

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB130020-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Muraro-Sigalas.

Urteil vom 3. Juli 2013

in Sachen

1. **A.** _____,

2. **B.** _____,

Kläger und Beschwerdeführer

2 vertreten durch A. _____,

gegen

C. _____ AG,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____,

betreffend **Aberkennung einer Forderung / Kosten**

**Beschwerde gegen einen Zirkulations-Beschluss des Bezirksgerichtes
Affoltern vom 6. März 2013; Proz. CG990006**

Erwägungen:

1.

1.1. Mit (unbegründetem) Zirkulations-Beschluss vom 6. März 2013 (act. 113) trat das Bezirksgericht Affoltern (Vorinstanz) auf die Aberkennungsklage diverser Abtretungsgläubiger im Konkurs der D._____ AG nicht ein (Dispositiv-Ziffer 1). Die Vorinstanz beschloss zudem, dass der Inhaberschuldbrief, Rang 1, dat. 12.09.1989, D._____ AG, ...[Ort], GRBL ..., selbständiges und dauerndes Bau-recht befristet bis 31. Dez. 2087, zulasten Kat.-Nr. ..., der Beklagten mit Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses gegen Gerichtsurkunde retourniert werde (Dis-positiv-Ziffer 2). Die Entscheidungsbüher wurde auf Fr. 11'000.– festgesetzt (unter dem Hinweis, dass sich diese bei einem Verzicht auf Begründung auf zwei Drittel reduziere). Die weiteren Kosten betragen Fr. 426.– Schreibgebühren und Fr. 418.– Zustellgebühren (Dispositiv-Ziffer 3). Sämtliche Kosten wurden den Klä-gern unter solidarischer Haftung auferlegt (Dispositiv-Ziffer 4). Die Kläger wurden unter solidarischer Haftung verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.– (inkl. 8% Mehrwertsteuer) zu bezahlen (Dispositiv-Ziffer 5).

1.2. Der unbegründete Beschluss wurde A._____ (als Vertreter der Kläger) am 12. März 2013 zugestellt (act. 115). Mit Schreiben vom 21. März 2013 (Poststempel) verlangte er im Namen einiger Kläger-Parteien bei der Vorinstanz eine Be-gründung des Beschlusses und erklärte für die übrigen Kläger-Parteien den Aus-tritt aus der Klägerschaft (act. 117).

1.3. Mit Schreiben vom 5. Mai 2013 (Poststempel) teilte A._____ der Vorinstanz mit, dass hinsichtlich sämtlicher Abtretungsgläubiger nach SchKG 260 im Verfah-ren CG990006 (1. E._____ AG, 2. F._____, 3. G._____, 4. H._____, 5. B._____, 6. I._____, 7. A._____ und 8. die J._____ AG, alle vertreten durch A._____) die Abtretung gemäss Art. 260 SchKG mit sofortiger Wirkung auf die Konkursmasse D._____ AG abgetreten werde. Somit sei ab sofort das Konkursamt K._____ als Vertreterin der Konkursmasse D._____ AG zuständig (act. 121).

1.4. Der begründete Zirkulations-Beschluss vom 6. März 2013 (act. 122 = act. 131) wurde A._____ am 16. Mai 2013 zugestellt (act. 124).

1.5. Mit Eingabe vom 27. Mai 2013 (Poststempel) reichte A._____ ein als "Kos-ten-Rekurs" bezeichnetes Rechtsmittel gegen den begründeten Beschluss vom

6. Mai 2013 ein (act. 129). In dieser Eingabe führte A._____ als Parteien 1. die Konkursmasse D._____ AG sowie 2. B._____ und 3. sich selbst (A._____) auf (act. 129 S. 1).

1.6. Mit Verfügung vom 6. Juni 2013 wurde A._____ auf Folgendes aufmerksam gemacht (act. 132): Es sei davon auszugehen, dass er einzig im Namen der drei genannten Parteien (1. Konkursmasse D._____ AG, 2. B._____ und 3. A._____) ein Rechtsmittel erhebe, und nicht auch im Namen der übrigen Kläger vor Vorinstanz. Was die Konkursmasse D._____ AG anbelange, so habe A._____ eine Vollmacht derselben einzureichen. Die mit Schreiben vom 5. Mai 2013 erklärte "Abtretung" (act. 121) genüge nicht als Legitimationsausweis. Eine gemäss Art. 260 SchKG von der Konkursmasse an die Gläubiger abgetretene Forderung könne nicht durch blosser Erklärung der Abtretungsgläubiger an die Konkursmasse rückübertragen werden. Bei der Abtretung handle es sich um kein einseitiges Rechtsgeschäft, sondern um einen Vertrag zwischen Zedent und Zessionar. Eine Abtretung sei daher erst mit der *Annahme* durch den Zessionar (hier die Konkursmasse bzw. das Konkursamt K._____) gültig. Im Rubrum würden daher vorerst einzig A._____ und B._____ als Rechtsmittelkläger aufgeführt. A._____ wurde weiter darauf hingewiesen, dass das Rechtsmittel (entgegen seiner Bezeichnung) als Berufung und/oder Beschwerde entgegengenommen werde und dass die Rechtsmittelfrist noch bis am 17. Juni 2013 laufe. Ferner wurde er auf die Anforderungen an ein Rechtsmittel aufmerksam gemacht.

A._____ wurde deshalb zum einen aufgefordert, bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist eine Vollmacht des Konkursamtes K._____ einzureichen, und zum anderen darauf hingewiesen, dass er berechtigt sei, das Rechtsmittel bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist im Sinne der Erwägungen zu ergänzen.

1.7. Mit Eingabe vom 13. Juni 2013 (Poststempel) ergänzte A._____ innert der Rechtsmittelfrist sein Rechtsmittel, welches er neu als "Kosten-Rekurs / Kosten-Beschwerde" bezeichnete (act. 134). Als Parteien / Antragsteller führte A._____ neu nur noch 1. B._____ und 2. A._____ auf. In Ergänzung zur ersten Eingabe stellte A._____ folgende Anträge:

- "1. Es sei Ziff. 3, Ziff. 4, Ziff. 5 des Dispositivs Seite 9, aufzuheben.
2. Es sei von einem Streitwert (Kostenrekurs/Kostenbeschwerde) von max. Fr. 11'000, Fr. 426, Fr. 418 evtl. Fr. 2000, somit im Maximum von Fr. 13'844 auszugehen.
3. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass Ziff. 1 und Ziff. 2 des Dispositivs Seite 9, NICHT Gegenstand dieses Kostenrekurses/Kostenbeschwerde sind."

1.8. Mit Verfügung vom 24. Juni 2013 wurde den Beschwerdeführern Frist angesetzt, um einen Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren zu leisten (act. 136). Der Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (act. 138 und act. 139).

1.9. Da sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet erweist, ist auf die Einholung einer Beschwerdeantwort zu verzichten (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2.

2.1. Die Aberkennungsklage vor Vorinstanz wurde am 3. März 1999 rechtshängig gemacht (act. 131 S. 4 und S. 6). Der angefochtene Entscheid ist daher im Lichte der bisher geltenden Rechtsgrundlagen, insbesondere der Zürcher Zivilprozessordnung (ZPO/ZH), dem Gerichtsverfassungsgesetz (GVG), der Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (GerGebV ZH) sowie der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (AnwGebV ZH) zu prüfen.

Die Eröffnung des angefochtenen Entscheides erfolgte nach dem 1. Januar 2011 und somit nach dem Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008. Das Rechtsmittelverfahren richtet sich daher nach diesem Recht (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Kommt die Schweizerische ZPO zur Anwendung, so sind auch die neuen kantonalen Ausführungsgesetze, wie das Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010 (GOG) und die Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV) anzuwenden.

2.2. Als Rechtsmittelkläger treten nur noch B._____ und A._____ auf (zur Klägerschaft vor Vorinstanz vgl. act. 131); das Rubrum ist entsprechend anzupassen.

Die Rechtsmittelkläger weisen darauf hin, das Konkursamt K._____ habe ihnen keine Vollmacht erteilt für die Vertretung der Konkursmasse im Beschwerdeverfahren (vgl. act. 134 S. 1 und S. 3 Ziff. 3 und 4; vgl. auch vorstehende Ziff. 1.6.).

2.3. B._____ und A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) fechten den vorinstanzlichen Beschluss vom 6. März 2013 in der Sache explizit nicht an (vgl. "Antrag" Ziff. 3 in act. 134 S. 2 und act. 129 S. 10). Sie beanstanden weder das Nichteintreten auf ihre Klage noch die Retournierung des Inhaberschuldbriefes an die Beschwerdegegnerin (Dispositiv-Ziffern 1 und 2). Folgerichtig verweisen sie in ihrer Eingabe vom 13. Juni 2013 auch nicht mehr auf die entsprechenden Vorbringen in der Eingabe vom 27. Mai 2013 (vgl. act. 134 S. 3 Ziff. 5).

Auf eine allfällige Schadenersatzklage ("Vorsorglicherweise wird Schadenersatzforderung geltend gemacht resp. angemeldet"; act. 129 S. 11) ist bereits mangels Zuständigkeit nicht einzutreten. Schadenersatzklagen sind gemäss den Vorschriften des Haftungsgesetzes geltend zu machen. Davon abgesehen ist die Schadenersatzklage nicht einmal beziffert. Möglicherweise handelt es sich dabei aber auch bloss um einen Antrag auf Parteientschädigung aus der Staatskasse (vgl. dazu unten Ziff. 4.1. und Ziff. 4.3.).

2.4. Das vorliegende Rechtsmittel ist als reine Kostenbeschwerde entgegenzunehmen (vgl. Antrag Ziff. 1 in act. 134 S. 2 und S. 3 Ziff. 4).

3.

3.1. Die Beschwerdeführer beantragen die vollständige Aufhebung der Kosten- und Entschädigungsregelung durch die Vorinstanz (vgl. Antrag Ziff. 1 und Ziff. 2 in act. 134 S. 2) und damit die Befreiung von den Gerichtskosten sowie von einer Entschädigungspflicht an die Gegenpartei (vgl. act. 129 S. 10 und S. 11).

3.2. Dass der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz zufolge Säumnis der Kläger erfolgte (act. 131 S. 6), wird im Beschwerdeverfahren nicht bestritten. Die Beschwerdeführer vermögen in ihren Eingaben denn auch nichts vorzubringen, was die vorinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen – in Anwendung von § 64 Abs. 2 ZPO/ZH und § 68 Abs. 1 ZPO/ZH zufolge Säumnis – *zu Lasten* der Kläger als falsch erscheinen liesse. Insbesondere erweisen sich sinn-gemässe Vorwürfe gegenüber der Vorinstanz, sie habe eine Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung begangen, als unbegründet. Allfällige Vorwürfe der Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung gegenüber anderen Behörden sind mangels Zuständigkeit ohnehin nicht zu überprüfen (vgl. die Vorbringen in act. 129 S. 11).

3.3. Die Beschwerdeführer bringen vor, der Streitwert des vorinstanzlichen Verfahrens betrage nicht Fr. 300'000.–. Der Streitwert könne maximal soviel betragen wie der mutmassliche Prozessgewinn (also die Dividende im Konkursverfahren) und somit höchstens Fr. 30'001.–. Es sei aber auch möglich, dass ein Prozessgewinn gänzlich ausbleibe (vgl. act. 129 S. 9 und act. 134 S. 2). Das Obergericht des Kantons Zürich habe in einem Verfahren sinngemäss festgestellt, dass es sich beim Prozess CG990006 faktisch um einen Kollokationsprozess handle (act. 129 S. 9). Weiter könne es nicht angehen, dass der Kanton Zürich im Konkursverfahren der D. _____ AG eine Forderung von Fr. 5'000.– für gerichtliche Abschreibungskosten für den Fall der Nichtfortsetzung des Prozesses CG990006 anmelde und den Klägern in diesem Prozess dann doch Kosten von mehr als Fr. 11'000.– auferlege (vgl. act. 129 S. 11 und act. 134 S. 3).

3.4. Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens war eine Aberkennungsklage. Dass es sich faktisch um einen Kollokationsprozess handelte, trifft nicht zu. Es kann diesbezüglich auch auf den Beschluss vom 6. Oktober 2011 (Verfahren RB110025) der II. Zivilkammer verwiesen werden (act. 82 S. 9 E. 3.3.). Bei der Aberkennungsklage handelt es sich um eine materiellrechtliche Klage, mit welcher der Kläger eine rechtskräftige Feststellung verlangt, dass die gesamte (oder ein Teil) der in Betreuung gesetzten Forderung nicht oder nicht mehr besteht oder dass sie zum Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls noch nicht fällig war (vgl. BSK SchKG I-Staehelin, 2. Aufl. 2010, Art. 83 N. 14). Der Streitwert richtet sich bei der Bestreitung des Bestandes der Forderung nach dem Betrag der (bestrittenen) Forderung (vgl. BSK SchKG I-Staehelin, 2. Aufl. 2010, Art. 83 N. 48) und nach dem Rechtsbegehren des Klägers zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit (§ 18 Abs. 1 ZPO/ZH). Die Kläger verlangten die Reduktion (Aberkennung) der Forderung der Beklagten um diejenigen Beträge, welche auf verschiedene Konten einbezahlt worden seien. Auf den Konten befänden sich insgesamt Fr. 250'000.– bis Fr. 300'000.– oder noch mehr. Eine genaue Bezifferung könne erst vorgenommen werden, wenn die Kontoauszüge vorhanden seien (act. 1). Mangels Begründung bezifferten die Kläger ihre Klage nie genauer (act. 131 S. 7). Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz von einem Streitwert von Fr. 300'000.– ausging.

3.5. Die Anmeldung einer Forderung von Fr. 5'000.– durch den Kanton Zürich im Konkursverfahren der D._____ AG (für gerichtliche Abschreibungskosten für den Fall der Nichtfortsetzung des Prozesses CG990006) zeitigte keinerlei Wirkungen in Bezug auf die Festsetzung der Kosten- und Entschädigungsfolgen im vorinstanzlichen Verfahren.

3.6. Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 300'000.– ist die Höhe der von der Vorinstanz festgesetzten Gerichtskosten bzw. Parteientschädigung nicht zu beanstanden. Insbesondere wurde die Parteientschädigung nicht willkürlich festgelegt, wie die Beschwerdeführer vorbringen (act. 129 S. 13).

3.7. Damit ist die Kostenbeschwerde abzuweisen.

4.

4.1. Zu regeln sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Beschwerdeverfahrens. Die Beschwerdeführer beantragen, die Kosten seien wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung auf die Gerichtskasse zu nehmen. Vorsorglich werde Schadenersatz angemeldet (act. 129 S. 11).

4.2. Die Beschwerdeführer beziffern den Streitwert des vorliegenden Beschwerdeverfahrens in der Eingabe vom 13. Juni 2013 (vgl. act. 134 S. 2, "Antrag" Ziff. 2) mit Fr. 13'844.– (was der Summe der ihnen auferlegten Gerichtskosten sowie der von ihnen zu bezahlenden Parteientschädigung entspricht).

Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 13'844.– und in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 lit. a und § 4 Abs. 1 GebV OG sind die Gerichtskosten auf rund Fr. 2'200.– festzusetzen, den unterliegenden Beschwerdeführern aufzuerlegen und vom bereits geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen.

4.3. Zuzufolge Unterliegens ist den Beschwerdeführern keine Parteientschädigung zuzusprechen. Insbesondere ist ihnen auch keine Parteientschädigung zuzusprechen, soweit sie eine (nicht rückerstattungspflichtige) Parteientschädigung aus der Staatskasse beantragen; dafür besteht keine gesetzliche Grundlage. Mangels Umtrieben im Beschwerdeverfahren ist der Beschwerdegegnerin auch keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'200.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Beschwerdeführern auferlegt und von dem von ihnen bereits geleisteten Kostenvorschuss bezogen.

4. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 129 und 134, sowie an das Bezirksgericht Affoltern, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmit-
telfrist 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 13'844.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Muraro-Sigalas

versandt am: