

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP120002-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter Dr. G. Pfister
und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. L. Stünzi

Urteil vom 21. November 2012

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

Konkursmasse der B. _____ **AG in Liquidation,**

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Dr. iur. X. _____

betreffend **Kollokation**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts für SchKG-Klagen am
Bezirksgericht Zürich vom 6. Dezember 2011 (FV110092)**

Erwägungen:

1. Sachverhaltsüberblick

1. Am 3. März 2004 wurde die B. _____ AG gegründet. Sie stellte öffentlich (via Printmedien, Internet, Emissionsprospekt etc.) die Erfindung der ersten rauchfreien Zigarette vor und bot Anlegern die Möglichkeit, Aktien der Gesellschaft zu erwerben. Mit Verfügung vom 30. August 2007 ordnete die EBK die Liquidation der Gesellschaft an. Mit Verfügung vom 19. März 2008 eröffnete die EBK den Konkurs (Urk. 54 S. 2).

2. Beim Kläger und Beschwerdeführer (nachfolgend: Beschwerdeführer) handelt es sich um einen Investor, der Aktien der B. _____ AG erworben hatte. Im Konkurs der B. _____ AG meldete der Beschwerdeführer folgende Forderung zur Kollokation an:

"1. Forderung von CHF 3'000'000.00 gemäss Schreiben vom 06.09.2007 an den Verwaltungsrat der B. _____ AG;

2. Forderung von CHF 200'750.00 zuzüglich Gerichtskosten beim Kantonsgericht Zug."

3. Mit Verfügung vom 29. März 2011 wies die Konkursliquidatorin im Konkurs der B. _____ AG in Liq. die angemeldeten Forderungen des Beschwerdeführers gegen die Konkursmasse der B. _____ AG in Liquidation (Beklagte und Beschwerdegegnerin: nachfolgend Beschwerdegegnerin) ab (Urk. 2).

2. Prozessgeschichte

1. Am 11. April 2011 (Urk. 1) erhob der Beschwerdeführer gegen die Beschwerdegegnerin beim Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht für SchKG-Klagen, Kollokationsklage mit folgendem

Rechtsbegehren:

1. *Die mittels Verfügung vom 29. März 2011 abgewiesene Forderung von CHF 3'200'750 zusätzlich Zinsen CHF 329'167*; total also CHF 3'529.217 sei als gültig anzuerkennen. Und vollumfänglich in der 3. Klasse zu kollozieren.*

2. *Ebenfalls hat die Beklagte zu ersetzen sämtliche Gerichtskosten sowie die entstandenen Umtriebe und Aufwendungen des Klägers in Höhe von CHF 1'000.*

**(5% Verzugszins vom 10.1.2006 bis zur Konkurseröffnung am 20.3.2008 auf CHF 3 Mio.)*

2. Mit Urteil vom 6. Dezember 2011 wies das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht für SchKG-Klagen, die Klage ab (Dispositiv-Ziff. 1). Unter der Annahme eines Streitwertes von Fr. 6'000.00 setzte die Vorinstanz die Gerichtsgebühr auf Fr. 1'190.00 fest und auferlegte sie dem Beschwerdeführer (Dispositiv-Ziff. 2 und 3). Ferner verpflichtete sie den Beschwerdeführer, der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'800.00 zu bezahlen (Dispositiv-Ziff. 4).
3. Mit "Einsprache" vom 8. Januar 2012, welche als Beschwerde entgegenzunehmen ist (Urk. 53), stellt der Beschwerdeführer dem Obergericht folgendes

Rechtsbegehren:

1. *Es sei die vom Kläger im Konkurs über die B._____ AG in Liq. Bei der Konkursliquidatorin Rain Dr. X._____ angemeldete und dieser mit Verfügung Nr. 6 vom 29. März 2011 abgewiesene Forderung Nr. ... von CHF 3'529'217.- als begründet in der 3. Klasse zu kollozieren, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.*
4. Mit Beschwerdeantwort vom 20. April 2012 beantragt die Beschwerdegegnerin, die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei (Urk. 73).

3. Prozessuales

1. Die Vorinstanz hielt unangefochten fest, der Streitwert betrage Fr. 6'000.00 (Urk. 54 S. 9 E. V). Bei einer vermögensrechtlichen Streitigkeit mit einem Streitwert von weniger als Fr. 10'000.00 steht eine Berufung nicht zur Verfügung (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Vielmehr kann eine solche Streitsache nur mit Beschwerde angefochten werden (Art. 319 lit. a ZPO). Zu Recht bezeichnete die Vorinstanz in der Rechtsmittelbelehrung die Beschwerde als das zutreffende Rechtsmittel (Urk. 54 S. 10 Disp.-Ziff. 6). Die vom Beschwerdeführer erhobene "Einsprache" ist daher als Beschwerde im Sinn von Art. 319 ff. ZPO entgegen zu nehmen.
2. Im Beschwerdeverfahren stehen dem Beschwerdeführer nur eingeschränkte Beschwerdemöglichkeiten zur Verfügung. Es können nur unrichtige Rechtsanwendung (Art. 320 lit. a ZPO) und *offensichtlich* unrichtige Sachverhalts-

feststellungen (Art. 320 lit. b ZPO) geltend gemacht werden. Grund für die eingeschränkte Prüfungsbefugnis der Rechtsmittelinstanz ist, dass bei einem geringfügigen Streitwert von weniger als Fr. 10'000.00 (im vorliegenden Fall Fr. 6'000.00) ein erstinstanzlicher Entscheid Bestand haben soll, ausser wenn er im Sinn der genannten Bestimmungen qualifiziert falsch ist.

3. Ferner gilt das Rügeprinzip. Das bedeutet, dass der Beschwerdeführer genau angeben muss, bezüglich welchen Erwägungen der Vorinstanz unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellungen vorzuwerfen sind. Was nicht gerügt wird, hat Bestand.
4. Schliesslich ist zu beachten, dass neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen sind (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Auf die Noveneingabe des Beschwerdeführers vom 16. und 23. März 2012 (Urk. 63 und 67) ist daher nicht einzutreten.

4. Materielles

1. Der Beschwerdeführer war Aktionär der B._____ AG. Er macht im Wesentlichen geltend, er habe durch Falschinformationen Aktien der Gesellschaft zu übersetzten Preisen gekauft und dadurch einen (Vermögens-)Schaden nach Art. 41 OR erlitten. Diesen Schaden, den er als Aktionär erlitten habe, macht er im Konkurs der Gesellschaft geltend. Zu diesem Zweck gab der Beschwerdeführer im Konkurs der B._____ AG die eingangs genannte Forderung ein, deren Kollokation von der Konkursverwaltung indessen abgelehnt wurde. Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, lehnte die Konkursverwaltung die Kollokation zu Recht ab.
2. Vorab ist festzuhalten, dass sich der Beschwerdeführer auf eine Schädigung beruft, die ihm als Aktionär zugefügt worden sein soll. Im Konkurs der Gesellschaft können jedoch nur Gläubiger ihre Forderungen eingeben. Die Konkursmasse steht ausschliesslich der Gläubigergesamtheit zur Verfügung. Der Aktionär kann sich für seine fehlgeschlagene Investition nicht an an der Konkursmasse schadlos halten. Vielmehr müsste sich der Aktionär

an die Schädiger halten, die ihm einen Schaden widerrechtlich und schuldhaft verursacht haben (Art. 41 OR). Die Konkursverwalterin hielt dies in der Verfügung Nr. 6 vom 29. März 2011 zutreffend fest (Urk. 2 S. 1 f.). Schon aus diesem Grund wurde die Kollokation der eingegebenen Forderung zu Recht verweigert. Auch wenn sich die Vorinstanz nicht dazu äusserte, kann dies im Beschwerdeverfahren gestützt auf den Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nachgeholt werden (Art. 57 ZPO).

3. Selbst wenn der Aktionär einen angeblichen Schaden im Konkurs der Gesellschaft geltend machen könnte - was wie soeben erläutert nicht er Fall ist -, könnte er im vorliegenden Fall mit einer allfälligen Forderung nicht kolliert werden, weil die Schadenshöhe nicht dargetan wäre. Gemäss Art. 244 SchKG prüft die Konkursverwaltung die eingegebenen Forderungen und macht die zu ihrer Erhaltung nötigen Erhebungen. Die vom Gläubiger geltend gemachten Forderungen müssen in inhaltlicher Hinsicht ausreichend spezifiziert sein (BSK SchKG II-Hierholzer, 2. Aufl., Basel 2010, Art. 244 N 10 ff.). Alsdann prüft die Konkursverwaltung die eingegebenen Konkursforderungen (BSK SchKG II-Hierholzer, a.a.O., Art. 244 N 15 ff.). Wenn die eingegebenen Forderungen nicht ausgewiesen sind, wird die Kollokation abgewiesen.
 - a) Im angefochtenen Entscheid hielt die Vorinstanz im Wesentlichen fest, dass einem Anleger aus einer fehlerhaften Information erst dann ein Schaden entstehe, wenn der Markt die Bewertung nach Bekanntwerden des wahren Sachverhaltes korrigiere und den Titel "richtig" bewerte. Es werde nur derjenige Anleger geschädigt, der die betreffenden Titel im Zeitpunkt der Bewertungskorrektur noch halte. Im vorliegenden Fall habe die Aufsichtsbehörde am 30. August 2007 die aufsichtsrechtliche Liquidation der B._____ AG angeordnet. Erst in diesem Zeitpunkt hätten die Aktien ihre Handelbarkeit verloren, seien unverkäuflich und folglich wertlos geworden (Urk. 54 S. 5 f. E. IV/3). Wenn der Kläger geltend mache, er habe als Aktionär der B._____ AG einen Schaden erlitten, dann setze dies voraus, dass er zum Schadenszeitpunkt - das

heisst am 30. August 2007 - Halter und Eigentümer der B.____-Aktien gewesen sei (Urk. 54 S. 7 E. IV/4/3). Trotz gerichtlicher Aufforderung habe es der Beschwerdeführer unterlassen, sein Eigentum an den B.____-Aktien am 30. August 2007 nachzuweisen, weshalb die Klage abzuweisen sei (Urk. 54 S. 8 E. IV/4/3.1). Ausserdem habe sich der Beschwerdeführer seit dem Kauf der B.____-Aktien im Jahr 2006 bis zum Eintritt des Schadenszeitpunktes am 30. August 2007 von knapp zwei Dritteln der ursprünglich gekauften B.____-Aktien getrennt (Urk. 54 S. 9 E. IV/4/3.2).

- b) Dagegen macht der Beschwerdeführer im Kern seiner 12-seitigen Beschwerde geltend, dass die Vorinstanz als massgebenden Zeitpunkt für den Schadenseintritt zu Unrecht auf die Anordnung der Liquidation am 30. August 2007 abgestellt habe. Vielmehr seien die von ihm im Zeitraum von November 2005 bis 10. Januar 2006 gekauften Aktien von Anfang an wertlos gewesen, weshalb der Schaden bereits im Zeitpunkt des Kaufes eingetreten sei.

- Die Kritik, die der Beschwerdeführer an dem von der Vorinstanz verwendeten Schadensbegriff übt, ist an sich nachvollziehbar. Massgebend ist die allgemeine Schadensdefinition. Schaden ist die Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (anstatt vieler BGE 132 III 321 E. 2.2.1 S. 324 mit zahlreichen Hinweisen [Differenztheorie]). Bei falschen Angaben im Zusammenhang mit Wertpapierkäufen liegt der Schaden in der Differenz zwischen dem Erwerbspreis und dem effektiven Wert des Titels, der bei Kenntnis des wahren Sachverhaltes auf dem Markt - bzw. bei fehlendem Markt vom relevanten Käufer - bezahlt worden wäre (vgl. BSK OR II-Watter, 4. Aufl., Basel 2012, Art. 752 N 22, mit weiteren Hinweisen). Bei der Annahme dieses Schadensbegriffs wäre effektiv die genannte Differenz im Zeitpunkt des Wertpapierkaufs von Bedeutung. Der Schaden wäre mit dem Erwerb der B.____-Aktien bis zum 10. Januar 2006 (so der Be-

beschwerdeführer in Urk. 53 S. 3 und 8) - und nicht erst mit der Anordnung der Liquidation am 30. August 2007 (so die Vorinstanz in Urk. 54 S. 5 f.) - eingetreten. Wie es sich aber genau damit verhält, kann offen bleiben.

- Selbst unter Annahme, dass ein Schaden im Vermögen des Beschwerdeführers mit dem Erwerb der B.____-Aktien bis zum 10. Januar 2006 eingetreten wäre, wäre in Bezug auf die Schadenshöhe nicht einmal ansatzweise dargetan, um welchen Schaden es sich handelt bzw. ob überhaupt ein Schaden vorliegt.

- Der Beschwerdeführer behauptet nämlich, die B.____-Aktien hätten im Zeitraum des Kaufs (von November 2005 bis 10. Januar 2006) gar keinen Wert gehabt (Urk. 53 S. 2). Seine Behauptung, die Aktien seien am 10. Januar 2006 wertlos gewesen, kontrastiert jedoch auffallend mit seiner Darstellung, dass im März 2006 die Aktien zu Fr. 24/Stück verkauft worden seien (Urk. 53 S. 5 und 6), im März 2006 der Aktienpreis bei C.____ noch mit Fr. 15.00 veröffentlicht worden sei (Urk. 53 S. 9) und im April 2006 die Aktien für Fr. 1.00 emittiert worden seien (Urk. 53 S. 5 und 6). An anderer Stelle behauptet der Beschwerdeführer, der Aktienkurs der B.____ sei *"im April 2006 von zuvor CHF 15 (bis zum Höchstkurs von CHF 25!) auf CHF 1 abgesunken"* (Urk. 53 S. 3). Letztlich kann jedoch dahingestellt bleiben, wie hoch der Aktienkurs zu welchen Zeiten war. Fest steht, dass die Aktien in dem vom Beschwerdeführer für massgebend erachteten Zeitpunkt (November 2005 bis 10. Januar 2006) mit Sicherheit nicht wertlos waren, wenn wenige Wochen später die genannten Kurse bezahlt wurden. Der Beschwerdeführer ist denn auch ausser Stande, einen Schaden auch nur ansatzweise zu beziffern, sofern überhaupt ein Schaden eingetreten ist. Bei einer solchen Ausgangslage war die Konkursverwaltung berechtigt, die Kollokation einer Schadenersatzforderung abzulehnen.

- Entscheidend ist jedoch ein weiterer Punkt. Die Vorinstanz hielt in tatsächlicher Hinsicht fest, dass sich der Beschwerdeführer in der Zeit zwischen dem Kauf der B.____-Aktien und der Liquidation der Gesellschaft von mehr als zwei Dritteln der Aktien getrennt habe. Der Beschwerdeführer behauptet zwar, dass er *"aus angeblichen Verkäufen von Aktien aus [seinem] Bestand nie einen einzigen Rappen gesehen habe"* (Urk. 53 S. 3). Umgekehrt räumt er ausdrücklich ein, dass er im Rahmen einer "Rückabwicklung" an Ostern 2006 mit "D.____" 200'000 B.____-Aktien gegen Aktien der E.____ AG in F.____ eingetauscht habe. Damit bestätigt der Beschwerdeführer ausdrücklich die Darstellung der Vorinstanz, dass er "D1.____" 200'000 Aktien übergeben habe (Urk. 54 S. 9 mit Hinweis auf Urk. 36/2 S. 3). Überdies ist unangefochten geblieben, dass weitere 100'000 Aktien aus seinem Bestand verkauft worden seien (Urk. 54 S. 9 mit Hinweis auf Urk. 36/3 S. 8 f.). Wenn der Beschwerdeführer jedoch eine namhafte Anzahl von B.____-Aktien gegen E.____-Aktien eintauschte und zahlreiche weitere B.____-Aktien zur Veräusserung weitergab, kann keine Rede davon sein, dass diese Aktien wertlos gewesen seien.
4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass ein allfälliger Schaden im Zusammenhang mit einer Fehlinvestition in Aktien nicht im Konkurs der Gesellschaft kolloziert werden kann (oben Ziff. 2). Selbst wenn ein angeblicher Schaden theoretisch kolloziert werden könnte, wäre nicht einmal ansatzweise dargetan, dass der Beschwerdeführer je einen durch die Gesellschaft verursachten Schaden erlitten hätte, zumal er einen Grossteil der Aktien kurz nach dem Kauf (Ostern 2006) und lange vor der Liquidation der Gesellschaft (30. August 2007) gegen andere Aktien eintauschte oder zur Veräusserung weitergab (oben Ziff. 3). Die Konkursverwaltung lehnte eine Kollokation zu Recht ab. Die Vorinstanz wies die Kollokationsklage - im Ergebnis - zu Recht ab. Die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Da die Beschwerde abzuweisen ist, bleibt es für das erstinstanzliche Verfahren bei der von der Vorinstanz getroffenen Kosten- und Entschädigungsregelung.
2. Da der Beschwerdeführer auch im Beschwerdeverfahren unterliegt, wird er kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Wie im erstinstanzlichen Verfahren ist für das Beschwerdeverfahren von einem Streitwert von Fr. 6'000.00 auszugehen. Bei diesem Streitwert ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 1'190.00 festzusetzen (§ 4 Abs. 1 GebV OG). Die Prozessentschädigung ist auf Fr. 987.00 festzusetzen (§ 4 Abs. 1 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 AnwGebV). Eine Vergütung der Mehrwertsteuer wird nicht geltend gemacht.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'190.00 festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 987.00 zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Zürich (Einzelgericht für SchKG-Klagen), je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. 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 Be-

schwerde 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. 6'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 21. November 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. L. Stünzi

versandt am:
mc