

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF210010-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Ersatzrichterin lic. iur. N. Jeker sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger

## Urteil vom 8. Juni 2021

in Sachen

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

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

betreffend **Hinterlegung**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen vom 21. Januar 2021 (EY210002)

### **Erwägungen:**

1.

1.1. Am tt.mm.2019 wurde über A.\_\_\_\_\_ (Gesuchstellerin) der Konkurs eröffnet. Zuständig für das Konkursverfahren ist das Konkursamt Thalwil bzw. das Konkursgericht Horgen; ihren Wohnsitz hat die Gesuchstellerin aktuell in B.\_\_\_\_\_ (act. 12/2; act. 1).

1.2. Im Kollokationsplan wurden unter anderem zwei Lohnforderungen von C.\_\_\_\_\_ im Betrag von Fr. 15'866.59 und Fr. 2'581.– gemäss Art. 63 KOV pro memoria vorgemerkt. Diese waren bereits im Zeitpunkt der Konkursöffnung Gegenstand eines Prozesses vor dem Arbeitsgericht Zurzach, welcher momentan nach Art. 207 SchKG sistiert ist (act. 3/4).

1.3. Am 8. Januar 2021 ersuchte die Gesuchstellerin das Arbeitsgericht Zurzach um Mitteilung einer Kontoverbindung zwecks Hinterlegung der strittigen Forderungen; dieses wies den Antrag zurück (act. 3/6-7). Am 18. Januar 2021 gelangte die Gesuchstellerin an das Konkursgericht Horgen mit dem Begehren um Hinterlegung der Beträge bei dessen Gerichtskasse (act. 4). Mit Verfügung vom 21. Januar 2021 verneinte das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen seine örtliche Zuständigkeit und trat nicht auf das Gesuch ein (act. 8 [= act. 4 = act. 10]). Daraufhin stellte die Gesuchstellerin ein gleichlautendes Gesuch beim Konkursgericht Zürich, welches mit Verfügung vom 28. Januar 2021 ebenfalls nicht darauf eintrat (act. 12/6-7).

1.4. Am 29. Januar 2021 erhob die Gesuchstellerin beim Obergericht Berufung gegen den Entscheid des Einzelgerichtes Horgen (nachfolgend Vorinstanz) vom 21. Januar 2021. Sie stellt die folgenden Anträge (act. 9 S. 2):

- " 1. Die unter der Geschäfts-Nr. EY210002-F durch das Bezirksgericht Horgen am 21. Januar 2021 erlassene (Nichteintretens-) Verfügung sei aufzuheben.
2. Es sei festzustellen, dass das Bezirksgericht in vorliegender Angelegenheit örtlich zuständig ist.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Bezirksgerichtes Horgen."

Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-6). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO).

2.2. Die Vorinstanz führte zur Begründung ihres Entscheids aus, das Einzelgericht bewillige gemäss § 141 GOG/ZH die Hinterlegung von Geldbeträgen, wenn hinreichende Gründe glaubhaft gemacht werden. Der Hinterlegungsanspruch müsse sich nach BGE 105 II 273 aus dem materiellen Bundesrecht ergeben. Es handle sich um ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Dafür sei nach Art. 19 ZPO das Gericht am Wohnsitz der gesuchstellenden Partei zwingend zuständig, sofern das Gesetz nichts anderes bestimme. Das SchKG sehe keine Möglichkeit der Hinterlegung einer im Konkurs kollozierten Forderung beim Konkursgericht vor. Eine besondere gesetzliche Bestimmung nach Art. 19 ZPO fehle somit. Die Berufungsklägerin habe ihren Wohnsitz in B.\_\_\_\_\_, mangels örtlicher Zuständigkeit sei auf ihr Gesuch nicht einzutreten (act. 8 E. 4.-5.).

2.3. Die Gesuchstellerin macht unter Verweis auf die Erwägungen im Entscheid des Konkursgerichts Zürich vom 28. Januar 2021 (act. 12/7) geltend, für eine Hinterlegung im Rahmen des Widerrufs des Konkurses sei das Konkursgericht zuständig. Nach Art. 53 SchKG werde der Betreuungsort mit Zustellung der Konkursandrohung fixiert. Die Vorinstanz bleibe als Konkursgericht daher trotz Wegzug der Schuldnerin für den Widerruf des Konkurses und damit auch für die Frage der Zulässigkeit der Hinterlegung im Rahmen desselben zuständig (act. 9).

2.4. Auf ein Rechtsmittel kann nur eingetreten werden, wenn an der Aufhebung oder Abänderung des angefochtenen Entscheids ein schutzwürdiges Interesse besteht (BK ZPO-STERCHI, Band II, Vorbem. zu Art. 308 N 25 ff.). Gemäss Art. 195 Abs. 1 SchKG widerruft das Konkursgericht den Konkurs wenn die Schuldnerin nachweist, dass sämtliche Forderungen – die zur Kollokation angemeldet und nicht rechtskräftig abgewiesen wurden (vgl. BSK SchKG II-

BRUNNER/BOLLER, 2. Aufl. 2010, Art. 195 N 7) – getilgt sind (Ziff. 1); sie von jedem Gläubiger schriftlich eine Erklärung vorlegt, dass dieser seine Konkurseingabe zurückzieht (Ziff. 2); oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist (Ziff. 3). Ob die Hinterlegung einer bestrittenen Forderung für den Konkurswiderruf genügt, regelt das Gesetz nicht. In Literatur und Rechtsprechung wird dies teilweise bejaht (Urteil des Konkursgerichtes Basel-Stadt vom 7. Januar 1965 sowie des Appellationsgerichts BS vom 15. März 1965 und des Bundesgerichts vom 17. Januar 1966 in: BJM 1966 S. 130; Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 4. August 1994 in: Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide (AGVE) 1994 S. 71 ff.; Urteil des Konkursrichters des Bezirkes Zürich vom 6. Juni 1958 in: ZR 57/1958 Nr. 160 S. 382 f.; BSK SchKG II-BRUNNER/BOLLER, 2. Aufl. 2019, Art. 195 N 8; HANS FRITZSCHE/HANS ULRICH WALDER, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band 2, 3. Aufl. 1993, S. 108). Dabei wird verlangt, dass neben dem Forderungsbetrag auch der Zins bis zum mutmasslichen Ende der materiellen Prozesse sowie die Kosten der materiellen Prozesse sichergestellt werden (BJM 1966 S. 130; HANS FRITZSCHE/HANS ULRICH WALDER, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band 2, S. 108). Der Gedanke eines Konkurswiderrufs bei Sicherstellung der Gläubiger ist dem SchKG auch nicht grundsätzlich fremd: Gemäss Art. 196 SchKG kann der Konkurs bei ausgeschlagener Erbschaft widerrufen werden, wenn für die Schulden (d.h. die im Konkurs angemeldeten Forderungen und die Masseschulden; SK SchKG-TALBOT, Art. 196 N 2) Sicherheit geleistet wird. Auch für den Widerrufsgrund des Nachlassvertrags bedarf es einer Sicherstellung der Gläubiger (Art. 195 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG und Art. 332 i.V.m. Art. 306 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG). Ob im konkreten Fall eine Sicherheitsleistung genügt, um den Konkurswiderruf zu erlangen und wie die Interessen der betroffenen Gläubiger zu wahren sind, wird bei einem Antrag auf Konkurswiderruf vom Konkursgericht im Einzelnen zu prüfen sein (vgl. BGE 88 III 68 E. 6e-f.). Die Möglichkeit eines Widerrufs bei Sicherstellung einzelner Gläubiger fällt jedenfalls nicht von vornherein ausser Betracht. Das Rechtsschutzinteresse der Gesuchstellerin am vorliegenden Verfahren ist daher zu bejahen.

2.5. Das schweizerische Recht kennt keine allgemeinen Bestimmungen für Sicherheitsleistungen. Allgemein lassen sich materiellrechtliche und prozessrechtliche Sicherheitsleistungen unterscheiden. Materiellrechtliche Sicherheitsleistungen finden sich im materiellen Privatrecht, insbesondere im ZGB und OR. Diesbezügliche Hinterlegungen sind gemäss § 141 GOG/ZH vom Einzelgericht zu bewilligen, wobei der Hinterlegungsanspruch glaubhaft zu machen ist (vgl. auch BGE 105 II 273 E. 2). Örtlich ist nach Art. 19 ZPO grundsätzlich das Gericht am Wohnsitz der gesuchstellenden Partei zuständig.

2.6. Prozessuale Sicherheiten bezwecken, einen Verfahrensbeteiligten für den Fall zu sichern, dass ihm zustehende Ansprüche wegen der Dauer eines Verfahrens oder wegen des prozessualen Tätigwerdens eines anderen Verfahrensbeteiligten nicht erfüllt werden. Sie können vom Gericht auf Antrag oder von Amtes wegen angeordnet werden (vgl. zum Ganzen SOTIRIOS KOTRONIS, Die Sicherheitsleistung im Privatrecht: eine rechtsdogmatische und rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und schweizerischen Privatrecht, Diss. 2016, S. 43 ff., S. 56 ff.). Das schweizerische Verfahrensrecht sieht in ZPO und SchKG verschiedentlich prozessuale Sicherheitsleistungen vor. Im SchKG etwa beim Arrest (Art. 277 SchKG), bei der Beschwerde gegen die Konkurseröffnung (Art. 174), der Durchführung des Konkurses mangels Aktiven (Art. 230 Abs. 2 und Art. 231 Abs. 2 SchKG) oder – wie bereits erwähnt – beim Konkurswiderruf im Fall einer ausgeschlagenen Erbschaft (Art. 196 SchKG) und beim Nachlassvertrag (Art. 306 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG; vgl. SOTIRIOS KOTRONIS, S. 60), in der ZPO namentlich die Sicherheit für die Parteientschädigung (Art. 99 ZPO). Das Gesuch der Gesuchstellerin um Hinterlegung zielt auf eine Sicherheitsleistung in diesem Sinne ab, wenn auch indirekt: Die Gesuchstellerin will erreichen, dass das Konkursverfahren beendet wird und sie das Verfügungsrecht über ihr Vermögen zurück erlangt, ohne dass die kollozierte Forderung des bereits bei Konkurseröffnung rechtshängigen arbeitsrechtlichen Prozesses (welcher gemäss Art. 207 SchKG sistiert worden ist) beglichen würde. Die angestrebte Hinterlegung soll der Gläubigerin jener kollozierten Forderung Sicherheit dafür bieten, dass ihre Forderung je nach Masgabe des fortzuführenden Prozesses erfüllt werden wird.

2.7. Prozessuale Sicherheiten werden grundsätzlich vom Gericht, welches das betreffende Verfahren führt, angeordnet. Die Forderung, für welche die Gesuchstellerin Sicherheit leisten will, ist Gegenstand eines Prozesses vor dem Arbeitsgericht Zuzach. Für einen Antrag auf Widerruf des Konkurses nach Art. 195 Abs. 1 SchKG wird hingegen das Einzelgericht im summarischen Verfahren als Konkursgericht zuständig sein (vgl. § 24 lit. c GOG/ZH, Art. 1 lit. c ZPO und Art. 251 lit. a ZPO); hier ist dies das Einzelgericht im summarischen Verfahren (Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Horgen, welches auch den Konkurs eröffnet hat. Dieses hätte im Widerrufsverfahren zu prüfen, ob eine bereit gestellte Sicherheitsleistung die gesetzlichen Voraussetzungen für einen Konkurswiderruf erfüllt (vgl. auch BJM 1966 S. 130 ff.; WALTER SOLENTHALER, Der Widerruf des Konkurses, Diss. 1958, S. 19; vgl. oben, E. 2.4.). Einen Antrag auf Konkurswiderruf hat die Gesuchstellerin jedoch noch nicht gestellt, sondern lediglich darauf verwiesen, die Finanzierung des Widerrufs sei durch ein in Aussicht gestelltes Darlehen der D.\_\_\_\_\_ AG über Fr. 27'600'000.– gesichert (vgl. act. 1; act. 3/3). Für die Entgegennahme von strittigen Forderungsbeträgen in einem laufenden Konkurs ist die Gerichtskasse des Konkursgerichts nicht zuständig. Mit der Durchführung des Konkurses ist vielmehr das Konkursamt betraut. Dieses übernimmt die gesamte Abwicklung des Konkurses, wozu etwa auch die Verwahrung von Geldbeträgen der Schuldnerin gehört (vgl. Art. 223 Abs. 2 SchKG). Die von der Schuldnerin beabsichtigte Sicherheitsleistung hätte daher beim Konkursamt zu erfolgen, vorliegend dem Konkursamt Thalwil. Ist die Schuldnerin der Meinung, sämtliche Voraussetzungen für einen Konkurswiderruf erfüllt zu haben, kann sie beim Konkursgericht einen entsprechenden Antrag stellen. Dieses wird prüfen, ob die Konkurswiderrufsvoraussetzungen von Art. 195 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG erfüllt sind, insbesondere ob die erfolgte Hinterlegung hierfür genügt und in der Folge gegebenenfalls den Widerruf des Konkurses aussprechen. Dass die Vorinstanz auf das bei ihr gestellte Hinterlegungsgesuch nicht eingetreten ist, ist im Ergebnis damit nicht zu beanstanden, wenn auch die Begründung nicht in der fehlenden örtlichen, sondern in der fehlenden sachlichen Zuständigkeit liegt. Die Berufung ist entsprechend abzuweisen.

3.

Ausgangsgemäss wird die Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren sind in Anwendung von § 12 Abs. 1 und § 8 Abs. 4 GebV OG auf Fr. 500.– festzusetzen. Da die Gesuchstellerin unterliegt, ist ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen. Die Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Horgen vom 21. Januar 2021 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt und der Gesuchstellerin auferlegt.
3. Für das zweitinstanzliche Verfahren wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Gesuchstellerin sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.
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. 18'447.59.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Kröger

versandt am: