

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NE130010-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. M. Schafitz und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. L. Stünzi

## Urteil vom 19. Dezember 2013

in Sachen

**Stockwerkeigentümergeinschaft A.\_\_\_\_-Weg ...**,  
Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch B.\_\_\_\_ AG

gegen

**Konkursmasse C.\_\_\_\_**,  
Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Konkursamt D.\_\_\_\_

betreffend **Kollokationsklage**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 24. September 2013 (FO120002-F)**

**Rechtsbegehren:**  
(Urk. 1 sinngemäss)

Es sei die Forderung von Fr. 189'338.20 im Konkurs der Beklagten zu kollozieren, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.

**Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren**  
**am Bezirksgericht Horgen:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 10'000.–.
3. Die Entscheidgebühr wird der Klägerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Vorschuss bezogen.
4. Der Beklagten wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. (Mitteilung)
6. (Rechtsmittel)

**Berufungsanträge:**

**Der Klägerin und Berufungsklägerin (Urk. 27):**

" das vorinstanzliche Urteil sei aufzuheben und es sei die Forderung von Fr. 189'338.20 im Konkurs der Beklagten zu kollozieren, eventuell sei die Forderung als bedingte Forderung und mit dem Vermerk, dass es sich um einen Vorschuss handle, über den eine Abrechnung zu erstellen sei, zu kollozieren.

eventuell sei das Verfahren gestützt auf Art. 318c.2. in Verbindung mit Art. 56 ZPO an die Vorinstanz zurückzuweisen, um der Klägerin Gelegenheit zu geben, ihren unvollständigen Parteivortrag zu ergänzen.

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen beider Instanzen zulasten der Beklagten und Berufungsgegnerin"

### Erwägungen:

#### A. Sachverhaltsübersicht/Prozessgeschichte

1. Gegenstand der vorliegend zu beurteilenden Kollokationsklage ist der Kollokationsplan im Konkursverfahren Nr. ... des Konkursamtes D.\_\_\_\_\_ über C.\_\_\_\_\_.
2. Die Klägerin und Berufungsklägerin (fortan Klägerin) hat im Konkursverfahren diverse Forderungen im Gesamtbetrag von Fr. 310'112.40 angemeldet, wovon Fr. 74'836.20 zugelassen wurden. Im Restbetrag wurde die Forderung vom Konkursamt nicht anerkannt und abgewiesen (Urk. 4/4).
3. Die Klägerin erhob bei der Vorinstanz rechtzeitig Kollokationsklage und verlangte die Kollozierung einer Forderung von Fr. 189'338.20 (Urk. 1). Dieses Begehren wies die Vorinstanz nach durchgeführtem doppeltem Schriftwechsel mit Urteil vom 24. September 2013 ab (Urk. 28).
4. Hiergegen erhob die Klägerin mit Eingabe vom 22. November 2013 innert Frist Berufung und stellte die eingangs wiedergegebenen Anträge (Urk. 27). Da sich die Berufung sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden.

#### B. Parteistandpunkte

1. Die Klägerin stellte sich vor Vorinstanz auf den Standpunkt, die Forderung im Betrag von Fr. 189'338.20 beruhe auf dem Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung A.\_\_\_\_\_-Weg vom 19. November 2008 über eine Vorschusspflicht betreffend eines Bauvorhabens. Dieser Beschluss sei formgerecht ergangen und innert Frist nicht angefochten worden, weshalb er rechtswirksam sei. Der Konkursit habe die festgesetzten Vorschüsse nie bezahlt. Da die Konkursöffnung die Fälligkeit sämtlicher Forderungen bewirkt habe, könne sich die Konkursmasse nicht auf die üblichen Fälligkeiten je

nach Baufortschritt berufen. Eine Vorschussleistungspflicht sei in diesem Sinne durchaus ein möglicher Inhalt einer Forderung (Urk. 1 und 16).

