

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PP210036-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach  
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Häfeli

## Beschluss und Urteil vom 11. Februar 2022

in Sachen

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

Beklagte und Beschwerdeführerin

gegen

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

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1.\_\_\_\_\_,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X2.\_\_\_\_\_,

betreffend **Kollokation (ungesicherte Forderung im Konkurs der C.\_\_\_\_\_ AG  
in Liquidation)**

**Beschwerde gegen ein Urteil (begründete Ausfertigung) des Einzelgerichtes  
für SchKG-Klagen des Bezirksgerichtes Zürich vom 29. April 2021; Proz.  
FV200168**

### **Erwägungen:**

#### 1. Sachverhaltsübersicht und Prozessgeschichte

1.1. Im Streit liegt die Kollokation einer Forderung der Beklagten und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Beklagte) im Konkurs der C.\_\_\_\_\_ AG (nachfolgend: Konkursitin) in der 3. Klasse in der Höhe von Fr. 21'215.73. Die Klägerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) reichte gegen diese eine negative Kollokationsklage mit folgenden Rechtsbegehren ein:

"Es sei die im Konkurs über die C.\_\_\_\_\_ AG in Liquidation, ... [Adresse], (Konkurs Nr. ...) beim Konkursamt Enge-Zürich angemeldete und in der 3. Klasse unter der Ord.-Nr. 6 kollozierte Forderung der Beklagten von CHF 21'215.73 im Kollokationsplan als unbegründet zu streichen,  
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7 % MWST) zulasten der Beklagten."

1.2. Mit Urteil vom 29. April 2021 (act. 55 = act. 61/1 = act. 62 [Aktensexemplar]) hiess das Einzelgericht für SchKG-Klagen des Bezirksgerichts Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) die Klage vollumfänglich gut, indem es wie folgt erkannte:

"1. Die Klage wird gutgeheissen.

Demzufolge wird die von der Beklagten im Konkurs der C.\_\_\_\_\_ AG in Liquidation beim Konkursamt Enge-Zürich angemeldete und im Kollokationsplan in der 3. Klasse unter der Ord.-Nr. 6 kollozierte Forderung in der Höhe von CHF 21'215.73 gestrichen.

2. Die Entscheidungsbüher wird festgesetzt auf CHF 930.– und der Beklagten auferlegt. Sie wird aus dem von der Klägerin geleisteten Vorschuss bezogen, ist der Klägerin jedoch von der Beklagten zu ersetzen. Im Restbetrag wird der Klägerin der geleistete Vorschuss aus der Gerichtskasse zurückbezahlt.

3. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 1'130.– (inkl. MWST) zu bezahlen.

4./5. (Mitteilung/Rechtsmittel)

1.3. Hiergegen erhob die Beklagte mit Beschwerdeschrift vom 1. Juli 2021 (act. 60) fristgerecht (vgl. act. 57) Beschwerde. Sie beantragt der Kammer sinn- gemäss die vollständige Aufhebung des Urteils der Vorinstanz und Belassung ih- rer Forderungen im Kollokationsplan. Überdies stellt sie ein Gesuch um Gewäh- rung der unentgeltlichen Rechtspflege.

1.4. Für die Einzelheiten der vorinstanzlichen Prozessgeschichte kann auf den angefochtenen Entscheid verwiesen werden (vgl. act. 62 E. I./1–5).

1.5. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–58). Von der Einho- lung einer Beschwerdeantwort ist abzusehen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Der Gesuch- stellerin ist lediglich mit dem vorliegenden Entscheid ein Doppel der Beschwerde- schrift (act. 60) zuzustellen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

## 2. Prozessuales

2.1. Erstinstanzliche Endentscheide sind mit Beschwerde anfechtbar, sofern – in vermögensrechtlichen Belangen – der Mindeststreitwert von Fr. 10'000.– für ei- ne Berufung nicht erreicht ist (vgl. Art. 319 lit. a ZPO i.V.m. Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Vorinstanz veranschlagte den (minimalen) Streitwert auf Fr. 2'100.– (act. 62 E. IV./1). Dies wird im Beschwerdeverfahren nicht beanstandet und ein Grund für eine abweichende Einschätzung ist nicht ersichtlich. Gegen den angefochtenen Entscheid ist damit die Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO zulässig.

2.2. Die Beschwerde ist gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO zu begründen. Die Be- schwerde führende Partei muss sich im Rahmen der sog. Begründungspflicht mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids auseinandersetzen und wenigstens rudimentär darlegen, an welchen konkreten Mängeln dieser ihrer Ansicht nach leidet und in welchem Sinne er abgeändert werden soll. Bei Laien wird in dieser Hinsicht sehr wenig verlangt. Als Antrag genügt eine Formulierung, aus welcher sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Als Begründung reicht es sodann aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Par- tei unrichtig sein soll. Namentlich muss irgendeine Auseinandersetzung mit dem

angefochtenen Entscheid erfolgen in dem Sinn, dass dessen Entscheidungsgründe konkret kritisiert werden. Es genügt allerdings nicht, bloss auf die vor erster Instanz vorgetragenen Ausführungen zu verweisen, diese in der Beschwerdeschrift (praktisch) wortgleich wiederzugeben oder den angefochtenen Entscheid bloss in allgemeiner Weise zu kritisieren. Was nicht in genügender Weise beanstandet wird, hat Bestand (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer, 5A\_209/2014 vom 2. September 2014, E. 4.2.1; 5A\_387/2016 vom 7. September 2016, E. 3.1).

2.3. Das vorliegende Verfahren untersteht der Verhandlungsmaxime. Dies bedeutet, dass die Parteien dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben haben (Art. 55 Abs. 1 i.V. Art. 247 Abs. 1 ZPO). Welche der Parteien welche Tatsachen zu behaupten und gegebenenfalls – im Bestreitungsfall (vgl. Art. 150 Abs. 1 ZPO) – zu beweisen hat, bestimmt sich nach Art. 8 ZGB. Dieser Norm zufolge hat derjenige – wo das Gesetz es nicht anders bestimmt – das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Bei einer fehlenden oder ungenügenden Behauptung bzw. bei einem gescheiterten Beweis trägt diese Partei die prozessualen Nachteile. Regelmässig bestehen diese in einem vollständigen oder teilweisen Unterliegen im Verfahren.

2.4. Mit der Kollokationsklage wird beurteilt, wie ein geltend gemachter Anspruch materiell richtig zu kollozieren und damit der Berechtigte im Verfahren einzustufen sei (AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl., Bern 2013, S. 431). Im Rahmen der negativen Kollokationsklage stellt die eine Gläubigerin die Kollokation einer anderen Gläubigerin in Frage. Da die beklagte Gläubigerin mit ihrer angefochtenen Kollokation Teilhabe am Verwertungserlös der Konkursmasse bezweckt, trägt sie die Beweislast dafür, dass die von ihr angemeldete Forderung in Bestand, Umfang, Rang bzw. Klasse und Besicherung vorhanden ist, wie sie die Konkursverwaltung im Kollokationsplan zugelassen hat (BSK SchKG-HIERHOLZER/SOGO, 3. Aufl., Basel 2021, Art. 250 N 61b m.w.H.).

2.5. Streitwertbedingt ist die vorliegende negative Kollokationsklage im vereinfachten Verfahren zu führen (vgl. Art. 243 Abs. 1 ZPO; vgl. oben E. 2.1). Im ver-

einfachen Verfahren besteht nach Art. 247 Abs. 1 ZPO eine verstärkte gerichtliche Fragepflicht. Insbesondere wenn eine Partei nicht anwaltlich vertreten ist, hat das Gericht bei klaren Mängeln der Parteivorbringen zu einem gewissen Grad helfend einzugreifen, um zu verhindern, dass eine Partei nur wegen ihrer Unbeholfenheit ihres Rechts verlustig geht. Das Gericht hat demnach durch Befragung darauf hinzuwirken, dass ungenügende Angaben zum Sachverhalt oder ungenügende Beweisanträge ergänzt bzw. geeignete Beweismittel genannt werden (BSK ZPO-MAZAN, 3. Aufl., Basel 2017, Art. 247 N 12 und N 15). Dessen ungeachtet gilt, dass es nicht Aufgabe des Gerichts ist, prozessuale Nachlässigkeiten der Parteien auszugleichen (BGer, 4D\_57/2013 vom 2. Dezember 2013, E. 3.2; BGer, 5A\_3/2019 vom 18. Februar 2019, E. 4.1; BGer, 4A\_375/2015 vom 26. Januar 2016, E. 7.1; OGer ZH, PP200002 vom 4. Mai 2020, E. 3.7).

### 3. Würdigung der Beschwerdevorbringen

3.1. In ihrer Beschwerdeschrift beanstandet die Beklagte zunächst, die Forderung der Klägerin sei im Rahmen der Erhaltung der Konkursforderungen von der Konkursitin bestritten worden. Es bleibe ein Rätsel, warum sie Aufnahme in den Kollokationsplan gefunden habe. Es werde am Nichtbestand der Forderung festgehalten und die Klageberechtigung der Klägerin in Abrede gestellt (act. 60 S. 1).

Damit setzt sich die Beklagte über die zutreffende Rechtsauffassung der Vorinstanz hinweg, wonach eine formelle Gläubigerstellung für die Erhebung einer Kollokationsklage genügt (act. 62 E. I.3. und I.6., vgl. jüngst BGE 147 III 365 E. 4.3.1). Hierauf ist nicht einzutreten.

3.2. Des Weiteren stellt sich die Beklagte auf den Standpunkt, Verträge seien mündlich gültig und bei Verträgen, die über Jahre gelebt worden seien, könne von einem mündlichen Vertrag sehr wohl ausgegangen werden. Die Abrechnung sei mehrfach bilanziert und revidiert worden.

Auch dieses Vorbringen zielt an den Urteilsgründen der Vorinstanz vorbei. Die Beklagte verkennt, dass die Vorinstanz die Kollokationsklage in erster Linie gutgeheissen hat, weil das Tatsachenfundament, aus welchem sich die angefochte-

nen Kollokationsforderungen angeblich ableiten, ungenügend in den Prozess eingeführt worden sei (vgl. act. 62 E III.3.). Als behauptungs- und beweisbelastete Partei hätte ihr dies obliegen (vgl. E. 2.4.). Dies gilt auch bzw. ganz besonders bei mündlich oder konkludent eingegangenen Verträgen, bei welchen das Zustandekommen der vertraglichen Bindung im Prozess substantiiert darzulegen ist. Hierauf geht die Beklagte nicht ein, so dass es damit sein Bewenden hat.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass eine vorbehaltlose Verbuchung einer Schuld in der Bilanz nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung keine Anerkennung einer Schuld darstellt. Die Gesellschaft verpflichtet sich mit den Erklärungen in der Bilanz nämlich nicht gegenüber ihren Schuldnern, sondern erteilt den Gesellschaftern und einem weiteren Publikum (bspw. den Gläubigern) Aufschluss über ihre finanzielle Lage (vgl. BGer, 5A\_707/2015 vom 5. Januar 2016, E. 5.2.1; BGer, 6B\_459/2016 vom 25. November 2016, E. 6.4.2; BSK SchKG-STAEHELIN, 3. Aufl., Basel 2021, Art. 82 N 71). Mit der blossen Verbuchung tut sie – mit anderen Worten – keinen für eine vertragliche Bindung erforderlichen Geschäftswillenkund. Daran ändert auch die Revision der Buchhaltung nichts. Damit ist nicht gesagt, dass die buchhalterische Verbuchung solcher Positionen völlig bedeutungslos wäre. Es ist nicht ausgeschlossen, dass sie neben anderen tatsächlichen Umständen als Indiz für eine mündliche oder konkludente Schuldanerkennung tauglich sein könnte. Für sich alleine genügt sie allerdings nicht, um eine Forderung zu begründen.

Demnach durfte die Beklagte sich zur Begründung ihrer Forderungen nicht mit einem Verweis auf die revidierte Buchhaltung begnügen. Sie hätte weitere tatsächliche Umstände zur Begründung ihrer Ansprüche schlüssig in den Prozess einführen müssen. Trotz pflichtgemässer Befragung durch die Vorderrichterin gelang ihr dies nicht, wie jene richtig erkannte.

3.3. Die Beklagte ist ferner der Ansicht, sie habe der Vorinstanz zu erkennen gegeben, dass sie einem "Grundlagenirrtum zum Opfer gefallen" sei. Die Vorinstanz hätte beim Erkennen dieser Sachlage die Verhandlung aussetzen und auf einen späteren Termin neu ansetzen können. Die Beklagte erachte sich als Opfer der Justiz. Ihr rechtliches Gehör sei verletzt worden und sie habe nicht die Mög-

lichkeit gehabt, sich "rechtens" zu verteidigen. In einem anderen Verfahren zwischen der Klägerin und dem Geschäftsführer der Beklagten sei die Hauptverhandlung verschoben worden, weil sich herausgestellt habe, dass Unterlagen fehlten (act. 60 S. 1).

Zutreffend wies die Vorinstanz in ihrer Vorladung zur Hauptverhandlung darauf hin, dass neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel in den Parteivorträgen an der Hauptverhandlung *abschliessend* aufzustellen bzw. zu bezeichnen seien (vgl. act. 42/1–3). Die Beklagte bestätigte sodann im Rahmen der Verhandlung vom 14. April 2021 über diese Obliegenheit informiert worden zu sein (Prot. Vi S. 16 f.). Der Beklagten war demnach bewusst, dass sie jegliche für ihren Prozessstandpunkt notwendigen Unterlagen an der Hauptverhandlung zur Verfügung halten musste, um diese gegebenenfalls in den Prozess einzuführen.

Anlässlich der Hauptverhandlung übte die Vorinstanz ihre Fragepflicht pflichtgemäss aus. So befragte sie die Beklagte zu den geltend gemachten Forderungen und wies mehrmals auf die Beweislastverteilung und die Notwendigkeit der Bezeichnung von Beweismitteln hin (vgl. Prot. Vi S. 6 f., 16 und 22). Damit tat sie den gesetzlichen Vorgaben genüge. Anders als die Beklagte mit Verweis auf ein anderes Verfahren vorträgt, wäre es nicht zulässig gewesen, die Hauptverhandlung zu unterbrechen, um der Beklagten zu erlauben, den Prozessstoff zu erweitern und insbesondere neue Beweismittel beizubringen. Denn damit hätte das Gericht darauf abgezielt, die prozessualen Versäumnisse der Beklagten auszugleichen, was – wie erläutert – nicht Sinn und Zweck der verstärkten gerichtlichen Fragepflicht ist. Ohnehin ist darauf hinzuweisen, dass die Beklagte sinngemäss zu Protokoll gegeben hat, sie habe alle notwendigen Belege eingereicht bzw. wisse nicht, welche weiteren Beweismittel sie noch einreichen könne (Prot. Vi S. 16 f. und S. 23). Da die Beklagte anlässlich der Hauptverhandlung vom 14. April 2021 ihren Standpunkt – unter pflichtgemässer Befragung durch die Vorinstanz – uneingeschränkt darlegen konnte, ist keine Gehörsverletzung zu erkennen. Insofern ist die Beschwerde abzuweisen.

Was die Beklagte zuletzt mit dem "Grundlagenirrtum" meint, den sie der Vorinstanz zu erkennen gegeben habe, erschliesst sich nicht. Hierauf ist mangels Begründung nicht einzutreten.

3.4. Zusammengefasst dringt die Beklagte mit ihren Beanstandungen am vorinstanzlichen Entscheid nicht durch, sofern sie überhaupt eine hinreichende Begründung aufweisen. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist.

#### 4. Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege

4.1. Die Beklagte stellt einen Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Beschwerdeverfahren.

4.2. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel zur Prozessführung verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO).

4.3. Als aussichtslos sind nach ständiger Praxis Begehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliesse; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten (statt vieler: BGE 138 III 217).

4.4. Wie vorstehend gezeigt wurde, erfüllte die Beklagte mit ihrer Rechtsmittlereingabe ihre Begründungspflicht wegen fehlender Auseinandersetzung mit dem Entscheid der Vorinstanz grösstenteils nicht. Insofern ist ihre Beschwerde als formell aussichtslos zu erachten. Daneben erwiesen sich ihre Beanstandungen als offensichtlich haltlos. Die Verlustgefahren der Beschwerde überwogen die



Gewinnchancen deutlich. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist zufolge Aussichtslosigkeit abzuweisen.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss wird die Beklagte kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend vom von der Vorinstanz zutreffend festgelegten minimalen (symbolischen) Streitwert von Fr. 2'100.– ist die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren nach Massgabe von § 4 Abs. 1 und Abs. 2 sowie § 12 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 700.– zu beziffern. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen. Der Beklagten nicht, weil sie unterliegt, der Klägerin nicht, weil ihr kein Aufwand entstanden ist.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch der Beklagten und Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel mit dem nachstehenden Urteil.

**und erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird.  
Das Urteil des Einzelgerichts für SchKG-Klagen des Bezirksgerichts Zürich vom 29. April 2021 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 700.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten und Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin und Beschwerdegegnerin unter Beilage der Doppel bzw. Kopien der act. 60 und act. 61/1–3, so-

wie an die Vorinstanz und das Konkursamt Enge-Zürich, je gegen Empfangsschein.

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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 2'100.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

lic. iur. M. Häfeli

versandt am: