

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP160011-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister
sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Seebacher

Beschluss und Urteil vom 25. Oktober 2016

in Sachen

A. _____ Anlagestiftung,

Klägerin, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____ AG ...,

Beklagte, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y1. _____

substituiert durch Rechtsanwalt M.A. HSG in Law and Economics Y2. _____

betreffend **Kollokation (ungesicherte Forderung im Konkurs der C. _____ Ge-
neralunternehmung AG in Liquidation)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes für SchKG-Klagen des
Bezirksgerichtes Zürich vom 13. Januar 2016; Proz. FV150184**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei die von der Beklagten im Konkurs der C. _____ Generalunternehmung AG in Liquidation angemeldete und im Umfang von CHF 578'183.30 von der zuständigen Konkursverwaltung zugelassene Forderung (Ord.-Nr. 1 des Kollokationsplans vom 23. September 2015) im Kollokationsplan im Umfang von CHF 495'000.00 als unbegründet zu streichen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zzgl. 8% MWST auf der Prozessentschädigung, zu Lasten der Beklagten."

**Verfügung des Einzelgericht für SchKG-Klagen des
Bezirksgerichts Zürich vom 13. Januar 2016:**

(act. 13 = act. 20 S. 4 f.)

1. Der Prozess wird als gegenstandslos geworden erledigt abgeschrieben.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf CHF 1'215.-.
3. Die Entscheidgebühr wird der beklagten Partei auferlegt. Sie wird vom Vorschuss der klagenden Partei bezogen, ist ihr aber von der beklagten Partei zu ersetzen.
4. Die beklagte Partei wird verpflichtet, der klagenden Partei eine Parteientschädigung von CHF 2'139.- (inkl. 8 % MWST) zu bezahlen.
5. 5./6. Mitteilung / Rechtsmittel.

Berufungsanträge:

der Klägerin, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagten (act. 18 S. 2):

- "1. Es sei der Entscheid des Bezirksgerichts Zürich vom 13. Januar 2016 (Geschäfts-Nr. FV150184) vollumfänglich aufzuheben.
2. Es sei die von der Berufungsklägerin am 21. Oktober 2015 erhobene Klage vollumfänglich gutzuheissen.
3. Es sei dieses Berufungsverfahren bis zum Abschluss des einzuleitenden Beschwerdeverfahrens gegen die Verfügung des Konkursamtes Oerlikon-Zürich vom 11. Februar 2016 (Datum Poststempel) zu sistieren.
4. Es seien die Akten der Vorinstanz beizuziehen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer von 8% auf der Prozessentschädigung zu Lasten der Berufungsbeklagten."

der Beklagten, Berufungsbeklagten und Anschlussberufungsklägerin (act. 38 S. 2):

"Es sei die Berufung abzuweisen und der vorinstanzliche Entscheid mit Ausnahme der Kostenfolgen zu bestätigen.

Eventualiter sei der Entscheid der Vorinstanz aufzuheben und das Verfahren wegen Gegenstandslosigkeit infolge Rückzugs der Forderungseingabe abzuschreiben.

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen sowohl für das vorliegende, wie auch für das vorinstanzliche Verfahren (zzgl. 8% MWST) zulasten der Klägerin."

Sowie der folgende prozessuale Antrag:

"Das vorliegende Verfahren mit der Geschäftsnummer NP160011-O/Z04 sowie das Verfahren mit der Geschäftsnummer NP160010-O/Z04 (D._____ AG und Architekturbüro E._____ / F._____ gegen B._____ AG ...) seien zu vereinen."

Erwägungen:

1. Sachverhalt / Prozessverlauf

1.1 Die A._____ Anlagestiftung als Bauherrin und heutige Berufungsklägerin liess die Überbauung "... " in ... ab Oktober 2012 von der C._____ Generalunternehmung AG (heute C._____ Generalunternehmung AG in Liquidation, nachfolgend "C._____") als Generalunternehmerin erstellen, welche während der Bauausführung am 6. Januar 2015 in Konkurs fiel. Nach der Konkursöffnung beauftragte die Berufungsklägerin die G._____ AG, Winterthur, mit der Fertigstellung der Überbauung "... " als Generalunternehmerin. Dabei verpflichtete sich die G._____ AG unter anderem, die den Subunternehmen durch den Arbeitsunterbruch entstandenen Auslagen im Namen der Bauherrin zu begleichen.

1.2 Mehrere Subunternehmen der C._____ meldeten in der Folge Forderungen im Konkurs an. Das Konkursamt Oerlikon-Zürich, vertreten durch die Mobile Equipe des Notariatsinspektorats des Kantons Zürich, kollozierte dabei die Forderungen der B._____ AG ..., der H._____ GmbH sowie der I._____ AG (nachfolgend: Subunternehmen) über Fr. 578'183.30, Fr. 24'840.00 und Fr. 107'515.85 jeweils in der dritten Klasse als Ord.-Nrn. 1, 2 und 3 im Kollokationsplan des Konkurses Nr. Der Kollokationsplan wurde am 2. Oktober 2015 öffentlich aufgelegt, woraufhin die Berufungsklägerin am 21. Oktober 2015 beim Bezirksgericht

Zürich, Einzelgericht für SchKG-Klagen, Kollokationsklagen gegen die Subunternehmen erhob. Die Kollokationsklage gegen die B. _____ AG ... bildet Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens. Zur Begründung führte die Berufungsklägerin im Wesentlichen an, die Forderungen benannter Subunternehmen seien bereits mit Überweisungen vom 18. resp. 27. März 2015 durch die G. _____ AG grösstenteils bezahlt worden. Das Einzelgericht für SchKG-Klagen setzte das Konkursamt über die genannten Verfahren in Kenntnis. Mit Schreiben vom 16. resp. 17. November 2015 informierten die Subunternehmen das Konkursamt, dass keine Forderungen gegen die C. _____ mehr beständen. Daraufhin strich das Konkursamt die entsprechenden Forderungen aus dem Kollokationsplan und informierte das Einzelgericht für SchKG-Klagen mit Schreiben vom 17., 18. resp. 19. November 2015. Mit separaten Verfügungen vom 13. Januar 2016 schrieb das Einzelgericht für SchKG-Klagen die drei von der Berufungsklägerin angestregten Kollokationsklagen zufolge Gegenstandslosigkeit ab (Geschäfts-Nrn. FV150184-L [diese Geschäfts-Nr. entspricht dem vorinstanzlichen Verfahren; vgl. act. 1-16], FV150185-L und FV150188-L). Das Konkursamt verfügte daraufhin am 11. Februar 2016, die Berufungsklägerin könne nicht in das Treffen der Subunternehmer einsteigen, da diese nachträglich ihre Forderungseingaben im erwähnten Konkursverfahren zurückgezogen hätten und die Forderungen bereits aus dem Kollokationsplan gestrichen worden seien (zum Sachverhalt vgl. act. 32 S. 2 f.).

1.3 Mit Eingabe vom 15. Februar 2016 erhob die Berufungsklägerin Berufung gegen die Verfügung des Einzelgerichts für SchKG-Klagen des Bezirksgerichts Zürich vom 13. Januar 2016, womit der Prozess gegenüber der Berufungsbeklagten als gegenstandslos abgeschrieben wurde (act. 18). Sie beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Gutheissung der am 21. Oktober 2015 erhobenen Kollokationsklage (act. 18 S. 2).

Neben der Berufungsklägerin erhoben auch drei weitere in der dritten Klasse kollozierte Gläubiger, nämlich das Architekturbüro E. _____/F. _____ sowie die D. _____ AG, Kollokationsklage gegen die erwähnten Subunternehmer und auch sie erhoben Berufung gegen die Abschreibung ihrer Verfahren und stellten die-

selben Anträge. Das Verfahren betreffend die B._____ AG ... wird unter der Geschäfts-Nr. NP160010 geführt.

Die Berufungsklägerin ging daneben gegen die Handlungen des Konkursamts Oerlikon-Zürich im Zusammenhang mit der unter der Ord.-Nr. 1 kollozierten Forderung der B._____ AG ... vor: Mit Beschwerde vom 22. Februar 2016 gelangte sie an das Bezirksgericht Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Konkursämter und verlangten die Aufhebung der Verfügung des Konkursamts Oerlikon-Zürich vom 11. Februar 2016 (act. 25/1).

1.4 Nachdem die Berufungsklägerin den Kostenvorschuss für das hiesige Berufungsverfahren fristgerecht geleistet hatte (act. 21-23), beschloss die Kammer am 5. April 2016 die Sistierung des Berufungsverfahrens bis zum rechtskräftigen Abschluss des bei der Aufsichtsbehörde über Konkursämter hängigen Beschwerdeverfahrens (act. 29).

Mit Zirkulationsbeschluss vom 30. Mai 2016 hiess die Aufsichtsbehörde über Konkursämter die Beschwerde gut und stellte fest, dass die vom Konkursamt Oerlikon-Zürich im Konkurs über die C._____ Generalunternehmung AG im Kollokationsplan vorgenommene Streichung der in der dritten Klasse mit der Ord.-Nr. 1 kollozierten Forderung sowie die Verfügung vom 11. Februar 2016 betreffend Verweigerung der Subrogation der Beschwerdeführer in das Treffnis der B._____ AG ... nichtig seien (act. 32). Dieser Beschluss wurde nicht angefochten und erwuchs in Rechtskraft.

Damit fiel der Grund für die Sistierung des vorliegenden Berufungsverfahrens weg und der Prozess wurde am 24. Juni 2016 mit Ansetzung der Frist zur Berufungsantwort fortgesetzt (act. 33). Die B._____ AG ... (nachfolgend Berufungsbeklagte) erstattete mit Eingabe vom 29. August 2016 innert Frist (vgl. act. 34/2) die Berufungsantwort (act. 38). Sie beantragte die Abweisung der Berufung und die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids mit Ausnahme der Kostenfolgen. Die Kosten sowohl des erstinstanzlichen als auch des zweitinstanzlichen Verfahrens seien der Berufungsklägerin aufzuerlegen und diese sei für beide Verfahren zu einer Parteientschädigung zu verpflichten. In prozessualer Hin-

sicht ersuchte die Berufungsbeklagte um die Vereinigung der Berufung mit der Berufung der D. _____ AG sowie des Architekturbüros E. _____ / F. _____ (act. 38 S. 2)

Die vorinstanzlichen Akten (Geschäfts-Nr. FV150184) wurden beigezogen (act. 1-16). Das Verfahren erweist sich als spruchreif; weitere Prozesshandlungen erübrigen sich. Der Berufungsklägerin ist zusammen mit dem vorliegenden Entscheid das Doppel der Berufungsantwort (act. 38) zuzustellen.

2. Zulässigkeit der Berufung

2.1 Die Vorinstanz belehrte die Beschwerde als das zulässige Rechtsmittel gegen ihren Abschreibungsentscheid (act. 20 Dispositivziffer 6). Dabei dürfte sie nicht, wie die Berufungsklägerin anzunehmen scheint (act. 18 S. 3), von einem Streitwert unter Fr. 10'000.– ausgegangen sein (vgl. deren Überlegungen zum Streitwert in den Erw. 3 und 4), sondern sich auf die von einem Teil der Lehre vertretene Auffassung gestützt haben, dass gegen das Abschreiben eines Verfahrens wegen Gegenstandslosigkeit nur die Beschwerde zulässig sei, selbst bei einem Streitwert von Fr. 10'000.– und mehr (vgl. MARKUS KRIECH, DIKE-Komm-ZPO, Art. 242 N 9, mit Verweisen).

Von einem anderen Teil der Lehre wird die Ansicht vertreten, dass auch ein Abschreibungsentscheid gestützt auf Art. 242 ZPO berufungsfähig sei (vgl. LEUMANN LIEBSTER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl., Art. 242 N 7 f., ebenfalls mit Verweisen).

2.2 Auch wenn in Fällen von Gegenstandslosigkeit – folgt man dem Wortlaut der Marginalie des 6. Kapitels – das Verfahren ohne Entscheid endet, so sieht das Gesetz in Art. 242 ZPO dennoch eine verfahrenserledigende Erklärung des Gerichts vor: die Abschreibung des Verfahrens. Dieser Akt wird zutreffend als Prozessentscheid sui generis umschrieben und in seiner Wirkung und seinen Folgen mit einem Nichteintretensentscheid verglichen (LEUMANN LIEBSTER, a.a.O.). Wie im Fall der Beendigung des Verfahrens durch Parteierklärung (Klagerückzug, Klageanerkennung oder Vergleich) kann strittig sein, ob Gegenstandslosigkeit

überhaupt vorliegt. Zur Überprüfung nur die Beschwerde zur Verfügung zu stellen und die Berufungsfähigkeit zu verneinen, mag nicht zu überzeugen (vgl. Entscheidung der II. ZK vom 4. März 2011, PD110003, Erw. 2.1). Auf die Berufung ist daher einzutreten.

3. Verfahrensvereinigung

Die Berufung der Berufungsklägerin und die Berufung der D._____ AG und des Architekturbüros E._____ / F._____ haben denselben Sachverhalt zum Gegenstand und werfen dieselben Rechtsfragen auf. Beide Verfahren sind inzwischen allerdings spruchreif, weshalb eine Vereinigung keine wesentliche Verfahrenserleichterung mehr bewirken kann. Widersprüchliche Entscheide sind ausgeschlossen, da über beide Berufungen in derselben Besetzung entschieden wird. Der Antrag auf Vereinigung ist deshalb abzuweisen.

4. Berufungsantwort mit Anschlussberufung

Die Berufungsbeklagte beantragte die Abweisung der Berufung und Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids mit Ausnahme der Kostenfolgen. Die Verfahrenskosten sollen nicht ihr, sondern der Berufungsklägerin auferlegt werden, und diese sei zu verpflichten, ihr eine Parteientschädigung zu bezahlen. Damit verlangt sie eine Abänderung des vorinstanzlichen Entscheids zu ihren Gunsten. Dies stellt eine Anschlussberufung dar. Da die Anschlussberufung, wie noch auszuführen sein wird, abzuweisen ist, erübrigte es sich, eine Stellungnahme der Berufungsklägerin einzuholen (Art. 312 Abs. 1 ZPO analog).

5. Erledigung des vorinstanzlichen Verfahrens

5.1 Bei der Berufungsklägerin und der Berufungsbeklagten handelt es sich um Gläubiger der konkursiten C._____ Generalunternehmung AG in Liquidation. Beide Parteien meldeten Forderungen zur Kollokation an. Gemäss dem Kollokationsplan, der am 2. Oktober 2015 öffentlich aufgelegt wurde, wurden die Forderungen sowohl der Berufungsklägerin als auch der Berufungsbeklagten kolloziert, diejenige der Berufungsbeklagten im Betrag von Fr. 578'183.30 (act. 3/5). Im Nachhinein stellte sich heraus, dass die Kollokation der Forderung der Beru-

fungsbeklagten zum überwiegenden Teil zu Unrecht erfolgte, da diese bereits im März 2015 im Umfang von Fr. 495'000.– getilgt worden war (act. 38 S. 3). Die Berufungsklägerin setzte sich dagegen zur Wehr und erhob im Umfang der Tilgung der Forderung Kollokationsklage (act. 1). Die Berufungsbeklagte teilte darauf der Vorinstanz mit, dass ihr keine Forderung gegenüber der C._____ mehr zustünde (act. 9). Die gleiche Meldung erstattete sie dem Konkursamt (act. 11), das kurzerhand die Forderung der Berufungsbeklagten aus dem Kollokationsplan strich und der Berufungsklägerin mit Verfügung vom 11. Februar 2016 beschied, dass keine Subrogation in das Treffnis der Berufungsbeklagten erfolgen werde (act. 19/4). Mit der zutreffenden Begründung, dass nach Erhebung einer Kollokationsklage die Konkursmasse nicht mehr befugt ist, die angefochtene Forderung im Kollokationsplan zu streichen, da die anfechtenden Gläubiger dadurch um ihren Prozessgewinn (Subrogation in die Konkursdividende des beklagten Mitgläubigers) gebracht würden, erklärte die Aufsichtsbehörde über Konkursämter mit Zirkulationsbeschluss vom 30. Mai 2016 das Vorgehen des Konkursamtes – konkret die Streichung der Forderung aus dem Kollokationsplan sowie die Verweigerung der Subrogation in das Treffnis der Berufungsbeklagten – für nichtig (act. 32).

5.2 Die Berufungsbeklagte ist damit nach wie vor mit einer Forderung von Fr. 578'183.30 im Kollokationsplan kolloziert (Ord.-Nr. 1). Diese Kollokation ist zufolge Tilgung bzw. Rückzugs unbegründet. Die Berufungsklägerin beantragt einerseits die Gutheissung der Kollokationsklage (act. 18 S. 2) und macht andererseits geltend, die Mitteilung der Berufungsbeklagten ans Konkursamt Oerlikon-Zürich, wonach sie ihre im Kollokationsplan zugelassene Forderung zurückziehe, wäre als Anerkennung der Kollokationsklage zu werten gewesen (act. 18 S. 6).

Die Klageanerkennung ist eine prozesserledigende einseitige Parteierklärung zuhanden des Gerichts. Sie hat die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids. Formell beendet wird der Prozess durch gerichtliche Abschreibung des Verfahrens, wobei diesem Abschreibungsentscheid lediglich deklaratorische Wirkung zukommt (Art. 241 Abs. 2 und 3 ZPO; ZK ZPO-LEUMANN LIEBSTER, 3. Aufl., Art. 241 N 9 und 21). Folglich konnte das vorinstanzliche Verfahren nicht gleichzeitig durch Abschreibung zufolge Anerkennung und Gutheissung der Kollokati-

onsklage beendet werden. Eine explizite Erklärung der Berufungsbeklagten an die Vorinstanz, wonach sie die Kollokationsklage (vorbehaltslos) anerkenne, lag – wie die Berufungsbeklagte zu Recht vorträgt (act. 38 S. 5) – nicht vor (vgl. act. 9, act. 11). Die entsprechende Mitteilung der Berufungsbeklagten an das Gericht und das Konkursamt bewirkte entgegen der Auffassung der Berufungsbeklagten (act. 38 S. 5 f.) aber auch keine Gegenstandslosigkeit der Kollokationsklage. Antragsgemäss ist diese vielmehr gutzuheissen und die im Betrag von Fr. 578'183.30 kollozierte Forderung im Umfang von Fr. 495'000.– aus dem Kollokationsplan zu streichen.

5.3 Die Vorinstanz setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 1'215.– fest und auferlegte sie der Berufungsbeklagten, weil diese durch die Forderungsanmeldung und die späte Mitteilung ans Konkursamt, dass die Forderung nicht bestehe, sowohl die Anhebung der Kollokationsklage als auch die Gegenstandslosigkeit verursacht habe (act. 20 S. 3).

Dagegen wendet sich die Berufungsbeklagte. Sie macht geltend, der vorinstanzliche Prozess hätte sich vermeiden lassen, wenn die Berufungsklägerin sie vorprozessual um den Rückzug der kollozierten Forderung oder um deren Abtretung gebeten hätte. Die Handlungen der G. _____ AG seien der Berufungsklägerin anzurechnen, da sie die Tilgung im Auftrag der Berufungsklägerin vorgenommen habe. Im Falle der Abtretung hätte zur Abänderung des Kollokationsplanes eine Anzeige der Abtretung ans Konkursamt ohne erneute Auflage und ohne Information der Gläubigerschaft ausgereicht. Damit hätte ihre Forderung ohne die Anstrengung einer Kollokationsklage gestrichen werden können. Da sie nichts von den Absichten der Berufungsklägerin, eine Kollokationsklage einzureichen, gewusst habe, könne ihr (der damals noch nicht anwaltlich vertretenen Berufungsbeklagten) auch nicht zum Vorwurf gemacht werden, die Anzeige der Forderungstilgung zu spät vorgenommen zu haben. Sie sei von Beginn weg an der Bereinigung des Kollokationsplans interessiert gewesen, was es zu berücksichtigen gelte. Letztlich habe die Berufungsklägerin den Grund für den Forderungsuntergang gesetzt, indem sie den entsprechenden Werkvertrag mit ihr eingegangen sei (act. 38 S. 7 f.).

Diese Auffassung der Berufungsbeklagten geht fehl. Art. 250 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 SchKG sieht vor, dass ein Gläubiger, der die Zulassung eines anderen Gläubigers bestreiten will, innert 20 Tagen Kollokationsklage gegen diesen erheben muss. Die Kollokationsklage dient der Bereinigung des Kollokationsplans. Die Pflicht, diesbezüglich vorgängig aussergerichtliche Bemühungen anzustrengen, ist vom Gesetz nicht vorgesehen und kann angesichts der doch eher kurzen Klagfrist auch nicht aus der allgemeinen Pflicht, nach Treu und Glauben zu handeln, abgeleitet werden. Der Berufungsklägerin kann damit nicht zum Vorwurf gemacht werden, sie hätte vorprozessual an die Berufungsbeklagte gelangen müssen, um einen Kollokationsprozess zu verhindern. Vielmehr wäre es an der Berufungsbeklagten gewesen, das Konkursamt nach Eingang der Zahlung unverzüglich über die Unbegründetheit der zugelassenen Forderung zu orientieren, ansonsten sie annehmen musste, dass das Verfahren – mit der gesetzlich vorgesehenen Möglichkeit einer Kollokationsklage – seinen Fortgang nimmt. Wenn die Berufungsbeklagte ausführt, sie sei stets an einer Bereinigung des Kollokationsplans interessiert gewesen, ist ihr entgegenzuhalten, dass sie dazu mit ihrem langen Schweigen genau nicht beigetragen hat. Was sie sodann aus dem Alternativvorschlag der Abtretung zu ihren Gunsten abzuleiten versucht, ist nicht ersichtlich. Insbesondere muss der Kollokationsplan im Wegweisungsprozess zwischen zwei Gläubigern nie neu aufgelegt werden (BSK SchKG II-HIERHOLZER, 2. Aufl., Art. 250 N 82). Die Anschlussberufung ist damit abzuweisen und die vorinstanzliche Kostenverteilung zu bestätigen.

5.4 Gleiches gilt für die vorinstanzliche Festsetzung und Verteilung der Parteientschädigung, welche in Bezug auf die Höhe überdies nicht infrage gestellt wurde.

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

6.1 Bei diesem Ausgang des Rechtsmittelverfahrens wird die Berufungsbeklagte als unterliegende Partei kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Zwar setzte die Vorinstanz, indem sie das Kollokationsverfahren zu Unrecht als gegenstandslos geworden abgeschrieben hat, die Ursache für den vorliegenden Prozess. Die Berufungsbeklagte identifizierte sich aber mit diesem Vorgehen und beantragte im

hiesigen Verfahren (diesbezüglich) die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids. Aus diesem Grund rechtfertigt es sich, ihr die Kosten für das hiesige Rechtsmittelverfahren aufzuerlegen.

6.2 In der Kostenvorschussverfügung vom 24. Februar 2016 wurde fälschlicherweise von einem Streitwert von Fr. 24'750.– ausgegangen (act. 21). Für die Berechnung des Streitwerts kann auf die (unbestrittenen) vorinstanzlichen Erwägungen abgestellt werden (act. 20 S. 4), was für das hiesige Verfahren zu einem Streitwert von Fr. 14'850.– führt. In Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die Gerichtsgebühr demzufolge auf Fr. 2'100.– festzusetzen.

6.3 Die Berufungsbeklagte ist sodann antragsgemäss zu verpflichten, der Berufungsklägerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'250.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen (§ 13 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 AnwGebV).

Es wird beschlossen:

1. Der Antrag der Berufungsbeklagten auf Verfahrensvereinigung wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Berufung und Klage wird das Konkursamt Oerlikon-Zürich angewiesen, die von der Berufungsbeklagten im Konkurs über die C._____ Generalunternehmung AG in Liquidation beim Konkursamt Oerlikon-Zürich angemeldete und im Betrag von Fr. 578'183.30 in der dritten Klasse des Kollokationsplanes vom 23. September 2015 unter Ord. Nr. 1 kollozierte Forderung im Umfang von Fr. 495'000.– aus dem Kollokationsplan zu streichen.

2. Die Anschlussberufung der Berufungsbeklagten wird abgewiesen und die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfestsetzung (Dispositiv-Ziff. 2-4) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'100.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Berufungsbeklagten auferlegt und aus dem von der Berufungsklägerin geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, dieser den Betrag von Fr. 2'100.– zu ersetzen.
5. Die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, der Berufungsklägerin für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'250.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsklägerin unter Beilage eines Doppels von act. 38, sowie an das Konkursamt Oerlikon-Zürich, das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht für SchKG-Klagen, und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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. 14'850.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Diggelmann

MLaw N. Seebacher

versandt am: