

ZH_OBERGERICHT RT140080 vom 4. September 2014

ZH Obergericht, 2014-09-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT140080

FR: ZH_OBERGERICHT RT140080 du 4 septembre 2014

IT: ZH_OBERGERICHT RT140080 del 4 settembre 2014

Erwägungen

E. 1

Die Beklagte und Beschwerdeführerin (fortan Beklagte) war Eigentümerin einer Liegenschaft in C.____ TI. Gemäss übereinstimmenden Angaben der Parteien schlossen die Beklagte, der Kläger und Beschwerdegegner (fortan Kläger) und D.____ am 28. März 2012 einen Mäklervertrag, wonach der Kläger und D.____ beim Verkauf der Liegenschaft eine Prozentuale des erzielten Verkaufspreises erhalten sollten (Urk. 1 S. 3; Urk. 15 S. 3 f.). Die Liegenschaft wurde am 25. Januar 2013 von E.____ zu einem Kaufpreis von Fr. 2'200'000.– gekauft (Urk. 15 S. 5). Die Parteien führen übereinstimmend aus, dass der erste Kontakt zwischen der Beklagten und E.____ vom Kläger bzw. D.____ vermittelt worden sei (Urk. 1 S. 3; Urk. 15 S. 4).

E. 2

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin, wobei für den Gesuchsteller mit separater Eingabe die unentgeltliche Prozessführung und anwaltliche Vertretung beantragt wird." Die Vorinstanz erteilte dem Kläger mit Urteil vom 3. Juni 2014 (berichtigt mit Verfügung vom 18. Juni 2014) provisorische Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 88'000.– nebst 4% Zins seit 16. Februar 2013 sowie den Betreuungskosten (Urk. 49).

- 3 -

E. 3

Die beantragte Anordnung der aufschiebenden Wirkung gemäss Ziff. 2 sei sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei zu treffen.

E. 4

Die Beklagte hat mit Bezug auf die Vereinbarung einer Preislimite ausgeführt, dass der Mäklervertrag eine Provision für den Kläger und D.____ vorgesehen habe, falls die Liegenschaft zum Preis von Fr. 2'250'000.– verkauft werden würde. Dieser Verkaufspreis sei die Begründung für den unüblich hohen Provisionsanteil des Klägers und klare Bedingung der Vereinbarung gewesen (Urk. 15 S. 6). Der Kläger stellte die Sachdarstellung der Beklagten als unzutreffend und darüber hinaus als blosser Behauptung dar (Urk. 21 S. 3). Die Vorinstanz hat sich mit diesen beklaglichen Einwendungen nicht auseinandergesetzt. In der Tat kann die Beklagte den von ihr behaupteten übereinstimmenden Parteiwillen bezüglich der Vereinbarung einer Preislimite als Bedingung der Provisionszahlung nicht nachweisen. Die Provisionsvereinbarung nennt aber immerhin einen klar definierten Verkaufspreis (Urk. 4/1). Ob damit eine Preislimite oder ein blosser Richtpreis festgesetzt wurde, geht aus der eingereichten Provisionsvereinbarung nicht hervor. Die beklagliche Begründung, dass der

Verkaufspreis von Fr. 2'250'000.– ausschlaggebend für den unüblich hohen Provisionsanteil des Klägers gewesen sein soll und daher eine Preislimite vorliegt, ist nachvollziehbar. Wie unter Ziffer. 4.2 aufgezeigt wird, ist ein Provisionsanteil von 3% (Darstellung Beklagte) resp. 4% (Darstellung Kläger) für die Vermittlung eines überbauten Grundstückes in der Tat sehr hoch. Unter Berücksichtigung all dessen besteht durchaus eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Sachdarstellung der Beklagten. Ist aber zweifelhaft, ob ein Preislimit oder ein blosser Richtpreis vorliegt, ist das Rechtsöffnungsbegehren abzuweisen (BK-Gautschi, Art. 413 N 8a).

E. 4.1

Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie mittellos und ihr Prozessstandpunkt nicht aussichtslos ist (Art. 117 lit. a und b ZPO) und sie zur Wahrung ihrer Interessen auf eine rechtskundige Vertretung angewiesen ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Mittellosigkeit bzw. Bedürftigkeit ist dann zu bejahen, wenn die gesuchstellende Partei trotz Ausschöpfung sämtlicher eigenen Hilfsmittel nicht in der Lage ist, neben dem Lebensunterhalt für sich und ihre Familie auch den Prozess zu finanzieren. Sie beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtsuchenden im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs. Ein allfälliger Überschuss zwischen dem effektiv zur Verfügung stehenden Einkommen und dem Notbedarf der gesuchstellenden Partei ist mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten in Beziehung zu setzen und danach zu fragen, ob die gesuchstellende Partei mit dem ihr verbleibenden Überschuss in der Lage ist, die anfallenden Gerichts- und Anwaltskosten innert angemessener Frist selbst zu finanzieren. Im Sinne einer groben Faustregel geht die Rechtsprechung davon aus, dass der monatliche Überschuss es ihr ermöglichen sollte, die Prozesskosten bei weniger aufwendigen Prozessen innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen (Bühler, Die Prozessarmut, in: Schöbi (Hrsg.), Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung: SWR Bd. 3, Bern 2001, S. 182 f. und 185 f.).

- 9 -

E. 4.2

Der Kläger weist im erst- bzw. zweitinstanzlichen Verfahren einen Bedarf von Fr. 2'608.– resp. Fr. 2'625.–, bestehend aus einem Grundbetrag von Fr. 1'200.–, Wohnkosten von Fr. 1'000.– (Urk. 7/5 und Urk. 63/10), Krankenkassenkosten von Fr. 288.– im Jahr 2013 und Fr. 305.– im Jahr 2014, Telekommunikationskosten von Fr. 100.– (gerichtsnotorisch) sowie Kosten für die Hausratsversicherung von Fr. 20.– (gerichtsnotorisch) auf. Dem steht ein Einkommen von Fr. 1'549.90 aus Sozialhilfe im Jahr 2013 (Urk. 7/4) resp. Fr. 2'453.– aus einer AHV-Rente sowie Ergänzungsleistungen im Jahr 2014 (Urk. 63/6 und Urk. 63/8) gegenüber. Der Kläger war sowohl im erstinstanzlichen wie auch im Beschwerdeverfahren nicht in der Lage, seinen Bedarf zu decken. Er ist daher als mittellos zu bezeichnen. Sein Prozessstandpunkt war nicht von vornherein aussichtslos und er war als rechtsunkundige Partei zur Wahrung seiner Interessen auf eine rechtliche Vertretung angewiesen, weshalb ihm die unentgeltliche Rechtspflege für beide Verfahren zu bewilligen und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen ist.

E. 4.3

Die dem Kläger aufzuerlegenden Gerichtskosten sind angesichts der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die

Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten. Die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege befreit die entschädigungspflichtige Partei nicht von der Bezahlung der Parteientschädigung an die Gegenpartei. Es wird beschlossen:

E. 5

Auch der beklagte Einwand bezüglich der Provisionshöhe - welchen die Vorinstanz ebenfalls nicht behandelt hat - hätte zur Abweisung des Rechtsöffnungsgesuchs führen müssen. Die Beklagte bezeichnete die vom Kläger geltend gemachte Provision von 4% des Verkaufspreises mit Verweis auf die ortsüblichen Tarife als übersetzt (Urk. 28 S. 3). Der Kläger stellte sich auf den Standpunkt, die vereinbarte Provision von 4% sei absolut im Rahmen des Geschäftsüblichen (Urk. 21 S. 3 f.).

- 6 - Für die Vermittlung des Verkaufs von Grundstücken gilt heute an zahlreichen Plätzen eine Provision von 2% des effektiv erzielten Kaufpreises als ortsüblich (so z.B. in Zürich [ZR 35 (1936) Nr. 63, 41 (1942) Nr. 34, 45 (1946) Nr. 14] oder in Basel-Land [BJM 1957 S. 270]). Auch das Bundesgericht erachtet im Liegenschaftshandel Provisionen von 1-2%, ausnahmsweise von bis zu 3%, für überbaute Grundstücke als ortsüblich (BGE 117 II 286 Erw. 5b; BGer 4C.121/2005 vom 5. Juli 2005, Erw. 4.2; BSK OR I-Ammann, Art. 417 N 5). Bei grösseren Geschäften besteht eine Tendenz zur Reduktion der Prozentuale (BSK OR I-Ammann, Art. 414 N 4). Mit Blick auf die ortsüblichen Tarife erscheint eine Provision von 4% des Verkaufspreises für ein überbautes Grundstück im Tessin als sehr hoch. Aus den Akten gehen keine Umstände hervor, welche im konkreten Einzelfall eine als Ausnahme vorgesehene Provision von 3% - geschweige denn eine solche von 4% - rechtfertigen würden. Es ist weder von besonderem Aufwand des Klägers noch von einer einmaligen Gelegenheit zum Verkauf der Liegenschaft die Rede. Die beklagte Behauptung, wonach der vereinbarte Mäklerlohn übersetzt sei, erscheint daher glaubhaft. Behauptet aber die Schuldnerin in glaubhafter Weise, der Mäklerlohn sei übersetzt, so kann der Rechtsöffnungsrichter nicht darüber befinden, sondern muss das Rechtsöffnungsbegehren abweisen (BK-Gautschi, Art. 413 N 8a).

