

**6. Gerichtsorganisation und Verfahrensrecht /
Organisation judiciaire et procédure**

6.3. Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht / Exécution forcée et faillite

(9) Kollokation öffentlich-rechtlicher Forderungen.

Bundesgericht, Schuldbetreibungs- und Konkurskammer, 24.3.1994, Kanton Tessin c. Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs des Kantons Solothurn (B.26/1994), Rekurs.

Zusammenfassung des Sachverhaltes:

In Abänderung des Kollokationsplanes und des Lastenverzeichnisses wurden Forderungen des Kantons Tessin und der Einwohnergemeinde Massagno als pfandgesichert aufgenommen. Auf Beschwerde eines anderen Gläubigers hin verfügte die Aufsichtsbehörde des Kantons Solothurn, dass nur ein Teil der Forderungen der Einwohnergemeinde Massagno als gesetzlich grundpfandversichert zugelassen und die restlichen Forderungen der Einwohnergemeinde und jene des Kantons Tessin in die 5. Klasse verwiesen würden. Gegen diesen Entscheid führte der Kanton Tessin Rekurs ans Bundesgericht.

Zusammenfassung der Erwägungen:

1. Nach einer älteren bundesgerichtlichen Rechtsprechung war die Kollokationsklage für öffentlich-rechtliche Forderungen rundweg ausgeschlossen, wenn andere Behörden als die Zivilgerichte zur Entscheidung zuständig waren (BGE 62 II 304, 77 III 45 f., 59 II 317, 48 III 230 f.). Der Streit über die Zulassung der Forderung war endgültig vor den materiell zuständigen Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten auszutragen, sofern nicht bereits ein solcher Entscheid vorlag.

Von dieser Rechtsprechung ist das Bundesgericht in zwei Entscheiden abgewichen. In BGE 63 III 57 ging es um eine Forderung der SUVAL. Das Bundesgericht trat in diesem Entscheid die Auffassung, dass die Kollokation durch Klage beim zuständigen Verwaltungsgericht zu verlangen sei. In einem unveröffentlichten Urteil vom 2. November 1993 hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts dafürgehalten, dass über die Kollokation von öffentlich-rechtlichen Forderungen die für diesbezügliche Streitigkeiten zuständigen Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden befinden müssten.

2. Bei erneuter Betrachtung kommt das Bundesgericht zum Schluss, dass an der Rechtsprechung, wonach der Kollokationsprozess für öffentlich-rechtliche Forderungen ausgeschlossen sein soll, nicht festgehalten werden kann. Der Entscheid über die materiell-rechtliche Begründetheit ist ein anderer als der Entscheid über die vollstreckungsrechtliche Frage der Kollokation. Unter Hinweis auf FRITZSCHE/WALDER (Bd. II, § 49 Rz. 29) hält das Bundesgericht sodann fest, dass die Kollokationsgerichtsbarkeit zur Ordnung des Konkursverfahrens gehöre und als zwingend zu betrachten sei.

Es ist durchaus möglich, dass die übrigen Konkursgläubiger durch die Kollokation einer öffentlich-rechtlichen Forderung zu Unrecht benachteiligt werden. Sie sollen sich daher gegen die Kollokation einer öffentlich-rechtlichen Forderung ohne Einschränkung, insbesondere in bezug auf Bestand und Höhe, Rang oder Pfandsicherheit, durch Kollokationsklage zur Wehr setzen können.

Der Übersicht über das Verfahren und damit der Rechtsicherheit dient es, wenn – wie FRITZSCHE/WALDER (Bd. II, § 49 Rz. 30) vorschlagen – für die Kollokation öffentlich-rechtlicher Forderungen die allgemeinen Regeln befolgt werden. Dies läuft darauf hinaus, dass erstens der Kollokationsprozess über öffentlich-rechtliche Forderungen zuzulassen ist und dass zweitens der Konkursrichter am Ort, wo der Konkurs durchgeführt wird, für die Beurteilung einer Kollokationsklage zuständig ist (Art. 250 Abs. 1 SchKG). Der Prozess ist im beschleunigten Verfahren zu führen (Art. 250 Abs. 4 SchKG).

Bemerkungen:

1. a. Mit diesem Entscheid hat das Bundesgericht eine *Praxisänderung* vorgenommen und ist von seiner jahrzehntelangen Rechtsprechung abgewichen. Ausschlaggebend für diese Praxisänderung war das Bestreben des Bundesgerichts nach Vereinheitlichung des Verfahrens,

unabhängig davon, ob sich eine Konkursforderung auf Zivil- oder auf öffentliches Recht stützt. Der Schutz der Interessen der übrigen Konkursgläubiger, welche vom Bundesgericht ebenfalls angeführt werden, ist dagegen von untergeordneter Bedeutung. Ihre Rechte waren bisher dadurch gewahrt, dass sie aufgrund einer Abtretung gemäss Art. 260 SchKG in das Administrativverfahren anstelle der Masse eintreten und damit zu jenen Fragen, welche von den Administrativbehörden entschieden wurden, Stellung nehmen konnten.

b. Unter dem Gesichtspunkt der *Vereinheitlichung des Verfahrens* ist es konsequent, den übrigen Konkursgläubigern die Möglichkeit einzuräumen, gegen die Kollokation öffentlich-rechtlicher Forderungen Kollokationsklage zu erheben. Ihre Interessenlage ist insofern dieselbe, als wenn sie sich gegen die Kollokation einer Forderung aus Zivilrecht zur Wehr setzen wollen.

c. Eröffnet man den übrigen Gläubigern die Möglichkeit zur Kollokationsklage, so ist es nur folgerichtig, auch das Gemeinwesen, dessen öffentlich-rechtliche Forderung nicht in gewünschter Weise kolloziert wurde, auf den Weg der Kollokationsklage zu verweisen. Die Zuständigkeit und das Verfahren müssen identisch sein, unabhängig davon, ob ein Gläubiger gegen die Kollokation der eigenen Forderung oder gegen die Kollokation der Forderung eines anderen Gläubigers vorgehen will. Insofern ist der Anwendungsbereich der Kollokationsklage in der General-*exekution umfassend*.

d. Die Vorschriften über das Kollokationsverfahren sind sodann grundsätzlich auch *ausschliesslich* anwendbar. Dies bedeutet, dass in der Regel (zu den Ausnahmen vgl. sogleich unten Ziff. 4) allein der Kollokationsrichter über die Zulassung von öffentlich-rechtlichen Forderungen im Kollokationsplan und Lastenverzeichnis unter Ausschluss der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden entscheidet.

2. In verfahrensrechtlicher Hinsicht sind für die Kollokation öffentlich-rechtlicher Forderungen die allgemeinen Regeln zu befolgen. *Zuständig* ist der *Konkursrichter am Ort des Konkurses* (Art. 250 Abs. 1 SchKG). Der Prozess ist im *beschleunigten Verfahren* zu führen (Art. 250 Abs. 4 SchKG).

3. Als Vorfrage hat der Kollokationsrichter die materiell-rechtlichen Fragen nach Bestand und Höhe der Forderung zu beurteilen. Diese beurteilen sich für Forderungen aus öffentlichem Recht nach diesem. Die Frage der Pfandsicherheit (inkl. Rang) entscheidet sich ebenfalls nach öffentlichem Recht.

Demgegenüber wird die Zuordnung einer Forderung zu den einzelnen Konkursklassen (Art. 219 SchKG) ausschliesslich vom Betreibungsrecht geregelt (vgl. dazu im einzelnen F. LORANDI/R. A. CAMPONOVO, Die Kollokation öffentlich-rechtlicher Geldforderungen im Konkurs und beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung, AJP/PJA 1993, 1473 ff.).

4. Die obgenannten Grundsätze kommen dann uneingeschränkt zur Anwendung, wenn die öffentlich-rechtlichen Forderungen im Zeitpunkt der Konkursöffnung noch nicht Gegenstand eines Administrativverfahrens vor den Verwaltungs- oder Verwaltungsgerichtsbehörden bilden.

Ist dies dagegen der Fall, so findet der bisherigen Praxis entsprechend (BGE 48 III 230; ZR 1924, 59; LORANDI/CAMPONOVO, 1476) Art. 63 KOV analog Anwendung. Auch in dieser Hinsicht ist eine Gleichbehandlung mit Forderungen aus Zivilrecht angebracht. Dies bedeutet, dass Forderungen aus öffentlichem Recht, welche im Zeitpunkt der Konkursöffnung bereits Gegenstand eines Administrativverfahrens sind, im Kollokationsplan (bzw. im Lastenverzeichnis) ohne Verfügung der Konkursverwaltung lediglich pro memoria vorzumerken sind (Art. 63 Abs. 1 KOV). Für jene Fragen, welche Gegenstand des Administrativverfahrens sind, nämlich Bestand und Umfang der öffentlich-rechtlichen Forderung, sowie allenfalls die Frage der Pfandsicherheit soweit sie auf Gesetz beruht (anders bei rechtsgeschäftlicher Begründung eines Pfandrechts: BGE 77 II 45), ist kein Kollokationsverfahren einzuleiten. Die Fortsetzung des Administrativverfahrens erfüllt die Funktion eines Kollokationsprozesses. Unabhängig davon, ob das hängige Administrativverfahren von der Masse oder von einzelnen Abtretungsgläubigern (Art. 260 SchKG) fortgeführt wird oder nicht, kann für diese Frage keine Kollokationsklage mehr geführt werden (Art. 63 Abs. 2 und 3 KOV).

Über alle Fragen, welche nicht Gegenstand des Administrativverfahrens sind, namentlich die Konkursklasse sowie allenfalls die Frage der Pfandsicherheit (bei vertraglich begründeten Pfandrechten), kann die Konkursverwaltung mangels Zuständigkeit der Administrativbehörde zum Entscheid über solche Fragen trotz hängigem Administrativverfahren entscheiden. Über diese Fragen ist auch ein Kollokationsverfahren vor dem Kollokationsrichter zulässig. Dieses ist aus verfahrensökonomischen Gründen sinnvollerweise zu sistieren, bis im Administrativverfahren über Bestand und Höhe der Forderung (sowie allenfalls der Pfandsicherheit) entschieden ist (vgl. LORANDI/CAMPONOVO, 1475).

Dr. iur. Franco Lorandi, Rechtsanwalt, Zürich