

# ZH\_OBERGERICHT RV210004 vom 4. Oktober 2021

ZH Obergericht, 2021-10-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RV210004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RV210004)

FR: ZH\_OBERGERICHT RV210004 du 4 octobre 2021

IT: ZH\_OBERGERICHT RV210004 del 4 ottobre 2021

## Erwägungen

### E. 1

Prozessgeschichte

#### E. 1.1

Seit dem 20. September 2016 stehen sich die Parteien in einem Vollstreckungsverfahren betreffend das Besuchsrecht des Gesuchstellers und Beschwerdeführers (fortan Gesuchsteller) für die gemeinsamen Kinder gegenüber (Urk. 1). Zum Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens sowie den damit verbundenen bisherigen Verfahren an der hiesigen Kammer und vor dem Bundesgericht kann auf die Erwägungen der Vorinstanz, der hiesigen Kammer sowie des Bundesgerichts in den jeweils ergangenen Entscheiden verwiesen werden (Urk. 16 S. 2 f., Urk. 18 S. 2 f., Urk. 19 S. 2 f. = Urk. 26 S. 2 f., Urk. 23 S. 2 ff., Urk. 25 S. 3 f. = Urk. 27 S. 3 f., Urk. 73 S. 2 f., Urk. 84 S. 2 f., Urk. 88 S. 2, Urk. 106 S. 2 f., Urk. 116 S. 3 f. sowie Urk. 123 S. 2 f. = Urk. 128 S. 2 f.). Für das vorliegende Beschwerdeverfahren ist hervorzuheben, dass die von der Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchsgegnerin) gestellten Ausstandsgesuche vom 27. November 2018 sowie vom 3. Dezember 2018 gegen den vorinstanzlichen Richter und seine Stellvertretung mit Verfügung des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 21. Dezember 2018 abgewiesen wurden (Urk. 67, Urk. 71 und Urk. 73). Die dagegen erhobene Beschwerde der Gesuchsgegnerin wurde mit Beschluss vom 29. März 2019 von der hiesigen Kammer ebenfalls abgewiesen (Urk. 84) und die darauf erfolgte Beschwerde vor dem Bundesgericht zog die Gesuchsgegnerin am 11. Juni 2019 zurück (Urk. 88 S. 2). Mit Verfügung vom 18. Dezember 2019 entzog die Vorinstanz die dem Gesuchsteller mit Verfügung vom 23. November 2016 gewährte unentgeltliche Rechtspflege ex nunc (Urk. 16; Urk. 102) und setzte ihm mit Verfügung vom 9. Juni 2020 eine Frist zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses (Urk. 111). Da der Gesuchsteller den Kostenvorschuss auch innert Nachfrist (Urk. 121) nicht leistete, trat die Vorinstanz androhungsgemäss mit Verfügung vom 9. Februar 2021 auf sein Vollstreckungsgesuch nicht ein (Urk. 128 S. 7 Dispositiv-Ziffer 1). Weiter setzte sie die erstinstanzliche Entscheidgebühr auf Fr. 5'900.– fest (Dispositiv-Ziffer 2) und auferlegte diese sowie die Gebühr der hiesigen - 3 - Kammer von Fr. 800.– gemäss Beschluss vom 11. Oktober 2017 den Parteien (Dispositiv-Ziffern 3 und 4; Urk. 128 S. 7 f.). Die Gesuchsgegnerin wurde verpflichtet, von ersterer Fr. 3'400.– und von letzterer Fr. 400.– und damit gesamthaft Fr. 3'800.– zu bezahlen (Urk. 128 S. 8 Dispositiv-Ziffer 4).

#### E. 1.2

Gegen den vorinstanzlichen Kostenentscheid erhob die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 8. März 2021 rechtzeitig (vgl. Urk. 124b) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 127 S. 2): " 1. Die Gebührenregelung gemäss Ziff. 2 des Dispositivs des angefochtenen

Entscheid sei aufzuheben, soweit sie die Gesuchsgegnerin betrifft.

### **E. 1.3**

Der mit Verfügung vom 30. März 2021 der Gesuchsgegnerin auferlegte Kostenvorschuss ging innert Frist ein (Urk. 132 f.). Da sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-126). 2. Prozessuales Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (ZK ZPO Frei-

- 4 - burghaus/Afheldt, