

Chapeau

149 III 362

44. Auszug aus dem Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung i.S. A. SA und B. gegen C. (Beschwerde in Zivilsachen)
5A_869/2021 vom 25. April 2023

Regeste

Art. 250 LP, art. 59 al. 2 let. a CPC; action en contestation de l'état de collocation, intérêt digne de protection.

Constellations, lors de la faillite d'une personne morale, dans lesquelles, en cas de dividende probablement nul, il demeure un intérêt digne de protection à l'action visant à écarter un autre créancier (**art. 250 al. 2 LP**). La remise d'un acte de défaut de biens après faillite et la possibilité de réaliser des biens découverts ultérieurement ne suffisent à elles seules pas pour fonder un intérêt digne de protection à l'action (consid. 2.3-2.7).

Faits à partir de page 363

BGE 149 III 362 S. 363

A.

A.a Die D. AG, mit Sitz in U., wurde mit Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 9. November 2016 wegen Mängeln in der Organisation in der Gesellschaft (gemäss **Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR**) aufgelöst und es wurde ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs angeordnet. Die D. AG verfügte seit dem 27. Juli 2016 über keinen eingetragenen Verwaltungsrat mehr. B. war früher einziger Verwaltungsrat.

A.b Am 8. Juni 2018 legte das Konkursamt Riesbach-Zürich den Kollokationsplan im Konkurs der D. AG auf. Darin wurde die A. SA mit einer Forderung von Fr. 13'887.32 (Forderung [Ord.] Nr. 2, dritte Klasse) und B. mit einer Forderung von Fr. 50'916.80 (Forderung [Ord.] Nr. 1, erste Klasse) kolloziert. C. wurde mit Forderungen von Fr. 43'449.05 (Forderung [Ord.] Nr. 5) und Fr. 1'259.72 (Forderung [Ord.] Nr. 6) kolloziert. E. wurde mit einer Forderung von Fr. 23'002.20 (Forderung [Ord.] Nr. 4, dritte Klasse) kolloziert, trat die Forderung indes an C. ab, was im Kollokationsplan angepasst wurde. Die voraussichtliche Konkursdividende beläuft sich laut Konkursamt auf Null Prozent.

B. Am 28. Juni 2018 erhoben die A. SA und B. (negative) Kollokationsklage gegen C. beim Bezirksgericht Zürich und verlangten die Wegweisung der Forderungen (Nr. 4, Nr. 5 und Nr. 6) von C.

Mit Entscheid vom 10. Juli 2020 trat das Bezirksgericht auf die Kollokationsklage der A. SA mangels Rechtsschutzinteresse nicht ein.

BGE 149 III 362 S. 364

Die Kollokationsklage von B. wurde im gleichen Entscheid mit Bezug auf die Forderungen Nr. 4 und Nr. 6 abgewiesen und mit Bezug auf die Forderung Nr. 5 teilweise gutgeheissen, d.h. nur im Umfang von Fr. 5'870.72 zugelassen.

C. Hiergegen gelangten die A. SA und B. mit Beschwerde an das Obergericht des Kantons Zürich. Am 7. September 2021 wies das Obergericht die Beschwerde der A. SA ab (Urteilsdispositiv-Ziff. 1). Die Beschwerde von B. wurde vom Obergericht teilweise gutgeheissen: Die Beurteilung der Sache wurde in Bezug auf die Forderung Nr. 4 an die Vorinstanz zurückgewiesen (Beschlussdispositiv-Ziff. 1), und die Forderung Nr. 5 wurde nur im Umfang von Fr. 870.72 zugelassen; im Übrigen, d.h. in Bezug auf die Forderung Nr. 6 wurde die Beschwerde abgewiesen (Urteilsdispositiv-Ziff. 2).

D. Mit Eingabe vom 18. Oktober 2021 haben die A. SA und B. Beschwerde in Zivilsachen und subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben.

Die A. SA (Beschwerdeführerin) beantragt die Aufhebung des obergerichtlichen Urteils (Dispositiv-Ziff. 1) und das Eintreten auf ihre Kollokationsklage sowie die Gutheissung ihrer Anträge auf Wegweisung der zugunsten von C. (Beschwerdegegner) kollozierten Forderungen Nr. 4-6.

B. (Beschwerdeführer) verlangt ebenfalls die Aufhebung des obergerichtlichen Urteils (Dispositiv-Ziff. 2, im Umfang der abgewiesenen Anträge) und die vollumfängliche Gutheissung seiner Anträge auf Wegweisung der zu Gunsten des Beschwerdegegners kollozierten Forderungen Nr. 5 und Nr. 6.

(...)

Das Bundesgericht weist die von der A. SA erhobene Beschwerde in Zivilsachen ab und tritt auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde von B. nicht ein.

(Auszug)

Considérants

Aus den Erwägungen:

2.3 Wird - wie hier - eine Aktiengesellschaft infolge von Mängeln in der Organisation gemäss **Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR** aufgelöst und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs angeordnet, sind die Regeln über die Kollokationsklage gemäss **Art. 250**

BGE 149 III 362 S. 365

SchKG massgebend (vgl. LORANDI, Konkursverfahren über Handelsgesellschaften ohne Konkurseröffnung - Gedanken zu **Art. 731b OR**, AJP 2008 S. 1391).

2.3.1 Für die Kollokationsklage ist ein Rechtsschutzinteresse (**Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO**) erforderlich (**BGE 146 III 113** E. 3.1). Bei mehreren Kollokationsklägern, die eine einfache bzw. freiwillige Streitgenossenschaft bilden (VOCK/MEISTER-MÜLLER, SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO, 2. Aufl. 2018, S. 290), muss das Rechtsschutzinteresse separat vorliegen (STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 2019, § 13 Rz. 37; SCHAAD, La consorité en procédure civile, 1993, S. 111).

2.3.2 Wenn die mutmasslich auf eine strittige Forderung entfallende Konkursdividende 0 % beträgt - wie im konkreten Fall zu erwarten ist -, kann mit der Kollokationsklage mutmasslich kein geldwerter Prozessgewinn erzielt werden. Im Konkurs von juristischen Personen, die nach Durchführung des Konkurses zu löschen sind (Art. 159a der Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 [HRegV; SR 221.411]), wird die Frage nach dem Rechtsschutzinteresse des Klägers an der Behandlung der Kollokationsklage gestellt. Das Rechtsschutzinteresse wird nur in Ausnahmefällen bejaht (VOCK/MEISTER-MÜLLER, a.a.O., S. 284). Gelingt es dem Kläger, sein Rechtsschutzinteresse darzulegen, ist für die Berechnung des Streitwertes auf einen minimalen Betrag, entsprechend dem mehr nur symbolischen, jedenfalls ausserhalb des unmittelbaren Prozesserfolgs liegenden Streitinteresse abzustellen (**BGE 146 III 113** E. 3.2 mit Hinweisen).

2.3.3 Vor diesem Hintergrund hat sich die Vorinstanz mit dem Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers befasst. Die Beschwerdeführerin nennt verschiedene Argumente, um ihr Rechtsschutzinteresse zu begründen und welche vom Obergericht zu Unrecht übergangen worden seien. Darauf ist im Folgenden einzugehen.

2.4 Gemäss Rechtsprechung und Lehre kann das schutzwürdige Interesse an der Kollokationsklage trotz mutmasslicher Nulldividende gegeben sein, wenn der klagende Gläubiger die Wegweisung (**Art. 250 Abs. 2 SchKG**) eines anderen Gläubigers verlangt, um ihm die Möglichkeit zu nehmen, gegen den Wegweisungskläger aufgrund einer Abtretung nach **Art. 260 SchKG** aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit vorzugehen (**BGE 146 III 113** E. 3; HIERHOLZER/SOGO, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und

BGE 149 III 362 S. 366

Konkurs, Bd. II, 3. Aufl. 2021, N. 34 zu **Art. 250 SchKG**, mit Hinweisen); im Verantwortlichkeitsprozess kann die Gläubigereigenschaft nicht mehr bestritten werden (vgl. **BGE 132 III 342** E. 2.2, 2.3; FINK, BGER 5A_535/2018: Rechtsschutzinteresse an einer Kollokationsklage bei einer mutmasslichen Nulldividende, Anmerkung [zu **BGE 146 III 113**], AJP 2021 S. 126 f.).

2.4.1 Fest steht, dass das Konkursamt im Inventar vom 31. Mai 2017 im Konkurs der D. AG u.a. Forderungen aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit (Nr. 10, Schätzwert: pro memoria) aufnahm. Einziger Verwaltungsrat der Gemeinschuldnerin war früher B., der Beschwerdeführer.

2.4.2 Die Beschwerdeführerin war indes nicht Organ der Gemeinschuldnerin. Sie erblickt dennoch ein eigenes Rechtsschutzinteresse an der Wegweisung des Beschwerdegegners, um ihm die Möglichkeit zu nehmen, gegen den Beschwerdeführer aufgrund einer Abtretung nach **Art. 260 SchKG** aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit vorzugehen: Der Beschwerdeführer und ihm nahestehende Personen seien Aktionäre (d.h. Aktionär der Beschwerdeführerin/Klägerin). Die Beschwerdeführerin habe "offensichtlich ein Interesse an der Verhinderung eines Verantwortlichkeitsprozesses gegen ihren eigenen Aktionär".

2.4.3 Soweit die Beschwerdeführerin ihr Rechtsschutzinteresse mit demjenigen des Beschwerdeführers (als ehemaligem Organ der Konkursitin) gleichsetzt, geht sie fehl. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern eine allfällige Verantwortlichkeitsklage des Beschwerdegegners (Kollokationsbeklagten) als Abtretungsgläubiger gegen ihre Aktionäre (als andere Rechtssubjekte) mit ihrem eigenen Rechtsschutzinteresse gleichbedeutend oder genügend wäre. Etwas anderes lässt sich aus dem zitierten Urteil 5A_484/2010 / 5A_485/2010 vom 20. Dezember 2010 (E. 4.2.1) nicht ableiten, wie das Obergericht zutreffend festgehalten hat. Die Auslösung des Konkursverfahrens durch den Auflösungsbeschluss zufolge Organisationsmangel und die Hypothesen der Beschwerdeführerin für den Fall, dass die Gesellschaft noch Organe hätte, ändern nichts daran.

2.5 Sodann kann nach Rechtsprechung und Lehre der klagende Gläubiger trotz mutmasslicher Nulldividende ein genügendes Rechtsschutzinteresse haben, wenn er mit der Wegweisung eines Gläubigers aus dem Kollokationsplan vermeiden will, einen allfälligen Prozessgewinn aus der Abtretung von Ansprüchen gegen Dritte mit einem

BGE 149 III 362 S. 367

Mitgläubiger (**Art. 260 Abs. 2 SchKG**) teilen zu müssen (**BGE 146 III 113** E. 3.3.1, mit Hinweis auf Urteil 5A_878/2012 vom 26. August 2013 E. 1.2.1.2; HIERHOLZER/SOGO, a.a.O., N. 34 zu **Art. 250 SchKG**; FINK, a.a.O.).

2.5.1 Nach den Sachverhaltsfeststellungen verzeichnete das Konkursamt im Inventar eine Forderung aus einem Kontokorrent gegenüber einer Dritten, F. LP mit Sitz in Curaçao (Nr. 14, EUR 502'884.-, wertberichtigt EUR 1.-, Schätzwert pro memoria).

2.5.2 Das Obergericht hat - für das Bundesgericht verbindlich - festgehalten, dass die Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht habe, dass sie sich diese Ansprüche gegen Dritte habe abtreten lassen oder beabsichtigen würde, sich diese abtreten zu lassen. Die blossе Existenz der Forderung des Beschwerdegegners im Kollokationsplan genüge indes nicht, um ein Rechtsschutzinteresse an der Wegweisung zu begründen.

2.5.3 Die Beschwerdeführerin wendet ein, dass von ihr nicht verlangt werden könne, bereits im Rahmen der Kollokationsklage ihre Strategie betreffend Abtretung offenzulegen und bekanntzugeben, andernfalls die Gläubigermehrheit sich die Geltendmachung durch die Masse selber vorbehalten könne bzw. werde. Mit ihren Vorbringen blendet die Beschwerdeführerin jedoch aus, dass wegen der mutmasslichen Nulldividende mit der Kollokationsklage kein geldwerter Prozessgewinn erzielt werden kann: Aus diesem Grund wird im Konkurs von juristischen Personen die Frage nach dem Rechtsschutzinteresse des Klägers an der Behandlung der Kollokationsklage gestellt (E. 2.3.2) und vom klagenden Gläubiger die konkrete Darlegung verlangt, dass er sich die Forderung abtreten lassen möchte (LIEB HEEB, Kollokationsklagen - Praxis des Bezirksgerichts Zürich, ZZZ 2022 S. 305; BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, Kollokations- und Widerspruchsklagen nach SchKG, 3. Aufl. 2019, S. 34). Wenn das Obergericht festgehalten hat, die Beschwerdeführerin habe nichts Entsprechendes geltend gemacht, und das Rechtsschutzinteresse deshalb verneint hat, ist dies nicht zu beanstanden. Es besteht auch kein Anlass, diesen Aspekt weiter zu erörtern. Soweit sich die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang auf neue, gestützt auf **Art. 99 BGG** zu berücksichtigende Tatsachen (betreffend Abtretungsbegehren) beruft, weil erst der obergerichtliche Entscheid Anlass zum Vorbringen gegeben habe, ist das Vorbringen unzulässig: Bereits das Bezirksgericht hat das Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführerin mit Hinweis auf diese Rechtsprechung verneint.

BGE 149 III 362 S. 368

2.6 Schliesslich beruft sich die Beschwerdeführerin auf das Interesse der Konkursmasse, welches sie geltend machen dürfe. Die Konkursmasse habe ein Interesse zu verhindern, dass der Beschwerdegegner zu Unrecht als Konkursgläubiger kolloziert werde und in Genuss von Gläubigerrechten komme. Dieses Interesse bestehe unabhängig von einer Abtretung von Ansprüchen nach **Art. 260 SchKG** und sei (auch mit Blick auf einen möglichen Nachkonkurs) genügend, was das Obergericht verkannt habe. Die weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerin stellen (entgegen ihrer Darstellung) keine Rügen der Verletzung einer Begründungspflicht (**Art. 29 Abs. 2 BV**) dar, sondern richten sich gegen die Rechtsanwendung des Obergerichts.

2.6.1 Nicht abschliessend geklärt ist nach der Lehre, ob - abgesehen von den genannten Abtretungskonstellationen (E. 2.4, E. 2.5) - allein schon die Ausstellung des Verlustscheines und die blossе Möglichkeit eines Nachkonkurses bei einer Nulldividende ein genügendes Rechtsschutzinteresse begründen können, um zur Wegweisungsklage zu berechtigen (HIERHOLZER/SOGO, a.a.O., N. 34 zu **Art. 250 SchKG**; ablehnend VOCK/MEISTER-MÜLLER, a.a.O., S. 284; eher befürwortend BASTONS BULLETTI, Kollokationsklage: Das Rechtsschutzinteresse beschränkt sich nicht auf die zu gewinnende Dividende, ZPO Online vom 12. März 2020, Ziff. 7).

2.6.2 Die kantonale Praxis ist nicht einheitlich. Nach der einen Rechtsprechung wird (wie vom Obergericht; vgl. LIEB HEEB, a.a.O.) ein hinreichendes Interesse an der Wegweisungsklage unter Hinweis auf den geringen Wert von Verlustscheinen bei juristischen Personen und der tiefen Wahrscheinlichkeit eines Nachkonkurses verneint (Graubünden: Urteil des Kantonsgerichts ZB 97 39 vom 18. Februar 1998 E. 4.3 ff., in: Die Praxis des Kantonsgerichtes von Graubünden [PKG] 1998 S. 84 ff.; Tessin: Urteil des Tribunale d'appello 14.2011.213 vom 25. Januar 2012 E. 6 ff.). Eine andere Praxis (welche die Beschwerdeführerin anführt) stellt keine weiteren Anforderungen und nimmt an, dass der Wegweisungskläger trotz Nulldividende bzw. fehlenden geldwerten Prozessgewinns ein schutzwürdiges Interesse an der Klage auf Anfechtung des Kollokationsplanes habe: Es sollen nur die tatsächlichen Forderungen in der richtigen Höhe kolloziert werden (Genf: Urteil der Cour de justice ACJC/ 1740/2018 vom 11. Dezember 2018 E. 1.2.2).

2.6.3 Im Grundsatz steht unstreitig fest, dass mit der Wegweisungsklage ebenfalls Rechte der Masse geltend gemacht werden, auf welche diese verzichtet hat, nämlich das Bestreitungsrecht der Masse

BGE 149 III 362 S. 369

gegenüber der vom beklagten Gläubiger angemeldeten Konkursforderung (**BGE 146 III 113** E. 3.3.4 mit Hinweisen). Das Bundesgericht hat in diesem Sinn entschieden, dass für das Rechtsschutzinteresse des Wegweisungsklägers genügt, wenn er im Fall, dass er selber bereits vollständig befriedigt ist, nicht für sich, aber für die Masse etwas erreichen kann (**BGE 115 III 68** E. 3). Wenn die Beschwerdeführerin daraus schliesst, dass sie "ebenfalls oder erst recht" klagen dürfe, da sie als Gläubigerin noch nicht befriedigt sei, greift dies indessen zu weit. Damit übergeht sie, dass - wie hier - im Falle der mutmasslichen Nulldividende ein geldwertes Interesse gerade fehlt und für die Masse bzw. für alle Gläubiger in gleicher (fataler) Weise mit der Klage kein geldwerter Prozessgewinn erzielt werden kann. Aus diesem Grund muss - wie bereits erwähnt - der Wegweisungskläger im Falle der Nulldividende das Rechtsschutzinteresse besonders und konkret darlegen (E. 2.3.2, E. 2.5.3; BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, a.a.O., S. 34). Wenn das Obergericht auf dieser Voraussetzung bestanden hat, stellt dies keine Rechtsverletzung dar.

2.6.4 Die Beschwerdeführerin hält dem Umstand, dass es nichts zu verteilen gibt, das Argument entgegen, dass unrechtmässig kollozierte Gläubiger die Möglichkeit hätten, in einem allfälligen Nachkonkurs Befriedigung zu erhalten. Richtig ist, dass der Kollokationsplan für einen allfälligen Nachkonkurs massgebend ist (**BGE 146 III 113** E. 3.3.4). Die bloss theoretische Möglichkeit eines Nachkonkurses genügt indes nicht für die Bejahung des Rechtsschutzbedürfnisses an einer Kollokationsklage, wie die (erwähnte) zurückhaltende kantonale Praxis (Graubünden, Tessin) zutreffend erkannt hat. Das Obergericht hat (unter Hinweis auf **BGE 146 III 113** E. 3.3.4) den zutreffenden Schluss gezogen, dass im Fall, in welchem - wie hier - kein hinreichendes Eigeninteresse geltend gemacht wird, das blosses Interesse der Masse bei Nulldividende nicht genügt, um den Kollokationsprozess zu rechtfertigen und den Kollokationsplan im Hinblick auf einen theoretisch möglichen, (auch aufgrund der Löschung juristischer Personen) unwahrscheinlichen Nachkonkurs zu bereinigen.

2.6.5 Unbehelflich ist, wenn sich die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang auf **BGE 146 III 441** beruft. Das Bundesgericht hat mit diesem Urteil klargestellt, dass die Löschung der konkursiten Gesellschaft im Handelsregister keinen Einfluss auf die Aktivlegitimation der Abtretungsgläubiger nach **Art. 260 SchKG** hat: Aufgrund

BGE 149 III 362 S. 370

der Abtretung sind die Abtretungsgläubiger zur Eintreibung der abgetretenen Ansprüche berufen, auch wenn das Konkursverfahren geschlossen und die Gesellschaft gelöscht wird (**BGE 146 III 441** E. 2.7). Das Urteil unterstreicht die Bedeutung der Abtretung nach **Art. 260 SchKG** und damit das besondere Interesse, welches der Wegweisungskläger in den genannten Abtretungskonstellationen haben kann, um selbst bei Nulldividende einen Kollokationsprozess zu führen. Voraussetzung ist jedoch, dass das entsprechende Rechtsschutzinteresse konkret dargelegt wird, was der Beschwerdeführerin nicht gelungen ist.

2.7 Nach dem Dargelegten ist nicht zu beanstanden, wenn das Obergericht das Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführerin an der Wegweisungsklage verneint und den Nichteintretensentscheid der Erstinstanz bestätigt hat. Die Beschwerde in Zivilsachen der Beschwerdeführerin bleibt ohne Erfolg.