

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS150205-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

Urteil vom 7. Januar 2016

in Sachen

A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Konkursmasse der B.____ **AG in Liquidation,**
Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Konkursamt C._____,

betreffend **Annullierung von**
Abtretungsansprüchen / Verfügung vom 20. August 2015
(Beschwerde über das Konkursamt C._____)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 4. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich
vom 27. Oktober 2015 (CB150117)

Erwägungen:

1.

1.1. Das Konkursamt C._____ trat im Konkurs über die B._____ AG mit Verfügung vom 21. Januar 2015 dem Beschwerdeführer sowie den Konkursgläubigerinnen B1._____ AG und D._____ AG nach Art. 260 SchKG das Prozessführungsrecht unter anderem für die Rechtsansprüche der Masse gemäss Inventar-Nr. ... (Verantwortlichkeitsansprüche nach Art. 754 OR gegenüber E._____ als ehemaliges, damals einziges Verwaltungsratsmitglied) und Inventar-Nr. ... (Verantwortlichkeitsansprüche aus Art. 755 OR insbesondere gegenüber der F._____ AG ...) ab (act. 2/2). Die ursprüngliche Frist für die gerichtliche Geltendmachung der abgetretenen Rechtsansprüche (bis 30. Juni 2015; act. 2/2 S. 6) wurde auf Gesuch des Beschwerdeführers hin mit Verfügung des Konkursamtes C._____ vom 1. Juli 2015 insbesondere für die Rechtsansprüche der Masse gemäss Inventar-Nrn. ... und ... bis 31. Juli 2015 erstreckt, mit der konkursamtlichen Anweisung, die Streitgenossen hätten hinsichtlich der Inventar-Nrn. ... und ... die gerichtliche Geltendmachung beim Handelsgericht des Kantons Zürich vorzunehmen (act. 2/3 S. 3). Mit Verfügung vom 20. August 2015 annullierte das Konkursamt C._____ die Abtretungsansprüche gemäss Inventar-Nrn. ... und ... des Beschwerdeführers, da er innert erstreckter Frist bis 31. Juli 2015 die Abtretungsansprüche nicht beim vom Konkursamt bezeichneten Gericht geltend gemacht habe (act. 2/1).

1.2. Am 31. August 2015 gelangte der Beschwerdeführer an das Bezirksgericht Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Konkursämter und verlangte, es sei die Verfügung der Konkursverwaltung der B._____ AG in Liquidation (Konkursamt C._____) vom 20. August 2015 aufzuheben, eventualiter sei festzustellen, dass die Verfügung vom 1. Juli 2015 insoweit nichtig sei, als sie ihn ohne jede Einschränkung anweise, eine Klage zur Verfolgung der Inventar-Nrn. ... und ... beim Handelsgericht des Kantons Zürich zu erheben (act. 1). Mit Zirkulationsbeschluss vom 27. Oktober 2015 wies das Bezirksgericht Zürich die Beschwerde ab (act. 13 = act. 16).

1.3. Gegen diesen Beschluss erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 11. November 2015 Beschwerde an die Kammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen (act. 17). Er beantragt die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und hält im Übrigen an seinen vorinstanzlichen Anträgen fest. Gleichzeitig ersucht der Beschwerdeführer um Anordnung der aufschiebenden Wirkung. Dieses Gesuch wurde mit Verfügung vom 13. November 2015 abgewiesen (act. 20). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-14). Auf das Einholen einer Beschwerdeantwort und einer Vernehmlassung der Vorinstanz wurde verzichtet (Art. 322 ZPO und Art. 324 ZPO). Die Sache erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Das Verfahren der Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit Art. 20a Abs. 2 SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG; COMETTA/MÖCKLI, BSK SchKG-I, 2. Aufl. 2010, Art. 20a N 38). Im Kanton Zürich richtet sich das Beschwerdeverfahren gemäss § 18 EG SchKG nach § 83 f. GOG. Dabei ist der Sachverhalt von Amtes wegen zu untersuchen und es sind die Bestimmungen der ZPO sinngemäss anwendbar (§ 83 Abs. 3 GOG). Für den Weiterzug an das Obergericht gelten insbesondere die Bestimmungen über die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO (§ 84 GOG).

2.2. Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungspflicht ergibt sich ferner, dass die Beschwerde zudem (zu begründende) Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Das gilt auch im zweitinstanzlichen betriebsrechtlichen Beschwerdeverfahren (vgl. OGer ZH PS110019, Urteil vom 21. Februar 2011, E. 3.4).

2.3. Die vorliegende Beschwerde vom 11. November 2015 wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Es ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

3.

3.1. Die Vorinstanz wies die Beschwerde einerseits mit der Begründung ab, die Abtretungsgläubiger hätten sich im vorliegenden Fall offensichtlich nicht auf ein gemeinsames Vorgehen einigen können, so habe die D._____ AG ohne die anderen Streitgenossen am 30. Juni 2015 Klage am Handelsgericht des Kantons Zürich eingereicht. Das Konkursamt C._____ habe deshalb koordinierend eingegriffen und die notwendigen Streitgenossen unter anderem angewiesen, die abgetretenen Ansprüche gemäss Inventar-Nrn. ... und ... (gemeinsam) beim Handelsgericht des Kantons Zürich geltend zu machen. Gegen diese Verfügung sei von keinem der Abtretungsgläubiger Beschwerde erhoben worden. Die Verfügung sei somit in Rechtskraft erwachsen. Da innert erstreckter Frist bis 31. Juli 2015 keine Klage des Beschwerdeführers beim Handelsgericht eingegangen sei, habe das Konkursamt zu Recht die Abtretung der vorgenannten Ansprüche an den Beschwerdeführer annulliert. Daran vermöge nichts zu ändern, dass der Beschwerdeführer am 30. Juli 2015 "im Alleingang" beim Friedensrichteramt G._____ ein Schlichtungsverfahren zur Verfolgung der Abtretungsansprüche eingereicht habe, weil das im klaren Widerspruch zur rechtskräftigen, koordinierenden Anweisung des Konkursamtes erfolgt sei und deshalb keine gültige Geltendmachung der Abtretungsansprüche darstelle (act. 16 S. 5).

Auf der anderen Seite hält die Vorinstanz fest, die konkursamtliche Anweisung vom 1. Juli 2015 sei zulässig gewesen, weshalb sie keinen rechtlichen Mangel aufweise, der zur Nichtigkeit im Sinne von Art. 22 Abs. 1 SchKG führen würde. Durch die Klage der D._____ AG beim Handelsgericht sei ein Betrag mindestens in der Höhe von Fr. 30'000.-- geltend gemacht worden. Das Handelsgericht sei folglich für die gerichtliche Beurteilung der abgetretenen Ansprüche sachlich zuständig und die Höhe des Rechtsbegehrens des Beschwerdeführers sei im vorlie-

genden Fall für die Festlegung des Streitwertes und der sachlichen Zuständigkeit nicht massgebend. Selbst wenn zu befürchten gewesen wäre, das Handelsgericht hätte die Klage des Beschwerdeführers isoliert von der bereits erhobenen Klage der anderen Streitgenossin, der D. _____ AG, betrachtet und wäre mangels Streitwert nicht darauf eingetreten, würde dies keinen stichhaltigen Grund darstellen, die Klage entgegen der rechtskräftigen konkursamtlichen Anweisung bei einer anderen Instanz anhängig zu machen. Demnach habe die Konkursverwaltung ihre Anweisung auch nicht nach dem Streitwert differenzieren müssen und in Analogie zur einfachen passiven Streitgenossenschaft anordnen müssen, falls ein Abtretungsgläubiger eine Klage mit einem Streitwert von bis zu Fr. 30'000.-- einreiche, sei von allen Abtretungsgläubigern das Bezirksgericht anzurufen, andernfalls seien die Klagen beim Handelsgericht zu erheben. Es sei durchaus billig, wenn sich durch die unterschiedlichen Ansprüche gegenüber einfachen Streitgenossen unterschiedliche sachliche Zuständigkeiten ergeben könnten und daher subsidiär bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.-- das Bezirksgericht zuständig sei. Hingegen leuchte nicht ein, dass bei einer notwendigen Streitgenossenschaft für einen einheitlichen Anspruch, der an sich die Streitwertgrenze von Fr. 30'000.-- erreiche, das betragsmässig tiefere Rechtsbegehren eines einzelnen Streitgenossen für die sachliche Zuständigkeit massgebend sein solle (act. 16 S. 6 f.).

Es ergebe sich auch keine Nichtigkeit der Annullierungsverfügung auf Grund einer formellen Rechtsverweigerung, weil die Annullierung ohne vorgängige Anhörung stattgefunden habe. Die Abtretung der Ansprüche sei unter der Bedingung der fristgerechten gerichtlichen Geltendmachung erfolgt und die Annullierung sei als Folge der Nichteinhaltung dieser Bedingung bereits in der Abtretungsverfügung vorbehalten worden. Diese Folge sei in unmissverständlicher Weise konkretisiert worden, so dass keine vorgängige Anhörung erforderlich gewesen sei (act. 16 S. 8).

3.2. Der Beschwerdeführer stellt sich dagegen auf den Standpunkt, das Handelsgericht sei zur Beurteilung seiner Klage nicht zuständig, weshalb die entsprechende Anweisungsverfügung des Konkursamtes nichtig sei. Zur Begründung bringt er zusammengefasst vor, für die sachliche Zuständigkeit eines Anspruches

von Abtretungsgläubigern sei einerseits nicht nur ein Streitwert massgebend und andererseits sei für die sachliche Zuständigkeit nicht das höhere, sondern das tiefere Rechtsbegehren massgebend. Es sei zwar richtig, dass von mehreren Abtretungsgläubigern nur ein materieller Anspruch geltend gemacht werde. Dieser Anspruch sei aber regelmässig ungewiss und bestritten, weshalb seine Höhe im Zeitpunkt der Klageeinleitung nicht feststehe. Die (behauptete) Höhe des Anspruches ergebe sich bei der bezifferten Leistungsklage daher ausschliesslich aus der Rechtsbehauptung und dem Rechtsbegehren des Klägers. Die Auffassung der Vorinstanz hätte zur Folge, dass im Kanton Zürich für einen Verantwortlichkeitsanspruch, der als solcher einen Wert von über Fr. 30'000.-- aufweise, immer das Handelsgericht zuständig wäre, auch wenn ein einziger Abtretungsgläubiger eine Verantwortlichkeitsklage über weniger als Fr. 30'000.-- einreiche. Zudem stehe die vorinstanzliche Auffassung mit der Zulässigkeit von Teilklagen im Widerspruch, welche es einem Kläger ermöglichen würden, durch Skalierung seiner Rechtsbehagens in "masslicher" Hinsicht das sachlich zuständige Gericht zu bestimmen (act. 17 S. 6 f.). Es handle sich bei den Abtretungsgläubigern nur um eine bedingt notwendige Streitgenossenschaft. Mehrere Abtretungsgläubiger könnten vor der (für alle) sachlich zuständigen Instanz Rechtsbegehren unterschiedlicher Höhe stellen. Es könne daher nicht angehen, ihn mit einer Konkursforderung von rund Fr. 17'000.-- zu zwingen, sich dem Verfahren der D._____ AG mit einem ihrer Konkursforderung entsprechendem, massiv höheren Rechtsbegehren anzuschliessen (act. 17 S. 9 f.). Zudem habe analog zur einfachen Streitgenossenschaft auch bei der aktiven Streitgenossenschaft im Falle von unterschiedlich hohen Ansprüchen die Kompetenzattraktion nicht beim für das höhere Rechtsbegehren zuständige Handelsgericht, sondern unter Berücksichtigung des Prinzips der "double instance" beim für das tiefste Rechtsbegehren zuständigen Bezirksgericht stattzufinden. Dieser Ansicht sei auch der Handelsgerichtspräsident, weil er in seiner Verfügung vom 10. September 2015 diese Frage zwar offen gelassen habe, das von der D._____ AG eingeleitete Verfahren aber sistiert und nicht mit der Klägerin allein fortgeführt habe (act. 17 S. 8 f.). Die Nichtigkeit der Anweisungsverfügung werde auch nicht dadurch geheilt, dass eine andere Instanz auf

seine separate Klage allenfalls mangels gemeinsamen prozessualen Vorgehens der Streitgenossen nicht eintreten könne (act. 17 S. 11).

Darüber hinaus macht der Beschwerdeführer geltend, die Konkursverwaltung hätte ihn vor dem Erlass der Annullierungsverfügung vom 1. Juli 2015 anhören müssen, weil sie nicht gewusst habe, ob er denselben Anspruch gegen den Verwaltungsrat und die Revisionsstelle wie die D._____ AG habe verfolgen wollen und diesen (mit der Einleitung eines Schlichtungsverfahrens) tatsächlich verfolgt habe. Unter den Inventar-Nrn. ... und ... seien alle Verantwortlichkeitsansprüche, unabhängig der Pflichtverletzung bzw. des dadurch verursachten Schadens, inventarisiert worden. Welchen konkreten Anspruch die D._____ AG vor Handelsgericht eingeklagt habe, ergebe sich aus dem Rechtsbegehren auf Zahlung nicht und könne erst mit dem massgeblichen Lebenssachverhalt bestimmt werden (act. 17 S. 12).

4.

4.1. Die Vorinstanz stellte die allgemeine Rechtslage bei der Abtretung von Rechtsansprüchen der Masse an Gläubiger gemäss Art. 260 SchKG zutreffend dar, und sie werden vom Beschwerdeführer im Grundsatz auch nicht bestritten, weshalb darauf verwiesen werden kann (act. 16 S. 4 und S. 6). Wiederholend ist zu betonen, dass nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung über den an mehrere Gläubiger abgetretenen Anspruch in einem einzigen Urteil zu entscheiden ist und die Abtretungsgläubiger diesbezüglich eine notwendige Streitgenossenschaft darstellen. Der Richter darf die Klage eines einzelnen oder einzelner Gläubiger nicht beurteilen, solange nicht feststeht, dass kein anderer mehr klagen kann. Die Gläubiger, welche sich einen Anspruch abtreten lassen und diesen mittels Klage durchsetzen wollen, haben sich daher abzusprechen. Stehen verschiedene Gerichtsstände zur Verfügung oder vermögen sich die prozesswilligen Abtretungsgläubiger auf ein prozessual abgestimmtes Vorgehen nicht zu einigen, so ist es Sache des Konkursamtes, auf entsprechendes Begehren eines Gläubigers die erforderlichen Weisungen zu erteilen, um ein gemeinsames prozessuales Vorgehen sicherzustellen. Im Unterschied zur eigentlichen notwendigen Streitgenossenschaft steht es jedem Abtretungsgläubiger aber frei, wieviel er von der ab-

getretenen Forderung einklagen möchte, weshalb es möglich ist, dass die Rechtsbegehren innerhalb der Streitgenossenschaft in der Höhe variieren. Es müssen auch nicht alle Abtretungsgläubiger den Prozess einleiten, führen und übereinstimmend handeln (vgl. BGE 121 III 488).

4.2. Daraus erhellt, dass das Konkursamt vorliegend koordinierend eingreifen und ein gemeinsames Vorgehen für die Abtretungsgläubiger festlegen durfte und musste, weil es für die gerichtliche Durchsetzung des Anspruches massgebend ist, dass die Abtretungsgläubiger beim gleichen Gericht klagen. Ob es sich beim vom Konkursamt bezeichneten Gericht, also dem Handelsgericht des Kantons Zürich, schliesslich um das für die Beurteilung des Anspruches zuständige handelt, liegt letztlich im Entscheid des betreffenden Gerichtes. Im Falle der Unzuständigkeit haben die Abtretungsgläubiger in der Regel zwar Kostenfolgen zu tragen, es droht jedoch kein endgültiger Rechtsverlust. Den Gläubigern steht es diesfalls frei, – unter Umständen nach einer erneuten Anweisungsverfügung des Konkursamtes – die Klage bei einem anderen Gericht erneut einzureichen. Im Falle von Art. 63 ZPO erfolgt die Wiedereinreichung gar unter Wahrung der Rechtshängigkeit. Jedenfalls verstösst die Verfügung des Konkursamtes vom 1. Juli 2015, selbst wenn sie ein unzuständiges Gericht bezeichnet, wie es der Beschwerdeführer behauptet, aber nicht gegen Vorschriften, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Verfahren beteiligten Personen erlassen worden sind. Daher ist sie entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht nichtig im Sinne von Art. 22 Abs. 1 SchKG, sondern anfechtbar. Sie blieb nach den Feststellungen der Vorinstanz jedoch unangefochten, erwuchs in Rechtskraft und war somit für den Beschwerdeführer verbindlich, was dieser auch selber einräumt (act. 17 S. 6). Insofern kann hier offen bleiben, ob das Handelsgericht des Kantons Zürich im vorliegenden Fall das für die Beurteilung der Abtretungsansprüche gemäss Inventar-Nrn. ... und ... sachlich zuständige Gericht ist und es erübrigt sich insbesondere eine Auseinandersetzung mit den entsprechenden vorinstanzlichen Erwägungen und den diesbezüglichen Ausführungen des Beschwerdeführers.

4.3. Nach dem Gesagten hätte der Beschwerdeführer gemäss der (rechtskräftigen) Anweisung der Konkursverwaltung die Klage betreffend die an ihn abgetretenen Ansprüche mit der Inventar-Nrn. ... und ... innert Frist beim Handelsgericht des Kantons Zürich erheben müssen. Das hat er nicht getan, weshalb er die in der Abtretungsverfügung vom 21. Januar 2015 und der Anweisungsverfügung vom 1. Juli 2015 festgesetzten Bedingungen nicht erfüllte. Dabei ist ohne Belang, welchen konkreten Anspruch die D. _____ AG bereits beim Handelsgericht geltend gemacht hat und ob sich dieser mit dem vom Beschwerdeführer beim Bezirksgericht eingeklagten Anspruch deckt. Ebenfalls ist nicht weiter darauf einzugehen, ob unter den Nummern ... und ... jeweils mehrere verschiedene Ansprüche inventarisiert wurden. Massgebend ist allein, dass der Beschwerdeführer die ihm auferlegten und in klarer Weise festgehaltenen Bedingungen nicht erfüllt hat. Die Verfügung der Konkursverwaltung vom 20. August 2015, womit die Abtretung der genannten Ansprüche an den Beschwerdeführer annulliert wurden, ist daher nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist abzuweisen.

5. Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG); Prozessentschädigungen sind nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 17, und – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – an die 4. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Konkursämter sowie an das Konkursamt C. _____, je gegen Empfangsschein.

4. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 10 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 einen Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Houweling-Wili

versandt am:
8. Januar 2016