

Klaus Hütte

SchKG 260 II – Zum Rechtsschutzinteresse des zu Unrecht kollozierten Gläubigers

Anmerkungen zu einem Beschluss des OGer. Zürich vom 24.2.2000

Wer zu Unrecht im Konkurs einer AG kolloziert wird, lässt sich erfahrungsgemäss oft die Prozessführungsrechte zur Geltendmachung der Verantwortlichkeitsansprüche gegen die früheren Organe der Gesellschaft zedieren. Darf er, nur weil er kolloziert ist, das Prozessergebnis für sich beanspruchen?

1. Im Jahre 1986 erschienen im Schweizer Treuhänder Gedanken unter dem Titel «zu Unrecht kolloziert und dennoch (deshalb) voll befriedigt»¹. Die Ausführungen setzten sich mit der widersprüchlichen Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Thema Kollokation sine causa auseinander. Es wurde dafür plädiert, die Kollokation und ihre Auswirkungen in der Praxis (insbesondere) im Rahmen von (Organhaftungs-) Prozessen differenzierter, d.h. im Sinne eines n.p. Entscheides des BGer vom 7.7.82 zu würdigen². Dort hatte das BGer beiläufig festgestellt, der Bestand einer kollozierten Forderung dürfe im Rahmen eines Verantwortlichkeitsprozesses nachgeprüft werden.

Üblicherweise geht die Rechtsprechung davon aus³, das beklagte Organ könne im Verantwortlichkeitsprozess seine Schuldpflicht gegenüber der Masse nicht mit Einwänden gegen den Kollokationsplan bestreiten, weil sich daraus nur ergebe, wer Konkursgläubiger sei und zwar mit welchem Betrag, welchem Rang und welchen Vorzugsrechten. Der Kollokationsplan halte auch fest, wer die Abtretung nach SchKG

verlangen könne, denn das Recht auf Abtretung folge aus der Gläubigerstellung im Konkurs. Es bestehe unabhängig davon, ob die Forderung zu recht oder zu unrecht kolloziert worden sei. Es gehe nicht an, den Bestand der Forderung im «Abtretungsprozess» d.h. z.B. in einem Organverantwortlichkeitsprozess nachprüfen zu wollen.

2. Das OGer. Zürich musste sich neuerdings mit der angesprochenen Problematik befassen⁴. Dem Fall lag folgender Tatbestand zu Grunde:



Klaus Hütte,
Assessor, Mitglied der Direktion
Winterthur Versicherungen

Die Rechtsvorgängerin der Klägerin, die R, hatte im Jahre 1989 mit der X AG einen EDV-Dienstleistungsvertrag geschlossen. X AG fusionierte in der Folge mit der Y AG. Über die Y AG wurde im Jahre 1993 der Konkurs eröffnet. Im Konkurs der Y AG wurde die Klägerin mit einer Forderung in Millionenhöhe kolloziert, ohne dass die spätere Beklagte (frühere Kontrollstelle der Y AG) dazu hätte Stellung nehmen können. Die Klägerin liess sich die Verantwortlichkeitsansprüche gegen die Organe der Y AG im Konkurs abtreten und leitete gegen sämtliche früheren Organe der Y AG im Konkurs einen Verantwortlichkeitsprozess ein. Darin warf sie den verschiedenen beklagten Organen vor:

- sie hätten über Jahre hinweg verschiedene Firmen durch problematische Sachübernahmen gegründet,

¹ HÜTTE, ST 1986/100 ff (Heft 3).

² BGer 7.7.82 I. Kammer, auszugsweise veröffentlicht im ST 1986/101,102.

³ vgl. 122 III 202 = Pra 85/208, 111 II 81 ff = Pra 74/189 = JT 1988 I 576, ZR 89, 94.

⁴ OGer. Zürich Beschluss vom 24.2.00 U/O/LB980115 n.p.

- Kapitalerhöhungen seien durch Verrechnung mit fragwürdigen Guthaben erfolgt,
- Y AG sei bereits vor der Fusion mit X AG überschuldet gewesen,
- Y AG sei von ihren Organen geplündert worden durch übersetzte Management Fees, nutzlose Geschäftsreisen, etc.,
- die desolante Finanzlage der X AG sei bereits bei Abschluss des Dienstleistungsvertrages mit der R bekannt gewesen und dieser verschwiegen worden.

Gestützt darauf, verlangte die Klägerin Schadenersatz u.a. in Form des positiven Vertragsinteresses, ohne allerdings klar zu definieren, welchen Schaden sie verfolgte, den direkten Schaden der R oder bzw. den mittelbar durch den Schaden der Y AG erlittenen Gläubigerverlust.

Die beklagten Organe der Y AG im Konkurs machten nunmehr geltend, die Kollokation sei zu Unrecht erfolgt, denn

- es fehle an einer Vertragsverletzung und
- zudem sehe der Dienstleistungsvertrag einen Haftungsausschluss vor.

Beide Einwendungen waren im Rahmen der Kollokation von der Konkursverwaltung nicht geprüft worden.

3. Wie geht man nun an die Prüfung eines solchen Begehrens? Das OGer. Zürich zeigt das überzeugend auf:

3.1 Vorab muss geklärt werden, welche Ansprüche überhaupt eingeklagt werden.

- Geht es um die Ansprüche aus direkter Schädigung der R oder ihrer Rechtsnachfolgerin (ihr seinerzeit zugefügt durch die X AG oder durch die für sie handelnden Stellvertreter)?
- geht es um einen Schaden der Y AG (dieser zugefügt durch ein Fehlverhalten der Beklagten) oder
- geht es um den mittelbaren Schaden, den die Gläubiger der Y AG im Konkurs bzw. deren Gläubigergemeinschaft dadurch erlitten haben, dass die Y AG geschädigt worden war und nunmehr ihre dadurch verlorenen Mittel nicht mehr zur Tilgung ihrer Verbindlichkeiten einsetzen kann.⁵

3.1.1 Für die erste Kategorie der Ansprüche bedarf es keiner Kollokation im Konkurs der Y AG. Sie richten sich unmittelbar gegen die aus unerlaubter Handlung direkt haftbaren Vertreter der X AG. Sie können nur ausserhalb des Konkurses der Gesellschaft verfolgt werden.

3.1.2 Soweit der Schaden der Gesellschaft (der Y AG im Konkurs) zur Diskussion steht, kennt das OR den unmittelbaren Gesellschaftsschaden und den aus dem Schaden der Gesellschaft mittelbar abgeleiteten Schaden der Gläubigersamtheit⁶. Beide Ansprüche bilden gem. gefestigter Rechtsprechung eine Einheit, in der der Anspruch der Gesellschaft mit der Konkurseröffnung durch den Anspruch der Gläubigersamtheit abgelöst wird. Der Sache nach wie auch betragsmässig sind beide Ansprüche deckungsgleich.

Soweit der Schaden der Gesellschaft (Y AG im Konkurs) verfolgt wird, kann nur deren Konkursverwaltung klagen. Dritte bedürfen einer besonderen Prozessführungsbefugnis. Diese setzt voraus, dass der Kläger rechtskräftig kolloziert ist, dass die Gesellschaft darauf verzichtet hat, die Ansprüche selbst einzuklagen/durchzusetzen und dass sie die Prozessführungsrechte an den/die kollozierten Gläubiger zediert hat (SchKG 260 II).

3.1.3 Klagt ein Gläubiger oder die Gläubigersamtheit, so ist der Kläger gehalten, zu erklären, welche Ansprüche er eingeklagt. Unklar ist, ob beide Ansprüche im gleichen Prozess eingeklagt werden können (i.c. der Anspruch aus direkter Schädigung der R und/oder der Anspruch der Y AG bzw. ihrer Gläubigergemeinschaft gegen ihre früheren Organe).

3.1.4 Werden im gleichen Prozess beide Ansprüche eingeklagt (was gelegentlich passiert), so muss das Gericht die beiden Anspruchsgrundlagen separat prüfen und beurteilen, schon weil die Anspruchsgrundlagen und damit auch die Möglichkeiten, Einreden zu erheben, sich in beiden Fällen wesentlich unterscheiden.

Im Fall der unmittelbaren Gläubigerschädigung kann sich der Haftpflichtige

u.U. mit Erfolg auf Selbstverschulden des Klägers oder sonstige haftungsausschliessende Gründe (z.B. Einwilligung, Haftungswegbedingung u.ä.) unmittelbar aus der Beziehung zwischen ihm und dem Kläger berufen. Zusätzlich muss der Beklagte eine ihm dem Kläger direkt gegenüber obliegende, d.h. eine ihm nicht nur der Gesellschaft gegenüber obliegende Pflicht verletzt haben (Schutznormverletzung).

Im Fall des aus dem Gesellschaftsschaden abgeleiteten Gläubigerschadens spielt hingegen ein allfälliges Selbstverschulden des Klägers keine Rolle. Es geht nicht um den Anspruch des Gläubigers gegen die Gesellschaft, es geht allein um den Schaden der Gesellschaft (ausser beim *venire contra factum proprium*). Die Beziehung des Beklagten zur Gesellschaft ist für sich alleine gesehen daher relevant.

Die einmal rechtskräftig kollozierte Forderung wird, obwohl ihr Bestehen nicht festgestellt ist, (zumindest in der Praxis) nicht mehr in Frage gestellt. Die Kollokation gewährt ein Recht auf Befriedigung gem. Verteilplan bzw. auf den Erwerb der Prozessführungsrechte. Die materielle Berechtigung des Anspruches wird nicht mehr angezweifelt.

3.2 In dem dem Entscheid des OGer. Zürich⁷ zugrunde liegenden Fall, hatte die Klägerin Anspruch auf Schadenersatz aus Schlechterfüllung des Dienstleistungsvertrages angemeldet. Sie war dafür kolloziert worden. Die Beklagten bestritten eine Vertragsverletzung und beriefen sich auf einen Haftungsausschluss. Diesen Vortrag konnte die Klägerin im Verantwortlichkeitsprozess nicht bestreiten. Die Kläger verfolgten aber u.a. die Ansprüche der Gläubigersamtheit, wählten also den Weg über den Gesellschaftsschaden. Das OGer. führte im Einzelnen aus:

«Die Kollokation der Forderung der Klägerin im Betrage von . . ., in welcher die gleichen Positionen aus Vertragsverletzung geltend gemacht wurden, besagt über die Berechtigung dieser Forderung gegenüber den Verantwortlichen nichts [div. Zitate].

⁵ Oben Fn. 4.

Die Frage ist umstritten, ob das belangte Gesellschaftsorgan dem rechtskräftig kollozierten Gesellschaftsgläubiger, der aufgrund einer Abtretung [der Prozessführungsrechte] gemäss Art. 260 SchKG klagt, entgegenhalten kann, die Kollokation sei zu Unrecht erfolgt (vgl. zum folgenden FORSTMOSER, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2. A., N. 110; M.K. HÜTTE, Zu Unrecht kolloziert und dennoch (deshalb) voll befriedigt?, in Der Schweizer Treuhänder 1986, S. 100 ff.; K. FISCHER, Bedeutung der Kollokation des klagenden Gläubigers im Verantwortlichkeitsprozess, in SAG 1986, S. 92 ff.; R. RASCHEN, Die Abtretung von aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsansprüchen im Konkurs, in Festschrift 100 Jahre SchKG, Zürich 1989, S. 365 f.; M. SCHUBARTH, Zur Rechtsprechung der I. Zivilabteilung 1983-1986, in ZSR 1987 I S. 488; SchKG-HIERHOLZER, N. 118 zu Art. 247 SchKG. In einem Entscheid vom 7. Juli 1982 fand das schweizerische Bundesgericht, ein Kläger und Abtretungsgläubiger könne seine Forderung nicht mit dem Hinweis auf den Kollokationsplan begründen; vielmehr dürfe der Bestand einer kollozierten Forderung im Abtretungsprozess nachgeprüft werden (vgl. HÜTTE, Schweizer Treuhänder, 1986, S. 101 f.; vgl. BGE 111 II 84, RZ 80 Nr. 33). Unter Hinweis auf BGE 98 II 318 E.4 und 65 III 30 E.1 hielt das Bundesgericht in BGE 111 II 81 demgegenüber fest, einem rechtskräftig kollozierten Abtretungsgläubiger könne das auf Verantwortlichkeitsansprüche belangte Gesellschaftsorgan nicht entgegenhalten, die Kollokation sei zu Unrecht erfolgt (vgl. auch ZR 89 Nr. 94 S. 229). Wie bereits erwähnt, ging es bei diesem Entscheid jedoch allein um die Frage der Aktivlegitimation (vgl. BGE 111 II B2; SCHUBARTH, a.a.O., S.473 ff.; die verschiedenen Lehrmeinungen, die sich auf diesen Entscheid abstützen und besagen, die kollozierte Forderung könne im Abtretungsprozess nicht mehr überprüft werden, gehen zu weit. Schubarth stellt klar, dass mit der Kollokation mit Bezug auf die Höhe der Forderung im Abtretungsprozess nichts präjudiziert ist (a.a.O., S. 488). Diese Meinung vertritt das Bundesgericht ausdrücklich wiederum in dem in Praxis 1996 Nr. 208 publizierten Entscheid der

I. Ziv. Abt. vom 28. Mai 1996, mit dem klaren Hinweis darauf, dass ein Kollokationsplan seine Wirkung nur im laufenden Konkursverfahren entfalte und eine Kollokation den Bestand der Forderung im Abtretungsprozess nicht präjudiziert (a.a.O., S. 809 E.b, mit Hinweis auf BGE 119 III 124); daran ist festzuhalten. Zu Recht weist FORSTMOSER (a.a.O., S. 64) darauf hin, dass Konkursverwaltungen Kollokationsforderungen oft nur summarisch prüfen und aus praktischen Erwägungen und Kostengründen auch zweifelhafte Forderungen kollozieren. Die Meinung, dass die Kollokation die Forderung im Abtretungsprozess nicht präjudiziere, verdient daher Unterstützung, wäre es doch unbillig, wenn ein Gesellschaftsorgan, das aktienrechtlich zur Verantwortung gezogen wird, einer kollozierten Forderung nicht entgegenzutreten könnte, sondern ihren Bestand unabhängig von der Begründetheit akzeptieren müsste. Dass dies nicht für die Frage der Aktivlegitimation gilt, wurde ausgeführt. Es muss sogar gesagt werden, dass es elementarem Rechtsempfinden zuwiderlaufen würde, wenn jemand für eine Forderung in Anspruch genommen würde, deren Bestand er nicht bestreiten und gerichtlich beurteilen lassen könnte (vgl. FISCHER, a.a.O., S. 93/94).

Diese Situation hat auch Einfluss auf die Einreden. Ein Ausschluss der Einreden aus dem Verhältnis Gesellschaft-Gläubiger, welche den Bestand der kollozierten Forderung betreffen, lässt sich nach dem Gesagten nicht rechtfertigen (vgl. Praxis 85 Nr. 208 S. 809); einem belangten Organ müssen die Einreden, die der Gesellschaft offenstanden, ebenfalls erhalten bleiben. Das bedeutet, dass vorliegend Einreden im Zusammenhang mit der Abwicklung des EDV-Vertrages durchaus gehört werden müssen; es handelt sich dabei um Einreden der Gesellschaft gegen den Gläubiger und Vertragspartner.

Das OGer. wies die Sache u.a. zur Beweisaufnahme an die VI zurück, damit diese die Gültigkeit des Haftungsausschlusses beurteilen konnte.

4. Der Beschluss des OGer. weckt Hoffnungen, die allerdings umgekehrt wieder in Frage gestellt werden. Schluss-

endlich bleibt alles offen – oder vielleicht doch nicht? Die Rechtsprechung ist missverständlich, zumindest nicht klar. Man darf festhalten:

4.1 Weder präjudiziert die Kollokation den Bestand der angemeldeten Forderung, noch begründet sie diese. Sie gewährt lediglich einen Anspruch auf die Konkursdividende bzw. sie begründet die Nebenrechte im Konkurs (z.B. Anspruch auf Zession der Prozessführungsrechte gem. SchKG 260 II).

4.2 Die definitive Kollokation und die Abtretung der Prozessführungsrechte der Masse gem. SchKG 260 II begründen (allein) die Aktivlegitimation des Abtretungsgläubigers, nicht aber materiell einen u.U. nicht bestehenden Anspruch.

4.3 Bei der Abtretung nach SchKG 260 handelt es sich nicht um eine Abtretung im zivilrechtlichen Sinne, sondern lediglich um die Erteilung einer Befugnis, Ansprüche der Masse im eigenen Namen und auf eigene Rechnung einzutreiben (Prozessstandschaft)⁸.

4.4 «L'admission d'une créance à l'état de collocation ne constitue pas la preuve (d'un dommage de la société). L'état de collocation et la cession (selon LP 260 II) n'établissent que la qualité pour agir du créancier; la collocation définitive d'une créance ne préjuge pas de l'existence de la prétention, les effets de la collocation étant limités à la procédure de faillite en cours⁹.»

⁶ (vgl. dazu 117 II 432 und insbes. 122 II 189/190) OGer. Zürich (oben Fn. 4) E. VI Kollokation, S. 22 ff.-S. 24.

⁷ Siehe oben Fn. 4.

⁸ OGer. Zürich (Beschl. v. 16.4.99.)

⁹ BGer. (27.8.96) 4 C. 447/1995 E. 2.b. In diesem Fall prüfte das BGer. zudem, ob die kollozierte Forderung dem Schaden der Gesellschaft entsprach. Die Forderung war nie in den Büchern der Gesellschaft erfasst oder ausgewiesen worden. Trotzdem war sie zugelassen worden! E. 3: «La cour n'a pas jugé nécessaire de qualifier les relations juridiques nouées par les intéressés.»

4.5 Der Abtretungsgläubiger im Sinne von Art. 260 SchKG ist berechtigt, auf die Geltendmachung der abgetretenen Rechtsansprüche zu verzichten oder mit der Gegenpartei darüber gerichtliche bzw. aussergerichtliche Vergleiche abzuschliessen. Die Gültigkeit derartiger Vergleiche hängt nicht von der Genehmigung durch die Konkursverwaltung ab.¹⁰

In einem Entscheid des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 19.12.1996 (n.p.) wird im gleichen Sinne festgestellt, dass der Richter im Verantwortlichkeitsprozess gegen ein Organ den Bestand der kollozierten Forderung auch über die Aktivlegitimation hinaus prüfen können muss.

Das Gericht müsste ansonsten einen nicht bestehenden Passivposten der Masse schützen¹¹. Das könne nicht der Sinn einer abgetretenen Prozessführungsbefugnis sein, insbesondere auch mit Blick darauf, dass eine Konkursverwaltung oftmals gar nicht in der Lage ist, den Bestand einer Forderung im Detail zu verifizieren. Kann der Beklagte das Nichtbestehen einer (zu Unrecht) kollozierten Forderung nachweisen, dann müsse das der Abtretungsgläubiger gegen sich gelten lassen.

4.6 Nach SchKG 260 II dient das Ergebnis eines Prozesses nach Abzug der Kosten zur Deckung der Forderungen derjenigen Gläubiger, an welche die Abtretung stattgefunden hat, nach dem unter ihnen bestehenden Range. Der Überschuss ist an die Masse abzuliefern.

4.7 Es wäre unbillig, wenn ein Gesellschaftsorgan, das aktienrechtlich zur Verantwortung gezogen wird, einer kollozierten Forderung nicht entgegenzutreten könnte, sondern ihren Bestand unabhängig von ihrer Begründetheit akzeptieren müsste¹². Der Kläger könnte faktisch eine Forderung für sich beanspruchen, ohne dass er einen Anspruch darauf hätte, und ohne dass sich der Beklagte dagegen in irgend einer Weise wehren könnte.

4.8 Auch im Urteil vom 22.2.1999 befasste sich das BGer.¹³ mit der Frage nach der Bedeutung der rechtskräftig kollozierten Forderung im Rahmen einer gem.

SchKG 260 II erworbenen Prozessführungsermächtigung.

Es wird dort allerdings unter Verweis auf Bundesgericht, 1. Zivilabteilung, 5.3.1985, Praxis 74, Nr. 189 ausgeführt:

«Wer von einem rechtskräftig kollozierten Gläubiger aufgrund einer Abtretung von Rechtsansprüchen der Masse belangt wird, kann nicht einwenden, die Kollokation sei zu Unrecht erfolgt. Ein weiterer Beweis als die Legitimation durch die von der Konkursverwaltung ausgestellten Abtretungsverfügung darf für eine Klageberechtigung nicht verlangt werden.»

4.9 «Prozessgewinne aus nach Art. 260 abgetretenen Forderungen sind nach Art. 250 Abs. 3 zu verteilen¹⁴.»

5. Wie kann man angesichts dieser unklaren Aussagen doch noch zu einer akzeptablen Lösung gelangen?

5.1 Es geht hier ausschliesslich um die Ansprüche der Gesellschaft bzw. um die Einziehungsermächtigung für solche Ansprüche, die gem. SchKG 260 an klagewillige Gläubiger erteilt wird.

5.2 Die Kollokation eines Gläubigers führt nicht zur Entstehung eines nicht bestehenden Anspruches. Sie gewährt lediglich einen Anspruch auf die Konkursdividende¹⁵. Es geht bei der Kollokation daher rechtlich gesehen nicht um die rechtskräftige Beurteilung einer Forderung, also um ihren Bestand oder Nichtbestand. Sie wirkt nicht über den Konkurs hinaus, kann insbesondere in der Regel nicht das Schicksal des im Rahmen einer Prozessstandschaft geführten Prozesses eines Abtretungsgläubigers beeinflussen.

5.3 Die Konkursmasse verzichtet auf die Durchsetzung dieser Ansprüche. Sie desinteressiert sich, ohne die Rechte der Masse an diesen Ansprüchen aufzugeben. So kann sie u.U. die Zession widerrufen und anschliessend doch noch klagen.

5.4 Die Konkursverwaltung tritt die Prozessführungsrechte in der Regel ohne eine Gegenleistung an rechtskräftig kollo-

zierte Gläubiger ab. Sind diese zu Unrecht kolloziert worden, müssten sie eigentlich das gesamte Prozessergebnis an die (desinteressierte) Masse abführen. Die Kollokation schafft bekanntlich keinen Anspruch, sondern ist Voraussetzung für den Erwerb der Prozessführungsbefugnis. Die Rechtsprechung führt aber immer aus, der Abtretungsgläubiger werde mit der Zession aktivlegitimiert, also materiell befugt, die Rechte einzufordern. Hier liegt der Widerspruch und deshalb kann die Rechtsprechung nicht befriedigen.

5.5 Ist der Kläger materiell nicht Gläubiger aber zu Unrecht kolloziert, so ist er zwar berechtigt, im Konkurs die Dividende zu beanspruchen, das Prozessergebnis müsste er indessen abführen. Man darf sich fragen: Hat er unter solchen Umständen überhaupt ein Rechtsschutzinteresse am Prozess? Er wird ungerechtfertigt bereichert.

5.6 Soweit der Kläger am Prozessergebnis nicht beteiligt werden kann, muss der Beklagte befugt sein, die Existenz der Forderung in Frage zu stellen. Bietet man ihm dieses Recht nicht, ist der nichtberechtigte Gläubiger in der Lage (und erfahrungsgemäss auch darauf aus), sich aus nicht bestehenden Forderungen zu befriedigen, ohne dass der Beklagte sich dagegen wehren kann. (Als Nichtgläubiger kann er z.B. nicht auf Wegweisung aus dem Kollokationsplan klagen. Das beklagte Organ hat in der Regel im Kollokationsprozess keine Möglichkeit, sich gegen eine unbegründet ausgesprochene Kollokation zu wehren. Das Risiko, von einem «Gläubiger» der AG in einen Prozess verwickelt zu werden, dürfte kaum als genügendes Rechtsschutzinteresse im Rahmen eines Kollokationsprozesses angesehen werden. Ist der potentiell Beklagte nicht Gläubiger der Gesellschaft im Konkurs, steht ihm überhaupt keine Mög-

¹⁰ BGE 102 III 29.

¹¹ Bez. Ger. Dielsdorf 19.12.1996 S. 24.

¹² OGer. Zürich oben Fn. 4 O. S. 23, 24.

¹³ n.p. 4 C.177/1998 S. 5f.

¹⁴ BGE 88 III 42.

lichkeit zur Verfügung, sich gegen eine nicht bestehende Forderung zu wehren, deren Bezahlung man von ihm verlangt.)

Hat die Konkursverwaltung auf die Prozessführung verzichtet, darf der Nichtberechtigten sich nicht zu Lasten Dritter ungerechtfertigt bereichern. Das aber wäre das Ergebnis, dürfte der Kläger den Prozess«erfolg» für sich behalten. Solches Verhalten erscheint als rechtsmissbräuchlich, und zwar sowohl gegenüber der Gesellschaft als auch gegenüber den Mitzesionären, als auch gegenüber den beklagten Organen. Wem keine Forderung zusteht, dem darf die Rechtsordnung nicht ermöglichen, sich auf dem Buckel Dritter zu bereichern.

5.7 Würde der Bestand der Forderung des klagenden Gläubigers nicht überprüft werden können, so würde, dank der Abtretung im eingeleiteten Prozess, der Beklagte ohne Möglichkeiten rechtlichen

Gehörs und contra legem verurteilt, eine Forderung zu bezahlen, die dem Kläger materiell nicht zusteht und auf deren Verfolgung der Berechtigte (die AG im Konkurs) ausdrücklich verzichtet hat.

Kann das rechtens sein?

Anders wäre die Situation für den Beklagten nur, wenn auch «echte» Gläubiger als Abtretungsgläubiger in Form einer notwendigen Streitgenossenschaft den Prozess führen würden, soweit deren Ansprüche befriedigt werden sollen, aber auch wenn das Prozessergebnis nicht alle rechtmässig kollozierten Ansprüche deckt.

In diesem Prozess interessiert in der Regel die Beziehung des klagenden Gläubigers zur konkursiten Gesellschaft nicht. Es geht im eigentlichen Sinn nur um Ansprüche der Gesellschaft. Insbesondere geht die Verteilung des Prozessergebnisses die Beklagten nichts an.

Das Prozessergebnis wird unter mehreren Klägern (in der Praxis im Vergleichsfall meist nach einem geheim gehaltenen Modus) aufgeteilt. Diese Aufteilung berührt den Beklagten nicht. Auch sie ist eine Sache der Beziehung zwischen den Klägern und der AG (im Konkurs) bzw. eine Angelegenheit, die nur die klagenden Gläubiger betrifft. Dabei kann sich die Frage stellen, ob sich die Kläger untereinander gegen die Ausschüttung des Prozessergebnisses an einen zu Unrecht kollozierten Kläger wehren können. In der Regel muss dieses Problem nicht gelöst werden, haben doch die Gläubiger der AG im Rahmen der Kollokation die Möglichkeit, sich gegen die Zulassung Nichtberechtigter zu wehren. Das Problem bleibt damit aber unbeantwortet.

¹⁵ HIERHOLZER, Kommentar zum Bundes G. über Schuldbetreibung und Konkurs III Basel 1998, zu Art. 250 Rdz. 2 + 3.