

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PE120013-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Hodel und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili.

Beschluss und Urteil vom 12. Februar 2013

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

gegen

Unbekannter Gläubiger,

Beklagter und Berufungsbeklagter

betreffend **Kollokationsklage / Anfechtung Lastenverzeichnis**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im beschleunigten Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur vom 8. November 2012; Proz. FB100123

Rechtsbegehren (Prot. VI S. 2):

"Es sei im Konkurs über die Krankenkasse B._____ (Konkursamt C._____) der als grundpfandgesicherte Forderung (Liegenschaft ...[Adresse]) kollozierte Betrag von Fr. 4'051'200.-- (Kapital laut Namensschuldbrief) Fr. 3'200'000.-- zuzüglich Fr. 768'000.-- und Fr. 83'200.-- Zinsen) im Kollokationsplan zu streichen".

Urteil des Einzelgerichts im beschleunigten Verfahren

des Bezirksgerichts Winterthur vom 8. November 2012 (act.12 S. 5):

- "1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird das Konkursamt C._____ angewiesen, die im Lastenverzeichnis vom 11. Juni 2010 (Lastenverzeichnis Nr. ...) aufgeführten verfallenen und laufenden Grundpfandzinsen zu streichen.
2. Im Übrigen wird auf die Klage nicht eingetreten. Demgemäss wird festgestellt, dass das Konkursamt C._____ die Schuldbriefforderung von Fr. 3.2 Mio. zu Recht ins Lastenverzeichnis aufgenommen hat.
3. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 10'000.-- festgesetzt.
4. Die Kosten werden zur Hälfte dem Kläger auferlegt und zur anderen Hälfte auf die Gerichtskasse genommen.
- 5./6. Schriftliche Mitteilung/Rechtsmittel."

Berufungsanträge des Klägers (act. 21 S. 2):

- "1. Es ist im Urteil vom 8. November 2012 / Seite 5 /der erste Absatz zu korrigieren «1. In teilweiser Gutheissung der Klage ...»
2. Es ist der Zins von Fr. 851'200.-- dem Kläger A._____ zuzusprechen, gemäss Art. 250/2 SchKG".

Erwägungen:

I.

1. Der Kläger hat im Rahmen des Kollokationsverfahrens der Krankenkasse B._____ den Kollokationsplan bzw. das Lastenverzeichnis betreffend die Liegenschaft ... [Adresse] in ... angefochten und verlangt, den als Grundpfand gesicherten Betrag von Fr. 4'051'200.-- zu streichen. Seine Klage wurde teilweise gutgeheissen und die Streichung der im Lastenverzeichnis aufgeführten verfallenen

und laufenden Grundpfandzinsen angeordnet. Der Kläger macht mit der Berufung geltend, der durch seine prozessualen Bemühungen frei werdende Betrag hätte ihm zugesprochen werden müssen.

2. Nach Einleitung der Klage vor Vorinstanz stellte der Kläger ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung (act. 8). Mit Verfügung vom 25. Oktober 2011 wies die Vorinstanz dieses Gesuch wegen Aussichtslosigkeit ab und dem Kläger wurde ein Kostenvorschuss von Fr. 10'000.-- auferlegt (act. 11). Dagegen beschwerte er sich bei der Kammer (act. 14/a).

Mit Entscheid vom 2. Februar 2012 wurde die Beschwerde des Klägers teilweise gutgeheissen. Soweit es sich um die grundpfandgesicherten Zinsen handelte, wurde ihm die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und auf die Nachzahlungspflicht i.S.v. § 92 ZPO/ZH hingewiesen (act. 14 S. 12, Urteilsdispositiv-Ziff. 1). Bezüglich der Schuldbriefforderung als solcher hielt die Kammer den Standpunkt des Klägers allerdings ebenfalls für aussichtslos. Dem entsprechend wurde der von ihm zu leistende Kostenvorschuss auf die Hälfte, d.h. Fr. 5'000.--, herabgesetzt (act. 14 S. 12, Urteilsdispositiv-Ziff. 2). Der Kläger war mit der Leistung des herabgesetzten Vorschusses säumig (act. 16), so dass die Vorinstanz bezüglich der Schuldbriefforderung als solcher auf die Klage nicht eintrat (act. 23 S. 5 Dispositiv-Ziff. 2).

3. In der Berufung mit dem eingangs gestellten Rechtsbegehren beschränkt sich der Kläger darauf, die Streichung der Zinsen im Lastenverzeichnis zu beanstanden und die Zusprechung der Zinsen an sich selber zu verlangen. Nicht angefochten wurde der Entscheid der Vorinstanz, soweit diese auf die Klage nicht eingetreten war. Diesbezüglich ist der vorinstanzliche Entscheid in Rechtskraft erwachsen, wovon Vormerk zu nehmen ist.

4. Für das vorliegende Verfahren hat der Kläger kein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gestellt, so dass sich die Frage stellt, ob er auf diese Möglichkeit hinzuweisen gewesen wäre (Art. 97 ZPO). Dies ist zu verneinen. Der Kläger ist zwar ein Laie, jedoch ist er durchaus prozesserprobt und das Institut der unentgeltlichen Prozessführung ist ihm bekannt. Gerade im vorliegenden Prozess

ist er bereits einmal deswegen an die Kammer gelangt, was zu einer teilweisen Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung geführt hat (act. 14 S. 12). Anzumerken ist ausserdem, dass sein jetziges Begehren ohnehin aussichtslos wäre, wie sogleich zu zeigen sein wird. Ein von ihm gestelltes Gesuch hätte demnach abgewiesen werden müssen.

5. Der Prozess ist spruchreif.

II.

1. Im vorinstanzlichen Entscheid ist als Beklagter "unbekannter Gläubiger, unbekannter Wohnort, unbekannter Aufenthalt" aufgeführt. Bereits aus dem Lastenverzeichnis ergibt sich, dass sich bezüglich des Schuldbriefes kein Gläubiger gemeldet hatte. Prozessual ist damit zu klären, wie mit einer solchen Partei zu verfahren ist, da der Zivilprozess grundsätzlich – ausser in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (vgl. Art. 248 lit. e ZPO) ein Zweiparteienverfahren ist. Im Beschluss und Urteil vom 2. Februar 2012 hat die Kammer darauf hingewiesen (act. 14 S. 3 f.), dass das Bundesgericht in BGE 62 III 123 f. (Bescheid vom 20. August 1936 an das Notariatsinspektorat Zürich) erläutert hat, dass es am Bestreitenden sei, "sich wegen der Bestellung eines Beistandes (für den unbekanntem Gläubiger) umzutun". Ebenfalls wurde darauf hingewiesen, dass Art. 823 ZGB im Zusammenhang mit dem revidierten Immobiliensachenrecht, auf welchem der seinerzeitige Bescheid beruhte, geändert worden sei. Neu ist es im Falle eines unbekanntem Gläubigers Sache des Gerichts, die erforderlichen Massnahmen zu treffen.

Die Vorinstanz hat Massnahmen zu Gunsten des unbekanntem Gläubigers erwogen: Auf Grund der Akten sei davon auszugehen, dass der Schuldbrief seit 1997 bei der Konkursitin sei. Da es im vorliegenden Fall einzig und allein um die Rechtsfrage gehe, ob das Konkursamt die Zinsforderung zu Recht ins Lastenverzeichnis aufgenommen habe oder ob sie diese in der vorliegenden Situation hätte weglassen sollen, hat die Vorinstanz offenbar geschlossen, dass es keine geeig-

neten Anordnungen gebe und dass auch eine Vertretung nicht hilfreich wäre (act. 23 S. 3 f.).

Tatsächlich gibt es nichts, was für den unbekannt Gläubiger sinnvollerweise angeordnet werden könnte. Um die Zinsforderung für Unbekannt verteidigen zu können, hätte auch der Vertreter – wie bereits im Entscheid der Kammer vom 2. Februar 2012 ausgeführt – nur den vereinbarten Zinsfuss und nicht den aus dem Grundbuch ersichtlichen Maximalzinsfuss von 8 % geltend machen können (BSK SchKG II-Hierholzer, N. 7 zu Art. 247). Ohne Kenntnis und gegebenenfalls Nachweis der Zinsvereinbarung kann auch ein Vertreter nichts bewirken und auch andere geeignete Massnahmen sind nicht ersichtlich.

2. Der Kläger begründet seinen Antrag in der Sache damit, dass die Vorinstanz das SchKG nicht richtig angewendet habe. Gemäss Art. 250 Abs. 2 SchKG müsse der Zinsbetrag von Fr. 851'200.-- der obsiegenden Partei, d.h. ihm, dem Kläger, zugesprochen werden. Im Urteil würden die Zinsen in der Höhe von Fr. 851'200.-- einfach gelöscht. Werde das Urteil so umgesetzt, so erhalte er nichts und müsse dafür noch Fr. 10'000.-- bezahlen. Deshalb sei der Betrag von Fr. 851'200.-- ihm, dem Kläger, zuzusprechen, wie dies im Gesetz vorgesehen sei. Die Fr. 851'200.-- seien zur Befriedigung seiner Forderung einschliesslich der Prozesskosten einzusetzen.

3. Das Lastenverzeichnis ist im Konkurs ein Bestandteil des Kollokationsplanes (Art. 125 Abs. 2 VZG) und es ist mit der Kollokationsklage zu berichtigen, welche zu den betriebsrechtlichen Klagen mit Reflexwirkung auf das materielle Recht gezählt wird (Kurt Amonn/Fridolin Walther, Grundriss des Schuldbetriebs- und Konkursrechts, 8. Auflage, Bern 2008, Rz 55 zu § 4). Kollokationsklagen sind sog. Gestaltungsklagen (Alexander Brunner/Mark Reuter, Kollokations- und Widerspruchsklagen nach SchKG, 2. A., Bern 2002, S. 72) und keine Leistungsklagen, mit denen dem erfolgreichen Kläger ein bestimmter Betrag zugesprochen wird, sondern der Prozesserfolg, der sog. Prozessgewinn, dient dazu, ihn nach gewissen spezifisch zwangsvollstreckungsrechtlichen Regeln im Rahmen des Zwangsverfahrens und vor den untätigen Gläubigern zu befriedigen. Das heisst, dass der Betrag der gestrichenen Zinsen dem (einzigen) Kläger bis zur

