

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PP210002-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur sowie Gerichtsschreiberin MLaw R. Schneebeili

## **Beschluss und Urteil vom 8. Februar 2021**

in Sachen

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

Klägerin und Beschwerdeführerin

gegen

**Staat und Stadt Zürich,**

Beklagte und Beschwerdegegner

vertreten durch Steueramt der Stadt Zürich,

betreffend **Feststellung des Nichtbestehens einer Schuld (Art. 85a SchKG) /  
Kostenvorschuss**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes für SchKG-Klagen  
des Bezirksgerichtes Zürich vom 21. Dezember 2020; Proz. FV200214**

## Erwägungen:

### 1.

1.1 Der Staat und die Stadt Zürich haben A.\_\_\_\_\_ am 23. September 2020 für eine Forderung in der Höhe von Fr. 25'674.– zuzüglich Zins zu 0.25 % seit 23. September 2020 sowie den bisherigen Verzugszins (bis zum 22. September 2020) in der Höhe von Fr. 1'748.50 betrieben. Als Forderungsurkunde wurde die Schlussrechnung für die Staats- und Gemeindesteuern 2016 vom 8. Oktober 2018 angegeben (Betreibung Nr. 1, Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes Zürich 7 vom 23. September 2020, act. 5/2).

1.2 Daraufhin machte A.\_\_\_\_\_ (Klägerin und Beschwerdeführerin, fortan Beschwerdeführerin) mit Schriftsatz vom 25. November 2020 eine negative Feststellungsklage gemäss Art. 85a SchKG gegen den Staat und die Stadt Zürich (Beklagte und Beschwerdegegner, fortan Beschwerdegegner) beim Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht für SchKG-Klagen (fortan Vorinstanz), anhängig (act. 5/1). In der Folge setzte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 21. Dezember 2020 Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses gemäss Art. 98 ZPO in Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten von Fr. 3'600.– an (act. 5/5 = act. 3/1 = act. 4 [Aktensexemplar], fortan zitiert als act. 4).

1.3 Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 12. Januar 2021 rechtzeitig Beschwerde bei der Kammer mit den folgenden Rechtsbegehren (act. 2 S. 1; zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 5/6):

- "1 - Aufschiebende Wirkung ist zu erteilen.
- 2 - Der Kostenvorschuss ist vom CHF 3600 auf CHF 150 zu reduzieren.
- 3 - Die Verfügung vom 18. Dezember 2020 im Bezug auf FV200214-L/Z1 ist für nichtig zu erklären.
- 4 - Das Bezirksgericht ist aufzuweisen bzw. anzuweisen, die Verfügung vom 18. Dezember erneut zuzustellen und die Empfängerin klar mitzuteilen, dass Aufschiebende Wirkung mit einer Beschwerde ans Obergericht erteilt wird.
- 5 - Alles unter Kosten und Entschädigungsfolge zur Lasten des Beschwerdegegner."

1.4 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 5/1–9). Eine Beschwerdeantwort ist nicht einzuholen, da die Beschwerdegegner vom Gegenstand des Verfahrens - der Vorschusspflicht der Beschwerdeführerin - nicht betroffen sind. Die Beschwerdeschrift (act. 2) ist den Beschwerdegegnern mit dem vorliegenden Entscheid lediglich noch zur Kenntnisnahme zuzustellen. Die Sache erweist sich als spruchreif.

## **2.**

2.1 Erstinstanzliche prozessleitende Verfügungen betreffend Kostenvorschuss sind mit Beschwerde anfechtbar (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO i.V.m. Art. 103 ZPO).

2.2 Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungspflicht ergibt sich ferner, dass die Beschwerde zudem (zu begründende) Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. Die Beschwerde führende Partei hat sich in der Begründung ihres Rechtsmittels mit dem angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen und anzugeben, an welchen Mängeln der Entscheid ihrer Ansicht nach leidet (ZK ZPO-FREIBURGH/AFEHLDT, 3. Auflage, Art. 321 ZPO N 15).

2.3 Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Umfasst wird davon auch die Überprüfung von blosser Unangemessenheit, soweit es um Rechtsfolgeermessen geht (vgl. zum Ganzen etwa ZK ZPO-FREIBURGH/AFEHLDT, 3. Aufl. 2016, Art. 320 N 3 f. i.V.m. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 310 N 36). Bei der Angemessenheitskontrolle auferlegt sich die Rechtsmittelinstanz indes in der Regel Zurückhaltung.

2.4 Die Beschwerdeschrift vom 12. Januar 2021 genügt diesen formellen Anforderungen, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist.

