

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PP190032-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

betreffend **Kollokation (Kostenvorschuss)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts für SchKG-Klagen am Bezirksgericht Zürich vom 3. Juli 2019 (FV190114-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. 940.– an (Urk. 10/5 = 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, Urk. 3 - 6). Das sinngemässe Gesuch der Kläger um Erstreckung der Beschwerdefrist (Urk. 1 S. 7 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 zu den Akten (Urk. 11). 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 stellten 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 - mindestens 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 symbolischen 100 % Prozessdividenden auf den realistisch-weise erzielbaren Erlös-%-Satz – wie dieser bei einer Gesamtverwertung der Konkursmasse innert nützlicher Frist erwartet werden kann – abzustimmen.
- IV es sei bei Forderungen, welche vor Einleitung des Konkurses von den verantwortlichen Gremien nachweislich abgelehnt wurden, kein Gebührenvorschuss zu verlangen, oder dieser sei zwischen Kläger und Beklagten zu halbieren.
- 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 Basis-Bildforderung zu beschränken; es seien weitere mit der Kernklage verknüpfte

Forderungen des Klägers auszuschneiden und alle Seitenwagen-Klagen seien nur nach Befund über die Kernklage der Basis-Bildrechte aufzugreifen und ohne Prozessvorschuss abzuhandeln.

- 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. 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/Afheltdt, 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, da gemäss Einschätzung des Konkursamtes mit einer Konkursdividende von 100 % gerechnet werden könne, sei von einem Streitwert von Fr. 4'444.– auszugehen. Gestützt auf die Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 betrügen die mutmasslichen Gerichtskosten Fr. 940.–, 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 und fügen an, dass jedoch eine Reduktion auf ein Viertel korrekt sei. Dabei stützen sie 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 Schwei-

zerischen 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. Die Vorinstanz hat den Kostenvorschuss zu Recht auf den in Kraft stehenden Art. 98 ZPO festgesetzt. Die Rüge der Kläger ist unbegründet.

c) Weiter hinterfragen die Kläger den vom Konkursamt genannten Streitwert (bzw. die zugelassene Forderung) des Beklagten in der Höhe von Fr. 4'444.– und machen geltend, die Mehrwertsteuer müsse bei allen Forderungen abgezogen werden, womit die Forderung des Beklagten und Beschwerdegegners (fortan Beklagter) nach Abzug der Mehrwertsteuer höchstens Fr. 4'114.82.– betrage. Wenn überhaupt eine Forderung des Beklagten akzeptiert werde, was bestritten werde, wäre nur die Bildrechtsforderung von Fr. 1'180.– (ohne MwSt.) zu beurteilen. Die Gerichtskosten würden sich auf maximal Fr. 286.– reduzieren (Urk. 11 S. 2 und 3).

Die negative Kollokationsklage der Kläger richtet sich gegen die Zulassung der Forderung (Reproduktionsentschädigung) des Beklagten von Fr. 4'444.– in der 3. Klasse (Urk. 10/1 S. 1; Urk. 10/2/K-4 S. 6 = Urk. 10/3 S. 6). 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. 4'444.– (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. 3). 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 Konkursdividende von höchstens 15 % (Urk. 11

S. 3 f.). 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 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 = Urk. 10/3 S. 8). Obsiegen die Kläger mit ihrer negativen Kollokationsklage, betrüge die dadurch freiwerdende Konkursdividende und damit der Prozessgewinn hinsichtlich der Forderung des Beklagten Fr. 4'444.–. 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. 4'444.–. Von diesem Streitwert ausgehend, beläuft sich die ordentliche Entscheidegebühr in vermögensrechtlichen Streitigkeiten auf rund Fr. 940.– (§§ 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 von den Klägern verlangte Kostenvorschuss für die negative Kollokationsklage in der Höhe von Fr. 940.– erweist sich als angemessen und gibt zu keinen Korrekturen Anlass.

e) Dass die Forderung des Beklagten von den Entscheidungsträgern der Stiftung, den Kuratoren und Experten der Kunstsammlung abgelehnt worden sei, stellt – entgegen der Ansicht der Kläger (Urk. 11 S. 4) – keinen Grund dar, um auf das Erheben eines Kostenvorschusses zu verzichten. Die materielle Überprüfung der Kollokationsverfügung des Konkursamtes – , ob und in welchem Ausmass die Forderung des Beklagten an der Liquidation des Konkursiten teilnimmt (BGE 133 III 368 E. 4.3.3) – wird die Vorinstanz zu beurteilen haben. Die Kläger

argumentieren weiter, der Beklagte habe seine Forderung zu beweisen, weshalb er allenfalls einen Kostenvorschuss leisten müsse. Oder der Kostenvorschuss sei auf den Beklagten und die Kläger zu gleichen Teilen zu verteilen (Urk. 11 S. 4). Das Argument geht fehl. Den Klägern ist zwar darin beizupflichten, dass die Behauptungs- und Beweislast in Bezug auf die kollozierte Forderung von der Parteienverteilung nach Art. 250 Abs. 2 SchKG abweicht und beim Beklagten liegt. Dies ändert jedoch nichts daran, dass sie als Gläubiger die Zulassung eines anderen Gläubigers, namentlich des Beklagten, bestreiten und die Kollokationsklage gegen den Beklagten gerichtet haben. Sie tragen als Kläger nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung in erster Linie das Kostenrisiko des Zivilverfahrens. Dies geht auch aus der allgemeinen Vorschusspflicht für die Gerichtskosten im Sinne von Art. 98 ZPO hervor, wonach diejenige Partei, welche eine gerichtliche Instanz anruft, vorerst einmal die Kosten zu tragen hat (Art. 111 ZPO). Eine Aufteilung des Kostenvorschusses auf die Kläger und den Beklagten ist ausgeschlossen.

f) Sodann ersuchen die Kläger von der Erhebung eines Kostenvorschusses abzusehen, wenn, nach erfolgter Vorprüfung des Konkursamtes oder des Gerichts, ein klarer Fall einer Anfechtung von offensichtlich chancenlosen Forderungen vorliege. Selbst F. \_\_\_\_\_ habe die Chancenlosigkeit der Forderung des Beklagten erkannt und das Betreibungsbegehren nach erhobenem Rechtsvorschlag nicht mehr weiterverfolgt (Urk. 11 S. 5). 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 nur für die Kernklage festzusetzen, ihre weiteren Forderungen (Kollateralklagen) seien auszuscheiden und nach ergangenem Entscheid über die Kernklage, nach Möglichkeit ohne Kostenvorschuss, abzuhandeln (Urk. 11 S. 5). 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 Streitwertberechnung der Kläger orientiert sich keineswegs an den von ihnen gestellten Rechtsbegehren. Sie stellen auf eine Basisbildrechtsforderung des Beklagten von Fr. 1'180.– ab und errechnen eine mutmassliche Gerichtsgebühr von Fr. 256.– (Urk. 11 S. 5 und S. 6). Damit wollen sie eine Reduktion des Streitwerts bewirken und die aus ihrer Sicht als unbillig empfundene Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten beschränken. Dies ist nicht statthaft. Wie bereits ausgeführt, beträgt der Streitwert ihrer Klage Fr. 4'444.– (Erwägung Ziffer 3 lit. c).

h) Zusammenfassend liegt in der vorinstanzlichen Festsetzung der mutmasslich anfallenden Gerichtskosten von Fr. 940.–, 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, die Beschwerde stosse möglicherweise in juristisches Neuland vor, weshalb die Verfahrenskosten zulasten der Staatskasse abzuschreiben seien (Urk. 11 S. 5). 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. 450.– 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. 6). Im

Beschwerdeverfahren unterlassen es die Kläger jedoch, ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu stellen. Auch bei sinngemässer Auslegung ihrer Vorbringen lässt sich ein solches Gesuch nicht 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. 450.– 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 und 11 sowie Urk. 3 - 6 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 Be-

schwerde 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. 4'444.-.

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