E. 6

Lediglich der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass im vorliegenden Fall gestützt auf eine unbeglaubigte Fotokopie ohne hin keine Rechtsöffnung hätte erteilt werden können. Die Beklagte hatte vor Vorinstanz geltend gemacht, sie habe eine Provisionsvereinbarung unterzeichnet, in welcher ein Provisionsanteil von 3% festgehalten gewesen sei. Die Prozentuale sei mit Schreibmaschine und nicht von Hand eingefügt worden. Bei der im Recht liegenden Kopie der Vereinbarung könne es sich vor diesem Hintergrund nicht um ein authentisches Dokument handeln (Urk. 15 S. 4; Urk. 28 S. 3). Die Beklagte machte damit die Fälschung des als Rechtsöffnungstitel eingereichten Dokumentes geltend und beantragte aus diesem Grund die Edition der Originalvereinbarung (Urk. 15 S. 4).

- 7 - Auch im Rechtsöffnungsverfahren genügt es grundsätzlich im Sinne von Art. 180 Abs. 1 Satz 1 ZPO Kopien der massgeblichen Urkunden einzureichen. Entgegen der Vorinstanz ist für eine behauptete Fälschung kein Urkundenbeweis erforderlich, sondern die Bestreitung der Echtheit eines Dokumentes muss lediglich substantiiert werden; ein eigentliches Glaubhaftmachen kann nicht gefordert werden (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 17). Diesem Erfordernis ist die Beklagte mit ihren Ausführungen nachgekommen und sie hat als Beweis die Edition der Originalvereinbarung verlangt. Vor diesem

Hintergrund wäre die Vorinstanz im Sinne von Art. 180 Abs. 1 Satz 2 ZPO zumindest gehalten gewesen, vom Kläger die Einreichung des Originals der Vereinbarung zu verlangen. Da das Rechtsöffnungsbegehren aber ohnehin abzuweisen ist (vgl. Erw. B.4 und B.5), erübrigt sich eine Rückweisung an die Vorinstanz zwecks Einholung der Originalurkunde.

E. 7

Angesichts der obgemachten Erwägungen erübrigen sich Ausführungen zu den weiteren Einwendungen der Beklagten hinsichtlich Aktivlegitimation des Klägers und der Qualifikation des Vertragsverhältnisses. C. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das erstinstanzliche wie auch das Beschwerdeverfahren zu entscheiden. 2. Nach erfolgter Korrektur des erstinstanzlichen Urteils wird das Rechtsöffnungs-gesuch abgewiesen, weshalb die unangefochten auf Fr. 500.– festgesetzten Gerichtskosten dem Kläger aufzuerlegen sind. Überdies ist der Kläger zu verpflichten, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.– zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zu bezahlen. 3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind in Anwendung von § 48 i.V.m. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 750.– festzulegen und ausgangsmässig dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Überdies ist der Kläger zu verpflichten, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.–

- 8 - zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zu bezahlen (§ 4 Abs. 1 i.V.m. § 9 i.V.m. § 11 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV). 4. Der Kläger hat sowohl vor Vorinstanz wie auch im Beschwerdeverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersucht. Die Vorinstanz hat das Begehren zufolge fehlender Kostenaufgabe und der Zusprechung einer Parteientschädigung als gegenstandslos beschrieben (Urk. 49 S. 10). Da die Kosten nach erfolgter Korrektur des angefochtenen Urteils dem Kläger aufzuerlegen sind, ist das Gesuch im Beschwerdeverfahren auch für das erstinstanzliche Verfahren zu prüfen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.