

ZH_OBERGERICHT RT170100 vom 23. August 2017

ZH Obergericht, 2017-08-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT170100

FR: ZH_OBERGERICHT RT170100 du 23 août 2017

IT: ZH_OBERGERICHT RT170100 del 23 agosto 2017

Erwägungen

E. 2

Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 3

April 2017 eine in der Bürgschaftserklärung enthaltene Suspensivbedingung anerkannt habe (vgl. Urk. 29 S. 5). Diesbezüglich erwo die Vorinstanz, eine Suspensivbedingung im Sinne der Ausführungen des Gesuchsgegners habe die Gesuchstellerin nicht anerkannt. Zwar habe sie mit ihren Ausführungen in der Stellungnahme vom 3. April 2017 offensichtlich den Standpunkt des Gesuchsgegners verkannt. Darin könne jedoch keine Zugabe gesehen werden, denn die Gesuchstellerin habe auch ausgeführt, dass für die Verwertung der Bürgschaft eine anderweitig bestellte Sicherheit gerade keine Rolle spiele. Diese Aussage stehe im Widerspruch zur Darstellung des Gesuchsgegners, dass die Errichtung einer solchen anderweitigen Sicherheit eine Suspensivbedingung für die Gültigkeit der Bürgschaft darstelle, womit diese als bestritten zu gelten habe (Urk. 34 S. 9). Mit dieser Begründung setzt sich der Gesuchsgegner indes in seiner Beschwerdeschrift nicht auseinander und genügt damit seiner Begründungspflicht nicht, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist. 4.4.5. Zusammenfassend kam die Vorinstanz zu Recht zum Schluss, der Gesuchsgegner habe seinen Einwand, die Bürgschaft sei von der letztlich nicht erfolgten Bestellung zusätzlicher Sicherheiten abhängig gemacht worden, nicht glaubhaft gemacht. Die Rüge einer Verletzung von Art. 82 Abs. 2 SchKG erweist sich daher als unbegründet.

- 9 - 4.5. Des Weiteren rügt der Gesuchsgegner, die Vorinstanz habe die Dispositionsmaxime verletzt, indem sie der Gesuchstellerin nicht nur wie beantragt Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 800'000.–, sondern darüber hinaus auch für die Betreuungskosten und die zugesprochene Parteientschädigung erteilt habe (Urk. 33. S. 4). Diese Rüge erweist sich als begründet. Nach der Praxis des Obergerichts ist für die (aktuellen) Betreuungskosten, zu welchen auch die Entscheidegebühr und die Parteientschädigung des Rechtsöffnungsverfahrens zählen (BSK SchKG I-Emmel, Art. 68 N 3), keine Rechtsöffnung zu erteilen (ZR 2009 Nr. 2; vgl. auch Stücheli, a.a.O., S. 125). 5.1. Schliesslich rügt der Gesuchsgegner, die von der Vorinstanz festgesetzte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 7'500.– sei übersetzt. Der Sachverhalt sei weitgehend unbestritten gewesen und habe in rechtlicher Hinsicht keine Schwierigkeiten geboten. Daher sei der zweite Schriftenwechsel überflüssig gewesen. Ausserdem habe die Vorinstanz nicht ausreichend berücksichtigt, dass die Gesuchstellerin gegen seine Ehefrau ein weitgehend identisches Verfahren geführt habe. Unter Berücksichtigung dieser Umstände scheine eine Parteientschädigung von höchstens Fr. 5'000.– angemessen (Urk. 33 S. 7 f.). Die Gesuchstellerin bringt dagegen vor, der Gesuchsgegner habe es unterlassen, bezüglich der erstinstanzlichen Parteientschädigung einen bezifferten und

substantiierten Antrag zu stellen, weshalb insofern auf die Beschwerde nicht einzutreten sei (Urk. 39 S. 9). 5.2. Ein Rechtsmittelantrag muss so bestimmt sein, dass er im Fall der Gutheissung des Rechtsmittels unverändert zum Urteil erhoben werden kann. Auf Geldzahlung gerichtete Rechtsmittelanträge – wie dies auch beim Begehren auf Anpassung der Parteientschädigung für das vorinstanzliche Verfahren der Fall ist – sind zu beziffern (BGE 137 III 617 E. 4.2.2 und E. 4.3). In Bezug auf die erstinstanzlich festgesetzte Parteientschädigung stellt der Gesuchsgegner keinen solchen konkreten Antrag. Vielmehr beantragt er bloss, der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben und das Rechtsöffnungsgesuch sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchstellerin abzuweisen, eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Urk. 33 S. 2, vgl.

- 10 - auch S. 8). Deshalb ist auf die Beschwerde nicht einzutreten, soweit sie sich gegen die erstinstanzliche Festsetzung der Parteientschädigung richtet. 5.3. Selbst wenn von einem Rechtsmittelantrag in der Sache bezüglich der von der Vorinstanz festgesetzten Parteientschädigung ausgegangen würde, wäre dieser unzureichend beziffert. Der Gesuchsgegner geht von einem Gebührenrahmen von Fr. 3'787.– bis Fr. 12'623.– aus und führt sodann aus, vorliegend scheine eine Parteientschädigung von "höchstens Fr. 5'000.–" angemessen. In der Folge bleibt unklar, ob der Gesuchsgegner dennoch die Festsetzung der erstinstanzlichen Parteientschädigung in der Höhe von genau Fr. 5'000.– (diesfalls wäre aber die gewählte Formulierung überaus unpräzise, was bei einer anwaltlich vertretenen Partei nicht anzunehmen ist) oder nicht vielmehr im Bereich zwischen Fr. 3'787.– bis Fr. 5'000.– verlangt. 5.4. Nachdem der Gesuchsgegner vor Vorinstanz nicht gegen den Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuerzusatz opponiert hatte, berücksichtigte die Vorinstanz praxisgemäss (vgl. Ziff. 2.1 des Kreis-schreibens der Verwaltungskommission des Obergerichts über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006/17. September 2010) bei der Bemessung der Parteientschädigung die Mehrwertsteuer (Urk. 34 S. 15). Der Gesuchsgegner rügt, die Vorinstanz habe nicht beachtet, dass die mehrwertsteuerpflichtige Gesuchstellerin die Vorsteuern geltend machen könne, weshalb bei der Bemessung der Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren die Mehrwertsteuer nicht zu berücksichtigen gewesen sei (Urk. 33 S. 8). Dieser im vorliegenden Beschwerdeverfahren erstmals vorgebrachte Einwand ist aufgrund des Novenverbots (Art. 326 Abs. 1 ZPO) unzulässig, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist.

E. 6

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde hinsichtlich der erteilten Rechtsöffnung für die Betreuungskosten und die Parteientschädigung gemäss Dispositiv-Ziff. 5 des angefochtenen Entscheids als begründet. In diesem Umfang ist das Urteil der Vorinstanz aufzuheben. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

- 11 -

E. 7

Aufgrund seines nahezu vollständigen Unterliegens wird der Gesuchsgegner für das zweitinstanzliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig. Die Entscheidegebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 2011 Nr. 28) auf Fr. 1'500.– festzusetzen. Der Gesuchsgegner ist zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von Fr. 2'850.– zu bezahlen (§

4 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. § 9 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Entgegen dem Antrag der mehrwertsteuerpflichtigen Gesuchstellerin ist ihr die Parteientschädigung zufolge Möglichkeit des Vorsteuerabzugs ohne Mehrwertsteuerzusatz zuzusprechen (OGer ZH LA130004 vom

E. 12

Mai 2014, E. 5.3; vgl. auch ZR 2005 Nr. 76). 8.1. Der Gesuchsgegner ersucht für das Beschwerdeverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands (Urk. 33 S. 2). Zur Begründung seiner Bedürftigkeit führt der Gesuchsgegner aus, diesbezüglich verweise er auf seine Eingaben bzw. sein Armenrechtsgesuch im Beschwerdeverfahren RT170032-O. Darin habe er seine gegenwärtigen Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend dargelegt (Urk. 33 S. 8). 8.2. Die um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersuchende Partei hat ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse vollständig darzulegen und soweit möglich zu belegen (Art. 119 Abs. 2 ZPO). Sie hat ihre Mittellosigkeit glaubhaft zu machen (BK ZPO-Bühler, Art. 119 N 38). Legt eine Partei ihre finanzielle Situation nicht von sich aus schlüssig dar, obwohl sie um diese Obliegenheit weiss oder wissen muss, kann ihr Gesuch ohne vorgängige Ausübung der gerichtlichen Fürsorgepflicht wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht abgewiesen werden. Das gilt insbesondere bei anwaltlich vertretenen Parteien, denen das Wissen ihres Rechtsvertreters anzurechnen ist und die deshalb nicht als prozessual unbeholfen gelten können (vgl. BGer 4D_69/2016 vom 28. November 2016, E. 5.4.3 m.w.H.; BGer 5A_62/2016 vom 17. Oktober 2016, E. 5.3). Vorliegend hat der Gesuchsgegner sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege weder begründet noch die Beweismittel genau bezeichnet, welche seine Mittellosigkeit glaubhaft machen könnten, sondern bloss pauschal auf die Eingaben in einem

- 12 - früheren Verfahren verwiesen. Damit genügt er seiner Mitwirkungspflicht offensichtlich nicht (vgl. Wuffli, Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss. Bern 2015, S. 291 Rz. 679 und Rz. 696 f.), weshalb sein Gesuch ohne Weiterungen abzuweisen ist. Es wird beschlossen:

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