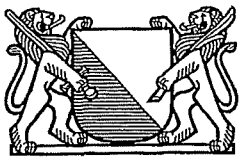
Obergericht des Kantons Zürich



NF920004.U/IIZKB

98

II. ZIVILKAMMER

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. J. Neumann, Präsident, Dr. E. Spirig und lic.iur. K.F. Späh sowie ao. Obergerichtssekretär M. Platten.

Urteil vom 19. Januar 1993

in Sachen

Konkursmasse [redacted] in Liquidation,
Zweigniederlassung Zürich,
vertreten durch die Konkursverwaltung [redacted]

Klägerin und Appellantin,

gegen

Konkursmasse [redacted] **AG**, [redacted]
vertreten durch die Konkursverwaltung, Konkursamt Dübendorf, [redacted]

Beklagte und Appellatin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. [redacted]

betreffend **Kollokation**

- Berufung gegen ein Urteil des Einzelrichters im beschleunigten Verfahren des Bezirkes Uster vom 23. Januar 1992 (Proz. Nr. 4591003U.01/ER10V) -

Rechtsbegehren:

"1. Es sei im Konkurs über die [redacted] AG [redacted] (Konkursamt Dübendorf) die von der Klägerin angemeldete Forderung von Fr. 2'800'000.-- nebst Zins zu jeweils 5,5% auf Fr. 700'000.-- seit 15. März 1989, auf Fr. 500'000.-- seit 30. Mai 1989 und auf Fr. 1'600'000.-- seit 3. Juli 1989 in der 5. Klasse zu kollozieren.

2. Alles unter Kosten und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten." (act. 46 S. 1f)

Entscheid der Vorinstanz:

"1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 5'500.--.
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 12'000.-- zu bezahlen." (act. 46 S. 16f)

Berufungsanträge:

1. der Klägerin und Appelantin:

"1. Das Urteil des Einzelrichters im beschleunigten Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 23. Januar 1992 (Proz.Nr. 4591003U.01/ER10V) sei in Gutheissung der Berufung vollumfänglich aufzuheben.

2. Es sei im Konkurs über die [redacted] AG [redacted] (Konkursamt Dübendorf) die von der Klägerin und Appellantin angemeldete Forderung von Fr. 2'800'000.-- nebst Zins zu jeweils 5,5% auf Fr. 700'000.-- seit 15. März 1989, auf Fr. 500'000.-- seit 30. Mai 1989

und auf Fr. 1'600'000.-- seit 3. Juli 1989 in der 5. Klasse zu kollozieren.

3. Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten und Appellatin." (act. 55 S. 2)

2. der Beklagten und Appelatin:

"Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin." (act. 63 S. 2)

Das Gericht zieht in Betracht:

I.

1. Klägerin und Beklagte sind Konkursmassen. Im folgenden wird zwischen ihnen und den Kridaren selbst bei der Parteibezeichnung nicht unterschieden.

Die Klägerin war im Bankgeschäft tätig. Ueber sie wurde am [redacted] 1989 der Konkurs eröffnet, am [redacted] 1990 mangels Aktiven aber wieder eingestellt. Ihre Vertreterin im vorliegenden Prozess liquidiert als Konkursverwalterin die Restaktiven, wozu nach ihrer Meinung die eingeklagte Forderung gegenüber der Beklagten gehört.

Die vormals in der Reisebranche tätig gewesene Beklagte, die [redacted] AG, fiel ihrerseits am [redacted] 1989 in Konkurs.

2. Der vorinstanzliche Prozess war bis im August 1991 von der [redacted] AG in Liquidation, vertreten durch die nämliche Liquidatorin, die [redacted] AG, als Klägerin geführt worden. Mit Eingabe vom 6. August 1991 teilte die genannte Liquidatorin, welche in dieser Eigenschaft auch die heutige Klägerin vertritt, jedoch mit, dass sie im Zusammenhang mit der

Liquidation der Restaktiven der [redacted] AG sämtliche noch vorhandenen Vermögenswerte an die Konkursmasse der [redacted] in Liquidation, Zweigniederlassung Zürich, abgetreten habe (act. 26), worauf der Einzelrichter am 4. Oktober 1991 vom Parteiwechsel Kenntnis nahm (act. 32). In diesem Zusammenhang ist hier bereits die Feststellung am Platz, dass die Beklagte sich mit dem Parteiwechsel nicht abfand, weil nach ihrer Meinung die Abtretung der Forderungen an die neue Klägerin unter konkursrechtlichen Gesichtspunkten ungültig war (act. 34 S. 2 und 3, Ziff. 4). Ueber den Gang des vorinstanzlichen Verfahrens kann im weiteren auf die entsprechenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (act. 46 S. 2).

II.

1. Es ist unbestritten, dass die Beklagte - teilweise von der Klägerin - am 14. März, 26. Mai und 29. Juni 1989 Zahlungen von Fr. 700'000.--, Fr. 500'000.-- und Fr. 1'600'000.-- erhalten hat (act. 7 S. 7, 9 S. 2 und 2/3 bis 2/5). Die Herkunft der ersten Checkzahlung von Fr. 700'000.-- vom 15. März 1989 durch die Klägerin, bzw. die [redacted] [redacted] AG ist umstritten (act. 7 S. 8 und act. 9 S. 2 in Verbindung mit act. 8/11).

2. Die Firmen [redacted] [redacted] AG, [redacted] AG und [redacted] AG standen wirtschaftlich in einem sehr engen Verhältnis. Sie waren auch personell verflochten; in allen Gesellschaften war [redacted] Verwaltungsratsmitglied oder einziger Verwaltungsrat (act. 8/3 bis 8/5), und die Klägerin hat selbst ausgeführt, dass die Klägerin, damals noch die [redacted] [redacted] AG, und die Beklagte von [redacted] [redacted] und [redacted] geführt worden seien. In den gleichen

Firmenkreis um den bekannten Namen [redacted] gehört übrigens auch die heutige Klägerin.

Dabei sei die Klägerin ([redacted]) hauptsächlich auf dem Anlagemarkt tätig gewesen, habe aber auch Dienstleistungen aller Art erbracht. Es seien hohe Beträge an Anlagegeldern insbesondere in Brokergesellschaften und in Gesellschaften der Reisebranche angelegt worden, auch bei der Beklagten. Die genauen Beteiligungsverhältnisse seien ohne Bedeutung. Verbunden seien die Parteien ([redacted] und [redacted] [redacted]) auch durch die [redacted] [redacted] [redacted] AG gewesen, welche für die beiden die Funktion einer Holdinggesellschaft gehabt habe, denn die [redacted] [redacted] [redacted] AG sei im Besitze aller Aktien sowohl der Beklagten als auch der Klägerin ([redacted]) gewesen (Prot. I, S. 4 f.; act. 9 S. 3). Entgegen der Feststellung im Protokoll der Generalversammlung der [redacted] AG vom 25. September 1989 (act. 10/4), wonach die frühere Klägerin mit Geldern der [redacted] AG die Aktien der Beklagten gekauft habe, macht diese in der Klagebegründung wie auch im Berufungsverfahren geltend, die [redacted] sei nie Aktionärin der Beklagten gewesen (Prot. I S. 5; act. 55 S. 6 und 7).

Die Klägerin bestätigt indessen auch im zweitinstanzlichen Verfahren (a.a.O.), dass die drei Firmen [redacted] AG, [redacted] AG und [redacted] [redacted] AG personell und kapitalmässig, also wirtschaftlich praktisch eine Einheit bildeten, indem die erstere sämtliche Aktien der beiden anderen hielt, und [redacted] [redacted] als Verwaltungsrat mit Einzelunterschriftsberechtigung in allen drei Gesellschaften zeichnete.

Dass die frühere Klägerin allenfalls nicht direkt Aktionärin der Beklagten war, sondern allenfalls namens der [redacted] [redacted] [redacted] AG die Aktien der Beklagten erworben hatte, stellt somit lediglich ein formelles Element im Rahmen einer grundsätzlich beste-

henden, auch von der Klägerin eingeräumten wirtschaftlichen Verflechtung engster Art dar. Das ist für das folgende im Auge zu behalten, und weiter, dass die ursprünglichen Parteien jedenfalls hundertprozentige Töchter derselben Muttergesellschaft [redacted] AG waren.

3. Einig sind sich die Parteien sodann in der Beurteilung der wirtschaftlichen Situation der Beklagten im Zeitpunkt der Mittelüberweisungen, jedenfalls insoweit, dass sich diese in einer schwierigen finanziellen Situation, zumindest in einem Liquiditätsengpass, befand, wobei deren Ausmass uneinheitlich beurteilt wird. Während die Klägerin die Fortführung der Beklagten lediglich für gefährdet erachtete und die damals vorhandene Hoffnung auf eine Ueberwindung der Schwierigkeiten in den Vordergrund stellt (act. 7 S. 9 und act. 22 S. 4 und 5), betont die Beklagte ihre bereits im Jahre 1988 (trotz einer Kapitalerhöhung um Fr. 500'000.--) offenkundig gewordene, im Jahre 1989 andauernde Ueberschuldung (act. 34 S. 9 und 10), die auch die Klägerin einräumt (act. 7 S. 9; act. 55 S. 11).

Eine bereits seit Ende 1988 bestehende Ueberschuldung der Beklagten steht damit fest.

III.

Ausschlaggebend für den vorliegenden Fall ist die Rechtsfrage, ob die erwähnten drei Checkzahlungen seitens der früheren Klägerin, [redacted] AG, bzw. allenfalls der [redacted] AG, an die Beklagte als gewöhnliche Darlehen heute im Konkurs der Beklagten rückforderbar und damit als Verpflichtung gegenüber der Klägerin zu kollozieren seien, oder ob sie

als sogenannte kapitalersetzende Zuwendungen der Konkursmasse der Beklagten zuzuschlagen sind. Auf die erst- und zweitinstanzlichen, ausführlichen rechtstheoretischen Erwägungen der Parteien zu diesem Problem ist im Zuge der folgenden Erörterungen soweit einzugehen, als dies notwendig erscheint.

Für das einzelrichterliche Verfahren kann sodann auf die breiten Raum einnehmende Darstellung im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (act. 46 S. 3 bis 5; § 161 GVG).

1. Vorweg ist dem Einzelrichter darin zuzustimmen, dass aus den von ihm genannten Gründen die Zulässigkeit von Erwerb und Abtretung von Forderungen durch die Konkursverwaltung für die von ihr repräsentierte Konkursmasse, seien diese Ansprüche auch streitig, nicht zu beanstanden ist (act. 46 S. 5 und 6). Richtig ist ausserdem, dass die Frage der Aktivlegitimation der Klägerin bezüglich der angeblich von der [redacted] AG - nicht von der früheren Klägerin stammenden Zahlung in Höhe von Fr. 700'000.-- vom 14. März 1989 nur dann für den Prozessausgang von Bedeutung sein kann, wenn die Kollozierbarkeit der entsprechenden Beträge grundsätzlich im Sinne des klägerischen Standpunktes zu bejahen ist (act. 46 S. 6 Ziff. 2). Andernfalls ist darauf nicht mehr weiter einzutreten.

2. Mithin ist die Rechtsfrage zu entscheiden, ob die Klägerin die der Beklagten als Geldspritzen gewährten drei Summen in deren Konkurs als fällig gewordene Darlehen zurückverlangen kann. Denn gegebenenfalls sind die Beträge entgegen der entsprechenden Verfügung der Konkursverwaltung der Beklagten (act. 2/2) in den Kollokationsplan aufzunehmen, andernfalls nicht.

a) Kein Zweifel an der Rechtslage besteht, wenn ein Aktionär, der seiner in finanzieller Bedrängnis befindlichen Gesellschaft ein Darlehen gibt. Er kann dann seine Forderung nicht geltend machen, wenn diese Zuwendung als eigentliche Kapitaleinlage zu betrachten ist, wenn nämlich nach Umfang, Ausgestaltung und Zeitpunkt der Hingabe davon auszugehen ist, dass ein Aussenstehender, ein Nichtaktionär und auch sonst nicht an der Sanierung der Gesellschaft persönlich aus wirtschaftlichen Gründen Interessierter, einen Kredit verweigert hätte.

