

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP190031-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. _____, lic. iur.,

Beklagter und Beschwerdegegner

betreffend **Kollokation (Kostenvorschuss)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgericht für SchKG-Klagen am Bezirksgericht Zürich vom 3. Juli 2019 (FV190113-L)

Erwägungen:

1. a) Mit Eingabe vom 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. 10/1). Mit Verfügung vom 3. Juli 2019 setzte die Vorinstanz den Klägern 1 und 2 eine Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses von Fr. 1'100.– an (Urk. 10/8 = 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 6). Das sinn-gemässe Gesuch der Kläger um Erstreckung der Beschwerdefrist (Urk. 1 S. 6 Randtitel "post scriptum") wurde mit Verfügung vom 30. 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. 9). In der Folge reichten die Kläger innert Frist eine weitere Beschwerdeschrift vom 20. August 2019 samt Beilagen zu den Akten (Urk. 11 und 12/1-3). Sie erklären darin, dass diese Beschwerdeschrift diejenige vom 22. Juli 2019 ersetze (Urk. 11 S. 1: "ersetzt vorhergegangene Lettre Signature vom 22/07/19"), weshalb im vorliegenden Beschwerdeverfahren lediglich auf die Eingabe vom 20. August 2019 abgestellt wird. Die Kläger stellen folgende Anträge (Urk. 11 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 Grundforderung ohne frei erfundene, zweifelhafte 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 seien die symbolisch-theoretischen 100 % Prozessdividende auf den realistischen erzielbaren 15 %-Erlös-Satz, wie bei einer Gesamtverwertung der Konkursmasse innert nützlicher Frist erwartet werden kann, abzustimmen.
- IV es sei bei Forderungen, welche vor Einleitung des Konkurses absichtlich nie eingereicht wurden, kein Gebührevorschuss zu verlangen, oder diese seien von dem die Forderungen absichtlich zurückbehaltenen Beklagten zu verlangen.
- V es sei zu prüfen, ob in Fällen der Anfechtung von offensichtlich verfallenen Forderungen, entsprechend einem einfach zu erstellenden Befund des Konkursamtes, den Klägern die Vorschussleistungen erlassen werden kann und soll.

VI es seien die Gerichtsgebühren nur auf verifizierbaren Rechts-Beratungs-Leistungen von 2'495.00 CHF zu beschränken, es alle ehrenamtlich zu erbringenden Zusatzleistungen des Stiftungsrats-Sekretärs abzuweisen.

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

ferner sei auf das parallel laufende 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, es sei von einem Streitwert von Fr. 5'389.20 auszugehen, da gemäss Einschätzung des Konkursamtes mit einer Konkursdividende von 100 % gerechnet werden könne. Gestützt auf die Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 betragen die mutmasslichen Gerichtskosten Fr. 1'100.–, sofern kein Beweisverfahren durchgeführt werde (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. Sie stützen sich sinngemäss auf Art. 98 Abs. 1 VE-ZPO (Der Vorentwurf zur Änderung der Schweizerischen Zivilprozessordnung wurde vom Bundesrat am 2. März 2018 in die Vernehmlassung gesandt; Urk. 11 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. 11 S. 2) – hat die erwähnte Gesetzesvorlage keine. Der von der Vorinstanz gestützt auf den in Kraft stehenden Art. 98 ZPO bemessene Kostenvorschuss erweist sich als korrekt und die Rüge der Kläger als unbegründet.

c) Weiter hinterfragen die Kläger den vom Konkursamt genannten Streitwert (bzw. die zugelassene Forderung) des Beklagten in der Höhe von Fr. 5'389.20 und machen geltend, die Mehrwertsteuer müsse doch bei allen Forderungen abgezogen werden, das heisst, die hypothetische Forderung des Beklagten könne höchstens Fr. 4'990.– ohne Mehrwertsteuer betragen. Wenn überhaupt eine Forderung des Beklagten und Beschwerdegegners (fortan Beklagter) akzeptiert werde, wären nur die verifizierbaren Rechtsberatungen von maximal Fr. 2'485.– (ohne MwSt.) zu beurteilen, deren korrekt berechnete Gerichtsgebühr Fr. 549.– betragen würde (Urk. 11 S. 2).

Die negative Kollokationsklage der Kläger richtet sich gegen die Zulassung der (Anwaltshonorar-)Forderung des Beklagten von Fr. 5'389.20 in der 3. Klasse (Urk. 10/1 S. 1; Urk. 10/2/K-4 S. 5). Den Klägern ist nicht zu folgen, wenn sie für die Streitwertberechnung die Mehrwertsteuer vom Forderungsbetrag des Beklagten abziehen oder einen tieferen Betrag berücksichtigt haben wollen (Urk. 11 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. 5'389.20 (Urk. 10/1 S. 1). Dieser Betrag ist massgeblich, weshalb für die Bemessung des Streitwerts darauf abzustellen ist.

d) Als unrealistisch monieren die Kläger ferner die Konkursdividende von 100 % (Urk. 11 S. 2). Sie zeigen in ihrer Beschwerdeschrift vier Szenarien für eine realistische Erlöserwartung auf (abhängig von der möglichen Zeitspanne der Verwertung sowie der Verfügbarkeit einer repräsentativen Ausstellungshalle) und kommen im Ergebnis auf eine reale Konkursdividende von 15 % (Urk. 11 S. 2 f.). Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts bemisst sich der Streitwert der Kol-

lokationsklage 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 und 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. 10/2/K-4 S. 8). Obsiegen die Kläger mit ihrer negativen Kollokationsklage, betrüge die dadurch freiwerdende Konkursdividende und damit der Prozessgewinn hinsichtlich der Forderung des Beklagten Fr. 5'389.20. Eine (erfolgreiche) Anfechtung der Dividendenschätzung des Konkursamtes durch die Kläger geht aus den Akten nicht hervor und wird von ihnen auch nicht geltend gemacht. Es hat somit bei der Schätzung der mutmasslichen Konkursdividende des Konkursamtes von 100 % sein Bewenden. Entsprechend beträgt, in Übereinstimmung mit der Vorinstanz, der Streitwert der negativen Kollokationsklage Fr. 5'389.20. Von diesem Streitwert ausgehend, beläuft sich die ordentliche Entscheidgebühren in vermögensrechtlichen Streitigkeiten auf rund Fr. 1'100.– (§§ 1 lit. b und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 Gerichtsgebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010, GebV OG [LS 211.11]). Der in der angefochtenen Verfügung für die negative Kollokationsklage erhobene Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'100.– erweist sich als angemessen und gibt zu keinen Korrekturen Anlass.

e) Dass die Forderung des Beklagten angeblich nie ordentlich eingereicht wurde, stellt – entgegen der Ansicht der Kläger (Urk. 11 S. 3 f.) – keinen Grund dar, um auf das Erheben eines Kostenvorschusses seitens des Gerichts zu verzichten. Der Einwand der Kläger, wonach die Forderung des Beklagten nach jedem Jahresende per Ende des Nachfolgemonats verfallen sei (Urk. 18 S. 3), ist nicht Thema des vorliegenden Beschwerdeverfahrens und braucht daher nicht beurteilt zu werden.

f) Sodann ersuchen die Kläger, es sei von der Erhebung eines Kostenvorschusses abzusehen, sofern, nach erfolgtem Befund des Konkursamtes, klarerweise eine offensichtlich verfallenen Forderung angefochten worden sei. Die Forderung des Beklagten sei verfallen, habe er doch erst nach der Konkursöffnung seine Sammelrechnung über die vergangenen vier Jahre generiert (Urk. 11 S. 4). Die negative 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 dem Einwand der Kläger, die Gerichtsgebühren seien auf verifizierbaren Rechtsberatungsleistungen von Fr. 2'495.– zu beschränken und es seien alle nicht verifizierbaren ehrenamtlich zu erbringenden Zusatzleistungen des Stiftungsratssekretärs abzuweisen (Urk. 11 S. 4). 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. Die Kläger verfolgen das Ziel, die Forderung des Beklagten von Fr. 5'389.20 aus dem Kollokationsplan entfernen zu lassen („Es sei die eingeforderte Honorarrechnung zu 100 % als gegenstandslos zu erklären und aus dem Recht zu weisen. Es sei die Honorarrechnung von netto Fr. 4'990.– zuzüglich 7.7 % MwSt. im Kollokationsplan zu streichen.“; Urk. 10/1 S. 1). Indem sie lediglich auf den Betrag von Fr. 2'495.– abstellen, orientieren sie sich nicht an dem von ihnen gestellten Rechtsbegehren. Sie wollen damit eine Reduktion des Streitwerts

bewirken, um die aus ihrer Sicht als unbillig empfundene Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten bzw. des Kostenvorschusses zu beschränken. Dies ist nicht statthaft. Massgebend ist der aus ihren Rechtsbegehren resultierende Streitwert von Fr. 5'389.20.

h) Schliesslich rügen die Kläger, der Beklagte habe in zwei Fällen Betreibungsbegehren entgegengenommen, dagegen keine Rechtsvorschläge erhoben und ihnen dadurch Kosten im Umfang von Fr. 15'246.60 verursacht, welche sie zur Verrechnung anmelden. Die Forderung des Beklagten werde nach Berücksichtigung der Verrechnungsforderung gegenstandslos (Urk. 11 S. 4 f.). Nach ihren nicht leicht nachvollziehbaren Ausführungen scheinen die Kläger die Auffassung zu vertreten, ihre Verrechnungsforderung sei von der Forderung des Beklagten abzuziehen. Sollten sie damit einen Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses geltend machen wollen, ist ihnen kein Erfolg beschieden. Der erstmals im Beschwerdeverfahren gestellte Antrag der Kläger ist nicht zu berücksichtigen (vgl. Urk. 10/1 S. 1 und 3), sind doch neue Anträge wie auch neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht behauptet oder eingereicht wurde, kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr nachgeholt werden. Im Übrigen hätte die Verrechnungsforderung der Kläger keinen Einfluss auf den Streitwert (Michael Frey, Grundsätze der Streitwertbestimmung, Dissertation, Zürich 2017 N 222 und N 341).

i) Zusammenfassend liegt in der vorinstanzlichen Festsetzung der mutmasslich anfallenden Gerichtskosten von Fr. 1'100.–, 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. 11 S. 5). Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangs-

gemäss 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. 500.– 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. 11 S. 5). Im Beschwerdeverfahren unterlassen es die Kläger jedoch, ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu stellen. Auch bei sinngemässer Auslegung ihrer Vorbringen lässt sich kein solches Gesuch herauslesen. 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 aussichtslos 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. 500.– 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 eines Doppels von Urk. 1 und 11 sowie Urk. 3 - 6 und 12/1-3 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 n Angelegenheit. Der Streitwert der Hauptsache beträgt Fr. 5'389.20.

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