### 3.

3.1 Angefochten ist die Höhe des von der Vorinstanz gestützt auf Art. 98 ZPO einverlangten Gerichtskostenvorschusses in der Höhe von Fr. 3'600.– für die Beurteilung einer negativen Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG.

3.2 Die Vorinstanz führt in ihrer Verfügung vom 21. Dezember 2020 aus, vorliegend sei von einem Streitwert in der Höhe von Fr. 25'647.– auszugehen, da sich die in Betreuung gesetzte Forderung auf diesen Betrag belaufe. Ausgehend von diesem Streitwert beliefen sich die mutmasslichen Gerichtskosten gestützt auf die Gebührenverordnung des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. September 2010 auf Fr. 3'600.–, sofern kein Beweisverfahren durchgeführt werde (act. 4 S. 2).

3.3 Dagegen bringt die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde im Wesentlichen sinngemäss das Folgende vor (act. 2 S. 1 f.): Auf dem Zahlungsbefehl der Beschwerdegegner in der Betreuung Nr. 1 sei als Forderungsgrund keine konkrete Urkunde genannt worden. Die Vorinstanz habe deshalb einzig zu überprüfen, ob die erwähnte Urkunde vollstreckbar sei oder nicht, sowie zu überprüfen, ob die Forderung getilgt oder gestundet sei. Damit falle bei der Vorinstanz relativ wenig Arbeitsaufwand an zur Überprüfung ihrer Feststellungsklage. Daran gemessen sei der einverlangte Kostenvorschuss unverhältnismässig hoch. Andere negative Feststellungsklagen (geführt unter den Geschäfts-Nrn. FV200077 und FV200078) habe die Vorinstanz denn auch für Fr. 100.– bzw. Fr. 150.– erledigt. Für ein typisches Rechtsöffnungsverfahren werde sodann die Mindestgebühr von Fr. 150.– verrechnet. Gestützt auf den Grundsatz der Gleichbehandlung müsse deshalb auch für eine negative Feststellungsklage, wobei es sich quasi um ein "negatives Rechtsöffnungsgesuch" handle, ein Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 150.– verlangt werden. Damit macht die Beschwerdeführerin zumindest sinngemäss unrichtige Rechtsanwendung bzw. Unangemessenheit geltend.

3.4 Gemäss Art. 98 ZPO richtet sich die maximale Höhe des Kostenvorschusses, welchen das Gericht von der klagenden Partei einverlangen kann, nach den mutmasslich anfallenden Gerichtskosten. Die Tarife für die Prozesskosten legen

gemäss Art. 96 ZPO die Kantone fest und im Kanton Zürich bestimmen sich die Gerichtskosten grundsätzlich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts des Kanton Zürich vom 8. September 2010 (GebV OG; LS 211.11). Einzig für betriebsrechtliche Summarsachen besteht mit Art. 16 SchKG eine spezielle rechtliche Grundlage, die wiederum Grundlage für die Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs und die darin geregelten Tarife (vgl. Art. 48 ff. GebV SchKG) bildet. Deshalb bestimmen sich die Gerichtsgebühren in betriebsrechtlichen Summarsachen (also beispielsweise im Rechtsöffnungsverfahren) – entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin (vgl. act. 2 S. 2 Ziff. 5) nicht nach der GebV OG sondern nach der GebV SchKG (vgl. ZR 110 [2011] Nr. 28; BGer 5D\_23/2017 vom 8. Mai 2017, E. 4.3.1 mit Hinweis auf BGE 139 III 195 E. 4.2.2 und E. 4.2.4 S. 198 f.).

3.5 Für die Festsetzung der Gerichtsgebühren ist bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten primär der Streitwert massgeblich (§ 2 Abs. 1 lit. a i.V.m. § 3 GebV OG). Daneben bilden aber auch der Zeitaufwand des Gerichtes und die Schwierigkeit des Falles Grundlage für die Festsetzung der Gebühr (§ 2 Abs. 1 lit. c und d GebV OG). Die Festsetzung der Höhe der Gerichtskosten bzw. des Kostenvorschusses für die mutmasslich anfallenden Kosten erfolgt dabei innerhalb des gesetzlichen Rahmens nach Ermessen (siehe dazu OGer ZH RU130030 vom 15. Juli 2013, E. 3.3.).

3.6 Gemäss Art. 85a SchKG kann der Betriebene ungeachtet eines allfälligen Rechtsvorschlages jederzeit vom Gericht des Betreibungsortes feststellen lassen, dass die Schuld nicht oder nicht mehr besteht oder gestundet ist (Abs. 1). Erscheint die Klage als sehr wahrscheinlich begründet, so stellt das Gericht die Betreibung vorläufig ein (Abs. 2). Heisst das Gericht die Klage gut, so hebt es die Betreibung auf oder stellt sie ein (Abs. 3). Die Klage nach Art. 85a SchKG weist eine Doppelnatur auf. Wie die Aberkennungsklage bezweckt sie einerseits als materiellrechtliche Klage die Feststellung der Nichtschuld bzw. der Stundung; andererseits hat sie aber auch betriebsrechtliche Wirkung, indem das Gericht mit deren Gutheissung die Betreibung aufhebt oder einstellt (vgl. BGE 132 III 89 ff., E. 1.1; 125 III 149 ff., E. 2c). Der Prozess wird je nach Streitwert im ordentlichen

oder im vereinfachten Verfahren geführt. Da hier mit der Vorinstanz von einem Streitwert in der Höhe von Fr. 25'674.– auszugehen ist, ist auf die negative Feststellungsklage der Beschwerdeführerin das vereinfachte Verfahren anwendbar (vgl. Art. 243 Abs. 1 ZPO). Deshalb bestimmen sich auch die Gerichtskosten für die streitgegenständliche negative Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG nach den Gebührentarifen der GebV OG (vgl. dazu auch BGer 5D\_29/2019 vom 21. Januar 2020, E. 6) und nicht etwa wie in einem Rechtsöffnungsverfahren nach den Tarifen gemäss Art. 48 ff. GebV SchKG. Eben dies scheint die Beschwerdeführerin zu verkennen, indem sie in der Beschwerde vorbringt, für ein typisches Rechtsöffnungsverfahren würden gestützt auf die GebV OG (gemeint wohl GebV SchKG) üblicherweise Fr. 150.– verrechnet und im Sinne einer Gleichbehandlung dürfe deshalb auch für ein "umgekehrtes Rechtsöffnungsgesuch" (gemeint die negative Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG) kein höherer Kostenvorschuss verlangt werden. Da sich das Rechtsöffnungsverfahren nicht nur von der Verfahrensart, Rechtsnatur und Wirkung her grundlegend von der negativen Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG unterscheidet, sondern auf diese beiden Verfahren auch noch unterschiedliche Gebührenverordnungen zur Anwendung gelangen, kann sich die Beschwerdeführerin von Vornherein nicht auf den Grundsatz der Gleichbehandlung berufen. Denn: Nur Gleiches ist nach Massgabe seiner Gleichheit gleich, Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit aber ungleich zu behandeln.

3.7 Bei der negativen Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG handelt sich sodann um eine vermögensrechtliche Streitigkeit, weshalb sich die Höhe der mutmasslichen Gerichtsgebühr grundsätzlich nach § 4 Abs. 1 GebV OG, das heisst nach dem Streitwert, bemisst. Nach § 4 Abs. 2 GebV OG kann die so ermittelte Grundgebühr unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes des Gerichts und der Schwierigkeit des Falls ermässigt oder um bis zu einem Drittel, in Ausnahmefällen bis auf das Doppelte, erhöht werden. Ausgehend von einem Streitwert in der Höhe von Fr. 25'674.– beläuft sich die ordentliche Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 3'604.–. Der durch die Vorinstanz von der Beschwerdeführerin einverlangte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'600.– liegt somit innerhalb des vorgegebenen Rahmens der Verordnung.

3.8 Zu prüfen bleibt, ob die Vorinstanz die Höhe des Kostenvorschusses aufgrund der Geltung des Äquivalenzprinzips, welchem die GebV OG mit § 4 Abs. 2 GebV OG Rechnung trägt, im konkreten Fall hätte reduzieren müssen. Das Äquivalenzprinzip bestimmt, dass eine Gebühr nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der Leistung stehen darf und sich in vernünftigen Grenzen halten muss. Der wirtschaftliche Wert bzw. Nutzen für den Rechtssuchenden besteht darin, dass er die Möglichkeit hat, seinen Anspruch mittels einer zulässigen Klage gerichtlich durchzusetzen. Der Wert dieser Möglichkeit ist umso grösser, je höher der Betrag des Klageanspruchs (Streitwert) liegt (vgl. zum Ganzen BGE 139 III 334, E. 3.2.4). In diesem Zusammenhang gilt es vorliegend zu berücksichtigen, dass die zuständige Zivilrichterin die hier in Frage stehende, öffentlich-rechtlich begründete Befreiungsforderung (Steuerschuld gemäss Schlussrechnung für die Staats- und Gemeindesteuern 2016 vom 8. Oktober 2018, vgl. act. 5/2) im Rahmen der Klage der Beschwerdeführerin gemäss Art. 85a SchKG nur sehr eingeschränkt prüfen können (formale Gültigkeit des Entscheides, allenfalls Tilgung bzw. Stundung; vgl. zum Ganzen BSK SchKG I BODMER/BANGERT, Art. 85a N 11c sowie Ergänzungsband BSK SchKG I STAEHELIN, Art. 85a ad N 11c; KUKO SchKG-BRÖNNIMANN, Art. 85a N 5; OGer ZH PS170146 vom 20. Februar 2018 E. II./5. mit Hinweis auf BVGer C-5993/2013 vom 21. August 2015 E. 4.2). Aufgrund dieser eingeschränkten Prüfungsbefugnis der Vorinstanz ist die Schwierigkeit des Falles als eher leicht und der mutmasslich anfallende Zeitaufwand der Vorinstanz als relativ gering einzuschätzen, worauf auch die Beschwerdeführerin zutreffend hingewiesen hat (act. 2 S. 2). Vor diesem Hintergrund erscheint der von der Vorinstanz einverlangte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'600.– den konkreten Umständen nicht angemessen und drängt sich eine Reduktion der rein aufgrund des Streitwertes in der Höhe von Fr. 25'674.– ermittelten ordentlichen Gerichtsgebühr gestützt auf § 4 Abs. 2 GebV OG auf, zumal die Gerichtsgebühren keine prohibitive Wirkung auf das Führen von Prozessen haben sollten. Der von der Vorinstanz festgesetzte Vorschuss ist deshalb einstweilen auf Fr. 1'800.– zu reduzieren. Sollte der Aufwand des Einzelgerichtes wider Erwarten viel grösser ausfallen, könnte der Vorschuss in einem späteren Zeitpunkt immer noch erhöht werden.

3.9 Dies führt jedoch – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin (vgl. act. 2, Antrag Nr. 3) – nicht zur Nichtigkeit des vorinstanzlichen Entscheides. Da für eine solche auch sonst keinerlei Anhaltspunkte bestehen, ist der Beschwerdeantrag Nr. 3 abzuweisen.

3.10 Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass der von der Vorinstanz auf Fr. 3'600.– festgesetzte Kostenvorschuss in teilweiser Gutheissung der Beschwerde auf Fr. 1'800.– herabzusetzen ist. Die Frist zur Leistung des (reduzierten) Kostenvorschusses in Höhe von Fr. 1'800.– ist der Beschwerdeführerin mit dem vorliegenden Entscheid neu anzusetzen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

#### **4.**

4.1 Die Beschwerdeführerin hat in ihrer Beschwerde vom 12. Januar 2021 um Erteilung der aufschiebenden Wirkung für ihre Beschwerde ersucht (act. 2 S. 1). Dieser Antrag der Beschwerdeführerin wird mit dem vorliegenden Entscheid gegenstandslos und ist abzuschreiben und dasselbe gilt für den unmittelbar damit zusammenhängenden Antrag Nr. 4.

#### **5.**

5.1 Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind auf die Staatskasse zu nehmen, da der abzuweisende Antrag Nr. 3 der Beschwerdeführerin neben dem teilweise gutzuheissenden Antrag Nr. 2 keinen relevanten zusätzlichen Aufwand verursachte und den Beschwerdegegnern, die im Rechtsmittelverfahren nicht begrüsst wurden, keine Kosten auferlegt werden dürfen.

5.2 Umtriebsentschädigungen sind nicht zuzusprechen; der Beschwerdeführerin nicht, weil sie zwar eine Entschädigung beantragt (act. 2, Antrag Nr. 5), aber weder Auslagen noch eine angemessene Umtriebsentschädigung substantiiert geltend macht (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO; vgl. dazu auch BGer 4A\_355/2013 vom 22. Oktober 2013, E. 4.2; URWYLER/GRÜTTER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016,



Art. 95), und den Beschwerdegegnern nicht, da ihnen im Beschwerdeverfahren keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

**Es wird beschlossen:**

1. Der Antrag um Erteilung der aufschiebenden Wirkung für die Beschwerde sowie der Antrag Nr. 4 werden abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel gemäss nachstehendem Erkenntnis.

**Sodann wird erkannt:**

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der von der Vorinstanz auf Fr. 3'600.– festgesetzte Kostenvorschuss auf Fr. 1'800.– herabgesetzt. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
2. Die Frist zum Leisten des Kostenvorschusses von (neu) Fr. 1'800.– gemäss der angefochtenen Verfügung wird der Beschwerdeführerin neu angesetzt auf 10 Tage ab Zustellung dieses Entscheides.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden auf die Staatskasse genommen.
4. Es werden keine Umtriebsentschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegner unter Beilage einer Kopie von act. 2, an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht für SchKG-Klagen, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.  
  
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. 92 BGG.  
Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 25'674.-.  
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

i.V. die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

MLaw N. Seebacher

versandt am: