

((Bitte den nachfolgenden Text bei den Entscheiden als «Vorspann» jeweils noch hinzufügen))

Schulthess Juristische Medien AG hat freundlicherweise die Genehmigung erteilt, dass pauliana-praxis.ch den nachfolgenden Entscheid auf der Website online zugänglich machen kann.

Sämtliche Rechte verbleiben aber bei der Schulthess Juristische Medien AG.
www.schulthess.com

zung erst danach und nur einige Tage vor Anhebung des Rechtsöffnungsverfahrens abgetreten worden ist. Auch wenn sie gestützt auf diese Abtretung heute als forderungsberechtigt erscheint, ist ihr Rechtsöffnungs-gesuch folglich abzuweisen.

Eine Gläubigerin, die die betriebene Forderung erst erwirbt, nachdem sie zuvor (in eigenem Namen) Betreuung eingeleitet hat, muss sich folglich damit begnügen, im Falle eines Rechtsvorschlages entweder nach Art. 79 SchKG vorzugehen und dessen Aufhebung im Erkenntnisverfahren zu erwirken, oder aber nach Erwerb der Forderung eine neue Betreuung einzuleiten.»

Bezirksgericht Zürich
Einzelgericht Audienz
Urteil vom 6. Februar 2017
EB161927
(Mitgeteilt von lic. iur. R. Egli)

25.

Art. 291 SchKG. Nach dieser Bestimmung umfasst ein und derselbe paulianische Rückerstattungsanspruch primär das Begehren auf Realerstattung und sekundär dasjenige auf Wertersatz. Es ist daher zulässig, für den Fall, dass eine Rückgabe in natura scheitert, ein Eventualbegehren auf Wertersatz und damit auf Geldzahlung zu stellen.

Sachverhalt:

Die Vorinstanz verpflichtete den Beklagten, zwei ihm übertragene hälftige Miteigentumsanteile an zwei Grundstücken im Sinne von Art. 291 SchKG zurückzugeben und deren Zwangsverwertung zu dulden. Für den Fall, dass der Beklagte nicht mehr Eigentümer der Miteigentumsanteile wäre, wurde er verpflichtet, dem Kläger Fr. X zu bezahlen.

(Aus den Erwägungen:)

«IV/3/a) Der Kläger hat in Ziff. 2 seines Rechtsbegehrens ein Eventualbegehren gestellt und die Vorinstanz hat dieses insofern gutgeheissen, als es den Beklagten verpflichtet hat, dem Kläger Fr. X zu bezahlen für den Fall, dass er nicht mehr Eigentümer der Grundstücke sei. Der Beklagte hält eine solche Anordnung für unzulässig. Die Vorinstanz hätte seiner Ansicht nach entweder die Rückgabe der Miteigentumsanteile oder aber die Bezahlung des korrespondierenden Sachwerts sprechen müssen. Im Gegensatz zum Kläger habe nämlich die Vorinstanz zum Zeitpunkt der Urteilsfällung gewusst, ob sich die strittigen Miteigentumsanteile noch im Eigentum des Beklagten befunden haben oder nicht. Hinzu komme, dass dem Kläger im Eventualfall nicht mehr zugesprochen werden könne als der Nettowert der angefochtenen Verträge. Es fehle jede Substantiierung des Vertragswertes, denn die Verträge seien überhaupt nicht dargestellt.

b) Gemäss Kläger ist die Guttheissung eines zulässigen Eventualantrags ebenfalls zulässig. Der Beklagte habe den klägerischen Ausführungen vor Vorinstanz, wonach der Wert der beiden Miteigentumsanteile den Wert seiner Forderung übersteige, nicht widersprochen. Diesbezüglich sei neues Vorbringen des Beklagten im Rahmen der Berufung unzulässig. Die Abtretungen der Miteigentumsanteile an den Beklagten seien unbestritten. Im Unterschied zu diesem habe der Kläger keine Kenntnisse über die den Abtretungen zugrundeliegenden Verträge und brauche solche auch nicht «darzustellen».

c) Zulässig ist es, für den Fall, dass eine Rückgabe in natura scheitert, ein Eventualbegehren auf Wertersatz und damit auf Geldzahlung zu stellen (*Lorandi*, Prozessuale Aspekte der paulianischen Anfechtung, ZZZ 2006, S. 160; BSK SchKG II-*Bauer*, Art. 291 N. 14 und 20a). Die Ersatzleistung ist nicht eine neue Verpflichtung, die einer besonderen Verurteilung bedürfte, sondern in der Verpflichtung zur Rückgewähr in natura eventuell schon inbegriffen. Nach Art. 291 SchKG umfasst ein und derselbe paulianische Rückerstattungsanspruch primär das

Begehren auf Realerstattung und sekundär dasjenige auf Wertersatz (*Jaeger*, Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. II, 3. Aufl., Zürich 1911, Art. 291 N. 2 S. 407; OGer LU, BLSchK 1985, S. 238). Um ein zweites Urteilsverfahren zu vermeiden, kann gleichzeitig mit dem Herausgabebegehren das Begehren um Leistung des Wertersatzes gestellt werden für den Fall, dass der Anfechtungsgegner sich weigert oder nicht mehr in der Lage ist, dem Urteil auf Herausgabe Folge zu leisten (BSK SchKG II-*Bauer*, Art. 291 N. 14). Zulässig ist es alsdann, den Beklagten für den Fall, dass die Rückgabe in natura nicht möglich ist, zu Schadenersatz zu verurteilen (vgl. BGE 30 II 73; *Guldener*, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 243 f.). Das Urteil bildet einen definitiven Rechtsöffnungstitel für die Forderung gegen den Beklagten (vgl. BGE 47 III 93). Der Eintritt der Bedingung muss im Rechtsöffnungsverfahren nachgewiesen werden (*Stahelin*, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., Art. 236 N. 21). Indessen steht dem Beklagten der Nachweis offen, dass die Miteigentumsanteile oder der entsprechende Gegenwert in seinem Vermögen ohne sein Verschulden nicht mehr vorhanden ist (BSK SchKG II-*Bauer*, Art. 291 N. 20a). Der Kläger hat die Höhe des subsidiär geforderten Schadenersatzes in seinem Rechtsbegehren nicht beziffert, jedoch in der Klagebegründung. Der Beklagte hat nicht bestritten, dass der Wert der ihm von seiner Ehefrau abgetretenen Miteigentumsanteile die im Verlustschein aufgeführte Forderung von Fr. X übersteigt, weshalb für den Wertersatz von diesem Betrag (...) auszugehen ist. Der Beklagte ist daher für den Fall, dass die Rückgabe der hälftigen Miteigentumsanteile an den Grundstücken ... in natura nicht möglich ist, zu verpflichten, dem Kläger Fr. X zu bezahlen.»

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Urteil vom 20. März 2017
LB160064

26.

Art. 731b OR. Art. 53 ZPO. Organisationsmangel. Erweiterter Gehörsanspruch. Massnahme: Einsetzung eines Sachwalters oder Anordnung der Liquidation?

Im Verfahren betreffend Organisationsmangel kann es gerechtfertigt sein, nicht nur die Parteien anzuhören. Wollen alle Aktionäre die Liquidation und liegen eher undurchsichtige Verhältnisse vor, so ist trotz Vorhandenseins gewisser Aktiven die Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs anzuordnen.

Rechtsbegehren:

«1. Die Beklagte sei aufzulösen und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs anzuordnen.

2. Eventualiter sei der Beklagten unter Androhung ihrer Auflösung eine Frist anzusetzen, binnen derer der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist.

3. Subeventualiter seien sonstige, dem Gericht erforderlich erscheinende Massnahmen zu treffen.

4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.»

(Aus den Erwägungen:)

«1. Bei der Beklagten liegen schwerwiegende Organisationsmängel vor. Sie verfügt seit dem 27. Juli 2016 über keinen eingetragenen Verwaltungsrat mehr (Art. 707 OR), seit dem 10. Oktober 2016 fehlt eine Regelung betreffend Revision (Art. 727 ff. OR). Solche Mängel berechtigen das Handelsregisteramt, einen Aktionär oder Gläubiger zur Klageerhebung nach Art. 731b OR.

2. Der Kläger reichte seine Klage mit obigem Begehren am 8. September 2016 ein. Er besitzt 50% der Aktien der Beklagten, der Rest wird von der (...) Finance SA gehalten, als deren einziger Verwaltungsrat U. fungiert. U. war auch Verwaltungsrat der Beklagten. In den Generalversammlungen vom 12. Januar 2016 und 7. Juli 2016 wurde er nicht mehr gewählt.

3. Obwohl die Beklagte kein vertretungsberechtigtes Organ aufweist, wurde Frist zur Beantwortung des klägerischen Begehrens