

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PE190019-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Leitende Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Ferreño

Urteil vom 4. Dezember 2019

in Sachen

1. **A.** _____,
 2. **B.** _____,
- Kläger und Beschwerdeführer

gegen

C. _____,
Beklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. _____ und / oder
MLaw, LL.M. X2. _____,

betreffend **Kollokation (Kostenvorschuss)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts für SchKG-Klagen am Bezirksgericht Zürich vom 3. Juli 2019 (FO190008-L)

Erwägungen:

1. a) Am 20. Juni 2019 reichten die Kläger 1 und 2 bei der Vorinstanz eine negative Kollokationsklage gegen den Beklagten im Konkurs über die Stiftung D. _____ und E. _____ ein (Urk. 16/1). Mit Verfügung vom 3. Juli 2019 setzte die Vorinstanz den Klägern 1 und 2 eine Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses von Fr. 11'000.– an (Urk. 16/8 = Urk. 2).

b) Dagegen erhoben die Kläger bzw. Beschwerdeführer 1 und 2 (fortan Kläger) mit Eingabe vom 22. Juli 2019, eingegangen am 24. Juli 2019, Beschwerde und reichten diverse Beilagen zu den Akten (Urk. 1, 3 bis 10). Mit Eingabe vom 23. Juli 2019 erklärten die Kläger, ihnen sei beim Versand der Beschwerdeschrift ein Lapsus unterlaufen: Sie hätten irrtümlich das an die Vorinstanz gerichtete Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege samt Beilagen der erkennenden Kammer zugesandt (Urk. 11). Weiter reichten sie ein Doppel der Beschwerdeschrift vom 22. Juli 2019 zu den Akten (Urk. 12). Das sinngemässe Gesuch der Kläger um Erstreckung der Beschwerdefrist (Urk. 1 S. 7 Randtitel "post scriptum" und Urk. 12 S. 7) wurde mit Verfügung vom 31. Juli 2019 abgewiesen und die Kläger darauf hingewiesen, dass die Frist – unter Berücksichtigung des Fristenstillstandes vom 15. Juli bis 15. August 2019 – noch nicht abgelaufen sei (Urk. 17). In der Folge reichten die Kläger innert Frist eine zweite Beschwerdeschrift vom 20. August 2019 samt Beilagen zu den Akten (Urk. 18 und 19/1-2). Sie erklären darin, dass diese Beschwerdeschrift diejenige vom 22. Juli 2019 ersetze (Urk. 18 S. 1: "Ersetzt vorhergegangene Lettre Signature vom 22/07/19"), weshalb im Beschwerdeverfahren lediglich auf die Eingabe vom 20. August 2019 abgestellt wird. Die Kläger stellen folgende Anträge (Urk. 18 S. 1):

- I es seien die überhohen Gerichtsgebühren in Vorwegnahme der Umsetzung der laufenden Empfehlung des Bundesrates - wenigstens in den Fällen der kontroversen (negativen) Kollokationsklagen - zu halbieren.
- II es seien alle im Kollokationsplan eingebrachten Forderungen immer REIN NETTO, d.h. nur die berechnete Grundforderung ohne fragwürdige Zuschläge, immer ohne Verzinsung und ohne Mehrwertsteuer hochzurechnen und die Gerichtsgebühren seien auf der Basis dieses korrigierten NETTO-Werts der Forderungen zu bestimmen.
- III es sei die symbolisch-theoretische Prozessdividende von 100 % auf den realistisch-erzielbaren Erlös-Satz von 15 % - wie bei Gesamtverwertung der Konkursmasse in nützlicher Frist erwartet werden kann - abzustimmen.
- IV es sei bei Forderungen, welche vor Einleitung des Konkurses von den verantwortlichen Gremien nachweislich abgelehnt wurden, kein Gebührevorschuss zu verlangen, oder dieser sei vom geldfordernden Beklagten zu verlangen.
- V es sei zu prüfen, ob in Fällen der Anfechtung von offensichtlich chancenlosen Forderungen - entsprechend Befund einer Vorprüfung des Gerichtes - den Klägern die Vorschussleistungen erlassen werden kann und soll.
- VI es seien die Gerichtsgebühren nur für die Kernklage der Anfechtung der ungesicherten Forderung zu beschränken. Es seien weitere mit der Kernklage verknüpfte Forderungen der Kläger auszuschneiden und Seitenwagen-Klagen sei-

en nur nach Entscheid über die Kernklage aufzugreifen und ohne Prozessvorschuss abzuhandeln.

VII es sei diese Beschwerde ohne Vorschussleistung der Kläger abzuwickeln und es seien die Verfahrenskosten zulasten der Staatskasse abzuschreiben.

ferner sei auf das parallel laufenden Gesuch an das Bezirksgericht über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege samt unentgeltlichem Rechtsbeistand hingewiesen und die Befunde des Bezirksgerichts seien umzusetzen."

2. a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde führende Partei hat aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird, das heisst, sie hat darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 321 N 15; BK ZPO-Sterchi, Art. 321 N 17 ff.).

b) Als Kollokationsgläubiger, welche eine Klage gegen einen Mitgläubiger führen, bilden die Kläger eine einfache Streitgenossenschaft (Art. 71 ZPO; BSK ZPO-Ruggle, Art. 71 N 26).

3. a) Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, gemäss Einschätzung des Konkursamtes könne mit einer Konkursdividende von 100 % gerechnet werden, weshalb ausgehend von einem Streitwert der negativen Kollokationsklage von Fr. 79'939.06 die Gerichtskosten Fr. 7'950.– betragen würden. Die weiteren Rechtsbegehren der Kläger – u.a. Befehl gegenüber dem Beklagten und Beschwerdegegner (fortan Beklagter) zur Rückgabe der als Pfand einbehaltenen Kunstobjekte im Wert von über Fr. 100'000.–, Bezahlung einer Vermögensschadens-Abgeltung von Fr. 50'000.– an das Konkursamt und Leistung einer Umtriebsentschädigung von Fr. 27'600.– an die Kläger – könnten voraussichtlich nicht mit der vorliegenden Kollokationsklage behandelt werden. Aufgrund dessen sei der Vorschuss der mutmasslich anfallenden Gerichtskosten auf einstweilen Fr. 11'000.– festzusetzen (Urk. 2 S. 2).

b) Die Kläger wenden sich gegen den Streitwert, nach welchem die Vorinstanz den Vorschuss für die Gerichtskosten festgesetzt hat. Zunächst postulieren sie die Reduktion des Kostenvorschusses auf mindestens die Hälfte oder

einen Viertel. Sie berufen sich sinngemäss auf Art. 98 Abs. 1 VE-ZPO (Vorentwurf zur Änderung der Schweizerischen Zivilprozessordnung, der vom Bundesrat am 2. März 2018 in die Vernehmlassung gesandt wurde; Urk. 18 S. 2), das heisst auf eine noch nicht in Kraft getretene Gesetzesbestimmung. Der Vorentwurf über die Änderung der Schweizerischen Zivilprozessordnung sieht in Art. 98 Abs. 1 VE-ZPO vor, dass das Gericht von der klagenden Partei einen Vorschuss von höchstens der Hälfte der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen kann. Ob und wann die Revision der Schweizerischen Zivilprozessordnung in Kraft tritt, steht zum jetzigen Zeitpunkt nicht fest. Eine Vorwirkung – um welche die Kläger ersuchen (Urk. 18 S. 2) – hat die erwähnte Gesetzesvorlage keine. Der von der Vorinstanz gestützt auf den in Kraft stehenden Art. 98 ZPO festgesetzte Kostenvorschuss erweist sich als korrekt und die Rüge der Kläger als unbegründet.

c) Weiter hinterfragen die Kläger den vom Konkursamt genannten Streitwert von Fr. 156'250.– (inkl. MwSt.) und machen geltend, die Mehrwertsteuer müsse doch bei allen Forderungen abgezogen werden, das heisst, die hypothetische Forderung des Beklagten könne nur Fr. 144'676.– betragen. Dieser Forderungsbetrag sei mit SDM-Ansätzen Fr. 25.– pro Stunde und Fr. 0.25 pro Kilometer auf stiftungskonforme Fr. 15'842.– ohne MwSt. zu korrigieren. Bei rigoroser Bewertung reduziere sich die Forderung auf Fr. 3'000.– und der Kostenvorschuss damit auf Fr. 650.– (Urk. 18 S. 2 und S. 8).

Die negative Kollokationsklage richtet sich gegen die Zulassung der Forderung des Beklagten von Fr. 79'939.06 in der 3. Klasse (Urk. 16/1 S. 1). Den Klägern ist nicht zu folgen, wenn sie für die Streitwertberechnung die Mehrwertsteuer vom Forderungsbetrag des Beklagten abziehen wollen (Urk. 18 S. 2), bestreiten sie doch die vom Konkursamt im Kollokationsplan zu Unrecht zugelassene Forderung des Beklagten im Gesamtbetrag, das heisst in der Höhe von Fr. 79'939.06. Dieser Betrag ist massgeblich, weshalb für die Bemessung des Streitwerts darauf abzustellen ist.

d) Als unrealistisch monieren die Kläger ferner die mögliche Konkursdividende von 100 % (Urk. 18 S. 2). Sie zeigen in ihrer Beschwerdeschrift vier Szenarien für eine realistische Erlöserwartung auf (abhängig von der Länge der

Zeitspanne der Verwertung und der Dauer der Verfügbarkeit der Ausstellungshalle) und kommen im Ergebnis auf eine reale Konkursdividende von 15% (Urk. 18 S. 3). Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts bemisst sich der Streitwert der Kollokationsklage nach der Dividende, die auf den bestrittenen Betrag entfallen würde, also nach dem mutmasslichen Prozessgewinn. Massgebend ist somit die Differenz zwischen der Dividende nach der angefochtenen und der beanspruchten Kollokation (BGE 135 III 127 E. 1.2; 138 III 675 E. 3.1, 140 II 65 E. 3.2). Die Berechnung erfolgt durch die Konkursverwaltung, welche hierfür die Aktiven gemäss Inventar den Passiven gemäss Kollokationsplan gegenüberstellt und das zu erwartende Resultat im Kollokationsplan angibt. Die Schätzung der mutmasslichen Konkursdividende ist in Bezug auf den Streitwert für das Gericht verbindlich (BGE 140 III 65 E. 3.2; 138 III 675 E. 3.2). Das Konkursamt Aussersihl-Zürich schätzte die Konkursdividende in der 3. Klasse auf 100 % (Urk. 16/2/K-4 = Urk. 16/6). Obsiegen die Kläger mit ihrer negativen Kollokationsklage, betrüge die dadurch freiwerdende Konkursdividende und damit der Prozessgewinn hinsichtlich der Forderung des Beklagten Fr. 79'939.06. Eine (erfolgreiche) Anfechtung der Dividendenschätzung des Konkursamtes durch die Kläger geht aus den Akten nicht hervor und wird von ihnen auch nicht vorgebracht. Es hat somit bei der Schätzung der mutmasslichen Konkursdividende des Konkursamtes von 100% sein Bewenden. Entsprechend ist, in Übereinstimmung mit der Vorinstanz, von einem Streitwert der negativen Kollokationsklage von Fr. 79'939.06 auszugehen. Die von der Vorinstanz in Anwendung von §§ 1 lit. b, 2 und 4 Abs. 1 GebVO OG (Gerichtsgebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 [LS 211.11]) festgesetzten mutmasslichen Gerichtskosten für die Kollokationsklage in der Höhe von Fr. 7'950.– erweisen sich als angemessen und geben zu keinen Korrekturen Anlass.

e) Dass die Forderung des Beklagten angeblich vor Einleitung des Konkurses von den verantwortlichen Entscheidungsgremien der Stiftung abgelehnt worden sei, stellt – entgegen der Ansicht der Kläger (Urk. 18 S. 3 f.) – keinen Grund dar, um auf das Erheben eines Kostenvorschusses seitens des Gerichts zu verzichten. Ob die Forderungen des Beklagten nach jedem Jahresende per Ende des Nachfolgemonats verfallen seien, wie dies die Kläger einwenden

(Urk. 18 S. 4), ist nicht Thema des vorliegenden Beschwerdeverfahrens und braucht daher nicht beurteilt zu werden.

f) Sodann ersuchen die Kläger von der Erhebung eines Kostenvorschusses abzusehen, wenn, nach erfolgter Vorprüfung des Konkursamtes oder des Gerichts, ein klarer Fall von Anfechtung von offensichtlich chancenlosen Forderungen vorliege (Urk. 18 S. 4). Die Kollokationsklage dient als Rechtsmittel gegen die im Kollokationsplan enthaltene Verfügung der Konkursverwaltung und soll die materielle Rechtslage im Hinblick darauf klären, ob und in welchem Ausmass die streitige Forderung an der Liquidation des Konkursiten teilnimmt (BGE 133 III 368 E. 4.3.3). Die Kläger übersehen mit ihrem Anliegen, dass eine vorfrageweise Prüfung der Forderung des Beklagten bereits durch die Konkursverwaltung stattgefunden hat. Nach Art. 124 Abs. 1 ZPO leitet das Gericht den Prozess und erlässt die notwendigen prozessleitenden Verfügungen zur zügigen Vorbereitung und Durchführung des Verfahrens. Die Erhebung eines Kostenvorschusses liegt im Ermessen des Gerichts, wobei die Leistung des vollen Kostenvorschusses die Regel und die Verfügung eines geringeren oder gar keines Vorschusses die Ausnahme ist (BGE 140 III 159 E. 4.2 m.w.H.). Einen Anspruch auf eine (Vorab-)Prüfung der Erfolgsaussichten der negativen Kollokationsklage durch das Gericht besteht nicht.

g) Nicht zu folgen ist schliesslich dem Einwand der Kläger, die Höhe des Kostenvorschusses sei anhand ihrer Kernklage (Honorarforderung sowie Umtriebsentschädigung) festzusetzen und die weiteren Anträge seien nach ergangener Entscheidung über die Kernklage und ohne Erhebung eines Kostenvorschusses abzuhandeln (Urk. 18 S. 4 bis 6). Massgebend ist, womit sich das Gericht zu befassen hat. Wird eine bestimmte Geldsumme eingeklagt, bestimmt sich der Streitwert nach Art. 91 Abs. 1 ZPO durch das Rechtsbegehren. Stellt die klagende Partei mehrere Rechtsbegehren gegen die beklagte Partei, liegt eine objektive Klagenhäufung vor. Bei einer objektiven Klagenhäufung werden die Streitwerte der geltend gemachten Ansprüche zusammengerechnet, sofern sie sich nicht gegenseitig ausschliessen (Art. 93 Abs. 1 ZPO; vgl. BGE 142 III 788 E. 4.2.3). Die Klä-

ger stellten im vorinstanzlichen Verfahren nebst der negativen Kollokationsklage in der Höhe von Fr. 79'939.06 folgende Begehren (Urk. 16/1 S. 1):

"[...]

- III es sei dem Beklagten zu befehlen, die als Pfand einbehaltenen Objekte im Kunstmarktwert von über Fr. 100'000.– zurückzugeben.
- IV es sei der Beklagte zu verpflichten, dem Konkursamt eine Vermögens-Schadens-Abgeltung von Fr. 50'000.– zu zahlen.
- V es sei der Beklagte zur Zahlung einer Umtriebsentschädigung von Fr. 27'600.– (4 Durchschnitts-Mt-Löhne) zu verpflichten.

[...]."

Die Streitwertberechnung der Kläger orientiert sich keineswegs an den von ihnen gestellten Rechtsbegehren. Sie stellen einzig auf zwei Begehren ab, um eine Reduktion des Streitwerts zu bewirken und die aus ihrer Sicht als unbillig empfundene Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten zu beschränken. Dies ist nicht statthaft. Der Streitwert des Rechtsbegehrens Ziffer III beläuft sich auf mindestens Fr. 100'000.–. Das Rechtsbegehren Ziffer IV hat einen Streitwert von Fr. 50'000.– und der Streitwert für das Rechtsbegehren Ziffer V ist auf Fr. 27'600.– festzusetzen. Unbeachtet bleibt in Bezug auf das Rechtsbegehren Ziffer V, dass die Kläger im vorinstanzlichen Verfahren eine Entschädigung für Umstände, Sonderaufwendungen und Betriebseinbussen in der Höhe von Fr. 27'600.– verlangen (Urk. 16/1 S. 1), diese in ihrer Begründung der Klage auf Fr. 41'400.– erhöhen (Urk. 16/1 S. 6) und im vorliegenden Beschwerdeverfahren weiter auf Fr. 43'400.– anheben (Urk. 18 S. 6). Zuzugabe der objektiven Klagehäufung nach Art. 90 ZPO wird der Streitwert gestützt auf Art. 93 Abs. 1 ZPO anhand der einzelnen Ansprüche zusammengerechnet, was einen Streitwert von mindestens Fr. 177'600.– zur Folge hat. Davon ausgehend, dass diese Begehren voraussichtlich nicht mit der Kollokationsklage behandelt werden können, setzte die Vorinstanz den Kostenvorschuss aufgrund der mutmasslich anfallenden Gerichtskosten für die weiteren Begehren auf Fr. 3'050.– fest (Kostenvorschuss gesamthaft Fr. 11'000.– abzüglich Fr. 7'950.– der Gerichtskosten für die Kollokationsklage; Urk. 2 S. 2). § 4 GebV OG sieht für vermögensrechtliche Streitigkeiten einen nach Streitwert abgestuften Raster für die Grundgebühr vor und erlaubt deren Ermässigung bzw. Erhöhung (Abs. 1 und 2). Bei einem Streitwert von Fr. 177'600.– beträgt die ordentliche Gebühr Fr. 11'854.– (§ 4 Abs. 1 GebV OG),

welche im Hinblick auf den Zeitaufwand des Gerichts und der Schwierigkeit des Falles ermässigt werden kann (§ 4 Abs. 2 GebV OG). Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Begehren auch ohne Anspruchsprüfung erledigt werden können, erlauben § 9 Abs. 2 und § 10 Abs. 1 GebV OG weitere Ermässigungen der ordentlichen Gebühr um die Hälfte bis drei Viertel bzw. um die Hälfte. Der von der Vorinstanz für die weiteren Begehren der Kläger festgesetzte Kostenvorschuss von Fr. 3'050.– erscheint vor diesem Hintergrund angemessen.

h) Zusammenfassend liegt in der vorinstanzlichen Festsetzung der mutmasslich anfallenden Gerichtskosten von insgesamt Fr. 11'000.–, auf welcher die Kostenvorschusshöhe beruht, keine unrichtige Rechtsanwendung vor. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet. Es kann daher davon abgesehen werden, eine Beschwerdeantwort des Beklagten oder eine Stellungnahme der Vorinstanz einzuholen (Art. 322 ZPO, Art. 324 ZPO). Die Beschwerde ist abzuweisen.

4. a) Fehl gehen die Kläger mit ihrer Annahme, dass einige Grundsatzfragen der Beschwerde möglicherweise in juristisches Neuland vorstossen würden, weshalb die Verfahrenskosten zulasten der Staatskasse abzuschreiben seien (Urk. 18 S. 6 f.). Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss den unterliegenden Klägern, unter solidarischer Haftung, aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 und 3 ZPO; BK ZPO-Balz Gross/Roger Zuber, Art. 71 N 26). Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von § 9 Abs. 1 i.V.m. § 12 der GebV OG auf Fr. 1'300.– festzusetzen.

b) Die Kläger machen geltend, sie seien aufgrund ihrer wirtschaftlich ungünstigen Situation auf unentgeltliche Rechtspflege angewiesen. Sie hätten diesbezüglich im vorinstanzlichen Verfahren ein Gesuch gestellt (Urk. 18 S. 7). Im Beschwerdeverfahren haben die Kläger jedoch kein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt. Auch bei sinngemässer Auslegung ihrer Vorbringen lässt sich ein solches Gesuch nicht entnehmen. Ihnen entsteht allerdings dadurch kein Nachteil, setzt doch der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege Mittellosigkeit und nicht aussichtslose Rechtsbegehren voraus (Art. 117 lit. b ZPO). Im Lichte der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde als aus-

sichtslos anzusehen, weshalb ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen gewesen wäre.

c) Dem Beklagten ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO), die Kläger haben aufgrund ihres Unterliegens keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'300.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren werden den Klägern, unter solidarischer Haftung, auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage der Doppel von Urk. 1, 11 - 12, 18 und 19/1-2 sowie Urk. 3 -10 in Kopie und an die Vorinstanz, 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert der Hauptsache beträgt Fr. 257'539.06.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.
Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 4. Dezember 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Leitende Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Ferreño

versandt am:
am