Höhe eigener rechtskräftig kollozierter Forderung/en zugeteilt wird. Ist die Forderung bzw. sind die Forderung/en des Klägers niedriger als der Betrag der aberkannten ("gestrichenen") Zinsen, so kann er nur den niedrigeren Betrag beanspruchen und der Rest geht an die übrigen Gläubiger (SchKG II-Hierholzer, N. 82, 84 und 89 zu Art. 250). Was der Kläger letztlich erhält, hängt von der Höhe seiner eigenen rechtskräftig kollozierten Forderung/en (samt Prozesskosten) ab. Dazu kommt noch als weitere Voraussetzung, dass das Grundstück in der Verwertung einen so hohen Erlös einbringt, dass ein Überschuss über die vorgehenden pfandgesicherten Forderungen (soweit ersichtlich sind dies Fr. 3.2 Mio.; vgl. act. 22/1 = act. 23 S. 5 Dispositiv-Ziff. 1) resultiert. Denn nur so steht ein Erlös aus der Grundstückverwertung zur Verfügung, der dem Beklagten nach dem aufgezeigten System in der Verteilung zugewiesen werden kann (Brunner/Reutter, a.a.O., S. 73). Und in einem Fall, in dem mehrere Gläubiger prozessiert haben, muss der allfällige Prozessgewinn zusätzlich auf die mehreren prozessierenden Gläubiger aufgeteilt werden.

Daraus ergibt sich ohne weiteres, dass dem obsiegenden Kläger in einem Kollokationsprozess kein Betrag zugesprochen werden kann, was aber nicht heisst, dass ihm aus dem Prozess nichts zusteht. Sein Obsiegen wirkt sich erst im Verteilungsstadium aus und kann erst dann berücksichtigt werden, weil erst in jener Phase feststeht, wie hoch der Verwertungserlös ist. Und – wenn nicht schon vorher – so steht spätestens dann die Höhe der rechtskräftig kollozierten Forderung/en fest.

Die Formulierung des Dispositivs, wie sie die Vorinstanz vorgenommen hat, ist demnach nicht zu beanstanden (vgl. die Formulierung bei Brunner/Reuter, a.a.O., S. 171). Es ist Sache der Konkursverwaltung, den Prozessgewinn des Klägers im vorliegenden Kollokationsverfahren in der späteren Verteilung zu berücksichtigen. Der Kläger hat im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens das erreicht, was sich mit der Kollokationsklage bezüglich der grundpfandgesicherten Zinsen unter allen Titeln erreichen lässt, was zur Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides führt.

III.

Ist der vorinstanzliche Entscheid zu bestätigen, so gilt dies auch für die Kosten- und Entschädigungsregelung (act. 23 S. 5 Dispositiv-Ziffern 3 und 4). Anzumerken ist allerdings, dass die Vorinstanz den ausdrücklichen Hinweis auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 92 ZPO/ZH unterlassen hat. Zwar ist diesbezüglich die Anordnung der Kammer gemäss Urteil vom 2. Februar 2012 massgeblich (act. 14 S. 12), welche in Dispositiv-Ziff. 1 die Nachzahlungspflicht ausdrücklich vorbehalten hat. Der Vollständigkeit halber wäre der Hinweis jedoch im Entscheid der Vorinstanz vom 8. November 2012 zu wiederholen gewesen. Der Klarheit halber ist er hiermit nachzuholen.

Die Entscheidgebühr des Berufungsverfahrens bemisst sich nach § 4 Abs. 2 und 3 sowie § 12 GerGebV. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind dem Kläger als unterliegender Partei aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Als kostensenkender Faktor ist zu berücksichtigen, dass sich die Kammer bereits im Beschwerdeverfahren betreffend unentgeltliche Prozessführung (act. 14) mit den sich stellenden Rechtsfragen befasst hat.

Es wird beschlossen:

1. Es wird davon Vormerk genommen, dass Ziff. 2 des vorinstanzlichen Dispositivs in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung zusammen mit dem nachstehenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird das Konkursamt C._____ angewiesen, die im Lastenverzeichnis vom 11. Juni 2010 (Lastenverzeichnis Nr. ...) aufgeführten verfallenen und laufenden Grundpfandzinsen zu streichen.

2. Das vorinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 3 und 4) wird bestätigt, wobei bezüglich der auf die Gerichtskasse genommenen Hälfte von Fr. 5'000.-- die Nachzahlungspflicht nach § 92 ZPO/ZH vorbehalten bleibt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.-- festgesetzt.
4. Die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren wird dem Kläger auferlegt.
5. Schriftliche Mitteilung an den Kläger, sowie an das Konkursamt C._____, vertreten durch Mobile Equipe des Notariatsinspektorates des Kantons Zürich und – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Winterthur, Einzelgericht b.V., je gegen Empfangsschein.
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. 851'200.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Katzenstein

lic. iur. K. Houweling-Wili

versandt am: