

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

**Aussonderungsklage oder Feststellungsklage? Rechtsnatur von Klagebegehren (Notwendigkeit eines Schlichtungsverfahrens)**

**Besprechung von BGer, 5A\_539/2021, 23.12.2021**

Bundesgericht, II. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 5A\_539/2021 vom 23. Dezember 2021, A. gegen B. und C. AG., Rechtsnatur von Klagebegehren (Notwendigkeit eines Schlichtungsverfahrens).



MARC WOHLGEMUTH\*

*Das Bundesgericht hatte zu klären, ob die Kläger eine Aussonderungsklage (Art. 242 SchKG) oder eine Feststellungsklage (Art. 88 ZPO) anhängig machen. Nur im zweiten Fall wäre ein Schlichtungsverfahren Prozessvoraussetzung.*

### I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

Am 20. Juni 2017 wurde über D. der Konkurs eröffnet. Am 23. Oktober 2017 beanspruchte A. beim zuständigen Konkursamt das Eigentum an 33 Namensaktien (Nrn. 67–99) der E. AG.

Das Konkursamt Schaffhausen erließ am 24. Januar 2018 eine Verfügung mit folgendem Wortlaut:

«*1. Die angemeldete Eigentumsansprache von A. an den 33 Namensaktien Nr. 67 bis 99 der E. AG wird vollumfänglich abgewiesen.*

*2. A. wird gemäss Art. 242 SchKG eine Frist von 20 Tagen ab Empfang dieses Schreibens zur Anhebung der Klage auf Feststellung seines Eigentumsrechts an den 33 Namensaktien Nr. 67 bis 99 der E. AG gesetzt. Wird diese Frist nicht eingehalten, so gilt der Anspruch als verwirkt. Die Klage wäre beim Kantonsgericht [...] anzuheben.»*

Am 14. Februar 2018 reichte A. beim Kantonsgericht Schaffhausen Klage gegen die Konkursmasse D. ein und stellte in der Sache folgende Begehren:

«*1. Es sei festzustellen, dass der Kläger Eigentümer der 33 Namensaktien Nr. 67 bis 99 der E. AG, verkörpert im Aktienzertifikat Nr. 3 vom 23. Mai 2014, ist.*

*2. Eventualiter: Es sei festzustellen, dass der Kläger die Rechtszuständigkeit an den 33 Namensaktien Nr. 67 bis 99 der E. AG vor Eröffnung des Konkurses über D. erworben hat und es sei die Beklagte zu verpflichten, die gerichtliche Kraftloserklärung des alten, verlorenen Aktienzertifikats Nr. 3 zu erwirken und das neue Aktienzertifikat Nr. 3 an den Kläger zu indossieren und auszuhändigen.*

*3. Subeventualiter: Für den Fall des Wiederaufstauchens des alten, verlorenen Aktienzertifikats Nr. 3 der E. AG sei die Beklagte zu verpflichten, dieses an den Kläger zu indossieren und auszuhändigen.»*

Mit Verfügung des Konkursamts vom 16. Oktober 2018 liessen sich B. und die C. AG die Prozessführungsbefugnis nach Art. 260 SchKG abtreten und traten daraufhin anstelle der Konkursmasse in den Prozess ein.

Das Kantonsgericht Schaffhausen trat mit Beschluss vom 3. Juni 2019 auf die Klage von A. nicht ein. Gegen diesen Beschluss erhob A. mit Eingabe vom 5. Juli 2019 Berufung beim Obergericht des Kantons Schaffhausen. B. und die C. AG erhoben Anschlussberufung. Mit Entscheid vom 28. Mai 2021 wies das Obergericht die Berufung ab und bestätigte den Nichteintretensbeschluss des Kantonsgerichts Schaffhausen. Auf die Anschlussberufung trat es nicht ein.

A. (Beschwerdeführer) hat am 1. Juli 2021 Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht erhoben und beantragt die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids. Die Vorinstanz sei anzusehen, auf die Klage vom 14. Februar 2018 einzutreten und die Angelegenheit zum Entscheid in der Sache an das Kantonsgericht Schaffhausen zurückzuweisen. B. und die C. AG (Beschwerdegegner) schliessen auf Abweisung der Beschwerde.

### II. Aus den Erwägungen des Bundesgerichts

Die Vorinstanz setzte sich im angefochtenen Urteil mit der Auslegung der drei Klagebegehren des Beschwerdeführers auseinander. Das Klagebegehr 1 qualifizierte sie als Feststellungsklage, vor deren Einleitung gemäss Art. 197 ZPO ein Schlichtungsverfahren durchzuführen gewesen wäre. Die Vorinstanz verneinte einen ausdrücklichen oder konkludenten Verzicht auf die Durchführung einer Schlichtungsverhandlung gemäss Art. 199 ZPO. Sie legte sodann die Klagebegehren 2 und 3 dahingehend aus, dass damit keine Aussonderungsklage gemäss Art. 242 Abs. 2 SchKG anhängig gemacht worden sei und die Erstinstanz zutreffend davon ausgegangen sei, dass auch hinsichtlich dieser Klagebegehren ein Schlichtungsverfahren durchzuführen gewesen wäre. Im Ergebnis sei die Erstinstanz zu Recht auf die drei Klagebegehren nicht eingetreten (E. 2).

Anlass zur Beschwerde hinsichtlich Klagebegehr 1 gebe die Frage, ob die Konkursverwaltung auf die Durch-

\* MARC WOHLGEMUTH, MLaw, Rechtsanwalt, Inhaber des Zürcher Notarpatents, RKR Rechtsanwälte.

führung eines Schlichtungsverfahrens gemäss Art. 199 Abs. 1 ZPO verzichtet habe (E. 3).

Der Beschwerdeführer rügt eine willkürliche Feststellung des Sachverhalts sowie eine fehlerhafte Anwendung von Art. 199 ZPO. Er bringt vor, die Verfügung des Konkursamts Schaffhausen vom 24. Januar 2018 habe eine Frist zur Anhebung einer «Klage auf Feststellung seines Eigentumsrechts» an den streitgegenständlichen Namenaktien angesetzt. Es sei unbestritten, dass er diese Klage gemäss dem Wortlaut der Verfügung beim Kantonsgericht Schaffhausen hätte anheben müssen. Der Beschwerdeführer sieht in der Verfügung eine rechtsgeschäftliche Erklärung des Konkursamtes, mit welcher es explizit, zumindest aber implizit auf die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens verzichtet habe (E. 3.1).

Diese Vorbringen verfehlten die Anforderungen an eine hinreichende Begründung vor Bundesgericht. Die Vorinstanz habe das Vorliegen eines (ausdrücklichen oder konkludenten) Verzichts aus mehreren Gründen verworfen: So habe sich das Konkursamt namentlich auf das Aussonderungsbegehren des Beschwerdeführers bezogen, damit der Gegenstand der Verfügung definiert und ausdrücklich auf Art. 242 SchKG verwiesen. Obwohl die Verfügung vom Gesetzeswortlaut abweichen würde, reiche die Verfügungskompetenz der Konkursverwaltung nur so weit, als das Aussonderungsverfahren zur Anwendung gelange. Eine Feststellungsklage sei an keine Frist gebunden und das Konkursamt könne hierfür gar keine Frist ansetzen. Der Beschwerdeführer habe sich nicht im Einzelnen mit diesen Gründen der Vorinstanz auseinandergesetzt, sondern ihnen pauschal seine gegenteilige Auffassung gegenübergestellt. Er habe dabei weder eine willkürliche Feststellung des Sachverhalts noch eine Verletzung von Art. 199 ZPO aufgezeigt (E. 3.2).

Weiteren Anlass zur Beschwerde gebe die Auslegung der Klagebegehren 2 und 3. Es stelle sich die Frage, ob der Beschwerdeführer mit diesen eine Aussonderungsklage gemäss Art. 198 lit. e Ziff. 5 ZPO i.V.m. Art. 242 Abs. 2 SchKG anhängig gemacht habe (E. 4).

Als Ausnahme zum Grundsatz des Schlichtungserfordernisses von Art. 197 ZPO siehe Art. 198 lit. e Ziff. 5 ZPO vor, dass bei einer Aussonderungsklage gemäss Art. 242 SchKG das Schlichtungsverfahren entfallen (E. 4.1.1).

Verfahren und Prozess zur Aussonderung gemäss Art. 242 SchKG kämen zur Anwendung, wenn ein Dritter eine bewegliche Sache herausverlange, welche sich in ausschliesslichem Gewahrsam des Schuldners befindet, oder ein Grundstück beanspruche, welches im Grundbuch auf den Namen des Schuldners eingetragen sei. Im Aussonderungsverfahren gehe es um Drittansprüche an Vermögenswerten, die infolge Konkurseröffnung mit Konkurs-

beschlag belegt seien; es werde einzig die für das laufende Vollstreckungsverfahren relevante Frage geklärt, ob der strittige Gegenstand dem Konkursbeschlag unterliege oder nicht. Bei der Beurteilung der Aussonderungsklage kämen zwar materiellrechtliche Aspekte zum Tragen, eine rechtliche Beurteilung der Eigentumsverhältnisse erfolge jedoch nicht. Die Rechtskraft eines Urteils erstrecke sich nur auf das laufende Verfahren, was nicht ausschliesse, dass die materielle Rechtslage in einem späteren Zivilprozess erneut geprüft werden könne (E. 4.1.2).

Eine Aussonderungsklage habe ein Rechtsbegehren zu enthalten (Art. 221 Abs. 1 lit. b ZPO). Ein Rechtsbegehren müsse so bestimmt formuliert sein, dass es im Falle der Gutheissung der Klage zum Entscheid erhoben werden könne. Dieses Prinzip ergebe sich aus dem Dispositionsgrundsatz. Es sei jedoch kein Selbstzweck: Es solle einerseits unter dem Gesichtspunkt der Wahrung des rechtlichen Gehörs die Gegenpartei darüber informieren, gegen was sie sich verteidigen müsse. Dem Gericht müsse sodann klar sein, was aufgrund des Dispositionsgrundsatzes Streitgegenstand bilde, woraus sich auch die materielle Rechtskraft des Entscheids ergebe. Welche Anforderungen an den Inhalt sowie die Bestimmtheit des Antrags als Rechtsfolgebehauptung zu stellen seien, ergebe sich aus dem anzuwendenden materiellen Recht. Die Anforderungen an ein ausreichendes Rechtsbegehren stünden unter dem Vorbehalt des überspitzten Formalismus. Daraus folge, dass Rechtsbegehren im Lichte der Begründung auszulegen seien; ergebe sich aus der Begründung, was der Kläger in der Sache verlange, sei dieses zu beurteilen (E. 4.1.3).

Die Vorinstanz habe einerseits den Wortlaut der Klagebegehren 2 und 3 geprüft: Sie sei hinsichtlich des ersten Teils des Klagebegehrens 2 zum Schluss gekommen, dieser würde offensichtlich nicht die blosse Herausgabe des Aktienzertifikats betreffen, da der Beschwerdeführer damit die Feststellung seiner «Rechtszuständigkeit» sowie die Kraftloserklärung des Aktienzertifikats Nr. 3 verlange. Beides könne nicht Gegenstand eines Aussonderungsverfahrens sein, weshalb darauf nicht einzutreten sei. Im zweiten Teil würde der Beschwerdeführer sodann beantragen, die Beschwerdegegner seien zu verpflichten, das (neue bzw. alte) Aktienzertifikat Nr. 3 an ihn «zu indossieren und auszuhändigen». Dies würde über die blosse Herausgabe hinausgehen, da die Gutheissung darauf hinauslaufe, dass der Beschwerdeführer Eigentum an den 33 Namenaktien erwerben würde (E. 4.2.1).

Die Vorinstanz habe schliesslich erwogen, dass der Beschwerdeführer auch in der Klagebegründung nicht erklären würde, eine Aussonderungsklage anhängig machen zu wollen. So hätte er die Rechtsschrift mit «Klage betref-

fend Eigentumsansprache» betitelt und darin ausgeführt, es handle sich gestützt auf den Wortlaut der Verfügung des Konkursamtes nicht um eine eigentliche Aussonderung. Erst in der Stellungnahme vom 19. März 2019 hätte er die Klagebegehren 2 und 3 als «klassische Aussonderungsbegehren» bezeichnet. Der Beschwerdeführer würde sodann anführen, die Indossierung sowie die Kraftloserklärung dienten dem Verkehrsschutz, was gemäss Vorinstanz aber ebenfalls nicht Gegenstand einer Aussonderungsklage sei. Aus der Begründung ergebe sich nichts anderes, als dass der Beschwerdeführer in der Sache eine Indossierung und Übertragung (und nicht die blosse Herausgabe) des Aktienzertifikats verlange (E. 4.2.2).

Das Bundesgericht hält fest, die Vorinstanz übergehe den berechtigten Einwand des Beschwerdeführers, dass «aushändigen» synonym zu «herausgeben» verstanden werden dürfe. Dieser Bestandteil der Klagebegehren 2 und 3 deute darauf hin, dass der Beschwerdeführer eine Aussonderungsklage gemäss Art. 242 Abs. 2 SchKG anhängig gemacht habe, da er für eine Aussonderungsklage mustergültig sei. Der Antrag um Kraftloserklärung des Aktienzertifikats gemäss Klagebegehren 2 spreche auch nicht gegen eine Aussonderungsklage: Das Konkursamt habe mit der Verfügung vom 24. Januar 2018 eine Frist gemäss Art. 242 Abs. 2 SchKG gesetzt; es habe gestützt auf das Aktienbuch die streitgegenständlichen Namenaktien als im Gewahrsam der Konkursmasse betrachten dürfen. Der Beschwerdeführer wende zudem zu Recht ein, dass die Befreiung aus dem Konkursbeschlag vor diesem Hintergrund nur erreicht werden könne, wenn das Aktienzertifikat Nr. 3 – sollte es gemäss dem Klagebegehren 2 verschollen bleiben – kraftlos erklärt und ein neu ausgestelltes Zertifikat ausgehändigt werde. Dieses Begehren könne vor dem Hintergrund der vorliegenden Sachlage und mit Blick auf deren Vollzug Teil einer Aussonderungsklage bilden (E. 4.3.1).

Entgegen den Erwägungen der Vorinstanz ändere auch der Antrag um Indossierung nichts an der Auslegung der Klagebegehren 2 und 3: Die Gutheissung einer Aussonderungsklage hinsichtlich Fahrnis oder eines Grundstücks führe dazu, dass die tatsächliche Herrschaft über eine Sache übertragen bzw. das Grundbuch geändert werde. Zwarstellten die Besitzübertragung (Art. 714 ZGB) und die Eintragung im Grundbuch (Art. 656 Abs. 1 ZGB) auch Voraussetzungen für die Übertragung von Eigentum dar. Im Zusammenhang mit der Aussonderungsklage ändere dies jedoch nichts daran, dass einerseits mit entsprechenden Rechtsbegehren blos bezeichnet werde, die Streitgegenstände aus dem Konkursbeschlag zu entlassen, und andererseits die Gutheissung nur im jeweiligen Vollstreckungsverfahren wirke (vgl. dazu oben E. 4.1.2). Betreffe ein Aussonde-

rungsbegehren nun wie vorliegend verbrieftete Namenaktien, so bestehe kein Grund, dieses anders zu beurteilen. Es sei der Vorinstanz zwar insofern zuzustimmen, als die Indossierung zusammen mit der Übergabe der Zertifikate gemäss Art. 969 OR auf den Vollzug des Rechtsübergangs gerichtet sei. Dies habe jedoch wie bei einer beantragten Änderung des Grundbuchs oder einer Übertragung des Besitzes weder einen Einfluss auf die Rechtswirkungen der Aussonderung, noch könne aus dem entsprechenden Wortlaut der Klagebegehren 2 und 3 abgeleitet werden, der Beschwerdeführer würde keine Aussonderungsklage anhängig machen (E. 4.3.2).

Was den restlichen Wortlaut der Klagebegehren 2 und 3 betreffe (Feststellung der «Rechtszuständigkeit»), so möge der Einwand der Beschwerdegegner zutreffen, dass aus diesem Teil nicht klar hervorgehe, was der Beschwerdeführer verlange. Es sei auch nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz auf diesen Teil nicht eingetreten sei. Hinsichtlich der Auslegung der Klagebegehren des Beschwerdeführers könne dieser Teil jedoch nicht isoliert betrachtet werden und ihm komme auch keine eigenständige Bedeutung zu. Es sei dabei zu berücksichtigen, dass das Konkursamt in seiner Verfügung abweichend vom Gesetzeswortlaut selbst eine Frist von 20 Tagen für eine «Klage auf Feststellung seines Eigentumsrechts» angesetzt habe. Dass der Beschwerdeführer sich in seiner Wahl diesem Wortlaut angenähert habe, könne ihm nicht zu seinem Nachteil ausgelegt werden. Daselbe gelte für den von der Vorinstanz monierten Titel seiner Rechtsschrift («Klage betreffend Eigentumsansprache»), da dieser Begriff sich ebenfalls auf die Verfügung des Konkursamtes beziehe und er regelmässig mit Blick auf den Gegenstand der Beurteilung (vgl. E. 4.1.2) im Zusammenhang mit der Aussonderung verwendet werde (E. 4.3.3).

Gemäss dem genügenden Wortlaut der Klagebegehren 2 und 3 habe der Beschwerdeführer eine Aussonderungsklage im Sinne von Art. 242 Abs. 2 SchKG anhängig gemacht, bei welcher das Schlichtungsverfahren entfallen (Art. 198 lit. e Ziff. 5 ZPO). Die Vorinstanz habe die Anforderungen an die Formulierung der Klagebegehren überspannt und damit Bundesrecht verletzt, indem sie die Berufung des Beschwerdeführers gegen den erstinstanzlichen Nichteintentsentscheid abgewiesen habe (E. 4.4).

Das Bundesgericht hiess die Beschwerde gut, soweit darauf einzutreten war. Die Dispositiv-Ziff. 2–4 des angefochtenen Urteils sowie der Beschluss des Kantonsgerichts Schaffhausen wurden aufgehoben. Die Sache wurde zur Beurteilung an das Kantonsgericht Schaffhausen zurückgewiesen. Zur Neuverlegung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Verfahrens wurde die Sache an das Obergericht Schaffhausen zurückgewiesen.

### III. Bemerkungen

#### A. Prozessfähigkeit der Konkursmasse

Der Gemeinschuldner verliert mit der Konkurseröffnung das Verfügungsrecht über die zur Konkursmasse gehörenden Vermögensstücke (Art. 204 Abs. 1 SchKG), weshalb der Konkursmasse als Sondervermögen während der Dauer des Konkursverfahrens Partei- und Prozessfähigkeit zukommt (Art. 240 SchKG).<sup>1</sup> Sie macht einerseits die Rechte des Gemeinschuldners geltend, trägt andererseits aber auch alle seine Pflichten.<sup>2</sup> An Prozessverfahren, die zur Masse gehörende Rechte betreffen, kann sich der Gemeinschuldner nicht beteiligen; ihm fehlt insoweit Partei- und Prozessfähigkeit.<sup>3</sup> Vor Gericht wird die Konkursmasse durch die Konkursverwaltung vertreten (Art. 240 SchKG).

Die Konkursverwaltung ist kompetent, in verschiedenen Verfahrenspunkten Verfügungen zu erlassen und damit den Betroffenen Fristen anzusetzen. Zu denken sei beispielsweise an die Abweisung einer Konkursforderung und der damit verbundenen 20-tägigen Klagefrist (Art. 250 SchKG), die Abweisung der Aussonderung kryptobasierter Vermögenswerte (Art. 242a Abs. 3 SchKG), die Abweisung des Datenzugangs- und Herausgabebegehrens (Art. 242b Abs. 2 SchKG) oder – wie in casu – die Abweisung einer Eigentumsansprache mit entsprechender Fristansetzung zur Klageanhebung (Art. 242 Abs. 2 SchKG). Diesen Verfügungen und anschliessenden Klagerechten ist gemeinsam, dass es sich nicht um materiell-rechtliche Klagen handelt, sondern «nur» um betreibungsrechtliche Klagen (mit Reflexwirkung auf das materielle Recht).<sup>4</sup> Die Zivilprozessordnung sieht u.a. für die Aussonderungsklage wie auch die Kollokationsklage vor, dass ein Schlichtungsverfahren entfällt (Art. 198 lit. e Ziff. 5 und 6 ZPO).<sup>5</sup>

Ausserhalb der betreibungsrechtlichen Klagen (mit Reflexwirkung auf das materielle Recht) verfügt die Konkursverwaltung über keine Kompetenzen, um Fristen anzusetzen. Namentlich in materiell-rechtlichen Streitig-

keiten gelten ausschliesslich die materiell-rechtlichen Verjährungs- und Verwirkungsfristen. In solchen Verfahren ist in der Regel ein Schlichtungsverfahren (als Prozessvoraussetzung) durchzuführen (Art. 197 ZPO, für die Ausnahmen vgl. Art. 198 f. ZPO).

#### B. Feststellung und Bereinigung der Aktivmasse

Das Aussonderungsverfahren dient – wie auch das Admassierungsverfahren – der Feststellung und Bereinigung des pfändbaren Vermögens (Aktivmasse) des Gemeinschuldners.<sup>6</sup> Nebst der Parteirollenverteilung im Prozess unterscheiden sich die Aussonderungs- und die Admassierungsklage insbesondere in der Rechtswirkung: Erstere ist als betreibungsrechtliche Klage mit Reflexwirkung auf das materielle Recht, Letztere als materiell-rechtliche (Vindikations- oder Grundbuchberichtigungs-)Klage zu qualifizieren.<sup>7</sup> Im Anschluss an die oben stehenden Ausführungen (vgl. III.A.) sei darauf hingewiesen, dass der Konkursverwaltung bei der Aussonderungsklage die Kompetenz zur Klagefristanzsetzung zukommt (direkte Klage an das Gericht ohne vorgehendes Schlichtungsverfahren), hingegen bei der Admassierungsklage die materiell-rechtlichen Fristen zu beachten sind, die Konkursverwaltung demnach über keine Kompetenz zur Fristanzsetzung verfügt und auch ein Schlichtungsverfahren durchzuführen ist.

#### C. Gegenstand der Aussonderungsklage

Im Konkursverfahren trifft die Konkursverwaltung eine Verfügung über die Herausgabe von Sachen<sup>8</sup>, welche von einem Dritten beansprucht werden (Art. 242 Abs. 1 SchKG). Nach klarer bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist das Aussonderungsverfahren nicht anwendbar, wenn ein Dritter geltend macht, eine nicht in einem Wertpapier verkörperte Forderung oder ein anderes Recht stehe nicht der Gemeinschuldnerin, sondern ihm zu.<sup>9</sup> Hält die Konkursverwaltung den Anspruch für unbegründet, so setzt sie dem Dritten eine Frist von 20 Ta-

<sup>1</sup> BGE 47 III 10 E. 1; 97 II 403 E. 2; 121 III 28 E. 3; BGer, 2C\_303/2010, 24.10.2011, E. 2.4.2.; ERNST STAHELIN/SILVIA SCHWEIZER, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. A., Zürich 2016, Art. 66 N 26.

<sup>2</sup> BGE 102 III 71 E. 2.

<sup>3</sup> BGE 100 Ia 300 E. 1.

<sup>4</sup> Vgl. statt vieler: BSK SchKG-RUSSENBERGER/WOHLGEMUTH, Art. 242 N 6 und 50; Art. 242a N 6, Art. 242b N 6, in: Daniel Staehelin/Thomas Bauer/Franco Lorandi (Hrsg.), Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basler Kommentar, 3. A., Basel 2021 (zit. BSK SchKG-Verfasser); BSK SchKG-HIERHOLZER/SOGO, Art. 250 N 3 f.

<sup>5</sup> Dies muss m.E. mutatis mutandis auch für die Verfahren nach Art. 242a Abs. 3 SchKG und Art. 242b Abs. 2 SchKG gelten.

<sup>6</sup> BGE 131 III 595 E. 2.1 m.w.H.; BGer, 5A\_133/2019, 20.7.2020, E. 3.1.3.; BSK SchKG-RUSSENBERGER/WOHLGEMUTH (FN 4), Art. 242 N 1.

<sup>7</sup> BSK SchKG-RUSSENBERGER/WOHLGEMUTH (FN 4), Art. 242 N 3, 50, 52 f. m.w.H.

<sup>8</sup> ERNST BLUMENSTEIN, Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes, Bern 1911, 764; BSK SchKG-RUSSENBERGER/WOHLGEMUTH (FN 4), Art. 242 N 10.

<sup>9</sup> BGE 128 III 388; 105 III 14; 90 III 92; 87 III 16; 76 III 10 f.; 70 III 34, 36 ff.; vgl. auch NICOLAS JEANDIN/PHILIPP FISCHER, in: Louis Dal-lèves/Bénédicte Foëx/Nicolas Jeandin (Hrsg.), Commentaire de la Loi de la poursuite pour dettes et la faillite ainsi que des articles 166 à 175 de la Loi sur le droit international privé, Basel 2005, Art. 242 N 3; BSK SchKG-RUSSENBERGER/WOHLGEMUTH (FN 4), Art. 242 N 10. Vgl. nunmehr immerhin Art. 242a SchKG, welcher seit dem 1. Au-

gen, innert der er beim Richter am Konkursort Klage einreichen kann (Art. 242 Abs. 2 SchKG). Im Aussonderungsverfahren geht es um Drittansprüche an Vermögenswerten, die infolge Konkurseröffnung mit Konkursbeschlag belegt sind. Es dient ausschliesslich der Klärung der Frage, ob der strittige Gegenstand dem Konkursbeschlag unterliegt oder nicht.<sup>10</sup> Auch wenn dabei materiell-rechtliche Aspekte zum Tragen kommen, erfolgt keine rechtskräftige Beurteilung der Eigentumsverhältnisse, wie dies bei einer Admassierungsklage, wie der Vindikationsklage nach Art. 641 ZGB, der Fall ist.<sup>11</sup>

#### D. In casu

Im vorliegenden Verfahren war strittig, ob die aufgrund der Verfügung des Konkursamts vom 24. Januar 2018 angehobene Klage inhaltlich als Aussonderungsklage gemäss Art. 242 Abs. 2 SchKG zu qualifizieren war oder ob es sich um eine materiell-rechtliche Klage handelte, auf welche mangels Durchführung eines Schlichtungsverfahrens nicht einzutreten wäre.

In E. 4.3.1 des Urteils setzte sich das Bundesgericht mit den Rechtsbegehren 2 und 3 auseinander und erkannnte in den Rechtsbegehren – im Kern – das Ersuchen der Kläger, die Aktienzertifikate herauszugeben. Damit wurde der Bezug zur Aussonderung einer Sache hergestellt. Die im Rechtsbegehren 2 zudem enthaltenen Begehren auf Kraftloserklärung des alten Zertifikats und der Neuausstellung samt Indossierung des Zertifikats wurden vom Bundesgericht – in Kombination mit dem Herausgabebespruch – ebenfalls als mögliche Gegenstände einer Aussonderungsklage beurteilt. Diesem Entscheid ist zuzustimmen, ist doch die Herausgabe (oder synonym «Aushändigung» oder «Aussonderung») des Wertpapiers klar einer Aussonderungsklage zugänglich und diese ohne entsprechende Indossierung letztlich nichts wert. Würde man hinsichtlich der «Hilfsanträge» (Neuausstellung und Indossierung) die Rechtsbegehren nicht zulassen, müsste der die Aussonderung begehrende Kläger nach erfolgreicher Durchsetzung der Aussonderungsklage in einem weiteren materiell-rechtlichen Verfahren die Indossierung durchsetzen. Dies kann keineswegs die Idee sein, da die prozessualen Bestimmungen (i.c. die Aussonderungsvorschriften) der Durchsetzung

des materiellen Rechts dienen und diese nicht erschweren sollen.<sup>12</sup> Es ist im Sinne der Prozessökonomie, wenn nur ein Gericht in *einem* Verfahren über den Herausgabebespruch befindet.

Die vorinstanzlichen Urteile wurden hinsichtlich des Rechtsbegehrens 1 zu Recht bestätigt, enthielt doch das Rechtsbegehren 1 in keiner Weise ein Aussonderungsbegehr. Die Verfügung des Konkursamts sprengte die konkursamtliche Verfügungskompetenz und war diesbezüglich untauglich, stand doch in Ziff. 2 der Verfügung keine Aussonderung (sondern die Feststellung eines Eigentumsrechts) zur Debatte. Das Rechtsbegehren Ziff. 1 wäre in einem gewöhnlichen Zivilprozess mit vorangehendem Schlichtungsverfahren geltend zu machen gewesen.

<sup>10</sup> gust 2021 eine gesetzliche Grundlage für die Aussonderung kryptobasierter Vermögenswerte bietet.

<sup>11</sup> BGE 131 III 595 E. 2.1; BSK SchKG-RUSSENBERGER/WOHLGEMUTH (FN 4), Art. 242 N 6; HANS FRITSCHE/HANS-ULRICH WALDER, Schuld-betreibung und Konkurs, Bd. II, Zürich 1993, § 48 N 20; DOMINIK VOCH/DANIÈLE MEISTER-MÜLLER, SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO, 2. A., Zürich 2018, 270.

<sup>12</sup> BGE 131 III 595 E. 2.1; BGer, 5A\_133/2019, 20.7.2020, E. 3.1.3 mit Hinweisen.

<sup>12</sup> Vgl. BGer, 5A\_449/2007, 25.10.2007, E. 3, 5; BGE 123 III 140 E. 2c m.w.H.; eingehend ARNOLD F. RUSCH/MARC WOHLGEMUTH, Prozessrecht als dienendes Recht, ZZZ 2017, 107 ff.