

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS150238-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter  
Dr. P. Higi und Ersatzrichter Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Ge-  
richtsschreiberin lic. iur. O. Canal

## **Beschluss und Urteil vom 15. März 2016**

in Sachen

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

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

Kläger und Beschwerdeführer,

Nr. 1 vertreten durch Nr. 2, B.\_\_\_\_\_, c/o C.\_\_\_\_\_ AG,

gegen

**D.**\_\_\_\_\_ **AG**,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X.\_\_\_\_\_,

betreffend

### **Kollokationsklage / Kosten- und Entschädigungsfolgen**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im beschleunigten Ver-  
fahren des Bezirksgerichtes Affoltern vom 20. November 2015 (FB060003)

## **Erwägungen:**

### 1. Übersicht zum Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Mit Klage vom 5. April 2006 fochten die Kläger und Beschwerdeführer 1+2 (nachfolgend Beschwerdeführer) die Kollokation der Forderung der Beklagten und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Beschwerdegegnerin) im Konkurs der E.\_\_\_\_\_ AG an (act. 1). Mangels Rechtsschutzinteresse trat der Einzelrichter im beschleunigten Verfahren des Bezirksgerichts Affoltern (nachfolgend Vorinstanz) mit Verfügung vom 20. November 2015 auf die Kollokationsklage nicht ein. Die Vorinstanz auferlegte den Beschwerdeführern die Entscheidgebühr von Fr. 2'500.– und verpflichtete sie zur Bezahlung einer Prozessentschädigung von Fr. 4'224.– inkl. 5.6% MWSt. (act. 64 = act. 69 = act. 71; nachfolgend zitiert als act. 69). Für Einzelheiten der Prozessgeschichte des vorinstanzlichen Verfahrens kann auf den angefochtenen Entscheid verwiesen werden (act. 69 E. I.).

1.2. Der Entscheid vom 20. November 2015 wurde den Beschwerdeführern am 26. November 2015 zugestellt (act. 66). Mit Eingabe vom 14. Dezember 2015 (Datum Poststempel) erhoben die Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde mit folgendem Rechtsbegehren (act. 70 S. 1):

- " 1. Es sei Ziff. 2 Dispositiv Seite 23 aufzuheben
2. Es sei Ziff. 3 Dispositiv Seite 23 aufzuheben
3. Evt. sei die ganze Angelegenheit an eine neutrale Vorinstanz zurückzuweisen resp. zu überweisen.
4. Es sei das Verfahren zu sistieren, bis Klarheit herrscht, betreffend mutmassliche Dividenden für Forderungen von Gläubigern, welche Eigentümer von Schuldbriefen im 3. Rang sind, im Konkursverfahren E.\_\_\_\_\_ AG (hängig seit August 1999).
5. Es sei aufschiebende Wirkung zu erteilen.
6. Es sei eine öffentliche Gerichtsverhandlung durchzuführen
7. Es seien die Akten der Vorinstanz beizuziehen
8. Es sei ein Beweisverfahren durchzuführen

9. Es sei eine Untersuchung durchzuführen, weshalb ein Verfahren betreffend E. \_\_\_\_\_ AG, Affoltern am Albis seit August 1999 hängig ist, entgegen versch. Art. der Bundesverfassung (BV), ZGB, OR, SchKG, EMRK, ZPO ZH, GVG ZH usw., Art. SchKG 270 usw.
10. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass Klage gegen D. \_\_\_\_\_ AG, ... [Adresse] eingereicht wurde."

Damit beanstanden die Beschwerdeführer die Kosten- und Entschädigungsregelungen (Dispositivziffern 2 und 3), nicht aber den Nichteintretensentscheid als solchen (Dispositivziffer 1).

1.3. Mit Beschluss vom 26. Januar 2016 wies die Beschwerdeinstanz das Gesuch um aufschiebende Wirkung ab (vgl. Beschwerdeantrag Ziffer 5) und setzte den Beschwerdeführern Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses an, der von diesen fristgerecht geleistet wurde (act. 73; act. 74 i.V.m. act. 75). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-67, vgl. Beschwerdeantrag Ziffer 7). Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort wurde verzichtet (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

## 2. Rechtliche Vorbemerkungen

2.1. Am 1. Januar 2011 trat die Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO) in Kraft. Nach deren Art. 404 Abs. 1 gilt für im Zeitpunkt des Inkrafttretens der ZPO rechtshängige Verfahren bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz das bisherige Verfahrensrecht. Das vorinstanzliche Verfahren wurde vor Inkrafttreten dieses Gesetzes anhängig gemacht. Es richtet sich demnach weiterhin nach den Bestimmungen der zürcherischen Prozessgesetze (ZPO ZH bzw. GVG ZH). Für die Rechtsmittel gegen den daraus hervorgehenden Entscheid gilt dagegen das bei dessen Eröffnung in Kraft stehende Recht (Art. 405 Abs. 1 ZPO) und damit vorliegend die Schweizerische Zivilprozessordnung.

Die Regelung der Kosten- und Entschädigungshöhe ist alt- wie neurechtlich den Kantonen vorbehalten (§ 64 Abs. 1 ZPO ZH i.V.m. § 202 Abs. 1 GVG ZH bzw.

Art. 96 ZPO) und ergibt sich für den Kanton Zürich aktuell aus der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) bzw. aus der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV). Deren § 23 bzw. § 25 sehen vor, dass für Verfahren, auf welche weiterhin die Bestimmungen des kantonalen Prozessrechts Anwendung finden, die (früheren) Verordnungen des Obergerichts über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (aGebV OG) bzw. die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (aAnwGebV) zur Anwendung kommen.

Vorliegend hat die Vorinstanz (aufgrund der Rechtshängigkeit der Streitsache vor dem 1. Januar 2011) zwar zutreffend noch das kantonale Prozessrecht angewendet (Art. 404 Abs. 1 ZPO), aber die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Prozesses nicht nach der (früheren) aGebV OG bzw. aAnwGebV festgelegt (act. 69 E. IV. S. 22 f.; vgl. E. 2.1. oben). Da die von der Vorinstanz angewendeten Bestimmungen (§ 2 Abs. 1, § 4 Abs. 2 und § 10 Abs. 1 GebV OG und § 4 Abs. 1 und 2 AnwGebV) weitgehenden mit den hier anzuwendenden Regelungen (§ 2 Abs. 1, § 4, § 10 aGebV und § 3 Abs. 1 und 2 aAnwGebV) übereinstimmen, hat dies insofern keinen erheblichen Einfluss auf den Ausgang des Beschwerdeverfahrens (vgl. E. 4.2.2. und E. 4.3.3. unten).

2.2. Der Kostenentscheid ist selbständig mit Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO anfechtbar (Art. 110 ZPO i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO). Als Beschwerdegründe können unrichtige Rechtsanwendung oder offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

### 3. Prozessuale Anträge

3.1. Die Beschwerdeführer ersuchen um Sistierung des Verfahrens, bis Klarheit über die mutmasslichen Dividenden für Forderungen von Gläubigern herrscht (Beschwerdeantrag Ziffer 4). Nach Art. 126 ZPO kann das Gericht das Verfahren sistieren, wenn die Zweckmässigkeit dies verlangt. Inwiefern dies vorliegend der Fall sein soll, tun die Beschwerdeführer nicht dar (vgl. act. 70 Ziff. 8 S. 4). Im Üb-

rigen ist dies auch nicht ersichtlich, da mit dem Nichteintretensentscheid vom 20. November 2015 das vorinstanzliche Verfahren in der Hauptsache ohnehin beendet wurde und sich das Beschwerdeverfahren einzig auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen beschränkt. Der Beschwerdeantrag Ziffer 4 ist damit abzuweisen.

3.2. Weiter verlangen die Beschwerdeführer die Durchführung einer mündlichen und öffentlichen Verhandlung (Beschwerdeantrag Ziffer 6) sowie eines Beweisverfahrens (Beschwerdeantrag Ziffer 8). Ob sie sich mit diesem Antrag auf das vorinstanzliche Verfahren (vgl. E. 4.4. unten) oder auf das vorliegende Beschwerdeverfahren beziehen wollen, lässt sich mangels Angaben in der Beschwerdeschrift nicht eindeutig beurteilen. In Bezug auf das Rechtsmittelverfahren ist zu berücksichtigen, dass nach Art. 327 Abs. 2 ZPO die Beschwerdeinstanz aufgrund der Akten, d.h. ohne mündliche Verhandlung, entscheiden kann. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren wäre eine Verhandlung grundsätzlich nicht sinnvoll, sind doch neue Behauptungen und Beweismittel ebenso unzulässig wie eine Ergänzung der Beschwerde (vgl. Art. 326 Abs. 1 ZPO und Art. 321 Abs. 1 ZPO) bzw. eine ergänzende Beweisführung (vgl. BK ZPO-Sterchi, Art. 327 N 8b). Es bliebe daher unerfindlich, was in der Verhandlung noch zur Sprache kommen könnte. Demzufolge sind die Beschwerdeanträge Ziffer 6 und Ziffer 8 abzuweisen.

3.3. In ihrem Beschwerdeantrag Ziffer 9 beantragen die Beschwerdeführer sodann die Durchführung einer Untersuchung, "weshalb ein Verfahren betreffend E.\_\_\_\_\_ AG seit August 1999 hängig ist [...]". In welchem Kontext sie diesen Antrag stellen, ergibt sich aufgrund der diesbezüglich fehlenden Begründung nicht. Ebenso verhält es sich mit Beschwerdeantrag Ziffer 10. Auf die Beschwerdeanträge Ziffer 9 und Ziffer 10 ist damit nicht einzutreten.

#### 4. Zur Beschwerde im Einzelnen

##### 4.1. Vorbemerkungen

Mit der Beschwerde sind Anträge (Rechtsbegehren) zu stellen und zu begründen. Ein Rechtsbegehren muss so bestimmt sein, dass es im Falle der Guttheissung

der Klage unverändert zum Urteil erhoben werden kann. Aus diesem Prozessgrundsatz folgt, dass die auf Geldzahlung gerichteten Rechtsbegehren zu beziffern sind (BGE 137 III 617 E. 4.3). Dies gilt auch, wenn wie vorliegend die Kosten- und Entschädigungsfolgen angefochten werden. Indessen genügt es bei Beschwerden von Laien, wenn aus der Begründung klar hervorgeht, in welchem Sinne der angefochtene Entscheid abgeändert werden soll (BGer 4D\_68/2013 E. 2 m.w.H.). Dem Antrag und der Begründung der Beschwerdeführer lässt sich einzig entnehmen, dass sie sowohl die Gerichtskosten als auch die Parteient-schädigung aufgehoben haben wollen, mithin als gar nicht geschuldet erachten. Eine Reduktion der Kosten bzw. Entschädigung verlangen die Beschwerdeführer nicht.

#### 4.2. Gerichtsgebühr

4.2.1. Die Vorinstanz ging von einer vermögensrechtlichen Angelegenheit mit unbeziffertem Streitwert aus und setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 2'500.– fest (act. 69 E. IV.1.). Die Beschwerdeführer verlangen die Aufhebung dieser Gerichtskosten, weil ihrer Ansicht nach kein wirtschaftlicher Streitwert bzw. keine Streitsumme bestehe (act. 70 Ziff. 1 S. 2, Ziff. 3 S. 2 f.).

4.2.2. Nach § 18 Abs. 1 ZPO ZH richtet sich der Streitwert nach dem Rechtsbegehren des Klägers (hier: die Beschwerdeführer). Im vorinstanzlichen Verfahren ging es um eine negative Kollokationsklage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG (Wegweisungsprozess) und damit um eine vermögensrechtliche Streitigkeit. Der Streitwert bei Kollokationsklagen bemisst sich nach der Dividende, die auf den bestrittenen Betrag entfallen würde, also nach dem möglichen Prozessgewinn. Bei einem Wegweisungsprozess berechnet sich diese Differenz auf der dem Beklagten zufallenden Dividende. Somit ist bei der negativen Kollokationsklage nicht das Streitinteresse des Klägers allein massgebend, sondern vielmehr dasjenige des Klägers und der Masse (BGE 138 II 675 E. 3 m.w.H.). Da die Beschwerdeführer diesbezüglich in ihrer Klage nichts ausführten, wurden sie von der Vorinstanz mit Verfügungen vom 1. November 2013 und 23. Dezember 2013 sowie 29. April 2014 aufgefordert, genau anzugeben, welche Forderung der Beschwerdegegnerin sie aus dem Kollokationsplan im Konkurs der E.\_\_\_\_\_ AG in Liquidation weg-

gewiesen haben wollen (act. 27 E. 5; act. 31 E. 5; act. 46 E. 3). Dieser Aufforderung kamen die Beschwerdeführer nicht nach. Um welche Forderung es sich daher im Kollokationsprozess hätte handeln sollen, war und ist nicht ersichtlich. In Analogie zu § 22 ZPO ZH ist diesfalls der Streitwert zu schätzen bzw. vom Gericht nach freiem Ermessen zu bestimmen.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer ging die Vorinstanz nicht von einem Streitwert in Höhe von Fr. 1 Mio. aus (vgl. act. 70 Ziff. 3 S. 2 f.), denn diesfalls hätte die Grundgebühr Fr. 30'750.– betragen (§ 4 Abs. 1 aGebV OG). Die Vorinstanz ging wie gesagt vielmehr von einer vermögensrechtlichen Streitigkeit mit unbeziffertem Streitwert aus und setzte die Gerichtsgebühr aufgrund des Zeitaufwands sowie der Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1, § 4 Abs. 2 GebV OG = § 2 Abs. 1, § 4 aGebV OG) und unter Berücksichtigung der Erledigung ohne Anspruchsprüfung (§ 10 Abs. 1 GebV OG = § 10 Abs. 1 aGebV) auf Fr. 2'500.– fest. Inwiefern die Vorinstanz dabei ihren Ermessensspielraum nicht eingehalten oder das Verhältnismässigkeitsprinzip verletzt haben soll, tun die Beschwerdeführer nicht dar. Davon kann vorliegend auch keine Rede sein, denn die festgesetzte Grundgebühr steht nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der Leistung und hält sich in vernünftigen Grenzen. Die von der Vorinstanz festgesetzte Entscheidgebühr scheint daher für einen Prozess der vorliegenden Art durchaus angemessen und ist nicht zu beanstanden. Schliesslich bleibt in Bezug auf die Auferlegung der Gerichtskosten an die Beschwerdeführer anzumerken, dass sie die Gerichtskosten zu tragen haben, weil sie unterliegen und nicht, weil dem Konkursamt – so die Beschwerdeführer (vgl. act. 70 Ziff. 11 S. 5) – Fehler unterlaufen sind.

#### 4.3. Prozessentschädigung

4.3.1. Die Höhe der Prozessentschädigung wird nach Ermessen festgesetzt (§ 69 ZPO ZH). Ausgangspunkt für die Bemessung der Entschädigung ist der Streitwert der Klage, jedoch ist auch hier die allgemeine Schwierigkeit des Prozesses und das Mass der Verantwortung zu berücksichtigen. Wird auf eine Klage nicht eingetreten, so ist die Höhe der Prozessentschädigung danach zu bemessen, welche Vorkehren der Beklagte bis zu diesem Zeitpunkt zu machen verpflicht-

tet war (Frank/Streuli/Messmer, ZPO Kommentar, 3. Aufl., Zürich 1997, § 69 N 1 und 1a).

4.3.2. Angesichts des für die Gegenpartei angefallenen Aufwandes (insbesondere Erstattung der Klageantwort) setzte die Vorinstanz die Prozessentschädigung für die Beschwerdegegnerin auf Fr. 4'224.– (inkl. 5.6% MWSt.) fest. Die Beschwerdegegner wenden dagegen ein, der D.\_\_\_\_\_ AG könne keine Parteientschädigung zugesprochen werden, da sie nie Partei gewesen sei (act. 70 Ziff. 2 S. 2).

4.3.3. Der Eingabe der Beschwerdeführer lässt sich in Bezug auf die beanstandete Prozessentschädigung keine Begründung entnehmen, ausser dass die D.\_\_\_\_\_ AG nicht Gegenpartei sei und die "Richtigkeit" der Prozessentschädigung bestritten werde (act. 70 S. 4). Ob damit dem Begründungserfordernis (Art. 321 Abs. 1 ZPO) genüge getan wurde, ist zweifelhaft. Es kann jedoch Folgendes festgehalten werden: Die D.\_\_\_\_\_ AG ist vorliegend Gegenpartei, denn die Beschwerdeführer führen sie in ihrer Klagebegründung vom 14. Juni 2014 explizit als Gegenpartei auf (act. 50). Die Beschwerdegegnerin als obsiegende Partei hat damit Anspruch auf eine Prozessentschädigung, die von den Beschwerdeführern zu entrichten ist (§ 64 Abs. 2 und § 68 Abs. 1 ZPO ZH). Im Hinblick auf den für die Gegenpartei angefallenen Aufwand (insbesondere Eingabe vom 14. August 2006 [act. 12] und Klageantwort vom 2. April 2015 [act. 56]) blieb die Vorinstanz mit Ausfällung einer Prozessentschädigung von Fr. 4'224.– (inkl. 5.6% MWSt.) noch durchaus im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens. Der angefochtene Entscheid bietet keinen Anlass zur Korrektur und ist daher auch insoweit nicht zu beanstanden.

#### 4.4. Fazit

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Da das Nichteintreten auf die Kollokationsklage nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist, kann offen bleiben, ob die Vorinstanz eine öffentliche Verhandlung oder ein Beweisverfahren hätte durchführen müssen (vgl. Beschwerdeantrag Ziff. 6 und Ziff. 8).

## 5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Im Beschwerdeverfahren beträgt der Streitwert Fr. 6'724.– (vgl. act. 73). Die Entscheidgebühr ist in Anwendung von §§ 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 der GebV OG auf Fr. 800.– festzusetzen. Da die Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren unterliegen, sind ihnen die Gerichtskosten in dieser Höhe aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

5.2. Parteientschädigungen für das Beschwerdeverfahren sind keine zuzusprechen: Den Beschwerdeführern nicht, weil sie unterliegen, der Beschwerdegegnerin nicht, da ihr keine Umtriebe entstanden sind.

### **Es wird beschlossen:**

1. Die prozessualen Anträge Ziffer 4, Ziffer 6 und Ziffer 8 werden abgewiesen.
2. Auf die prozessualen Anträge Ziffer 9 und Ziffer 10 wird nicht eingetreten.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Klägern und Beschwerdeführern auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte und Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 70, sowie an das Bezirksgericht Affoltern und an die Obergerichtskasse, 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 6'724.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. O. Canal

versandt am:  
15. März 2016