

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PE170002-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin Dr. M. Isler

Urteil vom 24. August 2017

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

Konkursmasse Aktiengesellschaft B. _____ **Gastronomie in Liquidation,**

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Konkursamt Wald

betreffend **Eigentumsansprache**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes in Zivil- und Strafsachen des Bezirksgericht Hinwil vom 2. August 2017; Proz. FO170003

Erwägungen:

1. Der Kläger und hiesige Beschwerdeführer reichte am 24. Juli 2017 beim Bezirksgericht Hinwil eine Aussonderungsklage im Konkurs der Aktiengesellschaft B._____ Gastronomie ein (act. 4/1). Die Vorinstanz auferlegte ihm daraufhin mit Verfügung vom 2. August 2017 einen Kostenvorschuss von Fr. 5'100.–, zahlbar innert 20 Tagen ab Zustellung der Verfügung (act. 4/4 = act. 3 = act. 5).

2. Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 21. August 2017 (Datum Poststempel) rechtzeitig Beschwerde (act. 2, act. 4/5). Er beantragt, der Kostenvorschuss sei angemessen zu reduzieren (maximal auf Fr. 1'000.–) und der Beschwerde sei im Hinblick auf die vor Vorinstanz laufende Einzahlungsfrist die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Sodann sei die Vorinstanz anzuweisen, zu erläutern, weshalb das ordentliche Verfahren zur Anwendung komme (act. 2 S. 2 f.).

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 4/1-5). Das Verfahren ist heute in sämtlichen Belangen spruchreif, zumal der nicht pflichtigen Partei keine Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben ist, wenn ein Kostenvorschuss für die mutmasslichen Gerichtskosten erhoben und dieser angefochten wird, weil sie davon nicht betroffen ist.

3. Der Streitwert in Aussonderungsprozessen richtet sich nach dem Schätzwert der umstrittenen Sachen, was die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat. Sie ging demzufolge korrekt von einem Streitwert von Fr. 31'002.– aus, welcher der Summe der vom Beschwerdeführer herausverlangten Gegenstände entspricht. Die einzelnen Schätzwerte finden sich im Inventar der Aktiengesellschaft B._____ Gastronomie in Liq. (act. 4/2/3). Der Beschwerdeführer macht zwar geltend, dass der Schätzwert der Kücheneinrichtung mit Fr. 18'000.– zu hoch bemessen sei (act. 2 S. 1). Dies ist aber eine reine Behauptung; für die Bestimmung des Streitwerts durfte die Vorinstanz jedenfalls ohne weiteres auf die Schätzung des Konkursamts abstellen.

Ab einem Streitwert von Fr. 30'000.– gelangt gemäss Art. 219 i.V.m. Art. 243 Abs. 1 ZPO das ordentliche Verfahren zur Anwendung. Auch dies hat die Vorinstanz zu Recht festgestellt.

4. Gemäss Art. 98 ZPO kann das Gericht von der klagenden Partei einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen. Es handelt sich dabei um eine Kann-Vorschrift: Ob von der klagenden Partei ein Vorschuss eingefordert wird und wenn ja in welcher Höhe, liegt im Ermessen des verfahrensleitenden Gerichts. Bei der Angemessenheitskontrolle legt sich die Rechtsmittelinstanz Zurückhaltung auf.

Ausgangspunkt bei der Festsetzung des Kostenvorschusses ist der Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Bei einem Streitwert von Fr. 31'000.– resultiert gestützt auf § 4 Abs. 1 GebV OG eine Grundgebühr von rund Fr. 4'000.–, welche in Anwendung von § 4 Abs. 2 GebV OG aufgrund des Zeitaufwands und der Schwierigkeit des Falls um bis zu einem Drittel erhöht werden kann. Die Vorinstanz hat ihr richterliches Ermessen folglich innerhalb des gesetzlich vorgesehenen Rahmens ausgeübt. Dennoch ist zu bedenken, dass die gesetzliche Regelung von Art. 98 ZPO die Klägerpartei potentiell benachteiligt: Einerseits kann von ihr ein Vorschuss für die gesamten Prozesskosten verlangt werden, was durchaus ein Grund sein kann, der sie vom Prozessieren abhält; andererseits verbleibt ihr im Falle des Obsiegens das Inkassorisiko, weil sie den geleisteten Vorschuss von der Gegenpartei zurückfordern muss (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Um diesen Überlegungen angemessen Rechnung zu tragen und insbesondere unter Berücksichtigung, dass vorliegend die Klage – wie die Vorinstanz festgestellt hat – noch nicht abschliessend begründet und demzufolge der Aufwand für das Gericht noch nicht abschliessend abschätzbar ist, rechtfertigt es sich, den Vorschuss einstweilen auf Fr. 3'500.– zu reduzieren.

Der Beschwerdeführer ist aber darauf hinzuweisen, dass der Kostenvorschuss jederzeit abänderbar ist, d.h. wenn er sich als ungenügend erweisen sollte, jederzeit nachträglich erhöht werden kann. Ebenfalls präjudiziert die Höhe des Vorschusses den späteren Entscheid über die Höhe der Gerichtskosten nicht (BGer 4A_226/2014 vom 6. August 2014 E. 2.1).

5. Mit dem heute auszufällenden Endentscheid wird das Gesuch des Beschwerdeführers um aufschiebende Wirkung gegenstandslos. Die Beschwerde hemmt die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids nicht (Art. 325 Abs. 1 ZPO), weshalb die von der Vorinstanz angesetzte Frist zur Leistung des Kostenvorschusses trotz Rechtsmittelerhebung weiterlief. Die Beschwerde gegen die vorinstanzliche Kostenvorschussverfügung ist jedoch sinngemäss als eventuelles Fristerstreckungsgesuch zu verstehen (OGer ZH RB160013 vom 23. August 2016 E. III./8.). Dem Beschwerdeführer ist daher die (erste) Frist zur Leistung des Kostenvorschusses neu anzusetzen.

6. Der Beschwerdeführer obsiegt im Grundsatz und wird daher nicht kostenpflichtig (Art. 106 ZPO). Auf die Erhebung von Gerichtskosten für das obergerichtliche Verfahren ist zu verzichten.

Der Beschwerdeführer verlangt die Zusprechung einer Parteientschädigung (act. 2 S. 3). Wenn der Staat wie hier nicht wie ein Privater am Verfahren beteiligt ist, kommt eine aus der Staatskasse auszurichtende Parteientschädigung nur in ganz besonderen Fällen, wie etwa bei einer festgestellten Rechtsverzögerung oder Rechtsverweigerung, infrage. Ein solcher Fall liegt nicht vor. Der Beschwerdeführer macht im Übrigen keine konkreten ihm erwachsenen Aufwände geltend. Eine Parteientschädigung wird daher nicht zugesprochen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird Dispositivziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichts in Zivil- und Strafsachen des Bezirksgerichts Hinwil vom 2. August 2017 aufgehoben.

Dem Beschwerdeführer wird eine Frist von 20 Tagen ab Zustellung dieses Urteils angesetzt, um für die Gerichtskosten bei der Bezirksgerichtskasse Hinwil (Postkonto 80-5061-6) einen Kostenvorschuss im Sinne von Art. 98 ZPO von Fr. 3'500.- zu leisten.

Die Frist für die Zahlung ist eingehalten, wenn der Betrag spätestens am letzten Tag der Frist zugunsten des Gerichts der Schweizerischen Post übergeben oder einem Post- oder Bankkonto in der Schweiz belastet worden ist.

2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
3. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie an das Bezirksgericht Hinwil, 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. 5'100.—.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. M. Isler

versandt am: