

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP130032-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter
Dr. M. Kriech und Ersatzoberrichter S. Mazan sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. H. Dubach

Urteil vom 19. Dezember 2013

in Sachen

A._____ Corp.,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

Konkursmasse der B._____ AG in Liquidation,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Konkursamt C._____

betreffend **Kollokation**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts für SchKG-Klagen am
Bezirksgericht Zürich vom 8. Oktober 2013 (FV130123-L)**

Rechtsbegehren:

- "1. Die je mittels Verfügungen vom 05. Juni 2013 abgewiesenen Forderungen von CHF 500'000.00 (Verfügung Nr. 9) der D. _____ AG sowie der A. _____ Corp. in der Höhe von CHF 702'500.00 (Verfügung Nr. 12) seien in der Höhe von CHF 988'916.80 als gültig anzuerkennen und als Forderung der A. _____ Corp. in der 3. Klasse zu kollozieren.
2. Die mittels Verfügungen vom 05. Juni 2013 abgewiesene Forderung von CHF 69'472.80 (Verfügung Nr. 7) der A. _____ Corp. sei in der Höhe von 67'500.00 als gültig anzuerkennen und als Forderung der A. _____ Corp. vollumfänglich in der 3. Klasse zu kollozieren.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

**Verfügung und Urteil des Einzelgerichts für SchKG-Klagen
am Bezirksgericht Zürich:**

Verfügung:

- "1. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Forderung der Klägerin im Umfang von CHF 67'500.– als Forderung der 3. Klasse mit Rangrücktritt kolloziert wird.
2. ... (Mitteilungssatz)"

Urteil:

- "1. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
2. Die Entscheidgebür wird festgesetzt auf CHF 3'790.–.
3. Die Entscheidgebür wird der Klägerin auferlegt und von ihrem geleisteten Vorschuss bezogen.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 2'000.– zu bezahlen.
5. ... (Mitteilungssatz)
6. ... (Rechtsmittelbelehrung)"

Berufungsanträge:

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht für SchKG-Klagen vom 8. Oktober 2013 sei aufzuheben.

2. Die je mittels Verfügungen vom 05. Juni 2013 abgewiesenen Forderungen von CHF 500'000.00 (Verfügung Nr. 9) der D._____ AG sowie der A._____ Corp. in der Höhe von CHF 702'500.00 (Verfügung Nr. 12) seien in der Höhe von CHF 396'522.30 als gültig anzuerkennen und als Forderung der A._____ Corp. in der 3. Klasse zu kollozieren.

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

I.

1. Die B._____ AG (nachfolgend: Konkursitin) bezweckte die dauernde Verwaltung von Beteiligungen im Pharmabereich. Bei der Klägerin handelt es sich um eine Kapitalgesellschaft mit Sitz auf den ...-Inseln. Sie ist die Rechtsnachfolgerin der zypriotischen E._____ Ltd., einer Gründungsaktionärin der Konkursitin. Mit Urteil vom 2. Juli 2012 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich über letztere den Konkurs. Die Beklagte ist die Masse der B._____ AG in Liquidation.

2. Im Konkursverfahren der Beklagten gab die Klägerin zwei Forderungen in der Höhe von insgesamt Fr. 771'972.80 ein, welche beide vom Konkursamt C._____ abgewiesen wurden (Urk. 4/1-2). Die von der D._____ AG, einer weiteren Aktionärin der Konkursitin, eingegebene Forderung in der Höhe von Fr. 500'000.– wurde ebenfalls abgewiesen (Urk. 4/3). Die D._____ AG trat in der Folge ihre Ansprüche an die Klägerin ab (Urk. 4/5).

3. Mit Klage vom 28. Juni 2013 verlangte die Klägerin bei der Vorinstanz die Anerkennung (Kollokation) ihrer Forderungen im Umfang von insgesamt Fr. 1'056'416.80 (Urk. 1 S. 2). Anlässlich der Verhandlung vom 30. August 2013 korrigierte sie ihr Rechtsbegehren auf insgesamt Fr. 988'916.80 (Prot. I S. 8). Die Konkursverwaltung anerkannte die Klage im Umfang von Fr. 67'500.– als Rangrücktrittsforderung (Urk. 26 S. 5 f.) und die Klägerin erklärte sich damit einverstanden (Prot. I. S. 11). Mit Urteil vom 8. Oktober 2013 wies die Vorinstanz die Klage im Mehrbetrag ab (Urk. 28 = Urk. 33).

4. Gegen den Entscheid der Vorinstanz erhob die Klägerin am 8. November 2013 Berufung (Urk. 32). Sie beantragt die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und die Kollokation ihrer Forderungen im Umfang von noch Fr. 396'522.30. Im darüber hinausgehenden Betrag blieb die Klageabweisung unangefochten. Den Vorschuss gemäss Verfügung vom 15. November 2013 (Urk. 36) leistete die Klägerin rechtzeitig (Urk. 37). Da sich die Berufung sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

II.

1. a) Die Rechtsvorgängerin der Klägerin als Aktionärin schloss am 20. Oktober 2009 mit der Konkursitin eine Vereinbarung. Demnach wurden letzterer maximal 1,5 Millionen eigene Namenaktien von ihrer Aktionärin unentgeltlich zur Verfügung gestellt. Die Konkursitin wurde dabei insbesondere ermächtigt, diese Aktien zu verkaufen. Sie verpflichtete sich im Gegenzug zur Rückübertragung der gleichen Anzahl Aktien nach vollständiger Abwicklung zweier bestimmter Aktienrückkäufe (Urk. 4/12).

b) Hintergrund dieser Vereinbarung bildete folgender unbestrittener Sachverhalt: Die Konkursitin konnte mit den ausscheidenden Verwaltungsräten Dr. F._____ und G._____ je eine Aktienrückkaufsvereinbarung schliessen. Ersterer hielt damals 550'000, letzterer 2'072'833 Aktien. Die Konkursitin verfügte allerdings nicht über genügend Liquidität, um den Kaufpreis sofort aufzubringen. Bis zur vollständigen Bezahlung wurden die Aktien daher bei einer Anwaltskanzlei hinterlegt. Durch den Verkauf der von der Rechtsvorgängerin der Klägerin zur Verfügung gestellten Aktien an neue Investoren sollte der Konkursitin genügend Liquidität zufließen, um die Aktien ihrer ehemaligen Verwaltungsräte zurückzukaufen. So sollte sie letztlich auch in der Lage sein, der Rechtsvorgängerin der Klägerin deren Aktien zurückzuerstatten und – so erhoffte man sich – zusätzlich einen gewissen Gewinn zu erzielen.

c) Da sich die Aktien nicht zu den erhofften Preisen veräussern liessen, stellte die Klägerin der Konkursitin weitere Aktien zur Verfügung. Mit einem entsprechenden Nachtrag zur ursprünglichen Vereinbarung wurde am 11. Januar 2011 festgehalten, dass die Klägerin der Konkursitin nach vorheriger Absprache so viele Aktien wie benötigt zur Verfügung stelle (Urk. 4/13). Insgesamt waren der Konkursitin von der Klägerin bzw. deren Rechtsvorgängerin bis dahin drei Millionen Aktien übertragen worden. Der Rückkauf von F. _____s Aktien hatte bereits abgewickelt werden können und diese Aktien (550'000 Stück) wurden in der Folge auf Anweisung der Klägerin an eine Drittgesellschaft übertragen. Von den restlichen Aktien konnten etwas mehr als zwei Millionen Stück veräussert werden (die Parteien sind sich über die genaue Zahl nicht einig). Nach Darstellung der Klägerin betrug der Erlös Fr. 921'416.80. Bevor auch das Geschäft mit G. _____ abgewickelt werden konnte, fiel die Konkursitin in Konkurs.

2. a) Die Vorinstanz qualifizierte die fragliche Vereinbarung als unverzinsliches Naturaldarlehen im Sinne von Art. 312 OR. Die Klägerin bzw. deren Rechtsvorgängerin habe sich als Darlehensgeberin zur Übertragung des Eigentums an Aktien, also vertretbaren Sachen, verpflichtet, während sich die Konkursitin als Darlehensnehmerin zur Rückerstattung von Sachen der nämlichen Art in gleicher Menge und Güte verpflichtet habe (Urk. 33 E. III/B.2.2).

b) Diese Auslegung entspricht dem klaren Wortlaut der Vereinbarung. Das anerkennt auch die Klägerin (vgl. Urk. 32 S. 9). Vor Vorinstanz vertrat sie noch den Standpunkt, dass man davon ausgegangen sei, dass im Durchschnitt mindestens 50 Rappen pro verkaufte Aktie erzielt werden könnten, weshalb vereinbart worden sei, dass der Kaufpreiserlös im Umfang von 50 Rappen pro verkaufte Aktie als Darlehen bei der Konkursitin verbleiben und der 50 Rappen übersteigende Teil ihr als ausserordentlicher Ertrag zukommen solle (Urk. 1 S. 9). Mit der Klausel, wonach die Konkursitin nach vollständiger Abwicklung der Aktienrückkäufe die gleiche Anzahl Aktien zurück zu übertragen habe, habe sie sich lediglich eine Art der möglichen Rückzahlung gesichert (Urk. 24 S. 3). Sie gestand jedoch ein, dass sie eine solche Vereinbarung nicht beweisen könne (Urk. 24 S. 9). In rechtlicher Hinsicht ging sie daher letztlich ebenfalls von einem Wertschriftendar-

lehen aus, wobei sie die Ansicht vertrat, dass der Darlehensgeber Anspruch auf das Surrogat habe, falls der Borger durch Vertrag ermächtigt werde, die vertretbare Sache zu verkaufen. Ihr stehe daher der Verkaufserlös von Fr. 921'416.80 zu (Urk. 24 S. 4).

c) Die Vorinstanz hielt dazu unter Verweis auf Higi fest, dass durch den Darlehensvertrag Gattungsschulden begründet würden, weshalb sich die Rückerstattungspflicht auch bloss auf Sachen der nämlichen Art in der gleichen Menge und Güte beziehe (ZK-Higi, Vorbem. Art. 312-318 OR N 14). Es bestehe kein Anspruch auf ein Surrogat. Im Konkurs würden sog. Realforderungen gemäss Art. 211 Abs. 1 SchKG in Geldforderungen von entsprechendem Werte umgewandelt. Da die Aktien zum Zeitpunkt der Konkursöffnung als nicht mehr werthaltig zu qualifizieren seien, betrage der Rückerstattungsanspruch der Klägerin Fr. 0.– (Urk. 33 E. III/B.2-3). Diese Rechtsauffassung ist nicht zu beanstanden.

3. a) In der Berufung anerkennt die Klägerin zunächst, dass es sich bei der ursprünglichen Vereinbarung vom 20. Oktober 2009 um ein reines Naturaldarlehen gehandelt habe (Urk. 32 S. 6). Hinsichtlich des Nachtrags vom 11. Januar 2011 bringt sie jedoch vor, dass die Vertragsparteien bezüglich der Pflichten gewisse Änderungen vorgesehen hätten. Sie hätten vereinbart, dass der den Aktienrückkauf G._____ übersteigende Teil nicht in Natura rückerstattet werde, sondern dass es sich im Umfang des Erlöses von 927'167 Aktien um ein Darlehen handle (Urk. 32 S. 8). Sie relativiert diese Behauptung aber wieder, wenn sie ausführt, man sei sich nur einig gewesen, dass 50 Rappen pro verkaufte Aktie als Darlehenssumme gelten sollten. Uneinig sei man sich hinsichtlich der Aufteilung der Differenz zwischen dem fixen Anteil und dem tatsächlich erzielten Verkaufserlös gewesen (Urk. 32 S. 11).

b) Die Relativierung entspricht in etwa dem Standpunkt der Klägerin vor Vorinstanz. Die Behauptung, dass ein Konsens zwischen den Vertragsparteien bestanden habe, wonach der gesamte Verkaufserlös als Darlehenssumme gelten solle, ist hingegen neu und damit unzulässig im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO. Vor Vorinstanz beschränkte sich die Argumentation der Klägerin noch darauf, den Anspruch auf den Verkaufserlös ("das Surrogat") als Rechtsfolge des Aktiendar-

lehens darzustellen (vgl. Urk. 24 S. 4 und 9). Erst das vorinstanzliche Urteil veranlasste die Klägerin zur Behauptung, dass eine entsprechende Vereinbarung bestanden habe.

c) Selbst wenn man davon ausgehen wollte, dass die Darstellung der Klägerin in der Berufung von ihrem erstinstanzlichen Tatsachenvortrag gedeckt wäre, ist darauf hinzuweisen, dass das einzige Beweismittel, das die Klägerin für ihre Darstellung nennt – die Zeugenaussage des damaligen CFO der Konkursitin, H._____ (vgl. Urk. 32 S. 9 und 11 f.) –, als untauglich zu qualifizieren ist. Die Klägerin führte vor Vorinstanz selbst aus, dass H._____ nicht klar gewesen sei, was der Verwaltungsrat für Vereinbarungen getroffen habe (Urk. 24 S. 8). Aus dem Email vom 20. Juli 2011, auf welches sich die Klägerin vor Vorinstanz berief, ergibt sich ohnehin, dass H._____ von einer "Verbindlichkeit in Form von Aktien gegenüber der E._____" ausging (Urk. 4/11). Die Version der Klägerin wird dadurch nicht gestützt. Damit bliebe auch die Darstellung der Klägerin in der Berufung – wollte man sie denn zulassen – unbewiesen. Die erstinstanzliche Behauptung, wonach 50 Rappen pro verkaufte Aktie als Darlehenssumme abgemacht gewesen seien, wurde von der Beklagten bestritten, und die Klägerin gestand ein, dass sich eine solche Vereinbarung nicht beweisen lasse (Urk. 24 S. 4 und 9). Damit lässt sich kein natürlicher Konsens erstellen.

4. a) Bleibt – wie vorliegend – der übereinstimmende wirkliche Parteiwillen im Sinne von Art. 18 Abs. 1 OR unbewiesen, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (BGE 132 III 27 f. E. 4 mit Hinweisen).

b) Wenn die Klägerin in der Berufung moniert, dass die Vorinstanz dem zugrunde liegenden wirtschaftlichen Vorgang nicht Rechnung getragen habe, weshalb sie den Sachverhalt unrichtig festgestellt habe (vgl. Urk. 32 S. 10), meint sie wohl, dass die Vorinstanz bei objektiver Auslegung der Vereinbarung zu einem anderen Ergebnis hätte gelangen müssen. Dabei handelt es sich um eine Rechtsfrage (BGE 132 III 28 E. 4).

c) Konkret geht es um Folgendes: Die Vertragsparteien gingen ursprünglich davon aus, dass es der Konkursitin möglich sein sollte, mit dem Verkaufserlös aus maximal 1,5 Millionen von der Rechtsvorgängerin der Klägerin zur Verfügung gestellten Aktien die rund 2,6 Millionen Aktien von F._____ und G._____ zurückzukaufen. Sie hielten den mit den ehemaligen Verwaltungsräten vereinbarten Rückkaufspreis für günstig und rechneten mit einem höheren Verkaufspreis. Der Konkursitin hätten nach Abwicklung dieser Geschäfte eine stattliche Anzahl eigener Aktien als Gewinn verbleiben sollen. Die Klägerin hätte als Aktionärin der Konkursitin indirekt ebenfalls profitiert. Der angestrebte Verkaufspreis liess sich aber nicht erzielen, weshalb die Klägerin der Konkursitin schliesslich mehr Aktien zur Verfügung stellte, als ursprünglich angedacht. Sie macht nun geltend, dass es aufgrund der neuen Ausgangslage nicht mehr möglich gewesen sei, das erklärte Ziel durch ein blosses Naturaldarlehen zu erreichen, seien doch den 2'072'833 (günstigen) Aktien aus dem Rückkauf G._____ insgesamt drei Millionen von ihr bzw. ihrer Rechtsvorgängerin zur Verfügung gestellte Aktien gegenübergestanden. Wäre man bei einem Naturaldarlehen geblieben, wäre die ganze Angelegenheit zu einem reinen "Herumschieben" von Aktien verkommen, was allen Beteiligten (ausser unnötigen Transaktionskosten) nichts gebracht hätte. Um folglich doch noch einen wirtschaftlichen Nutzen aus der Sache ziehen zu können, hätten sie vereinbart, dass der den Aktienrückkauf G._____ übersteigende Teil nicht in Natura rückerstattet werde, sondern dass es sich im Umfang des Erlöses von 927'167 Aktien (3'000'000 ./ 2'072'833) um ein Darlehen handeln solle, sodass die Konkursitin die entsprechenden Aktien zwecks Liquiditätsschöpfung habe veräussern können und das Darlehen sodann – ohne neue Aktien zu einem höheren (Markt-)Preis kaufen zu müssen – in Geld hätte zurückbezahlen sollen (Urk. 32 S. 8 f.).

d) Die Klägerin vergisst zunächst, dass nach Abwicklung des Geschäfts F._____ auf ihre Anweisung hin bereits 550'000 Aktien an eine Drittgesellschaft übertragen wurden. Es mussten ihr also nur noch 2'450'000 Aktien oder eben allenfalls deren Verkaufserlös zurückerstattet werden. Nach Abwicklung des Rückkaufs G._____ hätte die Konkursitin demzufolge höchstens 377'167 neue Aktien (2'450'000 ./ 2'072'833) beschaffen müssen und auch dies nur, wenn man davon

ausginge, dass sämtliche drei Millionen Aktien hätten verkauft werden müssen, um den Preis für den Rückkauf G. _____ aufzubringen. In diesem Falle hätte die Konkursitin aber auch nicht über die nötigen flüssigen Mittel verfügt, um der Klägerin einen etwaigen Verkaufserlös in bar auszubezahlen. Am Liquiditätsproblem der Konkursitin hätte sich also ohnehin nichts geändert. Unterstellte man einen rückläufigen Aktienkurs, was angesichts der Tatsache, dass die Gesellschaft letztlich Konkurs ging, zumindest ex post betrachtet ein realistisches Szenario darstellt, wäre die Rückzahlung in Aktien für die Konkursitin sogar die günstigere Variante gewesen. Die Argumentation der Klägerin ist somit nicht zielführend.

e) Keinerlei Relevanz kommt schliesslich der Frage zu, ob und wie das Darlehen von der Konkursitin bilanziert wurde, denn jede Verbindlichkeit ist selbstverständlich in der Bilanz aufzuführen, ob es sich nun um eine Geld- oder eine Naturschuld handelt. Es bleibt dabei, dass nach dem klaren Wortlaut der Vereinbarung vom 20. Oktober 2009 sowie des Nachtrags vom 11. Januar 2011 von einem reinen Naturaldarlehen auszugehen ist. Eine objektivierte Auslegung führt auch unter Berücksichtigung der gesamten Umstände nicht zu einem anderen Ergebnis.

5. Nach dem Gesagten erweist sich die Berufung insgesamt als unbegründet. Die Kollokationsklage wurde zu Recht abgewiesen.

III.

Ausgangsgemäss wird die Klägerin für beide Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die erstinstanzliche Gerichtsgebühr und die Entschädigung wurden hinsichtlich ihrer Höhe nicht beanstandet und sind so zu belassen. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist ausgehend von einem Streitwert von noch Fr. 14'000.– (vgl. Urk. 32 S. 3) sowie in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'310.– festzusetzen. Mangels relevantem Aufwand ist der Beklagten für das Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Klage wird im Fr. 67'500.– übersteigenden Betrag abgewiesen.
2. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositivziffern 2 bis 4) wird bestätigt.
3. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 2'310.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
5. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage der Doppel von Urk. 32, 34 und 35/1-2, sowie an das Einzelgericht für SchKG-Klagen am Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 14'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 19. Dezember 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtschreiber:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. H. Dubach

versandt am:
mc