

ZH_OBERGERICHT PP170005 vom 24. August 2017

ZH Obergericht, 2017-08-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PP170005

FR: ZH_OBERGERICHT PP170005 du 24 août 2017

IT: ZH_OBERGERICHT PP170005 del 24 agosto 2017

Erwägungen

E. 1

Einleitung, Prozessgeschichte Am 23. November 2010 eröffnete das Bezirksgericht Zürich auf Begehren der Be- klagten und Berufungsbeklagten (im Folgenden: Beklagte) den Konkurs über C.____, den Ehemann der Klägerin und Berufungsklägerin (im Folgenden: Klä- gerin). Eine gegen die Konkursöffnung erhobene Beschwerde wurde abgewie- sen. Die Kammer setzte die Konkursöffnung neu auf den 14. März 2011 fest. Mit Eingabe vom 29. November 2011 erhob die Klägerin beim Bezirksgericht Zü- rich Kollokationsklage (act. 1). Anlässlich der Verhandlung vom 9. November 2012 erweiterte sie ihr Rechtsbegehren (Protokoll Vorinstanz S. 6). Nach durch- geführtem Verfahren trat die Vorinstanz im Umfang von CHF 59'826.55 auf die Klage nicht ein und hiess sie im Mehrumfang gut (act. 155). Dieser Entscheid wurde der Klägerin am 30. Januar 2017 zugestellt (act. 150).

- 4 - Gegen den Entscheid vom 27. Januar 2017 erhob die Klägerin am 20. Februar 2017 (Eingang am 22. Februar 2017) rechtzeitig ein entsprechend der Rechtsmit- telbelehrung als Beschwerde bezeichnetes Rechtsmittel (act. 153). Mit Verfügung vom 15. März 2017 wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Gerichtskosten- vorschusses von CHF 400.00 angesetzt (act. 156). Am 23. März 2017 stellte die Klägerin ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und gegen Oberrichter lic. iur. Peter Diggelmann ein Ausstandsgesuch (Art. 158). Mit Einga- be vom 29. März 2017 nahm Oberrichter Diggelmann zum Ausstandsgesuch Stel- lung (act. 160). Mit Verfügung vom 29. März 2017 wurde der Klägerin diese Ein- gabe zugestellt. Es wurde ihr Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt (act. 161). Am 5. April 2017 gab die Klägerin ihre Stellungnahme ab (act. 163). Mit Be- schluss vom 12. April 2017 wurde das Ausstandsgesuch abgewiesen (act. 165). Auf eine dagegen erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht mit Urteil vom

E. 3

Beanstandungen der Klägerin und Würdigung

E. 3.1

Im vorinstanzlichen Verfahren stellte die Klägerin zunächst das Rechtsbe- gehren, die in der 3. Klasse zugelassene Forderung der Beklagten von CHF 532'314.35 sei im Umfang von CHF 59'826.55 (dabei handelt es sich nach Angaben der Klägerin um eine zugesprochene Parteientschädigung, act. 153 S. 3) zuzulassen und im Mehrumfang abzuweisen. Im Umfang von CHF 532'314.35 minus CHF 59'826.55 obsiegte die Klägerin (Dispositiv Ziffer 1 des Urteils). Im Umfang von CHF 59'826.55 trat das Bezirksgericht auf die Klage nicht ein. Es erwog, das Rechtsbegehren auf Nichtzulassung der Forderung im Umfang von CHF 59'826.55 sei anlässlich der Verhandlung vom 9. November 2012 gestellt

worden. Die Klägerin habe ihre Klage erweitert, was gemäss Art. 227 ZPO zulässig sei. Konkursrechtlich sei das erweiterte Begehren aber verspätet. Ein Anspruch werde zunächst im Kollokationsplan fixiert. Eine Kollokationsklage müsse innert Frist erfolgen, ansonsten der Anspruch verwirkt sei. Die Klägerin habe ihr Begehren zu spät gestellt, weshalb darauf nicht einzutreten sei.

E. 3.2

Das Bezirksgericht bejahte unter Nennung der einschlägigen gesetzlichen Bestimmung seine Zuständigkeit. Ergänzend kann darauf hingewiesen werden, dass Art. 250 Abs. 1 SchKG die örtliche Zuständigkeit nur für den Fall der Klage gegen die Masse ausdrücklich regelt. Gemäss ständiger Praxis gilt der Gerichtsstand des Konkursortes aber auch für die negative Kollokationsklage (BSK SchKG II-HIERHOLZER, Art. 250 N 46 mit Hinweis auf BGE 66 III 20). Die Klägerin stellte sich in der Klageschrift auf den Standpunkt, das Bezirksgericht Zürich sei sowohl örtlich als auch sachlich zuständig (act. 1 S. 3). In der Rechtsmittelschrift macht sie unter dem Titel "Zuständigkeit des Gerichts" Ausführungen (act. 153 S. 9), bringt aber keine Argumente vor, die gegen die Zuständigkeit der Vorinstanz sprechen würden. Das Bezirksgericht hat seine Zuständigkeit zu Recht bejaht.

E. 3.3

Die Klägerin ist mit der Begründung im angefochtenen Entscheid nicht einverstanden. Sie bringt vor, die Konkurseröffnung sei zu Unrecht erfolgt, die Beklagte habe sich in diesem Zusammenhang strafbar gemacht. Dies habe die Klägerin an der Verhandlung vom 9. November 2012 belegt. Die Beklagte habe dies

- 6 - nicht bestritten, sondern den Gerichtssaal verlassen, ohne eine Klageantwort oder eine Duplik erstattet zu haben. Die Beklagte habe somit an ihren Forderungen nicht festgehalten. Wenn die Vorinstanz dennoch auf die Klage im Umfang von CHF 59'826.55 nicht eingetreten sei, habe sie Art. 58 ZPO verletzt, wonach ein Gericht einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen dürfe als diese verlangt habe und nicht weniger als die Gegenpartei anerkannt habe. Geht man mit der Klägerin davon aus, dass die Beklagte keinen Parteivortrag gehalten und damit die Behauptungen der Klägerin nicht bestritten hat, so bedeutet das gegebenenfalls, dass die Behauptungen der Klägerin als erstellt gelten, nicht aber, dass die Klage anerkannt wäre. Eine Verletzung der Dispositionsmaxime gemäss Art. 58 ZPO liegt nicht vor.

E. 3.4

Weiter bringt die Klägerin vor, sie habe die Klage rechtzeitig erhoben, und zwar auch im Hinblick auf den Teilbetrag von CHF 59'826.55, denn Art. 250 Abs. 2 SchKG lasse die Klage gegen den Gläubiger und nicht gegen einzelne Forderungen zu. Mit der Klage vom 29. November 2011 sei die Kollokation der ganzen Forderung, also auch des Teilbetrages von CHF 59'826.55 fristgerecht angefochten worden. Die Ansicht ist nicht zutreffend. Gemäss Art. 250 Abs. 2 SchKG kann ein Gläubiger die Zulassung der Forderung eines anderen Gläubigers oder dessen Rang durch Klage bestreiten. Die Bestreitung kann auch nur in einem Teilumfang erfolgen (vgl. für den umgekehrten Fall des positiven Kollokationsprozesses: BSK SchKG II-Hierholzer, 2. Auflage, Art. 250 N 56). Dementsprechend wird die Verwirkungsfrist von Art. 250 Abs. 1 SchKG nur in Bezug auf den eingeklagten Teilbetrag gewahrt (vgl. für den ähnlichen Fall der Verjährungsunterbrechung durch Teilklage: BSK OR I-Däppen, 6. Auflage, Art. 135 N 10). Daraus folgt, dass die Kollokationsklage in Bezug auf den Teilbetrag von CHF 59'826.55 nicht schon mit der

Klage vom 20. November 2011, sondern erst mit der Klageänderung vom 9. November 2012 aufgehoben wurde. Der Kollokationsplan wurde vom 11. November 2011 bis am 1. Dezember 2011 aufgelegt (act. 4). Die Frist zur Erhebung der Kollokationsklage beträgt 20 Tage (Art. 250 Abs. 1 SchKG). Die Klägerin räumte in der Klageschrift vom 29. November 2011 selbst ein, dass die Klagefrist am 30. November 2011 ablaufe (act. 1 S. 3). Die

- 7 - Klage wurde bezüglich der Teilforderung von CHF 59'826.55 offensichtlich zu spät angehoben. Zu Recht ist die Vorinstanz auf die Klage in diesem Teilumfang nicht eingetreten. Die Berufung ist abzuweisen. Bei diesem Ergebnis sind die Ausführungen der Klägerin zur Vorgeschichte der Konkursöffnung sowie zum Bestand der Forderung nicht relevant.

E. 3.5

Die Klägerin rügt, sie habe vor Vorinstanz den Antrag gestellt, der Konkurs über C. _____ sei aufzuheben. Das Bezirksgericht habe über diesen Antrag nicht entschieden, was eine Rechtsverzögerung darstelle. Die Konkursöffnung sei nichtig gewesen (act. 153 S. 2 und 11). In der Klageschrift vom 29. November 2011 hat die Klägerin keinen entsprechenden Antrag gestellt (act. 1). Auch anlässlich der Verhandlung vom 9. November 2012 wurde kein entsprechendes Begehren gestellt (Protokoll Vorinstanz S. 6 ff.). Die Rüge der Klägerin ist nicht stichhaltig. Der mit der Berufung gestellte Antrag um Aufhebung des Konkurses ist neu und nicht zulässig (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Auf den Antrag ist nicht einzutreten. Nur am Rande sei erwähnt, dass der im Jahr 2011 eröffnete Konkurs aus Gründen der Rechtssicherheit selbst dann nicht mehr aufgehoben werden könnte, wenn die Konkursöffnung nichtig gewesen wäre (BGE 100 III 19 E. 2, bestätigt in BGER 5A_11/2016 E. 4.1.), wofür freilich Anhaltspunkte fehlen.

E. 3.6

Die Klägerin rügt die von der Vorinstanz auf CHF 3'000.00 festgesetzte Entscheidegebühr nicht. Die Gebühr wurde der Beklagten auferlegt, insofern ist die Klägerin nicht beschwert. Sie beanstandet aber, dass die von der Beklagten zu tragenden Gerichtskosten aus dem von der Klägerin geleisteten Vorschuss von CHF 3'000.00 bezogen wurden und ihr nur ein Rückgriffsrecht auf die Beklagte bleibt. Gemäss Art. 98 ZPO kann von der klagenden Partei ein Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangt werden. Werden die Gerichtskosten schliesslich der Gegenpartei auferlegt, ist diese zu verpflichten, der Vorschuss leistenden Partei den Vorschuss zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Die Anordnung der Vorinstanz entspricht also der gesetzlichen Regelung und ist nicht zu beanstanden, auch wenn damit das Inkassorisiko für die Entscheidegebühr auf die Klägerin abgewälzt wird (vgl. OGer ZH, PP170025 vom 14. Juli 2017).

- 8 -

E. 4

Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

E. 5

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte und Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels von act. 153, sowie an das Bezirksgericht Zürich und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein. Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

E. 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 liegt unter CHF 30'000.00. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

- 10 - Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Der Vorsitzende: Der Leitende Gerichtsschreiber: lic. iur. P. Diggelmann lic. iur. M. Hinden versandt am:

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