Urteilskopf

140 III 65

12. Auszug aus dem Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung i.S. Masse en faillite ancillaire de Sabena SA gegen Nachlassmasse der SAirGroup AG in Nachlassliquidation (Beschwerde in Zivilsachen) 5A_582/2013 vom 12. Februar 2014

Regeste (de):
Art. 91 und 96 ZPO; Streitwert der Kollokationsklage im Nachlassverfahren; Prozesskosten.

Massgeblicher Zeitpunkt zur Festlegung der mutmasslichen Dividende, auf welche sich die Streitwertberechnung stützt (E. 3).

Regeste (fr):
Art. 91 et 96 CPC; valeur litigieuse de l'action en contestation de l'état de collocation dans la procédure de concordat; frais et dépens.

Moment déterminant pour la fixation du dividende probable sur lequel se fonde le calcul de la valeur litigieuse (consid. 3).

Regesto (it):
Art. 91 e 96 CPC; valore litigioso dell'azione di contestazione della graduatoria nella procedura concordataria; spese.

Momento determinante per la fissazione del presumibile dividendo, sul quale si fonda il calcolo del valore litigioso (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 65

A.

A.a Am 31. Oktober 2006 erhob die Masse en faillite ancillaire de Sabena SA (nachfolgend: Klägerin) Kollokationsklage gemäss Art. 250 Abs. 1 SchKG gegen die Nachlassmasse der SAirGroup AG in Nachlassliquidation (nachfolgend: Beklagte) beim Bezirksgericht Zürich und verlangte die Zulassung einer (weiteren) Forderung von knapp 2,4 Milliarden Franken. Zur Festsetzung des Streitwertes stellte das Bezirksgericht auf die mutmassliche Konkursdividende von 12,5 % gemäss Gläubigerzirkular Nr. 10 vom 10. Oktober 2006 ab. Der gestützt auf die eingeklagte Forderung ermittelte Streitwert von 251,5 Mio. Fr. ergab (nach Rechtsmittelverfahren) einen gerechtfertigten Vorschuss für Gerichtskosten von Fr. 664'125.- (Urteil 5A_385/2011 vom 25. Oktober 2011).

A.b Mit Urteil vom 30. April 2013 hiess das Bezirksgericht (Einzelrichter im beschleunigten Verfahren) die Klage im Forderungsbetrag von Fr. 28'684'927.- in der dritten Klasse gut; im Übrigen wurde die Klage abgewiesen. Für die Kostenfolgen setzte das Bezirksgericht nicht mehr auf die mutmassliche Konkursdividende im Zeitpunkt der Klageeinleitung, sondern auf diejenige von 18 % gemäss dem 10. Rechenschaftsbericht des Liquidators vom 13. März 2013, d.h. im Zeitpunkt der Urteilsfällung ab. Es erhöhte (proportional zur Dividendenerhöhung bzw. um den Faktor 1,44) den Streitwert auf 362,16 Mio. Fr. bzw. die Gerichtsgebühr auf Fr. 956'340.-, welche es im Umfang von Fr. 944'818.- (d.h. unter Berücksichtigung des Obsiegens im Verhältnis von 1/83) der Klägerin auferlegte.

B. Gegen das Urteil des Bezirksgerichts gelangte die Klägerin mit Berufung an das Obergericht des Kantons Zürich. Mit Verfügung vom 25. Juni 2013 nahm das Obergericht einen Streitwert von 362 Mio. Fr. an. Es ermittelte eine ordentliche Gerichtsgebühr von 1,88 Mio. Fr. und setzte den Kostenvorschuss unter Berücksichtigung des Kosten- und Äquivalenzprinzips auf Fr. 800'000.- zur Bezahlung innert 20 Tagen fest.

C. Mit Eingabe vom 15. August 2013 hat die Klägerin Beschwerde in Zivilsachen erhoben. Die Beschwerdeführerin beantragt, die Kostenvorschussverfügung des Obergerichts vom 25. Juni 2013 aufzuheben und den Vorschuss für das Berufungsverfahren auf höchstens Fr. 300'000.- festzusetzen; eventuell sei die Sache zu entsprechender Entscheidung an das Obergericht zurückzuweisen. Sodann sei die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses neu anzusetzen. (...)
Das Bundesgericht heisst die Beschwerde in Zivilsachen gut.
(Auszug)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3. Anlass zur vorliegenden Beschwerde gibt die Festsetzung des Vorschusses für Gerichtskosten für die Berufung gegen ein Urteil im (positiven) Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 1 SchKG.

3.1 Zu Recht ist unbestritten, dass sich der Streitwert im Kollokationsprozess im kantonalen Verfahren seit Inkrafttreten der ZPO nach Bundesrecht bestimmt (Art. 1 lit. c, Art. 91 ff. ZPO). Vorliegend ist der Streitwert nicht zur Zulässigkeit der Berufung (Art. 308

Abs. 2 ZPO) umstritten, sondern - wie in BGE 138 III 675 (E. 3 S. 676) - als Kriterium zur Festsetzung der Gerichtskosten bzw. des Vorschusses, welche sich nach kantonalem Recht bestimmen (Art. 96 und 98 ZPO). Das Obergericht hat zur Festsetzung der Gebühren im Kollokationsprozess den (bundesrechtlich definierten) Streitwert als Grundlage genommen (vgl. § 2 lit. a, § 4 und 12 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 [GebV OG/ZH; LS 211.11]; HAUSER/SCHWERI/LIEBER, GOG, Kommentar zum zürcherischen Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation [...], 2012, N. 14, 16 und 40 zu § 199 GOG/ZH). Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Ermittlung des Streitwertes, nach welchem das Obergericht den Vorschuss festgesetzt hat, und rügt eine Verletzung von verfassungsmässigen Rechten.

3.2 Der Streitwert bei der Kollokationsklage bemisst sich nach der Dividende, die auf den bestrittenen Betrag entfallen würde, also nach dem möglichen Prozessgewinn (BGE 65 III 28 E. 1 S. 30 f.; BGE 81 II 473 S. 474; BGE 82 III 94 S. 95; BGE 138 III 675 E. 3.1 S. 676). Abzustellen ist auf die Dividendenschätzung der Konkursverwaltung bzw. des Liquidators (BGE 138 III 675 E. 3.2.2 S. 677). Von diesen Grundsätzen ist das Obergericht zu Recht ausgegangen. Streitpunkt ist, ob es die Wertänderung des Streitgegenstandes berücksichtigen durfte, weil sich die mutmassliche Dividende im Laufe des Verfahrens von 12,5 % (Zeitpunkt der Klageeinleitung) auf 18 % (Zeitpunkt der Fällung des erstinstanzlichen Urteils) erhöht hat.

3.2.1 Die Lehre zur ZPO zeigt kein einheitliches Bild, ob und inwieweit die Wertänderung des Streitgegenstandes (wie durch Änderung im Kurs von Wertschriften, im Verkehrswert einer Liegenschaft) im Laufe des Verfahrens bzw. für die Berufung zu berücksichtigen ist. Ein Teil der Autoren will die tatsächlichen Wertveränderungen berücksichtigen (u.a. REETZ/THEILER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl. 2013, N. 42 zu Art. 308 ZPO; SEILER, Die Berufung nach ZPO, 2. Aufl. 2013, S. 274, Rz. 657). Nach anderer Auffassung ist der Streitwert bei tatsächlichen Veränderungen des Wertes des Streitgegenstandes im Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit zu fixieren (u.a. TAPPY, in: CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, N. 69 zu Art. 91 ZPO; TREZZINI, in: Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero [...], 2011, S. 372 f.; STERCHI, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, 2012, N. 31 zu Art. 91 ZPO; HOFFMANN- NOWOTNY, in: ZPO-Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde, 2013,

N. 57 zu Art. 308 ZPO; SCHLEIFFER MARAIS, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2010, N. 10 zu Art. 91 ZPO). Diese Auffassung entspricht grundsätzlich der Lehre zum SchKG, wonach die mutmassliche Konkursdividende im Zeitpunkt der Klageeinleitung massgebend ist und spätere Änderungen nicht mehr berücksichtigt werden (GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Bd. III, 2001, N. 124 zu Art. 250 SchKG). In gleicher Weise (Nichtberücksichtigung) hat die kantonale Praxis entschieden (Urteil der Cour de justice des Kantons Genf vom 5. Februar 1981, in: SJ 1981 S. 478 f. E. 2).

3.2.2 Das Bundesgericht hat in BGE 65 III 28 (E. 3 a.E . S. 32) offengelassen, ob eine neue Prüfung des Streitwertes auf der Grundlage einer veränderten Dividendenschätzung im weiteren Verlauf des Prozesses vorzubehalten sei. Der Vorbehalt wurde "namentlich bei Prüfung der Zulässigkeit der Weiterziehung" angebracht, welche vorliegend indes nicht in Frage steht. In BGE 87 II 190 (S. 192) hat das Bundesgericht erkannt, dass im Fall, in dem der Beklagte in Konkurs fällt, der Kläger nicht mehr um die Bezahlung der eingeklagten Forderung, sondern nur noch um deren Kollokation streitet, was zur Änderung im Rechtsbegehren führt und im Streitwert zu berücksichtigen ist. Hingegen sind im Laufe des Rechtsstreites eintretende Tatsachen, die bei gleichbleibendem Begehren nur den Wert des Streitgegenstandes beeinflussen, beim Streitwert nicht zu berücksichtigen (BGE 87 II 190 S. 192; BGE 116 II 431 E. 1 S. 433; POUDRET, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Bd. I, 1990, N. 6 zu Art. 36 OG, S. 273 f.). Diese für das bundesgerichtliche Verfahren allgemein feststehende Rechtsprechung ist auch nach Inkrafttreten des BGG massgebend (Urteil 5A_58/2009 vom 28. September 2009 E. 1.2; u.a. RUDIN, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 49 zu Art. 51 BGG mit Hinw.).

3.2.3 Aus der Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung geht hervor, dass sich die Bestimmung des Streitwertes im Berufungsverfahren an der Bundesrechtspflege orientiert (BBl 2006 7221, 7371 Ziff. 5.23.1). Aufgrund dieser bewussten Angleichung ist überzeugend, aus Gründen der Einheitlichkeit die Regelung der Bundesrechtspflege auf die ZPO zu übertragen (TAPPY, a.a.O., N. 69 zu Art. 91 ZPO; HOFFMANN-NOWOTNY, a.a.O.; HOHL, Procédure civile, Bd. II, 2. Aufl. 2010, Rz. 2324 i.V.m. Rz. 456 und

2700). Dieser Schluss fügt sich in die Rechtsprechung ein, wonach allgemein die Praxis des Bundesgerichts zum Streitwert im

BGE 140 III 65 S. 69

Kollokationsprozess für das kantonale Verfahren gemäss ZPO massgebend ist (BGE 138 III 675 E. 3 S. 676). Da die blosse Änderung in der Schätzung der Konkursdividende während des Kollokationsprozesses keinen Einfluss auf das Rechtsbegehren hat, bleibt es folglich beim Wert des Streitgegenstandes, wie er gestützt auf die Angabe der Konkursverwaltung bzw. des Liquidators im Zeitpunkt der Klageeinleitung geschätzt wurde. Wenn das Obergericht angenommen hat, dass tatsächliche Veränderungen im Wert des Streitgegenstandes den Streitwert beeinflussen, hat es bei der Anwendung des kantonalen Rechts, nach welchem es den Vorschuss für die Gerichtskosten im Berufungsverfahren festgesetzt hat, ein wesentliches Kriterium übergangen.

3.3 Nach dem Dargelegten ist das Obergericht bei der Festsetzung des Vorschusses für das Berufungsverfahren zu Unrecht von einem Streitwert von 362 Mio. Fr. (18 % Dividendenschätzung) und einer ordentlichen Gerichtsgebühr von 1,88 Mio. Fr. (§ 4 Abs. 1, § 12 Abs. 1 GebV OG/ZH) ausgegangen. Bei einem Streitwert von 251,5 Mio. Fr. (12,5 % Dividendenschätzung) ergäbe sich ein Betrag von 1,3 Mio. Fr. als ordentliche Gerichtsgebühr.

3.3.1 Es ist anerkannt, dass die Kantone beim Tarif innerhalb des bundes(verfassungs)rechtlichen Rahmens ausgehend vom Streitwert Bandbreiten festlegen dürfen, um dem Einzelfall gebührend Rechnung zu tragen (vgl. TAPPY, a.a.O., N. 63 zu Art. 91, N. 4, 10 f. zu Art. 96 ZPO; HOHL, a.a.O., Rz. 616 mit Hinw.). Das Obergericht hat den Kostenvorschuss nicht für die ordentliche Gerichtsgebühr von 1,88 Mio. Fr. verlangt, sondern diese gestützt auf das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip (vgl. dazu BGE 139 III 334 E. 3.2.3, 3.2.4 S. 337) um mehr als die Hälfte auf Fr. 800'000.- gesenkt. Wenn jedoch - wie dargelegt - von einer erheblich tieferen ordentlichen Gerichtsgebühr von 1,3 Mio. Fr. auszugehen ist, lässt sich anhand der angefochtenen Verfügung nicht rechtfertigen, den Vorschuss auf Fr. 800'000.- zu belassen.

3.3.2 Im Rechtsmittelverfahren wird die Gebühr grundsätzlich nach den für die Vorinstanz geltenden Regel bemessen (§ 12 GebV OG/ZH). Die Beschwerdeführerin hält zutreffend fest, dass im erstinstanzlichen Verfahren der Kostenvorschuss von Fr. 664'125.- als "sehr hoch" bezeichnet, aber mit dem Äquivalenzprinzip als noch vereinbar erachtet worden ist. Dabei wurde berücksichtigt, dass die staatliche Leistung im konkreten Fall in der Führung eines

BGE 140 III 65 S. 70

umfangreichen, zeitaufwendigen und anspruchsvollen Verfahrens besteht sowie umfangreiche Rechtsschriften und zahlreiche Beweise und (z.T. fremdsprachige) Belege zu würdigen sind (Urteil 5A_385/2011 vom 25. Oktober 2011 E. 3.5). Davon ist die Erstinstanz auch für die Gerichtsgebühr ausgegangen. Ob der Kostenvorschuss für das Berufungsverfahren bis auf den erwähnten Betrag oder (wie die Beschwerdeführerin meint) weitergehend auf Fr. 300'000.- zu senken ist, beruht auf der Anwendung des kantonalen Rechts und dem Ermessen des Obergerichts. Die Sache ist daher zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.