

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NE170003-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, die Oberrichter Dr. H.A. Müller und lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. P. Knoblauch

Beschluss vom 24. Mai 2017

in Sachen

1. **A._____ SA,**
2. **B._____,**
3. **C._____,**

Kläger und Berufungskläger

1, 2, 3 vertreten durch Fürsprecher Dr. iur. X._____

gegen

Konkursmasse der D._____ AG in Liquidation,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch den ausseramtlichen Konkursverwalter Rechtsanwalt Y._____

betreffend **Kollokation**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich vom 16. September 2014 (FO130034-L)

Rückweisung; Urteil des Bundesgerichts vom 23. März 2017 (vormaliges Verfahren: NE140009-O)

Erwägungen:

I.

1. Die Kläger schlossen als einfache Gesellschafter mit der Beklagten nebst einer Vereinbarung ("Convention") über Infrastrukturarbeiten und die Erstellung von sechs Wohngebäuden mit je sieben Wohnungen in E._____ mehrere Total- bzw. Generalunternehmerverträge ab. Die Beklagte zog zur Werkerstellung verschiedene Subunternehmer bei. Am 12. Juni 2007 wurde über die Beklagte während laufender Bauarbeiten der Konkurs eröffnet. Am 25. Juni 2007 wurde durch den Friedensrichter und F._____ SA ein amtlicher Befund über den Stand der Arbeiten aufgenommen (Urk. 3/25). Für Einzelheiten sei auf das Urteil der Kammer vom 7. September 2015 verwiesen (Urk. 68 S. 4 f.).

2. Der Konkursverwalter der Beklagten wies mit vier Verfügungen vom 26. Juni 2013 vier Forderungsanmeldungen der Kläger (einfache Gesellschaft) in der 3. Klasse über total CHF 564'658.– ab (Urk. 3/4 bis Urk. 3/7). Zuvor hatte er den Klägern mit Schreiben vom 7. Juni 2012 (Urk. 20/7) und mit Schreiben vom 14. November 2012 (Urk. 20/9b-d) Frist für die Einreichung ergänzender Beweismittel angesetzt. Am 28. Juni 2013 wurde im SHAB die öffentliche Auflegung des Kollokationsplanes bekanntgegeben (Urk. 3/3).

3. Mit Klageschrift vom 19. August 2013 machten die Kläger die Klage auf Anfechtung des Kollokationsplanes mit folgendem Rechtsbegehren bei der Vorinstanz anhängig (Urk. 1):

"Die Kläger seien im Konkursverfahren der D._____ AG mit einer Forderung zu gesamter Hand von insgesamt CHF 564'658.– in der 3. Klasse zu kollozieren;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Mit Urteil vom 16. September 2014 wies die Vorinstanz die Klage vollumfänglich ab (Urk. 48 = Urk. 53). Auf Berufung der Kläger hin kollozierte die Kammer mit Urteil vom 7. September 2015 (Urk. 68) die Forderung der Kläger zu gesamter Hand über CHF 564'658.– im Konkurs der Beklagten in der dritten Klasse

(Dispositivziffer 1); die Prozesskosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens wurden vollumfänglich der Beklagten auferlegt (Dispositivziffern 2 bis 5). Die Kammer gelangte zum Ergebnis, dass den Klägern gegenüber der Beklagten von den Subunternehmern abgetretene Forderungen in der Höhe von CHF 940'538.15 verbleiben würden, die fällig geworden seien, weshalb die Kollokationsklage in der beantragten Höhe von CHF 564'658.– ausgewiesen und gutzuheissen sei (Urk. 68 S. 68).

4. Mit Urteil vom 23. März 2017 hiess das Bundesgericht eine Beschwerde der Beklagten teilweise gut (5A_823/2015). Das Urteil der Kammer vom 7. September 2015 wurde in Dispositivziffern 2-5 aufgehoben und die Sache insoweit zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen. Im Übrigen wurde die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten war (Urk. 70). Das Bundesgericht belies es beim Ergebnis, wonach mit Blick auf das verlangte positive Vertragsinteresse abgetretene Forderungen von insgesamt CHF 940'538.15 verbleiben und die Kollokation der Forderungen im beantragten Umfang von CHF 564'658.– begründet ist (Urk. 70 S. 13). Die Kollokation der Forderungen im Umfang von CHF 564'658.– ist demzufolge rechtskräftig (Art. 61 BGG).

5. Das bundesgerichtliche Urteil ging am 24. April 2017 hierorts ein (Urk. 70). Mit Schreiben vom 10. Mai 2017 ersuchten die Kläger zur Wahrung des rechtlichen Gehörs um Ansetzung einer Frist zur Stellungnahme (Urk. 72 mit Verweis auf BGE 119 Ia 136 E. 2e S. 139). Diesem Gesuch wurde nicht entsprochen (Urk. 73). Das Bundesgericht wies die Sache hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolgen nicht zur Sachverhaltsergänzung sondern zur Neuurteilung an die Kammer zurück, weil es einen Begründungsmangel verortete (Urk. 70 S. 14: "Weil die konkrete Anwendung der bundesrechtlichen Regeln nicht ohne weiteres nachvollziehbar ist"). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung müssen die Parteien nicht erneut angehört werden, wenn das kantonale Gericht nach einer Rückweisung über die Kosten und Entschädigung neu entscheidet (BGE 115 Ia 101 E. 2 S. 102 f., BGE 119 Ia 136 E. 2f S. 139). Die Kläger hatten Gelegenheit, sich im vorhergehenden Verfahren NE140009 über die Verteilung

der Prozesskosten zu äussern und zwar, allenfalls auch subsidiär, für alle vorstellbaren Fälle. Von einer durch den Rückweisungsentscheid hervorgerufenen grundsätzlich neuen Lage kann nicht gesprochen werden. Die Kläger selbst haben im erstinstanzlichen Verfahren vorgebracht, es sei im Kollokationsprozess zulässig, die strittigen Forderungen auf andere Tatsachen und andere Rechtsgründe zu stützen als im Rahmen der Forderungsanmeldung (Urk. 26 S. 4 Ziff. 10). Bei verspätetem Nachweis der eingegebenen Forderung stellt sich aber zwangsläufig die Frage einer Verteilung der Prozesskosten nach Billigkeitserwägungen (Urk. 70 S. 13 f. E. 6.1 mit weiteren Hinweisen). Hätte die Kammer eine Verteilung nach Ermessen bereits in seinem Urteil vom 7. September 2015 geprüft, wäre den Parteien vorgängig auch nicht noch einmal das rechtliche Gehör zu gewähren gewesen. Eine erneute Anhörung der Parteien vor Erlass dieses Entscheids war daher nicht angezeigt.

II.

1. Die Liquidierung der Prozesskosten wurde im Urteil der Kammer vom 7. September 2015 wie folgt begründet (Urk. 68 S. 68):

"Ausgangsgemäss wird die Beklagte für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig. Der Streitwert beträgt CHF 163'186.– (Urk. 53 S. 35). Die erst- und zweitinstanzliche Entscheidgebühren ist gestützt auf § 4 Abs. 2 GebV OG um 1/3 der Grundgebühren zu erhöhen. Die einfache Anwaltsgebühren (Grundgebühren) beträgt CHF 14'612.–. Erstinstanzlich sind Zuschläge für die Replik (Urk. 26) und die Stellungnahme zu den Dupliknoten (Urk. 42) geschuldet (§ 11 Abs. 2 AnwGebV). Die unaufgefordert eingereichte Stellungnahme zur Berufungsantwort (Urk. 61) war hingegen nicht notwendig im Sinne von § 11 Abs. 2 AnwGebV und ist damit nicht entschädigungspflichtig. Hinzu kommen Mehrwertsteuerzuschläge von 8%."

In Dispositivziffern 2 bis 5 des Urteils vom 7. September 2015 erkannte die Kammer demzufolge wie folgt (Urk. 68 S. 69):

- "2. Die erstinstanzliche Entscheidgebühren von CHF 15'000.– wird bestätigt. Sie wird der Beklagten auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Im Mehrbetrag stellt die Gerichtskasse der Beklagten Rechnung. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern den geleisteten Vorschuss von CHF 11'277.– zu ersetzen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühren wird auf CHF 15'000.– festgesetzt. Sie wird der Beklagten auferlegt und mit dem geleisteten Kosten-

vorschuss verrechnet. Im Mehrbetrag stellt die Gerichtskasse der Beklagten Rechnung. Die Beklagte verpflichtet, den Klägern den geleisteten Vorschuss von CHF 11'300.– zu ersetzen.

4. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern für das erstinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von CHF 23'000.– zu bezahlen.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern für das zweitinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von CHF 10'000.– zu bezahlen."

2. Das Bundesgericht begründete seinen Rückweisungsentscheid wie folgt (Urk. 70 S. 13 f.):

"6.

Die Beschwerdeführerin rügt schliesslich (im Eventualbegehren Ziff. 2.2) die vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen. Sie macht geltend, die Forderungen seien erst im Rahmen der Kollokationsklage begründet worden. Die Vorinstanz hat die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens ohne weitere Begründung "ausgangsgemäss" bzw. nach dem Unterliegen der Beschwerdeführerin auferlegt.

6.1. Das Gericht kann vom Verteilungsgrundsatz nach Art. 106 ZPO abweichen und bei besonderen Umständen die Prozesskosten nach Ermessen, d.h. nach Billigkeitserwägungen verlegen (Art. 107 Abs. 1 lit. f. ZPO). In Bezug auf den Kollokationsprozess wird diese Möglichkeit - und damit das Vorliegen besonderer Umstände - bejaht, sofern eine eingegebene Konkursforderung mangels hinreichender Belegung nicht im Kollokationsplan aufgenommen und sodann der Nachweis erst verspätet im Rahmen einer Kollokationsklage im Sinne von Art. 250 SchKG nachgeholt wird. Dabei führt ein verspäteter Nachweis der eingegebenen Forderung alleine noch nicht zwingend zu einem Abweichen von der üblichen Kostenverteilung. Ausschlaggebend ist, ob die Verspätung des Forderungsnachweises einem Versäumnis des Gläubigers zuzuschreiben ist. Wenn dem im Kollokationsprozess obsiegenden Gläubiger der Beleg seiner Forderung bereits zuvor im Zeitpunkt des Entscheids der Konkursverwaltung möglich oder zumindest zumutbar gewesen ist, sind diesem die Kosten des Kollokationsprozesses aufzuerlegen (JAQUES, a.a.O., N. 5 zu Art. 244, Art. N. 5 a.E., N. 51 zu Art. 250; SPRECHER, a.a.O., N. 62 zu Art. 250; KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., N. 13 zu Art. 232; VOCK/MÜLLER, SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO, 2012, S. 272, je mit Hinweis auf BGE 68 III 136 E. 2 S. 139).

6.2. Das Obergericht hat geschlossen, dass die Beschwerdegegner insoweit ihre Kollokationsklage (mit Bezug zur Forderungseingabe) im zulässigen Rahmen durch neue und andere Tatsachen sowie Beweismittel und Rechtsgründe geltend gemacht haben, und die Klage gestützt darauf gutgeheissen. Wenn die Vorinstanz die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens "ausgangsgemäss" zu Lasten der Beschwerdeführerin auferlegt hat, bedeutet dies allein noch nicht, dass Art. 107 ZPO nicht berücksichtigt worden wäre (vgl. Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2013, § 16 Rz. 37 a.E.). Die vorliegende Gutheissung der Kollokationsklage enthält indes Anhaltspunkte, dass eine Kostenverlegung nach

den erwähnten Billigkeitserwägungen im Sinne von Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO möglich ist. Weil die konkrete Anwendung der bundesrechtlichen Regeln nicht ohne weiteres nachvollziehbar ist, führt dies zur Aufhebung des vorinstanzlichen Kostenentscheides. Wie die Kosten- und Entschädigungsfolgen letztlich zu verlegen sind, ist eine Frage, welche im Ermessen des kantonalen Gerichts steht. In diesem Punkt ist die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3. Im Zusammenhang mit den erwähnten "Anhaltspunkten" sind auch folgende Erwägungen des Bundesgerichts von Bedeutung (Urk. 70 S. 6 ff.):

"4.

Die Beschwerdeführerin macht zunächst im Wesentlichen geltend, dass der Streitgegenstand einer Kollokationsklage durch die Kollokationsverfügung definitiv fixiert werde. Sie wirft dem Obergericht vor, die Kollokationsklage für Subunternehmer-Werklohnforderungen zu Unrecht gutgeheissen zu haben; diese als zediert behaupteten Forderungen hätten das vorgerichtliche Kollokationsverfahren jedoch nicht durchlaufen, weshalb sie nicht mit Kollokationsklage durchgesetzt werden könnten. Die Vorinstanz habe die Regeln über Kollokationsverfahren und -klage verletzt.

4.1. Der Gläubiger hat seine Forderungen innert eines Monats nach Bekanntmachung des Konkurses einzureichen (Art. 232 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG). Der notwendige Inhalt der Forderungseingabe des Gläubigers (Art. 232 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG) beschränkt sich auf eine kurze Angabe des Schuldgrundes (wie etwa Lohn, Kauf, Darlehen, etc.) oder des Forderungstitels (vgl. LUSTENBERGER, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 9 zu Art. 232; HIERHOLZER, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 10 zu Art. 244; VOUILLOZ, in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, N. 9 zu Art. 232). Wird die eingegebene Forderung abgewiesen, kann der Gläubiger den Kollokationsplan gemäss Art. 250 Abs. 1 SchKG anfechten.

4.2. Die Kollokationsklage bezieht sich auf die angemeldete Forderung (JAQUES, in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, N. 7 zu Art. 250). Als Kläger im Kollokationsprozess gegen die Masse kann der Gläubiger neue und andere Tatsachen sowie Beweismittel und Rechtsgründe geltend machen als bei der Konkurseingabe. Dieser Grundsatz über die Substantiierung der Kollokationsklage beruht auf der Rechtsprechung (BGE 106 II 369 E. 3 S. 377) und wird in der Lehre bestätigt (u.a. JAQUES, a.a.O., N. 5 zu Art. 250; HIERHOLZER, a.a.O., N. 59 zu Art. 250; SPRECHER, in: Kurzkomentar SchKG, 2. Aufl. 2014, N. 36 zu Art. 250; GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Bd. III, 2001, N. 83 zu Art. 250). Als Voraussetzung gilt, dass die Sachlage nicht völlig verschieden ist: Ausgeschlossen wäre, einen Schadenersatzanspruch aus Körperverletzung für eine Forderung geltend zu machen, die als Kaufpreis eingegeben wurde (BGE 106 II 369 E. 3 S. 377; u.a. JAQUES, a.a.O., N. 5 zu Art. 250). Zulässig ist z.B. hingegen, mit Kollokationsklage ein Pfandrecht geltend zu machen, währenddem nur ein Retentionsrecht eingegeben worden ist

(JAQUES, a.a.O., N. 5 zu Art. 250; vgl. BGE 43 III 755 E. 5a S. 765). Ein über den dargelegten Rahmen hinausgehender, blosser sachlicher Zusammenhang zwischen eingegebenem und eingeklagtem Anspruch genügt nicht (vgl. PAHUD, in: Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, N. 16 zu Art. 227, Fn. 23; FRANK/STRÄUL/MESSMER, Kommentar zur ZPO/ZH, 3. Aufl. 1997, N. 22 zu § 61, betreffend Klageänderung).

4.3. Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass die konkret angemeldeten Bauherrenforderungen der Beschwerdegegner aus General- und Totalunternehmerverträgen nicht zu Ansprüchen aus Subunternehmer-Werkverträgen "mutieren" könnten. In der Forderungsanmeldung Nr. 242 haben die Beschwerdegegner ihre Forderung mit nichtbezahlten Werklöhnen an die Subunternehmer begründet, und in der Kollokationsverfügung wird festgehalten, dass die Gläubiger nicht nachgewiesen hätten, "dass sie in allfällige abgelöste Subunternehmerforderungen subrogiert seien". In den Forderungsanmeldungen Nr. 714, 715 und 725 wird festgehalten, die Gemeinschuldnerin habe die Subunternehmer nicht bezahlt und sie die betreffenden Beträge, welche sie zur Vermeidung zur Bauhandwerkerpfandrechten bzw. zu deren Streichung bezahlt habe, fordere.

4.4. Mit ihren Eingaben haben die Beschwerdegegner zum Ausdruck gebracht, dass sie (auch) Forderungen aus dem Verhältnis der Gemeinschuldnerin mit den Subunternehmern zur Geltung bringen wollen. Wenn die Beschwerdegegner nun ihre Kollokationsklage auf Werklohnzessionen der Subunternehmer stützen, kann nicht von einer völlig verschiedenen Sachlage gesprochen werden, mit welcher die Forderungen geltend gemacht wird. Zudem hat die a.a. Konkursverwaltung "subrogierte Subunternehmerforderungen" abgewiesen, weshalb nicht ersichtlich ist, dass in der Kollokationsklage "andere Forderungen" zur Rede stehen sollen, nur weil die Beschwerdegegner ihre Gläubigerstellung nicht auf Legalzession, sondern auf (rechtsgeschäftliche) Zession stützen (vgl. JUNG, in: Kurzkomentar OR, 2014, N. 1, 7 zu Art. 110; LARDELLI, in: Kurzkomentar OR, 2014, N. 4 zu Art. 166). Aus dem Hinweis auf BGE 81 II 9 (E. 3 S. 15), wonach die Kollokationsklage über eine Forderung, die nicht eingegeben worden ist, unzulässig ist (vgl. bereits BGE 43 III 103 E. 2 S. 107), kann die Beschwerdeführerin im konkreten Fall genauso wenig für sich ableiten, wie aus der Rüge einer Gehörsverletzung, weil im konkreten Fall - wie gesehen - die Kollokationsklage die eingegebenen Forderungen erfasst. Der Schluss des Obergerichts, dass die Beschwerdegegner insoweit ihre Kollokationsklage (mit Bezug zur Forderungseingabe) im zulässigen Rahmen auf "neue und andere Tatsachen sowie Beweismittel und Rechtsgründe" gestützt haben, stellt keine Rechtsverletzung dar."

4. Die Kammer hatte dazu in ihrem Entscheid vom 7. September 2015 lediglich erwogen (Urk. 68 S. 14):

"2.1 Die Vorinstanz hielt dafür, mit der Klagebegründung könnten neue und andere Tatsachen, Beweismittel und Rechtsgründe als bei der Konkurseingabe und im Kollokationsverfahren vorgebracht werden. Dies gelte – da ein sachlicher Zusammenhang im Sinne von Art. 227 Abs. 1 lit. a ZPO zu beja-

hen sei – auch insoweit, als sich die Kläger auf zedierte Ansprüche berufen würden (Urk. 53 S. 11 f.). Die Beklagte hält im Berufungsverfahren an ihrer Auffassung fest, die Kläger seien "auf allen drei vorgenannten Ebenen an die Beträge in den Forderungsanmeldungen, deren rechtliche sowie deren tatsächliche Begründungen gebunden" (Urk. 57 Rz 1 ff., insb. Rz 11, ferner Rz 358 ff.).

2.2 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann ein gegen die Masse klagender Gläubiger, dessen Forderung im Kollokationsplan abgewiesen wurde, seinen Anspruch auf andere als die in der Konkurseingabe angerufenen Gründe stützen (BGE 81 II 9, 14). Diese Ansicht wird von der herrschenden Lehre geteilt (BSK SchKG-Hierholzer, N 59 zu Art. 250 SchKG; KUKO-Sprecher, N 36 zu Art. 250 SchKG). Demzufolge stand es den Klägern frei, ihre im Konkurs angemeldeten Forderungen hinsichtlich des ihnen zugrundeliegenden Sachverhalts und Rechtsgrundes zu erweitern bzw. abzuändern."

III.

1.1 Gemäss Kollokationsverfügung vom 26. Juni 2013 betreffend Forderungseingabe Nr. 242 über CHF 82'878.00 wurde die angemeldete Forderung vollumfänglich abgewiesen mit folgender Begründung (Urk. 3/4 S. 3 f.):

- "8. Die Gläubiger behaupten weiter, eine Forderung von CHF 82'878.00 gegen die Gemeinschuldnerin zu haben. Als Forderungsgrund wird lediglich auf den Totalunternehmerwerkvertrag verwiesen sowie behauptet, die Rückforderung entspreche dem Betrag, welcher die Gläubiger der Gemeinschuldnerin bezahlten und nach Informationsstand der Gläubiger von der Gemeinschuldnerin nicht für den Bau verwendet worden sein sollen.
9. Gläubiger sind nicht berechtigt, vertraglich geschuldete sowie bereits geleistete Anzahlungen im Konkursfall zurückzufordern. Zudem haben die Gläubiger, trotz entsprechender Aufforderung gemäss Art. 59 Abs. 1 KOV, nicht nachgewiesen, dass sie in allfällig abgelöste Subunternehmerforderungen subrogiert sind.
10. Demzufolge ist die geltend gemachte Forderung in Bestand, Höhe sowie in der 3. Konkursklasse vollumfänglich abzuweisen."

1.2 Gemäss Kollokationsverfügung vom 26. Juni 2013 betreffend Forderungseingabe Nr. 714 über CHF 117'584.00 wurde die angemeldete Forderung vollumfänglich abgewiesen mit folgender Begründung (Urk. 3/5 S. 2 f.):

- "6. Die Gläubiger behaupten, eine Forderung von CHF 117'584.00 gegen die Gemeinschuldnerin zu haben. Da die Gläubiger keine einzige der längst fällig gewesenen Anzahlungen geleistet haben, kann es u.a. überhaupt nicht zu Doppelzahlungen an Subunternehmer gekommen sein. Darüber hinaus haben die Gläubiger es unterlassen, allfällig angefallene Mehrkosten nachzuweisen.

7. Demzufolge ist die geltend gemachte Forderung in Bestand, Höhe sowie in der 3. Konkursklasse vollumfänglich abzuweisen."

1.3 Gemäss Kollokationsverfügung vom 26. Juni 2013 betreffend Forderungseingabe Nr. 715 über CHF 256'764.00 wurde die angemeldete Forderung vollumfänglich abgewiesen mit folgender Begründung (Urk. 3/6 S. 2 f.):

- "6. Die Gläubiger behaupten, eine Forderung von CHF 256'764.00 gegen die Gemeinschuldnerin zu haben. Da die Gläubiger keine einzige Anzahlung geleistet haben, kann es u.a. überhaupt nicht zu Doppelzahlungen an Subunternehmer gekommen sein. Darüber hinaus haben die Gläubiger es unterlassen, allfällig angefallene Mehrkosten nachzuweisen.
7. Demzufolge ist die geltend gemachte Forderung in Bestand, Höhe sowie in der 3. Konkursklasse vollumfänglich abzuweisen."

1.4 Gemäss Kollokationsverfügung vom 26. Juni 2013 betreffend Forderungseingabe Nr. 725 über CHF 107'432.00 wurde die angemeldete Forderung vollumfänglich abgewiesen mit folgender Begründung (Urk. 3/7 S. 3):

- "6. Die Gläubiger behaupten, eine Forderung von CHF 107'432.00 gegen die Gemeinschuldnerin zu haben. Da die Gläubiger keine einzige der längst fälligen Anzahlungen geleistet haben, kann es u.a. überhaupt nicht zu Doppelzahlungen an Subunternehmer gekommen sein. Darüber hinaus haben die Gläubiger es unterlassen, allfällig angefallene Mehrkosten nachzuweisen.
7. Demzufolge ist die geltend gemachte Forderung in Bestand, Höhe sowie in der 3. Konkursklasse vollumfänglich abzuweisen."

1.5 Alle vier Kollokationsverfügungen enthalten unter "B. Erwahrungsablauf" die Erwägung 4, dass die Gläubiger mit Schreiben vom 07.06.2012 zur Nachreichung von Beweismitteln gemäss Art. 59 Abs. 1 KOV aufgefordert worden seien und die Gläubiger mit Antwortschreiben vom 20.06.2012 ausschliesslich Vergleiche zur Verfügung gestellt hätten, "welche sie mit den Subunternehmern geschlossen haben wollen" (Urk. 3/4 S. 2 Ziff. 4, Urk. 3/5 S. 2 Ziff. 4, Urk. 3/6 S. 2 Ziff. 4, Urk. 3/7 S. 2 Ziff. 4). Auch ist allen vier Kollokationsverfügungen zu entnehmen, dass "im Rahmen der Einforderung des Restwerklohnes" mit Schreiben vom 14.11.2012 weiterführende Hinweise bezüglich der Nachweisanforderungen betreffend der Forderungsanmeldung erfolgten und der damalige Rechtsvertreter dieses Schreiben im Original unter Hinweis, dass sich sein Mandat nicht auf den

thematisierten Streitgegenstand beziehe, retournierte (Urk. 3/4 S. 2 f. Ziff. 5, Urk. 3/5 S. 2 Ziff. 5, Urk. 3/6 S. 2 Ziff. 5, Urk. 3/7 S. 2 Ziff. 5).

2.1 Gemäss E. 11.9 des Urteils der Kammer vom 7. September 2015 haben den Klägern schriftlich und damit formgerecht (Art. 165 Abs. 1 OR) folgende Subunternehmer Forderungen gegenüber der Beklagten in folgender Höhe abgetreten (Urk. 68 S. 64):

G._____ SA	CHF	70'000.00	(Urk. 3/46 S. 7)
H._____ SA	CHF	616'032.20	(Urk. 3/50+51 S.3, 27/47)
I._____ Sàrl	CHF	10'585.75	(Urk. 3/52 S. 3, 27/51)
J._____ SA	CHF	50'033.95	(Urk. 3/53 S. 3, 27/55)
K._____ SA	CHF	63'806.75	(Urk. 3/54 S. 3, 27/62)
L._____ SA	CHF	51'917.00	(Urk. 3/55+27/12 S. 3, 27/70)
M._____ SA	CHF	41'246.70	(Urk. 3/56+58 S. 3, 27/77)
N._____ Sàrl	CHF	10'311.70	(Urk. 3/57 S. 3, 27/81)
O._____ Sàrl	CHF	20'578.50	(Urk. 3/59 S. 3, 27/85)
P._____ SA	CHF	6'025.60	(Urk. 3/60 S. 3, 27/87)
Total	CHF	940'538.15	

Die Rechtswirksamkeit der Abtretungen wurde vom Bundesgericht in seinem Entscheid vom 23. März 2017 ausdrücklich bestätigt. Demnach ist es mit Bundesrecht vereinbar, dass mit Blick auf das verlangte positive Vertragsinteresse der Subunternehmer abgetretene Forderungen von insgesamt CHF 940'538.15 verbleiben (Urk. 70 S. 13 E. 5.6).

2.2 Die von den Klägern mit den Subunternehmern abgeschlossenen "Conventions" enthalten entsprechende Abtretungserklärungen; die Vereinbarungen datieren vom 9. April 2008 (G._____ SA; Urk. 3/46 S. 7 Ziff. III und S. 8), 3. August 2007 (H._____ SA; Urk. 3/50 S. 3 Ziff. III und 3/51 S. 3 Ziff. III), 24. Juli 2007 (Urk. 3/52 S. 3 Ziff. III: I._____ Sàrl; Urk. 3/53 S. 3 Ziff. III: J._____ SA; Urk. 3/54 S. 3 Ziff. III: K._____ SA; Urk. 3/55 S. 3 Ziff. III: L._____ SA) und vom 23. Juli 2007 (Urk. 3/56+58 S. 3 Ziff. III: M._____ SA; Urk. 3/57 S. 3 Ziff. III: N._____ Sàrl; Urk. 3/59 S. 3 Ziff. III: O._____ Sàrl; Urk. 3/60 S. 3 Ziff. III: P._____ SA). Aufgrund der oben wiedergegebenen Erwägung 4 der Kollokationsverfügungen muss zwingend geschlossen werden, dass die Konkursverwaltung und damit die Beklagte vor Erlass der Kollokationsverfügungen Kenntnis von den Abtretungen erhielt, auch wenn sie im Dezember 2013 und Januar 2014 – mit Ausnahme von G._____ SA – noch einmal bestätigt wurden (Urk. 27/47, 27/51, 27/55, 27/62,

27/70, 27/77, 27/81, 27/85 und 27/87). Die Konkursverwaltung nahm denn auch bereits in ihrem Schreiben vom 14. November 2012 auf die durch die H._____ SA erfolgte Abtretung Bezug (Urk. 20/9a S. 2). Es kann mit Blick auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen im Übrigen nicht den Klägern angelastet werden, dass die Beklagte erst während des Beschwerdeverfahrens vor Bundesgericht die von ihr abgeschlossenen *Subunternehmerverträge* zufällig in einem externen Geschäftsarchiv aufgefunden hat (Urk. 70 S. 13 E. 5.5).

2.3 Die Kammer hat in ihrem Urteil vom 7. September 2015 erwogen, die Konkursforderung der Subunternehmer ginge auf das volle positive Vertragsinteresse mitsamt des entgangenen Gewinns (Urk. 68 S. 59 E. 11.4). Sie vertrat sodann die Auffassung, Zahlungen im Sinne von *Tilgungen* der pauschal vereinbarten Werklöhne habe die Beklagte als Bestellerin zu behaupten und zu beweisen (Urk. 68 S. 60 E. 11.6). Sie hat sodann nach der Abzugsmethode das Erfüllungsinteresse der einzelnen Subunternehmer unter Berücksichtigung der Zahlungen der Beklagten (ohne anderweitigen Erwerb und/oder Ersparnissen) ermittelt (Urk. 68 S. 62 f. E. 11.8). Zum *anderweitigen Erwerb* führte die Kammer aus, die zedierten Forderungen der einzelnen Subunternehmer würden die Entschädigungsforderungen für bereits geleistete Arbeit nicht übersteigen, weshalb die Kläger auf den nicht erbrachten Werkteilen keinen entgangenen Gewinn geltend machen würden, da ihnen dieser über Ersatzgeschäfte zugute gekommen sei; es wäre daher Sache der Beklagten gewesen, darüber hinausgehenden anderweitigen Erwerb substantiiert zu behaupten, was sie indes nicht getan habe (Urk. 68 S. 64 E. 11.10.1). Auch mit Rücksicht auf *ersparte Aufwendungen* erachtete es die Kammer als Sache der Beklagten, nicht nur den behaupteten Baustand bzw. die verbaute Summe zu bestreiten, sondern unter genauer Bezugnahme auf die von ihnen abgeschlossenen Subunternehmerverträge (über welche die Beklagte als Vertragspartnerin verfügen müsse) und die amtliche Befundaufnahme konkret aufzuzeigen, inwieweit die Kläger die Subunternehmer für noch nicht geleistete Arbeiten entschädigt bzw. wo die Subunternehmer weitere Einsparungen erzielt hätten (Urk. 68 S. 66 E. 11.10.2). Dies aus folgenden Überlegungen (Urk. 68 S. 65 E. 11.10.2):

"11.10.2 *Zu den ersparten Aufwendungen:* Die Kläger haben behauptet, dass die Subunternehmer von ihnen gemäss dem Stand der Arbeiten per Konkurseröffnung – wie durch den amtlichen Befund bzw. vom beigezogenen Experten F._____ ermittelt – entschädigt worden seien, wobei sich Subunternehmer und Kläger gegenseitig keine Geschenke gemacht hätten (Urk. 1 Rz 64, Urk. 26 Rz 133 f.; Urk. 3/46, Urk. 27/47, Urk. 3/52-60). In den mit den Subunternehmern abgeschlossenen Vereinbarungen wird jeweils erwähnt, welcher prozentuale Anteil der Arbeiten an den einzelnen Gebäuden IV, V und VI ausgeführt wurde und welcher Anteil des Pauschalpreises dafür geschuldet wird (Urk. 3/52-60, Urk. 27/47). Mit Bezug auf den Sonderfall G._____ SA verwiesen die Kläger auf fünf Zwischenrechnungen für erbrachte, aber unbezahlt gebliebene Arbeiten und Lieferungen (Urk. 26 Rz 139, Urk. 27/31-35), wobei die Kläger G._____ SA gemäss Vereinbarung vom 9. April 2008 CHF 70'000.– bezahlten (Urk. 3/46 S. 7, 3/47 und 3/49). Die Forderungen der Subunternehmer wurden in dem Umfang an die Kläger zediert, in dem die Kläger die Subunternehmer für bereits geleistete Arbeiten zu entschädigen hatten. Die zedierten und von den Klägern geltend gemachten Ansprüche beschlagen also nur Ansprüche für bisherige Leistungen der Subunternehmer. Insofern nehmen die Kläger selbst eine Kürzung der vollen Werklohnansprüche für ersparte Aufwendungen vor, indem sie keine Material-, Lohn- und Personalkosten usw. für die noch ausstehenden Leistungen verlangen, was im Ergebnis einem Abzug von den vertraglich geschuldeten Pauschalpreisen (Gesamtvergütung) gleichkommt. Sinngemäss machen die Kläger damit auch geltend, die Subunternehmer hätten aufgrund des Nichteintritts der Konkursverwaltung in die Verträge keine weiteren Ersparnisse erzielt, da die von den Klägern vergüteten Leistungen auch tatsächlich erbracht worden seien. Die Kalkulation der Subunternehmer kann insofern nicht mehr von Interesse sein. Der amtliche Befund über den Stand der Arbeiten nach Konkurseröffnung liegt überdies als Urk. 3/25 im Recht."

2.4 Dazu bzw. zu den Rechten der Subunternehmer im Konkurs der Beklagten stellte das Bundesgericht folgende Erwägungen an (Urk. 70 S. 10 ff. E. 5.5).

"5.5. Im Fall, dass die Konkursverwaltung - wie hier - in einen laufenden Vertrag nicht eintritt (und der Gemeinschuldner selber den Vertrag ebenfalls nicht mehr erfüllt), kann der Vertragspartner auch am Vertrag festhalten (JEANNERET, a.a.O., N. 37 zu Art. 211).

5.5.1. Gemäss einer festen und von der Lehre anerkannten Rechtsprechung kann der Vertragspartner im Konkurs eine seinem Erfüllungsinteresse entsprechende Forderung, d.h. das positive Vertragsinteresse geltend machen (DALLÈVES, a.a.O.; JEANNERET, a.a.O., N. 35 zu Art. 211: gestützt auf "Art. 107 Abs. 2 und Art. 211 Abs. 1 SchKG", je mit Hinweisen auf die Rechtsprechung), oder eine dem negativen Vertragsinteresse entsprechende Forderung eingeben (Art. 107 Abs. 2, Art. 109 OR); diese Rechte werden auch im Konkurs des Bestellers bestätigt (BETTSCHEART, *La résiliation des contrats de construction*, in: *Journées suisses du droit de la construction* 2009, 2008, S. 136). Nach der neueren Rechtsprechung bleibt eine vertragliche Forderung des Gläubigers (Vertragspartners) des Gemeinschuldners eine solche (BGE 104 III 84 E. 3b S. 91), und wenn der Vertragspartner am Vertrag festhält, muss er weiterhin seine Leistung erbringen, wobei er indes

(nach umstrittener Auffassung) nicht realiter zu erfüllen braucht (vgl. dazu STAEHELIN, a.a.O., N. 4 zu Art. 211a).

5.5.2. Im Konkurs des Bestellers (D._____ AG) haben die (Sub-) Unternehmer eine fällige Forderung (Art. 208 Abs. 1 SchKG) auf Geldleistung für Werklohn (BETTSCHEIT, a.a.O.); auf deren Erfüllung ist das Interesse der Gläubiger gerichtet, auch wenn sie dafür im Konkurs nur eine Dividende bzw. konkursmässige Erfüllung erhalten können. In diesem Sinn erscheint mit Bundesrecht vereinbar, wenn das Obergericht (mit Hinweis auf GAUTSCHI, a.a.O., N. 13c zu Art. 378/379) im Ergebnis zugelassen hat, dass ein Unternehmer mit Konkurseröffnung über den Besteller eine Forderung auf das Erfüllungsinteresse geltend machen kann, und - wenn er so vorgeht - sich anrechnen lassen muss, was er infolge Nichtvollendung des Werkes erspart hat. Wenn die Vorinstanz das Erfüllungsinteresse (positive Vertragsinteresse) der Subunternehmer gegenüber dem Besteller (D._____ AG) nach der sog. Abzugsmethode (*méthode de la déduction*) ermittelt hat, ist das ebenfalls haltbar, denn es ist anerkannt, dass die im Rahmen von Art. 377 OR angewandte Methode grundsätzlich erlaubt, das positive Vertragsinteresse (Erfüllungsinteresse) zu ermitteln (vgl. E. 5.2). Nach dieser Methode bildet der vereinbarte Werklohn den Ausgangspunkt, der reduziert um die Ersparnisse (an Arbeit und Auslagen), welcher dem (hier: Sub-) Unternehmer durch die Nichtweiterführung des Werkes entsteht (u.a. CHAIX, a.a.O., N. 15 zu Art. 377; LEHMANN, in: Kurzkommentar OR, 2014, N. 7 zu Art. 377).

5.5.3. Das Obergericht hat in Anwendung dieser Methode selbst für den Fall, dass den Subunternehmern und damit den Beschwerdegegnern (als Zessionaren) - und nicht der Beschwerdeführerin - die Darlegungslast für die Anrechnungspositionen (anderweitiger Erwerb, ersparte Aufwendungen) auferlegt wird, deren Vorbringen für genügend substantiiert erachtet. Nach der konkreten Behauptungslage wäre es - so die Vorinstanz - Sache der Beschwerdeführerin gewesen, nicht nur den behaupteten Baustand bzw. die verbaute Summe zu bestreiten; sie hätte unter Bezugnahme auf die Subunternehmerverträge und die amtliche Befundaufnahme konkret aufzeigen müssen, inwiefern die Beschwerdegegner im Zeitpunkt der Konkurseröffnung noch nicht erbrachte Werkleistungen der Subunternehmer entschädigt bzw. wo die Subunternehmer weitere Einsparungen erzielt hätten. Was die Beschwerdeführerin vorbringt, ist unbehelflich. Mit Blick auf das geltend machbare Erfüllungsinteresse kann von einer geradezu überraschenden bzw. gehörsverletzenden Rechtsanwendung nicht gesprochen werden. Soweit die Beschwerdeführerin argumentiert, die gesamte Begründung zufolge des "automatischen Werkvertragsrücktritts" falle vollumfänglich dahin, genügt dies nicht, um eine Rechtsverletzung darzutun. Die Subunternehmer können einen Anspruch auf das Erfüllungsinteresse geltend machen und letzteres kann von den Beschwerdegegnern als Zessionaren grundsätzlich eingeklagt werden: Die Beschwerdeführerin geht indes nicht darauf ein, inwiefern das Vorgehen der Vorinstanz, soweit sie sich im konkreten Fall zur Ermittlung des Erfüllungsinteresses auf die Abzugsmethode gestützt hat, mit Blick auf die konkrete Behauptungslage Bundesrecht verletzt haben soll. Sodann ist die Vorinstanz auf die Einwände betreffend Subunternehmerforderungen G._____ SA, K._____ SA und M._____ SA eingegangen und hat - einerseits ausgehend von der Vertragssumme (Werklohn) und andererseits anhand von Be-

weismitteln (Abrechnungen) - die tatsächliche Relevanz der Einwände bzw. tatsächliche entschädigungspflichtige Arbeit beurteilt. Was die Beschwerdeführerin vorbringt, ist nicht geeignet, um vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellungen darzutun, welche auf Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 BGG, insbesondere Willkür (Art. 9 BV) beruhen sollen.

5.5.4. Unbehelflich ist ferner der Einwand der Beschwerdeführerin, dass eine Gläubigerstellung sich deshalb nicht auf (rechtsgeschäftliche) Zession stützen können soll, nur weil sie nicht auf Legalzession gestützt wird. Mit Bezug auf die Werklöhne (als Ausgangspunkt der Abzugsmethode) der Subunternehmer hat die Vorinstanz für das Erfüllungsinteresse unter Berücksichtigung der Zahlungen der Gemeinschuldnerin einstweilen (ohne anderweitigen Erwerb und/oder Ersparnisse) auf die von der Beschwerdeführerin selber eingereichten Bauabrechnungen abgestellt. Weiter hat sie sich (betreffend Zahlungen) auf die Vorbringen in Klageantwort, Duplik sowie Berufungsantwort der Beschwerdeführerin gestützt. Ihre Rüge, die Vorinstanz habe zu Unrecht das in den AGB im GU-Vertrag zwischen D._____ AG und der G._____ SA vereinbarte Abtretungsverbot des Subunternehmers - und entsprechend für alle Subunternehmer - übergangen, geht fehl. Es handelt sich um neue tatsächliche Vorbringen, welche das Bundesgericht nicht berücksichtigen kann (Art. 105 Abs. 1 BGG); ebenso wenig kann Art. 99 BGG greifen, da nicht erst der vorinstanzliche Entscheid Anlass zu den Vorbringen betreffend die Zession der Subunternehmerforderungen gegeben hat. Soweit sich die Beschwerdeführerin auf die mittlerweile zufällig in einem externen Geschäftsarchiv aufgefundenen Subunternehmerverträge beruft, aus welchen (gemäss AGB, Ziff. 18.5) die Abtretungsverbote hervorgehen sollen, geht es um erstmals vorgebrachte und unzulässige Noven (Art. 99 BGG). Dass die Abtretungen zu Gunsten der Beschwerdegegner formgültig erfolgt sind, beruht schliesslich auf tatsächlicher Würdigung der als Schriftstücke vorliegenden Abtretungsurkunden. Was die Beschwerdeführerin unter dem Titel "Nichtexistenz zedierte Forderungen/Zessionen" vorbringt, läuft im Wesentlichen auf eine eigene Darstellung der tatsächlichen Umstände und insoweit auf appellatorische Kritik hinaus, welche im vorliegenden Verfahren unbehelflich ist."

3.1 Nach verbindlicher Feststellung des Bundesgerichts haben die Kläger mit ihren Eingaben (Forderungsanmeldungen) zum Ausdruck gebracht, dass sie (auch) Forderungen aus dem Verhältnis der Gemeinschuldnerin mit den Subunternehmern zur Geltung bringen wollen (Urk. 70 S. 7 E. 4.4).

3.2 Gemäss Art. 244 SchKG hat die Konkursverwaltung die eingegebenen Forderungen zu prüfen und die zu ihrer Erhaltung nötigen Erhebungen zu machen. Der beschränkten Untersuchungsmaxime ist Rechnung zu tragen; diese verpflichtet die Konkursverwaltung, den Sachverhalt gründlich, fachkundig und sorgfältig von Amtes wegen festzustellen und allfällige Nachforschungen (z.B. durch Befragung von Dritten, Einholung von Beweisunterlagen etc.) anzustellen

(Milani/Wohlgemuth, in: Milani/Wohlgemuth [Hrsg.], Verordnung über die Geschäftsführung der Konkursämter, Zürich/St. Gallen 2016, Art. 59 N 9), auch wenn die Prüfung summarischer Natur bleibt (BGer 5A_329/2012 vom 5. September 2012 E. 4.4.3). Laut BGE 68 III 136 E. 3 S. 140 bedarf es zur Erhaltung der Konkurseingaben näherer Erkundigungen, beim Ansprecher selbst und gegebenenfalls auch anderwärts. Erscheint eine Forderung nicht hinreichend belegt, so kann die Verwaltung sie abweisen oder dem Ansprecher zur Einreichung weiterer Beweismittel eine Frist ansetzen (Art. 59 Abs. 1 KOV). Sekundär kann die Konkursverwaltung auch den Gemeinschuldner bitten, ihr weitere Unterlagen zukommen zu lassen, die für die Abweisung der Ansprache sprechen. Eine Aufforderung an die Adresse des Ansprechers und/oder Gemeinschuldners fällt ausser Betracht, wenn der Ansprecher und/oder Gemeinschuldner keine bzw. keine weiteren Beweismittel beizubringen imstande ist oder der Sachverhalt aufgrund naturwissenschaftlich-technischer oder juristischer Fragestellungen derart komplex ist, dass die ansprechende Person und/oder der Gemeinschuldner ihn nicht ohne weiteres belegen können (Milani/Wohlgemuth, a.a.O., Art. 55 N 72).

3.3.1 Aus den von der Beklagten mit den Subunternehmern abgeschlossenen Verträgen gehen die einzelnen Vertragssummen hervor. Dass die Beklagte bzw. die Konkursverwaltung die Subunternehmerverträge erst im Verfahren vor Bundesgericht in einem externen Geschäftsarchiv auffand, stellt kein Versäumnis der Kläger dar. Belege für die von der Beklagten selbst getätigten Zahlungen an ihre Subunternehmer hatten ebenfalls nicht die Kläger zu produzieren. Die Beklagte hat denn auch bereits am 9. Oktober 2013 eine entsprechende Zahlungsliste erstellt (Urk. 20/14). Die Beklagte hätte demnach ohne weiteres in der Lage sein müssen, das um die jeweilige Zahlung bereinigte Erfüllungsinteresse des einzelnen Subunternehmers selbst zu berechnen (vgl. Urk. 68 S. 62 f. E. 11.8).

3.3.2 Wie bereits erwähnt (E. 2.2), wurden der Konkursverwaltung die von den Klägern mit den Subunternehmern abgeschlossenen Vergleiche, bei denen es sich um nichts anderes als die "Conventions" handelt (Urk. 19 S. 10 Ziff. 26), zugestellt. Aus ihnen geht hervor (Urk. 3/50 bis 3/60):

- wie weit fortgeschritten die Arbeiten der jeweiligen Subunternehmer im Zeitpunkt der Konkureröffnung waren (in Franken und Prozenten), wobei die Beklagte im Fall der H._____ SA selbst auf den in der Convention ausgewiesenen Baustand verwies (Urk. 20/9a S. 1);
- welcher Betrag dem jeweiligen Subunternehmer von der Beklagten per Konkureröffnung bereits bezahlt worden war;
- die Differenz zwischen dem Wert der bereits erbrachten Arbeiten und dem bereits bezahlten Betrag, die dem unbezahlt gebliebenen Wert der bereits ausgeführten Arbeiten und gelieferten Arbeiten per Konkureröffnung entspricht;
- die Abtretung des Differenzbetrags an die Kläger.

Eine Ausnahme bildete die Subunternehmerin G._____ SA. Dem mit ihr abgeschlossenen Vertrag (Urk. 3/46), lässt sich nicht entnehmen, wie der zwecks Ablösung der Bauhandwerkerpfandrechte vereinbarte Betrag von CHF 70'000.– errechnet wurde. Darauf muss aber nicht weiter eingegangen werden, weil das Total der abgetretenen Forderungen auch ohne diese Forderung die zur Kollokation angemeldeten Forderungen im Umfang von CHF 564'658.– weit übersteigt. Dies wäre selbst dann noch der Fall, wenn auch die Forderungen der K._____ SA (CHF 63'806.75) und M._____ SA (CHF 41'246.70) ausser Betracht blieben, gegen welche die Beklagte Einwendungen erhob, die zu entkräften waren (Urk. 68 S. 66 f. E. 11.10.2, Urk. 70 S. 12 E. 5.5.3).

3.3.3 Bereits am 25. Juni 2007 war durch den Friedensrichter und F._____ SA ein amtlicher Befund über den Stand der Arbeiten aufgenommen worden (Urk. 3/25). Es blieb seitens der Beklagten unbestritten, dass die Konkursverwaltung der Beklagten zum Termin eingeladen war, daran aber nicht teilnahm (Urk. 1 S. 10 Ziff. 40, Urk. 19 S. 24 Ziff. 76; Urk. 3/26). Als Bestellerin musste die Beklagte zudem ebenfalls wissen, wie weit die Subunternehmer ihre Vertragsleistungen ihr gegenüber bereits erbracht haben, wurden doch jeweils Akonto-Rechnungen gestellt (Urk. 19 S. 123 f. Ziff. 450 und Ziff. 452). Im Urteil der Kammer vom

7. September 2015 wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es Sache der Beklagten gewesen wäre, unter genauer Bezugnahme auf die von ihnen abgeschlossenen Subunternehmerverträge (über welche die Beklagte als Vertragspartnerin der Subunternehmer verfügen müsse) und die amtliche Befundaufnahme konkret aufzuzeigen, inwieweit die Kläger die Subunternehmer für noch nicht geleistete Arbeiten entschädigt bzw. wo die Subunternehmer weitere Einsparungen erzielt hätten (Urk. 68 E. 11.10.2 S. 66). In der Klageantwort führte die Beklagte denn auch aus, sie werde sich gegebenenfalls (für den Fall, dass die Kläger die für die Schnittstellenberechnung erforderlichen Grundlagen nicht freiwillig liefere) direkt an die betroffenen Subunternehmer wenden und sich alle erforderlichen Belege (u.a. die von der Gemeinschuldnerin gegenüber den Subunternehmern visierten Tagesbaustandsprotokolle) vorlegen lassen, um u.a. den Bauzustand per Konkurseröffnung, aber auch das effektiv gültige Zahlenmaterial per Schnittstelle Konkurseröffnung sowie per Fertigstellung abzuklären (Urk. 19 S. 129 Ziff. 476). Dies aber hätte die Beklagte bzw. die Konkursverwaltung bereits im Erwahrungsstadium tun können, wenn sie den in den "Conventions" und in der amtlichen Befundaufnahme ausgewiesenen Baufortschritt noch genauer hätte abklären wollen. Abgesehen davon war die Konkursverwaltung anlässlich der Erhaltung der Konkursforderung ohne weiteres bereit, zur Begründung der Guthaben der Beklagten gegenüber den Klägern auf die "amtliche Bestandesaufnahme" und auf Rapporte zurückzugreifen (Urk. 20/9b S. 2, 20/9c S. 2, Urk. 20/9d S. 2). Ein Versäumnis kann den Klägern in diesem Zusammenhang nicht vorgeworfen werden.

Aufgrund der erhaltenen bzw. verfügbaren Angaben konnte die Beklagte die unbezahlten Arbeiten der Subunternehmer unter Berücksichtigung ihrer eigenen Zahlungen einerseits und die Abtretungen andererseits nachvollziehen und überprüfen. Aus den "Conventions" ergibt sich zudem, dass die abgetretenen Subunternehmerforderungen lediglich die bereits geleistete Arbeit umfassen und anderweitiger Erwerb insofern bereits berücksichtigt wurde (Urk. 68 S. 64 f. E. 11.10.1). Um die Einreichung von Belegen im Zusammenhang mit weitergehendem anderweitigem Erwerb oder ersparten Aufwendungen der Subunternehmer wurden die Kläger nicht ersucht.

3.3.4 Stattdessen forderte die Beklagte von der Klägern stets eine "Schnittstellenberechnung des Baustandes per Konkurseröffnung" (vgl. die Verweise in Urk. 68 S. 10 E. 2). So führte sie in der Klageantwort aus:

- "Mit Schreiben vom 15.06.2007 wurden die Kläger je für INFRA sowie für die Gebäude IV-VI informiert, wie die Schnittstellenberechnung des Baustandes per Konkurseröffnung vorzunehmen ist. Gleichzeitig wurden die Kläger darauf hingewiesen, dass eine amtliche Bestandesaufnahme die Schnittstellenberechnung per Konkurseröffnung nicht zu ersetzen vermag (siehe B.2). Den Klägern wurde zusätzlich ein Meldebogen zur Verfügung gestellt, welcher als Grundlage der Schnittstellenberechnung dient. Die Kläger haben den Meldebogen nicht verwendet und entsprechend keine Schnittstellenberechnung zur Verfügung gestellt." (Urk. 19 S. 8 Ziff. 21).
- "Wiederum eine Woche später wurden die Kläger mit Schreiben vom 28.06.2007 je für INFRA sowie für die Gebäude IV-VI mit neuen, weiterführenden Informationen versorgt. Den Klägern wurde mittels zwei Informationsblätter detailliert bekannt gegeben, wie sie einerseits die Subunternehmerverträge resp. andererseits allfällige Bauhandwerkerpfandrechte zu behandeln hatten." (Urk. 19 S. 9 Ziff. 23).
- "Demzufolge waren die Kläger, wie alle Bauherren, u.a. eingehend informiert worden, was die Schnittstellenberechnung per Konkurseröffnung für eine Wichtigkeit hat und wie diese vorgenommen werden kann. Die Kläger haben es jedoch unterlassen, die angeforderte Schnittstellenberechnung vorzulegen. Sie haben sich ausschliesslich darauf beschränkt, Forderungen gegen die Beklagte zu erheben. Dass sie der Beklagten noch Werklohn schuldig geblieben sind, haben die Kläger vollständig ausgeblendet resp. absichtlich verschwiegen." (Urk. 19 S. 9 Ziff. 24).
- "Die Beklagte ist überzeugt, dass eine materiell sinnvolle Beurteilung der Kollokationsklage nur über den Weg der Schnittstellen-Bauabrechnung wird erfolgen können. Es erfolgten bereits, wie vorne gezeigt wurde, unzählige Versuche, die Kläger zur einvernehmlichen Schnittstellenbauabrechnung zu motivieren, was bis anhin leider nichts fruchtete." (Urk. 19 S. 17 Ziff. 56).
- "Zudem fällt auf, dass die Kläger, insbesondere auch bezüglich der behaupteten Ablösung von Bauhandwerkerpfandrechten, wesentliche Grundlagen sowie Beweismittel verschweigen. Dem Anschein nach sind die Kläger, wie bereits im Rahmen der Erwähnung, nicht daran interessiert, eine sachgerechte, zahlenmässig transparente, schnittstellenbereinigte Baustandsabrechnung zu ermöglichen." (Urk. 19 S. 128 Ziff. 470).
- "Falls die Kläger nicht bereit sein sollten, die für die Schnittstellenberechnung erforderlichen Grundlagen freiwillig zu liefern, wird sich der a.a. Konkursverwalter, gemäss gesetzlichem Auftrag mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattet, direkt an die betroffenen Subunternehmer wenden und sich alle erforderlichen Belege (u.a. die von der Gemeinschaftschuldnerin gegenüber den Subunternehmern visierten Tagesbaustandsprotokolle) vorlegen lassen, um u.a. den Baustand per Kon-

kurseröffnung, aber auch das effektiv gültige Zahlenmaterial per Schnittstelle Konkureröffnung sowie per Fertigstellung abzuklären." (Urk. 19 S. 129 Ziff. 476).

- "Die Kläger werden hiermit aufgefordert, dem a.a. Konkursverwalter sämtliche für die schnittstellenkonforme Baustandsabrechnung erforderlichen Belege innerhalb oder ausserhalb dieses Prozessrechtsverhältnisses offenzulegen." (Urk. 19 S. 129 Ziff. 478).

Aus der Pflicht zur Einreichung weiterer Beweismittel (Art. 59 KOV) kann entgegen der Auffassung der Beklagten keine Pflicht des Ansprechers abgeleitet werden, eine Schnittstellenberechnung per Konkureröffnung vorzunehmen bzw. zur Verfügung zu stellen. Es ist Sache der Konkursverwaltung, die eingegebenen Forderungen zu prüfen und die nötigen Erhebungen zu machen. Dass dies der Konkursverwaltung ohne weiteres möglich gewesen wäre, belegt sie selbst mit dem Hinweis, sie werde sich direkt an die betroffenen Subunternehmer wenden müssen und sich alle Belege vorlegen lassen. Ein Versäumnis der Kläger liegt auch in dieser Hinsicht nicht vor, zumal die Subunternehmer ihre Werkverträge nicht mit den Klägern sondern mit der Beklagten abgeschlossen haben. Nach Bestätigung des obergerichtlichen Urteils durch das Bundesgericht steht fest, dass es für die Kollokation der angemeldeten Forderungen keiner Schnittstellenberechnung per Konkureröffnung bedarf.

3.4 Zwar wurden die Kläger mit Schreiben vom 7. Juni 2012 unter Hinweis auf Art. 59 KOV auch aufgefordert, ihre exakten Zahlungen an die Subunternehmer mit Lastschriftanzeigen (avis de débit) zu belegen (Urk. 19 S. 10 Ziff. 26 f.; Urk. 20/7). Seitens der Kläger blieb unwidersprochen, dass diese Zahlungsbelege der Konkursverwaltung zwecks Prüfung der behaupteten Subrogation auch auf die mit Schreiben vom 14. November 2012 erfolgte "letzte Aufforderungen zur Vorlage von Beweismitteln gem. Art. 59 KOV" hin (Urk. 20/9b S. 3 f., Urk. 20/9c S. 3 f., Urk. 20/9d S. 3 f.) nicht umgehend präsentiert wurden (Urk. 26 S. 4 Ziff. 9). Dass die Vereinbarungen mit den Subunternehmern mittels Zahlungen über den neuen Generalunternehmer vollzogen wurden, legten die Kläger erst in der Klageschrift dar (Urk. 1 S. 17 Ziff. 65, Urk. 3/62 bis 3/66). Die Beklagte hat diesen Vollzug freilich bis zuletzt bestritten (Urk. 19 S. 60 f. Rz 207 ff., Urk. 33 S. 152 f. Rz 561 ff.). Da vorliegend der Forderungsübergang auf rechtsgeschäftliche Zessionen der Subunternehmer-Werklohnforderungen und nicht auf Legalzession

(Subrogationen im Sinne von Art. 827 ZGB) beruht (Urk. 68 S. 68 E. 11.12), bedurfte es für den Forderungsübergang bzw. den Forderungsnachweis keines Nachweises einer Befriedigung der Gläubiger durch die Kläger im Sinne von Art. 827 Abs. 2 ZGB. Eine Klärung der konträren Parteistandpunkte zur Ablösung der Bauhandwerkpfandrechte konnte im Urteil der Kammer vom 7. September 2015 unterbleiben. Zahlungen der Kläger an die Subunternehmer spielten bei der Urteilsfindung keine Rolle. Folglich kann auch mit Bezug auf die der Konkursverwaltung nicht eingereichten Lastschriftanzeigen nicht von einem Versäumnis der Kläger gesprochen werden.

3.5 Soweit die Konkursverwaltung mit Schreiben vom 7. Juni 2012 die Vorlage einer generellen Bauabrechnung per Fertigstellung bzw. eine definitive Bauabrechnung verlangte (Urk. 19 S. 10 Ziff. 26), bezog sie sich auf das Verhältnis zwischen den Klägern und der Beklagten (Urk. 20/7: "Le décompte final du coût de la construction concernant votre PPE"). Dies wird verdeutlicht durch die mit Schreiben vom 14. November 2012 erfolgten "letzten Aufforderungen zur Vorlage von Beweismitteln gemäss Art. 59 KOV" (Urk. 19 S. 10 Ziff. 27), wonach "eine Vorlage der definitiven Bauabrechnung im Verhältnis Bauherrschaft und Stockwerkeigentümer" nicht stattgefunden habe (Urk. 20/9b S. 1, Urk. 20/9d S. 1). Dieses Verhältnis ist für die Subunternehmerwerklohnforderungen indes nicht relevant. Davon abgesehen ist das Bundesgericht zum Schluss gekommen, mit Bezug auf die Werklöhne (als Ausgangspunkt der Abzugsmethode) der Subunternehmer habe die Vorinstanz auf das Erfüllungsinteresse unter Berücksichtigung der Zahlungen der Gemeinschuldnerin einstweilen (ohne anderweitigen Erwerb und/oder Ersparnisse) auf die von der Beschwerdeführerin [Beklagte] selbst eingereichten Bauabrechnungen abgestellt (Urk. 70 S. 12 E. 5.5.4). Ein verspäteter Forderungsnachweis der Kläger ist auch hier nicht ersichtlich, zumal sich die Werklöhne auch aus den von der Beklagten abgeschlossenen Subunternehmerverträge ergaben.

4.1 Insgesamt liegt weder ein verspäteter Forderungsnachweis noch ein Versäumnis der Kläger vor. Damit rechtfertigt es sich vorliegend nicht, in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO von der üblichen Kostenverteilung gemäss

Art. 106 ZPO abzuweichen. Die unterliegende Beklagte wird kosten- und entschädigungspflichtig.

4.2 Der Streitwert in der Hauptsache betrug CHF 163'186.– (Urk. 53 S. 35). Die erst- und zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist gestützt auf § 4 Abs. 2 GebV OG um 1/3 der Grundgebühr zu erhöhen. Die einfache Anwaltsgebühr (Grundgebühr) beträgt CHF 14'612.–. Erstinstanzlich sind Zuschläge für die Replik (Urk. 26) und die Stellungnahme zu den Dupliknoten (Urk. 42) geschuldet (§ 11 Abs. 2 AnwGebV). Die unaufgefordert eingereichte Stellungnahme zur Berufungsantwort (Urk. 61) war hingegen nicht notwendig im Sinne von § 11 Abs. 2 AnwGebV und ist damit nicht entschädigungspflichtig. Hinzu kommen Mehrwertsteuerzuschläge von 8%.

Es wird beschlossen:

1. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr von CHF 15'000.– wird bestätigt. Sie wird der Beklagten auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Im Mehrbetrag stellt die Gerichtskasse der Beklagten Rechnung. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern den geleisteten Vorschuss von CHF 11'277.– zu ersetzen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 15'000.– festgesetzt. Sie wird der Beklagten auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Im Mehrbetrag stellt die Gerichtskasse der Beklagten Rechnung. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern den geleisteten Vorschuss von CHF 11'300.– zu ersetzen.
3. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern für das erstinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von CHF 23'000.– zu bezahlen.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern für das zweitinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von CHF 10'000.– zu bezahlen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht für SchKG-Klagen, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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 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 in der Hauptsache beträgt CHF 163'186.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 24. Mai 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Knoblauch

versandt am: sf