

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PP190046-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichterin lic. iur.  
M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger

## Urteil vom 7. Februar 2020

in Sachen

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

Klägerin und Beschwerdeführerin

gegen

**Konkursmasse der B.\_\_\_\_\_ GmbH in Liquidation,**

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Konkursamt Zürich (Altstadt),

betreffend **Kollokation (Pfandrecht an Forderung im Konkurs der B.\_\_\_\_\_ GmbH in Liquidation)**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes für SchKG-Klagen des Bezirksgerichtes Zürich vom 24. September 2019; Proz. FV190074**

### Erwägungen:

1.

1.1. Mit Vertrag vom 25. März 2015 gewährte die A. \_\_\_\_\_ AG (Klägerin) der B. \_\_\_\_\_ GmbH (vormals C. \_\_\_\_\_ GmbH; Beklagte) ein Darlehen von Fr. 20'000.– mit einer Laufzeit von zwei Jahren und einer Verzinsung von 5 % pro Jahr (act. 2/2). Als Sicherheit trat die Beklagte der Klägerin unter anderem etwaige Umsatzsteuerguthaben gegenüber der Eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV) aus den Jahren 2013-2016 ab (act. 2/2 Ziff. 5a; act. 2/5-6). Das Darlehen von Fr. 20'000.– wurde am 31. März 2015 an die Beklagte ausbezahlt (act. 2/3). Mit Schreiben vom 31. März 2017 erklärte die Beklagte der Klägerin bezugnehmend auf den Darlehensvertrag und die Fälligkeit der Rückzahlung die Abtretung ihres Umsatzsteuerguthabens bei der ESTV in einem Betrag von Fr. 9'262.14 (act. 2/4). Am 17. Januar 2018 wurde über die Beklagte der Konkurs eröffnet (act. 18/1). Mit Schreiben vom 21. November 2018 teilte die ESTV dem Konkursamt mit, die Beklagte verfüge für die Jahre 2013-2016 über ein Guthaben von Fr. 8'019.37; dieses werde in den nächsten Tagen an das Konkursamt überwiesen, was in der Folge auch geschah (act. 2/6; act. 18/6 S. 4).

1.2. Am 22. Februar 2019 meldete die Klägerin u.a. eine "pfandgesicherte Forderung aus Darlehensvertrag vom 25. März 2015" im Betrag von Fr. 8'019.37 zuzüglich Zins sowie einen "Restsaldo aus dem [...] Darlehensvertrag" von Fr. 127.33 zuzüglich Zins im Konkursverfahren an (act. 2/1).

1.3. Am 10. April 2019 erstellte das Konkursamt den Kollokationsplan und liess die von der Klägerin angemeldete Forderung in einem Betrag von total Fr. 10'591.30 (Fr. 8'019.37 + Fr. 127.33 zzgl. Zinsen) als ungesicherte Forderung in der 3. Klasse zu; das geltend gemachte Pfandrecht wies sie ab (act. 2/13-14).

1.4. Am 30. April 2019 reichte die Klägerin beim Einzelgericht für SchKG-Klagen des Bezirksgerichts Zürich (Vorinstanz) fristgerecht eine Kollokationsklage ein. Sie verlangte, die Forderung sei als pfandgesicherte Forderung zu kollozieren. Sie stützte sich dabei auf den Darlehensvertrag vom 25. März 2015 und die Abtretungserklärung vom 31. März 2017 (act. 1; act. 2/2; act. 2/4).

1.5. Mit Urteil vom 24. September 2019 wies die Vorinstanz die Klage ab (act. 25 [=act. 19 = act. 24]). Dagegen erhob die Klägerin am 28. Oktober 2019 (Poststempel) rechtzeitig Beschwerde mit folgenden Anträgen (act. 23):

- " 1. Das Urteil ist aufzuheben, unter anderem wegen Parteilichkeit des Richters
2. Es sei die im Konkurs der B.\_\_\_\_\_ GmbH mit Verfügung vom 10. April 2019 in der 3. Klasse kollozierte Forderung der Klägerin in der Höhe von CHF 10'591.30 als pfandgesicherte Forderung zu kollozieren.
3. Ersatzweise zu 2: Die Beklagte und Beschwerdegegnerin wird angewiesen, den Betrag von CHF 10'591.30 aus der Konkursmasse herauszulösen und in voller Höhe an die Klägerin/Beschwerdestellerin zu überweisen
4. Unter Kostenfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin/Beklagten"

Der für das Beschwerdeverfahren verlangte Kostenvorschuss wurde fristgerecht geleistet (act. 26-34). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-21). Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort kann in Anwendung von Art. 322 Abs. 1 ZPO verzichtet werden. Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO), weil es bei der Beschwerde nicht um die Fortführung des erstinstanzlichen Prozesses, sondern im Wesentlichen um eine Rechtskontrolle des vorinstanzlichen Entscheides geht (ZK ZPO-FREIBURGHAUS/ AFHELDT, 3. Aufl. 2016, Art. 326 N 3).

2.2. Die Klägerin macht in ihrer Beschwerde geltend, die Hauptverhandlung vom 25. Juni 2019 sei nicht in einer Amtssprache, sondern in Schweizerdeutsch geführt worden. Dies stelle einen Verfahrensmangel sowie ein parteiisches Verhalten des Richters dar. Es sei klar gewesen, dass der einzig anwesende Vertreter der Klägerin ausländischer Staatsbürger sei. Er habe einerseits die Fragen nicht

verstanden. Andererseits habe er sich nicht getraut, dies dem Gericht zu offenbaren, weil er dadurch einen Prozessnachteil befürchtet habe (act. 23 S. 2).

2.2.1. Die Gründe für die Ablehnung von Gerichtspersonen sind in Art. 47 ZPO geregelt. Ein Ausstandsbegehren ist bei dem mit der Sache befassten Gericht zu stellen; dessen Entscheid ist mit Beschwerde anfechtbar (Art. 50 Abs. 1-2 ZPO; § 127 lit. c GOG). Erhält eine Partei erst mit der Eröffnung eines Entscheids vom Ausstandsgrund Kenntnis, so kann dieser innert der Rechtsmittelfrist bei der Rechtsmittelinstanz vorgebracht werden. Wird der Ausstandsgrund erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist entdeckt, gelten die Bestimmungen über die Revision (Art. 51 Abs. 3 ZPO; vgl. zum Ganzen BGE 139 III 466). In jedem Fall ist das Begehren unverzüglich zu stellen, d.h. sobald die betroffene Partei vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat (Art. 49 Abs. 1 ZPO). Aus Art. 51 Abs. 1 ZPO ergibt sich, dass "unverzüglich" in keinem Fall länger als zehn Tage bedeuten kann. Die Frist kann aber auch viel kürzer sein, da die Ablehnung nicht davon abhängig sein darf, wie sich die Sache aus Sicht der Partei entwickelt. Auf jeden Fall darf eine Partei nicht in Kenntnis eines Ausstandsgrundes untätig einen weiteren Verfahrensschritt abwarten, ansonsten verwirkt sie ihren Anspruch auf Anrufung der Ausstandsbestimmung (PETER DIGGELMANN, Dike-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 49 N 3; BGer 5A\_153/2016 vom 29. August 2016 E. 2.3. m.w.H.). Soweit die Klägerin den zuständigen Richter aufgrund der Führung der Hauptverhandlung vom 25. Juni 2019 für befangen hält, sind ihre Vorbringen verspätet. Die Einwände hätten in oder unverzüglich nach der Verhandlung vorgebracht werden müssen. Einen späteren Anlass, an welchem die Klägerin einen Ausstandsgrund erkannt hätte, nennt sie nicht. Wenn sie vorbringt, das Gericht habe sein Urteil auf etwas gestützt, das von keiner Seite vorgebracht worden sei (act. 23 S. 2 f.), ist darauf hinzuweisen, dass das Ausstandsverfahren nicht der Überprüfung behaupteter Verfahrensfehler dient. Der Einwand ist mit dem dafür vorgesehenen Rechtsmittel gegen den Entscheid geltend zu machen (vgl. dazu E. 2.4.; statt vieler: BGE 115 Ia 400 E. 3b). Auf den Antrag der Klägerin, das Urteil sei wegen Parteilichkeit des Richters aufzuheben, ist damit nicht einzutreten.

2.2.2. Die Verfahren am Gericht werden in der Amtssprache des zuständigen Kantons geführt (Art. 129 ZPO). Im Kanton Zürich ist die Amtssprache Deutsch (Art. 48 KV/ZH). Im Rahmen einer mündlichen Verhandlung darf auch ein in der Schweiz gesprochener Dialekt verwendet werden, sofern er allen Beteiligten verständlich ist (ZK ZPO-STAEHELIN, 3. Aufl. 2016, Art. 129 N 7). Wenn der Vertreter der Klägerin in der Hauptverhandlung der Meinung war, er verstehe die gesprochene Sprache nicht, wäre es an ihm gelegen, dies dem Gericht mitzuteilen. Für ihre angebliche Besorgnis, sie könnte deswegen benachteiligt werden, bringt die Klägerin weder Anhaltspunkte vor, noch ergeben sich solche aus den Akten. Hätte der Richter das Anliegen nicht berücksichtigt oder sich nach einer entsprechenden Äusserung der Klägerin tatsächlich parteiisch verhalten, hätte sich die Klägerin dagegen mit einem Ausstandsbegehren oder einer Beschwerde wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs wehren können. Ein Verfahrensmangel ist nicht erkennbar.

2.3. In der Sache verlangt die Klägerin wie bereits vor Vorinstanz, ihre Forderung sei als pfandgesichert zu kollozieren (act. 23 S. 1). Gemäss Art. 219 Abs. 1 SchKG werden die pfandgesicherten Forderungen aus dem Ergebnis der Verwertung der Pfänder vorweg bezahlt. Die Begriffe pfandgesicherte Forderungen und Pfandrecht richten sich grundsätzlich nach Art. 37 SchKG. Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, gelten die Sicherungszession oder die Zession zahlungshalber nicht als Pfandrecht in diesem Sinne (act. 25 E. III./1.3.; BSK SchKG-LORANDI, 2. Aufl. 2010, Art. 219 N 21; KUKO SchKG-JENT, 2. Aufl. 2014, Art. 37 N 2). Dies ist der Klägerin vorab entgegenzuhalten, wenn sie geltend macht, eine Zession sei das stärkste Sicherungsmittel, weshalb eine derart gesicherte Forderung umso mehr als pfandgesichert aufzuführen wäre (act. 23 S. 3).

2.4. Die Vorinstanz kam nach Auslegung von Ziffer 5a des Darlehensvertrages zum Ergebnis, die vereinbarte Sicherheit sei als Sicherungszession und nicht als Pfandrecht zu qualifizieren. Sie prüfte zunächst, ob ein tatsächlicher Parteiwille feststehe. Dazu hielt sie fest, die Klägerin bringe keinerlei Umstände vor, welche darauf schliessen liessen, die Parteien hätten ein Pfandrecht errichten wollen. Sowohl in der genannten Vertragsbestimmung als auch in der nachfolgenden Abtre-

tungserklärung der Beklagten vom 31. März 2017, dem Schreiben der Klägerin an die ESTV vom 10. August 2018 und der Forderungseingabe an das Konkursamt sei nur von einer Abtretung die Rede. Die Klägerin habe damit nicht nachgewiesen, der tatsächliche Parteiwille sei auf die Vereinbarung eines Pfandrechts gerichtet gewesen. In der Folge ermittelte die Vorinstanz durch Auslegung der Erklärungen der Parteien nach dem Vertrauensprinzip den mutmasslichen Parteiwillen. Sie kam im Wesentlichen zum Schluss, aufgrund des Wortlauts der massgeblichen Bestimmung sowie in Anbetracht des Gesamtkontextes des Vertrags liege eine Sicherungszession und kein Pfandrecht vor (act. 25 E. 1.6.-1.7.).

2.4.1. Die Klägerin wendet ein, die Beklagte habe anerkannt, dass die Sicherheit ein Pfandrecht darstelle; darauf hätte die Vorinstanz abstellen müssen. Die Begründung sei ferner inhaltlich widersprüchlich: Bei Vorliegen einer Zession hätte das Konkursamt die Forderung der Klägerin nicht im Kollokationsplan aufnehmen, sondern den von der ESTV in die Konkursmasse überwiesenen Betrag an die Klägerin weiterleiten müssen. Indem die Beklagte dies unterlassen habe, habe sie deutlich gemacht, dass sie von einem Pfandrecht ausgehe (act. 23 S. 2 f.).

Aus dem Vorgehen des Konkursamtes bei der Erstellung des Kollokationsplanes kann keine Anerkennung im Prozess abgeleitet werden. Im Übrigen begründete die Vorinstanz in ihrem Entscheid, weshalb keine Anerkennung des Pfandrechts durch die Beklagte vorliege (act. 25 E. 2). Die Klägerin erklärt diesbezüglich nur, die Argumentation der Vorinstanz werde zurückgewiesen (act. 23 S. 2), ohne jedoch auszuführen, weshalb diese ihrer Ansicht nach falsch sei. Dies genügt den Anforderungen an die Begründung einer Beschwerde nicht (vgl. dazu Ivo W. HUNGERBÜHLER / MANUEL BUCHER, Dike-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 321 N 21 und Art. 311 N 30 f.).

Ein Widerspruch ist ferner nicht erkennbar. Eine Forderung kann auch in die Konkursmasse fallen, wenn zwar ihre Abtretung vereinbart war, die Übertragung jedoch letztlich nicht wirksam erfolgte. Die Vorinstanz hatte im Kollokationsprozess nur zu entscheiden, inwieweit die von der Klägerin eingegebene Forderung bei der Verteilung zu berücksichtigen ist. Hierzu war zu prüfen, was die Parteien in der Vertragsbestimmung, auf die sich die Klägerin zur Begründung ihres An-

spruchs beruft, vereinbart haben. Falls die Forderung bei Annahme einer Zession auch tatsächlich gültig auf die Klägerin übertragen wurde, würde sie ihr zustehen und nicht in die Konkursmasse fallen. Dies kann im Kollokationsverfahren hingegen nicht geprüft werden. Denn die Frage, ob die Forderung der Klägerin zusteht oder nicht und dementsprechend in die Konkursmasse fällt, betrifft nicht die Zulassung einer Forderung der Klägerin im Konkurs, sondern den Umfang der Aktivmasse. (vgl. BGer 7B.146/2002 = Pra 2002, 1145 f.). Die Klägerin müsste zur Klärung dieser Frage einen ordentlichen Zivilprozess anstrengen.

2.4.2. Bei diesem Ergebnis ist – entgegen der Ansicht der Klägerin (act. 23 S. 3) – nicht zu beanstanden, dass sich die Vorinstanz nicht zur Einrede der paulianischen Anfechtung geäußert hat.

2.4.3. Der Eventualantrag der Klägerin, die Beklagte sei anzuweisen, den Betrag von Fr. 10'591.30 aus der Konkursmasse zu lösen und an die Klägerin zu überweisen, ist neu und damit im Beschwerdeverfahren unzulässig (Art. 326 ZPO; E. 2.1.). Soweit die Klägerin geltend machen will, das von der ESTV dem Konkursamt überwiesene Guthaben falle gar nicht in die Konkursmasse (vgl. act. 23 S. 3), ist auf die vorstehenden Erwägungen zu verweisen (E. 2.4.1.).

3.

Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Klägerin aufzuerlegen. Ausgehend von einem Verfahrensstreitwert von Fr. 7'731.65 (vgl. act. 5) ist die Entscheidgebühr in Anwendung von § 4 GebV OG in Verbindung mit § 12 GebV OG auf Fr. 950.– festzusetzen. Parteienschädigungen sind keine zuzusprechen: Der Klägerin nicht, weil sie unterliegt und der Beklagten nicht, weil ihr im Beschwerdeverfahren keine relevanten Aufwendungen entstanden sind (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 950.– festgesetzt und der Klägerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage eines Doppels von act. 23, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. 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. 7'731.65.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

lic. iur. S. Kröger

versandt am: