

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PP130026-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. M. Schafitz und Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

## Urteil vom 8. Juli 2013

in Sachen

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

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

**Staat Zürich und Gemeinde B.\_\_\_\_\_ u. Röm-Kath. Kirchgemeinde u.**

**Ref. Kirchgemeinde,**

Beklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch Steueramt der Gemeinde B.\_\_\_\_\_,

betreffend **Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG (Gerichtskostenvorschuss)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 28. Mai 2013 (FV130022-F)**

### Erwägungen:

1. a) Den Beklagten war mit Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 17. April 2013 in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts C.\_\_\_\_\_ (Zahlungsbefehl vom 17. Dezember 2012) für Staats- und Gemeindesteuern 2009 definitive Rechtsöffnung für Fr. 30'545.00 nebst Zins und Betreuungskosten erteilt worden (Vi-Urk. 2/7).

b) Am 8. Mai 2013 reichte der Kläger beim Bezirksgericht Horgen (Vorinstanz) eine negative Feststellungsklage im Sinne von Art. 85a SchKG ein mit dem Rechtsbegehren (Vi-Urk. 1 S. 2):

"Es sei festzustellen, dass die Forderung, für welche die Feststellungsbeklagte am 22. Februar 2013 das Rechtsöffnungsbegehren um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung gestellt hat, nicht besteht.

Eventualiter sei festzustellen, dass eine Stundung für die Forderung oder eine Teilforderung besteht.

Es sei der Rechtsvorschlag des Feststellungsklägers in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C. \_\_\_\_\_ in der Folge nicht aufzuheben und die Betreuung zu löschen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Feststellungsbeklagten."

c) Mit Verfügung vom 28. Mai 2013 (Vi-Urk. 3 = Urk. 2) entschied die Vorinstanz:

1. Der klagenden Partei wird eine Frist von *10 Tagen* ab Zustellung dieses Entscheids angesetzt, um für die Gerichtskosten [...] einen *Kostenvorschuss* von einstweilen Fr. 4'000.-- zu leisten. [...]

Leistet die klagende Partei den Kostenvorschuss nicht, so tritt das Gericht auf die Klage nicht ein.

2. Der klagenden Partei wird eine Frist von *10 Tagen* ab Zustellung dieses Entscheids angesetzt, um dem Gericht den Zahlungsbefehl in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts C. \_\_\_\_\_ sowie einen Beleg über dessen Rechtskraft einzureichen.

Bei Säumnis wird aufgrund der Akten entschieden.

d) Hiergegen hat der Kläger am 20. Juni 2013 fristgerecht (vgl. Vi-Urk. 4) Beschwerde erhoben und stellt die Beschwerdeanträge (Urk. 1 S. 2):

"Es sei dem Feststellungskläger kein Kostenvorschuss und schon gar nicht in der Höhe von CHF 4'000.00 aufzuerlegen.

Es sei das Bezirksgericht Horgen anzuweisen, ohne Einforderung des Kostenvorschusses auf die Feststellungsklage des Klägers einzutreten.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Feststellungsbeklagten."

e) Gleichzeitig hat der Kläger bei der Vorinstanz um eine Fristerstreckung zur Leistung des Gerichtskostenvorschusses und Einreichung des Zahlungsbefehls bis 1. Juli 2013 ersucht, welche bewilligt wurde (Vi-Urk. 9).

f) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Beschwerde als unbegründet erweist (vgl. nachfolgende Erwägungen), kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. a) Zum im Beschwerdeverfahren einzig umstrittenen Kostenvorschuss erwog die Vorinstanz, der Kläger habe gemäss Art. 98 ZPO für die mutmasslichen Gerichtskosten einen Vorschuss zu leisten. Es sei von einem Streitwert von Fr. 30'545.00 auszugehen. Demnach sei voraussichtlich mit einer Entscheidegebühr von Fr. 4'000.-- zu rechnen (Urk. 2 S. 2).

b) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip, d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2.A. 2013, N 15 zu Art. 321 ZPO; Sterchi, BE-Kommentar, N 17 ff. zu Art. 321 ZPO). Was nicht gerügt wird, hat grundsätzlich Bestand.

c) Der Kläger macht in seiner Beschwerde geltend, es sei ein Widerspruch, wenn die Vorinstanz ausführe, die Prozessvoraussetzungen seien von

Amtes wegen zu prüfen, und gleichzeitig ausführe, auf die Klage werde nicht eingetreten, wenn der Kläger den Kostenvorschuss nicht leiste (Urk. 1 S. 2).

Ein Widerspruch besteht nicht. Dass die Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen zu prüfen sind, ist korrekt (Art. 60 ZPO). Die Vorinstanz hat daher von Amtes wegen – d.h. auch ohne dass es von einer Gegenpartei geltend gemacht wird – zu prüfen, ob dem Kläger ein schutzwürdiges Interesse an der beantragten Feststellung zukommt (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Und sie hat ebenso von Amtes wegen zu prüfen, ob der verlangte Kostenvorschuss bezahlt ist.

d) Der Kläger macht in seiner Beschwerde sodann sinngemäss geltend, der verlangte Gerichtskostenvorschuss sei zu hoch (Urk. 1 S. 2).

Die Höhe des vorliegend umstrittenen Gerichtskostenvorschusses wird damit nicht konkret gerügt. Sie entspricht auch dem Gesetz (§ 4 Abs. 1 und 2 Gerichtsgebührenverordnung) und ist somit korrekt.

e) Der Kläger macht in seiner Beschwerde schliesslich geltend, es sei ihm finanziell nicht möglich, den Vorschuss zu bezahlen. Weil die Vorinstanz auf keines seiner Gesuche um unentgeltliche Prozessführung eintrete, werde ihm die Wahrung seiner Rechte verunmöglicht (Urk. 1 S. 3).

Ein allfälliges Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist nicht Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens. Solange aber dem Kläger die unentgeltliche Rechtspflege nicht gewährt ist, ist er von der Leistung eines Gerichtskostenvorschusses nicht befreit, d.h. hat er diesen zu bezahlen (vgl. Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO).

f) Nach dem Gesagten ist die Beschwerde des Klägers als unbegründet abzuweisen.

g) Bloss ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass erst die Nichtzahlung des Vorschusses innert einer (kurzen) *Nachfrist* zu einem Nichteintreten auf die Klage führt (Art. 101 Abs. 3 ZPO).

3. a) Für das Beschwerdeverfahren beträgt der Streitwert Fr. 4'000.--. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss dem unterliegenden Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

b) Für das Beschwerdeverfahren hat der Kläger zufolge seines Unterliegens keinen Anspruch auf eine Entschädigung; den Beklagten erwuchs kein erheblicher Aufwand. Demgemäss sind für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 550.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden dem Kläger auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagten unter Beilage eines Doppels von Urk. 1, sowie an das Bezirksgericht Horgen, 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 beträgt Fr. 30'545.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 8. Juli 2013

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:  
mc