

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PP140020-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,  
Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter Dr. M. Kriech  
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

## Urteil vom 2. Mai 2014

in Sachen

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

Klägerin und Beschwerdeführerin

gegen

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

Beklagte und Beschwerdegegnerin

betreffend **Kollokation**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts für SchKG-Klagen am  
Bezirksgericht Zürich vom 6. März 2014 (FV110274-L)**

**Erwägungen:**

1. a) Mit Eingabe vom 29. November 2011 stellte die Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) bei der Vorinstanz das folgende Rechtsbegehren (Urk. 1 S. 2):

- " 1. Es seien in dem vom Konkursamt Zürich-Hottingen durchgeführten Konkurs über C.\_\_\_\_\_ die von der Konkursverwaltung in der 3. Klasse zugelassenen Forderungen der Beklagten von CHF 3'856.83 (Ord.-Nr. 6) und von CHF 2'690.– (Ord.-Nr. 7) abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

Mit Urteil vom 6. März 2014 entschied der erstinstanzliche Richter das Folgende (Urk. 64 S. 10 f.):

- " 1. Die Klage wird im Betrag von CHF 3'856.83 gutgeheissen und im Restbetrag abgewiesen.
- Demzufolge werden die von der beklagten Partei im Konkurs über C.\_\_\_\_\_ beim Konkursamt Zürich-Hottingen angemeldeten und in der 3. Klasse zugelassenen Forderungen in der Höhe von CHF 3'856.83 (Ord. Nr. 6) und CHF 2'690.– (Ord. Nr. 7) im Umfang von CHF 2'690.– im Kollokationsplan belassen und im Betrag von CHF 3'856.83 als unbegründet gestrichen.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf CHF 300.–.
3. Die Entscheidgebühr wird der klagenden Partei im Betrag von CHF 120.– und der beklagten Partei im Betrag von CHF 180.– aufgelegt.
4. Die Entscheidgebühr wird vom klägerischen Vorschuss bezogen, ist der klagenden Partei jedoch von der beklagten Partei im Betrag von CHF 180.– zu ersetzen.
5. Die beklagte Partei wird verpflichtet, der klagenden Partei eine Parteientschädigung von CHF 20.– zu bezahlen.
6. (Schriftliche Mitteilung.)
7. (Rechtsmittelbelehrung.)"

b) Innert Frist erhob die Klägerin gegen obgenanntes Urteil Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 63 S. 1):

- " 1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich sei aufzuheben und alle Forderungen der Beschwerdegegnerin seien aus dem Kollokationsplan zu streichen.
2. Eventuell sei die Verrechnung zu genehmigen.
- Alles Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

2. a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

b) Der erstinstanzliche Richter war der Ansicht, dass die Beklagte und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte) den Bestand und die Höhe ihrer geltend gemachten Forderung von Fr. 2'690.– durch Dispositivziffer 6 des Beschlusses der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 20. April 2010 (Geschäfts-Nr. LN090050/U; Urk. 52/4) beweisen konnte. Er wies deshalb die Klage diesbezüglich ab und belies die Forderung der Beklagten in dieser Höhe im Kollokationsplan (Urk. 64 S. 8 f. lit. B Ziff. 2 f.).

c) Die Klägerin ist in ihrer Beschwerdebegründung dagegen der Ansicht, dass der Beschluss der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 20. April 2010 zwar rechtskräftig sein möge, jedoch trotzdem nichtig sei, da die damalige Klägerin (und heutige Beklagte) damals nicht aktivlegitimiert gewesen sei. Die heutige Beklagte habe im obergerichtlichen Verfahren LN090050 das Gericht arglistig über ihre Identität getäuscht. Die materielle Wirkung des obergerichtlichen Beschlusses vom 20. April 2010 sei vorliegend nicht massgebend. Die Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 2'690.– sei daher aus dem Kollokationsplan zu streichen. Ausserdem habe sie bereits vor Vorinstanz vorgebracht, dass die Fr. 2'690.– mit dem unbestrittenen Architekturhonorar zu verrechnen seien, sofern man zum Schluss kommen sollte, dass die Prozessentschädigung trotz ihren Vorbringen geschuldet sein sollte. Eine solche Verrechnung sei gemäss SchKG zulässig. Über diesen Antrag habe die Vorinstanz hingegen nicht entschieden (Urk. 63).

d) da) Bereits im obergerichtlichen Verfahren LN090050 sowie in dem diesem zugrunde liegenden bezirksgerichtlichen Verfahren CG060033 wurde der Einwand vorgebracht, D.\_\_\_\_\_ sei nicht die Schwester des Stifters und die heutige Beklagte nicht die Tochter von D.\_\_\_\_\_. Die urteilende Kammer führte seinerzeit in ihrem Beschluss vom 20. April 2010 dazu aus, dieses Vorbringen sei als widersprüchliches Verhalten zurückzuweisen, nachdem der Beklagte 2 (der Ehemann der heutigen Klägerin) in mehreren Betreibungen gegen die heutige Beklagte im Jahre 2005 behauptet habe, diese sei die Tochter von D.\_\_\_\_\_ und die Enkelin von E.\_\_\_\_\_, dem Vater des Stifters. Aufgrund der vorliegenden Akten sei aber ohnehin als glaubhaft anzusehen, dass die heutige Beklagte gesetzliche Erbin des Stifters sei. Damit sei sie für die Klage aktivlegitimiert. Die Haltung des Beklagten 2 sei sodann auch nicht leicht verständlich, habe doch der Stifter in seinem Testament eigenhändig D.\_\_\_\_\_ als seine Schwester bezeichnet, und wenn dem nicht so wäre, würde sich die Prüfung von Willensmängeln aufdrängen und könnte dies die Grundlage für die Existenz der E.\_\_\_\_\_ Stiftung erschüttern (Urk. 52/4 S. 7 f. Ziff. 3).

db) Fehlerhafte Entscheide sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nichtig, wenn der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer ist, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Inhaltliche Mängel einer Entscheidung führen nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit. Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht. Die Nichtigkeit eines Entscheids ist von sämtlichen rechtsanwendenden Behörden jederzeit von Amtes wegen zu beachten (BGE 138 II 501 E. 3.1 S. 503 m.w.H.; Urteil des Bundesgerichtes 1C\_747/2013 vom 18. Februar 2014 E. 3.2 m.w.H.).

Eine Nichtigkeit des Beschlusses vom 20. April 2010 ist nicht ersichtlich. So wurde im genannten Beschluss wie ausgeführt explizit die Aktivlegitimation der damaligen Klägerin geprüft und für gegeben erachtet. Zudem wurde schon in der durch die Klägerin eingereichten Verfügung des Einzelrichteramtes in Erbschaftsachen des Bezirksgerichts Zürich vom 28. August 2007 gestützt auf die vom Ge-

richt beigezogenen Zivilstandsurkunden festgestellt, dass F.\_\_\_\_\_ als gesetzliche Erbinnen aus der elterlichen Verwandtschaft die Töchter der verstorbenen Schwester G.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_, hinterlassen habe (Urk. 17/11 S. 2 Ziff. II, siehe auch Urk. 17/8 und Urk. 17/10 S. 1 unten).

Unbestrittenermassen ist sodann der Beschluss der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 20. April 2010 in Rechtskraft erwachsen. Wie der erstinstanzliche Richter somit zu Recht feststellte, vermag die Beklagte durch diese Urkunde den Bestand und die Höhe ihrer Forderung von Fr. 2'690.– zu beweisen.

e) ea) Die Klägerin machte vor erster Instanz im Rahmen ihrer Eingabe zur Beweisverfügung vom 26. September 2013 (Urk. 44) sinngemäss eventualiter geltend, dass die im Kollokationsplan vom 10. November 2011 unter der Ord.-Nr. 7 aufgeführte Forderung der Beklagten von Fr. 2'690.– infolge Tilgung durch Verrechnung mit der Inventarposition Nummer 14 nicht zu kollozieren sei (Urk. 47 S. 2 und 5).

eb) Der vorinstanzliche Kollokationsprozess war im vereinfachten Verfahren durchzuführen, da der Streitwert Fr. 30'000.– nicht überstieg (Art. 243 Abs. 1 ZPO). Der erstinstanzliche Richter führte in Anwendung von Art. 245 Abs. 1 ZPO ohne vorgängigen Schriftenwechsel die mündliche Verhandlung mit Klagebegründung, Klageantwort, Replik und Duplik durch (Urk. 18 S. 2, Urk. 24/1-2; Prot. VI S. 6 ff.).