Für die rechtliche Grundlegung dieser Auffassung über die Rückforderbarkeit des Aktionärsdarlehens bzw. über den Ausschluss derselben kann auf die zutreffenden Ausführungen des Einzelrichters im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (§ 161 GVG; act. 46 S. 6 unten/7).

Es ist in der Tat rechtsmissbräuchliches Verhalten im Sinne eines venire contra factum proprium und verdient deshalb nicht den Schutz der Rechtsordnung, wenn der am Wohlergehen seiner Gesellschaft eminent interessierte Aktionär durch Zuwendung weiterer Mittel der überschuldeten und damit nicht mehr lebensfähigen juristischen Person zunächst zur Weiterexistenz und folglich weiteren Teilnahme am Wirtschaftsprozess verhilft und somit die Eingehung weiterer Verpflichtungen auf Kosten auch zusätzlicher Gläubiger ermöglicht, und dann, wenn die Sanierung fehlgeschlagen ist, sein Risiko durch Rückforderung der Zuwendung letztlich zu Lasten anderer Gläubiger möglichst klein halten will. Denn allein Kapitaleinlagen, seien sie auf direktem Wege, wenn der Gesellschaft neue Aktiven zugeführt werden, seien sie indirekt, wenn durch Forderungsverzicht oder Schuldübernahme Passiven verringert werden - erfolge dies offen durch Kapitalerhöhung, oder still durch Leistung von A-fonds-perdu-Beiträgen

- können eine Ueberschuldung beseitigen.

Die entsprechenden Verhältnisse bei der lediglich zahlungsunfähigen, nicht aber überschuldeten Gesellschaft interessieren im vorliegenden Falle, in dem - wie erwähnt - Einigkeit unter den Parteien besteht, dass bereits eine eigentliche Ueberschuldung im Zeitpunkt der Zuwendungen gegeben war, nicht; sie wären allerdings im übrigen nicht wesentlich verschieden (von Greyerz, in Festschrift für Frank Vischer, Zürich 1983, S. 547 ff.).

b) Im einen wie im anderen Falle hat nach von Greyerz (a.a.O.) eine Umqualifizierung der Darlehenszuwendungen zu erfolgen. Das Darlehen an eine überschuldete Gesellschaft wird jedenfalls dann als Kapitaleinlage zu betrachten und rechtlich auch so zu behandeln sein, für die grundsätzlich die Regeln der Reservebildung gelten mit der Folge, dass diese Einlage im Konkurs der Empfängergesellschaft nicht kolloziert werden kann, wenn entweder der Sanierungstest oder der Drittmannstest positive Ergebnisse zeitigen. Bei Anwendung des Sanierungstestes ist zu prüfen, ob allenfalls das sogenannte Darlehen in einem Zeitpunkt gewährt wurde, in welchem nur noch die Leistung einer Kapitaleinlage sanierende Wirkung entfaltet hätte, beim generellere Aussagen erlaubenden Drittmannstest dementsprechend, ob die Begleitumstände der Darlehensgewährung zum Schluss führen, dass sie bei einem unabhängigen, nach vernünftigen kaufmännischen Regeln handelnden Dritten nicht hätte erhältlich gemacht werden können.

In allen Fällen ist die Beurteilung im Zeitpunkt der Hingabe, nicht der Rückforderung der Gelder massgebend (a.a.O., S. 550/551).

c) Im vorliegenden Falle ist die Beurteilung, legt man diese Prinzipien zugrunde - wobei weder zu ei-

ner Durchgriffs- oder Querdurchgriffstheorie Zuflucht genommen werden muss (vgl. Markus Dennler, Durchgriff im Konzern, Diss. Zürich, 1984, S. 52 ff.) - dann nicht schwierig, wenn davon ausgegangen werden könnte, die ursprüngliche Klägerin, die [redacted] AG sei Aktionärin der Beklagten gewesen. Da die Beklagte anerkanntermassen schon damals überschuldet war, wie vorn dargelegt, könnte die Qualifizierung jeglicher Mittelzuwendungen allein im Sinne von Sanierungsdarlehen erfolgen, was nach dem Gesagten zur Folge hätte, dass diese Forderungen im Falle eines Misslingens der Sanierung der überschuldeten Beklagten und deren Konkurs nicht kolloziert werden könnten.

Zu betonen ist, dass mit dieser Betrachtungsweise nicht die Zuwendung von Mitteln qua juristisch-technisches Darlehen als offensichtlich missbräuchlich qualifiziert wird, sondern einzig deren Rückforderung, und dies erfordert nicht ein Durchgreifen auf die darlehengebende Gesellschaft im Sinne einer umfassenden Haftung derselben für Verpflichtungen der Beklagten.

d) Nicht anders als bei Aktionärsdarlehen muss die hier massgebliche Frage aber auch dann beantwortet werden, wenn es um Darlehen an eine überschuldete Konzerngesellschaft seitens einer anderen juristischen Person des nämlichen Konzerns geht. Alle Ueberlegungen, rechtlicher wie wirtschaftlicher Art, welche gegen die Kollozierung eines Sanierungsdarlehens des Aktionärs gegenüber seiner Gesellschaft sprechen, gelten in genau gleichem Masse im Konzernverbund. Auch in einem solchen Falle sind die wirtschaftlichen Interessen am Erhalt eines Konzernmitglieds ebenso ausgeprägt, hängt doch der Konzernerfolg nicht zuletzt vom Ueberleben des gefährdeten oder gar überschuldeten Konzernmitgliedes ab. Und in genau gleicher Weise werden durch eine später rückforderbare Mittelzuweisung dieselben

wirtschaftlichen potentiell schädlichen und irreführenden Scheinverhältnisse perpetuiert, wie im Falle eines Aktionärsdarlehens, welches bei Konkurs der Gesellschaft zurückgefordert wird. Bei dieser Sachlage kann die Berufung der Schwester-, Tochter- oder Muttergesellschaft auf die Rückforderbarkeit der rechtstechnisch als blosse Darlehen statt als Kapitalzuweisung gewährten Zuschüsse ebenso nicht anders, denn als offenbar missbräuchlich bezeichnet werden.

Dazu kommt, dass - genau genommen - im Falle einer Ueberschuldung der Gesellschaft ein Darlehen im Sinne einer blossen Liquiditätshilfe rechtlich gar keine Hilfe darstellt. Denn Darlehen könnten bilanztechnisch zwar einerseits die verfügbaren Mittel erhöhen, müssten anderseits aber wiederum auf der Passivseite als Verbindlichkeit ausgewiesen werden. Mithin würde die bestehende Ueberschuldung und die Pflicht der Verwaltung, den Richter zu benachrichtigen, überhaupt nicht beseitigt. Die Sanierung einer überschuldeten Gesellschaft kann - im Gegensatz zur Behebung eines blossen Liquiditätsengpasses - überhaupt nur durch eine Ausstattung mit neuem Eigenkapital bewirkt werden, wie der Einzelrichter bereits zutreffend festgehalten hat (act. 46 S. 11 unten).

3. Was die Klägerin dagegen oder dazu neu im Berufungsverfahren vorbringt, überzeugt nicht bzw. vermag daran nichts zu ändern.

a) Die von ihr in der Berufungsschrift betonte enge wirtschaftliche Verflechtung der heutigen Klägerin mit der früheren in dem Sinne, dass ursprünglich die frühere Klägerin die heutige hätte mit Aktiven und Passiven übernehmen sollen, was nicht gelungen ist, und der Umstand, dass beide Gesellschaften von [redacted] und [redacted] geschäftsführend als Organe vertreten wor-

den sein sollen und auch gleichartige, bankähnliche Geschäfte ohne entsprechende Bewilligung betrieben, ändert nichts, sondern zeigt lediglich, dass zum fraglichen Konzern eine weitere Gesellschaft, eben die heutige Klägerin, gehörte (act. 55 S. 4 und 5).

b) Dass die Abwicklung der behaupteten Geschäftstätigkeiten der heutigen und der früheren Klägerin mit der [redacted] AG angeblich den mit den Anlagekunden geschlossenen Verträgen widersprochen habe, lässt rechtlich bezüglich der Kollozierbarkeit der Darlehensforderungen keine anderen Schlussfolgerungen zu (a.a.O., S. 5 unten).

c) Die Klägerin versucht zu widerlegen, dass die Parteien im vorliegenden Prozess bzw. die entsprechenden Gesellschaften wirtschaftlich identisch gewesen seien. Darauf kommt indessen nichts an, und eine derartige Behauptung ist nicht erhoben worden. Ihre Ausführungen belegen aber ein weiteres Mal die äusserst enge wirtschaftliche Verflechtung der Parteien mit der [redacted] AG, die danach die allein beteiligte Muttergesellschaft sowohl der früheren Klägerin, der [redacted] AG, als auch der Beklagten war. Es ist hier der Beklagten zuzustimmen, wenn sie darauf hinweist, dass die [redacted] AG, wenn sie tatsächlich - wie behauptet - die Aktien der Beklagten ausschliesslich mit Mitteln der [redacted] erworben hatte, als bloss dazwischen geschobene leere Hülse erschienen wäre und an der Annahme einer Quasi-Identität zwischen der [redacted] AG und der Beklagten nichts zu ändern vermöchte. Es lag angesichts dieser Verhältnisse, da die frühere Klägerin zu hundert Prozent von der [redacted] AG beherrscht wurde, in deren Belieben, ob sie die Mittel zum Erwerb der Beklagten als eigene oder solche der früheren Klägerin bezeichne-

te, bzw. ob sie formell eigene oder Mittel der [redacted] verwendete. Es kommt auf dasselbe heraus, ob das Darlehen, dessen Rückforderung unter bestimmten Umständen als rechtsmissbräuchlich bezeichnet werden muss und keinen Schutz verdient, von der Muttergesellschaft direkt oder von einer wirtschaftlich und rechtlich eng mit ihr verflochtenen Schwestergesellschaft erbracht wird.

d) Es hilft der Klägerin auch nicht weiter, wenn sie ihren Rechtsstandpunkt damit begründet, die Beklagte habe - neben der Mittelbeschaffung durch Darlehen - auch (am 26. April 1989) eine Kapitalerhöhung im eigentlichen Sinne von Fr. 600'000.-- auf Fr. 1'000'000.-- vorgenommen (act. 55 S. 8). Ebensowenig vermag das Vorbringen, es sei bei der fraglichen Mittelbeschaffung um eine ernstgemeinte, echte Sanierung gegangen, die sich hier stellende Frage zu entscheiden, weil die im Zeitpunkt der Darlehensgewährung bestehende Absicht der Beteiligten ohne Bedeutung ist (act. 55 S. 9 ff.).

Allerdings kann nicht gesagt werden, dass die Gewährung von Darlehen zu Sanierungszwecken im Konzern als solche rechtsmissbräuchlich und aus diesem Grunde die Rückforderung ausgeschlossen sei. Wenn der konzerninterne Darleiher aber bei seiner Beurteilung, dass die dargeliehene Summe später infolge Erholung der zunächst notleidenden Gesellschaft zurückgezahlt werde, deshalb einer Täuschung unterliegt, weil die erhofften Entwicklungsmöglichkeiten - wie hier - nicht realisiert werden, so dass der Darlehensnehmer dennoch nicht überlebt, dann muss der Borger die Konsequenzen tragen, wie wenn er tatsächlich Eigenkapital zugeführt hätte.

e) Unbehelflich ist sodann die Argumentation

der Klägerin, dass die Angemessenheit der Sanierungsbemühungen nicht ex post, sondern aufgrund des im Zeitpunkt der Durchführung der fraglichen Massnahmen gegebenen Sachverhaltes zu beurteilen sei (act. 55 S. 20 ff.). Tut man dies strikt, so kann die Hingabe ausdrücklich als rückzahlbar gestellter Darlehen gar nicht als ernsthafte Sanierungsbemühung qualifiziert werden, welche bei Ueberschuldung das Zuwarten mit der Deponierung der Bilanz rechtfertigen könnte, soweit das sanierungsbedürftige Unternehmen überschuldet ist. Denn dann ändert sich ja mit der Zuführung von Fremdmitteln buchtechnisch und materiell nichts.

Ob ein sogenannter Drittmannstest bzw. das Abstellen auf das entsprechende Ergebnis nach schweizerischem Recht überhaupt zulässig wäre, was die Klägerin bezweifelt (act. 55 S. 21 ff.), kann unter diesen Umständen dahingestellt bleiben.

f) Dass weder die Umdeutung der Darlehensgewährung in eine Schenkung möglich ist, und auch ein Bereicherungsanspruch der Klägerin nicht bestehen kann, noch die Annahme einer paulianischen Handhabe denkbar wäre, hat der Einzelrichter zutreffend ausgeführt. Seinen entsprechenden Erwägungen ist nichts beizufügen; auf sie ist zu verweisen (act. 46 S. 15 ff.; § 161 GVG), zumal da zweitinstanzlich in dieser Hinsicht keine neuen Gesichtspunkte angeführt worden sind (vgl. act. 55 S. 27).

Diese Ueberlegungen führen gleichermassen im Berufungsverfahren zum Schluss, dass eine Kollokation der Forderung der Klägerin im Konkurse der Beklagten nicht erfolgen kann. Die Klage ist deshalb auch heute abzuweisen.

IV.

Entsprechend dem Verfahrensausgang ist das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv zu bestätigen. Der zweitinstanzliche Streitwert ist auf unverändert Fr. 260'000.-- zu bemessen. Die Klägerin hat auch die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen und der Beklagten dafür eine weitere Prozessentschädigung zu entrichten (§§ 64 Abs. 2 und 68 Abs. 1 ZPO).

Das Gericht

erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Das Kosten- und Entschädigungsdispositiv des erstinstanzlichen Urteils wird bestätigt.

3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 5'500.-- festgesetzt; die übrigen Kosten betragen:
Fr. 684.-- Schreibgebühr
Fr. 330.-- Zustellungen und Porti
Fr. 42.-- Telefon und Fotokopien

4. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin auferlegt.

5. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine weitere Prozessentschädigung von Fr. 10'300.-- zu entrichten.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie - unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten - an

den Einzelrichter im beschleunigten Verfahren des Bezirkes Uster, je gegen Empfangsschein.

7. Gegen diesen Entscheid kann

a) innert 30 Tagen nach dessen Empfang bei der II. Zivilkammer des Obergerichtes wegen Verletzung von Bundesrecht im Sinne des Art. 43 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG) durch eine dem Art. 55 OG entsprechende Eingabe Berufung an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden;

b) innert 10 Tagen nach dessen Empfang beim Kassationsgericht des Kantons Zürich, Postfach, 8023 Zürich, durch eine dem § 288 der Zivilprozessordnung (ZPO) entsprechende Eingabe im Doppel kantonale Nichtigkeitsbeschwerde im Sinne des § 281 ZPO geführt werden.

Im Namen der II. Zivilkammer:

Der Präsident:

Der ao. Sekretär:

Versandt:

9. Feb. 1993