



---

Kass.-Nr. AA040122/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Hans Michael Riemer, Alfred Keller, Karl Spühler und Reinhard Oertli sowie der Sekretär Markus Nietlispach

**Zirkulationsbeschluss vom 21. Dezember 2004**

in Sachen

**X. GmbH in Liquidation,**

Klägerin, Rekurrentin und Beschwerdeführerin  
vertreten durch Rechtsanwalt \_\_\_\_\_

gegen

**Bank Y.,**

Beklagte, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin  
vertreten durch Rechtsanwalt \_\_\_\_\_

betreffend **Kollokation**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des  
Obergerichts des Kantons Zürich vom 24. Juni 2004 (NK040005/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1.a) Am 30. August 2000 wurde über A.B. der Konkurs eröffnet. Innerhalb dieses Konkursverfahrens erhob die Beschwerdeführerin (Klägerin und Rekurrentin) gegen die Beschwerdegegnerin (Beklagte und Rekursgegnerin) mit Eingabe vom 14. Dezember 2000 beim Einzelrichter im beschleunigten Verfahren des Bezirkes Zürich (Erstinstanz) eine Kollokationsklage im Sinne von Art. 250 Abs. 2 SchKG (ER act. 1), welche sich gegen die vom Konkursamt \_\_\_\_-Zürich vorgenommene Kollokation der von der Beschwerdegegnerin angemeldeten provisorischen Forderungen gegen den Konkursiten im Gesamtbetrag von rund Fr. 5,55 Mio. richtet. Im Rahmen dieses (negativen) Kollokationsprozesses auferlegte der Einzelrichter der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 24. Oktober 2001 gestützt auf § 73 Ziff. 4 ZPO eine Prozesskaution von einstweilen Fr. 1'815.-- (ER act. 42), welche rechtzeitig geleistet wurde (vgl. ER act. 48). Alsdann setzte er der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 12. Dezember 2001 (ER act. 50) unter Hinweis darauf, dass gemäss den Angaben des Konkursamtes (vgl. ER act. 49) die voraussichtliche Konkursdividende (ausser für die pfandgesicherten Forderungen der Beschwerdegegnerin) 0% betrage und damit der Beschwerdeführerin selbst bei Gutheissung ihrer Kollokationsklage keine Konkursdividende zukommen werde, ein zweites Mal (vgl. ER act. 6 und 10) Frist an, um ihr rechtliches Interesse an der materiellen Beurteilung der Kollokationsklage darzulegen, was diese mit Eingabe vom 16. Januar 2002 tat (ER act. 53).

Mit Verfügung vom 12. März 2002 trat der Einzelrichter in der Erwägung, dass die Beschwerdeführerin ihr Rechtsschutzinteresse an der Kollokationsklage nicht habe nachweisen können, auf die Klage nicht ein, wobei er der Regelung der Nebenfolgen – entsprechend der vom Konkursamt geschätzten mutmasslichen Konkursdividende von 0% – einen Streitwert von Fr. 0.-- zugrunde legte (ER act. 59, insbes. S. 12, Erw. IV). Gegen den einzelrichterlichen Nichteintretentscheid erhob die Beschwerdeführerin kantonale Nichtigkeitsbeschwerde, die vom

Obergericht des Kantons Zürich (III. Zivilkammer) mit Beschluss vom 11. Juli 2002 zunächst abgewiesen wurde (ER act. 64). Nachdem der obergerichtliche Beschwerdeentscheid in Gutheissung der von der Beschwerdeführerin dagegen geführten staatsrechtlichen Beschwerde mit Urteil des Bundesgerichts (II. Zivilabteilung) vom 23. Dezember 2002 aufgehoben worden war (vgl. ER act. 68), beschloss die III. Zivilkammer des Obergerichts am 22. Januar 2003 in Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde, den einzelrichterlichen Nichteintretensentscheid aufzuheben und das Verfahren zur Fortsetzung und zur Fällung eines neuen Entscheids an den bezirksgerichtlichen Einzelrichter zurückzuweisen (ER act. 69).

b) In der Folge auferlegte der erstinstanzliche Einzelrichter der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 13. Februar 2003 eine (weitere) Prozesskaution in der Höhe von einstweilen Fr. 14'660.-- (ER act. 72), wogegen diese rekurrierte (OG Proz.-Nr. NK030015 [nachfolgend: "OG I"] act. 1). Mit Beschluss vom 14. April 2003 wies die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (Vorinstanz) den Rekurs in Bestätigung der einzelrichterlichen (Nach-)Kautionsverfügung ab; zugleich setzte sie der Beschwerdeführerin die Kautionsfrist neu an (OG I act. 10). Diesen (ersten) Rekursentscheid hob das Kassationsgericht in Gutheissung der von der Beschwerdeführerin erhobenen kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde (Kass.-Nr. AA030066 [nachfolgend: "KG I"] act. 1 und 9) mit Beschluss vom 13. April 2004 auf, und es wies die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurück (KG I act. 37 = OG Proz.-Nr. NK040005 [im Folgenden: "OG II"] act. 1). Dies in der Erwägung, dass die Vorinstanz bezüglich des dem Kautionsentscheid zugrunde gelegten Streitwerts die Begründungspflicht verletzt habe.

c) Am 24. Juni 2004 fällte die Vorinstanz einen neuen Rekursentscheid, mit dem sie die einzelrichterliche (Nach-)Kautionsverfügung in teilweiser Gutheissung des Rekurses aufhob und der Beschwerdeführerin eine zehntägige Frist zur Leistung einer (weiteren) Prozesskaution von Fr. 6'000.-- ansetzte (OG II act. 4 = KG Proz.-Nr. AA040122 [nachfolgend: "KG II"] act. 2).

2. Gegen diesen der Beschwerdeführerin am 29. Juni 2004 zugestellten (OG II act. 5/1) (zweiten) Rekursentscheid richtet sich die vorliegende, rechtzeitig (vgl. § 287 ZPO und § 140 Abs. 1 GVG) eingereichte Nichtigkeitsbeschwerde vom 23. August 2004 (KG II act. 1). Darin beantragt die Beschwerdeführerin die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Rückweisung der Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz (KG II act. 1 S. 2). Die in der Beschwerdeschrift in Aussicht gestellte ergänzende Beschwerdebegründung (KG II act. 1 S. 4 [Ziff. 3] und 6 [Ziff. 7]) ging innert Frist nicht ein.

Nach erfolgtem Beizug der vorinstanzlichen Akten (vgl. KG II act. 4 und 8) wurde der Beschwerde mit Präsidialverfügung vom 25. August 2004 (KG II act. 5) antragsgemäss (vgl. KG II act. 1 S. 2) aufschiebende Wirkung verliehen; zugleich wurde der Beschwerdeführerin in Anwendung von § 75 ZPO eine Kautions von Fr. 1'600.-- auferlegt, welche innert (erstreckter) Frist geleistet wurde (vgl. KG II act. 9 und 11). Währenddem die Vorinstanz ausdrücklich auf Vernehmlassung verzichtet hat (KG II act. 14), stellt die Beschwerdegegnerin in ihrer fristgerecht (vgl. KG II act. 5 und 13/2) eingereichten Beschwerdeantwort vom 1. November 2004 den Antrag, die Beschwerde abzuweisen (KG II act. 15, insbes. S. 2).

## II.

1.a) Zunächst ist vorzuschicken, dass die Beschwerdeführerin noch immer im Handelsregister eingetragen (vgl. KG II act. 18) und ihre Liquidation noch nicht beendet ist, weshalb ihr unverändert Rechtspersönlichkeit als juristische Person zukommt. Damit steht einer Behandlung der Beschwerde unter dem Gesichtspunkt der Parteifähigkeit der Beschwerdeführerin (wie schon im früheren Kassationsverfahren; vgl. dazu KG I act. 37 S. 5, Erw. II) nichts entgegen.

b) Sodann ist zu wiederholen (vgl. KG I act. 37, S. 6, Erw. III/1), dass es sich beim angefochtenen vorinstanzlichen Beschluss um einen Rekursentscheid handelt, der zufolge Anfechtung eines prozessleitenden Entscheids der Erstinstanz ergangen ist (vgl. § 271 Ziff. 4 ZPO). Als solcher fällt er unter die in § 281 ZPO

erwähnten "Rekursentscheide", womit seine Beschwerdefähigkeit ohne weiteres zu bejahen ist (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 10 zu § 281 ZPO; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. A., Zürich 1986, S. 5; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 62). Insbesondere braucht nicht geprüft zu werden, ob eine der beiden in § 282 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 ZPO statuierten, für die selbständige Anfechtbarkeit prozessleitender Entscheide notwendigen zusätzlichen Voraussetzungen erfüllt ist (insofern unzutreffend KG II act. 1 S. 3, Ziff. 4).

2.a) In seinem Urteil vom 23. Dezember 2002 kam das Bundesgericht zum Schluss, dass es willkürlich sei, ein Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführerin an der Behandlung der Kollokationsklage zu verneinen. Zur Begründung führte es zunächst aus, dass beim Konkurs *natürlicher* Personen selbst dann, wenn mit Sicherheit feststehe, dass der klagende Gläubiger nicht direkt vom Erlös des verwerteten Grundpfandes oder einer Konkursdividende profitieren könne, ein rechtlich geschütztes Interesse an der Beurteilung seiner Kollokationsklage bestehe, da sich diesfalls bei Gutheissung der Klage die Wahrscheinlichkeit erhöhe, dass er seine Verluste werde einbringen können, wenn der Konkursit später wieder zu Geld komme. Dieser Gesichtspunkt müsse aber nicht weiter verfolgt werden, da im vorliegenden Fall aufgrund der bei den Akten liegenden Gutachten über den Wert der zur Konkursmasse gehörenden Liegenschaft \_\_\_\_strasse 00 (in Zürich) und dem Kaufvertrag über eine vergleichbare Liegenschaft (\_\_\_\_strasse 01) zwar überwiegend unwahrscheinlich, aber dennoch keineswegs von vornherein auszuschliessen sei, dass die Beschwerdeführerin mindestens teilweise am Steigerungserlös werde partizipieren können (ER act. 68 S. 4 f., Erw. 3.1-3.2). Die Frage des Streitwerts der Klage liess das Bundesgericht ausdrücklich offen (ER act. 68 S. 3, Erw. 1).

b) Unter Bezugnahme auf diese Erwägungen führte die Erstinstanz in ihrem Beschluss vom 13. Februar 2003 aus, dass sich beim Kollokationsprozess im Konkurs der Streitwert grundsätzlich nach der vermutlichen Konkursdividende bemesse, für die Bemessung der Prozesskaution jedoch besondere Umstände,

wenn sie dem Gericht bekannt seien oder von einer Partei geltend gemacht würden, nach Ermessen im Sinne einer Erhöhung des Streitwerts zu berücksichtigen seien. Dabei sei insbesondere darauf zu achten, ob sich das Abstellen auf den mutmasslichen Dividendenbetrag als unbillig erweise. Da vorliegend die vermutliche Konkursdividende 0% betrage, erscheine der darauf basierende Kautionsbetrag für den vorliegenden Prozess als unbillig tief. Überdies werde der Wert der Liegenschaft an der \_\_\_\_strasse 00 von der Beschwerdeführerin, der Beschwerdegegnerin und vom Konkursamt unterschiedlich hoch geschätzt, wobei die Beschwerdeführerin damit rechne, dass der Verwertungserlös die von ihr anerkannten und vorrangigen Grundpfandforderungen der Beschwerdegegnerin und der Bank Z. übersteigen und ein allfälliger Überschuss ihr zugute kommen werde. Ferner sei der Konkursit eine natürliche Person, was die Wahrscheinlichkeit erhöhe, dass die Beschwerdeführerin ihre Verluste später werde einbringen können, weshalb die angebehrte Streichung oder Reduktion der von der Beschwerdegegnerin angemeldeten Forderungen allenfalls zu einem geldwerten Vorteil für die Beschwerdeführerin führen könne. Aus all diesen Gründen sei die bereits geleistete Kautionsleistung von Fr. 1'815.-- (gestützt auf § 79 ZPO) in Anwendung von § 3 GGebV und § 2 AnwGebV einstweilen um Fr. 14'660.-- (Fr. 5'400.-- Gerichtskosten und Fr. 9'260.-- Prozessentschädigung) zu erhöhen (ER act. 72 S. 2 f. m.Hinw. auf ZR 72 Nr. 66).

c) Dazu hielt die Vorinstanz im hier wesentlichen Kern ihrer Erwägungen fest, entgegen der dem erstinstanzlichen Kautionsentscheid (stillschweigend) zugrunde gelegten Auffassung erscheine es vorliegend nicht gerechtfertigt, von einem Streitwert um Fr. 100'000.-- auszugehen. Auch die vom Einzelrichter genannten Umstände rechtfertigten es nicht, einen Streitwert von mehr als rund Fr. 20'000.-- anzunehmen. Dabei handle es sich um eine blosser Schätzung; eine genauere Bezifferung sei nicht möglich, denn die besonderen Umstände seien nach Ermessen im Sinne einer Erhöhung des Streitwertes zu berücksichtigen. Es rechtfertige sich, vom gleichen Streitwert wie im zwischen der Beschwerdeführerin und der Bank Z. hängigen Parallelverfahren auszugehen, auch wenn die Forderung der Beschwerdegegnerin jener der Bank Z. im Range vorgehe, rechne die Beschwerdeführerin doch damit, dass der Verwertungserlös die Forderungen die-

ser beiden Gläubigerinnen übersteige und somit ihr zugute komme. Es sei daher von zu erwartenden Gerichtskosten von mutmasslich Fr. 2'235.-- und einer mutmasslichen Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 3'200.-- auszugehen, was eine Prozesskaution von insgesamt Fr. 5'425.-- ergebe. Dazu kämen noch Kanzleikosten. Dies führe zur teilweisen Gutheissung des Rekurses und zur Bemessung der Kautionshöhe auf Fr. 6'000.-- (KG II act. 2 S. 4, Erw. 4, ebenfalls m.Hinw. auf ZR 72 Nr. 66).

3.a) Die vorliegende Beschwerde (KG II act. 1) richtet sich gegen die Auferlegung einer weiteren Kautionshöhe. Im Einzelnen wendet die Beschwerdeführerin dabei ein, dass eine Kautionshöhe im Sinne von § 79 ZPO nur im Umfang der vor der angerufenen Instanz zu erwartenden Kosten und Entschädigungen festgesetzt werden dürfe. Deren Höhe wiederum richte sich nach dem Streitwert und dem Umfang des Prozesses. Nachdem vorliegend niemand behauptet, der Umfang des Prozesses habe eine (gemäss § 79 Abs. 2 ZPO grundsätzlich zulässige) nachträgliche Erhöhung der Kautionshöhe notwendig gemacht, drehe sich in casu alles um die Frage der Bemessung des Streitwerts, welchen die Beschwerdeführerin von Anfang an auf Fr. 0.-- beziffert habe.

Seit Jahrzehnten gelte – so die Beschwerdeführerin weiter – vor Bundesgericht die Praxis, dass sich der Streitwert bei Kollokationsprozessen im Konkurs nicht nach der Höhe des kollozierten Forderungsbetrages, sondern nach der mutmasslichen Konkursdividende richte. Demgegenüber verwiesen die Vorinstanzen zur Begründung der Kautionshöhe auf den in ZR 72 Nr. 66 publizierten Entscheid des zürcherischen Obergerichts. Nach Ansicht der Beschwerdeführerin öffnet dieser (von der bundesgerichtlichen Praxis abweichende) Entscheid allerdings einer willkürlichen und nicht voraussehbaren Festsetzung von Gerichtsgebühren und Prozessentschädigungen und damit auch von Kautionshöhen Tür und Tor. Auch werde dem Kollokationskläger durch diese Rechtsprechung die Abschätzung des Prozessrisikos verunmöglicht, weil dem genannten Entscheid gar keine messbaren Kriterien zugrunde lägen. Was dort als eine "elastische Anwendung der Grundregel" beschrieben werde, sei in Tat und Wahrheit nichts anderes als die Aushebelung der anwendbaren, klaren zivilprozessualen Bestimmungen von

§ 18 ZPO i.V.m. § 79 und § 80 ZPO. Nach beschwerdeführerischer Ansicht verletzen die Erwägungen der Vorinstanz deshalb wesentliche Verfahrensgrundsätze und klares materielles Recht im Sinne von § 281 Ziff. 1 und 3 ZPO (KG II act. 1 S. 5 f., Ziff. 1-6).

b) Die damit angerufenen Bestimmungen über die Kautionspflicht gehören zu den wesentlichen Verfahrensgrundsätzen, weshalb ihre Verletzung den Nichtigkeitsgrund von § 281 Ziff. 1 ZPO begründet (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 6 zu § 73 ZPO und N 24 zu § 281 ZPO; von Rechenberg, a.a.O., S. 27; Spühler/Vock, a.a.O., S. 67). Demzufolge prüft das Kassationsgericht – hinreichend konkret erhobene Rügen vorausgesetzt (vgl. dazu § 288 ZPO und nachstehende Erw. II/4.2/a) – mit freier Kognition (auch hinsichtlich der Festsetzung des der Kautions zugrunde gelegten Streitwerts), ob eine Missachtung derselben vorliegt (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 15 zu § 281 ZPO; Spühler/Vock, a.a.O., S. 75).

Immerhin hat der Ermessensspielraum, den die vorliegend einschlägigen §§ 18 ff. ZPO (vgl. dazu Erw. II/4.1/b-c) dem Sachrichter einräumen, zur Folge, dass die Kassationsinstanz im Rahmen von § 281 Ziff. 1 ZPO trotz grundsätzlich freier Kognition nur dann gegen die vorinstanzliche Streitwertschätzung (bzw. die darauf basierende Kautionsberechnung) einschreiten kann, wenn diese auf einem Ermessensmissbrauch oder einer Ermessensüberschreitung beruht (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 42 zu § 281 ZPO m.w.Hinw. [und ausdrücklichem Verweis auf § 22 Abs. 2 ZPO]; Kass.-Nr. 98/034 vom 12.10.1998 i.S. K. c. M. und M., Erw. II/4/a; s.a. RB 1980 Nr. 26). Insbesondere ist es ihr verwehrt, bei der Streitwertbeziehung ihr eigenes Ermessen an die Stelle des pflichtgemäss ausgeübten sachrichterlichen Ermessens zu setzen.

4.1.a) Wie bereits im kassationsgerichtlichen Beschluss vom 13. April 2004 (KG I act. 37 S. 12, Erw. III/4.2/a) erörtert, richtet sich der (im Hinblick auf die Nachkautionsierung der Beschwerdeführerin vorfrageweise zu bestimmende) Streitwert (vgl. § 79 Abs. 1 ZPO) nach gefestigter Praxis, welcher die herrschende Lehre folgt, im Kollokationsprozess grundsätzlich nach dem Betrag der auf den umstrittenen Anspruch entfallenden mutmasslichen Konkursdividende resp. – bei der negativen Kollokationsklage im Sinne von Art. 250 Abs. 2 SchKG – nach dem



Prozessgewinn, der bei Obsiegen für den Kläger und die Masse anfallen kann (Pra 2002 Nr. 125, Erw. 1; BGE 106 III 69; 93 II 85; 87 II 193; 82 III 94 f.; 81 III 76 f.; 65 III 28 ff.; ZR 72 Nr. 66; 79 Nr. 22; Kass.-Nr. 2001/227 vom 27.10.2001 i.S. H. c. S., Erw. II/2; Brunner/Reutter, Kollokations- und Widerspruchsklagen nach SchKG, 2. A., Bern 2002, S. 54 f.; Furrer, Die Kollokationsklagen nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1979, S. 156; Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7. A., Bern 2003, § 46 N 55 ff.; Spühler, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht II, 3. A., Zürich 2003, S. 59; Hierholzer, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3 Bde., Basel/Genf/München 1998, N 49 und 53 zu Art. 250 SchKG; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3 Bde., 4. A., Zürich 1997/1999/2001, N 11 zu Art. 250 SchKG; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 13 zu § 18 ZPO; Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 75 zu § 22 GVG; Walder-Richli, Zivilprozessrecht, 4. A., Zürich 1996, § 7 Rz 74). Immerhin lässt die Rechtsprechung des zürcherischen Obergerichts im Zusammenhang mit der Beurteilung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des Prozesses und der Erhebung einer Prozesskaution in dem Sinne eine "elastischere Anwendung" dieser (im Grundsatz unbestrittenen bzw. als massgeblich anerkannten) Regel zu, dass besondere Umstände, die dem Gericht bekannt sind oder von einer Partei geltend gemacht werden, nach Ermessen im Sinne einer Erhöhung des Streitwertes berücksichtigt werden können, wobei insbesondere darauf zu achten sei, ob sich das Abstellen auf den mutmasslichen Dividendenbetrag (bzw. Prozessgewinn) als unbillig erweise (ZR 72 Nr. 66, Erw. 4; s.a. ZR 79 Nr. 22).

b) Entgegen beschwerdeführerischer Ansicht erscheint die der obergerichtlichen Praxis zugrunde liegende Auffassung, wonach es sich beim Abstellen auf die mutmassliche Konkursdividende bzw. den mutmasslichen Prozessgewinn nur (aber doch) um eine einer "elastischeren Anwendung" zugängliche Grundregel handelt, von der insbesondere im Zusammenhang mit der Regelung der Nebenfolgen und der Auferlegung von Prozesskautionen bei Vorliegen besonderer Einzelfallumstände nach Ermessen (im Sinne einer Erhöhung des Streitwerts) abge-

wichen werden kann, als zutreffend und die in der Beschwerde kritisierte (kantonale) Rechtsprechung zur Streitwertbezifferung bei der Kollokationsklage daher als durchaus zulässig und damit gesetzeskonform.

aa) Die (von der Beschwerdeführerin vertretene) gegenteilige Meinung, wonach die bundesgerichtliche Rechtsprechung eine derartige Erhöhung verbiete, ist zunächst allein schon deshalb nicht zwingend, weil sich die zur Frage des Streitwerts von Kollokationsklagen ergangenen bundesgerichtlichen Entscheide gar nicht mit der (hier zur Debatte stehenden) Streitwertbezifferung gemäss den kantonalrechtlichen Vorschriften (§§ 18 ff. ZPO), sondern mit jener nach Art. 36 OG befassen und somit nicht dieselben Rechtsnormen betreffen (s.a. Hierholzer, a.a.O., N 49 zu Art. 250 SchKG; Furrer, a.a.O., S. 156; ZR 72 Nr. 66 a.E.).

bb) Sodann sind die im Rahmen bundesrechtlicher Rechtsmittel ergangenen höchstrichterlichen Präjudizien auch deshalb nicht einschlägig, weil sie sich nicht auf die Verfahren vor den kantonalen Instanzen, sondern (allein) auf das (Rechtsmittel-)Verfahren vor Bundesgericht beziehen. So stand in keinem der zitierten Entscheide die Bezifferung des (für die Kautonierung und die Festsetzung der Nebenfolgen massgeblichen) Verfahrensstreitwerts durch die kantonalen Instanzen zur Prüfung; dementsprechend äussern sich die genannten Bundesgerichtsentscheide auch gar nicht zur (hier interessierenden) Bestimmung des Verfahrensstreitwerts im kantonalen Verfahren. Vielmehr betrafen sie allesamt die (davon zu unterscheidende) Frage des (mit dem Verfahrensstreitwert vor den kantonalen Instanzen nicht zwingend identischen) Rechtsmittelstreitwerts vor Bundesgericht, d.h. sie beantworteten jeweils nur die (eine Prozess- bzw. Rechtsmittelvoraussetzung betreffende) Frage, ob der für die eidgenössische Berufung erforderliche Streitwert (vgl. Art. 46 OG) gegeben sei. In diesem Kontext (Bezifferung des Streitwerts als Rechtsmittelvoraussetzung) spricht aber auch die kantonale Praxis (zu §§ 18 ff. ZPO) einer strikten Anwendung der vom Bundesgericht entwickelten Bemessungsgrundsätze (Massgeblichkeit der mutmasslichen Konkursdividende bzw. des mutmasslichen Prozessgewinns) das Wort. Dies mit dem (stichhaltigen) Argument der Rechtssicherheit und Voraussehbarkeit, müsse im konkreten Fall für eine Partei doch Gewissheit darüber bestehen, ob sie ein be-

stimmtes, streitwertgebundenes Rechtsmittel erheben könne oder nicht (vgl. ZR 72 Nr. 66 a.E.; 79 Nr. 22). Insofern besteht gar keine Diskrepanz zwischen der bundesgerichtlichen Praxis und der beanstandeten kantonalen Rechtsprechung.

cc) Auch wird der Streitwert der Kollokationsklage nicht vom Bundesrecht (insbesondere vom SchKG) bestimmt, nachdem dort – im Unterschied zu anderen Prozessen, für die das Bundesrecht eigene Vorschriften zur Festsetzung des Streitwerts statuiert (vgl. z.B. Art. 343 Abs. 2 OR oder Art. 1 und 2 der Verordnung über die Streitwertgrenze in Verfahren des Konsumentenschutzes und des unlauteren Wettbewerbs vom 3. März 2003 [SR 944.8]) – eine diesbezügliche gesetzliche Anordnung fehlt. Dementsprechend ist es dem kantonalen Recht (wie hinsichtlich aller anderen prozessualen Fragen, für welche das Bundesrecht keine Vorschriften aufstellt) auch nicht verwehrt, im Hinblick auf das kantonale Verfahren eine von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (zu Art. 36/46 OG) abweichende Regelung zu statuieren (Furrer, a.a.O., S. 156; Hierholzer, a.a.O., N 54 zu Art. 250 SchKG; s.a. BGE 63 III 29 [Regeste] und 32, wonach der Streitwert "wenigstens für das bundesgerichtliche Verfahren" nach den vom Bundesgericht entwickelten Grundsätzen bestimmt werde). Dabei kann sich eine abweichende (kantonale) Regelung insbesondere für jene Fälle aufdrängen, in denen das (alleinige) Abstellen auf den mutmasslichen Prozessgewinn zu unbilligen oder gar stossenden Ergebnissen führt, etwa weil dadurch das primäre, über den unmittelbaren Prozessgewinn hinausgehende wirtschaftliche Interesse der einen oder anderen Partei vollends vernachlässigt oder dem Prozessumfang bzw. Aufwand des Gerichts und der Parteien nur völlig unzureichend Rechnung getragen wird. Im Übrigen räumt selbst das Bundesgericht (im Zusammenhang mit seiner Rechtsprechung zu Art. 36/46 OG) ein, dass es Konstellationen gibt, in denen vom Grundsatz der Massgeblichkeit des mutmasslichen Prozessgewinns abgewichen und daneben auch das ausserhalb des unmittelbaren Prozesserfolgs liegende Streitinteresse mitberücksichtigt werden kann (BGE 82 III 96).

dd) Schliesslich zwingt auch das von der Beschwerdeführerin ins Zentrum ihrer Argumentation gerückte Kriterium der Rechtssicherheit und Voraussehbarkeit des Prozessrisikos (vgl. KG II act. 1 S. 6) keineswegs zur umfassenden

Übernahme der vom Bundesgericht entwickelten Grundsätze der Streitwertbemessung bei Kollokationsklagen ins kantonale Verfahren(srecht). So mag das Argument der Rechtssicherheit und Voraussehbarkeit zwar für die Frage der Weiterziehbarkeit eines konkreten Entscheids durchaus als zentral erscheinen, besteht in diesem Kontext bei Anwendung einer "elastischen" Grundregel doch die Gefahr, dass eine Partei in unerwarteter und unvorhersehbarer Weise einer Rechtsmittelmöglichkeit verlustig geht oder (unter Kosten- und Entschädigungsfolgen) ein Rechtsmittel ergreift, welches die Rechtsmittelinstanz in nicht voraussehbarer Weise mangels Erreichung des ("flexiblen") Streitwerts für unzulässig erachtet. Aus diesem Grund hält sich die kantonale Praxis im Ergebnis denn auch mit Recht strikte an die bundesgerichtliche Rechtsprechung, indem sie die höchstrichterlichen Erwägungen insoweit auch für das kantonale Verfahren(srecht) bzw. für die Auslegung von §§ 18 ff. ZPO für massgeblich erachtet, als es um die Bezifferung des Rechtsmittelstreitwerts geht (vgl. ZR 79 Nr. 22).

Im Zusammenhang mit der Festsetzung der Nebenfolgen und damit auch der Kautions erweisen sich die Kriterien der Rechtssicherheit und Voraussehbarkeit indessen als weit weniger gewichtig. Sie treten gegenüber den in ZR 72 Nr. 66 genannten Gesichtspunkten sogar weitgehend in den Hintergrund. Ausserdem besteht nicht nur bei einer "elastischen" Anwendung der Grundregel bei Kollokationsklagen eine gewisse Rechtsunsicherheit hinsichtlich des Prozessrisikos resp. eine nur beschränkte Voraussehbarkeit der Nebenfolgen, sondern auch bei anderen (insbesondere nicht vermögensrechtliche Interessen betreffenden) Klagen, bei denen das Gesetz dem Richter mit Bezug auf die Streitwertberechnung bzw. die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen einen weiten Ermessensspielraum einräumt (vgl. insbes. § 22 Abs. 2 ZPO, § 4 Abs. 1 GGebV und § 3 Abs. 1 AnwGebV). Mithin stellt die mit der "elastischen" Anwendung der Grundregel zwangsweise verbundene Einbusse an Voraussehbarkeit keinesweg einen singulären Fall dar; vielmehr nimmt das Gesetz eine solche auch in anderen Konstellationen in Kauf. Jedenfalls spricht allein der Umstand, dass der (willkürfreien) ermessensweisen Erhöhung des Streitwerts im Sinne der kantonalen Rechtsprechung "keine messbaren Kriterien zugrunde liegen" (vgl. KG II act. 1 S. 6, Ziff. 5), noch keineswegs gegen deren Zulässigkeit, liegt es doch im Wesen eines Ermes-

sensentscheids, dass sich dessen Inhalt schwerer voraussehen lässt. Kommt hinzu, dass sich insbesondere dann, wenn (wie im vorliegenden Konkursverfahren) mehrere Kollokationsprozesse hängig sind, auch die mutmassliche Konkursdividende nicht zweifelsfrei berechnen lässt, womit unter Umständen selbst bei strikter Anwendung der Regel eine gewisse Rechtsunsicherheit und Unvorhersehbarkeit hinsichtlich der Nebenfolgen entstehen kann.

c) Vor diesem Hintergrund ist die vorinstanzliche Auslegung der einschlägigen (kantonalen) Vorschriften über die Bestimmung des Streitwerts der vorliegenden Kollokationsklage bzw. das ihr zugrunde liegende Präjudiz (ZR 72 Nr. 66) nicht zu beanstanden. Insbesondere verletzt es diese Bestimmungen nicht, wenn aus den im genannten Präjudiz aufgeführten Gründen, auf welche zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden kann, im Sinne einer elastischen Regel angenommen wird, der Streitwert einer Kollokationsklage (und damit auch die Höhe der in deren Rahmen eingeforderten Kautions; vgl. § 79 Abs. 1 ZPO) richte sich (im kantonalen Verfahren) grundsätzlich nach dem mutmasslichen Prozessgewinn, wobei im Zusammenhang mit der Festsetzung der Nebenfolgen und der Auferlegung von Kautionen besondere Umstände, die eine strikte Anwendung dieser Regel als unbillig erscheinen lassen, streitwerterhöhend berücksichtigt werden dürften. Dies umso mehr, als eine Kollokationsklage zwar eine vermögensrechtliche Streitigkeit betrifft, aber nicht auf Geldzahlung geht, womit deren Streitwert nach Massgabe von § 22 ZPO zu schätzen (vgl. das Marginale von § 22 ZPO) und mangels übereinstimmender Angaben der Parteien vom Gericht nach freiem Ermessen zu bestimmen ist. Dabei steht – im Sinne der Grundregel – zwar der mutmassliche Prozessgewinn im Vordergrund. Doch kann es nicht dem Sinn des Gesetzes entsprechen, einen (recht aufwändigen) Prozess der vorliegenden Art, bei dem das klägerische Streitinteresse offensichtlich nicht nur in der (mutmasslich Fr. 0.-- betragenden) Konkursdividende liegt, sondern mit der Klage noch weitere, ausserhalb des unmittelbaren Prozesserfolgs liegende Interessen verfolgt werden, zum Minimaltarif gemäss § 3 GGebV und § 2 AnwGebV führen zu können, weshalb eine Erhöhung des Streitwerts nach Ermessen als gerechtfertigt erscheint. Von einer "Aushebelung der anwendbaren, klaren

zivilprozessualen Normen" (so KG II act. 1 S. 6, Ziff. 5 a.E.) kann daher keine Rede sein.

d) Aus diesen Gründen verstösst allein der (von der Beschwerdeführerin gerügte) Umstand, dass die Vorinstanz den Streitwert in casu in Abweichung von der (für das kantonale Verfahren nur beschränkt einschlägigen) bundesgerichtlichen Praxis bestimmt hat, nicht gegen wesentliche Verfahrensgrundsätze. Diesbezüglich ist die Beschwerde unbegründet.

4.2.a) Sollte sich die Beschwerde darüber hinaus auch gegen die konkrete Höhe der nachgeforderten Kautions (bzw. die ihr zugrunde liegende konkrete Bezifferung des Streitwerts) richten, wäre die Beschwerdeführerin auf die besondere Natur des Kassationsverfahrens hinzuweisen. Dieses stellt keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter dar. Zu prüfen ist vielmehr (allein), ob der angefochtene Entscheid aufgrund des bei der Vorinstanz gegebenen Aktenstandes an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1-3 ZPO leidet. Dabei muss der Nichtigkeitskläger den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen (§ 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO); gemäss § 290 ZPO werden lediglich die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe überprüft (sog. Rügeprinzip). Um diesen ihm obliegenden Nachweis zu erbringen, hat er sich konkret mit dem angefochtenen Entscheid bzw. den darin enthaltenen, ihn tragenden Erwägungen auseinander zu setzen. Die blosser Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügt dabei nicht; dementsprechend geht es auch nicht an, frühere Ausführungen zum integrierenden Bestandteil der Beschwerde(begründung) zu erklären. Vielmehr sind in der Beschwerdeschrift insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheids genau zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist mithin nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten (oder gar eines anderen) Nichtigkeitsgrundes zu suchen (einlässlich zum Ganzen von Rechenberg, a.a.O., S. 16 ff.; Spühler/Vock, a.a.O., S. 56 f., 72 f.; s.a. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288 ZPO).

b) Soweit mit ihr auch die konkrete Höhe der Kautions beanstandet werden will, vermag die vorliegende Beschwerde den eben skizzierten formellen Anforderungen an die Begründung einer solchen nicht zu genügen. Insbesondere unterlässt es die Beschwerdeführerin, sich inhaltlich auch nur ansatzweise mit jenen Erwägungen auseinander zu setzen, mit denen die Vorinstanz ihre Auffassung, der (Verfahrens-)Streitwert betrage Fr. 20'000.--, begründet hat (KG II act. 2 S. 4, Erw. 4). Statt dessen beschränkt sie sich darauf, bloss das Abweichen von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bzw. die Anwendung der in ZR 72 Nr. 66 begründeten Praxis als unzulässig zu rügen, ohne zugleich näher darzulegen, inwiefern (daneben auch) die konkrete Bezifferung des Streitwerts (resp. dessen ermessensweise Erhöhung) durch die Vorinstanz an einem Mangel im Sinne von § 281 ZPO leide, d.h. auf einem Ermessensmissbrauch oder einer Ermessensüberschreitung beruhe (vgl. vorne, Erw. II/3/b). Dazu verliert sie kein Wort.

Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Beschwerdeführerin sinngemäss auf ihre schon im ersten kassationsgerichtlichen Verfahren vorgetragene Begründung verweist (KG II act. 1 S. 6, Ziff. 7), lässt sich mit der blossen Verweisung auf frühere Vorbringen den formellen Anforderungen an die Begründung einer Beschwerde doch von vornherein nicht genügen. Zudem erscheint unsicher, ob die Beschwerdeführerin überhaupt an ihrer früheren Begründung festhalten wolle, nachdem sie diese (entgegen ihrer Ankündigung) im Rahmen des vorliegenden Verfahrens nicht nachgereicht hat. Hinsichtlich der konkreten Kautionshöhe erschöpft sich die Beschwerde (vgl. insbes. KG II act. 1 S. 6, Ziff. 6) somit in rein appellatorischer und als solcher unzulässiger Kritik am vorinstanzlichen Entscheid. Diesbezüglich kann daher nicht auf sie eingetreten werden.

c) Mangels entsprechender Rüge (und einer Art. 63 Abs. 2 OG analogen Vorschrift in den §§ 281 ff. ZPO) braucht im vorliegenden Kassationsverfahren auch nicht näher auf die Frage eingegangen zu werden, ob die Vorinstanz bei der Festsetzung der Nachkautions versehentlich übersehen habe, dass die Beschwerdeführerin bereits früher einen (ersten) Vorschuss von Fr. 1'815.-- bezahlt hat (vgl. ER act. 42 und 48), was zu Folge hätte, dass im Rahmen der Nachkautionsierung nach § 79 Abs. 1 Satz 2 ZPO nicht der gesamte (bei einem Streitwert von

Fr. 20'000.-- errechnete) Kautionsbetrag von Fr. 6'000.-- (vgl. KG II act. 2 S. 4, Erw. 4), sondern lediglich die noch nicht geleistete Differenz von Fr. 4'185.-- eingefordert werden dürfte.

5. Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin nicht rechtsgenügend dartut, dass der vorinstanzliche Beschluss vom 24. Juni 2004 (KG II act. 2) mit einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 ZPO behaftet ist. Dementsprechend ist die Beschwerde abzuweisen, soweit unter dem Aspekt von § 288 ZPO überhaupt auf sie eingetreten werden kann. Damit entfällt die ihr verliehene aufschiebende Wirkung, und der Beschwerdeführerin ist die von der Vorinstanz angesetzte, durch den Suspensiveffekt jedoch in ihrem Lauf gehemmte Frist zur Leistung der (rekursweise reduzierten) Prozesskaution neu zu eröffnen (vgl. von Castelberg, Zur aufschiebenden Wirkung bei der Zürcher Kassationsbeschwerde, in: Recht und Rechtsdurchsetzung, Festschrift für Hans Ulrich Walder zum 65. Geburtstag, Zürich 1994, S. 295/296; s.a. von Rechenberg, a.a.O., S. 22; Spühler/Vock, a.a.O., S. 78; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2a zu § 291 ZPO).

### III.

Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens in Anwendung der allgemeinen Regel (§ 64 Abs. 2 ZPO) der mit ihrem Antrag (auf Aufhebung des angefochtenen Entscheids) unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Da die anwaltlich vertretene Beschwerdegegnerin eine Beschwerdeantwort einreichen liess (KG II act. 15) und ihr im Kassationsverfahren damit entschädigungspflichtige Kosten und Umtriebe erwachsen sind, ist die Beschwerdeführerin überdies zu verpflichten, der Beschwerdegegnerin eine Prozessentschädigung auszurichten (§ 68 Abs. 1 ZPO), deren Höhe im Rahmen der Ansätze der AnwGebV nach Ermessen festzusetzen ist (§ 69 ZPO; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 13 zu § 68 ZPO und N 2 zu § 69 ZPO). Dabei erscheint es gerechtfertigt, hinsichtlich des Streitwerts im Kassationsverfahren gestützt auf die in ZR 72 Nr. 66 publizierte Praxis vom mutmasslichen Prozessgewinn (welcher gemäss



konkursamtlicher Schätzung Fr. 0.-- beträgt; ER act. 4 S. 17 = ER act. 57 [letzte Seite] und ER act. 49; s.a. ER act. 72 S. 2; Hierholzer, a.a.O., N 49 a.E. zu Art. 250 SchKG) auszugehen, daneben aber (im Sinne einer ermessensweisen Erhöhung des Streitwerts) auch die von der Vorinstanz genannten Umstände (KG II act. 2 S. 4, Erw. 4) sowie die – eigentlicher Gegenstand des Kassationsverfahrens bildende – strittige Kautionshöhe mit zu berücksichtigen.

### **Das Gericht beschliesst:**

1. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten werden kann.  
Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.
2. Der Beschwerdeführerin wird eine Frist von **10 Tagen** ab Zustellung dieses Beschlusses angesetzt, um für die sie allenfalls treffenden Prozesskosten einschliesslich Prozessentschädigung an die Gegenpartei bei der Kasse des Bezirksgerichts Zürich eine Prozesskaution von Fr. 6'000.-- zu leisten. Im Einzelnen gelten die Androhungen und Hinweise in der Verfügung des Einzelrichters im beschleunigten Verfahren vom 13. Februar 2003.
3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:  
Fr. 600.-- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 437.-- Schreibgebühren,  
Fr. 228.-- Zustellgebühren und Porti.
4. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auf-erlegt.

5. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 800.-- (Mehrwertsteuer inbegriffen) zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und den Einzelrichter im beschleunigten Verfahren des Bezirkes Zürich (ad FB030010), je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: