

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NP120021-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. G. Pfister und  
Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiber lic. iur. Ch Büchi

## Urteil vom 6. Dezember 2012

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_**,  
Klägerin und Berufungsklägerin

gegen

**Dr. B.\_\_\_\_\_ Stiftung**,  
Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend **Kollokation**  
**(Grundpfandgesicherte Forderung im Konkurs des C.\_\_\_\_\_)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts für SchKG-Klagen am  
Bezirksgericht Zürich vom 23. Oktober 2012 (FV120148)**

**Rechtsbegehren:**

der Klägerin und Berufungsklägerin vor Vorinstanz (Urk. 1 S. 2):

- "1. Es sei in dem vom Konkursamt D. \_\_\_\_\_ durchgeführten Konkurs über C. \_\_\_\_\_ die Forderungen von Fr. 1'994'954.17 abzuweisen;
2. Es sei C. \_\_\_\_\_ in dieses Verfahren sinngemäss Art. 78 ZPO als einfache Streitverkündung zu diesem Prozess zuzulassen."

**Verfügung des Einzelgericht für SchKG-Klagen am Bezirksgericht Zürich**

**vom 23. Oktober 2012 (Urk. 15 S. 4 f.):**

- "1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf CHF 1'600.–.
3. Die Entscheidgebühr wird der Klägerin auferlegt und von ihrem geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
4. Der Beklagten wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. (Schriftliche Mitteilung.)
6. (Rechtsmittelbelehrung.)"

**Berufungsanträge:**

der Klägerin und Berufungsklägerin (Urk. 14 S. 2):

- "1. Die Verfügung des Einzelrichters des Bezirksgerichts Zürich vom 23.10.2012 sei aufzuheben und auf die Klage der Beschwerdeführerin sei einzutreten;
2. Es sei C. \_\_\_\_\_ als einfache Streitverkündung zu diesem Prozess sinngemäss Art 78 ZPO zu zulassen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

**Erwägungen:**

1. a) Mit Eingabe vom 31. Juli 2012 (Ankunft Grenzstelle Bestimmungsland [Schweiz]: 1. August 2012) gelangte die Klägerin und Berufungsklägerin (fortan Klägerin) mit voranstehendem Rechtsbegehren an die Vorinstanz (Urk. 1/1). Mit Verfügung vom 23. Oktober 2012 erfolgte vorgenannter Entscheid (Urk. 15). Hiergegen hat die Klägerin mit Eingabe vom 29. Oktober 2012 (Ankunft Grenzstelle Bestimmungsland [Schweiz]: 30. Oktober 2012) fristgerecht (vgl. Urk. 1/11) Beschwerde erhoben und die eingangs aufgeführten Anträge gestellt (Urk. 14). Da ein berufungsfähiger erstinstanzlicher Entscheid angefochten wird, – der Streitwert beträgt Fr. 19'949.54 (Urk. 15 S. 4) – ist die Beschwerde als Berufung entgegenzunehmen.

b) Auf die Parteivorbringen ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung notwendig ist.

2. a) Die Vorinstanz trat auf die Klage nicht ein, weil die Klägerin kein geschütztes Interesse an dieser habe, was sie wie folgt begründete (Urk. 15 S. 3):

Das Bezirksgericht Zürich habe mit Urteil vom 2. April 2012 die Forderung der Beklagten im Umfang von CHF 1'994'722.20 gutgeheissen und das Konkursamt D.\_\_\_\_\_ angewiesen, die Forderung im Konkurs des C.\_\_\_\_\_ in dieser Höhe in der 3. Klasse als begründet zu kollozieren (Urk. 27 in Geschäfts-Nr. FV110277). Sowohl das Obergericht des Kantons Zürich mit Beschluss vom 5. Juni 2012 als auch das Bundesgericht mit Urteil vom 10. Juli 2012 seien auf die entsprechend erhobenen Rechtsmittel nicht eingetreten (Urk. 31 und Urk. 32 in Geschäfts-Nr. FV110277). Das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 2. April 2012 sei somit rechtskräftig.

Die Klägerin habe mit ihrer Eingabe vom 31. Juli 2012 Klage gegen die aufgrund des obgenannten Urteils im Kollokationsplan zugelassene Beklagte erhoben, indem sie beantragt habe, die Forderung der Beklagten sei im durchgeführten Konkurs über C.\_\_\_\_\_ abzuweisen (act. 1 S. 2).

Obsiege ein Kläger – vorliegend die Beklagte – im Kollokationsprozess gegen die Masse, so sei das Urteil und die damit verbundene Abänderung des Kollokationsplanes für alle Gläubiger verbindlich (Hierholzer, in: Staehelin/Bauer/Staehelin, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, 2. Aufl., Basel 2010, Art. 250 N 82 und N 86). Hätte die Klägerin gewollt, dass die Beklagte im Kollokationsplan nicht zugelassen werde, so hätte sie die Konkursmasse des C.\_\_\_\_\_ mittels Nebenintervention in jenem Verfahren unterstützen müssen (Hierholzer, in: Staehelin/Bauer/Staehelin, a.a.O., Art. 250 N 68). Der Grund für die Nebenintervention liege im Interesse des Nebenintervenienten, dass der Streit zwischen den Hauptparteien zugunsten der unterstützten Hauptpartei entschieden oder zumindest positiv beeinflusst werde (Gehri/Kramer, Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich 2010, Art. 74 N 1). Eine Nebenintervention sei aber nur möglich, solange eine Rechtsstreitigkeit rechtshängig sei (Art. 74 ZPO; Göksu, in: Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich/St. Gallen 2011, Art. 74 N 17). Mit dem Eintritt der Rechtskraft werde die Rechtshängigkeit beendet (E. Staehelin/Schweizer, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 74 N 24). Daher könne ein Nebenintervenient keine eigene Zweitklage gegen die Parteien des Erstverfahrens anstrengen (Gehri/Kramer, a.a.O., Art. 74 N 1; Urk. 15 S. 2 f.).

b) Die Klägerin bringt dagegen vor, dass gemäss Art. 250 Abs. 2 SchKG ein Gläubiger, der die Zulassung eines anderen Gläubigers oder dessen Rang bestreiten wolle, gegen diesen Gläubiger eine Klage zu richten habe. Dieses Recht sei ihr durch die Vorinstanz ungerechtfertigt entzogen worden. Aus diesem Grund sei das Urteil des Einzelgerichts für SchKG-Klagen am Bezirksgericht Zürich vom 2. April 2012 aufzuheben und auf ihre Klage einzutreten.

Nachdem die Konkursverwaltung sie am 5. April 2012 über das vorgenannte Urteil vom 2. April 2012 informiert habe, habe sie der Konkursverwaltung mit ihrer Eingabe vom 24. April 2012 unverzüglich und rechtzeitig mitgeteilt, dass sie das Urteil vom 2. April 2012 anfechten wolle und diese unter Beilage einer von ihr

ausgefertigten Klageschrift aufgefordert, die dazu erforderlichen Schritte einzuleiten. Die Konkursverwaltung sei dem offensichtlich nicht nachgekommen.

Einerseits habe die Konkursverwaltung demnach wissentlich die sich aus der Eingabe der Klägerin vom 24. April 2012 ergebenden Angriffs- oder Verteidigungsmittel gegen die mit dem Urteil vom 2. April 2012 zugelassene Gläubigerin im Kollokationsplan nicht geltend gemacht. Andererseits habe die Klägerin diese nicht geltend machen können, da ihr durch die Unterlassung die Möglichkeit genommen worden sei, als Nebenpartei intervenieren zu können. Demzufolge wirke das mit dem Urteil vom 2. April 2012 für die Konkursmasse ungünstige Ergebnis nicht auch gegen die Klägerin (Art. 77 lit. a ZPO).

Aus Art. 250 Abs. 2 SchKG ergebe sich auch nicht, dass ein Gläubiger, der gegen eine im Kollokationsplan zugelassene Gläubigerin Klage erhebe, ausschliesslich als intervenierende Nebenpartei aufzutreten habe. Vielmehr könne dieser auch in eigenem Namen Klage erheben. Mit ihrer Eingabe vom 24. April 2012 habe sie der Konkursverwaltung nicht nur angezeigt, dass sie als Nebenintervenientin agieren, sondern auch, dass sie selbständig Klage erheben wolle. Mit der Verfügung der Konkursverwaltung vom 5. April 2012 sei sie erstmals über die zugelassene Forderung im Kollokationsplan informiert worden. Mit ihrer Eingabe vom 24. April 2012 habe sie der Konkursverwaltung rechtzeitig und begründet kundgegeben, dass sie gegen die Zulassung der Forderung vorgehen wolle. Eine Frist sei gemäss Art. 32 Abs. 2 SchKG auch gewahrt, wenn vor ihrem Ablauf ein unzuständiges Betreibungs- oder Konkursamt angerufen werde. Dieses habe die Eingabe unverzüglich dem zuständigen Amt zu überweisen. Im Ergebnis stehe ihr demnach das Klagerecht nach Art. 250 Abs. 2 SchKG nach wie vor zu, womit die Vorinstanz auf ihr Begehren einzutreten gehabt hätte (Urk. 14 S. 2 ff.).

c) Die vorinstanzlichen Erwägungen erweisen sich indes grundsätzlich als zutreffend, weshalb auf diese verwiesen werden kann (vgl. Ziff. 2 lit. a hiervor). Präzisierend und ergänzend ist Folgendes festzuhalten:

Es sind zwei Arten von Kollokationsklagen zu unterscheiden, je nachdem ob die Kollokation der eigenen (Art. 250 Abs. 1 SchKG) oder einer fremden (Art. 250

Abs. 2 SchKG) Forderung angefochten wird. Für Erstere ist nur der Gläubiger einer ganz oder teilweise abgewiesenen oder nicht im beanspruchten Rang zugelassenen Forderung zur Klage legitimiert. Dahingegen sind dies für Letztere alle im Kollokationsplan zugelassenen Konkursgläubiger (vgl. Hierholzer, in: Staehelin/Bauer/Staehelin, a.a.O, Art. 250 N 22 f.).

Im Rahmen des Kollokationsklageverfahrens, anlässlich welchem die eigene Forderung angefochten wird, ist für den Gläubiger einer fremden Forderung ein Vorgehen gegen den eine eigene Forderung geltend machenden Gläubiger folglich – und wie bereits von der Vorinstanz festgehalten – nur als intervenierende Nebenpartei möglich. Unbestritten geblieben ist, dass es die Klägerin im dem Urteil vom 2. April 2012 zugrunde liegenden Verfahren versäumt hat, die Konkursmasse des C.\_\_\_\_\_ mittels Nebenintervention zu unterstützen (Urk. 2/1). Die Klägerin hat es denn auch unterlassen, gegen das besagte Urteil ein Rechtsmittel an die zweite Instanz zu ergreifen. Diesbezüglich ist jedoch darauf hinzuweisen, dass ein allfälliger Nebenintervenient zwar grundsätzlich ein Rechtsmittel einlegen kann, dieses aber unbeachtlich ist, wenn die Hauptpartei diesem prozessualen Schritt widerspricht (E. Staehelin/Schweizer, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 76 N 12). Die Konkursverwaltung als Vertreterin der Konkursmasse hat soweit ersichtlich gegen das Urteil vom 2. April 2012 kein Rechtsmittel erhoben, was impliziert, dass die Eingabe der Klägerin vom 24. April 2012 ihrem Ansinnen nicht entsprochen hat. Letztlich kann dies aber offen bleiben.

Dringt der Kläger, mithin der Gläubiger der eigenen Forderung, mit seiner Klage ganz oder teilweise durch, so ist die Kollokation seiner Forderung im Kollokationsplan abzuändern. Der Kollokationsplan ist indessen nicht mehr neu aufzulegen, um damit den Mitgläubigern die Möglichkeit zur erneuten Anfechtung des Kollokationsplanes zu geben; denn dies hätte zur Folge, dass der Richter nochmals auf seinen Entscheid zurückkommen müsste, was unbedingt zu vermeiden ist (Furrer, Die Kollokationsklagen nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich, 1979, S. 59 f.; Jaeger, Schuldbetreibung und Konkurs, II. Band, 3. Aufl., Zürich 1911, S. 236). Die Gläubiger müssen sich daher im Falle einer ganzen oder teil-

weisen Zulassung der umstrittenen Forderung durch das Gericht eine Kürzung ihrer Konkursdividende gefallen lassen, ohne sich dagegen wehren zu können (ZR 76 Nr. 6, E. 3.). Nachdem gerichtlich über eine Kollokationsklage gemäss Art. 250 Abs. 1 SchKG entschieden worden ist, ist es der Klägerin nicht mehr möglich, gegen die fremde Forderung gestützt auf Art. 250 Abs. 2 SchKG erneut Klage zu erheben.

Insofern der Klägerin im dem Urteil vom 2. April 2012 zugrunde liegenden Verfahren als Nebenintervenientin ein rechtliches Interesse hätte zugebilligt werden können (Art. 74 ZPO), wäre es an ihr gewesen, sich in das Verfahren einzubringen. Eine gesetzliche Pflicht der Hauptpartei, mögliche Nebenintervenienten über ein rechtshängiges Verfahren zu informieren, besteht nicht. Auch obliegt der Hauptpartei der Entscheid über die Zulassung einer unterstützungswilligen Nebenpartei nicht. Selbst wenn die Hauptparteien betreffs der Zulassung eines Nebenintervenienten angehört werden, bedarf es für eine solche eines Interventionsgesuches der allfälligen Nebenpartei, worüber das in der Sache befassete Gericht entscheidet (Art. 75 ZPO). Der Klägerin wäre es frei gestanden, sich nach Ablauf der Klagefrist gemäss Art. 250 Abs. 1 ZPO darüber zu informieren, ob sich innerhalb der Frist für sie relevante Tatsachen ereignet haben, und hernach das ihrer Ansicht nach Notwendige einzuleiten. Die Berufung ihrerseits darauf, dass sie von besagtem Verfahren erst mittels dem Gläubigerzirkular über das Verfahren gestützt auf Art. 250 Abs. 1 SchKG informiert worden sei, schlägt demnach fehl.

Damit die Interventionswirkung eintreten kann, muss ein zweiter Prozess stattfinden. Eine der Parteien dieses zweiten Prozesses muss im Erstprozess in der Rolle des Nebenintervenienten aufgetreten sein, währenddem die andere Partei des zweiten Prozesses im ersten Prozess die unterstützte Hauptpartei gewesen sein muss (E. Staehelin/Schweizer, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 77 N 17). Aufgrund der Klageunmöglichkeit nach Art. 250 Abs. 2 SchKG ist eine Berufung auf ein von der Hauptpartei im besagten Verfahren bewirktes ungünstiges Ergebnis gemäss Art. 77 ZPO im vorliegenden Verfahren demzufolge nicht einschlägig.

Im Ergebnis erweist sich die mit klägerischer Eingabe vom 31. Juli 2012 (Ankunft Grenzstelle Bestimmungsland [Schweiz]: 1. August 2012) eingeleitete Klage als nicht zulässig. Hieraus resultiert, dass die Vorinstanz auf das klägerische Begehren zu Recht nicht eingetreten ist.

3. Damit erweist sich die Berufung als offensichtlich unbegründet. Die Vorinstanz ist zu Recht auf die Klage nicht eingetreten. Es kann daher davon abgesehen werden, eine Berufungsantwort der Beklagten einzuholen (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Dementsprechend ist die Berufung abzuweisen und der angefochtene Entscheid zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

4. Ausgangsgemäss erübrigt es sich, C.\_\_\_\_\_ von der Streitverkündung durch die Klägerin in Kenntnis zu setzen.

5. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 ZPO).

6. Mangels Umtrieben ist der Beklagten für das Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Einzelgerichts für SchKG-Klagen am Bezirksgericht Zürich vom 23. Oktober 2012 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'600.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage des Doppels von Urk. 14, 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 beträgt Fr. 19'949.54.

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

Zürich, 6. Dezember 2012

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Ch. Büchi

versandt am:  
mc