

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PP120022-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. M. Schafitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber lic. iur. B. Häusermann

## Beschluss vom 15. Mai 2012

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

**Zustelladresse:** c/o X. \_\_\_\_\_,

Beklagte und Beschwerdeführerin

gegen

**B.** \_\_\_\_\_ AG,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

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

betreffend **Kollokation (Widerklage, Nichteintretensentscheid)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts für SchKG-Klagen am Bezirksgericht Zürich vom 4. April 2012 (FV110278)**

## Erwägungen:

### I.

1. Über C.\_\_\_\_\_ (Ehemann der Beklagten) wurde mit Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 23. November 2010, 16.00 Uhr, der Konkurs eröffnet (VI-Urk. 28/19). Auf den dagegen gerichteten Rekurs von C.\_\_\_\_\_ trat die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich mit Beschluss vom 14. März 2011 infolge Verspätung des Rekurses nicht ein; gleichzeitig wurde über C.\_\_\_\_\_ mit Wirkung ab 14. März 2011, 15.15 Uhr, rechtskräftig der Konkurs eröffnet (vgl. den erwähnten Beschluss und die Urteile des Bundesgerichts vom 18. Mai 2011 bzw. 19. Juli 2011 in VI-Urk. 28 [nicht akturiert]).

2. Die Klägerin und die Beklagte haben im Konkurs von C.\_\_\_\_\_ je eine Forderung eingegeben. Die Forderung der Beklagten wurde mit Verfügung des Konkursamts D.\_\_\_\_\_ vom 10. November 2011 als unbedingte Forderung in der 3. Klasse anerkannt. Der Kollokationsplan wurde vom 11. November 2011 bis am 1. Dezember 2011 aufgelegt (VI-Urk. 2/1, VI-Urk. 2/2).

3. Am 1. Dezember 2011 beantragte die Klägerin beim Einzelgericht für SchKG-Klagen am Bezirksgericht Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) die Löschung der Forderung der Beklagten (negative Kollokationsklage gemäss Art. 250 Abs. 2 SchKG, VI-Urk. 1). In der Folge wurden die Parteien von der Vorinstanz am 16. Dezember 2011 zur Verhandlung vorgeladen (VI-Urk. 14/1-3), die am 6. März 2012 durchgeführt wurde (Prot. I S. 5 ff.). Anlässlich dieser Verhandlung erhob die Beklagte eine "Widerklage" mit folgenden Anträgen (VI-Urk. 25 S. 2; Prot. I S. 6 f.):

1. Es sei festzustellen, dass das Konkursverfahren über C.\_\_\_\_\_ (...) nichtig ist;
2. Eventuell sei festzustellen, dass das Bezirksgericht Zürich für den Konkurs über C.\_\_\_\_\_ nicht zuständig ist;
3. Es sei festzustellen, dass die Klägerin nicht Gläubigerin im Konkursverfahren über C.\_\_\_\_\_ ist.

4. Es sei festzustellen, dass die GV-Beschlüsse der Klägerin vom 4.7.2005 nichtig sind.
5. Es sei festzustellen, dass C. \_\_\_\_\_ der "einzelne Unterschriftberechtigte" Verwaltungsrat der Klägerin ist.
6. Es sei festzustellen, dass die Klägerin nicht handlungsfähig ist.

Die Vorinstanz trat mit Verfügung vom 4. April 2012 auf die Widerklage nicht ein (VI-Urk. 29). Diese Verfügung wurde der Beklagten am 5. April 2012 zugestellt (VI-Urk. 31).

4. Am 12. April 2012 ging die Beschwerde der Beklagten gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 4. April 2012 bei der Kammer ein. Mit der rechtzeitig erhobenen Beschwerde verlangt die Beklagte einen Eintretensentscheid bezüglich ihrer "Widerklage" (Urk. 1 S. 28) und stellt folgende Anträge (Urk. 1 S. 1 f.):

1. Es sei festzustellen, dass der Konkurs über C. \_\_\_\_\_ (...) nichtig ist;
2. Es sei festzustellen, dass der Konkurs über C. \_\_\_\_\_ (...) anfechtbar ist;
3. Es sei festzustellen, dass das Bezirksgericht Zürich für den Konkurs über C. \_\_\_\_\_ nichtig zuständig ist;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin.

## II.

1. Die Beklagte machte vor Vorinstanz sinngemäss geltend, der Konkurs über C. \_\_\_\_\_ sei nicht durch das zuständige Gericht eröffnet worden und deshalb nichtig. Folglich sei die Vorinstanz nicht das Gericht am Konkursort und deshalb nicht für die Kollokationsklage der Klägerin zuständig (vgl. etwa Prot. I S. 7). Mit den Beschwerdeanträgen soll demnach ein Entscheid erwirkt werden, mit dem die Nichtigkeit des Konkurses über C. \_\_\_\_\_ und damit die Unzuständigkeit der Vorinstanz für den Konkurs bzw. die Kollokationsklage der Klägerin festgestellt wird.

2.1. Die Vorinstanz erwog, dass keine Ausnahmesituation vorliege, in der Nichtigkeit einer Verfügung anzunehmen ist. Die Zuständigkeit für die Kollokationsklage sei daher (vorläufig) zu bejahen (Urk. 2 S. 3, 2. Absatz, und S. 4, 5. Absatz). Die mit der "Widerklage" in den Anträgen Ziff. 4, 5 und 6 erhobenen Feststel-

lungsbegehren seien nicht als Widerklage, sondern soweit erforderlich im Rahmen der Hauptklage zu beurteilen (Urk. 2 S. 3, 4. Absatz). Auf die einzige nicht im Rahmen der Hauptklage zu behandelnde Ziff. 3 der Widerklage sei nicht einzutreten; die Beklagte habe ihrerseits bereits eine entsprechende Kollokationsklage anhängig gemacht und in jenem Verfahren die Zulassung der Klägerin verlangt, jedoch nur mit einem herabgesetzten Betrag. Die Beklagte sei mit der Ausweitung ihrer Kollokationsklage auf die gesamte Forderung der Klägerin im "vorliegenden" Verfahren (d.h. im Verfahren der Vorinstanz betreffend die Kollokationsklage der Klägerin) nicht zuzulassen, zumal die Frist zur Erhebung einer Kollokationsklage bereits abgelaufen sei (Urk. 2 S. 3, 5. bis 8. Absatz). Alsdann verfügte die Vorinstanz am 4. April 2012 Folgendes: "Auf die Widerklage wird nicht eingetreten" (Urk. 2 S. 5, Disp.-Ziff. 1).

2.2. Aus den vorstehend zusammengefasst wiedergegebenen Erwägungen der Vorinstanz geht klar hervor, dass die Vorinstanz einzig Antrag Ziff. 3 der "Widerklage" als Widerklage im Sinne von Art. 224 ZPO beurteilt hat. Die Vorinstanz geht davon aus, dass die Anträge Ziff. 4 bis 6 der "Widerklage" noch zu behandeln sind, allerdings nicht als Widerklage. Folglich bezieht sich der angefochtene Nichteintretensentscheid nicht auf die Anträge Ziff. 4 bis 6 der "Widerklage". Über diese Anträge wurde noch nicht entschieden. Sodann geht die Vorinstanz davon aus, dass die Zuständigkeit (vorläufig) zu bejahen ist. Folglich hat sie noch keinen (definitiven) Entscheid über ihre Zuständigkeit getroffen. Dies zeigt sich auch darin, dass die Vorinstanz unterscheidet zwischen (a) der von der Beklagten aufgeworfenen Zuständigkeitsfrage, (b) der "Widerklage" sowie (c) dem Sistierungsantrag der Beklagten (vgl. Urk. 2 S. 2, 1. Absatz) und dass sich im Dispositiv der angefochtenen Verfügung keine Regelung über die Zuständigkeit findet. Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung die Zuständigkeitsfrage (Urk. 2 S. 2, 3. Absatz, bis S. 3, 2. Absatz) auch systematisch klar von der "Widerklage" (Urk. 2 S. 3, 3. bis 6. Absatz) und dem Sistierungsantrag (Urk. 2 S. 3, 7. Absatz, S. 4) abgegrenzt. Zudem ist evident, dass sich ihr Nichteintretensentscheid einzig auf Ziff. 3 der "Widerklage" bezieht.

Nach alledem steht fest, dass die Vorinstanz keine Entscheidung über die Anträge Ziff. 1 und 2 der "Widerklage" der Beklagten getroffen hat. Es liegt kein anfechtbarer Zwischenentscheid im Sinne von Art. 237 ZPO vor, also insbesondere auch kein Zwischenentscheid über die Nichtigkeit des Konkurses über C.\_\_\_\_\_ oder über die Zuständigkeit der Vorinstanz betreffend den Konkurs über C.\_\_\_\_\_ bzw. die Kollokationsklage der Klägerin. Es ist auch nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz keinen solchen Zwischenentscheid getroffen hat, denn bei der Regelung in Art. 237 Abs. 1 ZPO handelt es sich um eine Kann-Vorschrift. Mit Bezug auf die mit der Beschwerde gestellten Anträge Ziff. 1 und 3 fehlt es somit an einem Anfechtungsobjekt.

2.3. Die Beklagte hat mit Antrag Ziff. 2 der Beschwerde einen neuen Antrag gestellt. Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Es liegt keine Ausnahme (im Sinne von Art. 326 Abs. 1 ZPO) von dieser Regel vor. Beschwerdeantrag Ziff. 2 ist daher unzulässig.

3. Im Ergebnis erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unzulässig. Auf die Beschwerde ist deshalb in Anwendung von Art. 322 Abs. 1 ZPO nicht einzutreten.

4. Obwohl sich Weiterungen grundsätzlich erübrigen (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO), kann noch Folgendes bemerkt werden:

Erstens erscheint zumindest fraglich, ob sich ein Gläubiger, der im Konkurs des Schuldners eine Forderung angemeldet und am Konkursort eine (negative) Kollokationsklage gegen einen anderen Gläubiger erhoben hat, im Rahmen einer (negativen) Kollokationsklage dieses anderen Gläubigers jederzeit auf die Nichtigkeit des Konkurses berufen kann (vgl. Art. 2 Abs. 2 ZGB, Art. 52 ZPO). Diese Frage kann zum heutigen Zeitpunkt jedoch offen bleiben.

Zweitens will die Beklagte ihren Standpunkt, die Vorinstanz sei für die Kollokationsklage nicht zuständig, u.a. damit begründen, dass der Aufenthaltsort von C.\_\_\_\_\_ zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung nicht (im Sinne von Art. 190 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG) unbekannt gewesen sei (vgl. nur VI-Urk. 25 S. 3 und Urk. 1 S. 9 ff.,

S. 15). Die Behauptungen der Beklagten, wo sich der Aufenthaltsort von C.\_\_\_\_\_ zum Zeitpunkt der (nicht rechtskräftig gewordenen) Konkursöffnung durch die Vorinstanz (23. November 2010, vgl. VI-Urk. 28/19) befunden habe, erscheinen indes als widersprüchlich. So macht die Beklagte einerseits geltend, C.\_\_\_\_\_ habe nie in Zürich gewohnt und seinen letzten bekannten Wohnsitz nicht in Zürich, sondern mindestens bis 10. Dezember 2010 in E.\_\_\_\_\_ gehabt (VI-Urk. 25 S. 5 f.; Urk. 1 S. 9 ff., S. 18 ff.). Andererseits führt sie an anderen Stellen aus, C.\_\_\_\_\_ habe seit Oktober 2010 Wohnsitz in F.\_\_\_\_\_ (Urk. 1 S. 2), der Wohnsitz sei schon vor "Konkursöffnung" (gemeint: vor dem 23. November 2011) nach F.\_\_\_\_\_ verlegt worden (VI-Urk. 25 S. 10 f.; Urk. 1 S. 17). Abgesehen davon kann aufgrund der bei den Akten liegenden Belege nicht klar geschlossen werden, wo C.\_\_\_\_\_ am 23. November 2010 seinen Aufenthaltsort im Sinne von Art. 190 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG hatte: Mit Schreiben vom 15. November 2010 teilte C.\_\_\_\_\_ der Stadtverwaltung E.\_\_\_\_\_ mit, dass sein "Sitz" an der ...strasse ... in Zürich für G.\_\_\_\_\_ (Kind der Eheleute A.\_\_\_\_\_/C.\_\_\_\_\_) nicht geeignet sei; in diesem Schreiben gab C.\_\_\_\_\_ seine Adresse in Zürich an (Urk. 4/3, 2. Blatt). Mit Schreiben vom 22. November 2010 teilte C.\_\_\_\_\_ dem Handelsregister des Kantons Zürich mit, dass der Sitz der beiden Verwaltungsräte der H.\_\_\_\_\_ AG, also der "Sitz" von ihm und der Beklagten (vgl. VI-Urk. 26/5) sich "heutzutage", d.h. bereits am 22. November 2010, in F.\_\_\_\_\_ befinde (VI-Urk. 26/7). Gemäss Registerauszug vom 1. Dezember 2012 wurde C.\_\_\_\_\_ jedoch erst am 27. November 2010 in F.\_\_\_\_\_ (...) registriert (Urk. 4/4, letztes Blatt; VI-Urk. 26/9, 4. Blatt). Mit Schreiben vom 26. November 2010 teilte er der Stadtverwaltung E.\_\_\_\_\_ mit, dass er sich definitiv nach F.\_\_\_\_\_ abmelde; in diesem Schreiben gab C.\_\_\_\_\_ noch seine Adresse in E.\_\_\_\_\_ an (Urk. 4/3, 3. Blatt). Es liegt jedoch kein Beleg vor, wonach C.\_\_\_\_\_ je in E.\_\_\_\_\_ angemeldet gewesen wäre. Bei dieser Aktenlage könnte in der Feststellung der Vorinstanz, dass es bei dem Konkursort in Zürich bleibe und ihre Zuständigkeit (vorläufig) zu bejahen sei, ohnehin keine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts im Sinne von Art. 320 lit. b ZPO erblickt werden.

5. Ausgangsgemäss gilt die Beklagte als unterliegende Partei. Als solche hat sie die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens zu tragen und keinen Anspruch

auf eine Entschädigung (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Klägerin erwächst kein rechtserheblicher Aufwand. Demgemäss sind für das zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen. Die Beschwerde richtet sich gegen die Zuständigkeit im Kollokationsprozess (und nicht bloss gegen den Nichteintretensentscheid betreffend Antrag Ziff. 3 der "Widerklage"). Der Streitwert ist daher mit Fr. 12'600.– zu beziffern (vgl. VI-Urk. 1 S. 2 und Urk. 1 S. 2).

**Es wird beschlossen:**

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage der Doppel von Urk. 1 und 3, sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 12'600.–.

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

Zürich, 15. Mai 2012

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer  
der Gerichtsschreiber:

lic. iur. B. Häusermann

versandt am:  
mc