

# ZH\_OBERGERICHT PP140022 vom 30. September 2014

ZH Obergericht, 2014-09-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PP140022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PP140022)

FR: ZH\_OBERGERICHT PP140022 du 30 septembre 2014

IT: ZH\_OBERGERICHT PP140022 del 30 settembre 2014

## Erwägungen

### E. 1

Mit Verfügung vom 1. April 2014 schrieb das Einzelgericht im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Horgen (Vorinstanz) das Verfahren, welches der Kläger und Beschwerdeführer (fortan Kläger) mit seiner am 19. Dezember 2013 erhobenen Kollokationsklage eingeleitet hatte (Urk. 1), als durch Klageanerkennung erledigt ab. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen wurden zu Lasten des Klägers geregelt (Urk. 28 = Urk. 24 S. 7). Dieser Entscheid ging den Parteien am 3. April 2014 zu (Urk. 25/1-2).

### E. 1.1

Der Kläger moniert zunächst am angefochtenen Entscheid, dass dieser keinerlei Rechtsmittelbelehrung enthalte (Urk. 27 S. 2 f.).

### E. 1.2

Die vorliegende Beschwerde richtet sich ausschliesslich gegen die im angefochtenen Entscheid durch die Vorinstanz geregelten Kosten- und Entschädigungsfolgen (vgl. Ziff. I. 2. vorstehend). Der Kostenentscheid ist mit Beschwerde anfechtbar (Art. 110 i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO). In Verfahren am Einzelgericht im vereinfachten Verfahren beträgt die Beschwerdefrist gegen Endentscheid 30 Tage seit der Zustellung des begründeten Entscheides (Art. 321 ZPO). Nachdem der Kläger vorliegend das richtige Rechtsmittel fristgerecht eingereicht hat, erübrigen sich diesbezüglich weitere Ausführungen. 2. Sachverhalt Der Kläger war Arbeitnehmer und Verwaltungsrat der Beklagten. Gemäss Handelsregister des Kantons Zürich war C.\_\_\_\_\_ bis 5. Oktober 2011 Verwaltungsratspräsident und danach einziger Verwaltungsrat der Beklagten. Mit Urteil vom 24. Oktober 2011 hat das Einzelgericht in Konkursachen am Bezirksgericht Horgen über die Beklagte den Konkurs eröffnet und das Konkursamt E.\_\_\_\_\_ mit dem Vollzug beauftragt. Der Konkurs wird im summarischen Verfahren durchgeführt. Mit der öffentlichen Bekanntmachung der Konkursöffnung begann die einmonatige Eingabefrist für die Gläubiger, um ihre Forderungen oder Ansprüche samt Beweismitteln dem Konkursamt einzugeben. Diese Frist endete am 16. Januar 2012. Am 5. Januar 2012 reichte der Kläger innert Frist seine Forderungseingabe an das Konkursamt E.\_\_\_\_\_ über Fr. 98'500.– ein, welche sich aus Fr. 90'000.– Austrittsabfindung und Fr. 8'500.– Verwaltungsrats honorar zusammensetzte. Als Beweismittel legte er die Kündigung vom 31. März 2011, das Rücktrittsschreiben aus dem Verwaltungsrat, die Lohnabrechnung vom September 2011, Auszüge aus dem Verwaltungsratssitzungsprotokoll vom 18. Januar

- 4 - 2008, die Generalversammlungsprotokolle vom 21. Juni 2011 und 19. September 2011 und ein Protokoll vom 7. September 2011 bei. Da er seine Forderungseingabe insbesondere auf eine Austrittsvereinbarung stützte, diese vom Kläger beim Konkursamt jedoch nicht eingereicht wurde, wurde er mit Schreiben der zuständigen

Konkurssekretärin, lic. iur. D.\_\_\_\_\_, vom 17. Oktober 2012 aufgefordert, die Austrittsvereinbarung bis am 29. Oktober 2012 zu den Konkursakten zu reichen. Mit E-Mail-Korrespondenz vom 25. Oktober 2012 wandte sich der Kläger an die vorgenannte Konkurssekretärin und teilte ihr mit, dass er keine unterzeichnete Austrittsvereinbarung beibringen könne. Ferner bestritt der Verwaltungsrat der Beklagten, C.\_\_\_\_\_, am 21. Oktober 2013 anlässlich seiner durch die Konkursverwaltung einverlangten Stellungnahme zur besagten Forderungseingabe des Klägers das Vorliegen einer Austrittsvereinbarung. Mit Verfügung des Konkursamtes Horgen vom 27. November 2013 wurde die Forderung des Klägers in der Höhe von Fr. 90'000.– (Austrittsabfindung) mit der Begründung, die Forderung sei nicht ausreichend substantiiert worden, abgewiesen. Am 19. November 2013 wurde der Kollokationsplan den Gläubigern öffentlich zur Einsicht aufgelegt. Die 20-tägige Frist zur Einreichung allfälliger Klagen gegen den Kollokationsplan endete am 19. Dezember 2013. Mit Eingabe vom 19. Dezember 2013 erhob der Kläger bei der Vorinstanz Kollokationsklage, nunmehr unter Vorlage besagter Austrittsvereinbarung. Der detaillierte Verfahrensablauf vor Vorinstanz kann dem angefochtenen Entscheid entnommen werden. Aufgrund der durch den Kläger vorgelegten Austrittsvereinbarung zwischen dem damaligen Verwaltungsratspräsidenten der Beklagten, C.\_\_\_\_\_, und dem Kläger anerkannte die Beklagte in ihrer Stellungnahme zur Klagebegründung den mit der Kollokationsklage gestellten Antrag des Klägers, es sei die abgewiesene Forderung im Umfang von Fr. 57'496.– in der 3. Klasse zu kollozieren, vollumfänglich. Strittig blieben einzig die Kosten- und Entschädigungsfolgen (vgl. Urk. 1 und 12, je S. 2 ff.). 3. Materielles

## **E. 2**

Es seien die Kosten der Beklagten aufzuerlegen.

## **E. 3**

Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger eine angemessene Prozessentschädigung zu bezahlen.

### **E. 3.1**

Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Män-

- 5 - geln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht beanstandet wird, braucht nicht geprüft zu werden. Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

### **E. 3.2**

Die Kostenverteilung im Kollokationsprozess richtet sich nach den zivilprozessualen Regeln (Dieter Hierholzer, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar Schuldbetreibung und Konkurs, Band II, Art. 159-352, 2. Auflage, Basel 2010, Art. 250 N 78; Urk. 28 S. 4 E. 4.). Gemäss zivilprozessualen Verteilungsgrundsatz sind die Prozesskosten der unterliegenden Partei aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO), wobei eine Klageanerkennung als Unterliegen der beklagten Partei gilt (Art. 106 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Das Gericht kann von diesem Verteilungsgrundsatz abweichen. Art. 107 ZPO räumt dem Gericht einen Spielraum ein, um bei besonderen Umständen die Prozesskosten nach

Ermessen, d.h. nach Billigkeitserwägungen zu verlegen. Die besonderen Umstände für eine Kostenverteilung nach Ermessen sind in Art. 107 Abs. 1 lit. a-e ZPO bloss beispielhaft und nicht abschliessend aufgeführt. Das bringt der den Katalog in Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO beendende Auffangtatbestand klar zum Ausdruck. Mit der allgemeinen Voraussetzung des Vorliegens "anderer besonderer Umstände" stipuliert Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO eine Generalklausel für alle diejenigen Fälle, in denen eine Kostenverteilung nach Prozessausgang unbillig erschiene. Abweichungen vom Verteilungsgrundsatz sind restriktiv zu handhaben und zu begründen. Gleichwohl steht dem Gericht ein grosses Ermessen zu (Viktor Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2013, Art. 107 N 1 f. und N 9 mit Hinweisen; vgl. auch Viktor Rüegg, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2013, 2. Auflage, Art. 107 N 17). Der Entscheid über die Kostenfrage ist ohne Beweisverfahren lediglich aufgrund der Akten zu treffen (vgl. zum alten Recht Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, § 65 N 7). Eine persönliche Befragung des Klägers oder gar eine Zeugeneinvernahme seines - 6 - Rechtsvertreters hatte die Vorinstanz daher nicht durchzuführen (vgl. Urk. 16 S. 3, Urk. 27 S. 7).

### **E. 3.3**

Die Vorinstanz ist in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO vom Verteilungsgrundsatz nach Art. 106 ZPO abgewichen. Sie hat die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens in der Höhe von Fr. 650.– vollumfänglich dem Kläger auferlegt und ihn dazu verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.– zu bezahlen (Urk. 28 S. 7 Dispositiv-Ziffern 2 bis 4). Der Kläger beanstandet diese Verteilung der Prozesskosten (Urk. 27 S. 6 ff.). Auf die Parteivorbringen sowie auf die Erwägungen der Vorinstanz ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung notwendig ist.

### **E. 3.4**

Wie bereits erwähnt, kann das Gericht vom Verteilungsgrundsatz nach Art. 106 ZPO abweichen und bei besonderen Umständen die Prozesskosten nach Ermessen, d.h. nach Billigkeitserwägungen verlegen (Art. 107 ZPO; vgl. Ziff. 3.2 vorstehend). Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, wird in Bezug auf den Kollokationsprozess 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. Nur 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 (BGE 68 III 136, E. 2 f.; derselben Ansicht und alle mit Verweis auf diese Praxis: Dieter Hierholzer, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar Schuldbetreibung und Konkurs, a.a.O., Art. 250 N 78; Jolanta Kren Kostkiewicz/Hans Ulrich Walder, SchKG

Kommentar, 18. Auflage, Zürich 2012, Art. 232 N 13; Thomas Sprecher, in: Hunkeler [Hrsg.], Kurzkommentar SchKG, Basel 2014, 2. Auflage, Art. 250 N 62; Dominik Vock/Danièle Müller,

- 7 - SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO, Zürich 2012, S. 272). Entscheidend ist folglich, ob die Notwendigkeit zur Anhebung der Kollokationsklage im eigenen Versäumnis des Gläubigers begründet liegt oder aber er sich in guten Treuen zur Klage veranlasst sehen durfte. Der Kläger hat die seine Forderungseingabe ausweisende Austrittsvereinbarung zwischen ihm und dem damaligen Verwaltungsratspräsidenten der Beklagten, C.\_\_\_\_\_, vom 21. Juni 2011 erst zusammen mit der vor Vorinstanz erhobenen Kollokationsklage beigebracht. Aufgrund dessen ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz für die im vorinstanzlichen Verfahren strittig gebliebene Frage der Kostenverteilung erheblich, ob dem Kläger ein früheres Beibringen der Austrittsvereinbarung möglich gewesen wäre oder nicht. Dies hängt davon ab, ob der Kläger ihm zumutbare Versuche zur Beschaffung dieser Urkunde bzw. einer Kopie derselben tatsächlich unternommen hat oder nicht. Nur so lässt sich beurteilen, inwiefern das verspätete Nachreichen von relevanten Beweismitteln dem Kläger anzulasten oder aber ausserhalb seines Einflussbereichs liegenden Umständen zuzuschreiben ist (vgl. Urk. 28 S. 4 ff. E. 4 ff.). 3.5.1 Das Konkursamt E.\_\_\_\_\_ wies die sich auf die Austrittsvereinbarung stützende Forderung des Klägers in der Höhe von Fr. 90'000.– mit Verfügung vom 27. November 2013 ab. Gemäss deren klarem Wortlaut erfolgte der Abweisungsentscheid zufolge fehlender Substantiierung durch den Kläger gemäss Art. 232 Abs. 2 Ziff. 2 i.V.m. Art. 59 Abs. 1 KOV (Urk. 36/5). Entgegen der Ansicht des Klägers gründete die Abweisung demnach nicht auf der Stellungnahme des Verwaltungsrats der Beklagten, C.\_\_\_\_\_, zur entsprechenden Forderungseingabe, mit der dieser das Vorhandensein der Austrittsvereinbarung verneinte (vgl. Urk. 27 S. 3 ff.). Damit erachtete die Konkursverwaltung die vom Kläger bei ihr eingegebenen Beweismittel als unzureichend, um seine angemeldete Forderung seitens der Beklagten anzuerkennen und zu kollozieren. Der Kläger vertritt die Ansicht, dass es zufolge seiner mehrfachen Hinweise über den Besitz des einzigen Exemplars der Austrittsvereinbarung und deren Unerhältlichkeit Aufgabe der Konkursverwaltung gewesen wäre, seinem eingegebenen Anspruch näher nachzugehen, C.\_\_\_\_\_ genauer zum Vorliegen der Vereinbarung zu befragen, ihn zur Her-

- 8 - ausgabe der Vereinbarung aufzufordern oder "irgendetwas Ähnliches" zu unternehmen (Urk. 27 S. 5, S. 7 ff.). 3.5.2 Das Konkursamt macht die Eröffnung des Konkurses öffentlich bekannt (Art. 232 Abs. 1 SchKG). Nach Bekanntmachung ist gemäss Art. 232 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG jeder Gläubiger gehalten, innert der einmonatigen Eingabefrist nach Bekanntmachung seine Forderungen oder Ansprüche samt Beweismitteln (Schuldscheine, Buchauszüge usw.) dem zuständigen Konkursamt einzugeben. Konkret kommt dem Gläubiger dabei eine Substantiierungspflicht zu, d.h. er hat neben der Forderungssumme auch den Forderungsgrund anzugeben. Zusammen mit den Forderungen und Ansprüchen müssen auch die diesbezüglichen Beweismittel eingegeben werden. Der Grund für die Einforderung der Beweismittel liegt darin, dass das Konkursamt verpflichtet ist, die angemeldeten Ansprüche auf ihre Berechtigung hin zu überprüfen, wobei es aber nicht endgültig entscheidet. Werden keine oder nicht genügende Beweise eingereicht, riskiert der Gläubiger im Kollokationsplan die Abweisung seines Anspruchs und muss dann den Klageweg beschreiten (vgl. Urs Lustenberger, in: Staehelin/Bauer/Staehelin

[Hrsg.], Basler Kommentar Schuldbetreibung und Konkurs, a.a.O., Art. 232 N 9). Nach Ablauf der Eingabefrist prüft die Konkursverwaltung die eingegebenen Forderungen und macht die zu ihrer Erhaltung nötigen Erhebungen. Sie holt über jede Forderungseingabe die Erklärung des Gemeinschuldners ein (Art. 244 SchKG). Die Konkursverwaltung hat jede einzelne Forderung nach Höhe und beanspruchtem Rang sorgfältig und fachkundig zu prüfen. Eine solche Prüfung unterliegt der (beschränkten) Untersuchungsmaxime. Dies bedeutet aber nicht, dass die Prüfung in langwierige und kostspielige Untersuchungen ausufern darf. Das Prüfungsverfahren muss seinen summarischen Charakter wahren. Die Konkursverwaltung hat nicht den Bestand einer Forderung, sondern den wahrscheinlichen Bestand einer Forderung abzuklären (vgl. Urs Lustenberger, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar Schuldbetreibung und Konkurs, a.a.O., Art. 232 N 18 mit Hinweisen). Eine weitergehende Prüfungspflicht der Konkursverwaltung ergibt sich entgegen der Ansicht des Klägers weder aus dem von ihm zitierten Bundesgerichtsentscheid BGE 68 III 136 noch aus der von ihm angegebenen Kommen-

- 9 - tarstelle (vgl. Dieter Hierholzer, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar Schuldbetreibung und Konkurs, a.a.O., Art. 250 N 78); insbesondere besteht keine Verantwortlichkeit der Konkursverwaltung, die Beweismittel zu den Forderungseingaben der Gläubiger selbst zu beschaffen, bzw. keine Umkehr der nach dem Gesagten für die Konkursgläubiger bestehenden Substantiierungslast (Urk. 27 S. 7 ff.). Die Beschaffung und Beibringung von relevanten Beweismitteln bleibt einzig eine Last der Konkursgläubiger, von der sich solche nicht durch blosser Mitteilung gegenüber der Konkursverwaltung befreien können (vgl. Urk. 28 S. 6 E. 6). Weiter darf die Konkursverwaltung eine Forderung keinesfalls auf die mündlichen Erklärungen des Gläubigers hin zulassen, und zwar nicht einmal dann, wenn sie einen Kollokationsprozess vermeiden will, zu dessen Führung ihr mangels Aktiven die Mittel fehlen. Auf die Glaubwürdigkeit einer solchen mündlichen Erklärung kommt es bei der Erhaltung der Forderung nicht an (vgl. Urs Lustenberger, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar Schuldbetreibung und Konkurs, a.a.O., Art. 232 N 16 mit Hinweisen). Schliesslich hat die Konkursverwaltung eine Entscheidung über die Anerkennung zu treffen, wobei sie an die Erklärung des Gemeinschuldners nicht gebunden ist (Art. 245 ZPO). Falls eine Forderung durch den Gläubiger nicht hinreichend belegt wird, kann die Konkursverwaltung gemäss Art. 59 Abs. 1 KOV dem Ansprecher Frist zur Einreichung weiterer Beweismittel ansetzen oder die Forderung abweisen. 3.5.3 Das Konkursamt E.\_\_\_\_\_ erachtete die sich auf die Austrittsvereinbarung stützende Forderungseingabe in der Höhe von Fr. 90'000.- als nicht genügend belegt, weshalb es mit Schreiben vom 17. Oktober 2012 dem Kläger eine Frist ansetzte, um die Austrittsvereinbarung zu den Konkursakten zu reichen, was dieser jedoch unterliess. Ferner liess es den Verwaltungsrat der Beklagten, C.\_\_\_\_\_, zur besagten Forderungseingabe vernehmen, welcher das Vorliegen einer Austrittsvereinbarung am 21. Oktober 2013 verneinte (vgl. Ziff. 2 vorstehend). Damit ist das Konkursamt seiner der beschränkten Untersuchungsmaxime unterliegenden Prüfungspflicht – wie soeben dargelegt – rechtsgenügend nachgekommen. Nachdem der Kläger mitteilte, er habe die unterzeichnete Abfindungsvereinbarung leider nie erhalten (Urk. 36/4), im Protokoll der Sitzung der Beklagten vom 7.

- 10 - September 2011 von einer schriftlichen Vereinbarung bzw. von einem entsprechenden VR-Beschluss nicht die Rede ist (Urk. 36/2) und sich C.\_\_\_\_\_ auf den Standpunkt stellte, eine Abfindung über Fr. 90'000.- sei gar nicht vereinbart worden (Urk. 36/6), hatte

die Konkursverwaltung weder Editionsanordnungen zu treffen, noch weitere Befragungen durchzuführen. Insofern unterscheidet sich die vorliegende Konstellation von dem in BGE 68 III 140 erwähnten Fall (im Konkurs über eine Hinterlassenschaft), wonach ein Mietverhältnis nicht einfach als nicht bestehend abgetan werden kann, wenn eine Einladung zum Vorweisen schriftlicher Belege unbeantwortet bleibt. 3.5.4 Wie bereits erwähnt, erfolgte der Abweisungsentscheid der Konkursverwaltung zufolge fehlender Substantiierung, namentlich mangels Vorliegens der Austrittsvereinbarung. Bereits mit der Fristansetzung durch die Konkursverwaltung zur Beibringung der Austrittsvereinbarung (Schreiben vom 17. Oktober 2012) musste dem Kläger klar sein, dass seine sich auf die Austrittsvereinbarung stützende Forderungseingabe nicht rechtsgenügend belegt war. Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid, wann, wie und auf welchem Weg der Kläger eine Edition der besagten Austrittsvereinbarung angestrengt habe, werde weder behauptet noch belegt. Der schlichte Verweis auf eine persönliche Befragung vermöge dieses Manko nicht zu beseitigen. Aus den eingereichten Beilagen sei ebenfalls nicht erkennbar, dass und allenfalls wie der Kläger C.\_\_\_\_\_ bereits vor Mitte Dezember 2013 – und somit vor Anhängigmachung vorliegender Kollokationsklage – nachdrücklich zur Herausgabe der relevanten Beweismittel aufgefordert habe (Urk. 28 S. 6 f. E. 6.). Der Kläger hält dem entgegen, dass er, wie vor Vorinstanz dargetan, den damaligen Verwaltungsratspräsidenten der Beklagten, C.\_\_\_\_\_, telefonisch mehrfach aufgefordert habe, die Austrittsvereinbarung herauszugeben; er habe denn auch an seinem letzten Arbeitstag entsprechende Ansprüche angemeldet. Da über diese Aufforderungen keine Beweismittel bestünden, habe er vor Vorinstanz seine persönliche Befragung offeriert, was die Vorinstanz schlicht ignoriert habe. Ausserdem habe der Kläger anlässlich der Verwaltungsratsitzung vom 7. September 2011 zusätzlich auf das Vorliegen der Vereinbarung hingewiesen, was durch seinen Rechtsvertreter auch

- 11 - entsprechend protokolliert worden sei. Dieses Protokoll habe der Konkursverwaltung vorgelegen (Urk. 27 S. 4 ff.). Das Vorbringen, der Kläger habe an seinem letzten Arbeitstag die Herausgabe der Austrittsvereinbarung beansprucht, ist neu und damit im vorliegenden Verfahren unzulässig (vgl. Ziff. 3.1 vorstehend). Dass der Kläger C.\_\_\_\_\_ mehrfach telefonisch mündlich zur Herausgabe der Austrittsvereinbarung angehalten habe, stellt eine blosser Behauptung dar. Wann, wie viele Male und auf welchem Weg dies geschah, behauptete er vor Vorinstanz nicht. Eine Verletzung der gerichtlichen Fragepflicht gemäss Art. 56 ZPO beanstandet er im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht, weshalb sich diesbezügliche Ausführungen erübrigen. Dem Protokoll der Verwaltungsratsitzung vom 7. September 2011 kann zwar entnommen werden, dass die Austrittsvereinbarung anlässlich der Sitzung angesprochen wurde. Wie der Kläger selbst ausführt, wurde jedoch an der Sitzung kein Beschluss über eine allfällige Austrittsentschädigung gefasst (Urk. 27 S. 4). Auch finden sich im Protokoll keine Zugeständnisse in anderer Form für eine solche. Das Protokoll enthält denn auch keinen Hinweis, dass an der Sitzung die Herausgabe der Austrittsvereinbarung verlangt oder die Auszahlung der Austrittsentschädigung empfohlen worden wäre (Urk. 36/2), wie dies der Kläger vorbringt und von seinem Rechtsvertreter auch so protokolliert worden sei (Urk. 27 S. 4). Bei Letzterem handelt es sich im Übrigen wiederum um ein im vorliegenden Verfahren neues und damit unzulässiges Vorbringen (vgl. Ziff. 3.1 vorstehend). Damit stellt auch das Protokoll vom 7. September 2011 kein geeignetes Beweismittel dar, um Bemühungen zur Herausgabe der Austrittsvereinbarung zu belegen. Im Übrigen ergibt sich auch aus der im Recht liegenden E-Mail-Korrespondenz betreffend die

Austrittsvereinbarung kein hinreichender Nachweis über allfällige Editionsbestrebungen (Urk. 17). Aus dem Gesagten resultiert in Übereinstimmung mit der Vorinstanz, dass aufgrund der klägerischen Vorbringen und Belege vor Vorinstanz nicht erkennbar ist, dass und allenfalls wie der Kläger C.\_\_\_\_\_ bereits vor Mitte Dezember 2013 – und somit vor Anhängigmachung vorliegender Kollokationsklage – nachdrücklich zur Herausgabe der relevanten Beweismittel aufgefordert hätte.

- 12 - 3.5.5 Wie soeben dargelegt vermögen die behaupteten Telefongespräche des Klägers mit C.\_\_\_\_\_ vorliegend keine Unmöglichkeit der Beschaffung der Austrittsvereinbarung zu belegen. Gemäss dem Kläger wurde anlässlich der Verwaltungsratssitzung vom 7. September 2011 auf das Vorliegen der Vereinbarung hingewiesen. Über eine allfällige Austrittsentschädigung wurde allerdings kein Beschluss gefasst. An der genannten Verwaltungsratssitzung war nach dem Kläger auch sein Rechtsvertreter zugegen (vgl. Ziff. 3.5.4 vorstehend). Wenn die angeblich mündlichen Aufforderungen auf Herausgabe der Austrittsvereinbarung allesamt ins Leere gelaufen sein sollen, stellt sich die Frage, weshalb klägerischerseits, nachdem ihm dies klar geworden ist, solche nicht schriftlich vorgenommen wurden. Es ist davon auszugehen, dass dies dem Kläger als ehemaligem Verwaltungsrat und Kadermitarbeiter der Beklagten (vgl. Urk. 3/6) sicherlich möglich gewesen wäre. Er hätte sich aber auch bspw. an seinen Rechtsvertreter wenden können, der mit dem Sachverhalt spätestens seit der Verwaltungsratssitzung vom

### **E. 3.6**

Letztlich akzeptiert auch der Kläger, dass der vorliegende Prozess nicht primär auf Versäumnisse der Konkursverwaltung zurückzuführen, sondern vielmehr dem Verhalten des Verwaltungsrats der Konkursitin, C.\_\_\_\_\_, und insbesondere dessen Meinungsumschwung während des laufenden Konkursverfahrens zuzurechnen ist. Er hält dafür, C.\_\_\_\_\_ sei Vertreter der Konkursitin und deren Verwaltungsratspräsident, weshalb sein Verhalten der Konkursitin und damit auch der Beklagten anzurechnen sei und nicht ihm als Arbeitnehmer (Urk. 27 S. 10). Zutreffend ist, dass C.\_\_\_\_\_ seit 5. Oktober 2011 als einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat im Handelsregister eingetragen ist. Auch vermögen Organe den Schuldner nach der Konkurseröffnung durch ihre Handlungen nach wie vor zu verpflichten (Kurt Stöckli/Philipp Possa, in: Hunkeler [Hrsg.], Kurzkommentar SchKG, a.a.O., Art. 204 N 7; Heiner Wolfahrt/Caroline B. Meyer, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar Schuldbetreibung und Konkurs, a.a.O., Art. 204 N 12; Art. 55 Abs. 2 ZGB). Die Beklagte bringt in diesem Zusammenhang vor, die Forderung wäre auch ohne die entsprechende Erklärung C.\_\_\_\_\_'s nicht kolloziert worden, da der Kläger seine Forderung nicht rechtzeitig belegt habe (Urk. 34 S. 8). Ob dies zutrifft, kann offengelassen werden. Tatsache ist, dass C.\_\_\_\_\_ am 21. Oktober 2013 die Forderung des Klägers im Sinne einer

- 14 - Erklärung des Gemeinschuldners gemäss Art. 244 SchKG mit der Begründung, es sei keine Abfindung vereinbart worden, zurückwies, die Konkursverwaltung am 27. November 2013 die Forderung des Klägers nicht zuliess und C.\_\_\_\_\_ dem Kläger am 18. Dezember 2013 und damit am Tag vor Ablauf der Frist zur Erhebung der Kollokationsklage eine Kopie der Austrittsvereinbarung vom 21. Juni 2011 (Urk. 3/4) übermittelte mit dem Kommentar "hier die Kopie die ich nach langem Suchen doch noch gefunden habe" (Urk. 17). Dieses widersprüchliche Verhalten erscheint ebenso ursächlich dafür, dass der Nachweis des Abfindungsanspruchs erst im Rahmen des Kollokationsprozesses geleistet werden konnte, weshalb eine hälftige Kostenteilung des Kollokationsprozesses als

angemessen erscheint. Die Parteientschädigungen sind demnach wettzuschlagen.

### **E. 3.7**

Im Ergebnis ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und es sind die Dis- positiv-Ziffern 3 und 4 der Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfah- ren am Bezirksgericht Horgen vom 1. April 2014 aufzuheben und im soeben ge- nannten Sinn neu zu fassen. Im übrigen Umfang ist die Beschwerde abzuweisen. 4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

### **E. 4**

Mit Eingabe vom 25. Juni 2014 schloss die Beklagte und Beschwerde- gegnerin (fortan Beklagte) auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde (Urk. 33 und 34).

### **E. 4.1**

Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Be- schwerdeverfahrens zu befinden.

### **E. 4.2**

Die Entscheidunggebühr für das Beschwerdeverfahren ist (ausgehend von ei- nem Streitwert von Fr. 2'650.–) gestützt auf die Gebührenverordnung des Ober- gerichts (GebV OG) vom 8. September 2010 in Anwendung von § 4 Abs. 1 und § 12 GebV OG auf Fr. 580.– festzusetzen. Der Kläger obsiegt bzw. unterliegt im vorliegenden Beschwerdeverfahren zur Hälfte. Dementsprechend sind die Kosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO).

### **E. 4.3**

Aufgrund der hälftigen Kostenaufgabe sind die Parteientschädigungen ge- genseitig wettzuschlagen.

- 15 - Es wird erkannt:

### **E. 5**

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen.

- 3 - II. 1. Vorbemerkungen

### **E. 7**

September 2011 vertraut war. Schriftliche Aufforderungen wären umso mehr geboten gewesen, als von der Austrittsvereinbarung nur ein einziges Exemplar zu existieren scheint und die finanzielle Lage der Beklagten gemäss dem Kläger zu- nehmend schwieriger wurde (vgl. Urk. 3/6). Spätestens aber nach Bestreitung der Forderungseingabe des Klägers durch C.\_\_\_\_\_ am 21. Oktober 2013 hätten sich belegbare Aufforderungen seitens des Klägers aufgedrängt. Dem Kläger hätte für die Edition der Austrittsvereinbarung jedenfalls genügend Zeit zur Verfügung ge- standen. Insgesamt wäre es ihm nach dem Gesagten auch möglich und zumutbar gewesen, vorgenannte Anstrengungen in belegbarer Weise vor Mitte Dezember 2013 – und somit vor Anhängigmachung vorliegender Kollokationsklage und da- mit rechtzeitig – zu unternehmen. Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewie- sen, dass es dem Kläger immerhin gelungen ist, die Austrittsvereinbarung mit Er- hebung der Kollokationsklage beizubringen. Dies impliziert, dass der Kläger C.\_\_\_\_\_ während laufender Frist zur Erhebung einer allfälligen Kollokationsklage zur Herausgabe angehalten hat, aber auch, dass sich C.\_\_\_\_\_ einer Herausgabe der Austrittsvereinbarung nicht verweigerte. Vor diesem Hintergrund ist nicht aus- zuschliessen, dass dieser auch einer

früheren, nachdrücklichen Aufforderung Folge geleistet hätte.

- 13 - 3.5.6 Voranstehenden Erwägungen zufolge ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz festzuhalten, dass rechtzeitige und rechtsgenügende Bemühungen im vorinstanzlichen Verfahren weder behauptet noch belegt wurden. Insgesamt kann nicht davon ausgegangen werden, die verspätete Beweismittelbeibringung sei trotz aller zumutbaren Anstrengungen seitens des Klägers nicht möglich gewesen, zumal über die Vornahme solcher Anstrengungen gänzlich Unklarheit besteht. Vor diesem Hintergrund ist die vorinstanzliche Auffassung, dass die Verspätung des Forderungsnachweises dem Kläger anzulasten sei, keineswegs unzutreffend (Urk. 28 S. 6 E. 6.). Der Entscheidung, ihn allein deshalb die Kosten- und Entschädigungsfolgen vollumfänglich tragen zu lassen, wird der beim Billigkeitsentscheid nach Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO zu berücksichtigenden Gesamtheit der konkreten Umstände jedoch nicht gerecht, da sie das aktenkundige Verhalten C.\_\_\_\_\_s vollständig ausklammert.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.