Die Hauptverhandlung dient den ersten Parteivorträgen, der Beweisabnahme und den Schlussvorträgen (Art. 228 ff. ZPO i.V.m. Art. 219 ZPO). Die Parteien können neue Tatsachen und Beweismittel in der Hauptverhandlung bis und mit ihrem zweiten Vortrag unbeschränkt vorbringen (Art. 229 Abs. 1 und 2 ZPO i.V.m. Art. 219 ZPO; Fraefel, in: Oberhammer/Domej/Haas, Kurzkommentar ZPO, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 247 N 13; Killias, in: Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012, Art. 247 N 43 und 45 m.w.H.). Danach können neue Tatsachen und Beweismittel – von Art. 229 Abs. 3 ZPO abgesehen – nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO vorge-

bracht werden. Darauf wurde die Klägerin bereits mit der Vorladung vom 25. September 2012 aufmerksam gemacht (Urk. 24/1 S. 2 Ziff. 3).

Eine materiell-rechtliche Einrede wie die Verrechnungseinrede kann nur berücksichtigt werden, wenn die Tatsachenbehauptungen und Beweisanträge, mit denen sie begründet wird, novenrechtlich zulässig sind. Alle einredebegründenden Tatsachen und diesbezüglichen Beweismittel fallen unter das Novenrecht (Urteil des Bundesgerichtes 4A\_432/2013 vom 14. Januar 2014 E. 2.2 m.w.H.). Insofern kann die Verrechnungseinrede im Hauptverfahren nicht uneingeschränkt, sondern nur nach Massgabe des Novenrechts gemäss Art. 229 Abs. 1 ZPO vorgebracht werden.

ec) Anlässlich der mündlichen Klagebegründung in der Verhandlung vom 9. November 2012 führte die Klägerin aus, dass ihr Ehemann den zerfallenen Schopf (in I.\_\_\_\_\_) in die Garage und das Lager umgebaut habe. Er habe immer noch Fr. 140'000.– für Architektur und Rechnungen für Material offen. Diese Guthaben habe die Konkursverwaltung in die Konkursmasse aufgenommen. Da die Liegenschaft in der Landwirtschaftszone gelegen habe, habe ihn E.\_\_\_\_\_ beauftragt, diese Garage in Büroräume umzubauen (Urk. 26 S. 1 f., Prot. Vi S. 7). In ihrer Stellungnahme vom 2. Oktober 2013 zur Beweisverfügung vom 26. September 2013 machte sie geltend, dass ihr Ehemann die Liegenschaft in I.\_\_\_\_\_, Scheune an der ... [Adresse], im Auftrag von E.\_\_\_\_\_ 1991 abgebrochen und an der Stelle eine Garage und ein Lager gebaut habe. Dieser Bau sei jedoch nicht für Wohnzwecke bestimmt gewesen. Für diese Arbeit habe ihr Ehemann ausser Material kein Architektenhonorar bezahlt erhalten. Da gemäss dem Wohnzonenplan die untere Scheune zum Teil als Nutzung für Wohnzwecke hätte benutzt werden können, habe ihr Ehemann gleichzeitig im Dachbereich im Auftrag von E.\_\_\_\_\_ weitere Umbauarbeiten durchgeführt. Für die Projektarbeiten wie auch für die Umbauarbeiten stünden ihrem Ehemann Fr. 140'000.– zu. Diesen Betrag habe die Konkursverwaltung ins Inventar unter Nr. 14 aufgenommen. Ihr Ehemann habe diese Forderungen beim Friedensrichter J.\_\_\_\_\_ gegen die Beklagte eingeklagt. Die Beklagte habe an den Sühnverhandlungen jedoch gemeint, dass sie als Beklagte nicht legitimiert sei. Aus diesem Grund habe der Ehemann auf eine Kla-

ge in J.\_\_\_\_\_ verzichtet und auf die Erledigung des Nachlasses von E.\_\_\_\_\_ gewartet (Urk. 47 S. 1 f.). Schliesslich machte sie geltend, dass die Forderung von Fr. 2'690.– mit dem genannten Architektenhonorar verrechnet werden könne, sofern die Beklagte überhaupt eine Forderung haben sollte, was bestritten sei (Urk. 47 S. 5). Als Beilage zur Stellungnahme vom 2. Oktober 2013 reichte die Klägerin folgende Kopien ein (Urk. 48/1-5): Baugesuch vom 18. Juli 1991, Baubewilligung der Gemeinde I.\_\_\_\_\_ vom 2. Dezember 1991, Fotos des Baus ... [Adresse] samt Lageplan, ein Schreiben von E.\_\_\_\_\_ an das Bauamt der Gemeinde I.\_\_\_\_\_ vom 23. Mai 2000, einen Weisungsschein des Friedensrichteramtes der Stadt J.\_\_\_\_\_ vom 23. November 2005 sowie eine Rechnung ihres Ehemannes über Fr. 141'708.40 vom 1. März 1999 betreffend "Abbruch Neubau Ökonomiegebäude ... [Adresse]", die an Herrn E.\_\_\_\_\_ gerichtet ist.

Abgesehen von den in der Klagebegründung vorgebrachten Ausführungen betreffend den Umbau des Ökonomiegebäudes in I.\_\_\_\_\_ sind die diesbezüglichen Ausführungen in der Stellungnahme vom 2. Oktober 2013 wie auch die dazu eingereichten Urkunden als verspätet vorgebracht zu erachten. Die die Verrechnungseinrede begründenden Tatsachen und die dazugehörigen Beweismittel sind alles unechte Noven, die bereits vor der mündlichen Verhandlung vom 9. November 2012 vorhanden waren und somit ohne weiteres anlässlich dieser hätten vorgebracht werden können. Die in der Klagebegründung vorgetragene Tatsachenbehauptungen stellen für sich alleine keine genügende Begründungsgrundlage für die von der Klägerin vorgebrachte Verrechnungseinrede dar. So wurden unter anderem damals die geltend gemachten Fr. 140'000.– weder genau substantiiert noch durch Urkunden belegt. Die Verrechnungseinrede der Klägerin vom 2. Oktober 2013 ist daher im vorliegenden Kollokationsprozess zu Recht vom erstinstanzlichen Richter nicht berücksichtigt worden.

f) Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet. Es kann daher davon abgesehen werden, eine Beschwerdeantwort der Beklagten oder eine Stellungnahme der Vorinstanz einzuholen (Art. 322 ZPO, Art. 324 ZPO). Die Beschwerde ist abzuweisen.

3. a) Die Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Vorliegend ist von einem Streitwert von Fr. 26.90 auszugehen. Dies entspricht der voraussichtlichen Konkursdividende von 1 % auf Fr. 2'690.– (Urk. 25, Prot. VI S. 7; Urteil des Bundesgerichtes 5A\_84/2012 vom 19. September 2012 E. 3.1 f. m.w.H.; Hierholzer, in: Basler Kommentar, Art. 159-352 SchKG, 2. Aufl., Basel 2010, Art. 250 N 49 m.w.H.). In Anwendung von § 1 lit. b, § 2, § 4 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG vom 8. September 2010 sind die Gerichtskosten auf Fr. 150.– festzusetzen.

b) Mangels wesentlicher Umtriebe ist der Beklagten für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden auf Fr. 150.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden der Klägerin auferlegt.
4. Der Beklagten wird für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage des Doppels von Urk. 63, an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht für SchKG-Klagen, sowie an das Konkursamt Hottingen-Zürich, 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 Be-

schwerde 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. 26.90.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 2. Mai 2014

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:  
se