

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PE110018-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. M. Schafitz und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke.

## Urteil vom 7. Juli 2011

in Sachen

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

Klägerin und Beschwerdeführerin

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Beklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_,

betreffend **Kostenvorschusspflicht**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 23. Juni 2011 (FO110019)**

### Erwägungen:

1. a) Mit Verfügung vom 23. Juni 2011 setzte die Vorinstanz der Klägerin Frist an, um für die Gerichtskosten einen Kostenvorschuss von Fr. 17'500.-- zu leisten, ansonsten auf die Klage nicht eingetreten werde (Urk. 2 Disp.-Ziff. 1).

b) Hiergegen hat die Klägerin am 5. Juli 2011 fristgerecht Beschwerde erhoben und stellt die Beschwerdeanträge (Urk. 1 S. 2):

- "1. Es sei die Ziffer 1 der Verfügung vom 23. Juni 2011 des Bezirksgerichtes Meilen aufzuheben und der Kostenvorschuss für die Kollokationsklage sei auf Fr. 2'000.-- festzulegen;
2. Eventualiter sei die in Ziffer 1 der Verfügung vom 23. Juni 2011 des Bezirksgerichtes Meilen angesetzte Zahlungsfrist von 10 Tagen gebührend zu verlängern;
3. alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegner."

Die Klägerin stellt sodann die Verfahrensanträge, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu verleihen und die Akten der Vorinstanz beizuziehen.

2. Mit dem vorliegenden Entscheid in der Sache wird das klägerische Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen.

3. a) Für das erstinstanzliche und das Beschwerdeverfahren kommt die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene eidgenössische Zivilprozessordnung zur Anwendung (Art. 404 f. ZPO).

b) Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

c) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, N 15 zu Art. 321), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzule-

gen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht gerügt wird, hat Bestand.

4. a) Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, für den vorliegenden negativen Kollokationsprozess bemesse sich der Streitwert nach dem Prozessgewinn, welcher für die Klägerin und die Masse anfallt. Da sich nach übereinstimmender Darstellung der Parteien das Haftungssubstrat der Konkursmasse bei Gutheissung der klägerischen Anträge um Fr. 388'051.80 erhöhen würde, sei von diesem Streitwert auszugehen (Urk. 2 S. 2).

b) Die Klägerin macht geltend, sie habe beantragt, dass Forderungen des Beklagten in der Gesamthöhe von Fr. 388'051.80 aus dem Kollokationsplan des Konkurses von C.\_\_\_\_\_ zu streichen seien. Ihre eigene im Kollokationsplan erfasste Forderung betrage nur Fr. 15'400.--. Würde der Beklagte obsiegen, würde dies die Konkursdividende um 25 % schmälern, womit in ihrem Streit höchstens Fr. 3'850.-- lägen (Urk. 1 S. 4 f.). Die Klägerin rügt mit ihrer Beschwerde eine Verletzung des Verhältnismässigkeits- und des Äquivalenzprinzips, indem der geforderte Kostenvorschuss von Fr. 17'500.-- in einem krassen Missverhältnis zum für sie möglichen Nutzen von Fr. 3'850.-- stehe (Urk. 1 S. 7).

c) Die Klägerin anerkennt, dass sich der Streitwert bei der negativen Kollokationsklage nach dem Prozessgewinn, welcher für sie und die Masse anfällt, bemisst und dass sich das Substrat der Konkursmasse im Falle ihres Obsiegens um Fr. 388'051.80 erhöhen würde (Urk. 1 S. 5). Sie führt sodann selber aus, dass die Streitwertberechnung, wonach zur persönlichen Konkursdividende auch noch die mutmassliche Dividende der Masse hinzugezählt werde – was den Streitwert erhöhe und es "kleinen" Gläubigern verunmögliche, zu ihrem Recht zu kommen –, auf einer langjährigen Praxis des Bundesgerichts beruhe (Urk. 1 S. 7). Damit liegt in der vorinstanzlichen Berechnung des Streitwerts keine unrichtige Rechtsanwendung vor und die diesbezügliche Rüge der Klägerin ist unbegründet.

d) Die aus dem Streitwert resultierende Berechnung der mutmasslichen Gerichtsgebühr, auf welcher die Vorschusshöhe beruht, wurde nicht gerügt.

e) Bloss ergänzend sei angemerkt, dass die Einverlangung eines allenfalls tieferen Vorschusses (oder sogar der gänzliche Verzicht darauf) nichts am Kostenrisiko für die Klägerin geändert hätte. Indem ein Gericht schon zu Beginn eines Prozesses einen Kostenvorschuss verlangt, führt dies einfach dazu, dass sich die klagende Partei des Kostenrisikos schon früh bewusst wird; ebenso führt dies dazu, dass ein allfälliges Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege schon in einem frühen Prozesstadium zu beurteilen ist. Die Klägerin ist darauf hinzuweisen, dass sie ein solches, von ihr in Aussicht gestelltes (Urk. 1 S. 8) Gesuch vor Ablauf der – allenfalls erstreckten – Frist zur Leistung des Kostenvorschusses zu stellen hätte.

5. a) Die Klägerin verlangt eventualiter die Erstreckung der Frist zur Leistung des Kostenvorschusses.

b) Entgegen der Auffassung der Klägerin (Urk. 1 S. 8) existiert im Kanton Zürich keine Gerichtspraxis, wonach unter dem neuen Prozessrecht die Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses 20 bis 30 Tage betragen solle.

c) Über eine allfällige Erstreckung der Frist zur Vorschussleistung hat die Vorinstanz zu entscheiden. Die Klägerin legt dar, dass sie gleichzeitig mit der Beschwerdeerhebung bereits ein entsprechendes Gesuch bei der Vorinstanz eingereicht habe. Damit erübrigt sich die Überweisung des in der Beschwerde enthaltenen Fristerstreckungsgesuchs an die Vorinstanz.

6. Die Vorinstanz ist darauf hinzuweisen, dass ihre für den Fall der Nichtleistung des Kostenvorschusses angedrohten Säumnisfolgen nicht ganz korrekt sind. Falls ein Kostenvorschuss nicht innert (allenfalls auch erstreckter) Frist geleistet wird, ist zwingend eine Nachfrist anzusetzen; erst wenn auch diese unbelegt verstrichen ist, ist auf die Klage nicht einzutreten (Art. 101 Abs. 3 ZPO; Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 9 zu Art. 101 ZPO).

7. a) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

b) Die Klägerin hat für das Beschwerdeverfahren kein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt. Ohnehin wäre ein solches zufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen gewesen (Art. 117 lit. b ZPO).

c) Dem Beklagten ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'200.-- festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin 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, sowie an das Bezirksgericht Meilen, Einzelgericht im ordentlichen Verfahren, 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. 15'500.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 7. Juli 2011

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:  
mc