ZPO sistiert wird.* Das Gericht kann dies tun, wenn die Zweckmässigkeit dies verlangt und namentlich dann, wenn der Entscheid vom Ausgang eines anderen Verfahrens abhängig ist (Art. 126 Abs. 1 ZPO), mithin sich widersprechende Urteile vermieden werden sollen.[1747] Genau darum geht es vorliegend. Somit besteht für die Verwirklichung der mit der Hauptintervention verfolgten Zielsetzung ein für die Mitspracherechte der Gläubiger milderes Mittel. Für die mit der Zulassung einer Hauptintervention

---

1741 S. dazu oben Rz. 713.

1742 BGE 48 III 163, E. 3.

1743 Siehe Art. 47 ff. KOV; für die möglichen Beschlüsse der zweiten Gläubigerversammlung nach Art. 253 SchKG siehe KOV-Komm-Bommer, Art. 47 N 5 f.

1744 Vgl. BGE 48 III 163, E. 3.

1745 Vgl. BGE 48 III 163, E. 3; a.M. BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 18.

1746 Vgl. BGE 56 III 73, E. 2 (S. 76 f.). Nach Art. 53 KOV hat die Konkursverwaltung, wenn es zu einem Prozess über die Eigentumsansprache kommt, erst nach rechtskräftiger Abweisung des Drittansprechers über die Pfandansprache zu verfügen, und zwar durch Nachtrag zum Kollokationsplan (s. BGE 107 III 84, E. 3; KOV-Komm-Bommer, Art. 53 N 10). Damit zielt Art. 53 KOV – entgegen BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 18 – nicht *explizit* auf die vorliegende Konstellation ab, in welcher ein Kollokationsprozess betreffend die Pfandansprache bereits rechtshängig ist.

1747 Sutter-Somm, N 712.

einhergehende Beschneidung dieser Mitspracherechte besteht deshalb keine (hinreichende) Rechtfertigung.

b. Prätendentenstreit bzw. umstrittenes Pfandrecht

Wie verhält es sich, wenn der Intervenient geltend macht, die im negativen Kollokationsprozess streitige Forderung bzw. das dort streitige Pfandrecht stehe ihm selbst und nicht dem beklagten Gläubiger zu, weshalb diese Forderung bzw. dieses Pfandrecht im Konkurs zu seinen eigenen Gunsten zu berücksichtigen sei? Fraglich ist also (im Fall einer umstrittenen Forderung), wie es sich bei einem *Prätendentenstreit*[1748] zwischen dem Intervenienten und dem im negativen Kollokationsprozess beklagten Gläubiger verhält.[1749] Eine solche Hauptintervention hat – in der Diktion des Bundesgerichts – denjenigen Anspruch zum Gegenstand, auf welchen sich die angefochtene Kollokation bezieht; bzw. wird diesfalls mit der Hauptintervention ein Recht in Anspruch genommen, über welches im Kollokationsverfahren zu entscheiden ist.[1750] Das Bundesgericht hat ausdrücklich offengelassen, ob eine solche Hauptintervention zulässig ist.[1751] Die Lehre äussert sich dazu nicht.[1752] 720

Nach vorliegender Auffassung ist bei einem solchen Fall zwar von einer Identität des Streitobjekts auszugehen; sowohl im bereits hängigen negativen Kollokationsprozess (Erstprozess) als auch in einem allfälligen Interventionsprozess würde über das nämliche Forderungsrecht bzw. die nämliche Sache (Pfandobjekt) gestrit- 721

1748 Zum Begriff s. etwa KGer LU 1B 19 37 vom 21. April 2020 (LGVE 2020 I Nr. 3), E. 3.3.

1749 Davon zu unterscheiden ist ein Prätendentenstreit zwischen einem Dritten und der Konkursmasse betreffend einer (angeblich) zur Aktivmasse gehörenden Forderung (s. dazu eingehend Heinel, Rz. 730 ff.).

1750 Vgl. BGE 48 III 163, E. 3; anders bei einer mittels Hauptintervention geltend gemachten Eigentumsansprache (s. dazu soeben Rz. 716 ff.).

1751 BGE 48 III 163, E. 3.

1752 Ohne eigene Stellungnahme Vock/Meister-Müller, S. 290. Göschke (S. 162) thematisiert zwar ebenfalls einen Prätendentenstreit; allerdings nur einen solchen, in dem – anders als vorliegend – gegen den zugelassenen Prätendenten kein negativer Kollokationsprozess hängig ist. Der von Göschke diskutierte Fall ist m.E. nunmehr in BGE 135 III 545, E. 2, geregelt (vgl. dazu oben Rz. 107 f.): Der abgewiesene Prätendent hat innert der gleichen Frist von 20 Tagen seit Auflage des Kollokationsplans sowohl die positive Kollokationsklage gegen die Masse (Art. 250 Abs. 1 SchKG) als auch eine negative Kollokationsklage gegen den zugelassenen Prätendenten (Art. 250 Abs. 2 SchKG) zu erheben.

ten.[1753] Indessen ist der vom Intervenienten am Streitobjekt geltend gemachte Anspruch m.E. nicht unvereinbar mit denjenigen, welche von den Parteien des negativen Kollokationsprozesses geltend gemacht werden.[1754] Dies ergibt sich aus Folgendem:

722 In der vorliegenden Konstellation wird der Intervenient mit seiner Forderung bzw. seiner Pfandansprache im Kollokationsplan typischerweise abgewiesen worden sein, da die Konkursverwaltung auf eine bessere Berechtigung des kollozierten und anschliessend im negativen Kollokationsprozess eingeklagten Gläubigers (d.h. des anderen Prätendenten) erkannt hat. Ein dergestalt abgewiesener Intervenient ist zu einer negativen Kollokationsklage gegen seinen Konkurrenten (d.h. gegen den anderen Prätendenten) nur dann aktiv klageberechtigt, wenn er neben dieser innert der gleichen Frist auch *positive Kollokationsklage* (Art. 250 Abs. 1 SchKG) erhebt.[1755] Denkbar ist aber auch, dass der Intervenient mit seiner Forderung bzw. Pfandansprache von der Konkursverwaltung – etwa in Verkennung des Prätendentenstreits – ebenfalls antragsgemäss kolloziert wurde.

723 In beiden Fällen ist der vom Intervenienten im Interventionsprozess geltend gemachte Anspruch nicht unvereinbar, *sondern deckungsgleich* mit demjenigen, der im negativen Kollokationsprozess (Erstprozess) vom klagenden Gläubiger geltend gemacht wird: Beide machen *als Prozessstandschafter des Schuldners dessen Bestreitungsrecht geltend*[1756], welches auf eine Wegweisung des im negativen Kollokationsprozess beklagten Gläubigers abzielt. Den eigenen Anspruch des Intervenienten – der darauf lautet, die auch im Erstprozess streitige Forderung bzw. Pfandansprache in Übereinstimmung mit der materiellen Rechtslage an der Zwangsvollstreckung partizipieren zu lassen[1757] – macht der Intervenient aber nicht im Interventionsprozess geltend. Vielmehr macht er diesen Anspruch

---

[1753] S. dazu oben Rz. 709; vgl. ZK ZPO-Staehelin/Schweizer, Art. 73 N 23 und 30.

[1754] S. zu dieser Voraussetzung oben Rz. 710.

[1755] BGE 135 III 545, E. 2; s. dazu oben Rz. 107 f. m.w.H. Hat der potenzielle Intervenient seine eigene Ansprache im Konkurs noch gar nicht eingegeben, so muss er dies nachholen, um für die negative Kollokationsklage gegen den anderen Prätendenten aktive Klageberechtigung zu erlangen (vgl. oben Rz. 106 ff.). Erfolgt dies im Rahmen einer Nachtragskollokation (Art. 251 SchKG), ist eine solche negative Kollokationsklage aber ausgeschlossen, sofern die Kollokation des anderen Prätendenten bereits rechtskräftig geworden ist (vgl. BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 251 N 17 und 21; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 39; CR LP-Jaques, Art. 251 N 18; BGE 135 III 545, E. 2.4).

[1756] S. dazu eingehend oben Rz. 333 ff., insb. Rz. 384 ff.

[1757] Vgl. dazu oben Rz. 371 ff., insb. Rz. 722.

im zwingend parallel einzuleitenden positiven Kollokationsprozess *gegen die Konkursmasse* geltend (Art. 250 Abs. 1 SchKG, falls der Intervenient abgewiesen wurde). Oder aber dieser eigene Anspruch des Intervenienten ist im Konkurs ohnehin schon anerkannt (falls der Intervenient antragsgemäss kolloziert wurde).[1758] Nach vorliegender Auffassung würde die fragliche Hauptintervention folglich nur darauf abzielen, eine der Parteien des Erstprozesses zu unterstützen, nämlich den im negativen Kollokationsprozess klagenden Gläubiger. Dafür steht eine Hauptintervention aber nicht zur Verfügung.[1759]

Im Fall eines Prätendentenstreits bzw. einer umstrittenen Berechtigung an einem Pfandrecht bestehen für einen Ansprecher m.E. vielmehr folgende Möglichkeiten: 724

– Wurde der Ansprecher im Kollokationsplan abgewiesen, muss er dies mittels *positiver Kollokationsklage* gegen die Konkursmasse anfechten (Art. 250 Abs. 1 SchKG). Zusätzlich stehen ihm zwecks Bekämpfung des anderen Prätendenten zwei alternative Möglichkeiten offen: Er kann entweder – innert der gleichen Frist[1760] – eine *eigene negative Kollokationsklage* gegen den anderen Prätendenten erheben (Art. 250 Abs. 2 SchKG).[1761] Diesfalls entsteht zwischen dem Ansprecher und dem unabhängig klagenden anderen Gläubiger eine uneigentliche notwendige Streitgenossenschaft und die Verfahren sind zwingend zu vereinigen.[1762] Oder aber der Ansprecher verzichtet auf eine eigene negative Kollokationsklage und schliesst sich dem bereits hängigen negativen Kollokationsprozess *als Nebenintervenient* an, zwecks Unterstützung des dort klagenden Gläubigers.[1763] Eine solche Nebenintervention kann aber nur eine *einfache,* nicht eine streitgenössische sein.[1764] 725

[1758] S. zu diesen beiden Szenarien vorstehend Rz. 722.

[1759] Vgl. BGer 5A_603/2013 vom 25. Oktober 2013, E. 4.2; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 73 N 2; BSK ZPO-Graber, Art. 73 N 10; DIKE Komm ZPO-Göksu, Art. 73 N 5; s. dazu oben Rz. 710.

[1760] BGE 135 III 545, E. 2.

[1761] S. oben Rz. 722 und Rz. 107 f.

[1762] S. dazu eingehend oben Rz. 542 ff., insb. Rz. 562 ff. und Rz. 574 ff.

[1763] Was möglich ist; s. dazu eingehend oben Rz. 689 ff.

[1764] S. dazu oben Rz. 692.

726 – Wurden im Kollokationsplan beide Prätendenten antragsgemäss kolloziert (was die Ausnahme sein dürfte), entfällt für den Ansprecher die Notwendigkeit einer positiven Kollokationsklage (Art. 250 Abs. 1 SchKG). Ihm steht wie vorstehend[1765] beschrieben entweder eine eigene negative Kollokationsklage (Art. 250 Abs. 2 SchKG) oder aber eine einfache Nebenintervention offen.

c. Fazit

727 Beim negativen Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG ist eine Hauptintervention *unzulässig*. Dies sowohl dann, wenn der Intervenient ein Eigentumsrecht an einem im negativen Kollokationsprozess umstrittenen Pfandobjekt geltend macht, als auch dann, wenn er die Inhaberschaft an der im Kollokationsprozess streitigen Forderung bzw. dem darin streitigen Pfandrecht geltend macht.[1766]

2.6 Hauptintervention beim Kollokationsprozess der Spezialexekution (Art. 148 SchKG)

728 Zur Frage der Zulässigkeit einer Hauptintervention beim Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG äussern sich Rechtsprechung und Lehre nicht.[1767] Meines Erachtens ist von Folgendem auszugehen.

a. Prätendentenstreit

729 Im Fall eines Prätendentenstreits – d.h., wenn der Intervenient geltend macht, die im Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG streitige Forderung stehe nicht dem dort beklagten Gläubiger zu, sondern ihm selbst, weshalb sie in der Betreibung zu

---

[1765] Rz. 725.

[1766] S. dazu oben Rz. 716 ff. bzw. Rz. 720 ff.

[1767] Nach SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 33, können Dritte *«am Kollokationsprozess unter den üblichen Voraussetzungen teilnehmen (z.B. als Nebenintervenient, […])»*. Bei der vorliegend interessierenden *Hauptintervention* würde der Intervenient aber nicht am Kollokationsprozess (Erstprozess) teilnehmen, sondern seine Klage würde ein komplett neues Verfahren auslösen, dessen Bestand vom Kollokationsprozess unabhängig ist (s. oben Rz. 706 m.w.H.). Der Hauptintervenient wird nicht Partei des Erstprozesses und kann dort keine Anträge stellen (KUKO ZPO-Domej, Art. 73 N 8; HGer ZH vom 3. Februar 1988 [ZR 87/1988, S. 87, Nr. 35]). Folglich ist davon auszugehen, dass sich die zitierte Stelle nicht auch auf die Frage der Hauptintervention bezieht.

seinen Gunsten zu berücksichtigen sei – verhält es sich grundsätzlich gleich wie beim negativen Kollokationsprozess der Generalexekution[1768]:

Eine Hauptintervention ist unzulässig, weil der vom Intervenienten im Interventionsprozess geltend gemachte Anspruch nicht unvereinbar, sondern deckungsgleich ist mit demjenigen, der im Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG (Erstprozess) vom Kläger verfolgt wird (schuldnerisches Bestreitungsrecht). Den eigenen, auf eine Partizipation an der Betreibung abzielenden Anspruch macht der Intervenient aber nicht im Interventionsprozess geltend. Vielmehr ist dieser eigene Anspruch – und hier besteht ein Unterschied zur analogen Fragestellung im Konkurs – in der Regel im Kollokationsplan *bereits anerkannt;* zumal das Betreibungsamt (anders als die Konkursverwaltung) die Ansprache des Intervenienten inhaltlich nicht prüfen durfte,[1769] bei Erstellung des Kollokationsplans also nicht zugunsten eines der beiden Prätendenten entscheiden musste. Alternativ, wenn der eigene Anspruch des Intervenienten im Kollokationsplan aus irgendeinem Grund nicht aufgenommen wurde, muss er diesen – auch dies anders als im Konkurs – *mittels Beschwerde nach Art. 17 ff. SchKG* geltend machen. Diese Beschwerde muss er parallel zur Kollokationsklage nach Art. 148 SchKG erheben, ansonsten ihm für Letztere keine aktive Klageberechtigung zukommt.[1770] So oder anders würde die fragliche Hauptintervention also auch beim Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG nur auf eine Unterstützung des dort klagenden Gläubigers hinauslaufen, was unzulässig ist.[1771] 730

Will der Ansprecher gegen den anderen Prätendenten vorgehen, muss er deshalb gegen diesen eine *eigene Kollokationsklage nach Art. 148 SchKG* erheben. Diesfalls entsteht auch hier eine uneigentliche notwendige Streitgenossenschaft mit dem unabhängig klagenden anderen Gläubiger und es sind die Verfahren zwingend zu vereinigen.[1772] Wurde der Ansprecher im Kollokationsplan selbst abgewiesen, muss er parallel dazu *Beschwerde nach Art. 17 ff. SchKG* erheben. Anders als im Konkurs steht dem Ansprecher alternativ zur eigenen Kollokationsklage 731

1768 S. dazu oben Rz. 720 ff.

1769 S. dazu oben Rz. 75.

1770 Vgl. SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 24 und 45; BSK SchKG-Schöniger, Art. 148 N 6; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 19; Vock/Meister-Müller, S. 231; KUKO SchKG-Sprecher, Art. 148 N 4; Göschke, S. 239 f.; s. dazu oben Rz. 79; ähnlich wie beim Kollokationsprozess im Konkurs, wo der abgewiesene Ansprecher innert gleicher Frist *positive* Kollokationsklage erheben muss (s. oben Rz. 722).

1771 S. dazu oben Rz. 710.

1772 S. dazu eingehend oben Rz. 542 ff., insb. Rz. 562 ff. und Rz. 574 ff.

aber nicht auch die Möglichkeit offen, sich am bereits hängigen Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG als Nebenintervenient zu beteiligen.[1773]

b. Eigentumsansprache bzw. umstrittenes Pfandrecht

732 Macht der Intervenient Eigentum oder eine bessere Berechtigung an einem Pfandrecht geltend, stellt sich die Frage nach einer Hauptintervention beim Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG nicht. Denn in der Betreibung auf Pfändung sind solche Drittansprachen ausschliesslich im *Widerspruchsprozess nach Art. 106 ff. SchKG* zu klären.[1774] Zu fragen ist deshalb vielmehr, ob *bei diesem* eine Hauptintervention zulässig ist.[1775]

2.7 Hauptintervention beim Anschlussprozess

733 Zur Frage der Zulässigkeit einer Hauptintervention beim Anschlussprozess nach Art. 111 Abs. 5 SchKG äussern sich Rechtsprechung und Lehre nicht. Meines Erachtens ist von Folgendem auszugehen.

a. Prätendentenstreit

734 Ein Prätendentenstreit bezüglich einer Forderung, die Gegenstand eines Anschlussprozesses ist, dürfte aufgrund der Natur des Anschlussprivilegs nur selten vorkommen. Denn dieses kommt nur einem engen Kreis von Gläubigern zu, die zum Schuldner in einem familien- oder erwachsenenschutzrechtlichen Näheverhältnis stehen (und auch diesen nur für bestimmte Forderungen).[1776] Vor allem geht das Anschlussprivileg bei einer Forderungsabtretung nicht auf den Erwerber über (vgl. Art. 170 Abs. 1 OR). Eine Ausnahme besteht nach der Rechtsprechung für das nach Art. 289 Abs. 2 ZGB unterhaltsbevorschussende Gemeinwesen. Umstritten ist zudem der Übergang des Anschlussprivilegs auf die Erben.[1777]

735 Macht ein Ansprecher bzw. potenzieller Intervenient geltend, dass die im Anschlussprozess streitige Forderung nicht zugunsten des dort klagenden Gläubigers (d.h. des anderen Prätendenten), sondern zu seinen Gunsten zu berücksich-

---

[1773] S. dazu oben Rz. 665 ff.

[1774] Vgl. BGE 114 III 23, E. 2; s. oben Rz. 147.

[1775] S. dazu unten Rz. 741 ff.

[1776] S. dazu oben Rz. 43.

[1777] S. dazu oben Rz. 44.

tigen sei, muss er zunächst das *betreibungsamtliche Vorverfahren* durchlaufen. Denn nur dann ist er für eine Anschlussklage aktiv prozessführungsbefugt.[1778] In diesem Vorverfahren muss sich, sofern man der bundesgerichtlichen Rechtsprechung folgt, bereits das Betreibungsamt mit der Frage nach dem «richtigen» Gläubiger befassen: Gemäss BGE 138 III 145 hat es die Legitimation des Ansprechers zur Stellung des Anschlussbegehrens zu prüfen.[1779] Zwecks Beantwortung dieser (vollstreckungsrechtlichen) Legitimationsfrage muss das Betreibungsamt demnach auch über die bessere Berechtigung eines der beiden Prätendenten entscheiden. Dieser Entscheid erging in der vorliegenden Konstellation, in welcher der andere Prätendent bereits Anschlussklage nach Art. 111 Abs. 5 SchKG erhoben hat, typischerweise zuungunsten des potenziellen Intervenienten.[1780] Folgt man der vorstehend erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung, muss der potenzielle Intervenient deshalb i.d.R. zunächst gegen die Zurückweisung seines Anschlussbegehrens *Beschwerde nach Art. 17 ff. SchKG* erheben.[1781] Wie im 2. Teil dieser Arbeit begründet wurde, hat sich das Betreibungsamt nach vorliegend vertretener Auffassung (und entgegen BGE 138 III 145) aber grundsätzlich *nicht* mit der Frage nach dem richtigen Gläubiger zu befassen. Es hat bei Entgegennahme des Anschlussbegehrens – hier: des potenziellen Intervenienten – nur zu prüfen, ob die darin behauptete Gläubigerstellung unter Art. 111 SchKG fällt (so sie denn tatsächlich bestände).[1782]

Nimmt das Betreibungsamt das Anschlussbegehren des Ansprechers entgegen und führt es gestützt auf dieses das betreibungsamtliche Vorverfahren durch[1783] (wozu nach dem Gesagten[1784] ggf. eine erfolgreiche Beschwerdeführung nach Art. 17 ff. SchKG erforderlich ist), ist m.E. wie folgt zu unterscheiden: 736

Ist im Zeitpunkt des Abschlusses des betreibungsamtlichen Vorverfahrens der bereits hängige Anschlussprozess (Erstprozess) nicht mehr *vor erster Instanz* hän- 737

1778 S. oben Rz. 225 sowie Rz. 47 ff.

1779 BGE 138 III 145, E. 3.1 m.H. auf BGE 61 III 80, E. 2; s. dazu eingehend oben Rz. 58 ff.

1780 Das Betreibungsamt hat dem anderen Prätendenten nur dann nach Art. 111 Abs. 4 SchKG Klagefrist angesetzt, wenn es dessen Legitimation zur Stellung des Anschlussbegehrens bejaht und dieses demnach entgegengenommen hat.

1781 Vgl. BGE 138 III 145, E. 3.1; BGE 61 III 80, E. 2. Denkbar ist auch, dass das Betreibungsamt beide Anschlussbegehren entgegennimmt, ohne zu erkennen, dass ein Prätendentenstreit vorliegt.

1782 S. dazu oben Rz. 62.

1783 S. dazu oben Rz. 48 f.

1784 Rz. 735.

gig, ist eine Hauptintervention bereits aus diesem Grund unzulässig.[1785] Ist dieser Prozess hingegen noch vor erster Instanz hängig, kommt es darauf an, ob und von wem der privilegierte Anspruch des potenziellen Intervenienten nach Art. 111 Abs. 4 SchKG bestritten wurde:

738 Wurde dieser privilegierte Anspruch *gar nicht* bestritten, ist eine Hauptintervention unzulässig. Denn zufolge fingierter Anerkennung dieses Anspruchs in der betreffenden Betreibung[1786] muss der Ansprecher im Interventionsprozess gar keinen eigenen Anspruch verfolgen, der mit denjenigen der Parteien des Erstprozesses i.S.v. Art. 73 ZPO unvereinbar sein könnte.[1787] Wurde der privilegierte Anspruch zwar bestritten, aber *nicht von den Parteien des hängigen Anschlussprozesses (des Erstprozesses),* ist eine Hauptintervention m.E. ebenfalls unzulässig. Denn diesfalls macht der Ansprecher seinen eigenen, auf eine Teilnahme an der Pfändungsgruppe abzielenden Anspruch nicht im Interventionsprozess geltend; vielmehr muss er dies mittels separater Anschlussklage *gegen den bzw. die Bestreitenden* machen (Art. 111 Abs. 5 SchKG). In beiden Fällen würde die Hauptintervention nur auf die Unterstützung der im Anschlussprozess (Erstprozess) beklagten Partei abzielen, was unzulässig ist[1788].[1789]

739 Anders verhält es sich, wenn der privilegierte Anspruch *von den Parteien des bereits hängigen Anspruchsprozesses (des Erstprozesses)* bestritten wurde. Diesfalls liegt nach vorliegender Auffassung beim Erst- und beim Interventionsprozess

---

[1785] S. dazu oben Rz. 708. Dies ist vor allem dann vorstellbar, wenn der potenzielle Intervenient zuerst ein betreibungsrechtliches Beschwerdeverfahren durchlaufen musste (s. dazu Rz. 735).

[1786] S. dazu oben Rz. 49.

[1787] S. dazu oben Rz. 710.

[1788] S. dazu oben Rz. 710.

[1789] Fraglich ist, ob sich ein solcher Ansprecher im bereits hängigen Anschlussprozess zumindest *als Nebenintervenient* zur Unterstützung der dort beklagten Partei beteiligen kann. Nimmt ein solcher Ansprecher erst nach einer erfolgreichen Beschwerdeführung und damit verspätet an der Betreibung teil (s. dazu soeben Rz. 735), wird ihm die Frist nach Art. 111 Abs. 4 SchKG zur Bestreitung des privilegierten Anspruchs des anderen Prätendenten i.d.R. gar nie angesetzt worden sein. Unabhängig davon, ob ihm die Folgen einer aus diesem Grund fehlenden Bestreitung angelastet werden können (fingierte Anerkennung, und damit fehlende Möglichkeit zur Nebenintervention; s. dazu oben Rz. 637), ist eine Nebenintervention m.E. jedenfalls deshalb unzulässig, weil das Urteil im Anschlussprozess lediglich *inter partes*-Wirkung zwischen den Prozessparteien zeitigt (s. oben Rz. 65). Es begründet beim fraglichen Ansprecher deshalb kein rechtliches Interesse an einer Nebenintervention (vgl. oben Rz. 623 ff.).

nicht nur *Identität des Streitobjekts* vor,[1790] sondern macht der Ansprecher im Interventionsprozess auch einen Anspruch geltend, der mit denjenigen der Parteien des Erstprozesses *unvereinbar* ist.[1791] Denn der Anspruch, die fragliche Forderung sei zu seinen Gunsten in der Pfändungsgruppe zu berücksichtigen, ist unvereinbar mit dem Anspruch des im Erstprozess klagenden Gläubigers (der geltend macht, die fragliche Forderung sei *zu dessen Gunsten* zu berücksichtigen); ebenso mit dem Anspruch der im Erstprozess beklagten Partei (welche geltend macht, die fragliche Forderung sei *wegzuweisen*). Zentral ist, dass sich der Anspruch des Intervenienten diesfalls *gegen die Parteien des Erstprozesses richtet* (anders als bei den analogen Konstellationen bei den zuvor untersuchten Kollokationsprozessen[1792]). Wurde der privilegierte Anspruch von den Parteien des bereits hängigen Anspruchsprozesses bestritten, ist eine gegen diese Parteien gerichtete Hauptintervention in Form einer Anschlussklage (Art. 111 Abs. 5 SchKG) deshalb zulässig. Das Gericht kann den zuerst anhängig gemachten Anschlussprozess bis zur rechtskräftigen Erledigung der Interventionsklage sistieren oder die beiden Anschlussprozesse vereinigen (Art. 73 Abs. 2 ZPO)[1793].

b. Eigentumsansprache bzw. umstrittenes Pfandrecht

Macht der Intervenient Eigentum oder eine bessere Berechtigung an einem Pfandrecht geltend, stellt sich die Frage einer Hauptintervention beim Anschlussprozess nicht. Denn solche Drittansprachen sind ausschliesslich im Widerspruchsprozess nach Art. 106 ff. SchKG zu klären. 740

2.8 Hauptintervention beim Widerspruchsprozess

Zur Frage der Zulässigkeit einer Hauptintervention beim Widerspruchsprozess (Art. 106 ff. SchKG) äussern sich Rechtsprechung und neuere Lehre nicht. Ohne weitere Begründung bejaht wurde sie von Guldener.[1794] 741

1790 Vgl. ZK ZPO-Staehelin/Schweizer, Art. 73 N 25 und 30; s. dazu oben Rz. 709.

1791 S. dazu oben Rz. 710.

1792 S. dazu oben Rz. 720 ff. und Rz. 729 ff.

1793 Vgl. dazu etwa KUKO ZPO-Domej, Art. 73 N 10.

1794 Guldener, ZSR 1955, S. 29. Vor Inkrafttreten der ZPO verneinte Gilliéron die Zulässigkeit einer Hauptintervention mit der Begründung, dass diese mit dem auf den Widerspruchsprozess anwendbaren beschleunigten Verfahren nicht vereinbar sei; ebenso damit, dass andernfalls eine einheitliche Anwendung des Bundesrechts nicht gewährleistet sei (Gilliéron, Art. 106 N 275). Diese Begründung ist mit Einführung

742 Die Frage der Hauptintervention stellt sich nach vorliegender Auffassung dann, wenn an einer gepfändeten Sache bzw. einem gepfändeten Recht mehrere sich gegenseitig ausschliessende, d.h. *konkurrierende Drittansprachen*[1795] geltend gemacht werden. Meines Erachtens ist von Folgendem auszugehen:

a. Rechtshängiges erstinstanzliches Verfahren

743 Eine Hauptintervention setzt wie bereits erwähnt ein rechtshängiges erstinstanzliches Verfahren zwischen anderen Personen voraus.[1796]

744 Daraus folgt erstens, dass eine Hauptintervention nur dann in Frage kommt, wenn die beiden konkurrierenden Drittansprachen zu unterschiedlichen Zeitpunkten erhoben werden. Die spätere Drittansprache muss zu einem Zeitpunkt angemeldet werden, in dem über die erste Drittansprache bereits ein Widerspruchsprozess hängig ist *(Erstprozess)*, dies aber noch vor erster Instanz. Eine Anmeldung des späteren Drittanspruchs zu diesem Zeitpunkt ist zulässig (vgl. Art. 106 Abs. 2 SchKG).[1797] Mit anderen Worten dürfen die konkurrierenden Drittansprachen nicht in einer solchen zeitlichen Nähe zueinander angemeldet worden sein, welche dem Betreibungsamt eine *gleichzeitige Durchführung des Vorverfahrens* erlaubt hätte.[1798] Denn für diesen Fall sieht die bundesgerichtliche Rechtsprechung Regeln vor, welche eine Hauptintervention überflüssig machen: Werden (in zeitlicher Nähe zueinander) am nämlichen Gegenstand konkurrierende Drittansprachen geltend

---

der ZPO überholt, denn diese hat das beschleunigte Verfahren nach aArt. 25 SchKG aufgehoben (s. dazu etwa Sprecher, S. 278) und die Hauptintervention bundesrechtlich normiert (Art. 73 ZPO). Unter der ZPO ist die Hauptintervention bei allen Verfahrensarten zulässig (s. oben Rz. 708 m.w.H.).

1795 Amonn/Walther, § 24 N 66.

1796 S. oben Rz. 708 m.H.

1797 Nach Art. 106 Abs. 2 SchKG können Drittansprachen angemeldet werden, solange der Erlös aus der Verwertung des gepfändeten Gegenstands noch nicht verteilt ist. In der vorliegenden Konstellation hat die Rechtshängigkeit des ersten Widerspruchsprozesses die Sistierung sämtlicher Verwertungshandlungen hinsichtlich des streitigen Pfändungsgegenstands bewirkt (vgl. BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 109 N 21). Zu einer Verteilung kann es folglich nicht gekommen sein.

1798 Das Gesetz enthält zwar keine Bestimmung darüber, innert welcher Fristen das Betreibungsamt das Vorverfahren vorantreiben muss; nach der Lehre hat es die jeweiligen (Klage-)Fristen aber *umgehend* anzusetzen (Rohner, S. 88; BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 108 N 8; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 107 N 31 und Art. 108 N 17; Jaeger, Art. 107 N 3 Abs. 2).

gemacht (etwa zwei Eigentumsansprachen[1799] oder sowohl eine Eigentums- als auch eine Pfandansprache[1800]), muss das Betreibungsamt das Widerspruchsverfahren in Bezug auf alle Drittansprachen gleichzeitig durchführen, d.h., die entsprechenden Klagefristen *gleichzeitig ansetzen.*[1801] Werden Eigentums- und Pfandansprachen geltend gemacht, hat das Betreibungsamt in der Klagefristansetzung aber darauf hinzuweisen, dass die Frist zur Klage gegen den Pfandansprecher erst mit dem Tag zu laufen beginnt, an welchem das gegenüber dem Eigentumsansprecher erstrittene Urteil in Rechtskraft tritt[1802].[1803] Im Fall zweier Eigentumsansprachen oder Drittansprachen an einer Forderung gibt es diesfalls also gar keinen «Erstprozess», sondern sind beide Widerspruchsprozesse parallel zu führen, wobei sich eine Verfahrensvereinigung nach Art. 125 lit. c ZPO aufdrängen wird.[1804] Im Fall von Eigentums- und Pfandansprachen wird die Durchführung eines sich ggf. als belanglos herausstellenden Prozesses (nämlich des Widerspruchsprozesses betreffend die Pfandansprache, falls die Eigentumsansprache gutgeheissen wird[1805]) dadurch vermieden, dass der Beginn des Fristenlaufs für die betreffende Klage unter eine Suspensivbedingung gestellt wird.

Aus der genannten Voraussetzung (Erstprozess *zwischen anderen Personen*) folgt zweitens, dass es sich bei der späteren Drittansprache um eine solche handeln muss, hinsichtlich welcher *dem Drittansprecher* die Frist zur Klage anzusetzen ist (Art. 107 Abs. 5 SchKG). Ist demgegenüber dem im bereits hängigen Wider- 745

1799 BGE 81 III 105.

1800 BGE 110 III 60; BGE 56 III 73; vgl. auch BGE 102 III 140, E. 3.

1801 BGE 102 III 140, E. 3; BGE 110 III 60, E. 2.a; BGE 81 III 105, S. 106; BGE 56 III 73, E. 2. Dies auch dann, wenn zwischen den beiden Drittansprechern bereits ein Prozess über das Eigentum hängig ist (BGE 81 III 105, S. 106); ebenso dann, wenn die Pfandansprache nur eventuell für den Fall erhoben wird, dass die Eigentumsansprache abgewiesen wird (BGE 102 III 140, E. 3).

1802 BGE 110 III 60, E. 2.b; BGE 56 III 73, E. 2.

1803 Zum Ganzen zustimmend die Lehre (OK-Mettler, Art. 106–109 N 42; BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 109 N 26 f. und Art. 108 N 9; OFK SchKG-Kren Kostkiewicz, Art. 107 N 22 und Art. 108 N 6; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 67; Vock/Meister-Müller, S. 194; KUKO SchKG-Rohner, Art. 109 N 13; Amonn/Walther, § 24 N 66; CR LP-Tschumy, Art. 107 N 17; Rohner, S. 94; Gilliéron, Art. 106 N 273; Piguet, S. 69 ff.).

1804 Vgl. etwa KUKO ZPO-Weber, Art. 125 N 5; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 127 N 6; BK ZPO I-Frei, Art. 125 N 22. Ist zwischen den beiden Eigentumsansprechern bereits ein Prozess über das Eigentum hängig, können die Widerspruchsprozesse bis zu dessen rechtskräftiger Erledigung sistiert werden (BGE 81 III 105, S. 106 f.).

1805 BGE 110 III 60, E. 2.b; BGE 56 III 73, E. 2.

spruchsprozess prozessierenden Schuldner bzw. Gläubiger Klagefrist anzusetzen (Art. 108 Abs. 1 SchKG), ist eine Hauptintervention dieses Schuldners bzw. Gläubigers unzulässig. Denn wer Partei des Erstprozesses ist, kann nicht Hauptintervenient sein.[1806]

b. Behauptung eines besseren Rechts

746 Voraussetzung für eine Hauptintervention ist weiter, dass der Hauptintervenient am identischen Streitobjekt ein besseres Recht geltend macht, welches dasjenige der Parteien des Erstprozesses ausschliesst.[1807] Dies ist etwa der Fall, wenn hinsichtlich eines Gegenstands, über welchen bereits ein Widerspruchsprozess betreffend eine Eigentumsansprache hängig ist, ein Faustpfandrecht[1808] oder eine weitere Eigentumsansprache geltend gemacht wird; oder wenn hinsichtlich eines Gegenstands, über den bereits ein Widerspruchsprozess betreffend eine Pfandansprache hängig ist, ein im Rang vorgehendes Pfandrecht[1809] oder eine Eigentumsansprache geltend gemacht wird. Erfüllt ist diese Voraussetzung auch dann, wenn ein besseres Recht an einer Forderung geltend gemacht wird, hinsichtlich deren Aktivlegitimation bereits in einem Widerspruchsprozess gestritten wird.

747 Erforderlich ist indessen auch vorliegend, dass es dem Intervenienten nicht nur um die Unterstützung einer der Parteien des Erstprozesses geht, wofür eine Hauptintervention unzulässig wäre.[1810] Unzulässig wäre mithin eine Hauptintervention, welche nur darauf abzielt, den Gläubiger bzw. Schuldner zu unterstützen, der die frühere Drittansprache im bereits hängigen Widerspruchsprozess (Erstprozess) bekämpft. Folglich muss die spätere Drittansprache im betreibungsamtlichen Vorverfahren bestritten worden sein (Art. 107 Abs. 1 SchKG) und zwar (zumindest auch) von demjenigen Gläubiger bzw. dem Schuldner, der im bereits hängigen Widerspruchsprozess Partei ist.[1811]

1806 KUKO ZPO-Domej, Art. 73 N 3. M.a.W. läge diesfalls kein rechtshängiger erstinstanzlicher Prozess *zwischen anderen Personen* vor (s. dazu oben Rz. 743).

1807 S. dazu oben Rz. 709 f. m.H.

1808 Pfandrechte *an Grundstücken* müssen im Lastenbereinigungsverfahren geltend gemacht werden (s. oben Rz. 147 m.H.).

1809 Vgl. BGE 68 III 21, S. 24.

1810 Vgl. oben Rz. 710 und betreffend die analoge Problematik bei den negativen Kollokationsprozessen sowie beim Anschlussprozess oben Rz. 721 ff., Rz. 730 sowie Rz. 738 f.

1811 Ist dies nicht der Fall, ist im Einzelfall zu prüfen, ob sich der spätere Drittansprecher zumindest *als Nebenintervenient* am bereits hängigen Widerspruchsprozess beteiligen

c. Ergebnis

Zusammenfassend ist festzuhalten: Werden an einer gepfändeten Sache bzw. an einem gepfändeten Recht konkurrierende Drittansprachen geltend gemacht, kann eine spätere Drittansprache unter gewissen Voraussetzungen mittels Hauptintervention geltend gemacht werden.[1812] Erforderlich ist, dass im Zeitpunkt der Anmeldung der späteren Drittansprache bereits ein Widerspruchsprozess hinsichtlich der früheren Drittansprache hängig ist.[1813] Voraussetzung ist weiter, dass hinsichtlich der späteren Drittansprache nach Art. 107 SchKG zu verfahren ist[1814] und dass die spätere Drittansprache (zumindest auch) von demjenigen Gläubiger bzw. dem Schuldner bestritten wurde, der im bereits hängigen Widerspruchsprozess Partei ist.[1815] Die Interventionsklage richtet sich gegen die Parteien des bereits hängigen Widerspruchsprozesses, d.h. gegen den anderen Drittansprecher und den dessen Ansprache bestreitenden Gläubiger bzw. Schuldner. Das Gericht kann den bereits hängigen Widerspruchsprozess bis zur rechtskräftigen Erledigung der Interventionsklage sistieren oder die beiden Widerspruchsprozesse vereinigen (Art. 73 Abs. 2 ZPO).[1816] 748

2.9 Zusammenfassung zur Hauptintervention

Eine Hauptintervention (Art. 73 ZPO) ist eine eigene Klage gegen beide Parteien des Erstprozesses, mit welcher der Intervenient ein besseres Recht am Streitgegenstand – genauer: am Streitobjekt – geltend macht.[1817] 749

---

kann (s. dazu oben Rz. 619 ff. und Rz. 648 ff.).

1812 Ähnlich Reinau (S. 189) zur Aussonderungsklage (Art. 242 Abs. 2 SchKG), welche ihrer Funktion nach eine Widerspruchsklage ist (s. dazu oben Rz. 146). Nach diesem Autor muss, falls am nämlichen Gegenstand mehrere Aussonderungsansprüche geltend gemacht werden, der nachfolgende Aussonderungskläger im Sinne einer Hauptintervention nach Art. 73 Abs. 1 ZPO gegen den erstklagenden Drittansprecher und die Konkursmasse klagen (Reinau, S. 189; a.M. Kesselbach/Duc/Schifferli, § 93a N 22, nach welchen diesfalls nur die Konkursmasse einzuklagen ist).

1813 S. dazu oben Rz. 744.

1814 S. dazu oben Rz. 745.

1815 S. dazu oben Rz. 746.

1816 Vgl. dazu etwa KUKO ZPO-Domej, Art. 73 N 10.

1817 S. oben Rz. 706 ff.

750 Entgegen anderslautenden Auffassungen ist eine Hauptintervention bei Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen grundsätzlich möglich.[1818] Hierzu müssen die Voraussetzungen von Art. 73 Abs. 1 ZPO erfüllt sein. Ob bzw. in welchen Konstellationen dies der Fall ist, wurde für die genannten Inzidenzprozesse gesondert untersucht. Dies mit folgenden Ergebnissen:

751 Beim *negativen Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG* ist eine Hauptintervention unzulässig. Dies sowohl dann, wenn der Intervenient ein Eigentumsrecht an dem im Kollokationsprozess streitigen Pfandobjekt geltend macht,[1819] als auch dann, wenn er die Inhaberschaft an der im Kollokationsprozess streitigen Forderung bzw. dem darin streitigen Pfandrecht geltend macht.[1820] Im erstgenannten Fall einer Eigentumsansprache muss der Ansprecher stattdessen das Aussonderungsverfahren durchlaufen, wobei der negative Kollokationsprozess bis zu dessen Abschluss zu sistieren ist (Art. 126 ZPO).[1821] Im zweitgenannten Fall eines Prätendentenstreits bzw. einer umstrittenen Berechtigung an einem Pfandrecht muss der Ansprecher stattdessen eine positive Kollokationsklage erheben (im Regelfall seiner eigenen Abweisung im Kollokationsplan), kombiniert mit einer parallelen eigenen negativen Kollokationsklage oder (alternativ) einer einfachen Nebenintervention. Erhebt der Ansprecher eine eigene negative Kollokationsklage, entsteht zwischen diesem und dem unabhängig klagenden anderen Gläubiger eine uneigentliche notwendige Streitgenossenschaft und die Verfahren sind zu vereinigen.[1822]

752 Beim *Kollokationsprozess der Spezialexekution (Art. 148 SchKG)* ist eine Hauptintervention ebenfalls unzulässig. Macht der Ansprecher geltend, die im Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG streitige Forderung stehe nicht dem dort beklagten Gläubiger zu, sondern ihm selbst (Prätendentenstreit), muss er vielmehr gegen diesen eine eigene Kollokationsklage nach Art. 148 SchKG erheben. Diesfalls entsteht auch hier eine uneigentliche notwendige Streitgenossenschaft mit dem unabhängig klagenden anderen Gläubiger und die Verfahren sind zu vereinigen. Wurde der Ansprecher im Kollokationsplan selbst abgewiesen, muss er parallel dazu Beschwerde nach Art. 17 ff. SchKG erheben.[1823]

[1818] S. dazu oben Rz. 712 f.

[1819] S. dazu oben Rz. 716 ff.

[1820] S. dazu oben Rz. 720 ff.

[1821] S. dazu oben Rz. 719.

[1822] S. dazu oben Rz. 724 ff.

[1823] S. zum Ganzen oben Rz. 728 ff.

Beim *Anschlussprozess (Art. 111 Abs. 5 SchKG)* dürfte ein Prätendentenstreit aufgrund der Natur des Anschlussprivilegs nur selten vorkommen. Macht ein Ansprecher geltend, dass die im Anschlussprozess streitige Forderung nicht zugunsten des dort klagenden Gläubigers, sondern zu seinen Gunsten zu berücksichtigen sei, muss er zunächst das betreibungsamtliche Vorverfahren durchlaufen. Hierfür wird, sofern man (anders als vorliegend) der bundesgerichtlichen Rechtsprechung folgt, wonach sich bereits das Betreibungsamt mit der Frage nach dem richtigen Gläubiger zu befassen hat, i.d.R. eine erfolgreiche Beschwerdeführung nach Art. 17 ff. SchKG erforderlich sein. Ist im Zeitpunkt des Abschlusses des betreibungsamtlichen Vorverfahrens der bereits hängige Anschlussprozess noch vor erster Instanz hängig, ist eine Hauptintervention des Ansprechers nach vorliegender Auffassung zulässig, sofern dessen Anspruch im Vorverfahren von den Parteien des bereits hängigen Anspruchsprozesses bestritten wurde.[1824] 753

Beim *Widerspruchsprozess (Art. 106 ff. SchKG)* stellt sich die Frage nach einer Hauptintervention dann, wenn an einer gepfändeten Sache bzw. an einem gepfändeten Recht mehrere sich gegenseitig ausschliessende, d.h. konkurrierende Drittansprachen geltend gemacht werden. Nach vorliegender Auffassung kann ein später auftauchender Drittansprecher seinen Anspruch unter gewissen Voraussetzungen mittels Hauptintervention geltend machen. Hierzu ist erforderlich, dass im Zeitpunkt der Anmeldung der späteren Drittansprache bereits ein Widerspruchsprozess hinsichtlich der früheren Drittansprache hängig ist; dass die konkurrierenden Drittansprachen also nicht in einer solchen zeitlichen Nähe zueinander angemeldet wurden, welche dem Betreibungsamt eine gleichzeitige Durchführung des Vorverfahrens erlaubt hätte. Voraussetzung ist weiter, dass hinsichtlich der späteren Drittansprache nach Art. 107 SchKG zu verfahren ist und dass die spätere Drittansprache (zumindest auch) von demjenigen Gläubiger bzw. dem Schuldner bestritten wurde, der im bereits hängigen Widerspruchsprozess Partei ist.[1825] 754

[1824] S. zum Ganzen oben Rz. 733 ff.

[1825] S. zum Ganzen oben Rz. 741 ff.

3. Einfache Streitverkündung

3.1 Begriff

755 Die einfache Streitverkündung (Litisdenunziation) ist die von einer Haupt- oder Nebenpartei (Streitverkünderin) ausgehende Aufforderung an einen prozessfremden Dritten (Streitberufener), sie im Prozess zu unterstützen.[1826] Die Aufforderung erfolgt, weil die Streitverkünderin für den Fall ihres Unterliegens den Streitberufenen belangen will oder dessen Ansprüche befürchtet (sog. Streitverkündungsgrund, vgl. Art. 78 Abs. 1 ZPO).[1827] Der Streitberufene kann dem Erstprozess ohne weitere Voraussetzungen – d.h., ohne ein Interventionsinteresse glaubhaft machen zu müssen[1828] – als Nebenintervenient[1829] oder aber als Prozessstandschafter der Streitverkünderin[1830] beitreten (vgl. Art. 79 Abs. 1 ZPO). Im Fall einer Nebenintervention hat der Streitberufene die Stellung einer Nebenpartei[1831], im Fall einer Prozessführung als Prozessstandschafter diejenige einer Hauptpartei[1832]. Eine gehörig vorgenommene Streitverkündung hat zur Folge, dass das zwischen der Streitverkünderin und ihrer Gegenpartei ergehende Urteil gewisse präjudizielle Wirkungen in einem Zweitprozess zwischen Streitverkünderin und Streitberufenem entfaltet (sog. Streitverkündungswirkung, vgl. Art. 80 i.V.m. Art. 77 ZPO).[1833]

3.2 Fragestellung

756 Fraglich ist, ob eine einfache Streitverkündung bei den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen zulässig ist (Rz. 757 ff.). Bejahendenfalls sind anhand identifizierter Anwendungsfälle mögliche Streitverkündungswirkungen zu untersuchen (Rz. 774 ff.).

1826 Guldener, Zivilprozessrecht, S. 309; ZK ZPO-Takei, Art. 78 N 4; KUKO ZPO-Domej, Art. 78 N 1; Takei, S. 3; Sutter-Somm, N 264.

1827 Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N 64; Droese, Streitverkündung, S. 111; KUKO ZPO-Domej, Art. 78 N 3.

1828 HGer ZH HE140084 vom 17. Februar 2015 (ZR 115/2016, S. 3 ff.), E. 3.2; Schenk, Rz. 446; OFK ZPO-Morf, Art. 79 N 6; KUKO ZPO-Domej, Art. 79 N 3; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 79 N 3; ZK ZPO-Takei, Art. 79 N 4.

1829 S. dazu oben Rz. 617 ff.

1830 S. dazu oben Rz. 465.

1831 Schenk, Rz. 55.

1832 Sutter-Somm, N 269.

1833 Takei, S. 3 f.

3.3 Streitverkündung bei den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen?

a. Voraussetzungen der einfachen Streitverkündung

Eine Streitverkündung setzt zunächst einen *rechtshängigen Zivilprozess* voraus (Erstprozess).[1834] Unerheblich ist dessen Verfahrensart.[1835] Eine Streitverkündung kann auch in einem vorsorglichen Massnahmeverfahren (Art. 261 ff. ZPO) oder in einem Verfahren der vorsorglichen Beweisführung (Art. 158 ZPO) erfolgen.[1836] 757

Erforderlich ist sodann eine *Streitverkündungserklärung,* mit welcher die Streitverkünderin den Streitberufenen dazu auffordert, sie im Erstprozess zu unterstützen. Adressat ist das Gericht oder direkt der Streitberufene.[1837] 758

Voraussetzung ist schliesslich, dass in der Streitverkündungserklärung ein *Streitverkündungsgrund* angegeben wird.[1838] Der Streitverkündungsgrund ist die Motivation, das *rechtliche Interesse,* um den Dritten in den Erstprozess zu rufen.[1839] Beim Streitverkündungsgrund handelt es sich um den materiellrechtlichen Anspruch, welcher die Streitverkünderin im Fall ihres Unterliegens gegen den Streitberufenen zu haben glaubt bzw. von diesem befürchtet.[1840] Zur ersten Kategorie (Ansprüche der Streitverkünderin) zählen Gewährleistungs- und andere 759

1834 Schenk, Rz. 423 ff., insb. Rz. 426; KUKO ZPO-Domej, Art. 78 N 7; CR CPC-Haldy, Art. 78 N 7; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N 65; Droese, Streitverkündung, S. 116 f.; Sutter-Somm, N 271; Leuenberger/Uffer-Tobler, N 3.61; ZK ZPO-Takei, Art. 78 N 10 f.; Takei, S. 8 ff.; Jeandin, S. 66. Nach a.M. kann eine Streitverkündung bereits vor Rechtshängigkeit des Erstprozesses erfolgen: OFK ZPO-Morf, Art. 78 N 4; BSK ZPO-Frei, Art. 78 N 11; DIKE Komm ZPO-Göksu, Art. 78 N 17; BK ZPO I-Zuber/Gross, Art. 78 N 15.

1835 OGer ZH LF150057 vom 9. Februar 2016, E. 2.3; HGer ZH HE150196 vom 13. Juli 2015, E. 3; Schenk, Rz. 430; KUKO ZPO-Domej, Art. 78 N 6; Droese, Streitverkündung, S. 118; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 78 N 8.

1836 Schenk, Rz. 433; OFK ZPO-Morf, Art. 78 N 5; KUKO ZPO-Domej, Art. 78 N 6; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 78 N 8; Droese, Streitverkündung, S. 118; Sutter-Somm, N 266; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N 65; BSK ZPO-Frei, Art. 78 N 10; ZK ZPO-Takei, Art. 78 N 12.

1837 CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 78 N 10; eingehend hierzu sowie zur Form der Streitverkündungserklärung Schenk, Rz. 438 ff.

1838 Schenk, Rz. 435.

1839 ZK ZPO-Takei, Art. 78 N 14; DIKE Komm ZPO-Göksu, Art. 78 N 7; Schenk, Rz. 515; BSK ZPO-Frei, Art. 78 N 5.

1840 ZK ZPO-Takei, Art. 78 N 14; Schenk, Rz. 515; BSK ZPO-Frei, Art. 78 N 4; DIKE Komm ZPO-Göksu, Art. 78 N 7 f.; BK ZPO I-Zuber/Gross, Art. 78 N 26.

Regressansprüche, zur zweiten Kategorie (Ansprüche des Streitberufenen) etwa Fälle unklarer Aktivlegitimation.[1841] Der allfällig in einem Zweitprozess geltend zu machende Anspruch muss davon abhängen, ob der im Erstprozess eingeklagte Anspruch gutgeheissen wird.[1842] Anders ausgedrückt: Der Streitverkündungsgrund besteht in einer möglichen Vorfrage des Zweitprozesses, die im Erstprozess als Hauptfrage verhandelt wird.[1843]

760 Die blosse Behauptung eines Streitverkündungsgrunds genügt.[1844] Das Gericht prüft dessen Vorhandensein bzw. die Zulässigkeit der Streitverkündung im Erstprozess nicht (und diese kann vom Prozessgegner der Streitverkünderin nicht bestritten werden).[1845] Vielmehr hat das Gericht eine bei ihm eingehende Streitverkündung ohne Weiteres zuzulassen und an den Streitberufenen weiterzuleiten.[1846] Die Existenz eines Streitverkündungsgrunds bzw. die Zulässigkeit der Streitverkündung wird erst in einem allfälligen Zweitprozess zwischen Streitverkünderin und Streitberufenem geprüft; nämlich als Voraussetzung für den Eintritt der Streitverkündungswirkung.[1847]

1841 Droese, Streitverkündung, S. 116 f.; KUKO ZPO-Domej, Art. 78 N 3; für eine eingehende Übersicht über Anwendungsfälle s. Takei, S. 57 ff.

1842 Meier, Zivilprozessrecht, S. 177.

1843 Droese, Streitverkündung, S. 116.

1844 Schenk, Rz. 435; DIKE Komm ZPO-Göksu, Art. 78 N 9; ZK ZPO-Takei, Art. 78 N 15.

1845 Schenk, Rz. 435, 447; KUKO ZPO-Domej, Art. 78 N 3; Schwander, ZZZ 2007, S. 368; Jeandin, S. 66 f.; Guldener, Zivilprozessrecht, S. 310; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 78 N 6; BSK ZPO-Frei, Art. 78 N 16; DIKE Komm ZPO-Göksu, Art. 78 N 9.

1846 Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 13 N 65; BSK ZPO-Frei, Art. 78 N 16; Schenk, Rz. 447; Meier, Zivilprozessrecht, S. 177.

1847 Schenk, Rz. 435, 447; BSK ZPO-Frei, Art. 78 N 16; DIKE Komm ZPO-Göksu, Art. 78 N 9; ZK ZPO-Takei, Art. 78 N 15; Schwander, ZZZ 2007, S. 367.

b. Meinungsstand zur Streitverkündung bei den vorliegend untersuchten Inzidenzprozessen

Die Zulässigkeit einer Streitverkündung bei Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen ist in der Lehre umstritten. 761

Nach dem wohl überwiegenden Teil der Lehre ist eine Streitverkündung unzulässig.[1848] Zur Begründung wird angeführt, dass in diesen nicht definitiv über materiellrechtliche Ansprüche entschieden werde. Materiellrechtliche Fragen würden vielmehr nur vorfrageweise geprüft; die resultierenden Entscheide hätten Wirkung nur für die konkrete Betreibung und grundsätzlich nur zwischen den Prozessparteien. Daraus wird der Schluss gezogen, dass ein für die Streitverkünderin ungünstiges Urteil gegenüber dem Streitberufenen keine Wirkung entfalten bzw. diesem nicht entgegengehalten werden könne. Folglich fehle es einer allfälligen Streitverkünderin an einem rechtlichen Interesse bzw. an einem Streitverkündungsgrund.[1849] Eine Ausnahme gelte nur für den Anschluss- und den Widerspruchsprozess, falls diesen aufgrund einer Beteiligung des Schuldners materiellrechtliche Natur zuerkannt werde.[1850] 762

Abweichend hierzu kommt es gemäss Domej für die Zulässigkeit der Streitverkündung nicht darauf an, dass der Streitgegenstand des Verfahrens ein materiellrechtlicher ist.[1851] Sodann finden sich Lehrmeinungen, nach welchen eine Streitverkün- 763

[1848] Vock/Meister-Müller, S. 34; Boesch et al., Rz. 2.74 f.; Schenk, Rz. 419 (alle generell in Bezug auf betreibungsrechtliche Streitigkeiten mit Reflexwirkungen auf das materielle Recht, zu welchen auch die fraglichen Inzidenzprozesse gehören, s. Rz. 240 ff.); zu den einzelnen Klagen sodann Vock/Meister-Müller, S. 205, 236, 290 und 194 f.; BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 24. Zur nunmehr überholten Auffassung von Gilliéron, gemäss welcher eine Streitverkündung beim Widerspruchsprozess unzulässig sei, weil diese mit dem beschleunigten Verfahren nicht vereinbar sei und weil sie einer einheitlichen Anwendung des Bundesrechts zuwiderlaufen würde (Gilliéron, Art. 106 N 275); s. bereits die Hinweise bei Rz. 741.

[1849] Vock/Meister-Müller, S. 34, 205, 236, 290 und 194 f.; Boesch et al., Rz. 2.74 f.; Schenk, Rz. 419; ähnlich BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 24 mit Hinweis auf die *«beschränkten Rechtskraftwirkungen des Urteils […]»*; vgl. ferner mit analoger Begründung OGer ZH RT140136 vom 18. November 2014, E. 3.4.3 (betreffend das Rechtsöffnungsverfahren); OGer ZH PS160036 vom 6. April 2016, E. 2.2 (betreffend ein Beschwerdeverfahren nach Art. 17 ff. SchKG); OGer ZH LF150057 vom 9. Dezember 2016, E. 2 (betreffend ein Hinterlegungsverfahren).

[1850] Vock/Meister-Müller, S. 205 und 195.

[1851] KUKO ZPO-Domej, Art. 78 N 7.

dung beim Kollokationsprozess der Spezialexekution (Art. 148 SchKG) und beim Widerspruchsprozess zulässig ist.[1852]

c. Stellungnahme

(1) Zulässigkeit der Streitverkündung

764 Nach vorliegender Auffassung ist eine Streitverkündung bei den fraglichen Inzidenzprozessen unter den üblichen Voraussetzungen zulässig. Art. 78 Abs. 1 ZPO spricht von einem «Prozess», was sich auch auf die gerichtlichen Angelegenheiten des SchKG (Art. 1 lit. c ZPO) und damit auch auf Anschluss-, negative Kollokations- und Widerspruchsprozesse bezieht.[1853] Die in der Lehre gegen die Zulässigkeit der Streitverkündung vorgebrachte Begründung (fehlende materiellrechtliche Natur dieser Streitigkeiten)[1854] verfängt nicht:

765 Zum einen verkennt sie, dass das mit einem Anschluss-, negativen Kollokations- oder Widerspruchsprozess befasste Erstgericht die Zulässigkeit einer Streitverkündung gar nicht prüft. Wird eine Streitverkündungserklärung eingereicht und darin ein Streitverkündungsgrund behauptet, hat das Gericht die Streitverkündung vielmehr *ohne Weiteres zuzulassen* und an den Streitberufenen weiterzuleiten. Ob bei einem Unterliegen im Erstprozess tatsächlich ein Streitverkündungsgrund besteht, wird erst in einem allfälligen Zweitprozess im Rahmen der Prüfung der Streitverkündungswirkung geprüft.[1855]

766 Vor allem aber folgt aus dem Umstand, dass in den fraglichen Inzidenzprozessen nur vorfrageweise über materiellrechtliche Ansprüche entschieden wird und dass die resultierenden Entscheide Wirkung nur für die konkrete Betreibung und grundsätzlich nur zwischen den Prozessparteien haben, keineswegs, dass diese Urteile einem Streitberufenen nicht entgegengehalten werden können. Dass der Streitberufene nach materiellem Recht an das Urteil gebunden wäre, ist nämlich *keine* Voraussetzung der Streitverkündung; im Gegenteil ist es gerade die Streitverkündung, die erst eine Bindung bewirkt (Streitverkündungswirkung).[1856]

[1852] SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 33 (gemäss welchem Dritte – also auch Streitberufene [s. Rz. 755] – unter den üblichen Voraussetzungen am Kollokationsprozess teilnehmen können); OK-Mettler, Art. 106–109 N 81; Jaeger/Walder/Kull, Art. 107 N 40 und Art. 108 N 28; jeweils ohne Begründung.

[1853] S. dazu oben Rz. 219.

[1854] S. dazu oben Rz. 762.

[1855] Zum Ganzen oben Rz. 760 m.H.

[1856] KUKO ZPO-Domej, Art. 78 N 1.

Folglich fehlt es einer Streitverkünderin auch nicht zwingend an einem *Streitverkündungsgrund* für eine Streitverkündung im Anschluss-, negativen Kollokations- oder Widerspruchsprozess. Vielmehr ist durchaus möglich, dass eine Partei im Fall ihres Unterliegens in einem solchen Inzidenzprozess einen materiellrechtlichen Anspruch gegen einen Streitberufenen geltend machen will bzw. von diesem befürchtet (vgl. Art. 78 Abs. 1 ZPO). Dies sei nachfolgend an zwei *Beispielen* dargelegt (Rz. 768 ff.). Aus diesen sind anschliessend gewisse Schlussfolgerungen zu ziehen (Rz. 772 f.). 767

(2) Beispiel der (kaufrechtlichen) Rechtsgewährleistung

Nach h.M. kann der Käufer seinem Verkäufer den Streit verkünden, falls durch entsprechende Klage eines Dritten die Entwehrung der Kaufsache droht (Art. 192 Abs. 1 OR).[1857] Der Streitverkündungsgrund besteht darin, dass der im Erstprozess unterlegene Käufer den Verkäufer im Zweitprozess nach den Vorschriften von Art. 195 f. OR belangen will (vgl. Art. 193 OR).[1858] Wie bereits im Zusammenhang mit der Nebenintervention dargelegt, führt ein Unterliegen des Käufers/Drittansprechers in einem Widerspruchsprozess nach Art. 106 ff. SchKG dazu, dass diesem der streitige Gegenstand i.S.v. Art. 192 Abs. 1 OR ganz oder teilweise entzogen wird. Dies begründet bei gegebenen weiteren Voraussetzungen Gewährleistungsansprüche gegen den Verkäufer (Art. 195 f. OR).[1859] Folglich muss nach vorliegender Auffassung ein im Widerspruchsprozess prozessierender *Käufer/Drittansprecher* seinem Verkäufer nach Art. 78 ZPO den Streit verkünden können.[1860] 768

Aus analogem Grund (Entwehrung im Fall eines Obsiegens des Drittansprechers) kann m.E. auch ein im Widerspruchsprozess prozessierender *Schuldner* seinem Verkäufer den Streit verkünden. 769

1857 Schenk, Rz. 451; KUKO ZPO-Domej, Art. 78 N 3; Staehelin/Staehelin/Gro-limund, § 13 N 69a; Droese, Streitverkündung, S. 116; Takei, S. 57; BK ZPO I-Zuber/Gross, Art. 78 N 27. Kraft gesetzlicher Verweise auf das Kaufrecht gilt Analoges für den Tausch (Art. 237 OR), die Schenkung (Art. 248 OR), den Werkvertrag (Art. 365), bei Personengesellschaften für die eingebrachten Gegenstände (Art. 531 Abs. 3 OR) sowie bei der Erbteilung (Art. 637 Abs. 1 ZGB; ZK ZPO-Takei, Art. 78 N 18).

1858 Schenk, Rz. 451.

1859 S. dazu oben Rz. 649.

1860 Dies unabhängig davon, ob der Käufer im Widerspruchsprozess als Kläger (Art. 107 Abs. 5 SchKG) oder als Beklagter (Art. 108 Abs. 1 SchKG) auftritt.

770 Demgegenüber ist eine entsprechende Streitverkündung des im Widerspruchsprozess prozessierenden *Gläubigers* m.E. nicht möglich. Denn zwar hat dieser als Prozessstandschafter des Schuldners[1861] im Widerspruchsprozess (Erstprozess) umfassende prozessuale Befugnisse.[1862] In einem allfälligen Zweitprozess über die Gewährleistungsansprüche kann er dann aber mangels Prozessführungsbefugnis nicht mehr Prozesspartei sein, weshalb er für eine Streitverkündung kein rechtliches Interesse hat. Eine andere Frage ist, ob sich der *Schuldner* (als Rechtsträger) in einem späteren Gewährleistungsprozess auf ein gegen den Gläubiger als Prozessstandschafter ergangenes ungünstiges Urteil im Widerspruchsprozess berufen kann. Dies ist, weil hinsichtlich dieses Urteils keine Rechtskrafterstreckung auf den Schuldner stattfindet[1863], m.E. zu verneinen.[1864]

(3) Beispiel der Gewährleistung bei der Abtretung

771 Sofern bei der Abtretung nach Art. 171 OR eine Gewährspflicht für den Bestand der Forderung besteht, kann der Zessionar im Prozess gegen den Schuldner dem Zedenten den Streit verkünden.[1865] Zum Bestand der Forderung, für welche der Zedent haftet (Art. 170 Abs. 1 OR), gehört nicht nur die Existenz der Forderung selbst, sondern auch jede Eigenschaft, die diese nach Treu und Glauben haben sollte, so etwa dass die zugesicherten Vorzugs- und Nebenrechte (Art. 170 Abs. 1 OR) tatsächlich bestehen.[1866] Vorzugsrechte sind v.a. Privilegien des Gläubigers im Pfändungs- und Konkursverfahren, wie etwa die Rangordnung der Gläubiger im Konkurs (Art. 219 SchKG) bzw. in der Betreibung auf Pfändung (Art. 146 SchKG), soweit sie auf dem Entstehungsgrund der Forderung und nicht auf persönlichen Eigenschaften des Gläubigers beruhen.[1867] Nebenrechte sind etwa Pfandrechte und obligationenrechtliche Retentionsrechte.[1868] Ist nun in einem

---

1861 S. dazu oben Rz. 384 ff.

1862 Lötscher, Diss., Rz. 446 ff.

1863 S. dazu eingehend oben Rz. 420 ff.

1864 Vgl. ZK ZPO-Takei, Art. 80 N 12; bejahend für den Fall einer Rechtskrafterstreckung auf den Rechtsträger Takei, S. 182.

1865 ZK ZPO-Takei, Art. 78 N 19; Walder/Grob-Andermacher, § 14 N 21; Takei, S. 61 f.; Frank/Sträuli/Messmer, § 47 N 3.

1866 BSK OR I-Girsberger/Hermann, Art. 171 N 7; ZK OR-Spirig, Art. 171 N 14 f.

1867 BSK OR I-Girsberger/Hermann, Art. 170 N 7; CHK OR-Reetz/Burri, Art. 170 N 4; ZK OR-Spirig, Art. 170 N 17; BGE 49 III 201.

1868 BGE 105 II 183, E. 4; BSK OR I-Girsberger/Hermann, Art. 170 N 8; CHK OR-Reetz/Burri, Art. 170 N 6.

Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG bzw. Art. 250 Abs. 2 SchKG der Rang der betreffenden Forderung strittig[1869] oder aber in einem Widerspruchsprozess[1870] bzw. in einem negativen Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG[1871] ein Pfandrecht und ergibt sich im Prozess, dass das betreffende Vorzugs- bzw. Nebenrecht nicht besteht, begründet dies unter Umständen Gewährleistungsansprüche des Zessionars gegen den Zedenten.[1872] Ein Gläubiger/Zessionar, der in einem negativen Kollokations- bzw. Widerspruchsprozess prozessiert, kann deshalb dem nach Art. 171 OR haftbar zu machenden Zedenten nach Art. 78 ZPO den Streit verkünden.

(4) Schlussfolgerungen

772 In den beiden genannten Beispielen (Rz. 768 ff.) hängt der allfällig in einem Zweitprozess geltend zu machende Gewährleistungsanspruch davon ab, dass die Streitverkünderin im Erstprozess unterliegt.[1873] Mit anderen Worten stellt die jeweilige Hauptfrage des Erstprozesses – nämlich die Frage, ob der Pfändungsbeschlag am umstrittenen Gegenstand zulässig ist bzw. ob die fragliche Forderung richtig kolloziert ist[1874] – eine Vorfrage des Zweitprozesses dar (Frage der Entwehrung bzw. des Nichtbestands eines Vorzugs- oder Nebenrechts).[1875] Folglich ist bei diesen Beispielen von einem tauglichen Streitverkündungsgrund auszugehen.

773 Gründe, weshalb die genannten Beispielfälle in einer teleologischen Reduktion des Wortlauts von Art. 78 Abs. 1 ZPO[1876] von der Möglichkeit einer Streitverkündung ausgenommen werden sollten, sind keine ersichtlich. Die Streitverkündungswirkung soll verhindern, dass im Erstprozess und im Zweitprozess dieselben Fragen unterschiedlich entschieden werden[1877] bzw. dass eine Partei zwei Prozesse

---

1869 S. dazu oben Rz. 91 und 132.

1870 S. dazu oben Rz. 147.

1871 S. dazu oben Rz. 103.

1872 Vgl. OGer GL 2013.00061 vom 9. März 2017, E. II.C.1, wonach die Zedentin für den Fall einer Nichtkollokation der strittigen Forderung eine mögliche Gewährleistungspflicht gegenüber der Zessionarin (und damit ein rechtliches Interesse an einer Nebenintervention in einem positiven Kollokationsprozess) glaubhaft machen konnte.

1873 Vgl. Meier, Zivilprozessrecht, S. 177.

1874 S. dazu oben Rz. 353.

1875 Vgl. oben Rz. 759 m.H. auf Droese, Streitverkündung, S. 116.

1876 Vgl. oben Rz. 764.

1877 Meier, Zivilprozessrecht, S. 175 f.; KUKO ZPO-Domej, Art. 78 N 1; Schenk, Rz. 406; ZK ZPO-Takei, Art. 78 N 5; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 78 N 1. Neben die-

verliert, wenn sie nach materiellem Recht einen davon gewinnen müsste[1878]. Erreicht wird dies durch die präjudiziellen Wirkungen, welche einem für die Streitverkünderin ungünstigen Ergebnis des Erstprozesses im Zweitprozess attribuiert werden.[1879] Diesen Zweck kann die Streitverkündung gerade auch bei den vorstehend dargelegten Beispielfällen (Rz. 768 ff.) erfüllen. So stellt die Streitverkündung etwa beim Beispiel der kaufrechtlichen Rechtsgewährleistung sicher, dass die Frage der Zulässigkeit des Pfändungsbeschlags am streitigen Gegenstand sowohl im Widerspruchsprozess (Erstprozess) als auch im Gewährleistungsprozess (Zweitprozess) gleich entschieden wird (als Hauptfrage im Erstprozess, als Vorfrage im Zweitprozess).

3.4 Streitverkündungswirkungen

774 Nachdem dargelegt wurde, dass eine Streitverkündung im Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozess unter den üblichen Voraussetzungen zulässig ist,[1880] stellt sich die Frage nach möglichen Streitverkündungswirkungen.

a. Voraussetzungen und Umfang der Streitverkündungswirkung

775 Nach h.M. setzt der Eintritt der Streitverkündungswirkung Folgendes voraus: (i) ein zumindest teilweise ungünstiger Entscheid im Erstprozess, (ii) ein tauglicher Streitverkündungsgrund,[1881] (iii) Rechtzeitigkeit der Streitverkündung (d.h. Möglichkeit des Streitberufenen, den Prozessausgang durch eigene Angriffs- und Verteidigungsmittel tatsächlich zu beeinflussen; vgl. Art. 80 i.V.m. Art. 77 lit. a ZPO), (iv) fehlendes Verschulden der Streitverkünderin am Prozessverlust (vgl. Art. 80 i.V.m. Art. 77 lit. a und b ZPO) sowie (v) das Fehlen von Einreden und Einwendungen des Streitberufenen, die den Bestand seines Rechtsverhältnisses zur Streitverkünderin tangieren.[1882]

---

sem Zweck der Verhinderung sich widersprechender Urteile hat die Streitverkündung auch Unterstützungsfunktion (s. dazu etwa Schenk, Rz. 404).

1878 KUKO ZPO-Domej, Art. 78 N 1; DIKE Komm ZPO-Göksu, Art. 78 N 4.

1879 Vgl. Takei, S. 3 f.; BK ZPO I-Zuber/Gross, Art. 80 N 2; s. zu diesen Interventionswirkungen sogleich Rz. 774 ff.

1880 S. oben Rz. 764 ff.

1881 S. dazu oben Rz. 759.

1882 ZK ZPO-Takei, Art. 80 N 3; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 80 N 2; BSK ZPO-Frei, Art. 80 N 8; PC CPC-Demierre, Art. 80 N 5 ff.; Meier, Zivilprozessrecht, S. 177; BGE 90 II 404, E. 1 (S. 408).

Die Streitverkündungswirkung besteht darin, dass der Streitberufene das für die Streitverkünderin ungünstige Ergebnis des Erstprozesses gegen sich gelten lassen muss. Im Zweitprozess sind diejenigen Angriffs- und Verteidigungsmittel ausgeschlossen, welche bereits im Erstprozess hätten vorgebracht werden können.[1883] Der Streitberufene ist mit Vorbringen, die sich gegen die Richtigkeit des Urteils im Erstprozess richten, im Zweitprozess präkludiert.[1884] 776

Die Streitverkündungswirkung umfasst nicht nur das Dispositiv des Urteils im Erstprozess, sondern sämtliche Tatsachenfeststellungen und Rechtserwägungen, auf denen dieses beruht.[1885] Sie geht insofern weiter als die materielle Rechtskraft, von welcher sie zu unterscheiden ist.[1886] Die Streitverkündungswirkung umfasst demnach nicht nur die Hauptfragen, sondern auch die *Vorfragen* des Erstprozesses, insbesondere Entscheide über *präjudizielle Rechtsverhältnisse.*[1887] Folglich kommt den Vorfrageentscheiden des Erstprozesses im Verhältnis zu den Vorfragen des Zweitprozesses aufgrund der Streitverkündungswirkung ausnahmsweise präjudizielle Wirkung zu.[1888] Der im Erstprozess (vorfrageweise) getroffene Entscheid über ein präjudizielles Rechtsverhältnis kann dem Streitberufenen im Zweitprozess entgegengehalten werden.[1889] 777

b. Mögliche Streitverkündungswirkungen des Urteils im Anschluss-, negativen Kollokations- bzw. Widerspruchsprozess

Ist in den vorliegend untersuchten Inzidenzprozessen eine Streitverkündung erfolgt[1890] und sind die vorstehend erwähnten Voraussetzungen der Streitverkündungswirkung erfüllt,[1891] äussert sich diese in einem Zweitprozess wie folgt: 778

1883 CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 80 N 1 und 14; KUKO ZPO-Domej, Art. 80 N 2; DIKE Komm ZPO-Göksu, Art. 80 N 4 f.; Takei, S. 130.

1884 Takei, S. 130.

1885 ZK ZPO-Takei, Art. 80 N 10; Takei, S. 132 und eingehend S. 134 ff.; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 80 N 1 und 14; Droese, Streitverkündung, S. 133 f.; BSK ZPO-Frei, Art. 80 N 3; DIKE Komm ZPO-Göksu, Art. 80 N 4.

1886 BGE 90 II 404, E. 4; BGE 120 III 143, E. 4b; ZK ZPO-Takei, Art. 80 N 10; Rüetschi, Rz. 411; BSK ZPO-Frei, Art. 80 N 3.

1887 Rüetschi, Rz. 411; Droese, Streitverkündung, S. 134 und 109 f.; vgl. Meier, Zivilprozessrecht, S. 176; zu präjudiziellen Rechtsverhältnissen s. bereits oben Rz. 354.

1888 Rüetschi, Rz. 411.

1889 Rüetschi, Rz. 412.

1890 Was zulässig ist; s. dazu oben Rz. 764 ff.

1891 S. dazu oben Rz. 775.

779 Der Streitberufene ist mit sämtlichen Vorbringen, die sich gegen die Richtigkeit des Urteils im Anschluss-, negativen Kollokations- bzw. Widerspruchsprozess richten, präkludiert.[1892] Bindungswirkung erlangt einerseits der in diesem Urteil getroffene Entscheid über die *Hauptfrage* – d.h. darüber, ob der privilegierte Pfändungsanschluss berechtigt, die fragliche Forderung richtig kolloziert bzw. der Pfändungsbeschlag zulässig ist.[1893] Bindungswirkung erlangen aber auch die in diesem Urteil entschiedenen *Vorfragen*.[1894] Dazu gehört insbesondere die Vorfrage, ob die vom fraglichen Gläubiger gegen den Schuldner geltend gemachte Forderung zivilrechtlich Bestand hat (Art. 111 Abs. 5, Art. 148, Art. 250 Abs. 2 SchKG) bzw. ob der vom Drittansprecher am umstrittenen Gegenstand geltend gemachte Anspruch zivilrechtlich Bestand hat (Art. 106 ff. SchKG).[1895] Hierbei handelt es sich, wie im 3. Teil dieser Arbeit bereits dargelegt wurde, um Entscheide über sog. *präjudizielle Rechtsverhältnisse*.[1896] Diese werden demnach ebenfalls von der Streitverkündungswirkung erfasst.[1897]

780 Im vorstehend dargelegten Beispiel der kaufrechtlichen Rechtsgewährleistung[1898] kann also der Verkäufer dem Käufer im Gewährleistungsprozess nicht entgegenhalten, der Widerspruchsprozess sei falsch entschieden worden – weil der Pfändungsnexus eigentlich unzulässig gewesen sei (Hauptfrage) oder weil die Drittansprache eigentlich zivilrechtlich Bestand hatte (Vorfrage) –, weshalb er nicht gewährleistungspflichtig sei.[1899]

1892 Vgl. Takei, S. 130; s. oben Rz. 776.

1893 S. dazu oben Rz. 353.

1894 S. oben Rz. 777.

1895 S. dazu oben Rz. 354.

1896 *Ibid.*

1897 S. oben Rz. 777.

1898 S. oben Rz. 768 ff.

1899 Vgl. Schenk, Rz. 451; ZK ZPO-Takei, Art. 78 N 17.

3.5 Zusammenfassung zur einfachen Streitverkündung

781 Die einfache Streitverkündung (Art. 78 ff. ZPO) ist die von einer Haupt- oder Nebenpartei ausgehende Aufforderung an einen prozessfremden Dritten, sie im Prozess zu unterstützen.[1900] Ob eine solche bei Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen zulässig ist, ist in der Lehre umstritten. Ein wohl überwiegender Teil der Lehre verneint dies.[1901]

782 Nach vorliegender Auffassung ist eine Streitverkündung bei Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen unter den üblichen Voraussetzungen zulässig. Dies ergibt sich bereits daraus, dass ein mit einer solchen Streitigkeit befasstes Gericht die Zulässigkeit einer Streitverkündung gar nicht prüft. Sodann folgt entgegen anderslautenden Lehrmeinungen aus der betreibungsrechtlichen Natur der fraglichen Inzidenzprozesse weder, dass deren Urteile einem Streitberufenen nicht entgegengehalten werden können, noch, dass es einer allfälligen Streitverkünderin an einem Streitverkündungsgrund fehlt: Eine Bindung gegenüber dem Streitberufenen ist für eine Streitverkündung nicht vorausgesetzt, sondern wird durch die Streitverkündung gerade erst bewirkt. Zudem ist durchaus möglich, dass eine Partei im Fall ihres Unterliegens in einem der vorliegend untersuchten Inzidenzprozesse einen materiellrechtlichen Anspruch gegen einen Streitberufenen geltend machen will bzw. von diesem befürchtet.[1902]

783 Eines der vorliegend diskutierten Beispiele hierfür ist die Streitverkündung des im Widerspruchsprozess prozessierenden Käufers bzw. Drittansprechers gegenüber seinem Verkäufer. Der Streitverkündungsgrund besteht diesfalls darin, dass der im Widerspruchsprozess unterliegende Käufer den Verkäufer nach den Vorschriften von Art. 195 f. OR belangen will; zumal ein Unterliegen des Käufers im Widerspruchsprozess dazu führt, dass diesem der streitige Gegenstand i.S.v. Art. 192 Abs. 1 OR ganz oder teilweise entzogen wird.[1903] Aus analogem Grund (Entwehrung im Fall eines Obsiegens des Drittansprechers) kann nach vorliegender Auffassung auch ein im Widerspruchsprozess prozessierender *Schuldner* seinem Verkäufer den Streit verkünden.[1904] Ausgeschlossen ist demgegenüber eine entsprechende Streitverkündung des im Widerspruchsprozess prozessierenden *Gläubigers:* Zwar hat dieser als Prozessstandschafter des Schuldners umfassende prozessuale Befug-

---

[1900] S. oben Rz. 755.

[1901] S. oben Rz. 761 ff.

[1902] S. zum Ganzen oben Rz. 764 ff.

[1903] S. oben Rz. 768.

[1904] S. oben Rz. 769.

nisse, aufgrund der fehlenden Prozessführungsbefugnis im späteren Zweitprozess (Gewährleistungsprozess) fehlt ihm für eine Streitverkündung aber das rechtliche Interesse. Ebenfalls nicht möglich ist, dass sich der Schuldner als Rechtsträger in einem späteren Gewährleistungsprozess auf ein gegen den Gläubiger als Prozessstandschafter ergangenes ungünstiges Urteil im Widerspruchsprozess beruft.[1905]

784 Untersucht wurden sodann mögliche Streitverkündungswirkungen der Urteile in den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen. Diese bestehen darin, dass der Streitberufene in einem Zweitprozess mit sämtlichen Vorbringen, die sich gegen die Richtigkeit des Urteils in den genannten Inzidenzprozessen richten, präkludiert ist. Von dieser Streitverkündungswirkung erfasst sind nicht nur die in den fraglichen Urteilen entschiedenen Hauptfragen, sondern auch die dort entschiedenen Vorfragen. Zu Letzteren gehört insbesondere der (vorfrageweise) Entscheid darüber, ob die vom fraglichen Gläubiger gegen den Schuldner geltend gemachte Forderung zivilrechtlich Bestand hat (Art. 111 Abs. 5, Art. 148, Art. 250 Abs. 2 SchKG) bzw. ob der vom Drittansprecher am umstrittenen Gegenstand geltend gemachte Anspruch zivilrechtlich Bestand hat (Art. 106 ff. SchKG; sog. *präjudizielle Rechtsverhältniss*e).[1906]

785 Im diskutierten Beispiel der (kaufrechtlichen) Rechtsgewährleistung kann demnach der Verkäufer zur Bestreitung seiner Haftung weder vorbringen, im Widerspruchsprozess sei der Pfändungsbeschlag fälschlicherweise als zulässig erachtet worden (dortige Hauptfrage), noch, dass im Widerspruchsprozess der zivilrechtliche Bestand der Drittansprache fälschlicherweise verneint worden sei (dortige Vorfrage).[1907]

4. Streitverkündungsklage

4.1 Begriff

786 Nach Art. 81 Abs. 1 ZPO kann die streitverkündende Partei (Streitverkündungsklägerin) ihre Ansprüche, die sie im Fall ihres Unterliegens gegen die streitberufene Person (Streitberufungsbeklagter) zu haben glaubt, beim Gericht, das mit der Hauptklage befasst ist, geltend machen.

1905 S. oben Rz. 770.

1906 S. zum Ganzen oben Rz. 774 ff.

1907 S. oben Rz. 779 f.

Die Streitverkündungsklage ist eine qualifizierte Form der einfachen Streitverkündung.[1908] Anders als bei dieser wird die Drittperson nicht nur um Mitwirkung gerufen, sondern mit Klage unmittelbar ins Recht gefasst.[1909] Mit der Erhebung einer Streitverkündungsklage können Ansprüche verschiedener Beteiligter in einem einzigen Prozess – statt in sukzessiven Einzelverfahren – behandelt werden.[1910] Der Prozess erweitert sich dadurch zu einem Gesamt- bzw. Mehrparteienverfahren, in dem sowohl über die Leistungspflicht des Beklagten (Hauptprozess) als auch über den Anspruch der unterliegenden Partei gegenüber einem Dritten (Streitverkündungsprozess) befunden wird.[1911] Dabei wird anders als bei der einfachen Streitverkündung nicht bloss das Urteil des Erstprozesses auch gegenüber der streitberufenen Partei mit bindender Wirkung ausgestattet, sondern unmittelbar ein Entscheid über die Ansprüche der streitverkündenden gegen die streitberufene Person gefällt; Erst- und Zweitprozess werden insofern zusammengefasst.[1912] Zu beurteilen sind zwei je selbstständige Klagen, wobei die Streitverkündungsklage als solche nicht etwa bedingt ist, sondern nur der damit geltend gemachte Anspruch.[1913] 787

Die Erweiterung zu einem Gesamtverfahren ändert nichts daran, dass mit der Haupt- und der Streitverkündungsklage je eigene Prozessrechtsverhältnisse begründet werden, welche unterschiedliche Parteikonstellationen und Rechtsbegehren haben.[1914] Der Streitverkündungsbeklagte ist mithin im Hauptprozess nicht Hauptpartei, kann an diesem aber als Nebenintervenient teilnehmen.[1915] 788

1908 Zur einfachen Streitverkündung s. oben Rz. 755 ff.

1909 BGE 139 III 67, E. 2.1.

1910 BGE 147 III 166, E. 3; BGE 143 III 106, E. 5.2; BGE 142 III 271, E. 1.1; BGE 139 III 67, E. 2.1; BGer 4A_25/2024 vom 2. September 2024, E. 3.

1911 BGE 143 III 106, E. 5.2; BGE 142 III 271, E. 1.1; BGE 142 III 102, E. 5.1 und 5.3.2; BGE 139 III 67, E. 2.1 m.H. auf Droese, Streitverkündungsklage, S. 307.

1912 BGE 139 III 67, E. 2.1 m.H. auf KUKO ZPO-Domej, Art. 81 N 1.

1913 BGE 143 III 106, E. 5.2; BGE 142 III 271, E. 1.1; BGE 142 III 102, E. 5.3.2. Mit der Abweisung der Hauptklage entfällt damit die Bedingung für den Regressanspruch, womit die Streitverkündungsklage nicht etwa gegenstandslos wird, sondern sich als unbegründet erweist und abzuweisen ist (BGE 143 III 106, E. 5.3).

1914 BGE 143 III 106, E. 5.2; BGE 142 III 271, E. 1.1; BGE 139 III 67, E. 2.1.

1915 BGE 142 III 271, E. 1.1 m.H. auf KUKO ZPO-Domej, Art. 82 N 14, sowie Droese, Streitverkündungsklage, S. 307 f.

4.2 Zweck

789 Der Zweck der Streitverkündungsklage entspricht dem Zweck der einfachen Streitverkündung.[1916] Einfache Streitverkündung und Streitverkündungsklage sind nach dem Willen des Gesetzgebers alternative Rechtsbehelfe, die zur Lösung derselben materiellrechtlichen Problematik zur Verfügung stehen sollen, wobei die Unterschiede einzig in der prozessrechtlichen Handhabung bestehen.[1917] Entsprechend soll auch die Streitverkündungsklage verhindern, dass eine Partei zwei Prozesse verliert, wenn sie nach materiellem Recht einen davon gewinnen müsste.[1918] Nebst der Verhinderung sich widersprechender Urteile dient die Streitverkündungsklage auch der Prozessökonomie.[1919]

4.3 Streitverkündungsklage bei den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen?

790 Es stellt sich die Frage, ob eine Streitverkündungsklage bei den vorliegend untersuchten Inzidenzprozessen zulässig ist. Zur Beantwortung dieser Frage werden nachfolgend zunächst die Voraussetzungen der Streitverkündungsklage (Rz. 791 ff.) und sodann der diesbezügliche Meinungsstand umrissen (Rz. 797 ff.).

a. Voraussetzungen

791 Nebst den allgemeinen Prozessvoraussetzungen nach Art. 59 ZPO steht die Zulässigkeit der Streitverkündungsklage unter folgenden Voraussetzungen:[1920]

792 Die Streitverkündungsklage setzt zunächst eine *rechtshängige Hauptklage* vor einem Gericht voraus.[1921] Die materielle Rechtsgrundlage des Hauptklageanspruchs ist nicht massgebend, sondern nur, ob aus der Gutheissung der Hauptklage ein Folgeanspruch resultieren kann.[1922] Die Streitverkündungsklage ist im Hauptprozess

---

1916 Droese, Streitverkündungsklage, S. 305 und 308.

1917 ZK ZPO-Schwander, Art. 81 N 19 m.H. auf Botschaft ZPO, S. 7284.

1918 Vgl. KUKO ZPO-Domej, Art. 78 N 1; DIKE Komm ZPO-Göksu, Art. 78 N 4; zum Zweck der einfachen Streitverkündung s. oben Rz. 773.

1919 Vgl. BGE 147 III 166, E. 3; BGE 139 III 67, E. 2.2; BGer 4A_25/2024 vom 2. September 2024, E. 3. Zum Ganzen eingehend Huber-Lehmann, Rz. 47 ff.

1920 BGE 139 III 67, E. 2.4.

1921 BGE 144 III 526, E. 3.2; Huber-Lehmann, Rz. 143 ff.; im Schlichtungsverfahren ist die Erhebung einer Streitverkündungsklage ausgeschlossen (BGE 144 III 526, E. 3.3).

1922 Huber-Lehmann, Rz. 144.

vom Beklagten in der Klageantwort, vom Kläger spätestens mit der Replik zu beantragen (Zulassungsgesuch, vgl. Art. 82 Abs. 1 ZPO).[1923]

Der mit der Streitverkündungsklage geltend gemachte Anspruch muss in einem *sachlichen Zusammenhang* mit dem Hauptklageanspruch stehen (Art. 81 Abs. 1 lit. a ZPO). Mit der Streitverkündungsklage können nur Ansprüche geltend gemacht werden, die vom Bestand des Hauptklageanspruchs *abhängen.* Dabei handelt es sich namentlich um Regress-, Gewährleistungs- und Schadloshaltungsansprüche, aber etwa auch um vertragliche oder gesetzliche Rückgriffsrechte.[1924] Umstritten war, ob die Streitverkündungsklage auch in Form einer negativen Feststellungsklage erhoben werden kann; nämlich dann, wenn der Streitverkündungskläger im Fall eines Unterliegens im Hauptprozess einen Anspruch eines Dritten *befürchtet.*[1925] Die am 1. Januar 2025 in Kraft getretene Revision von Art. 81 Abs. 1 ZPO sieht diese Möglichkeit nunmehr explizit vor.[1926] In jedem Fall können nur solche Ansprüche Gegenstand der Streitverkündungsklage sein, welche die materielle Begründetheit des Hauptanspruchs voraussetzen; dessen Begründetheit muss also rechtslogische Voraussetzung des Folgeanspruchs sein.[1927] Folglich existiert der Folgeanspruch bei Einreichung der Streitverkündungsklage i.d.R. noch gar nicht[1928] (*bedingter* Anspruch)[1929]. Im Zulassungsgesuch ist lediglich die vorstehend umschriebene Abhängigkeit des Folgeanspruchs darzutun;[1930] diesfalls 793

1923 BGE 139 III 67, E. 2.4.1; BGer 4A_25/2024 vom 2. September 2024, E. 3.2.

1924 Zum Ganzen BGE 147 III 166, E. 3.1; BGE 146 III 290, E. 4.3.1; BGE 142 III 102, E. 3.1; BGE 139 III 67, E. 2.4.3; BGer 4A_25/2024 vom 2. September 2024, E. 3.1; BGer 4A_598/2016 vom 16. November 2016, E. 2.1; BGer 4A_164/2016 vom 18. Oktober 2016, E. 2.1; BGer 4A_341/2014 vom 5. November 2014, E. 3.3; BGer 4A_55/2013 vom 8. Januar 2014, E. 3; KGer FR 101 2014 226 vom 16. April 2015, E. 2.a.

1925 S. zum diesbezüglichen Lehrstreit Huber-Lehmann, Rz. 206 ff.

1926 Art. 81 Abs. 1 (Ingress) ZPO: *«Die streitverkündende Partei kann Ansprüche, die sie im Falle des Unterliegens gegenüber der streitberufenen Person zu haben glaubt oder die sie von Seiten der streitberufenen Person befürchtet, beim Gericht, das mit der Hauptklage befasst ist, geltend machen, sofern: […]»* (Hervorhebung hinzugefügt); s. dazu Botschaft ZPO-2025, S. 2735.

1927 Huber-Lehmann, Rz. 160 und eingehend Rz. 96 ff., insb. Rz. 101.

1928 KGer SG vom 14. März 2016 (GVP SG 2016 Nr. 42, S. 126 ff.), E. 3.a; BSK ZPO-Frei, Art. 81 N 11.

1929 BGE 142 III 102, E. 5.3.2.

1930 BGE 146 III 290, E. 4.3.1; BGer 4A_25/2024 vom 2. September 2024, E. 3, 3.3.1 und 3.3.3 (je m.w.H.).

ist das Rechtsschutzinteresse für die Streitverkündungsklage gegeben.[1931] Ob der Anspruch im Fall des Unterliegens des Streitverkündungsklägers gegenüber dem Hauptkläger auch tatsächlich materiell begründet ist, bildet nicht Gegenstand des Zulassungsverfahrens, sondern des Erkenntnisverfahrens im Streitverkündungsprozess.[1932]

794 Von den soeben umschriebenen Folgeansprüchen zu unterscheiden sind *bloss konnexe Ansprüche,* die zwar mit dem Hauptanspruch in einem Zusammenhang stehen, aber nicht von dessen Bestand abhängig sind, sondern eigenständige Ansprüche gegen den Dritten darstellen.[1933] Gemäss Rechtsprechung und h.L. können diese nicht Gegenstand einer Streitverkündungsklage sein.[1934]

795 Voraussetzung für eine Streitverkündungsklage ist weiter, dass für die mit der Haupt- und der Streitverkündungsklage geltend gemachten Ansprüche die *gleiche sachliche Zuständigkeit* gegeben ist (Art. 81 Abs. 1 lit. b ZPO).[1935] Nach der Lehre besteht dann eine Ausnahme, wenn die unterschiedliche sachliche Zuständigkeit nur darauf zurückzuführen ist, dass nach kantonalem Recht aufgrund von verschiedenen Streitwerten andere Spruchkörper innerhalb desselben Gerichts zuständig sind (z.B. Einzelrichter und Kollegialgericht). Diesfalls ist die Streitverkündungsklage dennoch zuzulassen sind und beide Klagen an den für den höheren Streitwert sachlich zuständigen Spruchkörper zu verweisen.[1936]

1931 BGE 139 III 67, E. 2.4.3; s. dazu Huber-Lehmann, Rz. 168 ff.

1932 BGE 139 III 67, E. 2.4.3 und 2.6; BGer 4A_25/2024 vom 2. September 2024, E. 3.3, 3.3.1 sowie E. 4.2.1; gleich verhält es sich mit den allgemeinen Prozessvoraussetzungen (Art. 59 ZPO) für die Streitverkündungsklage (KGer LU 1C 23 30 vom 14. Mai 2024 [LGVE 2024 I Nr. 3], E. 6).

1933 Huber-Lehmann, Rz. 163; BK ZPO I-Gross/Zuber, Art. 81 N 33.

1934 BGer 5A_753/2021 vom 27. Januar 2022, E. 2.1; BGer 4A_341/2014 vom 5. November 2014, E. 3.3; CdJ GE ACJC/28/2023 vom 10. Januar 2023, E. 2.1; CdJ GE ACJC/1415/2023 vom 17. Oktober 2023, E. 2.1; CdJ GE ACJC/778/2022 vom 31. Mai 2022, E. 2.1.3; KGer VD CREC 14 juillet 2022/175 vom 14. Juli 2022, E. 3.2.1; KGer SG vom 14. März 2016 (GVP SG 2016 Nr. 42, S. 126 ff.), E. 3.a; anstatt vieler CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 81 N 6; a.M. DIKE Komm ZPO-Göksu, Art. 81 N 6.

1935 BGE 147 III 166, E. 3.1; BGE 139 III 67, E. 2.4.2; BGer 4A_25/2024 vom 2. September 2024, E. 3.1; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 81 N 10; BSK ZPO-Frei, Art. 81 N 35 ff.; DIKE Komm ZPO-Göksu, Art. 81 N 18; ZK ZPO-Schwander, Art. 81 N 28 f.

1936 ZK ZPO-Schwander, Art. 81 N 29; DIKE Komm ZPO-Göksu, Art. 81 N 18; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 81 N 10; SHK ZPO-Hahn, Art. 81 N 10; KUKO ZPO-Domej, Art. 81 N 11 (*effet utile* des Bundeszivilprozessrechts); a.M. BSK ZPO-Frei, Art. 81 N 38 (anders noch die Vorauflage); a.M. auch BK ZPO I-Gross/Zuber, Art. 82

Voraussetzung für eine Streitverkündungsklage ist schliesslich, dass sowohl der Hauptprozess als auch der Streitverkündungsprozess dem *ordentlichen Verfahren* unterstehen (Art. 81 Abs. 1 lit. c ZPO).[1937] 796

b. Lehre und Rechtsprechung zur Streitverkündungsklage bei den vorliegend untersuchten Inzidenzprozessen

Zur Frage der Zulässigkeit einer Streitverkündungsklage *nach Art. 81 f. ZPO* äussert sich in der Lehre soweit ersichtlich nur Mettler; dies ohne weitere Begründung bejahend für den Widerspruchsprozess.[1938] 797

Vor Inkrafttreten der ZPO waren die Auffassungen zur Zulässigkeit eines *appel en cause* nach kantonalem Recht uneinheitlich. Einen solchen kannten (nur) die Zivilprozessordnungen der Kantone Genf, Waadt und Wallis.[1939] Der Anwendungsbereich dieser Institute war insofern bedeutend weiter als derjenige der Streitverkündungsklage nach Art. 81 f. ZPO, als dass sie nicht nur zur Geltendmachung von *Folgeansprüchen*[1940], sondern auch zur Geltendmachung von *bloss konnexen Ansprüchen*[1941] gegen den Streitverkündungsbeklagten zur Verfügung standen; ebenso dann, wenn das Urteil diesem *lediglich entgegengehalten* werden sollte.[1942] 798

Piguet argumentierte, dass der letztgenannte Anwendungsfall des *appel en cause* bei den vorliegend untersuchten Inzidenzprozessen, bei denen der Schuldner nicht Partei ist, einschlägig sei.[1943] Weil die Urteile in solchen Inzidenzprozessen nur 799

N 30, und Huber-Lehmann, Rz. 261, welche eine Streitverkündungsklage diesfalls zwar auch als zulässig erachten, aber für eine Kompetenzattraktion beim *zuerst mit der Hauptklage angerufenen* Gericht plädieren.

1937 BGE 147 III 166, E. 3.1; BGE 139 III 67, E. 2.4.2; vgl. BGer 4A_25/2024 vom 2. September 2024, E. 3.1; KGer FR 101 2014 226 vom 16. April 2015, E. 2.a; BSK ZPO-Frei, Art. 81 N 33; Huber-Lehmann, Rz. 241; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 81 N 13; KUKO ZPO-Domej, Art. 81 N 12; ZK ZPO-Schwander, Art. 81 N 32; DIKE Komm ZPO-Göksu, Art. 81 N 17 f.

1938 OK-Mettler, Art. 106–109 N 81.

1939 ZK ZPO-Schwander, Art. 81 N 2; eingehend zu den vorherigen kantonalen Regelungen und der Entstehungsgeschichte von Art. 82 f. ZPO Huber-Lehmann, Rz. 53 ff.

1940 S. dazu oben Rz. 793.

1941 S. dazu oben Rz. 794.

1942 Art. 83 Abs. 1 ZPO/VD; Art. 104 Abs. 1 ZPO/GE; Art. 53 Abs. 1 ZPO/VS; Huber-Lehmann, Rz. 59, 165, 206; BSK ZPO-Frei, Art. 81 N 13; ZK ZPO-Schwander, Art. 81 N 17.

1943 Piguet, S. 207 ff. für den *appel en cause* nach ZPO/VD.

in der betreffenden Betreibung und nur *inter partes* Rechtskraftwirkung entfalten würden, bestände in einem nach der Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner geführten Folgeprozess die Gefahr sich widersprechender Urteile.[1944] Aufgrund dieser Gefahr habe ein Drittansprecher in einem Widerspruchsprozess oder ein Gläubiger in einem Kollokationsprozess ein hinreichendes Interesse an einer Streitverkündungsklage gegen den Schuldner, mit welcher erreicht werde, dass das Urteil auch diesem gegenüber Rechtskraft erlangt. Zudem habe ein solcher Drittansprecher bzw. Gläubiger Grund zur Annahme, dass der Schuldner ihn im Prozess unterstützen werde.[1945] Demgegenüber verneinte Gilliéron die Zulässigkeit eines *appel en cause* mit der (nunmehr überholten) Begründung, diese sei mit dem beschleunigten Verfahren (aArt. 25 SchKG) nicht vereinbar und deren Zulassung würde einer einheitlichen Anwendung des Bundesrechts zuwiderlaufen.[1946]

800 Nach einem Urteil des KGer VD aus dem Jahr 1985[1947] war in einer (nicht betreibungsrechtlichen) Zivilstreitigkeit ein *appel en cause* gegenüber einer Konkursmasse unzulässig, welcher darauf abzielte, eine Regressforderung gegen den Konkursschuldner im Kollokationsplan zuzulassen (mit welchem also positive Kollokationsklage erhoben wurde). Begründet wurde dies damit, dass andernfalls bei Gutheissung dieser Klage die Konkursgläubiger ihrer Anfechtungsmöglichkeit nach Art. 250 Abs. 2 SchKG beraubt würden. Unzulässig war dieser *appel en cause* auch, weil der Hauptprozess dem ordentlichen Verfahren unterstand, die mittels *appel en cause* erhobene positive Kollokationsklage aber dem beschleunigten Verfahren.[1948]

c. Stellungnahme

801 Einfache Streitverkündung und Streitverkündungsklage sind (zweckidentische) alternative Rechtsbehelfe, welche zur Lösung derselben materiellrechtlichen Problematik zur Verfügung stehen.[1949] Konsequenterweise ergibt sich auch bei der Streitverkündungsklage, dass diese bei den vorliegend untersuchten Inzidenzpro-

---

1944 Piguet, S. 207 f.

1945 Piguet, S. 210 f.

1946 Gilliéron, Art. 148 N 55, Art. 250 N 81, Art. 106 N 275 (vgl. hierzu bereits die Hinweise bei Rz. 642).

1947 KGer VD vom 2. Juli 1985 (JdT 1985 III, S. 127).

1948 KGer VD vom 2. Juli 1985 (JdT 1985 III, S. 127); diesbezüglich gl.M. Frei, S. 51.

1949 Vgl. oben Rz. 789 m.H.

zessen unter den üblichen Voraussetzungen zulässig ist.[1950] Unterschiede bestehen indessen bei der prozessrechtlichen Handhabung.[1951] Im Einzelnen:

(1) Rechtshängige Hauptklage

Eine rechtshängige Hauptklage liegt mit einer Anschluss-, einer negativen Kollokations- bzw. einer Widerspruchsklage vor. Unschädlich ist, dass es sich hierbei um betreibungsrechtliche Streitigkeiten mit Reflexwirkung auf das materielle Recht handelt. Denn die materielle Rechtsgrundlage des Hauptklageanspruchs ist für die Zulässigkeit einer Streitverkündungsklage nicht massgebend, sondern nur, ob aus der Gutheissung der Hauptklage ein Folgeanspruch resultieren kann.[1952] 802

(2) Folgeanspruch

Dass bei Gutheissung einer Anschluss-, negativen Kollokations- oder Widerspruchsklage ein *Folgeanspruch* resultieren kann, wurde im Zusammenhang mit der einfachen Streitverkündung dargelegt – dort betreffend das Vorliegen eines *Streitverkündungsgrunds* –, worauf verwiesen werden kann.[1953] In den dort diskutierten Beispielen der (kaufrechtlichen) Rechtsgewährleistung[1954] bzw. der Gewährleistung bei der Abtretung[1955] hängen die Gewährleistungsansprüche vom Bestand des Hauptklageanspruchs ab; d.h. vom Bestand des im Widerspruchs- bzw. negativen Kollokationsprozess geltend gemachten *schuldnerischen Bestreitungsrechts*[1956]. Dessen Bestand ist rechtslogische Voraussetzung für den Gewährleistungsanspruch (Folgeanspruch).[1957] Folglich besteht zwischen diesen Ansprüchen ein *sachlicher Zusammenhang* im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Streitverkündungsklage.[1958] So führt etwa Huber-Lehmann Folgendes aus, was sich auf den Widerspruchsprozess übertragen lässt: *«Ein sachlicher Zusammen-* 803

[1950] Zur analogen Lage bei der einfachen Streitverkündung s. oben Rz. 764 ff.; gl.M. OK-Mettler, Art. 106–109 N 81.

[1951] Vgl. oben Rz. 789 m.H.

[1952] Huber-Lehmann, Rz. 144; s. oben Rz. 793.

[1953] S. dazu oben Rz. 767 ff.

[1954] S. dazu oben Rz. 768 ff.

[1955] S. dazu oben Rz. 771.

[1956] Zu diesem eingehend oben Rz. 375 ff. und zur diesbezüglichen Prozessführungsbefugnis des Gläubigers oben Rz. 388.

[1957] Vgl. dazu oben Rz. 793.

[1958] Vgl. dazu oben Rz. 793.

hang i.S. der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt auch vor in Fällen der Rechtsgewährleistung: Bestreitet ein Dritter das Eigentum des Käufers an einer Sache und klagt er diesen auf Herausgabe ein, so kann sich der Käufer beim Verkäufer schadlos halten, sofern er die Sache an den Dritten herausgeben muss. Die Rechtsfolgen gemäss Art. 195 f. OR treten nur ein, wenn der Käufer zur vollständigen oder teilweisen Herausgabe verpflichtet wird. Die potenziellen Ansprüche aus Rechtsgewährleistung sind damit vom Ausgang des Hauptprozesses abhängig.»[1959] Aus diesem Grund kann ein im Widerspruchsprozess prozessierender Käufer/Drittansprecher seinem Verkäufer nicht nur nach Art. 78 ZPO den Streit verkünden,[1960] sondern er kann gegen diesen m.E. auch Streitverkündungsklage nach Art. 81 ZPO erheben.

804 Demgegenüber lässt sich die von Piguet vertretene Auffassung zum *appel en cause* nach kantonalem Recht[1961] m.E. nicht auf die Streitverkündungsklage nach Art. 81 f. ZPO übertragen. Die von diesem Autor befürwortete Streitverkündungsklage des Drittansprechers bzw. Gläubigers gegen den ursprünglich nicht am Widerspruchs- bzw. Kollokationsprozess teilnehmenden Schuldner ist unter der ZPO unzulässig. Denn die Streitverkündungsklage nach Art. 81 ZPO steht (anders als der *appel en cause* nach kantonalem Recht) nicht zur Verfügung, wenn der Streitverkündungskläger lediglich beabsichtigt, dem Streitverkündungsbeklagten das Urteil des Hauptprozesses entgegenzuhalten.[1962] Sie setzt vielmehr voraus, dass gegen den Streitverkündungsbeklagten Ansprüche geltend gemacht werden, die vom Bestand des Hauptklageanspruchs abhängen.[1963] Das ist nicht der Fall, wenn der Streitverkündungskläger lediglich beabsichtigt, dem Schuldner in einem nach der Zwangsvollstreckung zu führenden Folgeprozess über den materiellrechtlichen Bestand des Drittanspruchs bzw. der Forderung das Urteil des Widerspruchs- bzw. Kollokationsprozesses entgegenzuhalten.

805 Im Übrigen würde dies – entgegen Piguet – einem Drittansprecher bzw. Gläubiger im Folgeprozess auch gar nichts bringen. Denn weil im Urteil des Widerspruchs- bzw. Kollokationsprozesses über den materiellrechtlichen Bestand des Drittanspruchs bzw. der Forderung nur vorfrageweise entschieden wird, entsteht diesbe-

---

1959 Huber-Lehmann, Rz. 175.

1960 S. dazu oben Rz. 768.

1961 Piguet, S. 207 ff.; s. dazu oben Rz. 799.

1962 BSK ZPO-Frei, Art. 81 N 13; s. dazu oben Rz. 798.

1963 S. dazu oben Rz. 793.

züglich gar keine materielle Rechtskraft[1964], welche mittels *appel en cause* auf den Schuldner erstreckt werden könnte. Den von Piguet vertretenen *appel en cause* dennoch zuzulassen, würde deshalb darauf hinauslaufen, Vorfrageentscheiden des Erstprozesses präjudizielle Wirkung gegenüber *Hauptfragen* des Zweitprozesses zuzuerkennen (was weiter ginge als bei der einfachen Streitverkündung, welche dazu führen kann, dass Vorfrageentscheide des Erstprozesses präjudizielle Wirkungen gegenüber *Vorfragen* des Zweitprozesses zukommt[1965]). Das wäre m.E. unzulässig, zumal dem Widerspruchs- bzw. dem Kollokationsurteil auch nach einem *appel en cause* im Zweitprozess keine weitergehenden Wirkungen zukommen können als zwischen den Prozessparteien in der betreffenden Betreibung.

(3) Gleiche sachliche Zuständigkeit und ordentliches Verfahren

Die Zulässigkeit der Streitverkündungsklage ist im Vergleich zur einfachen Streitverkündung eingeschränkt: Für den mittels Streitverkündungsklage geltend gemachten Folgeanspruch muss die *gleiche sachliche Zuständigkeit* gegeben sein wie für den betreffenden Anschluss-, negativen Kollokations- bzw. Widerspruchsprozess. Zudem muss sowohl der betreffende Inzidenzprozess als auch der Streitverkündungsprozess dem *ordentlichen Verfahren* unterstehen.[1966] 806

Letzteres führt, sofern das kantonale Gerichtsorganisationsrecht die Zuständigkeit eines Spruchkörpers innerhalb desselben Gerichts ausschliesslich über die anwendbare Verfahrensart definiert (so z.B. das JG/FR)[1967], stets zu einer einheitlichen sachlichen Zuständigkeit (nämlich des für *ordentliche* Verfahren zuständigen Spruchkörpers).[1968] Definiert das kantonale Gerichtsorganisationsgesetz die Zuständigkeit der für ordentliche Verfahren zuständigen Spruchkörper demgegen- 807

1964 S. dazu oben Rz. 99, 144, 182.

1965 S. oben Rz. 777, 779 f., wozu aber ein Streitverkündungsgrund vorliegen muss. Ein solcher liegt in der von Piguet (S. 207 f.) thematisierten Konstellation nicht vor. Denn der Drittansprecher bzw. der Gläubiger macht in dieser gegen den Schuldner für den Fall seines Unterliegens keinen Gewährleistungs- oder anderen Regressanspruch geltend.

1966 Zum Ganzen oben Rz. 795 f.

1967 Vgl. Art. 51 Abs. 1 lit. a JG/FR (Einzelgericht in Fällen des vereinfachten Verfahrens) bzw. Art. 50 Abs. 2 JG/FR (Zivilgericht in allen zivilrechtlichen Angelegenheiten, für die keine andere Zuständigkeiten vorgesehen sind).

1968 Unterliegt eine der beiden Klagen dem *vereinfachten* Verfahren, ist die Streitverkündung bereits aus diesem Grund unzulässig (s. Rz. 796); vgl. Huber-Lehmann, Rz. 258.

über auch über die Höhe des Streitwerts (so z.B. das GOG/BS)[1969], können bei verschiedenen Streitwerten des fraglichen Inzidenzprozesses und des Streitverkündungsprozesses unterschiedliche sachliche Zuständigkeiten resultieren. Diesfalls greift aber die in der Lehre postulierte Ausnahme vom Erfordernis der gleichen sachlichen Zuständigkeit und es sind beide Klagen an den für den höheren Streitwert sachlich zuständigen Spruchkörper zu überweisen.[1970]

808 Nach der Lehre ist diese Ausnahme auf den Fall beschränkt, in dem sich die unterschiedliche sachliche Zuständigkeit zweier Spruchkörper desselben Gerichts *aufgrund verschiedener Streitwerte* ergibt.[1971] Die Ausnahme greift folglich dann nicht, wenn die unterschiedliche sachliche Zuständigkeit darauf zurückzuführen ist, dass nach kantonalem Gerichtsorganisationsrecht ein Spruchkörper innerhalb desselben Gerichts *aufgrund der Natur der Streitsache* für die vorliegend untersuchten Inzidenzprozesse zuständig ist. Ist folglich wie im Kanton Zürich für die vorliegend untersuchten Inzidenzprozesse *stets* – d.h. streitwertunabhängig[1972] – das Einzelgericht zuständig (§ 24 lit. b GOG/ZH), wäre eine Streitverkündungsklage faktisch nie möglich, da sie dem ordentlichen Verfahren unterstehen muss und deshalb in die sachliche Zuständigkeit des Kollegialgerichts fällt (vgl. § 19 GOG/ZH). Dieses Ergebnis wäre m.E. *problematisch:* Kantonales Gerichtsorganisationsrecht würde diesfalls verhindern, dass ein bundesrechtlich vorgesehenes Instrument der Verfahrenskoordination in Anspruch genommen werden kann.[1973] Das Recht z.B. des Käufers/Drittansprechers, gegen seinen Verkäufer im Widerspruchsprozess Streitverkündungsklage zu erheben, würde davon abhängen, in welchem Kanton der Widerspruchsprozess hängig ist.[1974] Meines Erachtens ist die von der Lehre postulierte Ausnahme deshalb auf den Fall auszudehnen, in denen sich die unterschiedliche sachliche Zuständigkeit zweier Spruchkörper innerhalb desselben Gerichts *aufgrund der Natur der vorliegend untersuchten Inzidenz-*

[1969] Vgl. § 71 Abs. 1 Ziff. 2 und 3 GOG/BS (Dreiergericht bei ordentlichen Verfahren mit Streitwert von über CHF 30’000 bis CHF 100’000; Kammer bei ordentlichen Verfahren mit Streitwert von über CHF 100’000).

[1970] S. dazu oben Rz. 795 m.H.

[1971] Vgl. *ibid.*

[1972] Hauser/Schweri/Lieber, § 24 N 20.

[1973] Vgl. KUKO ZPO-Domej, Art. 81 N 11.

[1974] Vgl. Huber-Lehmann, Rz. 255 in Bezug auf die analoge Problematik im Verhältnis zur Handelsgerichtsbarkeit.

prozesse ergibt.[1975] Ein Grund, die Ausnahme auf *streitwertbedingt* unterschiedliche Zuständigkeiten zu beschränken, besteht m.E. nicht. Eine (ausnahmsweise) Beurteilung des betreffenden Inzidenzprozesses durch das Kollegialgericht anstatt durch das Einzelgericht führt zu keinen Nachteilen für die Parteien, wahrt aber deren Recht zur Erhebung einer Streitverkündungsklage.[1976]

4.4 Zusammenfassung zur Streitverkündungsklage

809 Die Streitverkündungsklage (Art. 81 f. ZPO) ist eine qualifizierte Form der Streitverkündung und weist den gleichen Zweck wie diese auf. Mit der Streitverkündungsklage kann die Streitverkündungsklägerin ihre Ansprüche, die sie im Fall ihres Unterliegens gegen den Streitberufungsbeklagten zu haben glaubt oder die sie von Seiten des Streitberufungsbeklagten befürchtet, beim Gericht, das mit der Hauptklage befasst ist, direkt geltend machen.[1977]

810 Die Frage, ob beim Anschluss-, negativen Kollokations- bzw. Widerspruchsprozess eine Streitverkündungsklage nach Art. 81 f. ZPO zulässig ist, ist in der Lehre nur wenig untersucht.[1978] Vor Inkrafttreten der ZPO war die Zulässigkeit eines *appel en cause* nach kantonalem Recht umstritten.[1979]

811 Nach vorliegender Auffassung ist die Streitverkündungsklage (gleich wie die einfache Streitverkündung) unter den üblichen Voraussetzungen zulässig. Es wurde dargelegt, dass in den diskutierten Beispielfällen der Rechtsgewährleistung die Gewährleistungsansprüche im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 81 f. ZPO vom Bestand des Hauptklageanspruchs abhängen; d.h. vom Bestand des im Widerspruchs- bzw. im negativen Kollokationsprozess geltend gemachten schuldnerischen Bestreitungsrechts. Aus diesem Grund kann z.B. der

---

1975 In diese Richtung m.E. auch ZK ZPO-Schwander, Art. 81 N 29, der die Anwendbarkeit der fraglichen Ausnahme nicht auf *streitwertbedingt* unterschiedliche sachliche Zuständigkeiten beschränkt: *«Sachgerecht (da kaum mit Nachteilen verbunden) ist einzig folgende Ausnahme: Besteht die unterschiedliche sachliche Zuständigkeit einzig darin, dass aufgrund des kantonalen Rechts (vgl. Art. 3 f. ZPO) ein anderer Spruchkörper innerhalb desselben Gerichts zuständig ist (z.B. Einzelrichter statt Kollegialgericht), so ist die Streitverkündungsklage dennoch zuzulassen.»*

1976 Vgl. Huber-Lehmann, Rz. 255 in Bezug auf die analoge Problematik im Verhältnis zur Handelsgerichtsbarkeit.

1977 Zum Ganzen oben Rz. 786 ff.

1978 Bejahend OK-Mettler, Art. 106–109 N 81.

1979 S. dazu oben Rz. 798 ff.

im Widerspruchsprozess prozessierende Käufer/Drittansprecher seinem Verkäufer nicht nur den Streit verkünden, sondern er kann gegen diesen (bei gegebenen weiteren Voraussetzungen) auch Streitverkündungsklage nach Art. 81 ZPO erheben.[1980]

812 Eine Streitverkündungsklage gegen den Schuldner, wie sie in der Lehre zum *appel en cause* nach kantonalem Recht als zulässig erachtet wurde, ist unter der ZPO demgegenüber unzulässig. Die Absicht, dem Schuldner in einem nach der Zwangsvollstreckung zu führenden Folgeprozess über den materiellrechtlichen Bestand des Drittanspruchs bzw. der Forderung das Urteil des Widerspruchs- bzw. Kollokationsprozesses entgegenzuhalten, berechtigt nicht zu einer Streitverkündungsklage nach Art. 81 f. ZPO.[1981]

813 Die Zulässigkeit der Streitverkündungsklage setzt voraus, dass für den betreffenden Inzidenzprozess und den Streitverkündungsprozess die gleiche sachliche Zuständigkeit gegeben ist und dass beide dem ordentlichen Verfahren unterstehen. Je nach kantonalem Gerichtsorganisationsrecht ist möglich, dass unterschiedliche sachliche Zuständigkeiten resultieren. Dies ist problematisch, zumal diesfalls kantonales Gerichtsorganisationsrecht verhindern würde, dass ein bundesrechtlich vorgesehenes Instrument der Verfahrenskoordination in Anspruch genommen werden kann. Nach der Lehre existiert deshalb eine Ausnahme vom Erfordernis der gleichen sachlichen Zuständigkeit: Wenn eine unterschiedliche sachliche Zuständigkeit nur darauf zurückzuführen ist, dass nach kantonalem Recht aufgrund von verschiedenen Streitwerten andere Spruchkörper innerhalb desselben Gerichts zuständig sind (z.B. Einzelrichter und Kollegialgericht), ist die Streitverkündungsklage dennoch zuzulassen. Diesfalls sind beide Klagen an den für den höheren Streitwert sachlich zuständigen Spruchkörper zu verweisen. Nach vorliegender Auffassung ist diese Ausnahme auf den Fall auszudehnen, in dem sich die unterschiedliche sachliche Zuständigkeit zweier Spruchkörper innerhalb desselben Gerichts aufgrund der Natur der vorliegend untersuchten Inzidenzprozesse ergibt.[1982]

[1980] S. dazu oben Rz. 801 ff.

[1981] S. dazu oben Rz. 804 f.

[1982] S. zum Ganzen oben Rz. 795 und 806 ff.

§ 13 Weitere prozessuale Fragen

Nachdem in den vorangehenden Kapiteln ausgewählte Prozessvoraussetzungen (§ 10), die Streitgenossenschaft (§ 11) sowie die Intervention und die Streitverkündung (§ 12) untersucht wurden, widmet sich der vorliegende § 13 weiteren prozessualen Fragen der Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsklagen. Dabei erfolgt eine bewusste Fokussierung auf Fragen rund um den *Beweis* (Rz. 842 ff.) sowie auf die dem Gläubiger zur Verfügung stehenden *Einreden und Einwendungen* (Rz. 927 ff.). Über andere prozessuale Fragen – nämlich die Verfahrensart (Rz. 815 ff.), den Streitwert (Rz. 817 ff.) sowie die Rechtsmittel (Rz. 990 f.) – wird nachfolgend nur ein Überblick gegeben. 814

1. Verfahrensart

Das summarische Verfahren ist für Anschluss-, negative Kollokations- und Widerspruchsprozesse nicht vorgesehen (vgl. Art. 251 lit. b ZPO). Folglich gelangt je nach Streitwert entweder das ordentliche Verfahren (Art. 219 ff. ZPO; bei einem Streitwert von mehr als CHF 30'000) oder das vereinfachte Verfahren (Art. 243 ff. ZPO; bei einem Streitwert von bis zu CHF 30'000) zur Anwendung.[1983] Es gilt die Verhandlungsmaxime;[1984] dies auch im vereinfachten Verfahren trotz der dort vorgesehenen verstärkten Fragepflicht des Gerichts (Art. 247 Abs. 1 ZPO).[1985] 815

Bei sämtlichen hier untersuchten Inzidenzprozessen entfällt das Schlichtungsverfahren (Art. 198 lit. e Ziff. 3, 4, 6 ZPO). 816

1983 KGer VD HC/2017/230 vom 6. März 2017, E. 3.2.1; BSK SchKG-Mabillard, Art. 23 N 69; Sprecher, S. 278 f. Im *Anschlussprozess* ist dies auch dann der Fall (und also das Summarverfahren nicht anwendbar), wenn sich Schuldner und Anschlussgläubiger gegenüberstehen und die Forderung gestützt auf einen definitiven Rechtsöffnungstitel geltend gemacht wird (OGer BE ZK 13 188 vom 2. Juli 2013, E. III.2 und 3; a.M. BSK SchKG-Jent-Sørensen, Art. 111 N 41b; Vock/Meister-Müller, S. 202.

1984 CdJ GE ACJC/1648/2022 vom 6. Dezember 2022, E. 4.1.3 (betreffend den Widerspruchsprozess); AppGer BS vom 25. März 1980 (BJM 1982, S. 32 ff.), S. 33 (betreffend die Anschlussklage).

1985 Sprecher, S. 279.

2. Streitwert

Das vorliegende Kapitel befasst sich mit der Streitwertbestimmung bei den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsklagen. Nach einer Einleitung (Rz. 817) wird auf die Streitwertbestimmung bei den einzelnen Klagen eingegangen (Rz. 818 ff.). Sodann wird die Streitwertbestimmung beim Vorliegen einer Streitgenossenschaft im Besonderen diskutiert (Rz. 825 ff.).

2.1 Allgemeines

817 Der Streitwert ist der in Geld ausgedrückte Wert, um den prozessiert wird.[1986] Er wird durch das Rechtsbegehren bestimmt (Art. 91 Abs. 1 ZPO), sofern dieses auf eine bestimmte Geldsumme lautet.[1987] Lautet das Rechtsbegehren – wie bei den vorliegend untersuchten Klagen des SchKG, welche prozessuale Gestaltungs- bzw. Feststellungsklagen sind[1988] – *nicht* auf Verurteilung zu einer Zahlung, kommt hingegen Art. 91 Abs. 2 ZPO zur Anwendung.[1989] Nach dieser Bestimmung ist es in erster Linie Sache der Parteien, sich zum Streitwert übereinstimmend zu äussern.[1990] Tun die Parteien dies nicht oder sind deren übereinstimmenden Angaben offensichtlich unrichtig, setzt das Gericht den Streitwert fest (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Dabei hat das Gericht den Streitwert auf Grundlage objektiver Kriterien ermessensweise zu schätzen.[1991] Massgebend ist das hinter einer Klage stehende *Streitobjekt,* was auf das strittige wirtschaftliche Gut verweist.[1992] Bei der Kollokationsklage ist dies, wie nachfolgend darzulegen sein wird, nicht die kollozierte Forderung, sondern der Anteil am Erlös aus der Zwangsvollstreckungsmasse, der auf diese Forderung entfällt.[1993]

1986 BGE 146 III 113, E. 3.2; vgl. KUKO ZPO-Kölz, Vor Art. 91 N 7; M. Frey, Rz. 4; Rickli, Rz. 5.

1987 M. Frey, Rz. 143.

1988 S. dazu oben Rz. 70, 97, 142, 176 ff.

1989 Vgl. KUKO ZPO-Kölz, Art. 91 N 7; AppGer BS ZB.2020.14 vom 16. November 2021, E. 2.3.1 (betreffend Widerspruchsklagen) m.H. auf KUKO SchKG-Rohner, Art. 109 N 12.

1990 BGer 4A_119/2011 vom 28. Juni 2011, E. 1.6.

1991 BGer 5A_461/2015 vom 6. August 2015, E. 3; BGer 4A_727/2016 vom 29. Mai 2017, E. 2.2; vgl. BGE 140 III 571, E. 1.4; M. Frey, Rz. 160.

1992 M. Frey, S. 112 m.w.H.; vgl. zu diesem Begriff bereits oben Rz. 709.

1993 Vgl. M. Frey, S. 113; zu den Kollokationsklagen sogleich Rz. 820 und 821 ff.

2.2 Streitwertbestimmung bei den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen

a. Anschlussprozess

Stehen sich im Anschlussprozess der Schuldner und der Anschlussgläubiger gegenüber, entspricht der Streitwert gemäss Bundesgericht dem Nominalbetrag der vom Anschlussgläubiger geltend gemachten Forderung.[1994] 818

Stehen sich im Anschlussprozess zwei Gläubiger gegenüber, ist die bundesgerichtliche Rechtsprechung unklar. In einem nicht in der amtlichen Sammlung publizierten Entscheid aus dem Jahr 2013 führte das Bundesgericht aus, die Streitwertgrenze von Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG sei im zu beurteilenden Fall angesichts der *Forderung des Anschlussgläubigers* sowie der *gepfändeten Vermögenswerte* erreicht; ohne sich zum gegenseitigen Verhältnis dieser Grössen zu äussern.[1995] In den für diese Aussage zitierten Entscheiden aus dem Jahr 1905 und 1898 stellte das Bundesgericht einmal auf den Wert der gepfändeten Vermögensobjekte ab,[1996] das andere Mal auf den Nominalbetrag der klägerischen Forderung.[1997] In der Lehre ist die Frage umstritten.[1998] Mit Tschumy und Piguet ist festzuhalten, dass der an sich entscheidende Prozessgewinn, d.h. der auf die bestrittene Forderung des Anschlussgläubigers entfallende Verwertungserlös,[1999] beim Anschlussprozess nicht relevant sein kann, da dieser im Zeitpunkt der Klageeinreichung noch unbekannt ist.[2000] Massgebend ist deshalb – als im betreffenden Zeitpunkt bekanntes «Maximum» des klägerischen Interesses[2001] – der Betrag der Forderung des Anschlussgläubigers oder der tiefere Betrag der gepfändeten Vermögenswerte.[2002] 819

1994 BGer 5C.151/2001, 5C.153/2001 vom 21. August 2001, E. 1; anstatt vieler SK SchKG-Zondler, Art. 111 N 10.

1995 BGer 5A_10/2013 vom 24. Januar 2013, E. 1.2.

1996 BGE 31 III 809, E. 5.

1997 BGE 24 II 9, E. 2.

1998 S. die Übersichten über die Lehrmeinungen bei BSK SchKG-Jent-Sørensen, Art. 111 N 46, und CR LP-Tschumy, Art. 111 N 56.

1999 Vgl. oben Rz. 817.

2000 CR LP-Tschumy, Art. 111 N 57; Piguet, S. 97; vgl. schon BGE 31 III 809, E. 5; anders aber die Eventualbegründung in BGE 24 II 9, E. 2; a.M. BSK SchKG-Jent-Sørensen, Art. 111 N 46; Vock/Meister-Müller, S. 20; Boesch et al., N 7.195; Amonn/Walther, § 25 N 45; KUKO SchKG-Wernli, Art. 111 N 16a.

2001 BGE 31 III 809, E. 5.

2002 Gl.M. CR LP-Tschumy, Art. 111 N 57; SK SchKG-Zondler, Art. 111 N 10; im Ergebnis gleich Raggenbass, S. 104, und Jaeger, Art. 111 N 17C.

b. Kollokationsklage der Spezialexekution

820 Demgegenüber ist bei Einreichung einer Kollokationsklage nach Art. 148 SchKG aufgrund der Auflage des Kollokationsplans und der Verteilungsliste der auf die strittige Forderung entfallende Verwertungserlös bekannt.[2003] Der Streitwert bemisst sich deshalb nach diesem Prozessgewinn, d. h. nach dem Betrag, der dem Kläger bei Gutheissung seiner Klage aus dem in der Verteilungsliste dem Beklagten zugewiesenen Betreffnis zuzuweisen und dem Beklagten zu entziehen ist. Der in der Verteilungsliste ausgewiesene Verlust des Klägers bildet die Obergrenze des Streitwerts, da dies sein höchstens erzielbarer Prozessgewinn ist.[2004]

c. Negative Kollokationsklage im Konkurs

821 Der Streitwert bei den Kollokationsklagen nach Art. 250 SchKG bemisst sich nach ständiger Rechtsprechung nach der Dividende, die auf den bestrittenen Betrag entfallen würde, also nach dem möglichen Prozessgewinn.[2005] Bei der negativen Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG ist die dem Beklagten zufallende Dividende massgeblich[2006]: Der Streitwert bestimmt sich nach der Differenz zwischen der Dividende, welche gemäss Kollokationsplan auf die Forderung des Beklagten entfällt, und derjenigen, welche sich ergibt, wenn die Klage gutgeheissen würde.[2007] Somit ist – anders als bei der Kollokationsklage der Spezialexekution[2008] – bei der negativen Kollokationsklage nicht das Streitinteresse des Klägers allein massgebend, sondern vielmehr dasjenige des Klägers *und* der Masse. 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

---

2003 Vgl. BGE 31 III 809, E. 5; BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 39.

2004 Zum Ganzen BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 39; BGE 37 II 587, E. 2; BGE 30 II 355, E. 2; so auch Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 36; Vock/Meister-Müller, S. 234; SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 49 ff.; Amonn/Walther, § 30 N 24; CR LP-Rey-Mermet, Art. 148 N 18; Gilliéron, Art. 148 N 73; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 148 N 17.

2005 BGE 146 III 113, E. 3.2; BGE 140 III 65, E. 3.2; BGE 138 III 675, E. 3.1; BGE 131 III 451, E. 1.2; BGE 82 III 94, S. 95; BGE 81 II 473, S. 474; BGE 65 III 28, E. 2.

2006 BGE 138 III 675, E. 2.1.

2007 BGE 131 III 451, E. 1.2; BGE 138 III 675, E. 3.1; BGE 114 III 114, S. 116; BGer 5A_85/2019 vom 11. Mai 2020, E. 1.2; AppGer BS BEZ.2018.33 vom 10. Dezember 2018, E. 1.1.

2008 Vgl. Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 36.

Klägers erforderlich ist; und dass dieser Überschuss nach Art. 250 Abs. 2 SchKG in die Konkursmasse fällt.[2009]

Abzustellen ist auf die Schätzung der mutmasslichen Dividende durch die Konkursverwaltung, welche für das Gericht verbindlich ist.[2010] Änderungen in der Schätzung der Konkursdividende nach Klageeinleitung sind unbeachtlich.[2011] 822

Gelingt es dem Kläger, ausnahmsweise trotz erwarteter Konkursdividende von 0 % ein Rechtsschutzinteresse am Kollokationsprozess darzulegen,[2012] ist für die Berechnung des Streitwerts auf einen minimalen Betrag entsprechend dem nur symbolischen, jedenfalls ausserhalb des unmittelbaren Prozesserfolgs liegenden Streitinteresse abzustellen.[2013] 823

d. Widerspruchsklage

Der Streitwert im Widerspruchsprozess bemisst sich nach dem Wert des gepfändeten Gegenstands (Schätzwert gemäss Pfändungsurkunde[2014]), dem tieferen Betrag der in Betreibung gesetzten Forderung oder – wenn ein Pfandrecht angemeldet wurde – dem tieferen Betrag der pfandgesicherten Forderung.[2015] 824

2009 BGE 138 III 675, E. 3.1 m.H. auf die Lehre; OGer ZH PE180001 vom 19. Juli 2018, E. 4.5.2.

2010 BGE 140 III 65, E. 3.2; BGE 138 III 675, E. 3.2.2.

2011 BGE 140 III 65, E. 3.2.3; AppGer BS BEZ.2018.13 vom 24. Mai 2018, E. 1.1; KGer FR vom 20. August 2002 (FZR 2002, S. 271 ff.), E. 2b.

2012 S. dazu oben Rz. 530.

2013 BGE 149 III 362, E. 2.3; BGE 146 III 113, E. 3.2; BGE 138 III 675, E. 3.4.2 m.H. auf BGE 82 III 94, S. 96; kritisch zu dieser Rechtsprechung Lieb Heeb, S. 304 f.; für eine solche Streitwertbestimmung s. z.B. KGer VD HC/2020/943 vom 1. Dezember 2020, E. 4.2.3 und 4.3.

2014 Umstritten ist, ob dieser für das Gericht verbindlich ist (pro: Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot; contra: BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 109 N 24).

2015 BGer 5A_456/2015 vom 30. November 2015, E. 1.1.2; BGer 5A_360/2012 vom 28. Januar 2013, E. 1.2; BGer 5A_55/2008 vom 22. April 2008, E. 3.3; BGE 89 II 192, E. 1b; KGer VS C1 20 24 vom 31. August 2022, E. 1.1; AppGer BS ZB.2020.14 vom 16. November 2021, E. 2.3.1; KGer SG vom 9. Dezember 1999 (GVP SG 1999 Nr. 62, S. 153 ff.), E. 3; anstatt aller OK-Mettler, Art. 106–109 N 73; Tschumy, procédure, S. 184 m.w.H. auf die Lehre; Tschumy, Diss., Rz. 111.

2.3 Streitwertbestimmung bei Streitgenossenschaft im Besonderen

a. Fragestellung

825 Im Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozess können auf Seiten des Gläubigers auch noch weitere Personen prozessieren; nämlich jedenfalls weitere Gläubiger, im Anschluss- und Widerspruchsprozessen auch der Schuldner[2016] In § 11 wurde dargelegt, dass diesfalls von einer *uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaft* auszugehen ist, und nicht (wie von der h.M. vertreten) von einer *einfachen* Streitgenossenschaft. Grund dafür ist, dass die Streitgenossen in den fraglichen Inzidenzprozessen zwar einzeln prozessführungsbefugt sind, darin aber nicht rechtlich unabhängige, eigenständige Ansprüche geltend machen, sondern alle *dasselbe einheitliche Bestreitungsrecht des Schuldners:* der oder die Gläubiger als Prozessstandschafter, der Schuldner als (im Anschluss- und im Widerspruchsprozess) parallel prozessführungsbefugter Sachlegitimierter. In Analogie zu anderen parallelen Prozessstandschaften, insb. derjenigen mehrerer Abtretungsgläubiger nach Art. 260 SchKG, folgt daraus die Notwendigkeit eines einheitlichen Urteils.[2017] Dargelegt wurde auch, dass bei getrennt eingereichten Klagen eine einheitliche Beurteilung durch eine zwingende Verfahrensvereinigung (Art. 125 lit. c ZPO) sicherzustellen ist.[2018]

826 Es fragt sich, wie bei Vorliegen einer solchen Streitgenossenschaft der Streitwert zu bestimmen ist. Zur Beantwortung dieser Frage ist nachfolgend zunächst auf gewisse Grundlagen zur Streitwertbestimmung bei uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaften im Allgemeinen einzugehen (Rz. 827 ff.). Diese Grundlagen sind anschliessend auf die vorliegenden uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaften anzuwenden (Rz. 829 ff.).

b. Streitwertbestimmung bei uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaften im Allgemeinen

827 Für uneigentliche notwendige Streitgenossenschaften wird in der Lehre überzeugend vertreten, dass ähnlich wie bei notwendigen Streitgenossenschaften[2019] der Prozess nur ein Rechtsverhältnis (und nicht mehrere) zum Gegenstand hat. Folglich sei dieses einheitliche Rechtsverhältnis Grundlage für die Bestimmung

---

2016 S. dazu oben Rz. 470 ff.

2017 S. zum Ganzen oben Rz. 562 ff.

2018 S. dazu oben Rz. 574 ff.

2019 S. dazu oben Rz. 544 ff.

des Streitwerts.[2020] Insbesondere erfolge wie bei der notwendigen Streitgenossenschaft – *«faute d'objets litigieux multiples»* – keine Zusammenrechnung der Streitwerte, wie sie Art. 93 Abs. 1 ZPO für die einfache Streitgenossenschaft vorschreibt.[2021] Für die notwendige Streitgenossenschaft ist unumstritten, dass es, weil nur ein Rechtsanspruch vorliegt, auch nur einen Streitwert gibt.[2022]

828 In der Lehre werden diese Grundsätze insbesondere auch auf die uneigentliche notwendige Streitgenossenschaft mehrerer Abtretungsgläubiger nach Art. 260 SchKG angewandt. Für deren Klage bestimme sich der Streitwert, weil es stets nur um einen einheitlichen Anspruch gehe, auch bei Rechtsbegehren in unterschiedlicher Höhe nach dem höchsten Rechtsbegehren bzw. nach der ganzen nach Art. 260 Abs. 2 SchKG abgetretenen Forderung.[2023] Im Fall eines (teilweisen) Unterliegens seien die Prozesskosten zwischen Klägern, die unterschiedliche Forderungen geltend gemacht haben, nach Art. 106 Abs. 3 ZPO ohne solidarische Haftung zu verlegen.[2024] Dabei seien diejenigen, die nur einen Teil der Forderung eingeklagt haben, bei der Kostenverlegung zu privilegieren.[2025] Werde aber umgekehrt ein höherer Betrag geschützt, könnten die Streitgenossen, die nur einen Teil der nach Art. 260 SchKG abgetretenen Forderung eingeklagt haben, nur in der Höhe ihrer Rechtsbegehren an der Verteilung partizipieren.[2026]

c. Anwendung auf die uneigentliche notwendige Streitgenossenschaft bei den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen

829 Das soeben zu uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaften im Allgemeinen und zur Streitgenossenschaft mehrerer Abtretungsgläubiger im Besonderen Ausgeführte muss m.E. auch vorliegend gelten. Im Einzelnen:

2020 Bridel, Rz. 352.

2021 Bridel, Rz. 554.

2022 CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 93 N 3; CR CPC-Tappy, Art. 93 N 7; KUKO ZPO-Kölz, Art. 93 N 7; Blattmann/Moretti, S. 591; BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 93 N 4; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 15 N 10; M. Frey, Rz. 291; Bridel, Rz. 333 ff.; Rickli, Rz. 267; BSK BGG-Heinzmann, Art. 55 N 21 zur Parallelbestimmung in Art. 52 BGG.

2023 KOV-Komm-Häuptli, Art. 80 N 43; Leuenberger, S. 201; vgl. SK SchKG-Schober, Art. 260 N 22; a.M. wohl Stähli, Rz. 330 ff., insb. Rz. 335 (Summierung der einzelnen, von den Abtretungsgläubigern genannten Forderungen).

2024 KOV-Komm-Häuptli, Art. 80 N 43.

2025 Leuenberger, S. 201; so auch Stähli, Rz. 500 ff.

2026 Leuenberger, S. 201.

(1) Grundsatz

830 Auch wenn in einem Anschluss-, negativen Kollokations- oder Widerspruchsprozess auf Seiten des Gläubigers weitere Personen prozessieren, hat der Prozess nicht mehrere Rechtsverhältnisse zum Gegenstand, sondern nur eines: nämlich dasjenige, an dem der Schuldner beteiligt ist. Aus diesem Rechtsverhältnis werden von den Streitgenossen nicht mehrere Ansprüche geltend gemacht, sondern alle Streitgenossen machen dasselbe schuldnerische Bestreitungsrecht geltend.[2027] Nach vorliegender Auffassung ist der Streitwert deshalb *für alle Streitgenossen gleich* anhand des einheitlichen schuldnerischen Bestreitungsrechts zu bestimmen. Konkret bedeutet dies, dass *keine Zusammenrechnung* der Streitwerte erfolgt. Dass die Streitgenossen alle dasselbe einheitliche Bestreitungsrecht geltend machen, zeigt sich in einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise auch daran, dass die Streitgenossen einen Prozessgewinn stets unter sich teilen müssen. Dies nach dem unter ihnen bestehenden Rang und bei gleicher Klasse im Verhältnis ihrer Forderungen.[2028] Diesem Umstand kann bei der Streitwertbestimmung nur dann Rechnung getragen werden, wenn der Streitwert für alle Streitgenossen einheitlich bestimmt, d.h. keine Zusammenrechnung vorgenommen wird.

831 Dazu folgendes Beispiel: Gläubiger A und Gläubiger B erheben unabhängig voneinander je eine negative Kollokationsklage nach Art. 148 SchKG auf vollständige Wegweisung eines dritten Gläubigers C. Diesem wäre gemäss Verteilungsliste ein Verwertungserlös von CHF 50’000 zuzuweisen. Isoliert betrachtet wäre der Streitwert für jede Kollokationsklage CHF 50’000.[2029] Der Streitwert im zwingend zu vereinigenden[2030] Kollokationsprozess beträgt nun aber nicht etwa CHF 100’000 (2 × CHF 50’000), sondern entspricht vielmehr auch dann dem Verwertungserlös von CHF 50’000. Dies ist der Betrag, welcher dem beklagten Gläubiger zu entziehen sein wird und welchen sich die beiden klagenden Gläubiger werden teilen müssen. Ungeachtet des Umstands, dass zwei Gläubiger klagen und nicht nur einer, bleiben also die CHF 50’000 das im Prozess strittige wirtschaftliche Gut.

2027 S. zum Ganzen oben Rz. 344 ff., Rz. 384 ff. sowie Rz. 562 ff.

2028 S. dazu oben Rz. 69 (zum Anschlussprozess), Rz. 95 (zum Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG), Rz. 140 (zum negativen Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG) sowie Rz. 173 (zum Widerspruchsprozess).

2029 Vgl. Rz. 820; unter der Annahme, dass die in der Verteilungsliste ausgewiesenen Verluste von Gläubiger A und Gläubiger B je mehr als CHF 50’000 betragen (vgl. *ibid*).

2030 S. dazu oben Rz. 574 ff.

Würde die Streitgenossenschaft in den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen demgegenüber (anders als vorliegend) als *einfache* Streitgenossenschaft qualifiziert, müsste bei der Streitwertbestimmung konsequenterweise Art. 93 Abs. 1 ZPO angewendet werden. Nach dieser Bestimmung sind bei einfacher Streitgenossenschaft *«die geltend gemachten Ansprüche»* zusammenzurechnen, sofern sich diese – wie vorliegend – nicht gegenseitig ausschliessen. Grund für diese Bestimmung ist, dass sich bei subjektiver Klagenhäufung der wirtschaftliche Wert des Prozesses erhöht[2031].[2032] Eine solche Zusammenrechnung der Streitwerte[2033] wäre m.E. vorliegend weder in einer rechtlichen noch in einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise zu rechtfertigen. Zum einen, weil es wie dargelegt gar nicht mehrere Ansprüche gibt, die zusammengerechnet werden können. Zum anderen, weil sich aufgrund der Verteilung des Prozessgewinns der wirtschaftliche Wert des Prozesses gerade nicht erhöht, wenn mehrere Gläubiger als Streitgenossen prozessieren. Vielmehr ist der gleichbleibende Prozessgewinn nach bestimmten Regeln auf die Streitgenossen zu verteilen.[2034] 832

Dem vorstehend Ausgeführten (Rz. 829 ff.) entspricht im Ergebnis ein Entscheid des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt aus dem Jahr 2021.[2035] Der Ent- 833

2031 BGE 139 III 24, E. 4.2 m.H. auf Botschaft ZPO, S. 7291.

2032 Zwar hat das Bundesgericht in BGE 139 III 24 in Übereinstimmung mit der wohl h.L. entschieden, dass eine Addition nach Art. 93 Abs. 1 ZPO ausnahmsweise dann nicht stattfindet, *«wenn eine Forderung gleichzeitig gegen mehrere Solidarschuldner geltend gemacht wird. Hier wird wirtschaftlich bloss eine Leistung verlangt und es liegt keine Mehrheit verschiedener Begehren vor»* (BGE 139 III 24, E. 4.2; s. dazu etwa M. Frey, Rz. 293 ff.; Rickli, Rz. 267). Es ist m.E. nicht davon auszugehen, dass sich diese Rechtsprechung widerspruchsfrei auf die vorliegend untersuchten Inzidenzprozesse übertragen liesse (Gläubiger A und B als «Solidargläubiger»). Denn wird bei diesen eine parallele Prozessführung als einfache Streitgenossenschaft qualifiziert, wird begriffsnotwendig davon ausgegangen, dass etwa mehrere Kollokationskläger *«rechtlich unabhängige, aber sachlich zusammenhängende Klagen auf Wegweisung der gleichen kollozierten Forderungen [führen]»* (BGer 5A_869/2021 vom 25. April 2023, E. 1.2 [nicht publ. in BGE 149 III 362]) bzw. dass jedem Kläger im Widerspruchsprozess ein *«selbstständiger Klageanspruch zusteht, der keine einheitliche Beurteilung verlangt […]»* (Jent-Sørensen, Grundstückverwertung, Rz. 471; s. oben Rz. 537). Folglich wird diesfalls gerade davon ausgegangen, dass eine *«Mehrheit verschiedener Begehren»* vorliegt.

2033 Botschaft ZPO, S. 7291; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 91 N 2 ff.

2034 S. vorstehend Rz. 830 f.

2035 AppGer BS ZB.2020.14 vom 16. November 2021 m.H. auf OGer ZH NE190002 vom 9. Dezember 2019, E. I.1 und Urteilsdispositiv a.E., sowie diesen bestätigend BGer 5A_53/2020 vom 13. Juli 2021, E. 1.2. Lediglich *im Ergebnis* stimmt dieser Entscheid

scheid betraf von fünf Gläubigerinnen parallel erhobene Widerspruchsklagen betreffend Bankkonti im Gesamtwert von ca. CHF 1,5 Mio. Das Gericht erwog, dass *«sich die wirtschaftliche Bedeutung des Prozesses durch die Mehrzahl der Verfahren nicht erhöht»*. Auch wenn die fünf Gläubigerinnen separate Widerspruchsklagen eingereicht hatten, wurde in den fünf Verfahren in wirtschaftlicher Hinsicht die gleiche Leistung verlangt, nämlich die Ablehnung des Drittanspruchs an den Bankkonti im Wert von insgesamt CHF 1,5 Mio. Der mögliche Erlös würde nicht jedes Mal der einzelnen Gläubigerin zukommen, sondern er müsste vielmehr unter den Gläubigerinnen geteilt werden. Die wirtschaftliche Bedeutung der Streitigkeit für die Gläubigerinnen betrug somit insgesamt höchstens CHF 1,5 Mio. Auch aus Sicht der Drittansprecherin standen in den parallelen Widerspruchsverfahren Vermögenswerte im Umfang von insgesamt CHF 1,5 Mio. (und nicht fünfmal CHF 1,5 Mio.) auf dem Spiel. Die Vorinstanz hatte mit der Festlegung des Streitwerts für jedes einzelne Verfahren und damit der faktischen Kumulation des Streitwerts für die fünf Verfahren auf CHF 7,5 Mio. zur Festlegung der Gerichtsgebühren und der geschuldeten Parteientschädigungen dem wirtschaftlichen Wert des Streitgegenstands zu wenig Rechnung getragen, was das Äquivalenzprinzip verletzte. Richtigerweise waren die Gerichtsgebühren nur einmalig und gesamthaft auf der Grundlage eines Streitwerts von CHF 1,5 Mio. festzusetzen.[2036]

(2) Bei isoliert betrachtet unterschiedlich hohen Streitwerten

834 Fraglich ist, was gilt, wenn mehrere Gläubiger das schuldnerische Bestreitungsrecht in unterschiedlichem Ausmass beanspruchen oder wenn die Regeln zur Streitwertbestimmung bei den einzelnen Streitgenossen isoliert betrachtet zu unterschiedlichen Streitwerten führen. Im oben dargelegten Beispiel[2037] stellt sich somit die Frage, wie der Streitwert zu bestimmen ist, wenn Gläubiger A auf Wegweisung im vollen Umfang von CHF 50’000 klagt, Gläubiger B aber nur auf Wegweisung im Umfang von CHF 25’000. Ebenso fragt sich, was gilt, wenn zwar beide Gläubiger auf Wegweisung im vollen Umfang von CHF 50’000 klagen, aber

---

mit der vorliegend vertretenen Auffassung überein, weil das AppGer BS festhielt, die fünf Verfahren hätten von der Vorinstanz nach Art. 125 lit. c ZPO *ermessensweise* zu einer *einfachen* Streitgenossenschaft vereinigt werden *können*. Dass dies nicht erfolgt sei, sei nicht zu beanstanden (E. 2.3.2; anders vorliegend, s. dazu oben Rz. 542 ff. und Rz. 574 ff.). Was das AppGer BS für parallel geführte getrennte Verfahren entschied, muss m.E. *umso mehr* für vereinigte Verfahren gelten.

2036 Zum Ganzen AppGer BS ZB.2020.14 vom 16. November 2021, Sachverhalt, E. 2.3.2 f. sowie E. 3.1.

2037 S. oben Rz. 831.

der in der Verteilungsliste ausgewiesene Verlust von Gläubiger B nur CHF 25'000 beträgt, weshalb (isoliert betrachtet) dieser Betrag die Obergrenze des Streitwerts seiner Klage darstellen würde.[2038]

Nach vorliegender Auffassung sind diesfalls die von der Lehre zu Art. 260 SchKG entwickelten Grundsätze anzuwenden.[2039] Weil es auch dann um dasselbe einheitliche schuldnerische Bestreitungsrecht geht, bleibt es bei einer einheitlichen Bestimmung des Streitwerts. Als «Maximalwert» des im betreffenden Inzidenzprozess geltend gemachten schuldnerischen Bestreitungsrechts muss m.E. auch vorliegend *der höchste Streitwert* massgebend sein.[2040] Objektiv betrachtet ist dies der in Geld ausgedrückte Wert, um den im vereinigten Inzidenzprozess prozessiert wird.[2041] Sowohl im Fall des Unterliegens als auch des Obsiegens der Streitgenossen muss deren unterschiedliche Beanspruchung des schuldnerischen Bestreitungsrechts aber berücksichtigt werden (ebenfalls analog zu Art. 260 SchKG[2042]): 835

Im vorstehend angepassten Beispiel (Rz. 834) sind demnach im Fall eines *Unterliegens* dem Gläubiger B nach Art. 106 Abs. 3 ZPO nur diejenigen Prozesskosten anteilsmässig aufzuerlegen, die auf den Teilstreitwert von CHF 25'000 entfallen (ohne solidarische Haftbarkeit für die restlichen CHF 25'000). Dass bei der anteilsmässigen Gerichtskostenverlegung bei Streitgenossenschaften auf das ökonomische Interesse der Streitgenossen abgestellt wird, ist anerkannt[2043] und ergibt 836

2038 Vgl. oben Rz. 820. Freilich wäre es für Gläubiger B irrational, die Prozesskostenrisiken einer Klage auf Wegweisung von CHF 50'000 auf sich zu nehmen, wenn sein eigener Verlust nur CHF 25'000 beträgt. Zu denken ist aber etwa an die Streitwertbestimmung beim Widerspruchsprozess (s. oben Rz. 824): Gläubiger A und Gläubiger B klagen beide auf Aberkennung des Eigentums an einem gepfändeten Gegenstand im Wert von CHF 100'000. Die für die (isolierte) Streitwertbestimmung massgebende tiefere Betreibungsforderung von Gläubiger A beträgt CHF 50'000, diejenige von Gläubiger B CHF 25'000. Welcher Streitwert gilt?

2039 S. dazu oben Rz. 828 m.H. auf KOV-Komm-Häuptli, Art. 80 N 43, und Leuenberger, S. 201.

2040 Analog Art. 94 Abs. 1 ZPO; vgl. CR CPC-Tappy, Art. 93 N 10, sowie Rickli, Rz. 268, für den Fall, dass bei einer einfachen Streitgenossenschaft ausnahmsweise keine Zusammenrechnung der Streitwerte nach Art. 93 Abs. 1 ZPO erfolgt.

2041 Vgl. AppGer BS ZB.2020.14 vom 16. November 2021, E. 2.3.2 in Bezug auf mehrere Widerspruchsklagen; vgl. auch BGE 146 III 113, E. 3.2.

2042 S. dazu oben Rz. 828.

2043 Vgl. BGer 4A_444/2017 vom 12. April 2018, E. 6.3 (zur einfachen Streitgenossenschaft); KUKO ZPO-Schmid/Jent-Sørensen, Art. 106 N 10; Stähli, Rz. 502.

sich nunmehr aus der revidierten ZPO (vgl. Art. 106 Abs. 3 ZPO[2044]). In Übereinstimmung mit der vorliegend vorgeschlagenen Lösung hat auch bereits die kantonale Rechtsprechung entschieden, dass sich die wirtschaftliche Bedeutung eines Widerspruchsprozesses für einzelne von mehreren parallel klagenden Gläubigern nach der Höhe ihrer jeweiligen Forderungen richtet. Es dränge sich daher auf, die – anhand des einheitlichen Streitwerts bestimmten – Prozesskosten im Verhältnis der verschiedenen Forderungen auf die parallel prozessierenden Gläubiger aufzuteilen.[2045] Zudem kann nach revidierter ZPO nur noch bei vorliegend nicht gegebener *notwendiger* Streitgenossenschaft auf solidarische Haftung entschieden werden (Art. 106 Abs. 3 Satz 2 ZPO).[2046]

837 Umgekehrt partizipiert Gläubiger B im Fall eines *Obsiegens* aber nur im Umfang von CHF 25'000 am Prozessgewinn, während Gläubiger A den diesen Betrag übersteigenden Prozessgewinn für sich allein beanspruchen kann.

838 Weil eine solche einheitliche Streitwertbestimmung stets zu einer gleichen sachlichen Zuständigkeit und Verfahrensart führt, stellt sie sicher, dass die Verfahren nach Art. 125 lit. c ZPO in jedem Fall vereinigt werden können und dass das schuldnerische Bestreitungsrecht somit einheitlich beurteilt wird.[2047] Gleichzeitig kann bei der Prozessgewinn- bzw. Prozesskostenverteilung die unterschiedliche Beteiligung am Streitwert berücksichtigt werden.

2.4 Zusammenfassung zum Streitwert

839 Streitwert ist der in Geld ausgedrückte Wert, um den prozessiert wird. Bei Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen ist es in erster Linie Sache der Parteien, sich übereinstimmend zum Streitwert zu äussern. Tun die Parteien dies nicht oder sind deren übereinstimmende Angaben offensicht-

---

[2044] Welcher neu lautet: *«Sind am Prozess mehrere Personen als Haupt- oder Nebenparteien beteiligt, so bestimmt das Gericht ihren Anteil an den Prozesskosten nach Massgabe ihrer Beteiligung.»* [Hervorhebung hinzugefügt]; vgl. zum Ganzen Stähli, Rz. 502 in Bezug auf die Gerichtskostenverteilung bei der Streitgenossenschaft bei Art. 260 SchKG.

[2045] AppGer BS ZB.2020.14 vom 16. November 2021, E. 4.2 (und zur anhand des einheitlichen Streitwerts bestimmten Gerichtsgebühr E. 3.1). Dies setzt allerdings voraus, dass die Gläubiger im Prozess Angaben zur Höhe ihrer Forderungen machen, was i.c. nicht der Fall war (AppGer BS ZB.2020.14 vom 16. November 2021, E. 4.2).

[2046] Botschaft ZPO-2025, S. 2743; s. dazu etwa Honegger-Müntener/Rufibach/Schumann, S. 1176.

[2047] S. dazu oben Rz. 585.

lich unrichtig, wird der Streitwert durch das Gericht festgesetzt (Art. 91 Abs. 2 ZPO).[2048] Dabei gilt Folgendes:

Im Anschlussprozess des Gläubigers ist nach vorliegender Auffassung der Betrag der Forderung des Anschlussgläubigers oder der tiefere Betrag der gepfändeten Vermögenswerte massgebend.[2049] Bei den negativen Kollokationsklagen bestimmt sich der Streitwert nach der dem beklagten Gläubiger zufallenden Dividende. Beim negativen Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG – nicht aber bei demjenigen nach Art. 250 Abs. 2 SchKG – ist der Streitwert nach oben durch den in der Verteilungsliste ausgewiesenen Verlust des klagenden Gläubigers begrenzt.[2050] Im Widerspruchsprozess bemisst sich der Streitwert nach dem Wert des gepfändeten Gegenstands, dem tieferen Betrag der in Betreibung gesetzten Forderung oder (bei Geltendmachung eines Pfandrechts) dem tieferen Wert der pfandgesicherten Forderung.[2051] 840

Untersucht wurde schliesslich, wie der Streitwert zu bestimmen ist, wenn auf Seiten des Gläubigers eine Streitgenossenschaft vorliegt. Bei einer solchen handelt es sich, wie bereits in § 11 dargelegt wurde, um eine *uneigentliche notwendige* Streitgenossenschaft und nicht um eine einfache Streitgenossenschaft. Daraus folgt, dass der Streitwert für alle Streitgenossen gleich zu bestimmen ist, nämlich anhand des einheitlichen schuldnerischen Bestreitungsrechts. Es erfolgt mithin keine Zusammenrechnung der Streitwerte.[2052] Gestellt wurde sodann die Frage nach der Streitwertbestimmung im Fall, in dem bei den Streitgenossen bei isolierter Betrachtung unterschiedlich hohe Streitwerte bestehen. Grund hierfür kann sein, dass die Gläubiger das schuldnerische Bestreitungsrecht in unterschiedlichem Ausmass beanspruchen, aber auch, dass die von Lehre und Rechtsprechung anerkannten Regeln zur Streitwertbestimmung zu (isoliert betrachtet) unterschiedlichen Streitwerten führen. Meines Erachtens gelten diesfalls die Grundsätze, welche die Lehre zur uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaft mehrerer Abtretungsgläubiger nach Art. 260 SchKG entwickelt hat: Massgebend ist der höchste Streitwert. Im Fall des Unterliegens der Streitgenossen muss die unterschiedliche Beanspruchung des schuldnerischen Bestreitungsrechts bei der Prozesskostenverteilung aber berücksichtigt werden. Umgekehrt wird sie im Fall eines Obsiegens bei der 841

[2048] S. oben Rz. 817.

[2049] S. oben Rz. 819.

[2050] S. oben Rz. 820 ff.

[2051] S. oben Rz. 824.

[2052] S. oben Rz. 830 ff.

Prozessgewinnverteilung berücksichtigt. Die hier vorgeschlagenen Lösungen finden nach vorliegender Auffassung Rückhalt in kantonaler Rechtsprechung.[2053]

3. Beweis

842 Das vorliegende Kapitel behandelt Fragen rund um den Beweis. Untersucht wird zunächst die Beweislastverteilung in den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen (Rz. 843 ff.) sowie die darin zulässigen Beweismittel (Rz. 847). Der Fokus liegt aber auf der *Beweisführung des Gläubigers* (Rz. 848 ff.). Dabei werden insbesondere mögliche Mittel der Informations- und Beweisbeschaffung des Gläubigers untersucht (Rz. 852 ff.), anschliessend Fragen rund um die Mitwirkung des Schuldners (Rz. 882 ff.).

3.1 Beweislastverteilung

843 Die gesetzlich vorgesehene (Art. 148, Art. 250 SchKG) bzw. durch das Betreibungsamt vorgenommene (Art. 107 f. SchKG) Parteirollenverteilung hat keinen Einfluss auf die Beweislastverteilung. Es gelten vielmehr die allgemeinen Regeln des Zivilrechts, also insbesondere Art. 8 ZGB und Art. 930 f. ZGB.[2054]

844 Folglich trägt bei den negativen Kollokationsklagen (Art. 148, Art. 250 SchKG) der *Beklagte* die Beweislast dafür, dass die von ihm geltend gemachte Forderung in dem Umfang und dem Rang besteht, in dem sie kolloziert worden ist.[2055] Im Widerspruchsprozess ist es stets der *Drittansprecher,* dem die Beweislast für den

---

2053 Nämlich AppGer BS ZB.2020.14 vom 16. November 2021, E. 2.3.2 ff.; zum Ganzen oben Rz. 834 ff.

2054 Zum Ganzen BGer 5A_113/2018 vom 12. September 2018, E. 8.2.2 (nicht publ. in BGE 144 III 541); BGer 5C.245/2002 vom 24. Dezember 2002, E. 2.3; BGE 117 II 124, E. 2; BGE 116 III 82, E. 2; BGE 88 III 125, S. 127; BGE 84 III 141, E. 3; BGE 83 III 27, E. 1; BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 109 N 28; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 106 (zum Widerspruchsprozess); Blumenstein, S. 787 f.; BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 61; SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 55; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 42 (zu den beiden negativen Kollokationsklagen); Vock/Meister-Müller, S. 205 (zum Anschlussprozess); Staehelin, S. 80.

2055 BGE 19 I 835, E. 3; BGer 2C_519/2017 vom 28. November 2017, E. 6.2.5; BGer 5A_734/2010 vom 17. März 2011, E. 4.1.1; CdJ GE ACJC/850/2021 vom 29. Juni 2021, E. 2.1.2; CdJ GE ACJC/1740/2018 vom 11. Dezember 2018, E. 5.1.1; KGer VD HC/2017/230 vom 6. März 2017, E. 4.2; BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 61b; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 42; SK SchKG-Schober, Art. 250

Bestand, Umfang und Rang des den Pfändungsbeschlag ausschliessenden oder zurückdrängenden Rechts obliegt.[2056] Demgegenüber ist es beim Anschlussprozess der *klagende Anschlussgläubiger,* der für Bestand und Umfang seiner Forderung beweisbelastet ist; ihn trifft zudem die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen des Anschlussprivilegs.[2057]

Demgegenüber bezieht sich die Beweislast des im negativen Kollokationsprozess (Art. 148, Art. 250 Abs. 2 SchKG) *klagenden Gläubigers* auf alle entgegenstehenden Faktoren, d.h. auf Einreden und Einwendungen.[2058] Zudem trifft ihn die Beweislast für das Vorliegen der *Prozessvoraussetzungen;* also insbesondere seiner Prozessführungsbefugnis (sog. *formelle Gläubigerstellung*)[2059], der Einhaltung der Klagefrist und seines Rechtsschutzinteresses[2060].[2061] Analoges gilt für den Gläubiger bzw. Schuldner, gegen den Anschlussklage erhoben worden ist[2062] bzw. der im Widerspruchsprozess gegen den Drittansprecher prozessiert.[2063] 845

N 26; SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 55; KUKO SchKG-Sprecher, Art. 148 N 26; Furrer, S. 71; Jaeger, Art. 250 N 9 Abs. 2.

2056 BGer 5A_113/2018 vom 12. September 2018, E. 8.2.2 (nicht publ. in BGE 144 III 541); KGer VD HC/2023/377 vom 29. Juni 2023, E. 5.2.1; KGer VS C1 20 24 vom 31. August 2022, E. 3.1.2; KGer FR 102 2009-61 vom 4. September 2009 (FZR 2010, S. 251 ff.), E. 3a; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 42; KUKO SchKG-Rohner, Art. 109 N 11; Tschumy, Diss., Rz. 112; Rohner, S. 27 f.

2057 Piguet, S. 97 f.; Vock/Meister-Müller, S. 205; s. zu Letzteren oben Rz. 55 ff.

2058 SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 55; Blumenstein, S. 788; Vock/Meister-Müller, S. 237 und 291; SK SchKG-Schober, Art. 250 N 26; BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 43a; Furrer, S. 71. Die dem Gläubiger zur Verfügung stehenden Einreden und Einwendungen werden an anderer Stelle gesondert untersucht werden (s. dazu unten Rz. 924 ff.).

2059 S. dazu oben Rz. 78 ff., Rz. 106 ff., Rz. 338 ff.

2060 S. dazu oben Rz. 509 ff., Rz. 524 ff.

2061 SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 55; BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 43a; BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 61c; Staehelin, S. 80; KUKO SchKG-Sprecher, Art. 250 N 38; Göschke, S. 187 und 241.

2062 Vgl. Raggenbass, S. 102 f.; Vock/Meister-Müller, S. 205.

2063 BGer 5A_113/2018 vom 12. September 2018, E. 8.2.2 (nicht publ. in BGE 144 III 541); vgl. Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 106; Vock/Meister-Müller, S. 195. Hinsichtlich der Prozessvoraussetzungen ist der Gläubiger bzw. der Schuldner nur als Kläger, d.h. nur im Fall von Art. 108 Abs. 1 SchKG beweisbelastet.

846 Der Beweislast folgt die *Behauptungslast* (die prozessuale Obliegenheit zur Aufstellung der entsprechenden Tatsachenbehauptungen).[2064]

3.2 Beweismittel

847 In den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen sind sämtliche Beweismittel nach Art. 168 Abs. 1 ZPO zulässig.[2065] Zugelassen sind demnach (in abschliessender Aufzählung[2066]): Zeugnis, Urkunde – wozu nach revidierter ZPO auch Privatgutachten gehören (Art. 177 ZPO)[2067]–, Augenschein, gerichtliches Gutachten, schriftliche Auskunft sowie Parteibefragung und Beweisaussage (Art. 168 Abs. 1 lit. a–f ZPO).

3.3 Beweisführung des Gläubigers

a. Einleitung und Gang der Untersuchung

848 Beweisführung ist die Tätigkeit des Beweisens.[2068] Falls für den Prozess – wie für den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozess[2069] – die Verhandlungsmaxime gilt, obliegt die Beweisführung allein den Parteien. Diese haben die ihnen zweckdienlichen Tatsachenbehauptungen genügend zu substanziieren sowie die diesbezüglichen Beweismittel einzureichen oder deren Abnahme durch das Gericht zu beantragen.[2070]

849 Das vorliegende Kapitel beleuchtet diese Tätigkeit aus Sicht des *Gläubigers,* der nach Art. 148, Art. 250 Abs. 2 und Art. 108 Abs. 1 SchKG klagt bzw. nach Art. 107 Abs. 5 und Art. 111 Abs. 5 SchKG eingeklagt wird. Dabei wird davon ausgegangen, dass der Schuldner am betreffenden Inzidenzprozess weder als

---

2064 Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 10 N 16; SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 56; BK ZPO I-Hurni, Art. 55 N 12 ff.

2065 Vock/Meister-Müller, S. 196, 206, 237, 291; dies mangels Anwendbarkeit des summarischen Verfahrens (s. dazu oben Rz. 815; vgl. Art. 254 ZPO). S. zur Unzulässigkeit schriftlicher «Zeugenaussagen» KGer VD HC/2023/377 vom 29. Juni 2023, E. 5.3 (betreffend einen Widerspruchsprozess).

2066 BGE 141 III 433, E. 2.5.1.

2067 Anders nach Art. 177 ZPO (BGE 141 III 433, E. 2.5.3).

2068 Kummer, S. 125.

2069 S. dazu oben Rz. 815.

2070 Zum Ganzen Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 18 N 27.

Hauptpartei[2071] noch als Nebenpartei[2072] teilnimmt; dass dieser also – formell betrachtet – ein prozessfremder Dritter ist.

Ob der Schuldner diesfalls auch in einer materiellen Betrachtungsweise als aus- 850
senstehender Dritter betrachtet werden kann, ist indessen fraglich. Denn wie im 3. Teil der vorliegenden Arbeit dargelegt, prozessiert der Gläubiger im Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozess *als Prozessstandschafter des Schuldners*.[2073] Es liegt ein Dreiecksverhältnis vor: Es ist nicht ein materiellrechtliches Rechtsverhältnis zwischen den Prozessparteien strittig, sondern dasjenige des konkurrierenden Mitgläubigers bzw. Drittansprechers (Prozesspartei) zum Schuldner (Rechtsträger; keine Prozesspartei).[2074] Daraus ergeben sich (auch) in beweisrechtlicher Hinsicht verschiedene Problemstellungen. Auf diese wird nachfolgend eingegangen.

Ein erster Problemkreis betrifft die *Informations- und Beweisbeschaffung des* 851
Gläubigers (s. nachfolgend Rz. 852 ff.). Als zweiter Problemkreis wird die *Mitwirkung des Schuldners* an der Beweisführung des Gläubigers thematisiert (Rz. 882 ff.). Es folgt drittens die Untersuchung der Frage, ob eine (unterlassene) Mitwirkung des Schuldners an der Beweisführung des Gläubigers eine paulianisch anfechtbare Begünstigung darstellen kann (Rz. 915 ff.).

b. Informations- bzw. Beweisbeschaffung des Gläubigers

Der Gläubiger prozessiert in den vorliegend untersuchten Inzidenzprozessen 852
wie gesehen über ein materielles Rechtsverhältnis, an dem er selbst nicht beteiligt ist, sondern der Schuldner. Der Prozessstoff setzt sich deshalb in aller Regel aus (angeblichen) Lebenssachverhalten zusammen, die sich im Umfeld des Schuldners und nicht des Gläubigers abgespielt haben. Der Gläubiger ist folglich grundsätzlich *nicht* im Besitz der für die Substantiierung und den Beweis seiner Tatsachenbehauptungen (d.h. Einreden und Einwendungen[2075]) erforder-

---

2071 Eine Teilnahme des Schuldners als Hauptpartei ist möglich im Anschluss- und im Widerspruchsprozess (s. Rz. 50, 156 ff.), was zu einer uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaft führen würde (s. Rz. 542 ff.).

2072 Eine Teilnahme des Schuldners als Nebenpartei ist möglich infolge einer Nebenintervention im Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG (s. oben Rz. 653 ff.) bzw. im negativen Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG (s. oben Rz. 672 ff.).

2073 S. dazu eingehend oben Rz. 333 ff., insb. Rz. 384 ff.

2074 S. dazu oben Rz. 215 ff. und Rz. 391.

2075 S. dazu oben Rz. 845.

lichen Informationen und Beweismittel.[2076] Zudem besteht zwischen dem Gläubiger (Prozessstandschafter) und dem Schuldner (Rechtsträger) i.d.R. kein Nähe- bzw. Innenverhältnis, gestützt auf welches der Gläubiger auf eine proaktive Mitwirkung des Schuldners hoffen kann.[2077] Fraglich ist deshalb, wie der Gläubiger die für seine Beweisführung erforderlichen Informationen und Beweismittel beschaffen kann.

853 Nachfolgend werden gewisse hierfür in Frage kommende Mittel der Informations- bzw. Beweismittelbeschaffung untersucht. Diskutiert werden die vorprozessuale Edition im Widerspruchsverfahren (Rz. 854 ff.), die Auflage und die Einsicht in den Kollokationsplan (Rz. 858 ff.) sowie das Einsichtsrecht nach Art. 8a SchKG (Rz. 863 ff.).

(1) Vorprozessuale Edition im Widerspruchsverfahren

854 Im Widerspruchsverfahren kann der Gläubiger verlangen, dass das Betreibungsamt den Drittansprecher dazu auffordert, innerhalb der Bestreitungsfrist von Art. 107 Abs. 2 SchKG bzw. innerhalb der Klagefrist von Art. 108 Abs. 1 SchKG seine Beweismittel beim Betreibungsamt zur Einsicht vorzulegen (Art. 107 Abs. 3 bzw. Art. 108 Abs. 4 SchKG).

855 Hierbei handelt es sich um eine gesetzlich vorgesehene *vorprozessuale Edition* bzw. Beweisaufnahme.[2078] Nachdem sie seitens des Gläubigers keine Substantiierung eines Beweisthemas voraussetzt,[2079] kann sie als Ausnahme von dem im Zivilprozessrecht grundsätzlich geltenden Verbot der Beweisausforschung *(«fishing expedition»)* bezeichnet werden.[2080] Sie bezweckt, den Gläubiger (und den Schuldner) über die Beweislage zu informieren und ihm die Abschätzung seiner

---

2076 Diese aus Sicht des Gläubigers problematische Ausgangslage wird durch die bei den fraglichen Inzidenzprozessen anwendbaren kurzen Bestreitungs- und Klagefristen verschärft (s. zu diesen Fristen oben Rz. 513 ff.). Entschärft wird sie in einem gewissen Sinn dadurch, dass der Gläubiger für den (Nicht-)Bestand der fraglichen Forderung bzw. der Drittansprache nicht beweisbelastet ist (s. oben Rz. 844; vgl. BGer 5A_734/2010 vom 17. März 2011, E. 4.1, s. zur dortigen Argumentation aber unten Rz. 860).

2077 S. dazu unten Rz. 913 f.

2078 Jent-Sørensen, Grundstückverwertung, Rz. 357; Weingart, Rz. 669.

2079 Anders die vorsorgliche Beweisführung nach Art. 158 ZPO (OGer ZH RA190001-O/U vom 19. März 2019, E. 4.1.3; BGE 140 III 16, E. 2.5).

2080 Weingart, Rz. 669.

Prozessrisiken zu ermöglichen.[2081] Als vom Drittansprecher vorzulegende Beweismittel kommen Urkunden in Frage, allenfalls die Nennung von Zeugen.[2082]

856 Dieses Instrument ist für den Gläubiger indessen wenig hilfreich.[2083] Zum einen wird die Bestreitungs- bzw. Klagefrist nicht gehemmt, wenn der Drittansprecher der Aufforderung des Betreibungsamts nicht nachkommt.[2084] Problematisch ist dies vor allem dann, wenn der Gläubiger nach Art. 108 Abs. 1 SchKG klagen muss: Der Drittansprecher kann die Einreichung seiner Beweismittel bis zum Ablauf der 20-tägigen Klagefrist hinauszögern und den Gläubiger so zwingen, seine Klage ohne diese einreichen zu müssen.[2085] Selbst wenn der Drittansprecher der Aufforderung des Betreibungsamts nachkommen will, verstreicht bis zur Umsetzung der erforderlichen Schritte (Einreichung eines Editionsbegehrens, Aufforderung an den Drittansprecher, Ablieferung der Beweismittel) geraume Zeit. Für den Gläubiger, der sich in dieser Zeit nicht mit den fraglichen Beweismitteln auseinandersetzen kann, führt dies faktisch zu einer Verkürzung der ohnehin kurz bemessenen 20-tägigen Frist zur Einschätzung seiner Prozesschancen und Ausarbeitung seiner Klageschrift.[2086]

857 Zum anderen führt die Aufforderung des Betreibungsamts nicht zu einer (vollstreckbaren) Pflicht, sondern nur zu einer Obliegenheit des Drittansprechers.[2087] Kommt er der Aufforderung nicht nach, gilt in diesem vorprozessualen Stadium zudem *nicht* Art. 164 ZPO, wonach die Weigerung des Drittansprechers bei der Beweiswürdigung zu dessen Ungunsten berücksichtigt wird.[2088] Rechtsfolge einer Weigerung des Drittansprechers ist vielmehr (nur), dass das Gericht im Widerspruchsprozess eine solche bei Festsetzung der Prozesskosten berücksichtigen

---

2081 BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 107 N 22.

2082 *Ibid.;* Jent-Sørensen, Grundstückverwertung, Rz. 357; Gilliéron, Art. 107 N 44. In BGer 5A_696/2020 vom 2. November 2020 (E. 3.6) hat es das Bundesgericht offengelassen, ob für die Vorlage von Urkunden Kopien genügen oder ob bzw. unter welchen Umständen Originale vorzulegen sind.

2083 Gl.M. Jent-Sørensen, Grundstückverwertung, Rz. 357, 478, 823.

2084 Vgl. Art. 107 Abs. 3 bzw. Art. 108 Abs. 4 i.V.m. Art. 73 Abs. 2 Satz 1 SchKG.

2085 BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 108 N 11; Rohner, S. 86.

2086 Vgl. Jent-Sørensen, Grundstückverwertung, Rz. 358.

2087 Tschumy, procédure, S. 177; BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 107 N 22; vgl. BGE 144 III 198, E. 5.1.2.4.

2088 S. zu Art. 164 ZPO auch unten Rz. 894.

kann.[2089] Nach dem Gesagten erstaunt wenig, dass die vorprozessuale Editionspflicht nach Art. 107 Abs. 3 bzw. Art. 108 Abs. 4 SchKG in der Praxis kaum Bedeutung erlangt hat.[2090]

(2) Auflage und Einsicht in den Kollokationsplan

858 Eine Quelle von Informationen und Beweismitteln ist sodann der vom Konkurs- bzw. Betreibungsamt nach Art. 249 bzw. Art. 147 SchKG zur Einsicht aufzulegende *Kollokationsplan.*[2091]

(a) Im Konkurs

859 Nach der h.M. müssen den Gläubigern während der 20-tägigen Klagefrist von Art. 250 Abs. 1 SchKG neben dem Kollokationsplan selbst auch die zur Vorbereitung einer Kollokationsklage erforderlichen Unterlagen zur Einsicht zur Verfügung stehen. Aufzulegen sind deshalb nicht nur der Kollokationsplan selbst, sondern auch alle *Belege,* die der Kollokation zugrunde liegen, wozu insbesondere *die von den Gläubigern eingereichten Beweismittel* gehören.[2092] Zu diesem Zweck muss das Konkursamt Beweismittel bis zum Ablauf der Klagefrist nach Art. 250 Abs. 1 SchKG bei den Akten behalten (Art. 41 KOV),[2093] was es in der Praxis auch über diesen Zeitpunkt hinaus macht.[2094]

2089 Art. 107 Abs. 3 bzw. Art. 108 Abs. 4 i.V.m. Art. 73 Abs. 2 Satz 2 SchKG; BGE 144 III 198, E. 5.1.2.4. Konkret kann es angemessen sein, den Drittansprecher zur Tragung der Gerichtskosten und zur Leistung einer Parteientschädigung auch dann zu verpflichten, wenn er obsiegt; Voraussetzung ist aber, dass er die Notwendigkeit des Prozesses durch sein Verhalten massgeblich herbeigeführt hat (Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 105; BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 107 N 22).

2090 Tschumy, procédure, S. 177.

2091 S. dazu dessen Erstellung, seine Auflage und die Bekanntmachung hiervon bereits oben Rz. 74 f. (Spezialexekution) und Rz. 102 ff. (Konkurs).

2092 Zum Ganzen BGE 103 III 13, E. 7; AB NE vom 22. Juni 1999 (RJN 1999, S. 294 ff.), E. 3; BSK SchKG-Hierholzer/Kramer/Sogo, Art. 249 N 3; OFK SchKG-Kren Kostkiewicz, Art. 249 N 1; KUKO SchKG-Sprecher, Art. 249 N 6; Amonn/Walther, § 46 N 26. Begründet wird dies u.a. mit der kurzen Klagefrist von Art. 250 Abs. 1 SchKG (BGE 103 III 13, E. 7; OFK SchKG-Kren Kostkiewicz, Art. 249 N 1).

2093 Vorbehalten sind vom betreffenden Gläubiger darzulegende spezielle Gründe, die eine Rückgabe rechtfertigen (Art. 41 KOV; s. dazu KOV-Komm-Wyss, Art. 41 N 8).

2094 KOV-Komm-Wyss, Art. 41 N 6 ff.

In der bundesgerichtlichen Rechtsprechung findet sich die Aussage, der Kollokationsplan enthalte *«alle relevanten Angaben»* zur Erhebung einer negativen Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG, zumal der Kläger für den Bestand der Forderung nicht beweisbelastet sei.[2095] Dies mag hinsichtlich der Einhaltung der formellen Anforderungen an eine Klageschrift (Art. 221 bzw. 244 ZPO) zutreffen. Zur erfolgreichen Führung eines negativen Kollokationsprozesses wird die Einsicht in den Kollokationsplan und dessen Beilagen aber regelmässig nicht genügen. Denn den Gläubiger trifft die Beweis- und Behauptungslast für alle der betreffenden Forderung entgegenstehenden Einreden und Einwendungen.[2096] Hinweise und Beweismittel für diese wird der Ansprecher seiner Forderungsanmeldung i.d.R. aber gerade nicht beigelegt haben, womit diese i.d.R. keinen Eingang in die Belege zum Kollokationsplan finden. Der Gläubiger wird deshalb mit Vorteil zusätzlich zur Einsicht in den Kollokationsplan das Einsichtsrecht nach Art. 8a SchKG geltend machen, welches – wie noch darzulegen sein wird – zu einer *umfangreicheren* Informationsbeschaffung führt.[2097] 860

(b) In der Spezialexekution

Nach Art. 147 SchKG orientiert das Betreibungsamt den Gläubiger über die Auflage des Kollokationsplans und stellt diesem zudem einen seine Forderung betreffenden Auszug zu.[2098] Es besteht kein Anspruch auf Zustellung einer Abschrift des ganzen Kollokationsplans. Will ein Gläubiger die Kollokation der anderen Gläubiger überprüfen, muss er deshalb den beim Betreibungsamt aufliegenden Plan konsultieren.[2099] 861

Im Kollokationsverfahren der Spezialexekution reichen die Gläubiger (anders als im Konkurs) keine mit Beweismitteln versehenen Eingaben ein, welche anschliessend Belege zum aufzulegenden Kollokationsplan darstellen. Vielmehr hat das Betreibungsamt die Forderungen der Gläubiger so in den Kollokationsplan aufzunehmen, wie sie aus den dem Betreibungsamt zur Verfügung stehenden Akten hervorgehen (unwidersprochener Zahlungsbefehl, Rechtsöffnungsentscheid, gerichtliches 862

2095 BGer 5A_734/2010 vom 17. März 2011, E. 4.1.1.

2096 S. dazu oben Rz. 845.

2097 S. dazu unten Rz. 866 ff.

2098 S. zu dieser Spezialanzeige etwa SK SchKG-Schmid, Art. 147 N 12 ff.

2099 CdJ GE DCSO/4/2020 sowie DCSO/2/2020, beide vom 9. Januar 2020, E. 2.1.1; BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 147 N 3; SK SchKG-Schmid, Art. 147 N 9; CR LP-Rey-Mermet, Art. 147 N 8; Göschke, S. 129 f.

Urteil).[2100] Fraglich ist, ob diese Akten mit dem Kollokationsplan zur Einsicht aufgelegt werden müssen. Meines Erachtens ist dies zu bejahen: Die Auflage des Kollokationsplans bezweckt die Informationsvermittlung, damit Kollokationsklage oder Beschwerde erhoben werden kann.[2101] Weil das Betreibungsamt die in den Akten aufgeführten Forderungsbeträge einfach in den Kollokationsplan überträgt,[2102] ist dieser für sich allein aber wenig aussagekräftig bzw. für die eingehende Begründung einer Kollokationsklage ungenügend. Analog zur Auflage im Konkurs[2103] müssen deshalb m.E. auch hier die der Kollokation zugrundeliegenden Belege zur Einsicht aufgelegt werden; was hier die erwähnten Akten des Betreibungsverfahrens sind.[2104]

(3) Einsichtsrecht nach Art. 8a SchKG

863 Gemäss Art. 8a Abs. 1 SchKG kann jede Person, die ein Interesse glaubhaft macht, die Protokolle und Register der Betreibungs- und Konkursämter einsehen und sich Auszüge daraus geben lassen. Das gilt auch gegenüber einer ausseramtlichen Konkursverwaltung (Art. 241 SchKG).[2105] Für einen im Anschluss-, negativen Kollokations- oder Widerspruchsprozess (potenziell) prozessierenden Gläubiger ist dies ein wichtiges Mittel der Informationsbeschaffung.

864 Dieses wird nachfolgend im Einzelnen untersucht. Eingegangen wird zunächst auf die Einsichtsberechtigung des Gläubigers (Rz. 865), dann auf deren Gegenstand (Rz. 866 ff.), Umfang (Rz. 869 ff.) und Form (Rz. 873). Abschliessend ist auf das Einsichtsrecht bei hängigem Inzidenzprozess bzw. dessen Verhältnis zur zivilprozessualen Edition nach Art. 160 Abs. 1 lit. b ZPO einzugehen (Rz. 874 ff.).

(a) Einsichtsberechtigung des Gläubigers

865 Als *Partei des betreffenden Betreibungs- bzw. Konkursverfahrens* ist ein solcher Gläubiger ohne Weiteres berechtigt, die entsprechenden Protokolle und Register des Betreibungs- bzw. Konkursamts einzusehen.[2106] Der Gläubiger muss mithin

---

2100 S. dazu oben Rz. 75 m.H.

2101 KGer GR KSK 23 2 vom 31. Januar 2023, E. 2.1; SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 8.

2102 Fritzsche/Walder, Band I, § 32 N 14.

2103 S. dazu oben Rz. 859.

2104 Jedenfalls kann der Gläubiger diese (auch) durch Geltendmachung des Einsichtsrechts nach Art. 8a SchKG einsehen, auf welches nachfolgend einzugehen ist.

2105 BGE 141 III 281, E. 3.1.

2106 BGer 5A_201/2013 vom 29. April 2023, E. 3.2; BGE 141 III 28, E. 3.3.2; BGE 126 V 450, E. 2c; BGE 93 III 4, E. 1; BGE 91 III 94, E. 1; OGer ZH PS240064-O/U vom

nicht ein zusätzliches Interesse zur Einsicht nachweisen; dieses ergibt sich bereits aus seiner Gläubigerstellung.[2107] In diesem Sinne berechtigt ist auch der Gläubiger, der im Kollokationsplan zwar abgewiesen wurde, hiergegen aber fristgerecht positive Kollokationsklage erhoben hat.[2108] Gleiches muss m.E. für den Gläubiger gelten, der seine Nichtberücksichtigung im Kollokationsplan der Spezialexekution mit Beschwerde angefochten hat.[2109]

(b) Gegenstand des Einsichtsrechts

866 Das Einsichtsrecht erfasst entgegen dem Wortlaut von Art. 8a Abs. 1 SchKG nicht nur die Protokolle und Register, sondern sämtliche im Besitz des Betreibungs- bzw. Konkursamts befindliche Akten und Belege des Verfahrens.[2110]

867 In der Betreibung auf Pfändung erstreckt sich das Einsichtsrecht insbesondere auf den Kollokationsplan und die Verteilungsliste.[2111] Es erstreckt sich aber auch auf allfällige Akten und Belege zum Nachweis von Drittansprachen.[2112] Meines Erachtens muss das Gleiche gelten für allfällige Akten und Belege, welche zum Nachweis eines Anschlussprivilegs dienen sollen bzw. gestützt auf welche das Betreibungsamt die Kollokation vorgenommen hat.[2113]

868 Im Konkursverfahren erfasst das Einsichtsrecht sowohl die Akten des Gemeinschuldners als auch die Verfahrensakten.[2114] Ersteres sind die Geschäftsbücher des Gemeinschuldners, welche das Konkursamt nach Art. 223 Abs. 2 SchKG in Verwahrung genommen hat.[2115] Darunter fällt die gesamte Geschäftskorrespondenz des Schuldners, dessen Bilanzen, Erfolgsrechnungen, Protokolle, Revisoren-

---

18. Juni 2024, E. 3.2.3.

2107 OK-Aggteleky/Carr, Art. 8a N 11; KUKO SchKG-Möckli, Art. 8a N 12.

2108 BGE 141 III 28, E. 3.3.2; BGE 91 III 94, E. 2.

2109 S. dazu oben Rz. 92.

2110 BGer 5A_891/2015 vom 14. April 2016, E. 4.2; BGE 110 III 49, E. 4; OK-Aggteleky/Carr, Art. 8a N 24; BSK SchKG-Peter, Art. 8a N 24.

2111 CdJ GE DCSO/4/2020, DCSO/2/2020, beide vom 9. Januar 2020, E. 2.2.1 f.

2112 OK-Aggteleky/Carr, Art. 8a N 24 m.H. auf BGE 135 III 503, E. 3.5.4 (betreffend ein Pfändungsprotokoll einer anderen Betreibung).

2113 S. dazu bereits oben Rz. 862.

2114 Camponovo/Marenco, S. 485; OK-Aggteleky/Carr, Art. 8a N 24.

2115 Camponovo/Marenco, S. 485.

berichte, dessen gesamte Buchhaltung sowie alle dazu gehörenden Belege.[2116] Zu den Akten des Gemeinschuldners gehören auch die ebenfalls verwahrten *«sonstigen Schriften von Belang»* (Art. 223 Abs. 2 SchKG) wie z.B. laufende Verträge, Inventarlisten betreffend Aktiven, Listen von Gläubigern und Schuldnern und sonstige Geschäftsunterlagen.[2117] Im Ergebnis erfasst das Einsichtsrecht *alle vorhandenen Akten des Schuldners*.[2118] Zu den einsehbaren Verfahrensakten gehören neben dem Kollokationsplan insbesondere das Konkursprotokoll (Art. 8 ff. KOV) und – als Bestandteil hiervon (Art. 10 KOV) – die Forderungseingaben der anderen Konkursgläubiger. Der Gläubiger erhält dadurch Einsicht in die Belege zur Forderungseingabe seines (potenziellen) Prozessgegners im negativen Kollokationsprozess.[2119]

(c) Umfang

869 Auch wenn ein Einsichtsinteresse glaubhaft gemacht ist, besteht kein Anspruch auf schrankenlose Einsicht in alle Akten.[2120] Ob und wie weit einem Interessenten Einsicht zu gewähren und welche Auskunft zu erteilen ist, muss nach ständiger Rechtsprechung vielmehr von Fall zu Fall aufgrund des konkret bestehenden Einsichtsinteresses entschieden werden.[2121] Erforderlich ist eine Abwägung zwischen dem Interesse des Gesuchstellers an einer möglichst umfassenden Information und dem Geheimhaltungsinteresse des Schuldners[2122] bzw. der Konkursmasse[2123].

2116 BSK SchKG-Peter, Art. 8a N 24; SK SchKG-Weingart, Art. 8a N 28; Camponovo/Marenco, S. 485; OK-Aggteleky/Carr, Art. 8a N 25.

2117 BSK SchKG-Lustenberger/Schenker, Art. 223 N 6b.

2118 Camponovo/Marenco, S. 486.

2119 BGer 5A_734/2010 vom 17. März 2011, E. 4.1.1; BSK SchKG-Peter, Art. 8a N 24; SK SchKG-Weingart, Art. 8a N 28; Camponovo/Marenco, S. 485; OK-Aggteleky/Carr, Art. 8a N 25.

2120 KUKO SchKG-Möckli, Art. 8a N 19.

2121 BGE 141 III 281, E. 3.3; BGE 135 III 503, E. 3; BGE 95 III 1, E. 2; BGer 5A_891/2015 vom 14. April 2016, E. 4.2; OGer ZG BA 2024 36 vom 10. September 2024, E. 1.1; anstatt vieler SK SchKG-Weingart, Art. 8a N 26.

2122 SK SchKG-Weingart, Art. 8a N 26; OK-Aggteleky/Carr, Art. 8a N 31; Vonder Mühll, S. 179.

2123 Vgl. OGer ZH PS240064-O/U vom 18. Juni 2024, E. 3.2.3; BSK SchKG-Peter, Art. 8a N 26; s. dazu auch unten Rz. 877 zum Sonderfall eines hängigen Zivilprozesses.

Ein an der Betreibung teilnehmender Gläubiger hat nach der Lehre Anspruch auf Einsicht in Akten, welche für die Belegung einer Drittansprache eingereicht wurden.[2124] Gleiches muss m.E. für Akten gelten, die zur Begründung eines privilegierten Pfändungsanschlusses eingereicht wurden bzw. gestützt auf welche das Betreibungsamt eine Forderung kolloziert hat. Begründet der Gläubiger sein Akteneinsichtsgesuch mit der in einem (potenziellen) Widerspruchs-, Anschluss- bzw. Kollokationsprozess erforderlichen Beweisführung, hat er hinsichtlich solcher Akten ein Einsichtsinteresse. 870

Im Konkursverfahren stellt sich die Frage, ob ein bestimmtes Aktenstück vom Einsichtsinteresse des Gläubigers erfasst ist, nicht.[2125] Denn nach der Rechtsprechung haben Konkursgläubiger Anspruch auf Einsicht in *sämtliche* Akten des Konkursverfahrens. Einem Konkursgläubiger die Einsicht in bestimmte Aktenstücke zu verweigern, ist nur *ausnahmsweise* zulässig. Dies z.B. dann, wenn er sie aus Gründen verlangt, die mit seiner Gläubigereigenschaft nichts zu tun haben, wenn die Einsichtnahme keinen vernünftigen Zweck haben kann, sondern nur unnütze Umtriebe verursachen würde, oder wenn der Bekanntgabe eines bestimmten Aktenstücks überwiegende Geheimhaltungsinteressen der betroffenen Person entgegenstehen.[2126] Ein Gläubiger, der sein Akteneinsichtsgesuch mit der in einem (potenziellen) negativen Kollokationsprozess erforderlichen Beweisführung begründet, handelt in Gläubigereigenschaft. Er handelt dabei sogar (auch) im Interesse der Konkursmasse, zumal er ein schuldnerisches Bestreitungsrecht beweisen will, auf dessen Geltendmachung die Konkursmasse verzichtet hat.[2127] Vorbehältlich im Einzelfall zu prüfender überwiegender Geheimhaltungsinteressen hat ein solcher Gläubiger deshalb Anspruch auf Einsicht in *sämtliche* Akten des Konkursverfahrens. 871

2124 Vonder Mühll, S. 179; BSK SchKG-Peter, Art. 8a N 25.

2125 Vgl. OK-Aggteleky/Carr, Art. 8a N 32.

2126 Zum Ganzen BVGer B-5644/2012 vom 4. November 2014, E. 3.5; BGE 93 III 4, E. 1; BGE 91 III 94, E. 1 f.; BGer 7B.189/2005 vom 13. Dezember 2005, E. 2.2; OGer ZH PS240064-O/U vom 18. Juni 2024, E. 3.2.3; OK-Aggteleky/Carr, Art. 8a N 32; BSK SchKG-Peter, Art. 8a N 26.

2127 S. dazu oben Rz. 405 ff., insb. Rz. 413 ff.

872 Die Akteneinsicht des Konkursgläubigers nach Art. 8a SchKG führt demnach zu einer weitergehenden Informationsbeschaffung als die Einsichtnahme in den aufgelegten Kollokationsplan[2128]: Der Gläubiger erhält durch diese nicht nur Einsicht in die von seinem (potenziellen) Prozessgegner eingereichten Beweismittel, sondern zusätzlich auch in alle vorhandenen Akten des Schuldners.[2129]

(d) Form

873 Das Recht auf Erstellung eines Auszugs (d.h. einer Kopie) geht in der Regel ebenso weit wie das Einsichtsrecht. Es stösst dort an seine Grenze, wo die Erstellung eines Auszugs dem Betreibungs- oder Konkursamt einen unzumutbaren Arbeitsaufwand verursacht; diesfalls kann es den Gesuchsteller auf die persönliche Einsichtnahme verweisen.[2130]

(e) Einsichtsrecht bei hängigem Inzidenzprozess; Verhältnis zwischen Art. 8a SchKG und Art. 160 Abs. 1 lit. b ZPO

874 Das Einsichtsrecht nach Art. 8a SchKG macht ein Gläubiger mit Vorteil *vor* der Rechtshängigkeit eines Anschluss-, negativen Kollokations- oder Widerspruchsprozesses geltend. Denn damit verschafft er sich die Informationsgrundlagen für eine Prozessrisikoanalyse und damit den Entscheid, ob ein solcher Prozess überhaupt geführt werden soll. Fällt dieser Entscheid zugunsten eines Prozesses aus, erlaubt eine vorgängige Akteneinsicht dem Gläubiger, seine Prozesstaktik auf die vorbestehende Beweismittellage abzustimmen. Denkbar ist aber auch, dass ein Gläubiger sein Einsichtsrecht nach Art. 8a SchKG erst *während* der Rechtshängigkeit eines Anschluss-, negativen Kollokations- oder Widerspruchsprozesses geltend machen will. Es fragt sich, ob das Einsichtsrecht auch diesfalls gegeben ist bzw. wie sich dieses zur prozessualen Editionspflicht der Parteien und Dritter nach Art. 160 Abs. 1 lit. b ZPO verhält.

875 Nach der Rechtsprechung und der Lehre besteht das Einsichtsrecht nach Art. 8a SchKG grundsätzlich auch bei einem hängigen Zivilprozess.[2131] Das Bundesgericht führte in BGE 141 III 281 aus, dass *«weder der Wortlaut von Art. 8a SchKG noch von anderen Bestimmungen des SchKG oder der ZPO […] die*

2128 S. dazu oben Rz. 859 f.

2129 S. dazu oben Rz. 868.

2130 Zum Ganzen BGE 110 III 49, E. 4; BGE 102 III 62; OK-Aggteleky/Carr, Art. 8a N 27.

2131 BGE 141 III 281, E. 3.3; OK-Aggteleky/Carr, Art. 8a N 1; BSK SchKG-Peter, Art. 8a N 11; SK SchKG-Weingart, Art. 8 N 3; Wenninger Schmid/Schmid, S. 106.

Anwendbarkeit des Rechts auf zwangsvollstreckungsrechtliche Akteneinsicht bei hängigem Prozess [ausschliessen].»[2132] Erforderlich sei indessen ein schutzwürdiges Interesse i.S.v. Art. 8a Abs. 1 SchKG, welches bei Gläubigern *a priori* gegeben sei.[2133] Ist zwischen der um Akteneinsicht ersuchenden Person und der Person, in deren Akten Einsicht verlangt wird, ein Prozess hängig, kann dieser Umstand nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung sogar als Interessennachweis genügen.[2134]

876 Indessen steht die Gewährung des Einsichtsrechts nach Art. 8a SchKG während eines hängigen Zivilprozesses in einem gewissen Spannungsverhältnis zur prozessualen Edition nach Art. 160 Abs. 1 lit. b ZPO. Denn während Ersteres der Informationsbeschaffung dient, ist die prozessuale Editionspflicht nach Art. 160 Abs. 1 lit. b ZPO ein Mittel der Beweiserhebung, was substantiierte Tatsachenbehauptungen voraussetzt[2135] und eine Beweisausforschung somit ausschliesst[2136]. Erhält eine Partei während hängigem Prozess Einsicht nach Art. 8a SchKG, wird sie deshalb insofern *privilegiert,* als dass sie die betreffenden Beweismittel nicht über die prozessuale Edition unter Einhaltung der Regeln der ZPO beschaffen muss.[2137] Fraglich ist, ob diese Privilegierung in jedem Fall hinzunehmen ist.

877 Findet im Fall eines Konkurses ein Zivilprozess unter Beteiligung der Konkursmasse statt, ist diese Privilegierung nach der Rechtsprechung und Lehre in gewissen Konstellationen *nicht* hinzunehmen. In diesen Konstellationen wird der nach Art. 8a SchKG um Akteneinsicht ersuchenden Gegenpartei der Konkursmasse ein schutzwürdiges Einsichtsinteresse abgesprochen. Ein solcher Fall liegt nach BGE 141 III 281 vor, wenn es sich beim Gesuchsteller *nicht um einen Konkursgläubiger* handelt, sondern um einen Dritten (der i.c. von der Konkursmasse ein-

---

2132 BGE 141 III 281, E. 3.3.

2133 BGE 141 III 281, E. 3.3 sowie E. 3.3.2 f.; s. dazu oben Rz. 865.

2134 BGer 5A_164/2021 vom 4. November 2021, E. 4.1.2; BGE 141 III 281, E. 3.3.1; BGE 115 III 81, E. 2, S. 84; BGE 105 III 38, E. 1; BGE 99 III 41, E. 3; BGE 93 III 4, E. 1; BGE 91 III 94, E. 2; BGE 58 III 118, S. 119 f.; OGer ZG BA 2024 36 vom 10. September 2024, E. 1.2.

2135 BGE 141 III 281, E. 3.4.3.

2136 Vgl. etwa BGer 4A_323/2022 vom 5. Dezember 2022, E. 6 (*«Nach den Vorgaben der ZPO dient die Edition von Urkunden nicht der Klärung eines Sachverhalts, sondern zu dessen Beweis.»*; *ibid,* E. 6.2.1).

2137 OGer ZH PS240064-O/U vom 18. Juni 2024, E. 3.2.3.2.

geklagt wurde)[2138]. Das Bundesgericht führte aus, dass in dieser Konstellation die Privilegierung durch das Einsichtsrecht nach Art. 8a SchKG *«unzumutbar wäre*: *Während für die Konkursmasse gegenüber der Beklagten […] die Editionsregeln der ZPO gelten, könnte diese als Gegenpartei ihre Unterlagen einsehen».*[2139] Folglich seien diesfalls einzig die Regeln der ZPO betreffend die prozessuale Edition anwendbar; ein schützenswertes Interesse nach Art. 8a Abs. 1 SchKG bestände nicht.[2140] Nach Peter und diesem folgend dem Obergericht des Kantons Zürich ist – ausnahmsweise – selbst bei einem *Konkursgläubiger* die fragliche Privilegierung nicht hinzunehmen; dann nämlich, wenn dessen Einsichtsrecht dazu dienen soll, *Ansprüche gegen die Konkursmasse zu begründen.*[2141] Das Obergericht des Kantons Zürich hat dies ausgeweitet auf den Fall, in dem das Einsichtsrecht des Konkursgläubigers dazu dienen soll, gegen ihn gerichtete *Ansprüche der Masse zu vereiteln.*[2142]

878 In der vorliegenden Konstellation prozessiert ein Gläubiger gegen einen Mitgläubiger (Art. 111, Art. 148, Art. 250 Abs. 2 SchKG) bzw. gegen einen Drittansprecher (Art. 106 ff. SchKG). In diesem Zusammenhang ersucht er um Einsicht in die Betreibungsakten des Schuldners bzw. in die Konkursakten. Das schutzwürdige Einsichtsinteresse eines solchen Gläubigers ergibt sich demnach direkt aus seiner Stellung als (Konkurs-)Gläubiger.[2143]

879 Dass die Geltendmachung von Art. 8a SchKG durch diesen Gläubiger zu einer Privilegierung im Hinblick auf Art. 160 Abs. 1 lit. b ZPO führt, ist vor dem Hintergrund der vorstehend dargestellten Lehre und Praxis[2144] m.E. hinzunehmen. Denn im Fall eines Konkurses ist der hängige Prozess – nämlich der negative Kolloka-

---

2138 BGE 141 III 281, E. 3.5.1 und 3.4.2; OK-Aggteleky/Carr, Art. 8a N 16; Wenninger Schmid/Schmid, S. 112.

2139 BGE 141 III 281, E. 3.4.2.

2140 BGE 141 III 281, E. 3.4.3, S. 287; bestätigt in BGer 5A_167/2021 vom 4. November 2021, E. 4.1.2.

2141 BSK SchKG-Peter, Art. 8a N 26; OGer ZH PS240064-O/U vom 18. Juni 2024, E. 3.2.3.

2142 OGer ZH PS240064-O/U vom 18. Juni 2024, E. 3.2.3.2. Vgl. zum Ganzen auch die Diskussion bei Haberbeck, S. 364 ff.

2143 S. dazu bereits oben Rz. 865. Sie ergibt sich demnach nicht aus dem praxisgemäss ausreichenden Umstand, dass der Gläubiger gegen diejenige Person prozessiert, in deren Akten er Einsicht verlangt (s. dazu oben Rz. 875); denn der Schuldner ist in den fraglichen Inzidenzprozessen nie seine Gegenpartei (s. dazu oben Rz. 849).

2144 S. oben Rz. 877.

tionsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG – kein Prozess *gegen die Konkursmasse* (sondern gegen einen Mitgläubiger).[2145] Der darin klagende Gesuchsteller kann sein Einsichtsinteresse überdies aus seiner Stellung als Konkursgläubiger ableiten.[2146] Bei allen vorliegend untersuchten Inzidenzprozessen rechtfertigt sich eine Zurückdrängung von Art. 8a SchKG zugunsten der prozessualen Editionspflicht zudem deshalb nicht, weil gar nicht von einer *wirklichen* Privilegierung des Gläubigers ausgegangen werden kann. Denn anders als in den von Praxis und Lehre als problematisch eingestuften Konstellationen[2147] hat hier die Gegenpartei des Gläubigers ebenfalls ein Einsichtsrecht nach Art. 8a SchKG.[2148] Die Gewährung des Einsichtsrechts nach Art. 8a SchKG führt deshalb vorliegend *nicht* zu der vom Bundesgericht als unzumutbar eingestuften Asymmetrie in der Informations- bzw. Beweismittelbeschaffung der Parteien.[2149]

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass ein Gläubiger sein Einsichtsrecht nach Art. 8a SchKG auch während der Rechtshängigkeit eines Anschluss-, negativen Kollokations- oder Widerspruchsprozesses geltend machen kann. 880

(4) Mitwirkung des Schuldners

Für die Beweisführung des Gläubigers ist sodann der *Schuldner* eine wichtige Quelle von Informationen und Beweismitteln. Denn wie bereits erwähnt setzt sich der Prozessstoff i.d.R. aus Lebenssachverhalten zusammen, die sich im Umfeld des Schuldners abgespielt haben.[2150] Auf die mit dessen Mitwirkung einhergehenden Fragestellungen ist nachfolgend gesondert einzugehen. 881

2145 Anders als bei der Konstellation, welche den bei Rz. 877 dargestellten Rechtsprechung und Lehrmeinungen zugrunde liegt.

2146 Anders als im Sachverhalt zu BGE 141 III 281 (E. 3.3, E. 3.3.2 f.); dazu oben Rz. 875.

2147 In denen die Konkursmasse Gegenpartei ist; s. dazu oben Rz. 877.

2148 Ein nach Art. 111 bzw. Art. 148 und Art. 250 Abs. 2 SchKG klagender bzw. beklagter Gläubiger kann sein Einsichtsinteresse ebenfalls aus seiner Gläubigerstellung ableiten (s. dazu oben Rz. 865). Ein Drittansprecher hat m.E. ebenfalls ein ausreichendes Einsichtsinteresse (vgl. AB SchKG BL vom 6. Juli 1999 [BlSchK 2000, S. 145 f.]; BSK SchKG-Peter, Art. 8a N 15; OK-Aggteleky/Carr, Art. 8a N 16; SK SchKG-Weingart, Art. 8a N 17).

2149 Vgl. dazu BGE 141 III 281, E. 3.4.2, und oben Rz. 877.

2150 S. dazu oben Rz. 852.

c. Mitwirkung des Schuldners an der Beweisführung im Besonderen

882 Das infolge Prozessstandschaft bei den fraglichen Inzidenzprozessen gegebene Dreiecksverhältnis[2151] führt zu einem zweiten Problemkreis: Es fragt sich, ob der Schuldner als Rechtsträger im Prozess des Gläubigers, d.h. seines Prozessstandschafters, an dessen Beweisführung mitwirken muss. Ebenfalls fragt sich, in welcher Form diese Mitwirkung zu erfolgen hat.

883 Nachfolgend werden zunächst die *zivilprozessualen* Mitwirkungspflichten und -formen des Schuldners diskutiert (Rz. 884 ff.). Anschliessend wird untersucht, ob sich Mitwirkungspflichten des Schuldners auch aus dem *Vollstreckungsrecht* ergeben (Rz. 900 ff.) oder allenfalls aus dem materiellen Recht (Rz. 913 ff.).

(1) Zivilprozessuale Mitwirkungspflichten

884 Nach Art. 160 Abs. 1 ZPO sind sowohl die *Parteien* als auch *Dritte* zur Mitwirkung bei der Beweiserhebung verpflichtet. Sie müssen insbesondere als Partei bzw. als Zeuge wahrheitsgemäss aussagen (lit. a), Urkunden herausgeben (lit. b) und einen Augenschein an Person oder Eigentum durch Sachverständige dulden (lit. c).[2152] Unterschiede zwischen Parteien und Dritten ergeben sich aber bei den Verweigerungsrechten (Art. 163 ff. ZPO) und den Rechtsfolgen einer unberechtigten Verweigerung. Letztere bestehen, wie noch darzulegen sein wird, bei einer Partei aus prozessualen Nachteilen (Art. 164 ZPO), bei Dritten aus echten Sanktionen (Art. 167 ZPO).[2153]

885 Zu fragen ist deshalb, ob der Schuldner im betreffenden Anschluss-, negativen Kollokations- bzw. Widerspruchsprozess *Partei* oder *Dritter* ist. In den negativen Kollokationsprozessen nach Art. 148 und Art. 250 Abs. 2 SchKG kann der Schuldner gar nicht Partei sein.[2154] In einem Anschluss- oder einem Widerspruchsprozess ist eine Beteiligung des Schuldners als Partei zwar möglich[2155], für Zwecke der vorliegenden Untersuchung wurde aber angenommen, dass dies nicht der Fall ist.[2156] Damit qualifiziert der Schuldner in der vorliegenden Konstellation

---

2151 S. dazu oben Rz. 850 m.H. auf Rz. 215 ff. sowie Rz. 333 ff. (insb. Rz. 384 ff.).

2152 Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 18 N 65 f.

2153 Zum Ganzen KUKO ZPO-Schmid/Baumgartner, Art. 160 N 1; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 18 N 65.

2154 S. dazu oben Rz. 80 f. und Rz. 112.

2155 S. dazu oben Rz. 50 und Rz. 156 ff.

2156 S. oben Rz. 849.

zumindest in einer formalen Betrachtungsweise beweisrechtlich als *prozessfremder Dritter.*[2157]

Nichts daran ändert, dass die Prozessführung des Gläubigers nach vorliegender Auffassung eine *Prozessstandschaft* darstellt.[2158] Denn bei einer Prozessstandschaft treffen die prozessualen Auswirkungen der Parteistellung grundsätzlich nur den Prozessstandschafter, nicht aber den Rechtsträger (hier: den Schuldner).[2159] In einem Prozessstandschaftsverhältnis ist, vorbehältlich einer vorliegend nicht gegebenen parallelen Prozessführung des Rechtsträgers[2160], nur der Prozessstandschafter Partei, der materielle Rechtsträger hingegen ein am Verfahren nicht beteiligter Dritter.[2161] 886

Aus dem Gesagten ergeben sich beweisrechtlich folgende *Konsequenzen:* 887

(a) Verweigerungsrechte

Als Dritter hat der Schuldner nicht nur beschränkte (Art. 166 ZPO), sondern nach Art. 165 ZPO auch *umfassende Verweigerungsrechte.*[2162] Folglich kann er jede Mitwirkung verweigern, wenn er mit einer Partei des Anschluss-, negativen Kollokations- oder Widerspruchsprozesses verheiratet ist (lit. a)[2163], gemeinsame Kinder hat (lit. b), in gerader Linie oder in einer Seitenlinie bis und mit dem dritten Grad verwandt oder verschwägert ist (lit. c); ebenso dann, wenn zu einer Partei ein Pflegeverhältnis besteht (lit. d) oder wenn der Schuldner für diese als Vormund oder Beistand eingesetzt ist (lit. e). 888

Diese zur umfassenden Verweigerung berechtigenden familiären Bande[2164] sind vor allem beim *Anschlussprozess* einschlägig. Denn in diesem prozessiert der Gläubiger gegen (angebliche) Mitgläubiger, die zum Schuldner in einem familien- oder erwachsenenschutzrechtlichen Näheverhältnis stehen.[2165] Zwischen dem Schuldner und der Gegenpartei des Gläubigers besteht also in der Regel ein Nähe- 889

2157 S. aber zu Fragen der *Beweiswürdigung* unten Rz. 895 und 899.

2158 S. dazu eingehend oben Rz. 333 ff., insb. Rz. 384 ff.

2159 Lötscher, Diss., Rz. 204.

2160 S. dazu oben Rz. 470 ff.

2161 Vgl. Lötscher, Diss., Rz. 258.

2162 Vgl. Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 18 N 69.

2163 Oder in eingetragener Partnerschaft lebt (Art. 165 Abs. 2 ZPO).

2164 Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 18 N 76 f.

2165 Vgl. Art. 111 Abs. 1 und 2 SchKG sowie oben Rz. 42 f.

verhältnis i.S.v. Art. 165 ZPO, weshalb dem Schuldner ein umfassendes Verweigerungsrecht zukommt. Art. 111 Abs. 5 SchKG und Art. 165 ZPO stehen damit in einem gewissen *Spannungsverhältnis:* Das SchKG erachtet es zur Verwirklichung des schuldnerischen Bestreitungsrechts unter anderem deshalb als erforderlich, dem Gläubiger eine diesbezügliche Prozessführungsbefugnis einzuräumen, weil die Anschlussgläubiger in einem Näheverhältnis zum Schuldner stehen.[2166] Nach der ZPO berechtigt aber das gleiche Näheverhältnis den Schuldner zu einer umfassenden Verweigerung bei der Mitwirkung an der Beweisführung des Gläubigers.

890 Die beweisrechtliche Qualifikation des Schuldners als Nicht-Partei ist auch aus einem anderen Grund problematisch. Sie hat zur Folge, dass «echten» Dritten wie z.B. den Kindern des Schuldners im Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozess kein umfassendes Verweigerungsrecht nach Art. 165 ZPO zukommt. Denn dieses knüpft an die Verbindung des Dritten zu den *Parteien* an[2167], wozu der Schuldner nicht gehört.

891 In der Lehre wird deshalb postuliert, die Verweigerungsrechte im Fall einer Prozessstandschaft an den Rechtsträger und damit an die materielle faktische Gegenpartei anzuknüpfen.[2168] Mit Lötscher ist aber davon auszugehen, dass sich eine solche Anknüpfung *de lege lata* kaum begründen lässt.[2169]

(b) Edition von Urkunden

892 Der Gläubiger kann hinsichtlich einer im Besitz des Schuldners befindlichen Urkunde ein Editionsbegehren stellen.[2170] Das Gleiche gilt für die Gegenpartei des Gläubigers. Der Schuldner ist nach Art. 160 Abs. 1 lit. a ZPO verpflichtet, die betreffende Urkunde auf gerichtliche Aufforderung hin herauszugeben.[2171]

893 Verweigert der Schuldner die Edition unberechtigterweise, hat seine Stellung als Dritter zur Folge, dass ihm die *Sanktionen von Art. 167 ZPO* drohen.[2172] Das Gericht kann eine Ordnungsbusse anordnen, eine Strafandrohung nach Art. 292 StGB aussprechen, die zwangsweise Durchsetzung anordnen und/oder dem

---

2166 S. dazu oben Rz. 45 und 197 ff.

2167 Lötscher, Diss., Rz. 262.

2168 Lötscher, Diss., Rz. 262 m.H. auf Holenstein, S. 115; Kopp, S. 57 f.

2169 Lötscher, Diss., Rz. 262.

2170 Art. 152 Abs. 1, Art. 168 Abs. 1 lit. b, Art. 177 ff. ZPO.

2171 KUKO ZPO-Schmid/Baumgartner, Art. 160 N 6; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 18 N 106.

2172 Vgl. Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 18 N 107.

Schuldner die durch seine Verweigerung entstandenen Prozesskosten auferlegen (Art. 167 Abs. 1 lit. a–d ZPO).[2173]

Verweigert eine *Partei* unberechtigterweise eine Edition, berücksichtigt dies das Gericht bei der Beweiswürdigung (vgl. Art. 164 ZPO). Dabei greift in der Regel die tatsächliche Vermutung, dass die behauptete und durch die Urkunde zu beweisende Tatsache wahr ist.[2174] Weil der Schuldner in den vorliegend interessierenden Anschluss-, negativen Kollokations- bzw. Widerspruchsprozessen als *Dritter* qualifiziert, greift diese tatsächliche Vermutung *nicht,* wenn dieser die Mitwirkung unberechtigterweise verweigert. Nichts anderes folgt aus dem Umstand, dass es sich beim Schuldner um den Rechtsträger handelt, um dessen (Bestreitungs-) Recht im Prozess prozessiert wird.[2175] Aus Sicht des Gläubigers ist dies dann entscheidend, wenn die Edition, welche der Schuldner verweigert, von seiner Gegenpartei beantragt wurde. Diesfalls greift trotz Prozessstandschaftsverhältnis keine tatsächliche Vermutung für die Richtigkeit der Behauptung seiner Gegenpartei. 894

Nach der Lehre kann das Gericht die Verweigerung des Rechtsträgers aber im Rahmen der freien Beweiswürdigung (Art. 157 ZPO) berücksichtigen.[2176] Die unberechtigte Verweigerung des Schuldners wird m.E. aber in der Regel *nicht* zuungunsten des Gläubigers zu berücksichtigen sein. Denn Grund für die gesetzliche Statuierung der Prozessstandschaft des Gläubigers ist ja gerade die hohe Wahrscheinlichkeit, dass der Schuldner an einer Verwirklichung der eigenen Bestreitungsrechte (rational) desinteressiert ist bzw. sogar gegenläufige Interessen hat.[2177] Liegt diese Interessenlage beim Schuldner tatsächlich vor und verweigert er entsprechend seine Mitwirkung, wäre es deshalb inkonsequent, dies zum Nachteil des Gläubigers zu berücksichtigen. Hinzu kommt, dass zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner in der Regel kein «Innenverhältnis» besteht, welches dem Gläubiger erlauben würde, Einfluss auf den Schuldner zu nehmen.[2178] Bei einer Verweigerung des Schuldners kann dem Gläubiger deshalb nicht vor- 895

2173 Vgl. KUKO SchKG-Schmid/Baumgartner, Art. 167 N 1.

2174 Lötscher, Diss., Rz. 264; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 18 N 106; Sutter-Somm, N 817; KUKO ZPO-Schmid/Baumgartner, Art. 164 N 2. Wobei dieser Schluss nicht zwingend ist; eine unberechtigte Mitwirkungsverweigerung ist ein Umstand unter anderen, der in die freie Beweiswürdigung (Art. 157 ZPO) einfliesst (BGE 140 III 264, E. 2.3).

2175 Vgl. Lötscher, Diss., Rz. 265.

2176 Lötscher, Diss., Rz. 265.

2177 S. dazu eingehend oben Rz. 197 ff. und Rz. 397 ff.

2178 S. dazu unten Rz. 913 f.

geworfen werden, er hätte seiner Gegenpartei den Beweis schuldhaft verunmöglicht bzw. erschwert (was die oben erwähnte tatsächliche Vermutung rechtfertigen würde[2179]).

(c) Zeugnis oder Parteibefragung bzw. Beweisaussage?

896 Zeuge kann nach Art. 169 ZPO nur eine dritte Person sein, welche nicht Partei ist.[2180] Aussagen der Parteien anerkennt die ZPO in Form der Parteibefragung (Art. 191 ZPO) und der Beweisaussage (Art. 192 ZPO).[2181] Aus der Stellung des Schuldners als Dritter[2182] folgt, dass dieser in den fraglichen Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen *als Zeuge* einzuvernehmen ist.[2183] Obschon er die im streitigen Rechtsverhältnis materiell verpflichtete Person ist, gelten für die Einvernahme des Schuldners also nicht die Grundsätze der Befragung einer Partei.[2184]

897 Wird ein Antrag auf Zeugeneinvernahme des Schuldners gutgeheissen, ist dieser zum wahrheitsgemässen Zeugnis *verpflichtet* (Art. 160 Abs. 1 lit. b ZPO). Es trifft ihn eine Erscheinungs-, Aussage- und Wahrheitspflicht.[2185] Verweigert der Schuldner das Zeugnis unberechtigterweise, gilt das Gleiche wie bei einer unberechtigterweise verweigerten Edition.[2186]

898 Die Einvernahme des Schuldners als Zeuge und nicht als Partei führt für diesen zu einer schwerwiegenderen Wahrheitspflicht: Würde er als Partei bei Falschaussage «nur» nach Art. 306 StGB bestraft (Falsche Beweisaussage der Partei), untersteht er als Zeuge der schärferen Straffolge von Art. 307 StGB (Falsches Zeugnis).[2187]

2179 Vgl. Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 18 N 106.

2180 Anstatt vieler KUKO ZPO-Schmid/Baumgartner, Art. 169 N 1.

2181 Staehelin/Staehelin/Schmid, § 18 N 135 ff.

2182 S. dazu oben Rz. 885 f.

2183 Gl.M. Furrer, S. 89 (zur negativen Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG); vgl. Göschke, S. 175 (zur positiven Kollokationsklage); ferner Guldener (Zivilprozessrecht, S. 341), wonach der Schuldner in einem Prozess der Konkursmasse nicht Zeuge sein könne, da er dort Partei sei. Bei den vorliegend interessierenden Inzidenzprozessen ist indessen weder die Konkursmasse noch der Schuldner Partei.

2184 Vgl. Lötscher, Diss., Rz. 258.

2185 KUKO ZPO-Schmid/Baumgartner, Art. 160 N 5; BK ZPO I-Rüetschi, Art. 160 N 5 ff.

2186 S. dazu oben Rz. 893 ff.; vgl. Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 18 N 91.

2187 Vgl. Lötscher, Diss., Rz. 259.

Nach Lötscher ist davon auszugehen, dass ein Gericht eine Zeugenaussage des Rechtsträgers im Lichte seiner materiellen Berechtigung würdigt. Hierzu bestehe *de lege lata* aber keine gesetzliche Verpflichtung.[2188] Vorliegend ist die Stellung des Schuldners als Rechtsträger m.E. je nach Sachlage in der Tat zu berücksichtigen. Hat der Schuldner ein eigenes Interesse am Ausgang des Verfahrens, berücksichtigt das Gericht dies im Rahmen der freien Beweiswürdigung.[2189] Ein eigenes Interesse des Schuldners am Ausgang eines *Widerspruchsprozesses* – welches parallel zu demjenigen des Gläubigers besteht – ist etwa dann gegeben, wenn der Schuldner davon ausgehen kann, dass nach Verwertung der gepfändeten Vermögenswerte in der Verteilung ein Überschuss resultieren wird, der ihm zukommen wird.[2190] Ein eigenes Interesse des Schuldners am Ausgang eines *Anschlussprozesses* – welches demjenigen des Gläubigers aber zuwiderläuft – ist etwa dann gegeben, wenn er die ihm familiär verbundene Anschlussgläubigerin begünstigen will.[2191] Konsequenterweise ist bei der Beweiswürdigung aber auch ein rationales Desinteresse am Prozessausgang zu berücksichtigen.[2192] Ein solches besteht etwa hinsichtlich eines Widerspruchsprozesses, wenn der Schuldner davon ausgehen muss, dass der gepfändete Vermögenswert bei einem Unterliegen des Drittansprechers ohnehin vollständig zugunsten seiner Gläubiger verwertet werden wird, dieser Vermögenswert für ihn also unabhängig vom Prozessausgang verloren ist.[2193] 899

(2) Vollstreckungsrechtliche Mitwirkungspflichten?

Nachdem vorstehend dargelegt wurde, dass sich für den Schuldner hinsichtlich der Beweisführung des Gläubigers Mitwirkungspflichten aus dem Zivilprozessrecht ergeben – insbesondere eine Editions- und eine Zeugnispflicht – (Rz. 884 ff.), ist nachfolgend zu untersuchen, ob sich ähnliche Pflichten aus dem *Vollstreckungsrecht* ergeben. Zu unterscheiden ist zwischen der Spezialexekution (Rz. 901 ff.) und dem Konkurs (Rz. 904 ff.). 900

2188 Lötscher, Diss., Rz. 260.

2189 Vgl. BGer 4A_673/2016 vom 3. Juli 2017, E. 2.1.2 m.H. auf die Lehre; BGer 4A_239/2019 vom 27. August 2019, E. 2.2.3.

2190 Dies ist nur dann der Fall, wenn ein höherer Verwertungserlös erzielt werden kann, als für die Deckung der Forderungen aller Gläubiger nötig ist (s. dazu oben die Hinweise bei Rz. 645).

2191 S. dazu oben Rz. 197.

2192 S. dazu oben Rz. 198 ff.

2193 S. dazu oben Rz. 200.

(a) Spezialexekution (Art. 91 SchKG)

901 In der Betreibung auf Pfändung stellt sich die Frage, ob solche Mitwirkungspflichten aus Art. 91 SchKG abgeleitet werden können. Nach dieser Bestimmung trifft den Gläubiger neben der Pflicht zur Anwesenheit bei der Pfändung (Abs. 1 Ziff. 1) auch eine *Auskunftspflicht* (Abs. 1 Ziff. 2): *«Der Schuldner ist bei Straffolge verpflichtet, seine Vermögensgegenstände, einschliesslich derjenigen, welche sich nicht in seinem Gewahrsam befinden, sowie seine Forderungen und Rechte gegenüber Dritten anzugeben, soweit dies zu einer genügenden Pfändung nötig ist (Art. 163 Ziff. 1 und 323 Ziff. 2 StGB).»*

902 Diese Auskunftspflicht besteht allerdings nicht gegenüber den Gläubigern, sondern nur gegenüber dem pfändenden Betreibungsamt.[2194] Ihr Sinn und Zweck besteht zudem (nur) darin, dem Betreibungsamt die nötigen Grundlagen zur Verfügung zu stellen, damit dieses eine gesetzesmässige Pfändung vollziehen kann (Art. 92 ff. SchKG), insbesondere die pfändbaren Einkommens- und Vermögenswerte zu bestimmen.[2195] Diese Auskunftspflicht bezieht sich damit von vornherein nur auf die *Aktivseite* des schuldnerischen Vermögens, nicht aber auf dessen *Passivseite,* welche für den Anschluss- und den Kollokationsprozess relevant ist.[2196] Eine Auskunftspflicht hinsichtlich der gegen den Schuldner erhobenen Forderungen lässt sich deshalb aus Art. 91 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG m.E. nicht ableiten. Immerhin erstreckt sich die Auskunftspflicht auf Vermögenswerte, welche mit einem Drittrecht belastet sind (was in einem Widerspruchsprozess relevant sein könnte); der Schuldner hat dem Betreibungsamt entsprechende Angaben zu ertei-

---

2194 KGer GR SK1 10 27 vom 3. August 2010, E. 8.c; Frenkel, S. 185; so auch die Vorinstanz (Handelsgericht Zürich) zu BGer 4C.279/2003 vom 3. Mai 2005 (*ibid,* E. 2.1); so auch die analoge Bestimmung im Konkurs (Art. 222 SchKG: *«Der Schuldner ist verpflichtet, dem Konkursamt alle seine Vermögensgegenstände anzugeben […]»,* Hervorhebung hinzugefügt).

2195 BGE 117 III 61, E. 2; KGer GR SK1 10 27 vom 3. August 2010, E. 8.b; vgl. BGE 135 III 663, E. 3.2.1 f.; BGer 5A_506/2009, 5A_825/2009 vom 11. Februar 2010, E. 3.4.1; Frenkel, S. 192 f.; BSK SchKG-Sievi, Art. 91 N 1 und 9; SK SchKG-Winkler, Art. 91 N 12 und 17; so schon der Wortlaut von Art. 91 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG: *«[…] soweit dies zu einer genügenden Pfändung nötig ist […].»*

2196 Anders verhält es sich, wenn ein von Abtretungsgläubigern nach Art. 131 SchKG geführter Prozess eine Forderung *des Schuldners* und somit die *Aktivseite* dessen Vermögens betrifft. Diesfalls muss der Schuldner insofern am Prozess mitwirken, als er nach Art. 91 SchKG auskunftspflichtig ist (vgl. Meier/Hamburger, S. 213). Diese Auskunftspflicht umfasst die *Angabe von Beweismitteln* gegenüber dem Betreibungsamt (vgl. KGer GR SK1 10 27 vom 3. August 2010, E. 8.b; SK SchKG-Winkler, Art. 91 N 17; BSK SchKG-Vonder Mühll, Art. 93 N 16).

len und diesem zugängliche Beweismittel anzugeben.[2197] Indessen bestehen auch diese Pflichten nur gegenüber dem Betreibungsamt, nicht gegenüber einem (im Widerspruchsprozess prozessierenden) Gläubiger.[2198]

Im Ergebnis lässt sich aus Art. 91 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG m.E. keine Pflicht des Schuldners ableiten, an der Beweisführung eines Gläubigers in den fraglichen Inzidenzprozessen mitzuwirken. 903

(b) Konkurs (Art. 222 Abs. 1, Art. 244, Art. 229 Abs. 1 SchKG)

Der Schuldner hat im Konkursverfahren (einzig) folgende positive Pflichten: die Auskunfts- und die Herausgabepflicht nach Art. 222 SchKG, die Prüfungspflicht nach Art. 244 SchKG sowie die Präsenzpflicht nach Art. 229 Abs. 1 SchKG.[2199] Es stellt sich die Frage, ob die Mitwirkung an der Beweisführung eines Gläubigers in einem negativen Kollokationsprozess (Art. 250 Abs. 2 SchKG) unter eine dieser Pflichten fällt. Zur Beantwortung dieser Frage sind diese Mitwirkungspflichten nachfolgend übersichtsartig darzustellen. 904

Nach Art. 222 Abs. 1 SchKG ist der Schuldner *«bei Straffolge verpflichtet, dem Konkursamte alle seine Vermögenswerte anzugeben und zur Verfügung zu stellen (Art. 163 Ziff. 1 und 323 Ziff. 4 StGB)»*. Es handelt sich um eine umfassende Pflicht zur Auskunftserteilung und zur Herausgabe aller Arten von Vermögenswerten.[2200] Der Schuldner muss nicht nur über alle seine Vermögensansprüche Auskunft geben und diese an die Behörden herausgeben, sondern auch alle Dokumente, mit welchen diese geltend gemacht werden können.[2201] Die Auskunftspflicht beschränkt sich aber nicht nur auf die Aktiven des Schuldners, sondern dieser ist auch verpflichtet, dem Konkursamt seine Gläubiger bekannt zu geben.[2202] Relevant ist dies bereits in der konkursamtlichen Einvernahme nach Art. 37 KOV, welche unmittelbar nach der Konkurseröffnung bzw. anlässlich der Inventaraufnahme stattfindet: In dieser kann und muss das Konkursamt den Schuldner auch 905

2197 SK SchKG-Winkler, Art. 91 N 18 und 17.

2198 Vgl. dazu die vorstehenden Hinweise bei Rz. 902.

2199 BGer 5A_633/2014 vom 6. Januar 2015, E. 2.3; BSK SchKG-Lustenberger/Schenker, Art. 222 N 3 sowie Art. 229 N 5; CR LP-Vouilloz, Art. 222 N 2; Staehelin, Zuständigkeit, S. 281; Blumenstein, S. 708 f.; ähnlich Heinel (Teil 2), S. 1149 f.

2200 BGE 146 III 435, E. 4.1.2; BGer 5A_459/2024 vom 27. September 2024, E. 3.2; eingehend zu den von der Auskunftspflicht erfassten Sachverhalten Heinel (Teil 1), S. 1062 f.

2201 BGE 146 III 435, E. 4.1.2; BGer 5A_459/2024 vom 27. September 2024, E. 3.2.

2202 KUKO SchKG-Schober, Art. 222 N 3.

zu seinen Passiven eingehend befragen (vgl. Art. 37 lit. a KOV).[2203] Dies ermöglicht dem Konkursamt die Aufstellung eines vorläufigen Gläubigerverzeichnisses (vgl. Art. 233 SchKG).[2204]

906 Nach Art. 244 Satz 2 SchKG holt die Konkursverwaltung im Rahmen ihrer Prüfungstätigkeit über jede Konkurseingabe die Erklärung des Schuldners ein. Der Schuldner ist *verpflichtet,* sich zu den einzelnen Konkurseingaben zu erklären (vgl. Art. 55 KOV), d.h., die jeweils eingegebenen Forderungen anzuerkennen oder zu bestreiten und die entsprechende Erklärung zu unterzeichnen.[2205] Der Schuldner ist dabei aber nicht verpflichtet, von sich aus alle seine Passiven anzugeben.[2206] Verweigert sich der Schuldner, kann die Konkursverwaltung den Schuldner im Rahmen dessen Präsenzpflicht (Art. 229 Abs. 1 SchKG[2207]) zur Mitwirkung verpflichten und die entsprechende Verfügung mit Strafandrohung nach Art. 323 Ziff. 5 StGB versehen. Damit kann ein Schuldner, der Forderungen ohne Substantiierung bestreitet, zur Vorlage von Beweismitteln gezwungen werden.[2208]

907 Nach Art. 229 Abs. 1 Satz 1 SchKG ist der Schuldner *«bei Straffolge (Art. 323 Ziff. 5 StGB) verpflichtet, während des Konkursverfahrens zur Verfügung der Konkursverwaltung zu stehen; er kann dieser Pflicht nur durch besondere Erlaubnis enthoben werden»* (sog. Präsenzpflicht). Bei der Präsenzpflicht geht es (nur) darum, dass der Schuldner der Konkursverwaltung kurzfristig die nötigen Auskünfte gibt.[2209] Kerngehalt ist also wiederum die umfassende Auskunftspflicht i.S.v. Art. 222 Abs. 1 SchKG.[2210] Die Präsenzpflicht soll es der Konkursverwaltung ermöglichen, ihre Aufgaben wahrzunehmen (z.B. Erstellung des Inventars, Prüfung der Forderungseingaben) und die notwendigen Angaben seitens des

---

2203 KUKO SchKG-Sprecher, Art. 244 N 30; BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 244 N 19 *in fine;* Heinel (Teil 1), S. 1062.

2204 BSK SchKG-Lustenberger/Schenker, Art. 222 N 9a.

2205 Heinel (Teil 1), S. 1070; BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 244 N 19.

2206 *Ibid;* KUKO SchKG-Sprecher, Art. 244 N 30; Blumenstein, S. 750.

2207 S. dazu sogleich Rz. 907.

2208 BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 244 N 20; KUKO SchKG-Sprecher, Art. 244 N 30; KOV-Komm-Milani/Wohlgemuth, Art. 55 N 40; Heinel (Teil 1), S. 1071; vgl. AB BE vom 27. Februar 1989 (BlSchK 1991, S. 22 f.).

2209 BGer 5A_633/2014 vom 6. Januar 2015, E. 2.3; BSK SchKG-Lustenberger/Schenker, Art. 229 N 3a.

2210 Heinel (Teil 1), S. 1072; SK SchKG-Schober/Avdyli-Luginbühl, Art. 229 N 4.

Schuldners hierzu zu erhalten.[2211] Den einzelnen Konkursgläubigern gegenüber ist der Schuldner nicht auskunftspflichtig.[2212]

Aus dem Gesagten wird ersichtlich: Im Gegensatz zur Spezialexekution[2213] beziehen sich die Auskunftspflichten des Schuldners im Konkurs (Art. 221 Abs. 1, Art. 244, Art. 229 Abs. 1 SchKG) zwar auch auf die Passivseite seines Vermögens. Diese ist für die Beweisführung in einem negativen Kollokationsprozess (Art. 250 Abs. 2 SchKG) gerade relevant. Allerdings bestehen sämtliche dieser Auskunftspflichten bereits nach dem Gesetzeswortlaut ausschliesslich gegenüber der Konkursverwaltung, und sie erfordern auch nur gegenüber dieser Handlungen.[2214] Gegenüber dem im negativen Kollokationsprozess prozessierenden Gläubiger oder dem Gericht sehen diese Bestimmungen demgegenüber keine Auskunfts- oder Handlungspflichten vor. Aufgrund der öffentlich-rechtlichen Natur[2215] dieser Auskunftspflichten ist zudem ausgeschlossen, dass die entsprechenden Auskunftsansprüche der Konkursverwaltung vom Gläubiger im Sinne von «Nebenrechten» zum schuldnerischen Bestreitungsrecht geltend gemacht werden können.[2216] 908

Sinn und Zweck dieser Auskunftspflichten ist zudem einzig, dem Konkursamt die Erfüllung seiner Aufgaben zu ermöglichen bzw. dieses hierbei zu unterstützen; nämlich bei der Erstellung des Inventars und eines vorläufigen Gläubigerverzeichnisses im Fall von Art. 221 Abs. 1 SchKG[2217] bzw. bei der Erstellung des Kollokationsplans im Fall von Art. 244 SchKG[2218]. Mit der Auflage des Kollokationsplans ist die letztgenannte Aufgabe der Konkursverwaltung aber abgeschlossen. Auf 909

2211 BGer 5A_633/2014 vom 6. Januar 2015, E. 2.3.

2212 Jaeger, Art. 229 N 3; SK SchKG-Schober/Avdyli-Luginbühl, Art. 229 N 4.

2213 S. dazu oben Rz. 902.

2214 Art. 222 Abs. 1 SchKG: *«Der Schuldner ist bei Straffolge verpflichtet, dem Konkursamt alle seine Vermögensgegenstände anzugeben […]»*; Art. 244 Satz 2 SchKG: *«Sie [die Konkursverwaltung] holt über jede Konkurseingabe die Erklärung des Schuldners ein»*; Art. 229 Abs. 1 SchKG: *«Der Schuldner ist […] verpflichtet, während des Konkursverfahrens zur Verfügung der Konkursverwaltung zu stehen […]»*; Hervorhebungen hinzugefügt).

2215 Frenkel, S. 185; Heinel (Teil 1), S. 1059, jeweils m.w.H.

2216 M.a.W.: Die fraglichen Auskunftsansprüche gehören nicht zu denjenigen Rechten der Masse, welche der Gläubiger nach der Rechtsprechung und Lehre im negativen Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG an Stelle der Masse ausübt (zuletzt BGE 149 III 362, E. 2.6.3; s. hierzu eingehend oben Rz. 406 ff.).

2217 BGE 146 III 435, E. 4.1.2; BSK SchKG-Lustenberger/Schenker, Art. 222 N 1, 5.

2218 Heinel (Teil 1), S. 1070; Blumenstein, S. 770.

einen darauffolgenden negativen Kollokationsprozess erstrecken sich die Auskunftspflichten deshalb nicht.

910 Aus den genannten Gründen lässt sich aus den fraglichen Bestimmungen (Art. 221 Abs. 1, Art. 244, Art. 229 Abs. 1 SchKG) m.E. keine Pflicht des Schuldners ableiten, in einem negativen Kollokationsprozess an der Beweisführung eines Gläubigers mitzuwirken.

(c) Fazit zu den vollstreckungsrechtlichen Mitwirkungspflichten

911 Weder in der Spezial- noch in der Generalexekution umfassen die vollstreckungsrechtlichen Mitwirkungspflichten des Schuldners die Pflicht, an der Beweisführung des Gläubigers im Anschluss-, negativen Kollokations- oder Widerspruchsprozess mitzuwirken.

912 Eine Pflicht des Schuldners zur Edition von Urkunden oder zur Abgabe eines Zeugnisses entsteht demnach nur über entsprechende *prozessuale Beweisanträge* (vgl. Art. 160 Abs. 1 lit. a und b ZPO).[2219] Ist der Schuldner seinen vollstreckungsrechtlichen Auskunftspflichten gegenüber dem Betreibungs- bzw. Konkursamt (Art. 91 Abs. 1 Ziff. 2, Art. 221 Abs. 1, Art. 244, Art. 229 Abs. 1 SchKG) nachgekommen, gelangt der Gläubiger zudem dadurch an schuldnerische Akten, indem er von seinem Einsichtsrecht nach Art. 8a SchKG Gebrauch macht.[2220] Die genannten vollstreckungsrechtlichen Mitwirkungspflichten des Schuldners verpflichten diesen aber nicht zu einer direkten Mitwirkung im Prozess.[2221]

(3) Materiellrechtliche Mitwirkungspflichten?

913 Von der prozessualen Mitwirkungspflicht nach Art. 160 ZPO zu unterscheiden sind materiellrechtliche Herausgabe- oder Rechnungslegungsansprüche, wie sie z.B. Art. 400 Abs. 1 OR und Art. 170 ZGB vorsehen.[2222] Solche Ansprüche können nicht nur mittels prozessualem Beweisantrag im Prozess, sondern auch selbstständig eingefordert werden.[2223]

2219 S. dazu oben Rz. 884 ff.

2220 S. dazu oben Rz. 863 ff.

2221 S. dazu oben Rz. 900 ff.

2222 KUKO ZPO-Schmid/Baumgartner, Art. 160 N 4a.

2223 BGE 144 III 43, E. 4.1; KUKO ZPO-Schmid/Baumgartner, Art. 160 N 4a.

Zwischen dem Gläubiger (Prozessstandschafter) und dem Schuldner (Rechtsträger) besteht in der Regel kein Innenverhältnis[2224], aus welchem solche materiellrechtliche Mitwirkungspflichten des Schuldners abgeleitet werden könnten. Vielmehr besteht zwischen Gläubiger und Schuldner ein *Vollstreckungsverhältnis*, d.h. sie sind (Gegen-)Parteien in einem Vollstreckungsverfahren.[2225] Zudem sind Gläubiger und Schuldner zwar an einem separaten materiellrechtlichen Rechtsverhältnis beteiligt; um dieses geht es im Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozess aber nicht.[2226] Aus diesem können deshalb in der Regel keine Mitwirkungspflichten abgeleitet werden. Im Ergebnis besteht nur ein Innenverhältnis mit geringer Intensität, welches zwischen Gläubiger und Schuldner keine besondere Nähe schafft.[2227] Vorbehalten sind Sonderfälle wie etwa, wenn es sich bei der Gläubigerin um die Ehegattin des Schuldners handelt und diese einen Auskunftsanspruch nach Art. 170 Abs. 1 ZGB hat. 914

d. (Unterlassene) Mitwirkung des Schuldners als paulianisch anfechtbare Begünstigung?

Paulianisch anfechtbar sind unter anderem *«alle Rechtshandlungen, welche der Schuldner innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Pfändung oder Konkurseröffnung in der dem andern Teile erkennbaren Absicht vorgenommen hat, seine Gläubiger zu benachteiligen oder einzelne Gläubiger zum Nachteil anderer zu begünstigen»* (Art. 288 Abs. 1 SchKG). Fraglich ist, ob die Unterlassung des Schuldners, an der Beweisführung des Gläubigers im Anschluss-, negativen Kollokations- bzw. Widerspruchsprozess mitzuwirken, eine nach Art. 288 SchKG anfechtbare Handlung darstellen kann. Die gleiche Frage stellt sich, wenn der Schuldner am Beweisverfahren zwar mitwirkt (etwa als Zeuge), dies aber zum Nachteil des Gläubigers und mit der Absicht, dessen Gegenpartei zu begünstigen (etwa die Ehegattin des Schuldners in einem Anschlussprozess). 915

Zwar kann auch das Verhalten des Schuldners während eines Zwangsvollstreckungsverfahrens eine nach Art. 288 SchKG anfechtbare Rechtshandlung darstellen.[2228] Als solche gilt zudem auch die Vornahme oder Unterlassung einer 916

2224 Lötscher, Diss., Rz. 18 ff.

2225 S. dazu oben Rz. 215.

2226 S. dazu eingehend oben Rz. 358 ff.

2227 Vgl. Lötscher, Diss., Rz. 21.

2228 BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 48a.

prozessualen Vorkehrung.[2229] Allerdings muss die anfechtbare Handlung *vor der Pfändung* bzw. *vor der Konkurseröffnung* vorgenommen worden sein (nämlich innerhalb der letzten 5 Jahren davor).[2230] *Nach* der Pfändung bzw. der Konkurseröffnung vorgenommene Handlungen unterliegen nicht der paulianischen Anfechtung.[2231] Das vorliegend fragliche Verhalten des Schuldners[2232] findet aber stets *nach* der Pfändung bzw. Konkurseröffnung statt, da es einen hängigen Anschluss-, negativen Kollokations- oder Widerspruchsprozesses voraussetzt. Somit kann ein solches Verhalten nicht der paulianischen Anfechtung unterliegen.

917 Eine unberechtigte Verweigerung des Schuldners, in einem der fraglichen Inzidenzprozesse als Zeuge auszusagen oder Urkunden zu edieren, kann aber die Sanktionen von Art. 167 ZPO zur Folge haben.[2233] Begünstigt der Schuldner die Gegenpartei des Gläubigers durch ein falsches Zeugnis, macht er sich zudem nach Art. 307 StGB strafbar.[2234]

3.4 Zusammenfassung zum Beweis

918 Im vorliegenden Kapitel wurde zunächst die Beweislastverteilung im Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozess dargestellt: Unabhängig von der Parteirollenverteilung ist stets die Gegenpartei des Gläubigers für den Bestand der strittigen Forderung bzw. Drittansprache beweisbelastet, der Gläubiger demgegenüber für Einreden und Einwendungen.[2235] Zugelassen sind alle in der ZPO vorgesehenen Beweismittel.[2236]

919 Anschliessend wurde vor allem die *Beweisführung des Gläubigers* untersucht. Es wurde dargelegt, dass das bei den fraglichen Inzidenzprozessen gegebene Drei-

---

2229 HGer ZH vom 13. Juni 2005 (ZR 2005 Nr. 78, S. 299 ff.), E. 3.2.1, S. 300; BGE 30 II 355, E. 3; BSK SchKG-Staehelin/Bopp, Art. 285 N 11; Kriesi, S. 42; Blumenstein, S. 888.

2230 Art. 288 Abs. 1 SchKG; zum fristauslösenden Ereignis und zur Fristberechnung eingehend Kriesi, S. 111 ff.

2231 OGer ZH vom 10. September 2003 (ZR 2004 Nr. 71, S. 276 ff.), E. 3.d, S. 278; Amonn/Walther, § 52 N 5; stattdessen greifen die Art. 96, 197 und 204 SchKG (Lorandi, PaulianaPraxis, Allgemeines, Kom. 12).

2232 S. vorstehend Rz. 915.

2233 S. dazu oben Rz. 893, 897.

2234 S. dazu oben Rz. 898.

2235 S. oben Rz. 843 ff.

2236 S. oben Rz. 847.

ecksverhältnis zwischen Gläubiger (Prozessstandschafter), Schuldner (prozessfremder Rechtsträger) und Gegenpartei des Gläubigers auch in beweisrechtlicher Hinsicht zu verschiedenen Problemstellungen führt:[2237]

Ein erster Problemkreis betrifft die *Informations- und Beweisbeschaffung* des am streitigen Rechtsverhältnis nicht beteiligten Gläubigers.[2238] Untersucht wurde als Erstes die vorprozessuale Edition des Drittansprechers im Widerspruchsverfahren (Art. 107 Abs. 3, Art. 108 Abs. 4 SchKG). Aus verschiedenen Gründen (Fristenproblematik und fehlende griffige Sanktionen bei einer Verweigerung des Drittansprechers) erweist sich diese als für den Gläubiger wenig hilfreich.[2239] Untersucht wurde als Zweites die Auflage und die Einsicht in den Kollokationsplan nach Art. 249 bzw. Art. 147 SchKG. Im Konkurs werden als Belege zum Kollokationsplan auch die von den Gläubigern eingereichten Beweismittel aufgelegt. Analog hierzu müssen m.E. auch in der Spezialexekution die der Kollokation zugrundeliegenden Belege zur Einsicht aufgelegt werden, was dort die Akten des Betreibungsverfahrens sind. Zur erfolgreichen Führung eines negativen Kollokationsprozesses genügt die Einsicht in den Kollokationsplan und dessen Beilagen aber regelmässig nicht. Vor allem im Konkurs macht der Gläubiger mit Vorteil zusätzlich das Einsichtsrecht nach Art. 8a SchKG geltend, was zu einer umfangreicheren Beweisbeschaffung führt.[2240] 920

Dieses Einsichtsrecht nach Art. 8a SchKG wurde als Drittes untersucht. Es wurde aufgezeigt, dass sich das erforderliche Einsichtsinteresse des Gläubigers direkt aus seiner Gläubigerstellung ergibt.[2241] Gegenstand des Einsichtsrechts sind sämtliche im Besitz des Betreibungs- bzw. Konkursamts befindlichen Akten und Belege des Verfahrens. Es erfasst demnach auch Akten, welche (potenzielle) Gegenparteien des Gläubigers zum Nachweis ihrer Forderung bzw. Drittansprache dem Betreibungs- oder Konkursamt eingereicht haben bzw. gestützt auf welche das Betreibungs- oder Konkursamt die streitige Kollokation vorgenommen hat. Im Konkurs erfasst das Einsichtsrecht zudem auch sämtliche vom Konkursamt in Verwahrung genommenen Geschäftsbücher des Schuldners.[2242] In der Spezialexekution ist im Einzelfall zu prüfen, ob ein bestimmtes Aktenstück vom Einsichtsinteresse des 921

[2237] S. oben Rz. 848 ff.

[2238] S. oben Rz. 852 ff.

[2239] S. oben Rz. 854 ff.

[2240] S. oben Rz. 858 ff.

[2241] S. oben Rz. 865.

[2242] S. oben Rz. 866 ff.

Gläubigers erfasst ist. Begründet der Gläubiger sein Akteneinsichtsgesuch mit der in einem (potenziellen) Widerspruchs-, Anschluss- bzw. Kollokationsprozess erforderlichen Beweisführung, hat er hinsichtlich der vorstehend genannten Akten ein Einsichtsinteresse. Im Konkurs hat der Gläubiger Anspruch auf Einsicht in sämtliche Akten des Konkursverfahrens. Gründe, welche eine ausnahmsweise Einschränkung dieses Anspruchs rechtfertigen würden, werden bei einem Gläubiger, der sein Akteneinsichtsgesuch mit einem (potenziellen) negativen Kollokationsprozess begründet, i.d.R. nicht vorliegen.[2243] Das Einsichtsrecht nach Art. 8a SchKG macht ein Gläubiger mit Vorteil *vor* der Rechtshängigkeit eines Anschluss-, negativen Kollokations- oder Widerspruchsprozesses geltend. Der Gläubiger kann sein Einsichtsrecht nach Art. 8a SchKG aber *auch während* der Rechtshängigkeit eines solchen Prozesses geltend machen. Dass der Gläubiger dadurch insofern privilegiert wird, als er die betreffenden Beweismittel nicht über die prozessuale Edition unter Einhaltung der Regeln der ZPO (Art. 160 Abs. 1 lit. b ZPO) beschaffen muss, ist aus verschiedenen Gründen hinzunehmen.[2244]

922 Der zweite Problemkreis betrifft die *Mitwirkung des Schuldners an der Beweisführung des Gläubigers*:[2245]

923 Diesbezüglich wurden zunächst die *zivilprozessualen Mitwirkungspflichten* des Schuldners untersucht. Diese ergeben sich aus Art. 160 ZPO. Zentrale Weichenstellung für die weitere Untersuchung ist die Erkenntnis, dass der Schuldner trotz seiner Stellung als materieller Rechtsträger beweisrechtlich als *prozessfremder Dritter* zu qualifizieren ist. Es tritt auch hier ein für die Prozessstandschaft typisches Charakteristikum zu Tage: Nur den Prozessstandschafter (hier: der Gläubiger) trifft die prozessualen Auswirkungen der Parteistellung, nicht aber den Rechtsträger (hier: der Schuldner).[2246] Konsequenz hiervon ist, dass dem Schuldner nicht nur beschränkte (Art. 166 ZPO), sondern nach Art. 165 ZPO auch *umfassende Verweigerungsrechte* zukommen. Letztere sind insbesondere beim Anschlussprozess einschlägig, in welchem der Gläubiger gegen (angebliche) Mitgläubiger prozessiert, die zum Schuldner in einem familien- oder erwachsenenschutzrechtlichen Näheverhältnis stehen.[2247] Konsequenz seiner Stellung als Dritter ist weiter, dass dem Schuldner bei einer unberechtigten Verweigerung einer *Urkundenedi-*

[2243] S. oben Rz. 869 ff.

[2244] S. oben Rz. 874 ff.

[2245] S. oben Rz. 882 ff.

[2246] S. oben Rz. 884 ff.

[2247] S. oben Rz. 888 ff.

tion die Sanktionen von Art. 167 ZPO drohen – aber *keine tatsächliche Vermutung* greift, wonach die durch die Urkunde zu beweisende Tatsache wahr ist.[2248] Der Schuldner ist in den Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozessen *als Zeuge einzuvernehmen.* Der Umstand, dass es sich beim Schuldner um den am streitigen Rechtsverhältnis beteiligten Rechtsträger handelt, kann vom Gericht im Rahmen seiner freien Beweiswürdigung (Art. 157 ZPO) berücksichtigt werden. Hierbei ist je nach Sachlage zu differenzieren bzw. zu fragen, ob der Schuldner am fraglichen Prozessausgang ein eigenes Interesse hat. Ein solches besteht durchaus nicht immer: Wie gezeigt wurde, kann beim Schuldner aufgrund des vollstreckungsrechtlichen Kontexts des Prozesses auch ein rationales Desinteresse bestehen.[2249]

924 Untersucht wurde sodann, ob die *vollstreckungsrechtlichen Mitwirkungspflichten* des Schuldners die Pflicht beinhalten, an der Beweisführung des Gläubigers in einem Anschluss-, negativen Kollokations- oder Widerspruchsprozess mitzuwirken. Das ist m.E. zu verneinen. Dies sowohl für die Spezialexekution, bei welcher die Auskunftspflicht nach Art. 91 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG untersucht wurde,[2250] als auch für den Konkurs, bei dem die Auskunfts- und die Herausgabepflicht nach Art. 222 SchKG, die Prüfungspflicht nach Art. 244 SchKG sowie die Präsenzpflicht nach Art. 229 Abs. 1 SchKG untersucht wurden.[2251]

925 Sodann besteht zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner in der Regel kein Innenverhältnis, aus welchem *materiellrechtliche Mitwirkungspflichten* des Schuldners abgeleitet werden könnten.[2252]

926 Abschliessend wurde untersucht, ob eine (unterlassene) Mitwirkung des Schuldners an der Beweisführung des Gläubigers ein *paulianisch anfechtbares Verhalten* darstellen kann. Dies ist nicht der Fall. Eine unberechtigte Verweigerung des Schuldners kann aber die Sanktionen von Art. 167 ZPO zur Folge haben. Begünstigt der Schuldner die Gegenpartei des Gläubigers durch ein falsches Zeugnis, macht er sich zudem nach Art. 307 StGB strafbar.[2253]

[2248] S. oben Rz. 892 ff.

[2249] S. oben Rz. 896 ff.

[2250] S. oben Rz. 901 ff.

[2251] S. oben Rz. 904 ff.

[2252] S. oben Rz. 913 ff.

[2253] S. oben Rz. 915 ff.

4. Einreden und Einwendungen des Gläubigers

927 Im 3. Teil dieser Arbeit wurde dargelegt, dass der Gläubiger im Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozess als *Prozessstandschafter* des Schuldners prozessiert.[2254] Es liegt ein *Dreiecksverhältnis* vor: In den betreffenden Inzidenzprozessen ist nicht ein materiellrechtliches Rechtsverhältnis zwischen den Prozessparteien strittig, sondern dasjenige des konkurrierenden Mitgläubigers bzw. Drittansprechers (Prozesspartei) zum Schuldner (Rechtsträger; keine Prozesspartei).[2255]

928 Dies führt – im Sinne einer *weiteren «Dreieckesproblematik»* – zur Frage, welche *Einreden* und *Einwendungen* der Gläubiger in den fraglichen Inzidenzprozessen geltend machen kann, und welche nicht. Darf der Gläubiger sämtliche *Einreden* und *Einwendungen* geltend machen, die sich aus dem materiellen Rechtsverhältnis zwischen dem Schuldner und seinem Prozessgegner ergeben? Stehen dem Gläubiger auch weitere, etwa betreibungsrechtliche Einreden[2256] zur Verfügung?

929 Im vorliegenden Kapitel sollen diese Fragen beantwortet werden. Zu diesem Zweck erfolgt zunächst eine Begriffsklärung (Rz. 930 f.). Anschliessend wird der aus dem Vorliegen einer Prozessstandschaft folgende Grundsatz abgeleitet (Rz. 932 ff.) und dieser auf die vorliegend untersuchten Inzidenzprozesse angewandt (Rz. 934 ff.). Sodann werden drei Aspekte im Besonderen behandelt: die Verrechnung (Rz. 945 ff.), die Einrede der paulianischen Anfechtbarkeit (Rz. 964 ff.) sowie die Einredeordnung bei Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils zwischen dem Schuldner und dem Prozessgegner des Gläubigers (Rz. 974 ff.).

4.1 Begriffliches

930 Unter einer *Einrede* wird das Recht verstanden, die Erfüllung einer Pflicht an den Gläubiger zu verweigern, und zwar entweder vorübergehend (z.B. Stundungseinrede) oder dauernd (z.B. Verjährungseinrede).[2257] Es handelt sich um ein Leistungsverweigerungsrecht des Schuldners.[2258]

2254 S. dazu eingehend oben Rz. 333 ff., insb. Rz. 384 ff.

2255 S. dazu oben Rz. 215 ff. und Rz. 391.

2256 Diesen Begriff verwenden Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 46 und 120.

2257 Huguenin, Rz. 32.

2258 Schaller, Rz. 112; Huguenin, Rz. 32a.

Mit einer *Einwendung* hingegen macht der Schuldner gegenüber den anspruchsbegründenden Behauptungen des Gläubigers mittels Tatsachenbehauptungen geltend, der Anspruch sei materiell gar nie entstanden oder mittlerweile erloschen. Er bestreitet mithin den Bestand der Forderung als solche.[2259] Ein Beispiel ist die Geltendmachung der Tilgung.[2260] Ein weiteres Beispiel ist – entgegen dem verbreiteten Sprachgebrauch – die «Verrechnungseinrede». Bei dieser handelt es sich um eine rechtsaufhebende Einwendung, mit welcher der Verrechnende verteidigungsweise die Tatsache vorbringt, die Hauptforderung sei durch Verrechnung bereits untergegangen.[2261] Das entsprechende Verrechnungsrecht ist ein *Gestaltungsrecht*[2262], also eine Befugnis, durch Willenserklärung die Rechtsstellung anderer zum eigenen Vorteil zu verändern.[2263] 931

4.2 Grundsatz

Bei einer Prozessstandschaft wird im Prozess nicht die Berechtigung bzw. Verpflichtung des Prozessstandschafters beurteilt, sondern diejenige des Rechtsträgers. Nach Lötscher ist davon auszugehen, dass es zur Beurteilung von Bestand und Durchsetzbarkeit des fraglichen Anspruchs *notwendig* ist, *«alle Einreden und Einwendungen zu berücksichtigen, die sich aus dem Rechtsverhältnis zwischen den beiden materiellen Gegnern ergeben. So muss etwa die Einrede der Verjährung durch den und gegenüber dem Prozessstandschafter erklärt werden können.»*[2264] Demgegenüber müssen Einreden und Einwendungen, welche sich aus einem persönlichen Verhältnis zwischen dem Prozessstandschafter und seiner Gegenpartei ergeben, ausgeschlossen sein. 932

Dieser Grundsatz entspricht ständiger Rechtsprechung und h.L. etwa bei der Prozessstandschaft des Abtretungsgläubigers nach Art. 260 SchKG[2265], der Prozess- 933

2259 Zum Ganzen Huguenin, Rz. 33a; Schaller, Rz. 99 ff.

2260 Anstatt vieler Schaller, Rz. 674.

2261 KUKO OR-Kessler, Vor Art. 120–126 N 4; Schaller, Rz. 529; Huguenin, Rz. 33a; vgl. BGer 4A_290/2007 vom 10. Dezember 2007, E. 8.3.1.

2262 Anstatt vieler Koller, S. 104.

2263 ZK OR-Schönenberger/Jäggi, Vor Art. 1 N 83, 97 ff.

2264 Lötscher, Diss., Rz. 270.

2265 BGE 111 II 81, E. 3; BGE 106 II 141, E. 3c; BGer 4A_545/2019 vom 13. Februar 2020, E. 4.5.1; BGer 5A_318/2018 vom 18. Juli 2018, E. 4.3.1; BGer 5C.148/2004 vom 5. Januar 2005, E. 2.5; BGer 5C.140/2003 vom 23. Februar 2004, E. 3.2; CdJ GE ACJC/1612/2023 vom 5. Dezember 2023, E. 3.1.2; HGer ZH HG210001 vom

standschaft des Aktionärs bei der Verantwortlichkeitsklage ausser Konkurs nach Art. 756 Abs. 1 OR[2266] sowie der Prozessstandschaft des Aktionärs bei der Rückerstattungsklage nach Art. 678 OR.[2267] Ausgegangen wird davon, dass diese Einredeordnung eine *Folge* des Vorliegens einer Prozessstandschaft ist.[2268]

4.3 Anwendung

934 Der vorstehend bei Rz. 932 f. dargelegte Grundsatz ist – ohne dass dies bis anhin als Folge des Vorliegens von Prozessstandschaften erkannt worden wäre – auch bei den hier untersuchten Inzidenzprozessen *weitgehend anerkannt.* Im Einzelnen:

a. Negativer Kollokationsprozess der Generalexekution

935 Beim negativen Kollokationsprozess der Generalexekution ist unumstritten, dass der klagende Gläubiger gegen die Kollokation des Beklagten nur – aber alle – Einreden und Einwendungen erheben kann, welche dem Schuldner bzw. der Masse gegen den Beklagten zustehen. Allfällige Einreden und Einwendungen, die dem klagenden Gläubiger aufgrund eines eigenen Rechtsverhältnisses mit dem Beklagten zustehen, kann er demgegenüber nicht erheben.[2269]

---

23. November 2022, E. 2.3.2; OGer ZH NP160015 vom 15. September 2016, E. II.4; HGer ZH HG110215 vom 27. April 2015, E. 1.2; anstatt vieler BSK SchKG-Bachofner, Art. 260 N 74; Lorandi, SchKG260-Praxis, Art. 260 Kom. 34; Tschumy, réflexions, S. 48.

2266 Böckli, § 16 N 113 f.; BSK OR II-Gericke/Häusermann/Waller, Art. 756 N 10; OFK OR-Amstutz/Gohari, Art. 756 N 8 und 10; Jenny, Rz. 126; von der Crone/Carbonara/Hunziker, S. 66. Zur Einredeordnung bei Verantwortlichkeitsansprüchen *im* Konkurs der Gesellschaft siehe eingehend Anceschi, S. 376 ff. (der auch diesfalls von einer Prozessstandschaft ausgeht).

2267 BSK OR II-Vogt, Art. 678 N 247.

2268 Vgl. Jenny, Rz. 129; BSK OR II-Gericke/Häusermann/Waller, Art. 756 N 10; Vogt/Schönbächler, S. 250; von der Crone/Carbonara/Hunziker, S. 66; BSK SchKG-Bachofner, Art. 260 N 74; Tschumy, réflexions, S. 48 *(«Cela découle logiquement du fait que le cessionaire ne fait pas valoir des pretentions propres contre le tiers mais uniquement des prétentions appartenant à la masse, ou au failli.»)*.

2269 BGE 148 III 420, E. 3.1.3; BGer 5C.279/2002 vom 14. März 2003, E. 2.3; BGer 5C.279/2002 vom 14. März 2003, E. 2.3; BGer 5C.12/1997 vom 30. März 1999, E. 4; KGer VD HC/2020/884 vom 16. Dezember 2020, E. 4.1; CdJ GE DCSO/347/2020 vom 8. Oktober 2020, E. 2.2.1 *(«Ils pourront, dans le cadre de cette action, invoquer tous les moyens de droit matériel relatifs à la prétention produite»)*; BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 62a; Vock/Meister-Müller, S. 291; KUKO SchKG-

Stützt sich die Kollokation des beklagten Gläubigers zum Beispiel auf ein Urteil, kann der klagende Gläubiger nach BGE 148 III 420 *«an Stelle der Konkursitin Einreden gestützt auf Tatsachen geltend machen, die nach dem Urteil eingetreten sind, namentlich die Einrede der nachträglichen Tilgung oder – wie hier – der Verjährung.»*[2270] Auch den Einwand des Durchgriffs kann der klagende Gläubiger erheben.[2271] 936

b. Widerspruchsprozess

Der vorstehend bei Rz. 932 f. dargelegte Grundsatz ist auch beim Widerspruchsprozess anerkannt. Der Gläubiger kann in diesem nur – aber alle – materiellrechtlichen Einreden und Einwendungen geltend machen, welche dem Schuldner gegen den Drittansprecher zustehen.[2272] 937

c. Kollokationsprozess der Spezialexekution und Anschlussprozess

Beim Kollokationsprozess der Spezialexekution und dem Anschlussprozess ist unumstritten, dass Einreden und Einwendungen, die sich aus einem persönlichen Verhältnis zwischen den Prozessparteien ergeben, ausgeschlossen sind.[2273] *Kontrovers* ist dagegen, ob der Gläubiger sowohl Einwendungen *als auch Einreden* des Schuldners geltend machen kann. 938

Sprecher, Art. 250 N 41; Boesch et al., N 9.325; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 46; CR LP-Jaques, Art. 250 N 11; Braconi, S. 131; Furrer, S. 70; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 250 N 19; Piguet, S. 155; Göschke, S. 191; Jaeger, Art. 250 N 9.

2270 BGE 148 III 420, E. 3.1.3. Zu den Wirkungen, welche ein zwischen dem Schuldner und dem Prozessgegner ergangenes rechtskräftiges Urteil auf die möglichen Einreden des Gläubigers hat, s. unten Rz. 974 ff.

2271 BGer 5C.279/2002 vom 14. März 2003, E. 2.3; BGer 5C.12/1997 vom 30. März 1999, E. 4.

2272 BGer 5A_113/2018 vom 12. September 2018, E. 8.2.2 (nicht publ. in BGE 144 III 541); KGer VS C1 20 24 vom 31. August 2022, E. 3.1.3; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 119 f.; Vock/Meister-Müller, S. 195; Jaeger/Walder/Kull, Art. 107 N 39; Jaeger, Art. 107 N 5D; a.M. Süsskind, S. 62, nach welchem der Gläubiger nicht auf Einwendungen aus dem Rechtsverhältnis zwischen Schuldner und Drittansprecher beschränkt sei, sondern sich auch mit ihm selbst zustehenden materiellrechtlichen Einwendungen zur Wehr setzen kann.

2273 BSK SchKG-Rüetschi, Art. 148 N 45; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 46; SK-SchKG Schmid, Art. 148 N 63; CR LP-Rey-Mermet, Art. 148 N 20; Furrer, S. 119.

(1) Lehre und Rechtsprechung

939 Nach dem einen Teil der Lehre und dem Bundesgericht ist dies der Fall: Der nach Art. 148 SchKG klagende Gläubiger könne dem Beklagten im Prozess alle Einwendungen *und Einreden* entgegensetzen, die auch dem Schuldner zustünden.[2274]

940 Nach einem anderen Teil der Lehre kann der Gläubiger *nur Einwendungen* des Schuldners geltend machen. Einreden und Gestaltungsrechte seien demgegenüber Rechte des Schuldners, auf welche er als Partei des zu beurteilenden Rechtsverhältnisses verzichten könne. Folglich könnten diese nur vom Schuldner geltend gemacht werden, nicht aber vom klagenden Gläubiger an seiner Stelle.[2275] Gleiches wird, entgegen der (wenn auch älteren) überwiegenden Lehre[2276], auch für den Anschlussprozess vertreten.[2277]

(2) Stellungnahme

941 Entscheidend ist m.E. das Wesen der Klageberechtigung des Gläubigers. Das im Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG streitige Rechtsverhältnis ist eines, an welchem (neben dem Mitgläubiger) der *Schuldner* sachlegitimiert ist.[2278] Die schuldnerische Seite dieses Rechtsverhältnisses charakterisiert sich durch *materiellrechtliche Bestreitungsrechte*.[2279] An diesen – aus Sicht des Gläubigers fremden – Bestreitungsrechten räumt das Gesetz dem Gläubiger aus bestimmten Gründen *Prozessführungsbefugnis* ein, weshalb von einer Prozessstandschaft auszugehen ist.[2280] Prozessführungsbefugnis ist das Recht, über das streitige Recht oder Rechtsverhältnis in der Sache zu prozessieren, d.h., prozessual umfassend darüber zu verfügen.[2281] *Dies beinhaltet m.E. auch das Recht, die dem streitigen Rechtsverhältnis entspringenden Einreden geltend zu machen, d.h. die diesem*

2274 BGE 95 III 33, E. 1 (betreffend die Einrede der fehlenden Fälligkeit); Furrer, S. 119; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 46; Jaeger/Walder/Kull, Art. 148 N 9; Jaeger, Art. 148 N 4A; Göschke, S. 243 f.

2275 Jent-Sørensen, FS, S. 521 f.; BSK SchKG-Rüetschi, Art. 148 N 44; SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 61; CR LP-Rey-Mermet, Art. 148 N 20.

2276 Jaeger/Walder/Kull, Art. 111 N 54; Raggenbass, S. 103 f.; Blumenstein, S. 414 Fn. 37; Jaeger, Art. 111 N 17D.

2277 BSK SchKG- Jent-Sørensen, Art. 111 N 41d.

2278 S. dazu oben Rz. 388 m.H. auf Rz. 366 ff., insb. Rz. 371 ff.

2279 S. dazu oben Rz. 388 m.H. auf Rz. 371 ff.

2280 S. dazu oben Rz. 388 ff.

2281 S. dazu oben Rz. 278 m.H. auf Willisegger, S. 67; Lötscher, Diss., Rz. 52.

entspringenden Leistungsverweigerungsrechte des Schuldners[2282]. Nur dann kann die vorliegende Prozessstandschaft wirksam sein und ihre gesetzlich vorgesehene Aufgabe erfüllen – welche darin besteht, den schuldnerischen Bestreitungsrechten zum bestmöglichen Durchbruch zu verhelfen.[2283] Mit anderen Worten ist wie bei anderen Prozessstandschaften auch vorliegend *notwendig,* dass Einreden aus dem Rechtsverhältnis zwischen den beiden materiellen Gegnern berücksichtigt werden.[2284]

942 Nebst diesen dogmatischen Überlegungen ist festzuhalten, dass die hier vertretene Einredeordnung weder für den Schuldner noch für die Gegenpartei des Gläubigers zu Nachteilen führt, welche ein anderes Ergebnis rechtfertigen könnten. Ein schützenswertes Interesse des Schuldners, dass etwa eine Stundungsvereinbarung oder eine eingetretene Verjährung *gerade in der Betreibung* unberücksichtigt bleiben soll, ist nicht ersichtlich (auch weil im negativen Kollokationsprozess hierüber keine materielle Rechtskraft geschaffen wird). Dem Schuldner steht es selbstredend frei, auf die Geltendmachung seiner Verteidigungsmittel zu verzichten. Das Gesetz (Art. 111 Abs. 5, Art. 148 SchKG) sieht diesfalls aber vor, dass die fraglichen Verteidigungsmittel in der Zwangsvollstreckung von seinen Gläubigern geltend gemacht werden können, was der Schuldner hinnehmen muss. Dem Gläubiger das Recht zur Geltendmachung der entsprechenden Einreden zuzugestehen schliesst zudem nicht aus, dass das Verhalten des Schuldners vor der Pfändung im Licht von Art. 285 ff. SchKG geprüft werden kann.[2285]

943 Weiter sind keine Gründe ersichtlich, weshalb die Einredeordnung beim Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG und beim Anschlussprozess anders ausgestaltet sein soll als diejenige beim negativen Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG und beim Widerspruchsprozess, bei welchen der Gläubiger nach ständiger Rechtsprechung und einhelliger Lehre Einreden des Schuldners geltend machen kann.[2286] Es handelt sich um das gleiche Problem der Prozessstandschaft bzw. des Dreiecksverhältnisses, wofür eine einheitliche Lösung bestehen muss. Soweit vorgebracht wird, für die hier vertretene Einredeordnung bestehe keine gesetzliche

---

2282 S. zu diesen oben Rz. 930.

2283 Vgl. dazu oben Rz. 397 ff.

2284 Vgl. oben Rz. 932 m.H. auf Lötscher, Diss., Rz. 270.

2285 Vgl. dazu Jent-Sørensen, FS, S. 521 f.; BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 44.

2286 S. dazu oben Rz. 935 ff.

Grundlage,[2287] ist schliesslich darauf hinzuweisen, dass die Prozessstandschaft des Gläubigers ihre gesetzliche Grundlage in Art. 148 SchKG hat.[2288]

d. Fazit

944 Der Gläubiger kann im Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozess grundsätzlich alle Einreden und Einwendungen geltend machen, welche sich aus dem darin strittigen materiellrechtlichen Rechtsverhältnis ergeben und demnach sonst vom Schuldner bzw. der Konkursmasse geltend gemacht werden könnten. Einreden und Einwendungen aus einem persönlichen Rechtsverhältnis zu seinem Prozessgegner sind demgegenüber ausgeschlossen.

4.4 Verrechnung im Besonderen

a. Grundsätzliches

945 Eine Verrechnung setzt nach Art. 120 Abs. 1 OR Gegenseitigkeit von zwei Forderungen voraus (nämlich der Haupt- und der Verrechnungsforderung). Die Gläubiger- und die Schuldnerstellungen der Forderungen müssen sich derart auf zwei Personen verteilen, dass jede der beiden gleichzeitig Gläubiger der einen und Schuldner der andern ist.[2289]

946 Die (Haupt-)Forderung, welche in den vorliegend untersuchten Inzidenzprozessen vorfrageweise zwecks Berücksichtigung in der Zwangsvollstreckung geltend gemacht wird, richtet sich nicht gegen den Gläubiger (der Prozessstandschafter ist[2290]), sondern gegen den Schuldner (prozessfremder Rechtsträger). Die für Prozessstandschaften typische Problematik des Dreiecksverhältnisses besteht somit auch hier. Im Einklang mit der für Prozessstandschaften generell geltenden Rechtslage[2291] gilt: Der Gläubiger (Prozessstandschafter) kann die im Inzidenzprozess streitige (Haupt-)Forderung *nicht* mit einer *eigenen* gegen seine Gegenpartei gerichteten Forderung verrechnen. Hierfür fehlt es an der Gegenseitigkeit, zumal sich die Hauptforderung wie gesehen nicht gegen den Gläubiger richtet.[2292] Diese Rechtslage ist – auch hier ohne dass dies mit dem Vorliegen von Prozess-

---

2287 SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 60.

2288 S. dazu oben Rz. 393 ff.

2289 Zum Ganzen BGE 132 III 342, E. 4.3; Koller, S. 102; Huguenin, Rz. 755 f., Rz. 762.

2290 S. dazu eingehend oben Rz. 333 ff., insb. Rz. 384 ff.

2291 S. dazu Lötscher, Diss., Rz. 271 ff., insb. Rz. 273.

2292 Vgl. Lötscher, Diss., Rz. 273.

standschaften in Zusammenhang gebracht wird – bei den vorliegend untersuchten Inzidenzprozessen unbestritten.

Fraglich und zum Teil umstritten ist nur, ob und unter welchen Umständen der Gläubiger eine Gegenforderung *des Schuldners* bzw. *der Konkursmasse* zur Verrechnung bringen kann. Darauf ist nachfolgend im Einzelnen einzugehen. Dies zunächst für den negativen Kollokationsprozess der Generalexekution (Rz. 948 ff.), dann für den Kollokationsprozess der Spezialexekution (Rz. 952 ff.), den Anschlussprozess (Rz. 958 f.) und abschliessend für den Widerspruchsprozess (Rz. 960 ff.). 947

b. Negativer Kollokationsprozess der Generalexekution

Umstritten ist, ob der Gläubiger im negativen Kollokationsprozess der Generalexekution eine Gegenforderung der Masse *auch ohne Abtretung nach Art. 260 SchKG* zur Verrechnung bringen kann, wenn die Konkursverwaltung bei der Kollokation auf eine Verrechnung verzichtet hat.[2293] 948

(1) Lehre und Rechtsprechung

Nach dem einen Teil der Lehre und Rechtsprechung ist dies der Fall. Habe die Konkursverwaltung im Kollokationsverfahren auf die Verrechnung verzichtet, habe sie das Verrechnungsrecht mit Wirkung für die Gläubigergesamtheit verwirkt, weshalb es keiner Abtretung nach Art. 260 SchKG bedürfe.[2294] 949

Demgegenüber ist nach anderer, wohl überwiegender Auffassung für die Verrechnung eine vorgängige Abtretung notwendig.[2295] Begründet wird dies damit, dass die Gegenforderung der Masse ein in das Inventar aufzunehmendes Aktivum darstelle. Dieses sei von der Masse bestmöglich zu realisieren, auch wenn die Konkursverwaltung mit für die Gläubigergesamtheit verbindlicher Wirkung auf die Verrechnung, selbstverständlich aber nicht auf das Recht als solches verzichtet habe. Die Konkursverwaltung könne in vielen Fällen ein für die Masse günstige- 950

2293 OGer LU vom 30. April 1986 (LGVE 1986 I Nr. 42, S. 71 ff.); Boesch et al., Rz. 9.236.

2294 Furrer, S. 71; OGer LU vom 30. April 1986 (LGVE 1986 I Nr. 42, S. 71 ff., S. 73).

2295 BGE 27 II 572, E. 3; KGer VD HC/2020/884 vom 16. Dezember 2020, E. 4.1; BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 65; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 50 f.; KUKO SchKG-Sprecher, Art. 250 N 43; CR LP-Jaques, Art. 250 N 12; Braconi, S. 131; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 250 N 19; Gilliéron, Art. 250 N 46, 119; Piguet, S. 156; Göschke, S. 193 f.; Jaeger, Art. 250 N 9; Blumenstein, S. 784.

res Ergebnis erzielen, wenn sie auf die Verrechnung verzichte und die Forderung einziehe. Diese Möglichkeit würde ihr aber zum Nachteil der übrigen Gläubiger genommen, wenn die Verrechnung von einem nach Art. 250 Abs. 2 SchKG klagenden Gläubiger ohne Abtretung geltend gemacht werden könnte.[2296]

(2) Stellungnahme

951 Die letztgenannte Auffassung verdient Zustimmung. In dogmatischer Hinsicht ist Folgendes zu ergänzen: Die in Art. 250 Abs. 2 SchKG statuierte Prozessführungsbefugnis des klagenden Gläubigers bezieht sich m.E. nur auf das schuldnerische *Bestreitungsrecht.*[2297] Hingegen bezieht sich diese Prozessführungsbefugnis *nicht* auch die Aktivseite der Masse, d.h. auf Forderungen des Schuldners, weshalb der Gläubiger über solche im Prozess nicht disponieren kann. Eine Verrechnung durch den Gläubiger im negativen Kollokationsprozess scheitert somit daran, dass diesem – vorbehältlich einer Abtretung nach Art. 260 SchKG – die *Verfügungsmacht*[2298] über die Verrechnungsforderung des Schuldners fehlt. Diese steht (vorbehältlich eben einer Abtretung) nur der Konkursverwaltung als über die Konkursmasse verfügungsbefugtes Organ der Zwangsvollstreckung zu.[2299] Meines Erachtens unzutreffend ist deshalb die Auffassung, eine Verrechnung durch den nach Art. 250 Abs. 2 SchKG klagenden Gläubiger sei auch ohne Abtretung der Verrechnungsforderung zulässig, weil sich dieser materiellrechtlich in der gleichen Stellung wie ein Abtretungsgläubiger nach Art. 260 SchKG befinde.[2300]

c. Kollokationsprozess der Spezialexekution

952 Das soeben Ausgeführte gilt m.E. *mutatis mutandis* auch für den Kollokationsprozess der Spezialexekution. Die in Art. 148 SchKG statuierte Prozessführungsbefugnis des Gläubigers bezieht sich auch hier nur auf das schuldnerische *Bestreitungsrecht,* aber *nicht* auch auf aktivseitige Forderungen des Schuldners. Die Verrechnung einer Forderung des Schuldners durch den im Kollokationsprozess klagenden Gläubiger scheitert somit auch hier an dessen fehlender Verfügungs-

---

2296 Zum Ganzen BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 65; ähnlich Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 50.

2297 S. dazu oben Rz. 389 m.w.H.

2298 BK OR-Zellweger, Art. 120 N 157 und Art. 124 N 70 ff.; Koller, S. 102.

2299 Zur Stellung der Konkursverwaltung s. oben Rz. 367, 378.

2300 So aber OGer LU vom 30. April 1986 (LGVE 1986 I Nr. 42, S. 71 ff.), S. 73.

macht.[2301] Im Einzelnen gilt aufgrund der Eigenschaften der Betreibung auf Pfändung Folgendes:

953 Wurde die Forderung des Schuldners *nicht gepfändet,* steht die Verfügungsbefugnis über diese Forderung einzig dem Schuldner zu. Der Gläubiger ist nicht befugt, diese (verrechnungsweise) geltend zu machen.[2302]

954 Wurde die Forderung des Schuldners *gepfändet,* ist sie im Zeitpunkt der Erstellung des Kollokationsplans regelmässig bereits *verwertet.*[2303] Mit der Verwertung hat der Schuldner seine Gläubigerstellung verloren, weshalb es schon an der für eine Verrechnung notwendigen Gegenseitigkeit der Forderungen fehlt.[2304]

955 Wurde die Forderung des Schuldners *gepfändet,* ist sie aber *noch nicht verwertet,* ist weder der Schuldner (Art. 96 SchKG) noch der nach Art. 148 SchKG klagende Gläubiger[2305] an dieser verfügungsbefugt. Diesfalls ist die Geltendmachung einer Verrechnung durch den Gläubiger nur in zwei Fällen zulässig:

956 Im ersten Fall hat der Schuldner vor der Pfändung gegenüber dem im Kollokationsprozess beklagten Gläubiger bereits die Verrechnung erklärt.[2306] Dem Gläubiger muss im Kollokationsprozess diesfalls erlaubt sein, sich hierauf zu berufen. Denn genau betrachtet *disponiert* er damit nicht über die betreffende Forderung, sondern macht er *nur eine Einwendung* geltend; nämlich die Tatsache, dass die (Haupt-)Forderung des Schuldners durch Verrechnung bereits untergegangen sei.[2307]

2301 Vgl. vorstehend Rz. 951. A.M. SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 60 (und wohl auch Jent-Sørensen, FS, S. 521 f.), nach dem die fragliche Verrechnung deshalb scheitert, *weil der Gläubiger keine Gestaltungsrechte des Schuldners ausüben könne.* Letzteres überzeugt aus den oben bei Rz. 941 f. dargelegten Gründen nicht. Ohne Begründung wird die Zulässigkeit der Verrechnung sodann verneint von Jaeger/Walder/Kull, Art. 148 N 9, und Jaeger, Art. 148 N 4A.

2302 Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 51 (zweiter Punkt); BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 46.

2303 S. oben Rz. 73.

2304 Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 51 (erster Punkt); BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 46.

2305 S. oben Rz. 952.

2306 BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 46; CR LP-Rey-Mermet, Art. 148 N 21; Furrer, S. 120; Göschke, S. 244.

2307 Vgl. oben Rz. 931 m.w.H.

957 Im zweiten Fall hat der Gläubiger die Forderung des Schuldners nach Art. 131 SchKG überwiesen erhalten.[2308] Sowohl im Fall der Anweisung nach Abs. 1 (welche eine *Legalzession* darstellt[2309]) als auch im Fall der Abtretung nach Abs. 2 (deren Wirkungen der *Abtretung nach Art. 260 SchKG* entsprechen[2310]) erhält der Gläubiger die für eine Verrechnung notwendige Verfügungsmacht. Bei einer Abtretung nach Art. 131 Abs. 2 SchKG ist die Rechtslage also wie im Konkurs.[2311]

d. Anschlussprozess

958 Das vorstehend zum Kollokationsprozess der Spezialexekution Ausgeführte muss m.E. *mutatis mutandis* auch für den unter Gläubigern geführten Anschlussprozess gelten, der funktionell einem vorgezogenen Kollokationsprozess entspricht.[2312] Demnach kann der Gläubiger selbst eine gepfändete Forderung des Schuldners nicht zur Verrechnung bringen, ist aber mit der *Einwendung* zuzulassen, der Schuldner habe vor deren Pfändung bereits Verrechnung erklärt und damit die Hauptforderung untergehen lassen.[2313] Dies allerdings nicht, weil der Gläubiger *a priori* keine Gestaltungsrechte des Schuldners ausüben könnte.[2314] Vielmehr bezieht sich auch die in Art. 111 Abs. 5 SchKG statuierte Prozessführungsbefugnis des Gläubigers nur auf das schuldnerische *Bestreitungsrecht,* nicht aber auch auf aktivseitige Forderungen des Schuldners, weshalb es dem Gläubiger für eine Verrechnung im Anschlussprozess an Verfügungsmacht fehlt.[2315] Zulässig muss eine Verrechnung durch den Gläubiger aber auch hier sein, wenn ihm die (Verrechnungs-)Forderung des Schuldners nach Art. 131 Abs. 1 oder Abs. 2 SchKG überwiesen wurde.[2316]

2308 BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 46.

2309 BGE 136 III 437, E. 1.1; BSK SchKG-Roth, Art. 131 N 29.

2310 BGE 116 III 91, E. 2.b.bb; BGer 4A_215/2009 vom 6. August 2009, E. 3.2; BSK SchKG-Roth, Art. 131 N 46 ff.; zu Art. 260 SchKG siehe oben Rz. 411 ff.

2311 S. oben Rz. 950 f.

2312 S. oben Rz. 51 m.w.H.

2313 Vgl. oben Rz. 955 f.; gl.M. BSK SchKG- Jent-Sørensen, Art. 111 N 41d; a.M. (ohne Begründung) Jaeger/Walder/Kull, Art. 111 N 54; Raggenbass, S. 103; Jaeger, Art. 111 N 17D; Blumenstein, S. 414 Fn. 37.

2314 So aber BSK SchKG- Jent-Sørensen, Art. 111 N 41d; s. dazu oben Rz. 941 f.

2315 Vgl. oben Rz. 951 (zu Art. 250 Abs. 2 SchKG) und Rz. 952 (zu Art. 148 SchKG).

2316 Vgl. oben Rz. 957.

Im Anschlussprozess, in dem der Gläubiger u.a. gegen die Ehegattin und die Kinder des Schuldners prozessiert[2317], ist zudem der Ausschlussgrund von Art. 125 Ziff. 2 OR zu beachten. Gemäss diesem können Verpflichtungen, deren besondere Natur die tatsächliche Erfüllung an den Gläubiger verlangt, wie etwa Unterhaltsansprüche, gegen dessen Willen nicht durch Verrechnung getilgt werden. 959

e. Widerspruchsprozess

Vorfrage eines Widerspruchsprozesses kann nur ein *Prätendentenstreit* hinsichtlich einer Forderung sein.[2318] Über *Bestand und Höhe* der Forderung wird im Widerspruchsprozess demgegenüber nicht (vorfrageweise) entschieden. Weil mit der Verrechnung einer Forderung kein besseres Recht an der Forderung geltend gemacht wird, sondern deren Bestand verneint wird, ist eine Verrechnung im Widerspruchsprozess grundsätzlich unbeachtlich, d.h. nicht geeignet, dessen Ausgang zu beeinflussen.[2319] 960

Anders verhält es sich, wenn im Widerspruchsprozess eine *Pfandansprache* geltend gemacht wird. Die Berücksichtigung des Pfandrechts setzt aufgrund dessen Akzessorietät eine gültige bzw. nicht bestrittene Pfandforderung gegen den Schuldner voraus. Wird geltend gemacht, diese Pfandforderung sei infolge Verrechnung untergegangen, ist darüber im Widerspruchsprozess (als Vorfrage der Vorfrage) zu befinden.[2320] 961

Es stellt sich somit die Frage, ob der Gläubiger in einem Widerspruchsprozess betreffend eine Pfandansprache die Pfandforderung mit einer Forderung des Schuldners verrechnen kann. Nach vorliegender Auffassung ist dies nicht der Fall. Es gilt das Gleiche wie beim Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG und beim Anschlussprozess: Der Gläubiger selbst kann nicht eine gepfändete Forderung des Schuldners zur Verrechnung bringen, ist aber mit der Einwendung zuzulassen, der Schuldner habe vor deren Pfändung bereits Verrechnung erklärt. Zudem ist eine Verrechnung durch den Gläubiger zulässig, wenn ihm die (Verrechnungs-)Forderung des Schuldners nach Art. 131 Abs. 1 oder Abs. 2 SchKG überwiesen wurde. Zur Begründung kann auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden.[2321] 962

2317 S. dazu oben Rz. 43.

2318 S. dazu oben Rz. 147.

2319 Zum Ganzen Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 121; Denzler, S. 82 f.; Rohner, S. 117; vgl. BGE 120 III 18, E. 4.

2320 Zum Ganzen Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 121; Rohner, S. 118.

2321 S. oben Rz. 952–957.

f. Fazit

963 Eigene Forderungen kann der Gläubiger im Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozess nicht zur Verrechnung bringen. Eine unter Konkurs- bzw. Pfändungsbeschlag stehende Gegenforderung des Schuldners kann der Gläubiger nur dann zur Verrechnung bringen, wenn ihm diese vorgängig nach Art. 260 bzw. Art. 131 SchKG abgetreten wurde. Unabhängig davon ist der Gläubiger mit der Einwendung zuzulassen, der Schuldner habe vor Konkurseröffnung bzw. vor deren Pfändung bereits Verrechnung erklärt.

4.5 Einrede der paulianischen Anfechtbarkeit im Besonderen

a. Grundsätzliches

964 Anfechtungsansprüche nach Art. 285 ff. SchKG können nach einhelliger Meinung nicht nur durch Klage, sondern auch *einredeweise* geltend gemacht werden, insbesondere in einem Anschluss-, Kollokations- oder Widerspruchsprozess. Voraussetzung dafür ist, dass die Legitimation zur Anfechtung gegeben ist.[2322] Im Unterschied zu den vorstehend bei Rz. 934 ff. diskutierten Einreden und Einwendungen entspringt die Einrede der paulianischen Anfechtbarkeit nicht dem materiellen Rechtsverhältnis zwischen dem Schuldner und dem Prozessgegner des Gläubigers. Das Anfechtungsrecht steht vielmehr auf völlig eigenem, im SchKG geregelten Fundament (Art. 285 ff. SchKG).[2323] Es kann deshalb von einer *spezifisch betreibungsrechtlichen Einrede* gesprochen werden.[2324]

965 Fraglich ist somit nicht, *ob* der Gläubiger in den hier untersuchten Inzidenzprozessen einen Anfechtungsanspruch einredeweise geltend machen kann. Genauer zu betrachten ist aber, wann die hierfür erforderliche *Legitimation* vorliegt.

966 Diese Anfechtungsberechtigung ist in Art. 285 Abs. 2 SchKG geregelt. Das Gesetz unterscheidet zwischen Spezialexekution und Konkurs:[2325] In der Spezialexeku-

---

[2322] Zum Ganzen Amonn/Walther, § 52 N 27; Fritzsche/Walder, Band II, § 67 N 1; Jent-Sørensen, FS, S. 522 f.; BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 47; vgl. BGE 32 I 793, E. 1; BGE 115 III 138, E. 2b; BGE 107 III 18, E. 3; BGE 103 III 97, E. 1, S. 104; BGer 5A_413/2018 vom 12. September 2018, E. 8.2.2 (nicht publ. in BGE 144 III 541); BGer 5C.94/2001 vom 26. Juli 2001, E. 3b; vgl. auch BGer 5A_28/2012 vom 13. März 2012, E. 4.

[2323] S. dazu oben Rz. 30 m.w.H.

[2324] So Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 46 und 120.

[2325] Zum Ganzen Kriesi, S. 267 ff.

tion sind die Gläubiger mit einem *provisorischen* oder *definitiven Pfändungsverlustschein* zur Anfechtung berechtigt (Art. 282 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG). Sachlegitimation und Prozessführungsbefugnis hinsichtlich des Anfechtungsanspruchs kommen dem jeweiligen Gläubiger zu.[2326] Im Konkurs sind die *Konkursverwaltung* oder im Fall einer *Abtretung* nach Art. 260 oder Art. 269 Abs. 3 SchKG die Gläubiger zur Anfechtung berechtigt (Art. 282 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG). Die Sachlegitimation liegt bei der Konkursmasse. Auch die Prozessführungsbefugnis kommt grundsätzlich der Konkursmasse zu (welche sie durch die Konkursverwaltung ausübt), im Fall einer Abtretung nach Art. 260 oder Art. 269 SchKG jedoch dem Abtretungsgläubiger als Prozessstandschafter.[2327]

Hinsichtlich der Legitimation zur einredeweisen Geltendmachung der paulianischen Anfechtbarkeit ist demnach auch vorliegend zwischen Spezialexekution (Rz. 968 ff.) und Generalexekution (Rz. 972 ff.) zu unterscheiden. 967

b. Inzidenzprozesse der Spezialexekution

(1) Widerspruchsprozess

Nach unumstrittener Auffassung kann sich der Gläubiger gegenüber dem Drittansprecher im Widerspruchsprozess darauf berufen, dass der Erwerb dessen Anspruchs am gepfändeten Vermögensstück paulianisch anfechtbar sei. Die h.M. setzt hierfür voraus, dass dem Gläubiger die Aktivlegitimation nach Art. 285 Abs. 2 SchKG zusteht[2328], dass dieser also über einen definitiven (Art. 149 SchKG) oder einen provisorischen (Art. 115 Abs. 2 SchKG) Pfändungsverlustschein verfügt.[2329] 968

Die Anfechtung gestützt auf einen erst *provisorischen Verlustschein* bedingt nach der Rechtsprechung zusätzlich, dass der definitive Verlustschein den Gläubigerschaden bestätigt.[2330] Eine Anfechtung ist gemäss Bundesgericht zwar möglich, 969

2326 S. dazu oben Rz. 494 m.w.H.

2327 S. dazu oben Rz. 494 m.w.H.

2328 BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 106 N 4; BSK SchKG-Staehelin/Bopp, Art. 285 N 31; Vock/Meister-Müller, S. 195; Amonn/Walther, § 22 N 27; Jaeger/Walder/Kull, Art. 107 N 39; Jaeger, Art. 107 N 5D; BGE 115 III 138, E. 2b; BGE 107 III 18, E. 3; BGE 103 III 97, E. 1, S. 104; BGer 5C.94/2001 vom 26. Juli 2001, E. 3b. Die Möglichkeit einer einredeweise Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs ohne Ausführungen zur Legitimation bejahend: Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 120; BGer 5A_413/2018 vom 12. September 2018, E. 8.2.2 (nicht publ. in BGE 144 III 541).

2329 Kriesi, S. 269 ff.; s. dazu vorstehend Rz. 966.

2330 Kriesi, S. 271; BGE 96 III 111, E. 3; BGE 103 III 97, E. 1.

indes kann das Anfechtungsurteil bei Gutheissung erst beim nachfolgenden Erlass eines definitiven Verlustscheins greifen[2331]: Die Gutheissung der Anfechtung erfolgt diesfalls mit der Massgabe, dass das Anfechtungsobjekt nur verwertet werden darf, wenn in der hängigen Betreibung ein endgültiger Verlustschein ausgestellt wird.[2332] Das Bundesgericht hat bereits in seiner früheren Rechtsprechung zugelassen, dass ein Anfechtungsanspruch abschliessend beurteilt wird, bevor ein definitiver Verlustschein vorliegt – dann nämlich, wenn der Anfechtungsanspruch von einem Gläubiger einredeweise im Widerspruchsprozess geltend gemacht wurde.[2333]

970 Nach Kriesi muss ein Gläubiger, der die Pauliana einredeweise in einem Widerspruchsprozess geltend macht, hierfür ausnahmsweise *nicht* über einen provisorischen Verlustschein verfügen.[2334] Angesichts des klaren Wortlauts von Art. 285 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG kann dem m.E. nicht gefolgt werden. Im Unterschied zum Konkurs handelt es sich beim fraglichen Anfechtungsanspruch auch nicht um einen Anspruch der Vollstreckungsmasse – so dass sich nicht die Frage stellen kann, ob sich die Befugnis zu dessen Geltendmachung allenfalls aus der Prozessführungsbefugnis des Gläubigers ergibt[2335] –, sondern um einen originären Anspruch des Gläubigers.[2336] Dessen Entstehung hängt vom rein formalen Kriterium[2337] des Vorliegens eines Verlustscheins ab, ohne dass der Nachweis der Insolvenz in anderer Weise erbracht werden könnte.[2338] Mit der h.L. ist deshalb davon auszugehen, dass die einredeweise Geltendmachung der paulianischen Anfechtbarkeit durch den Schuldner im Widerspruchsprozess voraussetzt, dass dieser zumindest über einen provisorischen Verlustschein verfügt.

2331 BGer 5A_13/2018 vom 11. April 2019, E. 3.1.1; BGer 5C.94/2001 vom 26. Juli 2001, E. 3b.

2332 BGE 115 III 138, E. 2.c; BGer 5C.94/2001 vom 26. Juli 2001, E. 3.b; BSK SchKG-Staehelin/Bopp, Art. 285 N 31; Kriesi, S. 271.

2333 BGE 103 III 97, E. 1, S. 104; BGE 115 III 138, E. 2.b; BGer 5C.94/2001 vom 26. Juli 2001, E. 3.b; s. dazu Kriesi, S. 271.

2334 Kriesi, S. 272.

2335 D.h. vorliegend aus Art. 107 Abs. 5 bzw. Art. 108 Abs. 1 SchKG; anders für den Konkurs bzw. Art. 250 Abs. 2 SchKG, s. dazu unten Rz. 973.

2336 S. dazu oben Rz. 966 m.w.H.

2337 Fritzsche/Walder, Band II, § 67 N 3.

2338 BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 47 m.H. auf BGE 33 II 708.

(2) Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG und Anschlussprozess

Das vorstehend zum Widerspruchsprozess Ausgeführte[2339] gilt auch für den Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG[2340] und den Anschlussprozess[2341]: Eine einredeweise Geltendmachung der paulianischen Anfechtungstatbestände durch den Gläubiger setzt voraus, dass dieser über einen provisorischen oder definitiven Pfändungsverlustschein verfügt. Aus den vorstehend genannten Gründen[2342] genügt hingegen nicht, dass sich der Verlust des Gläubigers nur aus der Verteilungsliste ergibt.[2343] 971

c. Kollokationsprozess der Generalexekution

Nach einhelliger Auffassung kann der nach Art. 250 Abs. 2 SchKG klagende Gläubiger seinem Prozessgegner im negativen Kollokationsprozess die Einrede entgegenhalten, der Erwerb der kollozierten Forderung sei paulianisch anfechtbar; und zwar *ohne,* dass es hierfür einer Abtretung nach Art. 260 SchKG bedarf.[2344] 972

Als Grund hierfür wird genannt, dass der Gläubiger damit Rechte der Masse ausübe[2345], wozu ihn Art. 250 Abs. 2 SchKG direkt ermächtige.[2346] Meines Erachtens ist wie folgt zu differenzieren[2347]: Zielt der Anfechtungsanspruch der Masse auf 973

2339 Rz. 968 ff.

2340 BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 47; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 46; Kriesi, S. 272; SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 62; Vock/Meister-Müller, S. 237; KUKO SchKG-Sprecher, Art. 148 N 27; Amonn/Walther, § 52 N 27; CR LP-Rey-Mermet, Art. 148 N 20; Jent-Sørensen, FS, S. 522 f.; Göschke, S. 231, 244.

2341 Kriesi, S. 272; Jent-Sørensen, FS, S. 523; Jaeger, Art. 111 N 17D i.V.m. Art. 107 N 5D.

2342 Rz. 970.

2343 BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 47; a.M. Jent-Sørensen, FS, S. 523.

2344 BGE 33 II 680, E. 3; BGE 32 I 793, E. 1; Kriesi, S. 274; BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 62a; BSK SchKG-Staehelin/Bopp, Art. 285 N 34; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 46; Vock/Meister-Müller, S. 291; Boesch et al., N 9.326; KUKO SchKG-Sprecher, Art. 250 N 41; CR LP-Jaques, Art. 250 N 19; Braconi, S. 131; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 250 N 19; Piguet, S. 156; Jaeger, Art. 250 N 9; Blumenstein, S. 783 f.

2345 Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 250 N 19; vgl. im Ergebnis auch Göschke, S. 184; s. zu diesen Lehrmeinungen bereits oben Rz. 408 f.

2346 Blumenstein, S. 783; vgl. Kriesi, S. 274.

2347 Vgl. Piguet, S. 156; BGE 33 II 680, E. 3.

eine Veränderung der Zusammensetzung deren *Aktivseite,* bedarf der Gläubiger zu dessen Geltendmachung (wie für andere Ansprüche auch) einer Abtretung nach Art. 260 SchKG, d.h. der Abtretung der entsprechenden Prozessführungsbefugnis. Zielt der Anfechtungsanspruch demgegenüber auf eine Veränderung der Passivmasse ab, d.h. des Kollokationsplans, *räumt direkt Art. 250 Abs. 2 SchKG dem Gläubiger die Prozessführungsbefugnis ein.* Voraussetzung hierfür ist, dass die Konkursverwaltung bei der Kollokation auf eine eigene einredeweise Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs verzichtet[2348] und der Gläubiger fristgerecht Klage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG erhoben hat. Diesfalls besteht kein Unterschied zu anderen Einreden der Masse (bzw., bei materiellrechtlichen Einreden, solchen *des Schuldners*), auf deren Geltendmachung die Konkursverwaltung bei der Kollokation verzichtet hat. Die Befugnis, die Einrede der paulianischen Anfechtbarkeit im negativen Kollokationsprozess geltend zu machen, steht dem Gläubiger mithin originär gestützt auf Art. 250 Abs. 2 SchKG zu[2349], weshalb es keiner Abtretung bedarf. Mit Göschke[2350] ist deshalb davon auszugehen, dass Art. 250 Abs. 2 SchKG in Art. 285 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG hätte erwähnt werden müssen (z.B. wie folgt: *«Zur Anfechtung sind berechtigt:[2] die Konkursverwaltung oder, nach Massgabe der Artikel 260 und 269 Absatz 3 oder 250 Abs. 2, jeder einzelne Konkursgläubiger»*[2351]).

4.6 Einreden und Einwendungen bei Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils zwischen Schuldner und Prozessgegner im Besonderen

a. Fragestellung

974 Möglich ist, dass die Forderung bzw. Drittansprache, welche vom Prozessgegner des Gläubigers in den hier untersuchten Inzidenzprozessen (vorfrageweise) geltend gemacht wird, zwischen diesem und dem Schuldner bereits rechtskräftig beurteilt wurde. Wurde der Bestand dieser Forderung bzw. Drittansprache in einem vorangegangenen (Erst-)Prozess rechtskräftig *bejaht,* stellt sich die Frage, welchen Einfluss dies auf die dem Gläubiger im Anschluss-, negativen Kollokations- bzw. Widerspruchsprozess zustehenden Einreden und Einwendungen hat. Sind diese infolge einer gegenüber dem Gläubiger gegebenen Bindungswirkung des Urteils im Erstprozess eingeschränkt?

2348 Vgl. dazu BSK SchKG-Staehelin/Bopp, Art. 285 N 34.

2349 Gl.M. Piguet, S. 156.

2350 Göschke, S. 184.

2351 Ergänzung unterstrichen.

b. Lehre und Rechtsprechung

Für den Kollokationsprozess der Spezialexekution (Art. 148 SchKG) wird eine solche Bindungswirkung des Ersturteils von der h.L. *bejaht.*[2352] Nach Schöniger/Rüetschi sei das Gericht des späteren Kollokationsprozesses an das Urteil im Erstprozess aufgrund dessen *Präjudizialitätswirkung* gebunden. Zwar würden Urteile ihre bindende Wirkung nur in einem späteren Prozess zwischen denselben Parteien oder ihren Rechtsnachfolgern, nicht aber gegenüber Dritten entfalten, weshalb das Ersturteil dem im Kollokationsprozess klagenden Gläubiger grundsätzlich nicht entgegengehalten werden könne. Indessen sei im Kollokationsprozess die abgeurteilte Forderung entscheidende materiellrechtliche Vorfrage des nachfolgenden Kollokationsprozesses. Vorliegend dürfte deshalb eine Konstellation gegeben sein, in welcher sich kraft materiellen Rechts aus dem rechtskräftigen Urteil Wirkungen zulasten Dritter ergeben. Die Bestreitung einer durch rechtskräftiges Urteil ausgewiesenen Forderung durch andere Gläubiger in einem späteren Kollokationsprozess müsse deshalb im Regelfall ausgeschlossen sein.[2353] Nach der Lehre sind demnach grundsätzlich nur Einwendungen und Einreden zulässig, die auch dem Schuldner trotz Rechtskraft des Ersturteils zustehen würden, wie z.B. Tilgung oder Verjährung.[2354] 975

Von einer solchen Bindungswirkung des Ersturteils geht im Ergebnis auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum negativen Kollokationsprozess im Konkurs aus[2355], ebenso die Lehre.[2356] Führte das Bundesgericht in einem nicht amt- 976

2352 Jent-Sørensen, FS, S. 527 ff., insb. S. 532; BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 17; SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 16; Amonn/Walther, § 30 N 20; Gilliéron, Art. 148 N 58; Guldener, Zivilprozessrecht, S. 376 (ohne Differenzierung zwischen Spezial- und Generalexekution); ohne eigene Stellungnahme sodann Vock/Meister-Müller, S. 230.

2353 BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 17; ähnlich (aber ohne weitere Begründung) Gilliéron, Art. 148 N 58, nach welchem der im Kollokationsprozess beklagte Gläubiger *«l›exception de chose jugée»* erheben könne, wenn der klagende Gläubiger den Bestand der Forderung in Frage stelle.

2354 BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 17; Jent-Sørensen, FS, S. 529; vgl. SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 16.

2355 BGE 140 III 320, E. 8.3.1; BGE 148 III 420, E. 3.1.3.

2356 Vgl. BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 15h *(«Ist bei Konkurseröffnung über die Forderung eines Gläubigers bereits rechtskräftig in einem Zivilprozess entschieden worden, ist das Urteil für die Kollokation verbindlich […]»)*; Göschke, S. 203 ff., insb. S. 205 *(«Die Konkursmasse kann aber alle Einwendungen erheben, die gegen ein rechtskräftiges Urteil erhoben werden können. Sie kann also die Einrede der Tilgung*

lich publizierten Entscheid aus dem Jahr 2007 unter Hinweis auf die Lehre noch aus, im Fall eines rechtskräftigen Ersturteils sei *die Konkursverwaltung* an die urteilsmässigen Feststellungen über Bestand und Höhe der Forderung gebunden[2357], erstreckte es diese Bindungswirkung in BGE 140 III 320 auch auf *das Kollokationsgericht*.[2358] Sodann hatte das Bundesgericht in BGE 148 III 420 die in einem negativen Kollokationsprozess vom klagenden Gläubiger erhobene Einrede zu beurteilen, wonach die kollozierte, sich auf ein (ausländisches) Urteil abstützende Forderung verjährt sei. Es führte Folgendes aus: *«Im negativen Kollokationsprozess kann der Kläger […] an Stelle der Konkursitin Einreden gestützt auf Tatsachen geltend machen, die nach dem Urteil eingetreten sind, namentlich die Einrede der nachträglichen Tilgung oder – wie hier – der Verjährung.»*[2359]

c. Stellungnahme

977 Der vorstehend dargelegten Lehre und Rechtsprechung (Rz. 975 f.) ist im Ergebnis zuzustimmen. Als Grundsatz gilt bei allen hier untersuchten Inzidenzprozessen, dass der Gläubiger gegen seinen Prozessgegner alle materiellrechtlichen Einreden und Einwendungen erheben kann, *welche dem Schuldner bzw. der Konkursmasse zustehen würden.*[2360] Dieser (weitgehend anerkannte) Grundsatz ist m.E. notwendige Folge des Vorliegens einer Prozessstandschaft.[2361] Im Umkehrschluss folgt daraus, dass dem Gläubiger aber solche Einreden und Einwendungen *verwehrt* sein müssen, welche auch der Schuldner bzw. die Konkursmasse *nicht* erheben könnte – *sei es etwa aufgrund eines rechtskräftigen Urteils*. Würde dem Schuldner aufgrund eines rechtskräftigen Urteils aus dem fraglichen materiellen Rechtsverhältnis nur

---

oder der Verjährung seit dem Urteil erheben. […] Der Kläger [nach Art. 250 Abs. 2 SchKG] dagegen kann in der Replik die gleichen Einwendungen erheben, die die Masse hätte erheben können.»).

2357 BGer 5A_476/2007 vom 2. November 2007; ebenso BGE 141 III 382, E. 4.

2358 BGE 140 III 320, E. 8.3.1: *«In diesem Sinne ist – für nationale Sachverhalte – anerkannt, dass die Konkursverwaltung und das Kollokationsgericht an die Feststellungen über Bestand und Höhe einer Forderung gebunden sind, die sich aus einem vor der Konkurseröffnung in Rechtskraft erwachsenen Urteil ergeben»* (Hervorhebung hinzugefügt).

2359 BGE 148 III 420, E. 3.1.3; s. zu diesem Entscheid bereits oben Rz. 936.

2360 S. dazu oben Rz. 934 ff.

2361 S. dazu oben Rz. 932 f.

noch die Verjährungseinrede oder die Einwendung der Tilgung zustehen, muss auch der Gläubiger auf diese Einrede bzw. Einwendung beschränkt sein.[2362]

Fraglich ist aber, wie sich dies dogmatisch begründen lässt. Denn nicht zu übersehen ist, dass hiermit eine gewisse – gehörsrechtlich problematische[2363] – Bindung des Gläubigers an ein Ersturteil resultiert, auf welches dieser keinen Einfluss nehmen konnte.[2364] Verschärfend kommt hinzu, dass im vorliegenden Kontext der Zwangsvollstreckung vom Schuldner hinsichtlich dessen Prozessführung im Erstprozess *«aus Resignation oder eigennützigen Motiven nicht die übliche Sorgfalt erwartet werden kann»*.[2365] 978

Grund für die vorstehend dargelegte Rechtslage[2366] ist m.E. auch hier das Vorliegen einer Prozessstandschaft bzw. deren spezifische Ausgestaltung. Wie im 3. Teil dieser Arbeit dargelegt, ist das im Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozess streitige Rechtsverhältnis eines, an welchem (neben dem Prozessgegner des Gläubigers) der *Schuldner* sachlegitimiert ist.[2367] Die schuldnerische Seite dieses Rechtsverhältnisses charakterisiert sich durch materiellrechtliche *Bestreitungsrechte.*[2368] An diesen Bestreitungsrechten räumt das Gesetz dem Gläubiger Prozessführungsbefugnis ein.[2369] *Ein rechtskräftiges Ersturteil führt nun aber zu einer Einschränkung dieser schuldnerischen Bestreitungsrechte.*[2370] Im Fall eines rechtskräftigen Ersturteils bezieht sich die Prozessführungsbefugnis des Gläubigers folglich auf schuldnerische Bestreitungsrechte, *welche durch dieses Urteil eingeschränkt werden.* Meines Erachtens ist *dies* der Grund, weshalb dem Gläubiger diejenigen Einreden und Einwendungen gegen die rechtskräftig 979

2362 Vorbehalten ist die *betreibungsrechtliche* Einrede der paulianischen Anfechtbarkeit, welche sich nicht aus dem materiellrechtlichen Verhältnis zwischen Schuldner und Gegenpartei des Gläubigers ergibt, sondern auf eigenem vollstreckungsrechtlichen Fundament steht (s. dazu oben Rz. 976). Zur einredeweise Geltendmachung der Anfechtbarkeit im vorliegenden Zusammenhang eines rechtskräftigen Ersturteils siehe unten Rz. 981 ff.

2363 Vgl. KUKO ZPO-Weber/Oberhammer, Art. 236 N 54; oben Rz. 423 f.

2364 Jent-Sørensen, FS, S. 528.

2365 *Ibid.*

2366 Rz. 975 ff.

2367 S. dazu oben Rz. 388 m.H. auf Rz. 366 ff., insb. Rz. 371 ff.

2368 S. dazu oben Rz. 388 m.H. auf Rz. 371 ff.

2369 S. dazu oben Rz. 388 ff.

2370 Ausgeschlossen sind Einreden und Einwendungen, die sich gegen den rechtskräftig beurteilten Bestand des Anspruchs richten.

beurteilte Forderung bzw. Drittansprache verwehrt sind, welche auch der Schuldner nicht erheben könnte.[2371] Richtig ist nach dem Gesagten, dass die fragliche *Auswirkung* des Ersturteils auf den Gläubiger eine solche des *materiellen Rechts* ist.[2372]

980 Demgegenüber ist m.E. nicht von einer eigentlichen *Präjudizialitätswirkung* des Ersturteils auszugehen.[2373] Denn zwar ist vorliegend die Hauptfrage des Erstprozesses (Bestand der Forderung bzw. Drittansprache) Vorfrage des Zweitprozesses, d.h. des Anschluss-, negativen Kollokations- bzw. Widerspruchsprozesses.[2374] Indessen ist die Präjudizialitätswirkung eine Wirkungsweise der materiellen Rechtskraft[2375], weshalb sie voraussetzt, dass die Parteien des Erst- und Zweitprozesses identisch sind.[2376] Letzteres ist in der vorliegenden Konstellation, in welcher der Gläubiger am Erstprozess nicht Partei war, gerade nicht der Fall.[2377]

2371 Analoges ist m.E. auch der Grund, weshalb bereits die Konkursverwaltung – als über das schuldnerische Vermögen verfügungsbefugtes Organ der Zwangsvollstreckung (s. dazu oben Rz. 378) – im Rahmen der Kollokation in diesem Sinn an das Ersturteil gebunden ist (s. dazu oben Rz. 976).

2372 BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 17.

2373 So aber BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 17. In Frage käme m.E. eher eine *Präklusionswirkung* (s. zur Präjudizialitäts- und zur Präklusionswirkung unten Rz. 996 und 976).

2374 Vgl. oben Rz. 64, 93, 132, 134, 160, 167.

2375 KUKO ZPO-Weber/Oberhammer, Art. 236 N 39 ff., N 43; Habscheid, N 487; Rüetschi, Rz. 328, 334, 341; vgl. BGE 142 III 210, E. 2; s. dazu unten Rz. 995 f.

2376 S. dazu oben Rz. 423 f. m.H. auf die Lehre und die Rechtsprechung.

2377 Aus dem gleichen Grund scheitert m.E. auch die Annahme einer *Präklusionswirkung* als weitere Wirkungsweise der materiellen Rechtskraft (vgl. dazu unten Rz. 998 und KUKO ZPO-Weber/Oberhammer, Art. 236 N 45). Zudem besteht m.E. keine Grundlage für eine irgendwie geartete *Rechtskrafterstreckung* auf den am Erstprozess nicht beteiligten Gläubiger. Nach Lötscher (Rz. 354) findet bei der Prozessstandschaft nicht nur eine Rechtskrafterstreckung vom Prozessstandschafter auf den Rechtsträger statt, sondern auch umgekehrt vom Rechtsträger (hier: Schuldner) auf den Prozessstandschafter (hier: Gläubiger). Die Frage, ob dem vorliegend so ist, stellt sich aber nicht, denn im Erstprozess bestand hinsichtlich des dort strittigen Rechtsverhältnisses *keine* Prozessstandschaft des Gläubigers.

d. Paulianische Anfechtbarkeit der Prozessführung des Schuldners im Erstprozess

Dass dem Gläubiger *materiellrechtliche* Einreden und Einwendungen gegen den rechtskräftig bejahten Bestand der Forderung verwehrt sind, bedeutet nicht, dass er jedes Ergebnis des Erstprozesses hinnehmen muss: 981

Nach überzeugender Auffassung kann das prozessuale Verhalten des Schuldners im Erstprozess unter dem Blickwinkel der *paulianischen Anfechtbarkeit* gewürdigt werden.[2378] Zum Beispiel kann der Gläubiger – bei gegebener Legitimation zur Anfechtung[2379] – die Einrede erheben, seine Gegenpartei stütze sich auf ein Urteil, dessen Unrichtigkeit der Schuldner in der Absicht, seine anderen Gläubiger oder einzelne von ihnen zu benachteiligen, durch ein unwahres Geständnis, durch Säumnis an der Hauptverhandlung oder durch Anerkennung eines unbegründeten Klagebegehrens herbeigeführt hat.[2380] 982

Diese *betreibungsrechtliche* Einrede des Gläubigers basiert auf einem Anfechtungsanspruch (Art. 285 ff. SchKG), der unabhängig vom materiellen Rechtsverhältnis des Schuldners zum Prozessgegner besteht.[2381] Folglich resultiert kein Konflikt mit dem rechtskräftigen Ersturteil.[2382] 983

4.7 Zusammenfassung zu den Einreden und Einwendungen des Gläubigers

Das vorliegende Kapitel widmet sich einer weiteren *«Dreiecksproblematik»* der Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozesse. Diese ergibt sich daraus, dass in diesen vom Gläubiger als Prozessstandschafter geführten Inzidenzprozessen nicht ein materiellrechtliches Rechtsverhältnis zwischen den Prozessparteien strittig ist, sondern dasjenige des konkurrierenden Mitgläubigers bzw. Drittansprechers (Prozesspartei) zum Schuldner (Rechtsträger; keine Prozesspartei). Dies führt zur Frage, *welche Einreden und Einwendungen* der Gläubiger in diesen Inzidenzprozessen geltend machen kann.[2383] 984

2378 BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 17; zur Begründung siehe Jent-Sørensen, FS, S. 529; Guldener, Zivilprozessrecht, S. 376 (Fn. 55) und S. 388.

2379 S. dazu oben Rz. 965 ff.

2380 Guldener, Zivilprozessrecht, S. 388; BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 17.

2381 S. zur Anfechtungsberechtigung oben Rz. 966.

2382 Vgl. Jent-Sørensen, FS, S. 529.

2383 S. zum Ganzen oben Rz. 927 ff.

985 In einem ersten Schritt wurde der aus dem Vorliegen von Prozessstandschaften (notwendigerweise) folgende *Grundsatz* abgeleitet. Nach diesem sind im Prozess alle Einreden und Einwendungen zu berücksichtigen, die sich aus dem Rechtsverhältnis zwischen den beiden *materiellen* Gegnern ergeben (hier: aus dem Rechtsverhältnis zwischen dem Schuldner und der Gegenpartei des Gläubigers). Demgegenüber müssen Einreden und Einwendungen, welche sich aus einem persönlichen Verhältnis zwischen dem Prozessstandschafter (hier: dem Gläubiger) und seiner Gegenpartei ergeben, ausgeschlossen sein.[2384]

986 In einem zweiten Schritt wurde gezeigt, dass der erwähnte Grundsatz – ohne dass dies bis anhin als Folge des Vorliegens von Prozessstandschaften erkannt worden wäre – auch bei den hier untersuchten Inzidenzprozessen *weitgehend anerkannt ist.* Unbestritten ist dieser Grundsatz insbesondere beim negativen Kollokationsprozess der Generalexekution und beim Widerspruchsprozess. Demgegenüber will ein Teil der Lehre dem Gläubiger im Kollokationsprozess der Spezialexekution und im Anschlussprozess lediglich die Möglichkeit einräumen, *Einwendungen* des Schuldners geltend zu machen, nicht aber auch dessen *Einreden.* Dem kann nach vorliegender Auffassung nicht gefolgt werden. Aus dem Wesen der Klageberechtigung des Gläubigers (Prozessstandschaft) folgt, dass dieser notwendigerweise *auch Einreden* des Schuldners geltend machen können muss. Im Ergebnis kann der Gläubiger im Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozess grundsätzlich alle Einreden und Einwendungen erheben, welche sich aus dem darin strittigen materiellrechtlichen Rechtsverhältnis ergeben, welche also sonst vom Schuldner bzw. der Konkursmasse geltend gemacht werden könnten.[2385]

987 Anschliessend wurde die *Verrechnung* untersucht. Aus dem Vorliegen einer Prozessstandschaft folgt, dass der Gläubiger in den hier untersuchten Inzidenzprozessen jedenfalls keine eigene Forderungen zur Verrechnung bringen kann. Mit der wohl h.L. ist sodann davon auszugehen, dass der Gläubiger Gegenforderungen des Schuldners im negativen Kollokationsprozess der Generalexekution nur dann zur Verrechnung bringen kann, wenn ihm diese vorgängig nach Art. 260 SchKG abgetreten worden sind. Der Grund hierfür liegt m.E. darin, dass sich die in Art. 250 Abs. 2 SchKG statuierte Prozessführungsbefugnis des Gläubigers nur auf das schuldnerische *Bestreitungsrecht* bezieht, hingegen nicht auch auf die Aktivseite der Masse, d.h. auf Forderungen des Schuldners. Eine Verrechnung durch den Gläubiger scheitert deshalb daran, dass diesem – vorbehältlich einer

---

2384 S. zum Ganzen oben Rz. 932 f. m.H. auf Lötscher, Diss., Rz. 270, sowie verschiedene in Lehre und Rechtsprechung anerkannte Prozessstandschaften.

2385 S. zum Ganzen oben Rz. 934 ff.

Abtretung nach Art. 260 SchKG – die entsprechende Verfügungsmacht über die Verrechnungsforderung des Schuldners fehlt. Aus analogem Grund scheitert auch die Verrechnung einer gepfändeten Forderung des Schuldners durch den Gläubiger im Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG, im Anschlussprozess und im Widerspruchsprozess betreffend eine Pfandansprache. Eine Verrechnung durch den Gläubiger ist dort nur zulässig, wenn ihm die Verrechnungsforderung nach Art. 131 Abs. 1 oder Abs. 2 SchKG überwiesen wurde. Zulässig ist aber, dass sich der Gläubiger im betreffenden Inzidenzprozess auf eine vom Schuldner bereits vor der Pfändung erklärte Verrechnung beruft. Grund hierfür ist, dass der Gläubiger diesfalls nicht über die betreffende Forderung disponiert, sondern nur eine Einwendung geltend macht; nämlich die Tatsache, dass die (Haupt-)Forderung des Schuldners durch Verrechnung bereits untergegangen sei.[2386]

988 Die *einredeweise Geltendmachung der paulianischen Anfechtbarkeit* in einem Widerspruchsprozess, Kollokationsprozess nach Art 148 SchKG oder Anschlussprozess setzt voraus, dass der Gläubiger über einen provisorischen oder definitiven Verlustschein verfügt. Auch im negativen Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG kann der Gläubiger seinem Prozessgegner die Einrede entgegenhalten, der Erwerb dessen Forderung sei paulianisch anfechtbar; nach h.M. ist hierfür nicht erforderlich, dass er sich vorgängig den Anfechtungsanspruch der Masse nach Art. 260 SchKG abtreten lässt. Grund hierfür ist m.E., dass wenn der Anfechtungsanspruch auf eine Veränderung der Passivmasse und nicht der Aktivmasse abzielt, direkt Art. 250 Abs. 2 SchKG dem Gläubiger die entsprechende Prozessführungsbefugnis am Anfechtungsanspruch einräumt.[2387]

989 Abschliessend wurde untersucht, welchen Einfluss *ein rechtskräftiges Urteil zwischen dem Schuldner und dem Prozessgegner des Gläubigers* auf die dem Gläubiger in den fraglichen Inzidenzprozessen zustehenden Einreden und Einwendungen hat. Die Untersuchung hat Folgendes ergeben: Wurde der Bestand einer Forderung bzw. Drittansprache in einem vorangegangenen Erstprozess rechtskräftig bejaht, kann der Gläubiger im Anschluss-, negativen Kollokations- bzw. Widerspruchsprozess nur noch diejenigen materiellrechtlichen Einreden und Einwendungen erheben, die auch der Schuldner bzw. die Konkursmasse trotz rechtskräftigem Urteil geltend machen könnte (z.B. Tilgung oder Verjährung). Grund hierfür ist, dass sich die Prozessführungsbefugnis des Gläubigers im Fall eines rechtskräftigen Ersturteils auf schuldnerische Bestreitungsrechte bezieht, welche durch dieses Urteil eingeschränkt werden. Demgegenüber liegt m.E. keine eigentliche materielle Rechtskraftwirkung

[2386] S. zum Ganzen oben Rz. 945 ff.

[2387] S. zum Ganzen oben Rz. 964 ff.

in Form einer Präjudizialitätswirkung des Ersturteils vor. Der Gläubiger muss aber nicht jedes Ergebnis des Erstprozesses hinnehmen: Mit der Lehre ist davon auszugehen, dass der Gläubiger bei gegebenen Voraussetzungen das prozessuale Verhalten des Schuldners im Erstprozess paulianisch anfechten kann.[2388]

5. Rechtsmittel

990 Erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide über eine Anschluss-, negative Kollokations- und Widerspruchsklage sind mit *Berufung* nach Art. 308 ff. ZPO anfechtbar, sofern der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000 beträgt (Art. 308 f. ZPO). Unterhalb dieser Streitwertgrenze ist die *Beschwerde* nach Art. 319 ff. ZPO gegeben.[2389] Nach der Lehre ist eine *Revision* (Art. 328 ff. ZPO) bei den negativen Kollokationsklagen nur so lange möglich, als die Verwertungserlöse noch nicht verteilt worden sind.[2390]

991 Der letztinstanzliche kantonale Entscheid über eine Anschluss-, negative Kollokations- und Widerspruchsklage unterliegt der Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht, wenn der nach Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG erforderliche Streitwert von CHF 30'000 erreicht wird oder eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung i.S.v. Art. 74 Abs. lit. a BGG zu beurteilen ist.[2391] Andernfalls ist subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 BGG zu erheben.[2392]

2388 S. zum Ganzen oben Rz. 974 ff.

2389 Anstatt aller Vock/Meister-Müller, S. 24, 26; BSK ZPO-Spühler, Art. 309 N 6.

2390 BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 59b; BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 81; Jaeger/Waldmann/Kull/Kottmann, Art. 250 N 23; Furrer, S. 154; Jaeger, Art. 250 N 5 *in fine;* Göschke, S. 254.

2391 Ob bzw. welche betreibungsrechtlichen Streitigkeiten mit Reflexwirkung auf das materielle Recht (und damit auch welche der vorliegend untersuchten Inzidenzprozesse) als Schuldbetreibungs- und Konkurssache unter Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG fallen oder von Art. 72 Abs. 1 BGG (Zivilsachen) erfasst werden, so dass sie mit Bezug auf den Bestand von *öffentlichrechtlichen* Forderungen der Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten zuzuordnen sind, hat das Bundesgericht bis anhin offengelassen (BGer 5A_535/2018 vom 15. Januar 2020, E. 1.1 [nicht publ. in BGE 146 III 113] m.H. auf Levante, S. 100).

2392 Zum Ganzen anstatt aller Vock/Meister-Müller, S. 197, 207, 238, 294; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 33, 102.

§ 14 Rechtskraftwirkungen

Das vorliegende Kapitel behandelt die von einem Urteil im Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozess ausgehenden Rechtskraftwirkungen. 992

Rechtskraftwirkungen waren zum Teil schon in vorangehenden Teilen dieser Arbeit zu thematisieren. Zu erwähnen sind die Ausführungen zu den vollstreckungsrechtlichen Urteilswirkungen bei der Darstellung der Grundzüge der fraglichen Inzidenzprozesse (2. Teil)[2393] sowie die Ausführungen zur Frage, ob die vorliegende Prozessstandschaft des Gläubigers eine Rechtskrafterstreckung auf den Schuldner zur Folge hat (3. Teil)[2394]. Von Relevanz waren Rechtskraftwirkungen aber auch im 4. Teil; nämlich im Zusammenhang mit potenziellen Koordinationsmechanismen bei der uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaft[2395], einem allfälligen Interventionsinteresse des Schuldners für eine Nebenintervention[2396] sowie bei der Einredeordnung im Fall eines rechtskräftigen Urteils zwischen Schuldner und Prozessgegner des Gläubigers[2397]. 993

Im vorliegenden Kapitel werden dementsprechend nur noch *offene* Fragestellungen der materiellen Rechtskraft untersucht. Auf bereits abgehandelte Rechtskraftthemen wird demgegenüber nur verwiesen. Zu diesem Zweck werden zunächst einige Grundlagen zur materiellen Rechtskraft umrissen (Rz. 995 ff.). Anschliessend ist auf die Rechtskraftwirkungen im *betreffenden* Betreibungs- bzw. Konkursverfahren einzugehen, d.h. demjenigen Vollstreckungsverfahren, welches Anlass zum fraglichen Inzidenzprozess gegeben hat (Rz. 1002 ff.). Sodann sind allfällige Rechtskraftwirkungen in *weiteren* Vollstreckungsverfahren zu untersuchen (Rz. 1007 ff.). Schliesslich ist auf allfällige Rechtskraftwirkungen *ausserhalb* eines Vollstreckungsverfahrens einzugehen (Rz. 1017 ff.). Dazu gehören auch gewisse der in Lehre und Rechtsprechung kontrovers diskutierten sog. *Reflexwirkungen,* welche ebenfalls untersucht werden (Rz. 1027 ff.). 994

2393 S. oben Rz. 64 ff. (zum Anschlussprozess), Rz. 93 ff. (zum Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG), Rz. 134 ff. (zum negativen Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG) sowie Rz. 167 ff. (zum Widerspruchsprozess).

2394 S. oben Rz. 420 ff.

2395 S. oben Rz. 588 und Rz. 589 ff.

2396 S. oben Rz. 655 und Rz. 656 ff. (zum Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG) sowie Rz. 674 ff. und Rz. 677 ff. (zum negativen Kollokationsprozess nach Art. 250 SchKG).

2397 S. oben Rz. 974 ff., insb. Rz. 980.

1. Grundlagen

995 Materielle Rechtskraft bedeutet Verbindlichkeit eines formell rechtskräftigen Entscheids in jedem späteren Verfahren unter denselben Parteien.[2398] Näher zu betrachten sind die *Wirkungsweisen* (Rz. 996 ff.) sowie die *Grenzen* der materiellen Rechtskraft[2399] (Rz. 999 ff.).

1.1 Wirkungsweisen

996 In positiver Hinsicht bindet die materielle Rechtskraft das Gericht in einem späteren Prozess an alles, was im Urteilsdispositiv des früheren Prozesses festgestellt wurde (sog. *Präjudizialitäts-* oder *Bindungswirkung*).[2400] Die Präjudizialitätswirkung greift, wenn die Hauptfrage des Erstprozesses zur Vorfrage des Zweitprozesses wird.[2401] Das Gericht im Zweitprozess ist beim Entscheid über die Vorfrage an den früheren Entscheid gebunden, wenn darin über diese Frage als Hauptfrage rechtskräftig befunden wurde.[2402]

997 In negativer Hinsicht verbietet die materielle Rechtskraft jedem späteren Gericht, auf eine Klage einzutreten, deren Streitgegenstand mit dem rechtskräftig beurteilten *(res iudicata)* identisch ist (sog. *Ausschlusswirkung;* Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO).[2403] Identität der Streitgegenstände ist auch dann gegeben, wenn sich ein Rechtsbegehren zwar im Wortlaut von einem rechtskräftig beurteilten unterscheidet, doch in diesem bereits enthalten war (Teilidentität); ebenso, wenn ein Rechtsschutzbegehren auf das kontradiktorische Gegenteil dessen gerichtet ist, was die

---

2398 BGE 145 III 143, E. 5.1; BGE 142 III 210, E. 2; BGE 139 III 126, E. 3.1; BGer 4A_525/2021 vom 28. April 2022, E. 3.2 (nicht publ. in BGE 148 III 371); KUKO ZPO-Weber/Oberhammer, Art. 236 N 28; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 24 N 8; BK ZPO I-Zingg, Art. 59 N 95; OFK ZPO-Morf, Art. 59 N 29; s. bereits oben Rz. 422.

2399 KUKO ZPO-Weber/Oberhammer, Art. 236 N 39, 47.

2400 BGE 145 III 143, E. 5.1; BGE 142 III 210, E. 2 und 2.1; BGE 139 III 126, E. 3.1; BGE 121 III 474, E. 2 und 4.a; BGer 4A_525/2021 vom 28. April 2022, E. 3.2 (nicht publ. in BGE 148 III 371); Droese, Res iudicata, S. 219 ff.; BK ZPO I-Zingg, Art. 59 N 95).

2401 KUKO ZPO-Weber/Oberhammer, Art. 236 N 43; Rüetschi, Rz. 334 ff.

2402 Rüetschi, Rz. 336 m.w.H.; Droese, Res iudicata, S. 219 f.; Guldener, Zivilprozessrecht, S. 365.

2403 BGE 145 III 143, E. 5.1; BGE 142 III 210, E. 2 und 2.1; BGE 139 III 126, E. 3.1; BGE 121 III 474, E. 2 und 4.a; BGer 4A_525/2021 vom 28. April 2022, E. 3.2 (nicht publ. in BGE 148 III 371); Droese, Res iudicata, S. 227; BK ZPO I-Zingg, Art. 59 N 95.

Gegenpartei in einem anderen Verfahren bereits begehrt hat.[2404] Der Klage auf das kontradiktorische Gegenteil gleichzusetzen ist eine Klage, mit welcher nicht die Rückleistung des in Erfüllung eines Entscheids Geleisteten, sondern die Leistung eines *Surrogats* gefordert wird.[2405]

998 Eine weitere Wirkungsweise der materiellen Rechtskraft[2406] ist der Ausschluss aller im Erstprozess nicht geltend gemachten Angriffs- und Verteidigungsmittel (sog. *Präklusionswirkung*).[2407] Präklusionswirkung setzt voraus, dass die fraglichen Tatsachen im Erstprozess hätten erheblich sein können.[2408]

2404 Droese, Res iudicata, S. 229 ff.; KUKO ZPO-Weber/Oberhammer, Art. 236 N 41 f.; BGE 142 III 210, E. 2.1; BGE 139 III 126, E. 3.2.3; BGE 123 III 16, E. 2.a; BGE 121 III 474, E. 4a; bestätigt in BGer 4A_525/2021 vom 28. April 2022, E. 3.3 (nicht publ. in BGE 148 III 371): *«Dabei ist der Begriff der Anspruchsidentität nicht grammatikalisch, sondern inhaltlich zu verstehen. Der neue prozessuale Anspruch ist deshalb trotz abweichender Umschreibung vom beurteilten nicht verschieden, wenn er in diesem bereits enthalten war oder wenn im neuen Verfahren das kontradiktorische Gegenteil zur Beurteilung gestellt wird.»*

2405 Droese, Res iudicata, S. 233 f. m.H. auf BGE 139 III 126, E. 4.1 (betreffend eine Klage auf Rückleistung von Aktien, eventualiter auf Schadenersatz, nachdem die Klägerin im Erstprozess rechtskräftig zur Herausgabe dieser Aktien verurteilt worden war. Das Bundesgericht ging auch hinsichtlich des Eventualbegehrens auf Schadenersatz von einer Identität des Streitgegenstands aus: *«Das Eventualbegehren unterscheidet sich vom Hauptbegehren zwar grammatikalisch, nicht aber inhaltlich – der geforderte Geldbetrag bildet lediglich das Surrogat des mit den gleichen Tatsachen begründeten Hauptbegehrens. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz stellt der Beschwerdeführer deshalb nicht nur mit seinem Hauptbegehren, sondern auch mit seinem Eventualbegehren das kontradiktorische Gegenteil dessen zur Beurteilung, was der Beschwerdegegnerin im früheren Prozess rechtskräftig zugesprochen wurde.»*

2406 S. dazu Droese, Res iudicata, S. 238 f.

2407 BGE 145 III 143, E. 5.1: *«Die materielle Rechtskraft eines Urteils erstreckt sich nach dem Grundsatz der Präklusion auf den individualisierten Anspruch schlechthin und schliesst Angriffe auf sämtliche Tatsachen aus, die im Zeitpunkt des Urteils bereits bestanden hatten, unabhängig davon, ob sie den Parteien bekannt waren, von diesen vorgebracht oder vom Gericht beweismässig als erstellt erachtet wurden […]»*; BGE 142 III 210, E. 2.1; BGE 139 III 126, E. 3.1; BGE 115 III 187, E. 3b; BGer 4A_525/2021 vom 28. April 2022, E. 3.2 (nicht publ. in BGE 148 III 371); Guldener, Zivilprozessrecht, S. 379 f.; KUKO ZPO-Weber/Oberhammer, Art. 236 N 45; Habscheid, N 495.

2408 BGE 148 III 371, E. 5.3.4 m.H. auf Droese, Res iudicata, S. 242.

1.2 Grenzen

999 In *objektiver* Hinsicht beschränkt sich die materielle Rechtskraft auf den *Streitgegenstand.*[2409] Der Streitgegenstand der vorliegend untersuchten Inzidenzprozesse sowie die darin zu entscheidenden *Haupt-* und *Vorfragen* wurden im 3. Teil dieser Arbeit eingehend dargelegt, worauf verwiesen wird.[2410]

1000 In *subjektiver* Hinsicht beschränkt sich die materielle Rechtskraft grundsätzlich auf die Prozessparteien im formellen Sinne.[2411] Auch dieser Grundsatz – sowie gewisse in Lehre und Rechtsprechung anerkannte Ausnahmen – wurde bereits im 3. Teil dieser Arbeit dargelegt.[2412]

1001 In *zeitlicher* Hinsicht beschränkt sich die materielle Rechtskraft auf Tatsachen, welche zum entscheidrelevanten Zeitpunkt im Prozess bereits existierten.[2413] *«Ausserhalb der zeitlichen Grenzen der materiellen Rechtskraft liegen dagegen rechtsbegründende oder rechtsverändernde Tatsachen, die im früheren Prozess nicht zu beurteilen waren, also neue erhebliche Tatsachen, die seit dem ersten Urteil eingetreten sind und den Anspruch in der nunmehr eingeklagten Form erst entstehen liessen.»*[2414] Solche Tatsachen können unabhängig von einer Revision (Art. 328 ff. ZPO) jederzeit ohne Weiteres geltend gemacht werden.[2415]

2409 KUKO ZPO-Weber/Oberhammer, Art. 236 N 36, 48; Staehelin/Staehelin/Gro-limund, § 24 N 16; grundlegend Droese, Res iudicata, S. 3 ff.; BK ZPO I-Zingg, Art. 59 N 135; Habscheid, Rz. 517 Ziff. 5; vgl. BGE 142 III 210, E. 2.1; BGE 139 III 126, E. 3.2.3; BGE 123 III 16, E. 2.a; BGE 121 III 474, E. 4a; bestätigt in BGer 4A_525/2021 vom 28. April 2022, E. 3.3 (nicht publ. in BGE 148 III 371).

2410 S. oben Rz. 348 ff. im Allgemeinen und Rz. 352 ff. in Bezug auf die Anschluss-, die negativen Kollokations- und die Widerspruchsprozesse.

2411 BGer 5A_744/2022 vom 9. Juni 2023, E. 3.4.2; BGE 142 III 210, E. 2; BGer 5A_434/2012 vom 18. Dezember 2021, E. 3.3.1.1; BGE 93 II 329, E. 3b; KUKO ZPO-Weber/Oberhammer, Art. 236 N 54; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 24 N 15; BK ZPO I-Zingg, Art. 59 N 136; Habscheid, Rz. 502.

2412 S. dazu oben Rz. 422 ff.

2413 KUKO ZPO-Weber/Oberhammer, Art. 236 N 62.

2414 BGE 145 III 143, E. 5.1; BGE 140 III 278, E. 3.3; BGE 139 III 126, E. 3.2.1 und 4.1; BGE 125 III 241, E. 1d.

2415 KUKO ZPO-Weber/Oberhammer, Art. 236 N 63.

2. Rechtskraftwirkungen im betreffenden Vollstreckungsverfahren

2.1 Urteil im Anschlussprozess, Kollokationsprozess der Spezialexekution und Widerspruchsprozess

Wie bereits dargelegt, ist die materielle Rechtskraft des Urteils im Anschluss- 1002
prozess, im Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG sowie im Widerspruchsprozess nach einhelliger Meinung *auf die Prozessparteien beschränkt.*[2416] Es findet keine Rechtskrafterstreckung auf einen nicht prozessierenden Gläubiger, Schuldner oder Dritten statt.

2.2 Urteil im negativen Kollokationsprozess der Generalexekution

Demgegenüber geht die h.L. und die Rechtsprechung davon aus, dass ein gutheis- 1003
sendes Urteil im negativen Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG als Gestaltungsurteil insofern *erga omnes*-Wirkung hat, als dass es gegenüber allen am Konkurs Beteiligten Verbindlichkeit erlangt. Ein die negative Kollokationsklage gutheissendes Urteil kann insbesondere auch allen nicht prozessierenden Konkursgläubigern entgegengehalten werden.[2417] Spezifisch geht die Rechtsprechung davon aus, dass *«une fois définitive, la décision de collocation acquiert force de chose décidée et est opposable à tous les créanciers dans la procédure en cours; ceux-ci ne peuvent pas attaquer la collocation rectifiée […], de sorte que celle-ci ne doit pas être publiée à nouveau. La masse est également liée. Le jugement de collocation acquiert force de chose décidée même en cas d'erreur […].»*[2418] Das Bundesgericht begründet diese Bindungswirkung mit der «unter allen Umständen zu vermeidenden» Gefahr sich widersprechender Urteile.[2419]

[2416] S. Rz. 65 (zum Anschlussprozess), Rz. 94 (zum Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG) und Rz. 168 (zum Widerspruchsprozess), je m.H. auf die Lehre und die Rechtsprechung.

[2417] S. zum Ganzen oben Rz. 135 ff. m.H. auf die Lehre und die Rechtsprechung.

[2418] CdJ GE ACJC/1186/2018 vom 31. August 2018, E. 2.1.1.

[2419] BGE 108 II 23, E. 3, der zwar die Rechtskraftwirkungen des Urteils in einem *positiven* Kollokationsprozess betraf, in dem das Bundesgericht aber nicht zwischen negativem und positivem Kollokationsprozess unterscheidet *(«Insbesondere liegt es im öffentlichen Interesse, dass richterliche Urteile, die in einem ersten Kollokationsprozess ergangen sind, nicht durch weitere Kollokationsklagen wieder in Frage gestellt werden können. Ganz abgesehen vom prozessualen Leerlauf müsste es zu unlösbaren Schwierigkeiten führen, wenn in einem zweiten Kollokationsprozess ein widerspre-*

1004 Damit wird m.E. davon ausgegangen, dass das Urteil im negativen Kollokationsprozess *Ausschlusswirkung*[2420] auch gegenüber *nicht* am Prozess beteiligten Personen entfaltet; nämlich gegenüber den übrigen Konkursgläubigern und der Konkursmasse. Es handelt sich mithin um eine richterrechtliche *ausnahmsweise Erstreckung der materiellen Rechtskraft* auf prozessfremde Dritte.[2421] Die gehörsrechtliche Problematik[2422] dieser Rechtskrafterstreckung wird vorliegend dadurch entschärft, dass sowohl die prozessfremden Gläubiger als auch die Konkursmasse die zu kollozierende Forderung selbst hätten bekämpfen können (Erstere mittels eigenen negativen Kollokationsklagen, Letztere im Rahmen der Kollokation und eines allfälligen anschliessenden positiven Kollokationsprozesses), sie dies aber unterlassen haben.

1005 Von der materiellen Rechtskraft zu unterscheiden ist die *Gestaltungswirkung*.[2423] Die Gestaltungswirkung des rechtskräftigen, eine negative Kollokationsklage gutheissenden Urteils besteht in der unmittelbaren Abänderung der Kollokation der streitigen Forderung im für alle Konkursbeteiligten verbindlichen Kollokationsplan.[2424] Weil die prozessfremden Gläubiger bzw. die Konkursmasse den entsprechenden richterlichen Gestaltungsakt[2425] aufgrund der vorstehend dargelegten Rechtskrafterstreckung[2426] nicht (mehr) in Frage stellen können, resultiert vorliegend eine *Kongruenz der subjektiven Reichweite* von *Gestaltungswirkung* und *materieller Rechtskraft*.[2427] Mit anderen Worten ergibt sich die in Lehre und Rechtsprechung angenommene *erga omnes*-Wirkung des Urteils m.E. nicht aus dessen Natur als Gestaltungsurteil, sondern aus einer *subjektiven Rechtskrafterstreckung*.[2428]

---

chendes Urteil gefällt würde. Diese unter allen Umständen zu vermeidende Gefahr besteht aber, wenn ein Kollokationsplan im Anschluss an einen ersten Kollokationsprozess erneut von jedem Gläubiger angefochten werden könnte»).

2420 S. dazu oben Rz. 997.

2421 S. zur (subjektiven) Rechtskrafterstreckung oben Rz. 422 ff.

2422 S. dazu oben Rz. 424 m.w.H.

2423 Droese, Res iudicata, S. 267 f.; Sogo, S. 132 ff.; Willisegger, S. 152; Habscheid, N 520; Meier, Zivilprozessrecht, S. 217; KUKO ZPO-Oberhammer/Weber, Art. 87 N 5 und Art. 236 N 22 f.; zur Kontroverse betreffend die subjektive Reichweite der materiellen Rechtskraft von Gestaltungsentscheiden s. etwa Schenk, Rz. 19 f.

2424 S. dazu oben Rz. 142 m.H. auf die Lehre und die Rechtsprechung.

2425 Furrer, S. 137.

2426 Rz. 1003 f.

2427 Vgl. Schenk, Rz. 19; KUKO ZPO-Oberhammer/Weber, Art. 87 N 5; KUKO ZPO-Weber/Oberhammer, Art. 236 N 22 f.

2428 S. dazu vorstehend Rz. 995; vgl. Droese, Res iudicata, S. 267 f.; Meier, Zivilprozessrecht, S. 217; KUKO ZPO-Oberhammer/Weber, Art. 87 N 5 und Art. 236; in eine

2.3 Keine Rechtskrafterstreckung auf den Schuldner infolge Prozessstandschaft

Der Vollständigkeit halber sei nochmals erwähnt, dass die vorstehend dargelegte Rechtslage[2429] durch die vorliegende Annahme einer Prozessstandschaft des Gläubigers keine Änderungen erfährt. Insbesondere kommt es m.E. zu keiner Rechtskrafterstreckung auf den Schuldner.[2430] 1006

3. Rechtskraftwirkungen in weiteren Vollstreckungsverfahren?

3.1 Herrschende Meinung

Nach h.L. und bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind die Rechtskraftwirkungen des Urteils im Anschlussprozess[2431], Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG[2432], negativen Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG[2433] sowie Widerspruchsprozess[2434] auf das betreffende Betreibungs- bzw. Konkursverfahren 1007

andere Richtung weist BGE 140 III 278, E. 4.2.1, sowie etwa Berger/Güngerich/Strittmatter, Rz. 667; BK ZPO I-Markus, Art. 87 N 19; vgl. dazu Schenk, Rz. 19 f.

2429 Rz. 1002 ff.

2430 S. dazu eingehend oben Rz. 420 ff.

2431 BGE 61 III 80, E. 4; BGE 71 II 171, E. 1; Jaeger/Walder/Kull, Art. 111 N 55; BSK SchKG-Jent-Sørensen, Art. 110 N 48; SK SchKG-Zondler, Art. 111 N 11; Raggenbass, S. 105; Blumenstein, S. 416; vgl. Staehelin, S. 85 f.

2432 BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 61; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 54; SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 66; Vock/Meister-Müller, S. 237; Amonn/Walther, § 30 N 27; Staehelin, S. 85 f.; Fritzsche/Walder, Band I, § 32 N 22.

2433 BGE 65 III 28, E. 1; BGE 82 III 94, S. 95; BGE 119 III 124, E. 3; BGE 133 III 386, E. 4.3.3; BGer 5D_13/2013 vom 4. Juni 2013, E. 3.1; BGer 5D_171/2017 vom 24. April 2018, E. 2.1; Amonn/Walther, § 46 N 62; Milani, Diss., Rz. 682; Staehelin, S. 85 f.

2434 BGE 86 III 134, E. 2; BGE 92 III 18, E. 3; BGE 107 III 118, E. 2; BGE 112 III 100, E. 3.a; BGE 116 III 111, E. 4.b; weniger ausdrücklich BGE 144 III 541, E. 8.2.1, und BGE 140 III 355, E. 2 und 2.3.3; CdJ GE ACJC/168/2023 vom 2. Februar 2023, E. 3.1.2; OGer ZH NE 190002-O/U vom 9. Dezember 2019, E. II.6; BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 109 N 3, 30; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 126; Boesch et al., N 7.106 und 7.126; Vock/Meister-Müller, S. 196; KUKO SchKG-Rohner, Art. 109 N 20; Amonn/Walther, § 24 N 67; Jaeger/Walder/Kull, Art. 109 N 11; Rohner, S. 140 f.; CR LP-Tschumy, Art. 109 N 29–31; Gilliéron, Art. 109 N 41;

beschränkt.[2435] In weiteren (etwa späteren) Vollstreckungsverfahren bestehen nach dieser Auffassung keine materiellen Rechtskraftwirkungen, so dass in diesen z.B. die Einrede der *res iudicata* nicht gegeben ist.[2436]

1008 Gemäss einzelnen Autoren ist immerhin zulässig, dass in einer neuen Betreibung in einem Widerspruchsprozess zwischen den gleichen Parteien über denselben Vermögenswert wie in der vorgehenden Vollstreckung auf das Beweisverfahren des vorangegangenen Prozesses abgestützt wird, sofern die Tatsachen unverändert geblieben sind.[2437]

3.2 Abweichende Lehrmeinungen

1009 Guldener vertrat die Auffassung, dass die vorliegend untersuchten Klagen und Urteile *«nicht nur Fragen der konkreten Betreibung zum Gegenstand haben, sondern betreibungsrechtliche Ansprüche des Klägers schlechthin»*, nämlich betreibungsrechtliche Gestaltungsrechte, *«die bei gleicher Rechtslage nur entweder in jeder Betreibung bestehen oder in keiner Betreibung bestehen können.»*[2438] Gegenstand des Kollokationsurteils und des Urteils im Anschlussprozess sei die Frage, *«ob (und in welchem Rang) die streitige Forderung neben den Forderungen der anderen Gläubiger an (irgend) einer Pfändung und an (irgend) einer Verwertung im Pfändungsverfahren bzw. in (irgend) einem Konkurs des Schuldners teilnahmeberechtigt ist.»* Ziel der Widerspruchsklage sei *«die richterliche Zulässigkeitserklärung bzw. Unzulässigerklärung einer Pfändung des streitigen Objektes zum Zwecke der Durchsetzung der in Betreibung gesetzten Forderung schlechthin*

Fritzsche/Walder, Band I, § 26 N 33 Fn. 52; Jaeger, Art. 107 N 6C; Blumenstein, S. 396; Süsskind, S. 75 f.

2435 Vgl. BGE 140 III 355, E. 2.3.3 (m.H. auf BGE 130 III 672, E. 3.2): *«Bei den betreibungsrechtlichen Streitigkeiten mit Reflexwirkung auf das materielle Recht ist in erster Linie eine Frage des Betreibungs- oder Konkursverfahrens zu klären, wobei vorfrageweise auf materielles Recht zurückgegriffen wird […]. Das Verfahren bzw. das dieses Verfahren abschliessende Urteil ist vollstreckungsrechtlicher und nicht materiellrechtlicher Natur. Die Tragweite eines solchen Urteils beschränkt sich dementsprechend auf das betroffene Vollstreckungsverfahren; das Urteil schafft keine darüber hinausgehende Rechtskraft […].»*; Mabillard, FS Tappy, S. 613; BSK SchKG-Mabillard, Art. 23 N 62; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, § 36 N 231; Blumenstein, S. 108.

2436 Vgl. KUKO SchKG-Rohner, Art. 109 N 20; Rohner, S. 140 ff. in Bezug auf den Widerspruchsprozess.

2437 Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 126; Rohner, S. 141.

2438 Guldener, ZSR 1955, S. 49.

[…], nicht nur die Frage der Entscheidung der Pfändung in der konkreten Betreibung.»[2439] Deshalb entfalte das resultierende Urteil auch in späteren Betreibungsverfahren materielle Rechtskraftwirkungen, sofern sich in der späteren Betreibung die gleichen Parteien oder ihre Rechtsnachfolger gegenüberstehen und keine Änderung der Rechtslage behauptet wird.[2440]

In Anlehnung hierzu argumentiert Jent-Sørensen, dass das Ergebnis eines Kollokationsprozesses nach Art. 148 SchKG nicht durch eine spätere Anfechtungsklage nach Art. 285 ff. SchKG in Frage gestellt werden könne. Das rechtskräftige Urteil wirke insofern über die laufende Betreibung hinaus, als dass *«ein Anspruch, der im Kollokationsprozess beurteilt wurde, einer späteren Anfechtungsklage nach Art. 285 ff. entgegenstehen [muss].»*[2441] 1010

Das Bundesgericht hat die These von Guldener ausdrücklich verworfen. Dies mit der Begründung, die fragliche Klage (i.c. eine Anfechtungsklage nach Art. 285 ff. SchKG) sei eine betreibungsrechtliche Klage mit Reflexwirkung auf das materielle Recht. Diese Reflexwirkung beschränke sich auf die Durchführung der hängigen Betreibung.[2442] Analoge Begründungen finden sich auch in der Lehre.[2443] 1011

3.3 Stellungnahme

Mit der h.M. ist davon auszugehen, dass sich die Rechtskraftwirkungen des Urteils im Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozess auf das betreffende Vollstreckungsverfahren beschränken. Indessen ergibt sich diese Beschränkung m.E. nicht aus der «Natur» der fraglichen Klagen als betreibungsrechtliche Klagen mit Reflexwirkung auf das materielle Recht.[2444] Sie ergibt sich vielmehr aus einer konsequenten Eingrenzung der materiellen Rechtskraft auf den in den fraglichen Inzidenzprozessen beurteilten *Streitgegenstand*[2445]: 1012

2439 Zum Ganzen Guldener, ZSR 1955, S. 48.

2440 Guldener, ZSR 1955, S. 49; gl.M. (in Bezug auf das Urteil im Widerspruchsprozess) OK-Mettler, Art. 106–109 N 47; Bezirksgericht Zürich in ZR 101/2002, Nr. 29, S. 108 ff., S. 109.

2441 Zum Ganzen Jent-Sørensen, FS, S. 530, 532.

2442 BGE 130 III 672, E. 3.2.

2443 Exemplarisch SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 66; Amonn/Walther, § 30 N 19 und 27; BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 109 N 30.

2444 S. zu dieser zunehmend kritisierten Kategorisierung oben Rz. 240 ff.

2445 S. zu diesem *funktionalen Ansatz* eingehend Mabillard, FS Tappy, S. 606 f. und S. 611 ff., sowie BSK SchKG-Mabillard, Art. 23 N 12, N 38 ff., N 58 f.

1013 Dieser Streitgegenstand bestimmt sich vorliegend durch das Begehren, mit der geltend gemachten Forderung zur Teilnahme an der laufenden Pfändung zugelassen zu werden (Art. 111 Abs. 5 SchKG), die Forderung des konkurrierenden Mitgläubigers aus dem konkret fraglichen Kollokationsplan zu streichen bzw. in einen tieferen Rang zu versetzen (Art. 148, 250 Abs. 2 SchKG), den strittigen Gegenstand aus der konkret fraglichen Pfändung zu entlassen bzw. darin zu belassen (Art. 107 f. SchKG), verbunden mit dem zur Begründung angeführten Sachverhaltskomplex.[2446]

1014 Weil demnach der Streitgegenstand der fraglichen Inzidenzprozesse auf das betreffende Vollstreckungsverfahren beschränkt ist, liegen analoge Fragestellungen in einem anderen Vollstreckungsverfahren *ausserhalb der objektiven Grenzen* der materiellen Rechtskraft des fraglichen Urteils.[2447] Unerheblich ist deshalb, wenn sich im anderen Vollstreckungsverfahren die gleichen Parteien gegenüberstehen. Insbesondere kann – mangels Identität der Streitgegenstände – in einem durch ein späteres Vollstreckungsverfahren ausgelösten Inzidenzprozess keine *Ausschlusswirkung*[2448] gegeben sein: Werden dort analoge Begehren gestellt, wird die Teilnahme an einer *anderen* Pfändung, die Abänderung eines *anderen* Kollokationsplans sowie die Entlassung bzw. Belassung eines Gegenstands in einer *anderen* Pfändung beantragt. Dies gestützt auf einen *anderen* Sachverhaltskomplex, da es nun eben um ein anderes Vollstreckungsverfahren geht.[2449] Nichts daran ändert, dass in diesem Prozess womöglich *vorfrageweise* die gleiche Forderung bzw. Drittansprache zu beurteilen ist.

1015 Auch kann m.E. nicht gesagt werden, dass die Rechtsbegehren im späteren Inzidenzprozess in demjenigen des früheren Inzidenzprozesses mitenthalten gewesen seien – etwa im Sinne einer sog. Teilidentität des Streitgegenstands.[2450] Dem in diese Richtung weisenden Argument von Guldener, wonach im Inzidenzprozess betreibungsrechtliche Ansprüche des Klägers *«schlechthin»* beurteilt werden – also nicht nur auf ein konkretes Vollstreckungsverfahren bezogene Gestaltungsrechte[2451] –, kann m.E. nicht gefolgt werden. Denn die fraglichen Bestimmungen

---

2446 S. zum Streitgegenstand eingehend oben Rz. 348 ff., insb. Rz. 352 ff.

2447 Vgl. dazu oben Rz. 999.

2448 S. dazu oben Rz. 997.

2449 So auch Guldener, ZSR 1955, S. 47.

2450 Vgl. oben Rz. 997; schon gar nicht kann von einer Klage auf das kontradiktorische Gegenteil oder dessen Surrogat ausgegangen werden.

2451 Guldener, ZSR 1955, S. 49.

des SchKG[2452] beziehen sich nach Wortlaut und Systematik klar *nur auf das konkret hängige* Vollstreckungsverfahren.[2453]

Damit ist auch gesagt, dass das Kollokationsurteil nach Art. 148 SchKG einer spä- 1016
teren, in einer *anderen* Betreibung eingereichten Anfechtungsklage nach Art. 285 ff. SchKG nicht entgegensteht, auch wenn sich die gleichen Parteien gegenüberstehen. Weder liegt eine *Ausschlusswirkung* vor (falls im Kollokationsprozess die Einrede der paulianischen Anfechtbarkeit erhoben wurde)[2454] noch eine *Präklusionswirkung* (falls diese Einrede im Kollokationsprozess nicht erhoben wurde).[2455]

4. Rechtskraftwirkungen ausserhalb eines Vollstreckungsverfahrens

Fraglich ist, ob das Urteil im Anschluss-, negativen Kollokations- und Wider- 1017
spruchsprozess auch *ausserhalb* eines Vollstreckungsverfahrens Rechtskraftwirkungen entfaltet.

4.1 Grundsatz: Keine materiellen Rechtskraftwirkungen ausserhalb eines Vollstreckungsverfahrens

Nach weitgehend unbestrittener Auffassung kommen den Urteilen in den negativen 1018
Kollokationsprozessen der Spezial- und der Generalexekution ausserhalb des Vollstreckungsverfahrens *keine* materiellen Rechtskraftwirkungen zu.[2456] Zwischen dem Schuldner und dem beklagten Gläubiger – also den am zu beurteilenden Rechtsverhältnis materiell beteiligten Parteien – bereits deshalb nicht, weil der Schuldner

---

[2452] Art. 111 Abs. 5, Art. 148, Art. 250 Abs. 2, Art. 107 Abs. 5, Art. 108 Abs. 1 SchKG.

[2453] Beispielhaft zeigt sich dies etwa daran, dass nach dem Wortlaut des Gesetzes der Verzicht auf die Geltendmachung einer Drittansprache oder die Anerkennung der Drittansprache durch Unterlassung deren Bestreitung immer nur *«in der betreffenden Betreibung»* wirkt (Art. 107 Abs. 4 und Abs. 5; Art. 108 Abs. 3 SchKG, vgl. Art. 111 Abs. 5 SchKG).

[2454] S. dazu oben Rz. 964 ff. und Rz. 997.

[2455] Vgl. oben Rz. 998. Zum Ganzen a.M. Jent-Sørensen, FS, S. 530, 532 (s. dazu oben Rz. 1010).

[2456] Zum Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG: BSK SchKG-Schöniger/Rüetschi, Art. 148 N 61; SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 66; Vock/Meister-Müller, S. 237 mit Hinweis auf den allerdings konkursrechtlichen BGE 98 II 313, E. 4; Amonn/Walther, § 30 N 27; Staehelin, S. 85 f.; Fritzsche/Walder, Band I, § 32 N 22; Blumenstein, S. 493.

im Kollokationsprozess nicht Partei war.[2457] Im Kollokationsprozess geht es nicht um die rechtskräftige Beurteilung des materiellrechtlichen (Nicht-)Bestands der angemeldeten Forderungen.[2458] Das Schuldverhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger als solches wird durch das Kollokationsurteil nicht rechtskräftig festgelegt. Es ist Gegenstand richterlicher Prüfung, nicht rechtskräftiger Beurteilung.[2459]

1019 Das Gleiche gilt für das Urteil im *Anschluss*-[2460] und im *Widerspruchsprozess*[2461], *sofern* dieses zwischen zwei Gläubigern ergeht: Nach h.M. hat ein solches Urteil ausserhalb der Betreibung keine materiellen Rechtskraftwirkungen, insb. nicht in einem späteren Zivilprozess über die fragliche Forderung bzw. Drittansprache.

2457 SK SchKG-Schmid, Art. 148 N 66.

2458 S. oben Rz. 91, 93, 132, 134.

2459 Zum negativen Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG: BGer 4D_58/2021 vom 3. Januar 2023, E. 1; BGer 5A_86/2019, 5A_85/2019, beide vom 11. Mai 2020, E. 3.3.1; BGer 5D_171/2017 vom 24. April 2018, E. 2.1; BGE 141 III 382, E. 3.5.1; BGer 5D_13/2013 vom 4. Juni 2013, E. 3.1; BGE 135 III 470, E. 1.2; BGE 133 III 386, E. 4.3.3; BGE 119 III 84, E. 2b; BGE 65 III 28, E. 1; KGer VD HC/2017/230 vom 6. März 2017, E. 3.2.1; anstatt aller BSK SchKG-Hierholzer/Sogo, Art. 250 N 3 m.H. auf die Lehre; a.M. nur Spichty, S. 94 und 146 ff., der davon ausgeht, dass die Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG nicht betreibungsrechtlicher, sondern materiellrechtlicher Natur ist, weshalb das Urteil *«absolute»*, über das Konkursverfahren hinausgehende Rechtskraftwirkung habe (*ibid,* S. 146 ff.).

2460 Vgl. SK SchKG-Zondler, Art. 111 N 11; BSK SchKG-Jent-Sørensen, Art. 111 N 48; Vock/Meister-Müller, S. 206; Amonn/Walther, § 25 N 52; KUKO SchKG-Wernli, Art. 111 N 17; Gilliéron, Art. 111 N 93; Kren Kostkiewicz, N 844; CR LP-Tschumy, Art. 111 N 60; Fritzsche/Walder, Band I, § 27 N 29 Fn. 63; Jaeger/Walder/Kull, Art. 111 N 55 i.V.m. Art. 109 N 7; Piguet, S. 92 und 99; Blumenstein, S. 416; Jaeger, Art. 111 N 17E.

2461 Vgl. BGer 5A_205/2023, 5A_207/2023, 5A_208/2023 vom 10. Juli 2024, E. 5.2.1; BGer 5A_113/2018 vom 12. September 2018, E. 8.2.1 (nicht publ. in BGE 144 III 541); BGE 140 III 355, E. 2.3.3; BGer 5A_602/2013 vom 12. März 2014, E. 3; CdJ GE ACJC/168/2023 vom 2. Februar 2023, E. 3.1.2; KGer FR 102 2009-61 vom 4. September 2009 (FZR 2010, S. 251 ff.), E. 3a; BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 109 N 4, 30; OFK SchKG-Kren Kostkiewicz, Art. 107 N 21, Art. 108 N 1; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 126; Vock/Meister-Müller, S. 189; SK SchKG-Zondler, Art. 109 N 1; KUKO SchKG-Rohner, Art. 109 N 19; Rüetschi, Rz. 712 ff.; Tschumy, Diss., Rz. 100; Rohner, S. 132 f.; Gilliéron, Art. 106 N 276; Fritzsche/Walder, Band I, § 26 N 33; Blumenstein, S. 396.

4.2 Ausnahme im Anschluss- und im Widerspruchsprozess bei Beteiligung des Schuldners?

a. Kontroverse Lehrmeinungen

Umstritten ist, ob dies auch gilt, wenn das Urteil in einem Anschluss- bzw. Widerspruchsprozess ergeht, welcher zwischen *dem Schuldner* und dem Anschlussgläubiger bzw. Drittansprecher ausgefochten wurde. Das Bundesgericht lässt die Frage für den Widerspruchsprozess in seiner neueren Rechtsprechung ausdrücklich offen.[2462] 1020

Nach dem einen Teil der Lehre besteht auch diesfalls kein ausreichender Grund, dem Urteil materielle Rechtskraft bezüglich des Bestands der fraglichen Forderung bzw. der Drittansprache zuzuerkennen.[2463] Begründet wird dies mit dem Zweck des fraglichen Inzidenzprozesses[2464], dessen Streitgegenstand[2465], dessen enge Verbindung mit dem Vollstreckungsverfahren[2466], dem Umstand, dass die Parteien in das Verfahren gezwungen werden[2467], den kurzen Klagefristen[2468] sowie dem aufgrund der Vollstreckung schwächeren Interesse des Schuldners[2469]. 1021

2462 BGer 5A_205/2023, 5A_207/2023, 5A_208/2023 vom 10. Juli 2024, E. 5.2.1; BGer 5A_113/2018 vom 12. September 2018, E. 8.2.1 (nicht publ. in BGE 144 III 541); BGE 140 III 355, E. 2.3.3; BGer 5A_602/2013 vom 12. März 2014, E. 3.

2463 Zur Widerspruchsklage: BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 109 N 4, 30; Brunner/Reutter/Schönmann/Talbot, S. 126; Vock/Meister-Müller, S. 189; SK SchKG-Zondler, Art. 109 N 1; Levante, SchKG-Streitigkeiten, S. 239; KUKO SchKG-Rohner, Art. 109 N 19; Rüetschi, Rz. 712 ff., Rz. 721; Rohner, S. 134 ff.; Fritzsche/Walder, Band I, § 26 Fn. 52; Guldener, ZSR 1955, S. 42 Fn. 67; Blumenstein, S. 396; so auch BSK SchKG-Mabillard, Art. 23 N 14f und 61b; CR LP-Tschumy, Art. 109 N 32; Tschumy, procédure, S. 186; Tschumy, Diss., Rz. 100; Gilliéron, Art. 106 N 276 und Art. 109 N 41 (alle sofern der Widerspruchsklage nicht zusätzlich ein materiellrechtliches Rechtsbegehren beigegeben wird). Zur Anschlussklage: SK SchKG-Zondler, Art. 111 N 11; Vock/Meister-Müller, S. 206; so auch BSK SchKG-Mabillard, Art. 23 N 14g und 61a, sofern der Anschlussklage nicht zusätzlich ein materiellrechtliches Rechtsbegehren beigegeben wird.

2464 BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 109 N 4; Rohner, S. 136.

2465 Rüetschi, Rz. 713 ff.; im Ergebnis Mabillard, FS Tappy, S. 606 f. und S. 611 ff.; BSK SchKG-Mabillard, Art. 23 N 12, N 38 ff., N 58 f. und N 61a f.

2466 SK SchKG-Zondler, Art. 111 N 11; BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 109 N 4.

2467 Fritzsche/Walder, Band I, § 26 N 33 Fn. 52; Rohner, S. 137.

2468 Rohner, S. 137.

2469 Rüetschi, Rz. 716.

1022 Nach dem anderen Teil der Lehre entfaltet das Urteil diesfalls über die Betreibung hinaus volle materielle Rechtskraftwirkung.[2470] Begründet wird dies damit, dass nicht einzusehen sei, weshalb diesem Urteil *nicht* solche Rechtskraftwirkung zukommen sollte[2471], mit der Rechtssicherheit[2472], im Fall der Anschlussklage mit deren Ähnlichkeit zur Aberkennungsklage (Art. 79 SchKG)[2473] sowie mit einer Interessenabwägung, welche zugunsten desjenigen ausfallen müsse, der im Prozess – welcher sich ohne Rechtsverlust nicht vermeiden liess – obsiegte[2474].

b. Stellungnahme

1023 Mit Mabillard und Rüetschi ist davon auszugehen, dass sich auch die Beantwortung dieser Frage *strikt am Streitgegenstand* des Urteils im Anschluss- und im Widerspruchsprozess ausrichten muss,[2475] welcher die objektive Grenze dessen materieller Rechtskraft definiert.[2476] Damit ist – nebst dem zu deren Begründung vorgetragenen Sachverhaltskomplex – entscheidend, welche *Rechtsbegehren* der Kläger stellt bzw. stellen darf.[2477]

1024 Lauten diese Rechtsbegehren nur auf Teilnahme an der laufenden Pfändung bzw. auf Belassung oder Entlassung des streitigen Gegenstands aus dem Pfändungsbeschlag,[2478] bleibt in einem modernen Verständnis des Streitgegenstandbegriffs

---

2470 Zur Widerspruchsklage: Amonn/Walther, § 24 N 51, 68; OFK SchKG-Kren Kostkiewicz, Art. 107 N 21, Art. 108 N 1; Weingart, Rz. 634 ff.; Jent-Sørensen, Grundstückverwertung, Rz. 649 ff. (zur Lastenbereinigungsklage); Jaeger/Walder/Kull, Art. 109 N 7; Piguet, S. 87 f.; Jaeger, Art. 107 N 5C; so auch noch BGE 44 III 205, E. 2; BGE 35 II 42, E. 2. Zur Anschlussklage: Amonn/Walther, § 25 N 52; BSK SchKG-Jent-Sørensen, Art. 111 N 48; Gilliéron, Art. 111 N 92; KUKO SchKG-Wernli, Art. 111 N 17; Kren Kostkiewicz, N 844; Fritzsche/Walder, Band I, § 27 Fn. 63; Jaeger/Walder/Kull, Art. 111 N 55 i.V.m. Art. 109 N 7; CR LP-Tschumy, Art. 111 N 59; Piguet, S. 92 und 99.

2471 Jaeger/Walder/Kull, Art. 111 N 55 und Art. 109 N 7.

2472 Weingart, Rz. 634.

2473 Gilliéron, Art. 111 N 92.

2474 Jent-Sørensen, Grundstückverwertung, Rz. 652, 655 (zur Lastenbereinigungsklage).

2475 Vgl. Mabillard, FS Tappy, S. 606 f. und S. 611 ff.; BSK SchKG-Mabillard, Art. 23 N 12, N 38 ff., N 58 f., N 61a f.; Rüetschi, Rz. 713.

2476 S. dazu oben Rz. 999 und zum Streitgegenstand eingehend Rz. 348 ff. im Allgemeinen und Rz. 352 ff. in Bezug auf die Anschluss-, die negativen Kollokations- und die Widerspruchsprozesse.

2477 Vgl. BSK SchKG-Mabillard, Art. 23 N 61a f.; Rüetschi, Rz. 713, 81.

2478 Vgl. oben Rz. 70, 177 ff. sowie Rz. 236.

unerklärlich, wie hinsichtlich des *Bestands* der Forderung bzw. des Drittanspruchs materielle Rechtskraft resultieren können soll.[2479] Mit einer Interessenabwägung, dem Wunsch nach Rechtssicherheit oder Analogien zur Aberkennungsklage (Art. 79 SchKG)[2480] lässt sich dies m.E. nicht begründen.

Materielle Rechtskraft hinsichtlich des Bestands der Forderung bzw. des Drittanspruchs kann mithin nur dann resultieren, wenn eine Partei zulässigerweise[2481] ein materiellrechtliches Rechtsbegehren gestellt hat, d.h., eine materiellrechtliche Rechtsfolge behauptet hat (z.B. Feststellung des Bestands der geltend gemachten Forderung[2482]).[2483] Weil mit einem solchen Rechtsbegehren der unumstritten betreibungsrechtliche Zweck der Anschluss- bzw. Widerspruchsklage[2484] aber verlassen wird[2485], hängt dessen prozessuale Zulässigkeit davon ab, dass die Voraussetzungen der *objektiven Klagenhäufung (Art. 90 ZPO)* erfüllt sind.[2486] Voraussetzung für diese *Kumulierung verschiedener Streitgegenstände*[2487] ist demnach grundsätzlich, dass das gleiche Gericht für alle gehäuften Ansprüche sachlich sowie örtlich (und international) zuständig ist und dass auf alle gehäuften Ansprüche die gleiche Verfahrensart anwendbar ist (vgl. Art. 90 Abs. 1 ZPO).[2488] Nur wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, kann dem Begehren, wonach neben dem auf den Zweck des Anschluss- und des Widerspruchsprozesses gerichteten Gegenstand auch die dor- 1025

2479 Vgl. Mabillard, FS Tappy, S. 611 ff.; BSK SchKG-Mabillard, Art. 23 N 12, N 38 ff., N 58.

2480 Vgl. Jent-Sørensen, Grundstückverwertung, Rz. 652, 655; Weingart, Rz. 634; Gilliéron, Art. 111 N 92.

2481 S. dazu Rüetschi, Rz. 93 ff.

2482 In diese Richtung BSK SchKG- Jent-Sørensen, Art. 111 N 45; Vock/Meister-Müller, S. 203 (beide zur Anschlussklage gegen den Schuldner); vgl. Rüetschi, Rz. 98.

2483 BSK SchKG-Mabillard, Art. 23 N 12, 61a f.; gl.M. CR LP-Tschumy, Art. 109 N 32; Tschumy, procédure, S. 186; Tschumy, Diss., Rz. 100; Gilliéron, Art. 106 N 276 und Art. 109 N 41 (zur Widerspruchsklage).

2484 S. oben Rz. 52, 64 (zur Anschlussklage) sowie Rz. 160, 167 (zur Widerspruchsklage), jeweils mit Hinweisen auf die Lehre und die Rechtsprechung.

2485 Vgl. Rüetschi, Rz. 81 und 731 ff. in Bezug auf die Widerspruchsklage.

2486 Rüetschi, Rz. 93.

2487 KUKO ZPO-Weber/Oberhammer, Art. 90 N 1.

2488 Zum Ganzen anstatt vieler KUKO ZPO-Weber/Oberhammer, Art. 90 N 3. Nach revidierter ZPO ist die Klagenhäufung *«auch zulässig, wenn eine unterschiedliche sachliche Zuständigkeit oder Verfahrensart lediglich auf dem Streitwert beruht. Sind für die einzelnen Ansprüche unterschiedliche Verfahrensarten anwendbar, so werden sie zusammen im ordentlichen Verfahren beurteilt»* (Art. 90 Abs. 2 ZPO).

tigen Vorfragen als Hauptfrage beurteilt werden sollen, entsprochen werden.[2489] Diesfalls (aber *nur* diesfalls) entfaltet der fragliche Entscheid materielle Rechtskraftwirkung auch über die Betreibung hinaus.

1026 Die Möglichkeit, einer Anschluss- bzw. Widerspruchsklage in objektiver Klagenhäufung ein materiellrechtliches Rechtsbegehren beizugeben, ist m.E. strikt beschränkt auf Prozesse, in denen sich der *Schuldner* und der Anschlussgläubiger bzw. Drittansprecher gegenüberstehen.[2490] In Anschluss- bzw. Widerspruchsprozessen (und erst recht in negativen Kollokationsprozessen), welche der *Gläubiger* als Prozessstandschafter des Schuldners führt[2491], ist dies demgegenüber ausgeschlossen. Grund dafür ist, dass sich die im SchKG statuierten *Prozessführungsbefugnisse* des Gläubigers nur auf die im 3. Teil dieser Arbeit untersuchten schuldnerischen *Bestreitungsrechte* beziehen, wonach materiellrechtlich unbegründete Forderungen bzw. Drittansprachen in der Vollstreckung unberücksichtigt bleiben sollen.[2492] Die Prozessführungsbefugnisse des Gläubigers beziehen sich demgegenüber nicht auf die zugrundeliegende materiellrechtliche Verpflichtung des Schuldners an sich.[2493] Für eine diesbezügliche Prozessstandschaft des Gläubigers besteht keine gesetzliche Grundlage.[2494] Folglich wäre auf ein materiellrechtliches Rechtsbegehren, welches vom oder gegen den Gläubiger gestellt wird, mangels aktiver oder passiver Prozessführungsbefugnis des Gläubigers nicht einzutreten.[2495]

2489 Vgl. Rüetschi, Rz. 93, 98. A.M. BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 109 N 4, nach welchen prozessuale Mittel wie die Klagenhäufung, welche von der ZPO für die Entscheidung grundsätzlich materiellrechtlicher Rechtsverhältnisse vorgesehen werden, im Widerspruchsprozess ausgeschlossen seien. Diese Auffassung überzeugt m.E. nicht. Sie verkennt, dass über ein materiellrechtliches Rechtsverhältnis ja gerade zu entscheiden ist, wenn zusätzlich zur Widerspruchsklage materiellrechtliche Rechtsbegehren gestellt werden.

2490 Im Ergebnis gl.M. CR LP-Tschumy, Art. 109 N 6 und 32; Gilliéron, Art. 109 N 41.

2491 S. dazu eingehend oben Rz. 333 ff., insb. Rz. 384 ff.

2492 S. dazu oben Rz. 344 ff., insb. Rz. 366 ff. sowie Rz. 387 ff.

2493 S. dazu oben Rz. 368 ff., Rz. 371 ff.

2494 Vgl. oben Rz. 289.

2495 Dessen Prozessführungsbefugnis stellt eine Prozessvoraussetzung dar (s. dazu oben Rz. 277, 339).

4.3 Reflexwirkungen auf die materiellrechtliche Lage zwischen dem Schuldner und den Prozessparteien

Wird in einem negativen Kollokations- oder Anschlussprozess eine Forderung zur Vollstreckung zugelassen oder in einem Widerspruchsprozess die Zulässigkeit des Pfändungsbeschlags an einem von einem Dritten beanspruchten Gegenstand bejaht, hat dies *Reflexwirkungen* auf die zwischen den Beteiligten bestehende materiellrechtliche Lage.[2496] Auf diese (im Einzelnen umstrittenen) Reflexwirkungen ist nachfolgend einzugehen. Behandelt werden diese Reflexwirkungen zunächst für die negativen Kollokationsprozesse (Rz. 1028 ff.), dann für den Anschlussprozess (Rz. 1029 f.) und abschliessend für den Widerspruchsprozess (Rz. 1031 ff.). 1027

a. Reflexwirkungen bei Zulassung einer Forderung in den negativen Kollokationsprozessen

Bereits bei der Untersuchung allfälliger Interventionsinteressen des Schuldners wurde eingehend diskutiert, welche Reflexwirkung dem Urteil im *negativen Kollokationsprozess* der Spezialexekution (Art. 148 SchKG) und der Generalexekution (Art. 250 Abs. 2 SchKG) zukommt.[2497] Diese Reflexwirkung besteht darin, dass sich der Schuldner nach der Vollstreckung auf die durch das Urteil mittelbar bewirkte materiellrechtliche Tilgung der Forderungen berufen kann; so er denn will. Indessen entfaltet das Urteil im Kollokationsprozess – entgegen zu Art. 250 Abs. 2 SchKG geäusserten Lehrmeinungen – keinerlei materielle Rechtskraftwir- 1028

2496 Vgl. Meier/Hamburger, S. 204 f. Der Begriff der Reflexwirkung geht zurück auf Blumenstein, S. 108: *«Anderseits übt natürlich der gefällte Entscheid auch einen faktischen und einschneidenden Einfluss auf die praktische Ausgestaltung der in Betracht fallenden Rechtsverhältnisse aus: Wird nämlich festgestellt, dass eine Sache als Substrat der Vollstreckung zu dienen habe, so wird sie in der Regel ihrem Ansprecher verloren gehen; denn sie wird verwertet, und der neue Erwerber erhält nach Gesetz ein unanfechtbares Eigentum daran. Ebenso wird oft der angebliche Gläubiger, dessen Forderung zur Vollstreckung nicht zugelassen wird, schwerlich mehr dazu kommen, dafür Deckung zu erlangen. Im einen wie im andern Falle wird also die wirtschaftliche Bedeutung der betreffenden Ansprüche in ganz erheblichem Masse beeinflusst. Nichtsdestoweniger ist diese Beeinflussung vom Gesetzgeber nicht gewollt; er hatte auch gar keine Veranlassung, sie zu wollen, da er ja lediglich die Frage der Vollstreckung zu normieren hatte. Sie stellt sich vielmehr als eine blosse Begleiterscheinung der betreibungsrechtlichen Entscheidung dar, welche als indirekte und ungewollte Folge der letztern eintritt (Reflexwirkung).»*

2497 S. oben Rz. 657 ff. (zu Art. 148 SchKG) sowie Rz. 678 ff. (zu Art. 250 Abs. 2 SchKG).

kungen in einem später vom Schuldner initiierten Rückforderungsprozess. Dies nur schon mangels Identität der Parteien.[2498]

b. Reflexwirkungen bei Zulassung einer Forderung im Anschlussprozess

1029 Das soeben zu den Kollokationsprozessen Ausgeführte gilt nach vorliegender Auffassung grundsätzlich auch für eine Gutheissung der Anschlussklage. Dies jedenfalls dann, wenn der Anschlussprozess zwischen zwei Gläubigern ausgetragen wurde.[2499] Dies aber auch dann, wenn der Anschlussprozess zwischen dem Schuldner und dem Anschlussgläubiger ausgetragen wurde, ohne dass darin zusätzlich ein materiellrechtliches Rechtsbegehren gestellt und beurteilt wurde.[2500] Diesfalls handelt es sich beim Anschlussprozess nämlich funktional um einen vorgezogenen Kollokationsprozess[2501] ohne jede materielle Rechtskraftwirkung ausserhalb der Betreibung[2502]. Gründe für die Annahme von Reflexwirkungen, welche von denjenigen der Kollokationsprozesse abweichen, sind m.E. keine ersichtlich.

1030 Anderes gilt nach vorliegender Auffassung nur, wenn der Anschlussprozess zwischen Schuldner und Anschlussgläubiger ausgetragen wurde *und* Letzterer zusätzlich ein materiellrechtliches Rechtsbegehren gestellt hat, welches beurteilt werden konnte.[2503] *Nur diesfalls* können dem Urteil im Anschlussprozess materielle Rechtskraftwirkungen zuerkannt werden, welche eine erfolgreiche Rückforderungsklage des Schuldners verhindern. Konkret besteht m.E. diesfalls eine *Präjudizialitätswirkung*[2504]: Der Hauptfrageentscheid des Erstprozesses (nämlich der diesfalls ausnahmsweise *hauptfrageweise* Entscheid über den Bestand der Forderung im Anschlussprozess) präjudiziert die entsprechende Vorfrage des Rückforderungsprozesses.[2505]

2498 *Ibid,* insb. Rz. 679 ff.

2499 Zu den diesfalls *fehlenden* Rechtskraftwirkungen ausserhalb der Betreibung s. oben Rz. 1019 m.w.H.

2500 Zu den auch diesfalls *fehlenden* Rechtskraftwirkungen ausserhalb der Betreibung s. oben Rz. 1020 ff.

2501 Vgl. oben Rz. 51 m.w.H.

2502 S. dazu oben Rz. 1019, 1023 ff.

2503 Zu den diesfalls *gegebenen* Rechtskraftwirkungen ausserhalb der Betreibung s. oben Rz. 1025.

2504 Vgl. dazu oben Rz. 996.

2505 A.M. Guldener (ZSR 1955, S. 46), der ohne diese Differenzierungen (und ohne Begründung) eine Rückforderung des auf den obsiegenden Anschlussgläubiger entfallenden Verwertungserlöses durch den Schuldner generell ausschliesst. Dem kann

c. Reflexwirkungen bei Abweisung eines Drittanspruchs im Widerspruchsprozess

(1) Verlust (und Erwerb) der dinglichen Berechtigung

Wird der Drittanspruch im Widerspruchsprozess rechtskräftig abgewiesen, nimmt die Betreibung ungehindert ihren Fortgang: Der streitige Gegenstand wird ohne Rücksicht auf den Drittanspruch verwertet und der Erlös dem obsiegenden Gläubiger ausgehändigt.[2506] 1031

Nach einhelliger Auffassung führt dies unabhängig davon, zwischen welchen Parteien das Widerspruchsurteil erging, zu *Reflexwirkungen* auf die materiellrechtliche Lage ausserhalb der Betreibung: Der angebliche Drittanspruch geht endgültig unter bzw. wird faktisch verunmöglicht.[2507] War eine Eigentumsansprache streitig, wird der fragliche Gegenstand im Rahmen der Verwertung vom Erwerber unmittelbar und originär erworben, womit dieser grundsätzlich unanfechtbares Eigentum an diesem Gegenstand erhält.[2508] 1032

Umstritten ist, ob der im Widerspruchsprozess unterlegene Drittansprecher über diesen faktischen Verlust seines Eigentums hinaus *auch sein Wertrecht* verliert.[2509] Darauf ist nachfolgend einzugehen. 1033

---

m.E. nicht gefolgt werden. Wird der Anschlussprozess ohne Beteiligung des Schuldners ausgetragen oder mit dessen Beteiligung, jedoch ohne dass darin ein materiellrechtliches Rechtsbegehren gestellt und gutgeheissen wurde, bleibt unerklärlich, wie gegenüber dem Schuldner materielle Rechtskraftwirkungen resultieren können sollen.

2506 Amonn/Walther, § 24 N 70; s. dazu im Einzelnen oben Rz. 170 ff.

2507 Vgl. Blumenstein, S. 108; Fritzsche/Walder, Band I, § 26 N 33; Fraefel, S. 174; Mabillard, FS Tappy, S. 605; BSK SchKG-Mabillard, Art. 23 N 57; Weingart, Rz. 631; CR LP-Tschumy, Art. 109 N 34; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 7 N 10; Tschumy, Diss., Rz. 101; Guldener, ZSR 1955, S. 43; BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 106 N 22.

2508 CR LP Tschumy, Art. 109 N 34; Tschumy, Diss., Rz. 101; Blumenstein, S. 108; Weingart, Rz. 631; Fraefel, S. 174; BSK SchKG-Roth, Art. 126 N 87 und Art. 130 N 9; BGE 93 III 39, E. 4; BGE 128 III 104, E. 3.c.

2509 Vgl. Meier/Hamburger, S. 205.

(2) Verlust des Wertrechts?

(a) Fragestellung

1034 Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann sich der Drittansprecher, auf dessen verspätete Widerspruchsklage nicht eingetreten wurde, der Verwertung seines Eigentums zwar nicht widersetzen, aber er kann *«den Schuldner auf Herausgabe der ihm dadurch erwachsenen ungerechtfertigten Bereicherung belangen […].»*[2510] In Anlehnung dazu geht die Lehre davon aus, dass nach Verteilung des Verwertungserlöses (vgl. Art. 106 Abs. 2 SchKG) dem Drittansprecher, *«dem ohne sein Verschulden keine Gelegenheit gegeben war, während der Betreibung seine Rechte geltend zu machen, noch gegenüber dem Schuldner eine Bereicherungsklage nach Art. 62 ff. OR zu[steht], da dieser dadurch, dass aus fremden Vermögen eine Schuld von ihm ganz oder teilweise beglichen wurde, ohne Grund bereichert worden ist»*.[2511] Unter Umständen hat der Drittansprecher auch Schadenersatzansprüche gegen den Schuldner.[2512]

1035 Fraglich und umstritten ist, ob eine solche Bereicherungs- (bzw. Schadenersatz-) Klage gegen den Schuldner auch dann möglich ist, wenn der Drittanspruch im Widerspruchsprozess rechtskräftig abgewiesen wurde.

[2510] BGE 45 III 116, E. 1, S. 120; a.M. BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 109 N 34; Weingart, Rz. 724; Güldener, ZSR 1955, S. 44; Süsskind, S. 78 Fn. 46, welche diesfalls von einem Verzicht auf den Drittanspruch ausgehen, der über die Betreibung hinauswirkt. Dem kann m.E. nicht gefolgt werden: Bei verspäteter Widerspruchsklage fällt der Drittanspruch nur *«in der betreffenden Betreibung»* ausser Betracht (so der ausdrückliche Wortlaut von Art. 107 Abs. 5 SchKG). Zudem kann sich der Verzicht der Natur des Widerspruchsprozesses entsprechend nur auf die Drittansprache selbst, nicht aber auf damit zusammenhängende Bereicherungs- und Schadenersatzansprüche beziehen (vgl. BGE 44 III 208, E. 2, S. 208).

[2511] Jaeger, Art. 107 N 19 Abs. 2; BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 109 N 33 m.H. auf den vorstehend zitierten BGE 45 III 116; Weingart, Rz. 721 f.; Fraefel, S. 175; Amonn/Walther, § 24 N 24; Süsskind, S. 79 f.; Fritzsche/Walder, Band I, § 26 N 16. Im vorstehend zitierten BGE 45 III 116 bleibt die Frage des *Verschuldens* des Drittansprechers m.E. unklar. Zwar erwähnt das Bundesgericht an der einschlägigen Stelle (E. 1, S. 120) nicht, dass ein fehlendes Verschulden des Drittansprechers an der verspäteten Geltendmachung seines Anspruchs Voraussetzung für dessen Bereicherungsklage ist. Indessen betraf der Fall eine Fristversäumnis des Drittansprechers, welche auf äussere, von seinem Willen unabhängige Umstände zurückzuführen war (vgl. BGE 45 III 116, E. 1, S. 119 und E. 2).

[2512] Jaeger, Art. 107 N 19 Abs. 2; Süsskind, S. 81; BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 109 N 35; Weingart, Rz. 718 (welche mangels einschlägiger Schutznorm nur *vertragliche* Schadenersatzansprüche für denkbar hält).

(b) Meinungsstand in Lehre und Rechtsprechung

Nach dem einen Teil der Lehre ist dies *nicht* der Fall. Das den Drittanspruch rechtskräftig abweisende Urteil habe eine *präjudizielle Wirkung* auf die vom Drittansprecher nach der Betreibung erhobenen Bereicherungs- und Schadenersatzansprüche.[2513] Solchen Ansprüchen sei der Boden entzogen, weil das Urteil im Widerspruchsprozess *«die Feststellung der Berechtigung des Gläubigers zur Befriedigung aus dem umstrittenen Vermögensobjekt miteinschliesst und weil damit definitiv feststeht, dass die Vollstreckung nicht – oder zumindest nicht grundlos und ungerechtfertigterweise – in Rechte des Dritten eingegriffen hat und deshalb von diesem zu dulden war»*.[2514] 1036

Demgegenüber ging Blumenstein davon aus, dass in einer *«allfällig nachfolgenden Zivilrechtsstreitigkeit über die vom Dritten an der betreffenden Sache beanspruchten dinglichen Rechte […] das im Widerspruchsprozess gefällte Urteil keinerlei Rechtskraftwirkung [äussert], da es eben rein betreibungsrechtliche Zwecke verfolgte»*.[2515] Ausserhalb der Betreibung könnten aus dem Urteil des Widerspruchsprozesses keinerlei materiellrechtlichen Ansprüche und Verbindlichkeiten hergeleitet werden und habe das Urteil keine prozessualen Rechtskraftwirkungen.[2516] In diesem Sinne entschied das Bundesgericht in BGE 44 III 208, dass der Ausgang eines Widerspruchsprozesses, in welchem ein Drittansprecher von seiner Klage Abstand nahm, eine nach der Betreibung erhobene Schadenersatzklage dieses Drittansprechers *nicht* präjudizierte. Mit seinem Prozessabstand habe der Drittansprecher nur auf die Geltendmachung des Drittanspruchs in der betreffenden Betreibung verzichtet, nicht aber auf den Schadenersatzanspruch aus unerlaubter Handlung. Ebenso wenig folge aus dem Ausgang des Widerspruchsprozesses, dass die Eigentumsverhältnisse am fraglichen Gegenstand und folglich das Fehlen einer rechtswidrigen Handlung verbindlich festgestellt wären, denn das Urteil im Widerspruchsprozess schaffe nur für die betreffende Betreibung Recht.[2517] 1037

2513 So ausdrücklich Süsskind, S. 77 f.; ähnlich Guldener, ZSR 1955, S. 44; im Ergebnis m.E. auch BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 109 N 34, und Weingart, Rz. 723 (s. dazu unten Rz. 1043).

2514 Süsskind, S. 78.

2515 Blumenstein, S. 396.

2516 Blumenstein, S. 109.

2517 BGE 44 III 208, E. 2.

(c) Stellungnahme

1038 Erging das Widerspruchsurteil zwischen *Gläubiger und Drittansprecher,* hat dieses nach vorliegender Auffassung im späteren Zivilprozess betreffend die angebliche Bereicherung des Schuldners bereits deshalb *keinerlei Rechtskraftwirkungen,* weil in diesem Zweitprozess *die Parteien nicht identisch sind.*[2518] Es besteht somit weder eine Präjudizialitäts- noch eine Ausschluss- oder eine Präklusionswirkung des Widerspruchsurteils.[2519] Weshalb sich der Schuldner im anschliessenden Zivilprozess auf die materielle Rechtskraft eines Urteils berufen können soll, welches in einem Prozess erging, in dem er gar nicht Partei war, ist nicht ersichtlich. Insbesondere führt die Prozessführung des Gläubigers als Prozessstandschafter, wie eingehend dargelegt wurde, nicht zu einer Rechtskrafterstreckung auf den Schuldner.[2520] Ein zwischen Gläubiger und Drittansprecher ergangenes Widerspruchsurteil schliesst eine spätere Bereicherungsklage des Drittansprechers gegen den Schuldner folglich nicht aus.[2521]

1039 Erging das Widerspruchsurteil zwischen *Schuldner und Drittansprecher,* liegt im späteren Zivilprozess betreffend die angebliche Bereicherung des Schuldners Parteiidentität vor. Diesfalls ist m.E. von Folgendem auszugehen:

1040 Identität des Streitgegenstands liegt aufgrund der Unterschiedlichkeit der Rechtsbegehren nicht vor. Denn der Streitgegenstand wird im Widerspruchsprozess durch das Begehren bestimmt, den strittigen Gegenstand aus der konkret fraglichen Pfändung zu entlassen bzw. darin zu belassen[2522]; im späteren Zivilprozess aber durch das Leistungsbegehren auf Zahlung der Bereicherung.[2523] Folglich fällt die Annahme einer *Ausschlusswirkung* ausser Betracht.[2524]

2518 Vgl. zu den *subjektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft* oben Rz. 1000 und eingehend Rz. 422 ff.

2519 S. zu diesen Wirkungsweisen der materiellen Rechtskraft oben Rz. 996 ff.

2520 S. dazu eingehend Rz. 431 ff.

2521 Der Drittansprecher kann sich im späteren Zivilprozess gegen den Schuldner aber umgekehrt auch nicht darauf berufen, dieser habe durch seinen Verzicht, den Widerspruchsprozess als Streitgenosse des Gläubigers zu führen, den Drittanspruch anerkannt. Denn diese Anerkennung des Schuldners galt – so ausdrücklich das Gesetz – nur *«in der betreffenden Betreibung»* (Art. 107 Abs. 4, Art. 108 Abs. 3 SchKG).

2522 S. oben Rz. 352.

2523 Vgl. oben Rz. 349.

2524 Vgl. oben Rz. 997.

Fraglich ist aber, ob *Präjudizialitätswirkung* vorliegt. Diese wäre gegeben, wenn die *Hauptfrage* des Erstprozesses (hier des Widerspruchsprozesses) *Vorfrage* des Zweitprozesses (hier des Zivilprozesses) wäre.[2525] Diese Konstellation liegt vorliegend aber nicht vor: Die sich im vorliegenden Zweitprozess stellende *Vorfrage* – nämlich die Frage, ob die Schuld *aus fremdem Vermögen* (des Drittansprechers) beglichen wurde[2526] – war im Widerspruchsprozess *nicht Hauptfrage,* sondern nur Vorfrage. Hauptfrage im Widerspruchsprozess war einzig die Frage, ob der Pfändungsbeschlag am streitigen Gegenstand zulässig ist[2527], womit über die Vermögenszugehörigkeit des Gegenstands *(Vorfrage)* gerade nicht mit Rechtskraft entschieden wird.[2528] Dem Widerspruchsurteil in der vorliegenden Konstellation Bindungswirkung zuzuschreiben würde deshalb darauf hinauslaufen, dessen *Vorfrage* (welche lautet: Hat der Drittanspruch materiellrechtlich Bestand?) präjudizielle Wirkung gegenüber der Vorfrage des späteren Zivilprozesses zuzuerkennen (welche lautet: War das Vermögen, aus welchem die Schuld beglichen wurde, *fremd?*). Dem Widerspruchsurteil würde damit ausserhalb der Betreibung eine Rechtskraftwirkung attribuiert, welche innerhalb der Betreibung gar nie bestand, was m.E. mit der Präjudizialitätswirkung nicht vereinbar ist.[2529] 1041

Eine solche Präjudizialitätswirkung kann dem Widerspruchsurteil im späteren Zivilprozess betreffend die angebliche Bereicherung des Schuldners nur dann zukommen, wenn im Widerspruchsprozess *hauptfrageweise* über den materiellrechtlichen Bestand des Drittanspruchs zu entscheiden (und diese Hauptfrage zu verneinen) war. Das ist aber, wie gesehen, grundsätzlich gerade nicht der Fall.[2530] Vielmehr wird im Widerspruchsprozess über den materiellrechtlichen Bestand des Drittanspruchs nur dann hauptfrageweise entschieden, wenn der Kläger zusätzlich ein *materiellrechtliches Rechtsbegehren* gestellt hat und über dieses befunden werden konnte.[2531] Meines Erachtens ist *nur diesfalls* von einer Präjudizialitätswirkung des Urteils im Widerspruchsprozess im späteren Zivilprozess auszugehen. Diesfalls darf das Zweitgericht die sich ihm stellende Vorfrage, ob der Gegenstand, mittels welchem die Schuld beglichen wurde, zum schuldnerischen Ver- 1042

2525 Vgl. oben Rz. 996.

2526 Vgl. oben Rz. 1034 m.H. auf die Lehre.

2527 S. dazu oben Rz. 353.

2528 S. dazu oben Rz. 160, 167 und insb. Rz. 1020 ff.

2529 Vgl. oben Rz. 996 m.H. auf die Lehre und die Rechtsprechung. Im Ergebnis wie hier Blumenstein, S. 109, 396.

2530 S. dazu oben Rz. 1023 ff.

2531 S. dazu oben Rz. 1025 f.

mögen gehörte, nicht nochmals entscheiden. Vielmehr muss es entsprechend dem Ausgang des Widerspruchsprozesses davon ausgehen, dass dem so war.

1043 Aus vorstehend genannten Gründen[2532] nicht gefolgt werden kann insbesondere Süsskind.[2533] Mit der Abweisung der Drittansprache im Widerspruchsprozess steht gerade nicht *«definitiv»* – also mit über die Betreibung hinausgehender Wirkung – fest, dass *«die Vollstreckung nicht […] in Rechte des Dritten eingegriffen hat […]»*[2534]. Denn über den Bestand dieser Rechte wurde darin grundsätzlich *nur vorfrageweise* befunden.[2535] Ebenfalls nicht gefolgt werden kann m.E. Staehelin/Strub, nach welchen, *«auch wenn der Entscheid nur für die betreffende Betreibung Rechtskraftwirkung hat»*, die Bereicherungsklage des Drittansprechers deshalb ausgeschlossen sei, weil *«für diese Betreibung davon auszugehen ist, dass der Verwertungserlös aus dem vom Dritten beanspruchten Pfändungsobjekt nicht aus dem Vermögen des Dritten stammt […].»*[2536] Denn vom Letztgenannten müsste beim Entscheid über die Bereicherungsklage nur dann ausgegangen werden, wenn dem diesbezüglichen (grundsätzlich Vorfrage-)Entscheid des Widerspruchsprozesses Rechtskraftwirkung auch ausserhalb der betreffenden Betreibung zukommen würde. Hier eben dann, wenn sich die Frage der Vermögenszugehörigkeit des betreffenden Gegenstands als Vorfrage im späteren Zivilprozess stellt. Auf diesen ausserhalb der Betreibung geführten Zivilprozess erstreckt sich die materielle Rechtskraft des Widerspruchsurteils aber grundsätzlich gerade nicht.[2537]

(d) Ergebnis

1044 Im Ergebnis ist festzuhalten: Ein die Drittansprache abweisendes Urteil im Widerspruchsprozess steht einer späteren Bereicherungs- (oder Schadenersatz-)Klage des Drittansprechers gegen den Schuldner grundsätzlich nicht entgegen. Dem Urteil im Widerspruchsprozess kommt nur dann eine Rechtskraftwirkung im Sinne einer *Präjudizialitätswirkung* zu, wenn dieses (i) zwischen Schuldner und Drittansprecher erging und wenn (ii) im Widerspruchsprozess auch ein materiellrechtliches Rechtsbegehren gestellt wurde, über welches befunden werden konnte.

2532 S. oben Rz. 1041 f.

2533 Süsskind, S. 77 f. (s. dazu oben Rz. 1036).

2534 Süsskind, S. 78.

2535 S. dazu oben Rz. 160, 167 und insb. Rz. 1020 ff.

2536 Weshalb der Schuldner durch die in dieser Betreibung erfolgte gänzliche oder teilweise Tilgung seiner Schuld nicht ungerechtfertigt bereichert sei (BSK SchKG-Staehelin/Strub, Art. 109 N 34, und diesen folgend Weingart, Rz. 723).

2537 S. dazu oben Rz. 1023 ff.

5. Zusammenfassung zu den Rechtskraftwirkungen

Im vorliegenden Kapitel wurden die von einem Urteil im Anschluss-, negativen Kollokations- und Widerspruchsprozess ausgehenden materiellen Rechtskraftwirkungen untersucht. 1045

Im *betreffenden Vollstreckungsverfahren* sind die materiellen Rechtskraftwirkungen des Urteils im Anschlussprozess, im Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG sowie im Widerspruchsprozess auf die Prozessparteien beschränkt. Anders das Urteil im negativen Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG: Für dieses Gestaltungsurteil geht die h.L. und die Rechtsprechung insofern von einer *erga omnes*-Wirkung aus, als dass es auch gegenüber prozessfremden anderen Konkursgläubigern und der Konkursmasse Bindungswirkung entfaltet. Nach vorliegender Auffassung ergibt sich diese Bindungswirkung des Urteils nicht aus dessen Natur als Gestaltungsurteil, sondern aus einer richterrechtlichen Rechtskrafterstreckung auf prozessfremde Dritte.[2538] 1046

In *weiteren Vollstreckungsverfahren* entfalten die Urteile in den vorliegend untersuchten Inzidenzprozessen nach h.L. und bundesgerichtlicher Rechtsprechung keine materiellen Rechtskraftwirkungen. Es finden sich aber auch abweichende, auf Guldener zurückgehende Lehrmeinungen. Dass diesen nicht gefolgt werden kann, ergibt sich entgegen der Auffassung des Bundesgerichts nicht aus der «Natur» der hier untersuchten Inzidenzprozesse als sog. betreibungsrechtliche Streitigkeiten mit Reflexwirkung auf das materielle Recht. Vielmehr ist der Streitgegenstand dieser Inzidenzprozesse auf die betreffende Vollstreckung beschränkt, weshalb analoge Fragestellungen in einer anderen Vollstreckung ausserhalb der objektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft des fraglichen Urteils liegen.[2539] 1047

Ausserhalb eines Vollstreckungsverfahrens haben die Urteile in den negativen Kollokationsprozessen nach weitgehend unbestrittener Auffassung keinerlei materielle Rechtskraftwirkungen. Unumstritten ist dies auch für Urteile im Anschluss- und im Widerspruchsprozess, sofern sich in diesen Gläubiger und Anschlussgläubiger bzw. Drittansprecher gegenüberstanden. Umstritten ist dagegen, ob ein Urteil im Anschluss- und im Widerspruchsprozess, welches zwischen *dem Schuldner* und dem Anschlussgläubiger bzw. Drittansprecher erging, auch ausserhalb der Betreibung materielle Rechtskraftwirkung entfaltet. Nach vorliegender Auffassung ist dies nur dann der Fall, wenn im Prozess zusätzlich ein materiell- 1048

[2538] S. zum Ganzen oben Rz. 1029 ff.

[2539] S. zum Ganzen oben Rz. 1012 ff.

rechtliches Rechtsbegehren gestellt wurde (z.B. auf Feststellung des Bestands des geltend gemachten Drittanspruchs), welches vom Gericht beurteilt werden konnte. Dazu müssen die Voraussetzungen einer objektiven Klagenhäufung (Art. 90 ZPO) erfüllt sein.[2540]

1049 Kontrovers sind die *Reflexwirkungen* auf die zwischen den Beteiligten bestehende *materiellrechtliche Lage,* wenn in einem negativen Kollokations- oder Anschlussprozess eine Forderung zur Vollstreckung zugelassen oder in einem Widerspruchsprozess die Zulässigkeit des Pfändungsbeschlags an einem von einem Dritten beanspruchten Gegenstand bejaht wird.[2541] Meines Erachtens gilt Folgendes:

1050 Bei den beiden *negativen Kollokationsprozessen* besteht die Reflexwirkung nur darin, dass sich der Schuldner nach der Vollstreckung auf die durch das Urteil mittelbar bewirkte materiellrechtliche Tilgung der Forderungen berufen kann. Umgekehrt entfalten die Urteile im Kollokationsprozess – entgegen zu Art. 250 Abs. 2 SchKG geäusserten Lehrmeinungen – keinerlei materielle Rechtskraftwirkungen in einem später vom Schuldner initiierten Rückforderungsprozess.[2542]

1051 Das Gleiche gilt im *Anschlussprozess,* sofern dieser zwischen zwei Gläubigern ausgetragen wurde, oder aber zwischen dem Schuldner und dem Anschlussgläubiger, ohne dass dabei ein materiellrechtliches Rechtsbegehren gestellt und beurteilt wurde. Wurde in einem Anschlussprozess zwischen Schuldner und Anschlussgläubiger demgegenüber ein materiellrechtliches Rechtsbegehren gestellt und beurteilt, resultiert eine Präjudizialitätswirkung: Der Hauptfrageentscheid des Erstprozesses (nämlich der diesfalls ausnahmsweise *hauptfrageweise* Entscheid über den Bestand der Forderung im Anschlussprozess) präjudiziert die entsprechende Vorfrage des Rückforderungsprozesses.[2543]

1052 Beim *Widerspruchsprozess* besteht die Reflexwirkung der Abweisung des Drittanspruchs darin, dass dieser faktisch untergeht und der Erwerber in der Verwertung des streitigen Gegenstands an diesem unmittelbar, originär und grundsätzlich unanfechtbar Eigentum erwirbt. Umstritten ist, ob der im Widerspruchsprozess unterlegene Drittansprecher darüber hinaus *auch sein Wertrecht* verliert. Dies insofern, als dass ein die Drittansprache abweisendes Widerspruchsurteil einer späteren Bereicherungs- (oder Schadenersatz-)Klage des Drittansprechers gegen den Schuldner entgegensteht. Nach vorliegender Auffassung ist dies grundsätz-

---

[2540] S. zum Ganzen oben Rz. 1018 ff., Rz. 1020 ff.

[2541] S. dazu oben Rz. 1027 ff.

[2542] S. dazu oben Rz. 1028.

[2543] S. dazu oben Rz. 1029 f.

lich nicht der Fall. Dem Widerspruchsurteil kommt im späteren Zivilprozess nur dann eine Rechtskraftwirkung im Sinne einer Präjudizialitätswirkung zu, wenn dieses (i) zwischen Schuldner und Drittansprecher erging und wenn (ii) im Widerspruchsprozess auch ein materiellrechtliches Rechtsbegehren gestellt wurde, über welches befunden werden konnte. Nur in diesem Fall darf das Zweitgericht die sich ihm stellende Vorfrage, zu welchem Vermögen der Gegenstand gehörte, mittels dem die Schuld beglichen wurde, nicht erneut beurteilen.[2544]

[2544] S. dazu oben Rz. 1038 ff.

Schlussbetrachtungen

Das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz trat am 1. Januar 1892 in Kraft. Es ist eines der ältesten noch weitgehend unverändert in Kraft stehenden Bundesgesetze. In ihren Grundzügen unverändert darin vorgesehen sind die Klageberechtigungen des Gläubigers zur Führung des Anschlussprozesses, der negativen Kollokationsprozesse und des Widerspruchsprozesses.[2545] 1053

Noch heute – 134 Jahre später – bestehen Unklarheiten darüber, wie diese Klageberechtigungen dogmatisch in die zivilprozessrechtliche Parteienlehre einzuordnen sind. Grund dafür ist nach vorliegender Auffassung, dass ein *Dreiecksverhältnis* vorliegt. Dieses führt auf mehreren Ebenen zu Abgrenzungsschwierigkeiten: Einerseits in dogmatischer Hinsicht (insb. betreffend die Frage der Sachlegitimation), andererseits, ausweislich verschiedener Kontroversen betreffend die konkrete Prozessführung des Gläubigers, in ganz praktischer Hinsicht. Erhöht wird diese Komplexität durch das Dazwischentreten des Staates als Träger der Vollstreckungsgewalt.[2546] 1054

Die vorliegende Arbeit hat den Versuch unternommen, die erwähnten dogmatischen Unschärfen zu klären und basierend darauf die Prozessführung des Gläubigers einer neuen Untersuchung zu unterziehen. Zentrale Erkenntnis der vorliegenden Arbeit ist, dass die Prozessführung des Gläubigers eine *Prozessstandschaft* darstellt.[2547] Dies wurde in der Lehre bisher kontrovers thematisiert, aber noch nicht eingehend untersucht. 1055

Eine weitere Erkenntnis dieser Arbeit ist, dass das Institut der Prozessstandschaft für verschiedene «Dreiecksproblematiken», die bei der Prozessführung des Gläubigers auftreten, Lösungs- oder zumindest Erklärungsansätze bietet. Das gilt namentlich für kontroverse Fragestellungen zur Streitgenossenschaft[2548], zur Hauptintervention[2549], zur Streitwertbestimmung[2550], zur Beweisführung des Gläubigers bzw. der Mitwirkung des Schuldners an ebendieser[2551], zu den dem 1056

2545 S. zum Ganzen oben Rz. 249 m.w.H.

2546 Süsskind, S. XV.

2547 S. dazu Rz. 300 ff., Rz. 461 ff.

2548 S. oben Rz. 534 ff., insb. Rz. 562 ff.

2549 S. oben Rz. 723.

2550 S. oben Rz. 825 ff.

2551 S. oben Rz. 848 ff., Rz. 882 ff.

Gläubiger zur Verfügung stehenden Einreden und Einwendungen[2552] sowie zur materiellen Rechtskraft[2553].

1057 Bei der Untersuchung der Prozessführung des Gläubigers konnte zudem Folgendes beobachtet werden: Mitunter greift die Rechtsprechung und die Lehre bei auftretenden praktischen Problemen bereits jetzt auf Lösungsansätze zurück, welche für eine Prozessstandschaft *charakteristisch* sind. Dies jedoch ohne diese Lösungsansätze als Folge des Vorliegens von Prozessstandschaften zu erkennen. Zu nennen ist insbesondere die unumstrittene Begründung des Bundesgerichts zum Rechtsschutzinteresse des Kollokationsklägers bei erwarteter Nulldividende[2554] sowie die in Lehre und Rechtsprechung vertretene Begründung für die beim Gläubiger gegebene Einredeordnung.[2555] Nach vorliegender Auffassung zeigt dies, dass sich das Institut der Prozessstandschaft schlüssig in das bestehende System der vorliegend untersuchten SchKG-Klagen integrieren lässt.

1058 Zu hoffen ist deshalb, dass das Institut der Prozessstandschaft in Zukunft vermehrt auch für die hier untersuchten SchKG-Klagen fruchtbar gemacht wird. Wenn mit der vorliegenden Arbeit hierzu ein Beitrag geleistet werden konnte, hat sie ihr Ziel erreicht.

2552 S. oben Rz. 927 f., Rz. 932 ff., Rz. 934 ff., Rz. 941 ff., Rz. 945 ff., Rz. 977 ff.

2553 S. oben Rz. 1026.

2554 S. oben Rz. 405 ff.

2555 S. oben Rz. 932 ff., Rz. 934 ff.

Schweizer Schriften zum Schweizerischen Zivilprozessrecht
Etudes de droit de procédure civile suisse

Band 1 Yves Rüedi
Materiell rechtswidrig beschaffte Beweismittel im Zivilprozess
2009. 194 Seiten, broschiert, CHF 58.–

Band 2 Marc André Mauerhofer
Die Rechtsstellung des Lizenznehmers im Verletzungsprozess
2010. 292 Seiten, broschiert, CHF 74.–

Band 3 Urs H. Hoffmann-Nowotny
Doppelrelevante Tatsachen in Zivilprozess und Schiedsverfahren
2010. 458 Seiten, broschiert, CHF 90.–

Band 4 Michel Kähr
Der Kampf um den Gerichtsstand – Forum Shopping im internationalen Verfahrensrecht der Schweiz
2010. 452, broschiert, CHF 88.–

Band 5 Monika Guth
Die direkte Vollstreckung von Urteilen ohne Einleitungsverfahren
2010. 229 Seiten, broschiert, CHF 64.–

Band 6 Dominic Staible
Die Online-Auktion als alternative Verwertungsmassnahme im schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht
2010. 357 Seiten, broschiert, CHF 81.–

Band 7 Dominik Milani
Die Behandlung der konkursrechtlichen Kollokationsklage im vereinfachten Verfahren
2011. 286 Seiten, broschiert, CHF 73.–

Band 8 Bendicht Claudius Lüthi
System der internationalen Zuständigkeit im Immaterialgüterrecht
2011. 870 Seiten, broschiert, CHF 144.–

Band 9 Michael Schlumpf
Testamentarische Schiedsklauseln
2011. 261 Seiten, broschiert, CHF 68.–

Band 10 Richard Stäuber
Der Schutz von Geschäftsgeheimnissen im Zivilprozess
2011. 253 Seiten, broschiert, CHF 67.–

Band 11 Michael Graber
Die Berufung in der Schweizerischen Zivilprozessordnung
2011. 272 Seiten, broschiert, CHF 69.–

Band 12 Sven Rüetschi
Vorfragen im schweizerischen Zivilprozess
2011. 404 Seiten, gebunden, CHF 88.–

Band 13 Daniel Sykora
Der schiedsgerichtliche Billigkeitsentscheid
2011. 262 Seiten, broschiert, CHF 68.–

Band 14 Olivia Pelli
Beweisverträge im Zivilprozess
2012. 375 Seiten, broschiert, CHF 78.–

Band 15 Andreas Lienhard
Die materielle Prozessleitung der Schweizerischen Zivilprozessordnung
2013. 509 Seiten, broschiert, CHF 94.–

Band 16 Mladen Stojiljković
Die Kontrolle der schiedsgerichtlichen Zuständigkeit
2014. 241 Seiten, broschiert, CHF 72.–

Schweizer Schriften zum Schweizerischen Zivilprozessrecht
Etudes de droit de procédure civile suisse

Band 17 Samuel Rickli
Der Streitwert im schweizerischen Zivilprozessrecht
2014. 274 Seiten, broschiert, CHF 69.–

Band 18 David Egger
Die Stellung der Organe im Zivilprozess
2014. 323 Seiten, broschiert, CHF 74.–

Band 19 Sara Ianni
Die Stellung des Arbeitnehmers in der Insolvenz des Arbeitgebers nach der Revision des Sanierungsrechts
2014. 246 Seiten, broschiert, CHF 69.–

Band 20 Alexander Kernen
Persönlichkeitsverletzungen im Internet
Zuständigkeit schweizerischer Gerichte im internationalen Verhältnis
2014. 431 Seiten, broschiert, CHF 89.–

Band 21 Daniel Wuffli
Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung
2015. 498 Seiten, broschiert, CHF 94.–

Band 22 Melanie Huber
Die Vollstreckung von Urteilen nach der Schweizerischen ZPO
2016. 328 Seiten, broschiert, CHF 78.–

Band 23 Marco Colombini
Vorsorglicher Rechtsschutz vor Konstituierung des Schiedsgerichts
Unter besonderer Berücksichtigung des Eilschiedsrichterverfahrens der ICC
2016. 256 Seiten, broschiert, CHF 72.–

Band 24 Christoph Reut
Noven nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung
2017. 265 Seiten, broschiert, CHF 69.–

Band 25 Roland Sarbach
Das Verbot überraschender Rechtsanwendung im ordentlichen Verfahren nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung
2017. 293 Seiten, gebunden, CHF 85.–

Band 26 Vanessa Caroline Haubensak
Umsetzung der Vollstreckung und Sicherung nach dem Lugano-Übereinkommen in das Schweizer Recht
De lege lata und de lege ferenda
2017. 382 Seiten, broschiert, CHF 82.–

Band 27 Nicolas Wuillemin
Beweisführungslast und Beweisverfügung nach der Schweizerischen ZPO
2018. 526 Seiten, gebunden, CHF 98.–

Band 28 Melanie Huber-Lehmann
Die Streitverkündungsklage nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung
2018. 434 Seiten, broschiert, CHF 89.–

Band 29 Hubert Gmünder
Der Betriebsverkauf in den Insolvenzverfahren
Konkurs und Nachlassverfahren des SchKG, Konkursaufschub des OR sowie Chapter 11 des US Bankruptcy Code
2018. 462 Seiten, broschiert, CHF 89.–

Band 30 Nicolas Fuchs
Die Besitzesschutzklagen nach Art. 927 ff. ZGB
Mit rechtsvergleichenden Hinweisen und unter besonderer Berücksichtigung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)
2018. 420 Seiten, broschiert, CHF 94.–

Band 31 Jakob Steiner
Die Beschwerde nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung
2019. 493 Seiten, gebunden, CHF 108.–

Schweizer Schriften zum Schweizerischen Zivilprozessrecht
Etudes de droit de procédure civile suisse

Band 32 Tabea Lorenz
Beweiserhebung mittels Parteiaussage
2019. 249 Seiten, broschiert, CHF 72.–

Band 33 Dario Ammann
Die Erbteilungsklage im schweizerischen Erbrecht
unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzen des Erbteilungsgerichts *(de lege lata* und *de lege ferenda)*
2020. 568 Seiten, gebunden, CHF 124.–

Band 34 Alejandro Morales Sancho
Die Schadenersatzklagen im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht
2020. 220 Seiten, gebunden, CHF 78.–

Band 35 Sibylle Kuntschen
Die antizipierte Beweiswürdigung im schweizerischen Zivilprozess
2021. 399 Seiten, gebunden, CHF 92.–

Band 36 Timon Reinau
Der Vergleich im Konkursverfahren
2021. 232 Seiten, gebunden, CHF 68.–

Band 37 Yannick Hostettler
Die Gerichtsstandsvereinbarung im Binnen- und im internationalen Verhältnis
Ein Beitrag zur Abgrenzung der Anwendungsbereiche von Art. 23 LugÜ, Art. 5 IPRG und Art. 17 ZPO und eine Analyse von Problemen im Zusammenhang mit der Sperrwirkung der Rechtshängigkeit
2021. 293 Seiten, gebunden, CHF 86.–

Band 38 Andreas Schneuwly
Die sachliche Zuständigkeit der Handelsgerichte nach Art. 6 Abs. 2 ZPO
2022. 412 Seiten, broschiert, CHF 88.–

Band 39 Apollo Dimitri Dauag
Der Zivilprozess gegen den Cloud Provider
Unter besonderer Berücksichtigung des Beweisrechts der Schweizerischen Zivilprozessordnung
2022. 323 Seiten, broschiert, CHF 82.–

Band 40 Katharina Anna Zimmermann
Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung
Begriff und Verfahren nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) unter besonderer Berücksichtigung der Einzel- und der Kollektiv-Krankentaggeldversicherung nach VVG
2022. 347 Seiten, gebunden, CHF 94.–

Band 41 Benjamin Domenig
Aktenschluss, Noven- und Replikrecht im summarischen Verfahren der Schweizerischen Zivilprozessordnung
2022. 235 Seiten, gebunden, CHF 82.–

Band 42 Sebastian Schenk
Drittbetroffene und Nebenparteien im schweizerischen Zivilprozess
Verfahrensbeteiligung, Verfahrensrechte und Anwendungsfälle
2023. 401 Seiten, gebunden, CHF 98.–

Band 43 Nick Mezger
Die Handelsregistersperre nach Art. 261 ff. ZPO
2023. 276 Seiten, gebunden, CHF 86.–

Band 44 Lorenz Lauer
Das Anwaltshonorar
2023. 359 Seiten, gebunden, CHF 84.–

Band 45 Yvonne Bürki
Die Prozessleitung nach der Schweizerischen Zivilprozessleitung
2023. 264 Seiten, broschiert, CHF 76.–

Schweizer Schriften zum Schweizerischen Zivilprozessrecht
Etudes de droit de procédure civile suisse

Band 46 Lukas Frommelt
Die Gerichtsstandswahl im internationalen Erbrecht
2024. In Vorbereitung

Band 47 Nicola Müller
Bestand und Wirkungen von Entscheiden im Zivilprozess
2024. 707 Seiten, gebunden, CHF 142.–

Band 48 Thomas Kern
Vertraulichkeit der Zivilmediation
2024. 471 Seiten, gebunden, CHF 116.–

Band 49 Jonas Stähli
Die aktive uneigentliche notwendige Streitgenossenschaft nach Art. 260 SchKG in der ZPO
2024. 308 Seiten, gebunden, CHF 86.–

Band 50 Milena Grob
Der Dritte in der Spezialexekution und im Arrestverfahren
2025. 316 Seiten, gebunden, CHF 98.–

Band 51 Mirjam C. Anderegg
Von da mihi facta dabo tibi ius zur materiellen Prozessleitung
2024. 835 Seiten, gebunden, CHF 168.–

Band 52 Marga Burri
Die actio duplex am Anwendungsfall der Scheidungsklage im Schweizerischen Zivilprozess
2025. 467 Seiten, gebunden, CHF 114 .–

Band 53 Laura Jessica Zürcher
Die Rechtsstellung des Kindes und der Kindesvertretung im Unterhaltsprozess
2026. 388 Seiten, gebunden, ca. CHF 104 .–

Das SchKG räumt dem Gläubiger mit den Anschluss-, den negativen Kollokations- und den Widerspruchsklagen das Recht ein, gegen Mitgläubiger und Dritte Zivilprozesse zu führen, um das schuldnerische Haftungssubstrat zu verteidigen.

Die vorliegende Dissertation untersucht die bis anhin ungeklärte zivilprozessuale Einordnung der entsprechenden Klageberechtigungen des Gläubigers. Das Ergebnis dieser Untersuchung – nämlich die Erkenntnis, dass eine Prozessstandschaft des Gläubigers vorliegt – wird anschliessend für verschiedene prozessuale Institute und praktische Problemstellungen verifiziert. Schwerpunkte bilden dabei die Streitgenossenschaft, die Intervention und Streitverkündung, das Beweisrecht, die Einredeordnung sowie die Rechtskraftwirkungen der resultierenden Urteile. Ihrem Forschungsansatz entsprechend richtet sich die vorliegende Arbeit sowohl an die Wissenschaft als auch an Praktiker und Gerichte.

ISBN 978-3-03891-869-1