2. Die Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan Beklagte) hielt demgegenüber dafür, dass die Kollozierung einer pauschalisierten Forderung nicht mehr möglich sei, da der Klägerin andernfalls eine zu hohe Konkursdividende ausbezahlt würde. Die Arbeiten seien bereits ausgeführt worden und die Rechnungen der Handwerker würden vorliegen. Die Kosten des Bauvorhabens müssten daher positionsbezogen in den Kollokationsplan aufgenommen werden (Urk. 8).
3. Die Vorinstanz wies die Kollokationsklage ab und begründete dies wie folgt: Abgesehen davon, dass die Klage bereits zufolge ungenügender Substantiierung abzuweisen wäre, gelinge es der Klägerin nicht, den Bestand einer Beitragsforderung der Stockwerkeigentümergeinschaft gegen den Konkursiten zu beweisen. Zwar gehe aus dem Protokoll der Stockwerkeigentümersammlung vom 19. November 2008 hervor, dass die Stockwerkeigentümersammlung einstimmig die Durchführung von Unterhalts- und Instandstellungsarbeiten im Betrag von Fr. 558'000.– beschlossen habe (Urk. 2/5). Auch sei die entsprechende Aufteilung der Fr. 558'000.– auf die entsprechenden Wertquoten der Stockwerkeigentümer ersichtlich. Dass die Stockwerkeigentümersammlung diese Beitragsforderung im Sinne einer Vorschussleistung beschlossen hätte, gehe aus dem Protokoll aber nicht hervor. Mit keinem Wort werde erwähnt, dass die einzelnen Stockwerkeigentümer die entsprechenden Beträge für die Unterhalts- und Instandstellungsarbeiten bereits im Voraus zu leisten hätten. Zur Begründung einer Vorschussleistung bedürfe es aber eines ausdrücklichen Beschlusses, da die Stockwerkeigentümer grundsätzlich nicht verpflichtet seien, Vorschüsse zu leisten. In diesem Sinne liege lediglich ein Beschluss über die Bewilligung bzw. Durchführung der entsprechenden Unterhalts- und Instandstellungsarbeiten vor. Eine Verpflichtung zur Vorschussleistung sei damit aber nicht begründet worden. Vor diesem Hintergrund habe die Begleichung der Unterhalts- und Instandstellungsarbeiten mittels Beitragsforderungen im Sinne

von Deckungsbeiträgen zu erfolgen, welche zum Zeitpunkt der Entstehung der Verpflichtung gegenüber Dritten ex lege entstünden. Solche gegenüber Dritten eingegangenen Verpflichtungen würden von der Klägerin aber nicht konkret behauptet und seien daher nicht Gegenstand der vorliegenden Klage (Urk. 28 S. 5-10).

4. Die Klägerin führt berufsungsweise an, es sei bedeutungslos, dass der Beschluss vom 19. November 2008 nicht sämtliche Voraussetzungen zur Begründung einer Vorschusspflicht erfülle. Zum Urteilszeitpunkt habe nämlich ein rechtsgenügender Beschluss zur Festsetzung einer Vorschusspflicht vorgelegen. Als die Verwaltung die Vorschussforderung im Konkursverfahren angemeldet habe, habe sie ohne rechtsgenügende Grundlage gehandelt. Das Gesetz vermeide indessen solche allfälligen Diskrepanzen zwischen prozessualen Handlungen der Verwaltung und den Beschlüssen der Stockwerkeigentümergeinschaft, also ein im eigentlichen Sinne vollmachtloses Prozessieren der Verwaltung, indem ausdrücklich vorgesehen sei, dass die Prozessführung einer ausdrücklichen Ermächtigung bedürfe. Diese Ermächtigung sei mit Beschluss vom 9. September 2013 erteilt worden und könne in ihrer Bedeutung gewiss nicht auf das rein Prozessuale reduziert werden. Werde die Verwaltung ermächtigt, im Prozess einen Vorschuss geltend zu machen, sei damit auch zugleich beschlossen, diesen Vorschuss zu fordern (Urk. 27 S. 6-8).

C. Beschluss über die Vorschusspflicht

1. Die Vorinstanz hat zutreffend festgehalten, dass der Beschluss vom 19. November 2008 keine rechtsgenügende Grundlage zur Installierung einer Vorschusspflicht darstellt. Dies wird von der Klägerin im Berufungsverfahren auch gar nicht bestritten. Vielmehr macht die Klägerin neu geltend, sie habe den fehlenden Beschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft durch die Forderungseingabe im Konkursverfahren und die anschliessende Ermächtigung zur Kollokationsklage durch die Stockwerkeigentümergeinschaft "nachgeholt". Die Ermächtigung, eine Vorschussleistung im Konkursverfah-

ren geltend zu machen, bedeute gleichzeitig auch den Beschluss, eine Vorschussleistung zu fordern.

2. Die klägerische Ansicht geht fehl. Zunächst ist die Behauptung der nachträglichen Beschlussfassung im Rahmen der Erteilung der Ermächtigung neu und damit verspätet (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Unbesehen davon hat die Vorinstanz bereits ausgeführt, dass es zur Festsetzung einer Vorschusspflicht eines ausdrücklichen Beschlusses bedarf. Der von der Klägerin in diesem Zusammenhang ins Feld geführte Beschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft vom 9. September 2013 spricht sich in keiner Art und Weise über die Festsetzung einer Vorschussleistung aus. Mit dem Beschluss wird lediglich der Verwaltung der Auftrag erteilt, eine Kollokationsklage zu führen. Es wird nicht einmal erwähnt, dass diese Kollokationsklage Vorschussleistungen zum Gegenstand haben könnte. Vor diesem Hintergrund von einem ausdrücklichen Beschluss zur Festsetzung einer Vorschusspflicht auszugehen, geht nicht an. Damit bleibt es dabei, dass kein rechtsgenügender Beschluss vorliegt, mit welchem eine Pflicht des Konkursiten zur Vorschussleistung begründet wird.
3. Die Klägerin lässt unbestritten, dass gegenüber dem Konkursiten auch keine Forderung zur Bezahlung von Deckungsbeiträgen besteht. Daher ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass es der Klägerin nicht gelingt, den Bestand einer Beitragsforderung der Stockwerkeigentümergeinschaft gegenüber dem Konkursiten zu beweisen.

D. Eventualantrag: Kollozierung als bedingte Forderung

1. Die Klägerin verlangt im Berufungsverfahren eventualiter die Kollozierung der Forderung als bedingte Forderung mit dem Vermerk, dass es sich um einen Vorschuss handle, über den eine Abrechnung zu erstellen sei.
2. Da der Klägerin - wie unter Ziffer C festgehalten - der Nachweis über den Bestand einer Beitragsforderung (sei es als Vorschussleistung oder als Deckungsbeitrag) nicht gelingt, kommt auch eine Kollozierung als bedingte

Forderung nicht in Frage, da auch eine bedingte Forderung den Bestand der Forderung voraussetzt.

E. Subeventualantrag: Rückweisung zufolge Verletzung von Art. 56 ZPO

1. Im Subeventualstandpunkt verlangt die Klägerin die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Sie führt in diesem Zusammenhang an, das Gericht treffe gemäss Art. 56 ZPO die Pflicht, den Prozessstoff durch Fragen zu ergänzen, falls es der Ansicht sei, den Fall nur ungenügend zu verstehen (Urk. 27 S. 2). In diesem Sinne sei ihr - der Klägerin - Gelegenheit einzuräumen, ihren unvollständigen Parteivortrag zu ergänzen.
2. Die Klägerin stellt diesen Rückweisungsantrag offensichtlich im Zusammenhang mit den vorinstanzlichen Ausführungen zur ungenügenden Substantiierung der Klage (vgl. Urk. 28 S. 5 f.). Die Vorinstanz hat die Klage aber letztlich nicht wegen ungenügender Substantiierung abgewiesen. Vielmehr hat eine materielle Prüfung der Sach- und Rechtslage zur Abweisung der Klage geführt. Vor diesem Hintergrund ist nicht weiter auf den Rückweisungsantrag der Klägerin einzugehen.

F. Zusammenfassung

Der Klägerin gelingt es nicht, den Bestand einer Beitragsforderung gegen den Konkursiten nachzuweisen, weshalb die Kollokationsklage abzuweisen ist.

G. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens zu befinden.
2. Da die Berufung vollumfänglich abzuweisen ist, ist das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositiv-Ziffer 2-4) zu bestätigen.
3. Die Gerichtsgebühr des Berufungsverfahrens ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 1 und 2 der Gebührenverordnung des Obergerichts

vom 8. September 2010 auf Fr. 10'000.– festzusetzen und ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen.

Da der Beklagten kein relevanter Aufwand entstanden ist, ist von der Zuspprechung einer Parteientschädigung abzusehen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositiv-Ziffer 2-4) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 10'000.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden der Klägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
5. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage der Doppel von Urk. 27 und 29, sowie an das Bezirksgericht Horgen, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

7. 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 beträgt Fr. 189'338.20.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.  
Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 19. Dezember 2013

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. L. Stünzi

versandt am:

mc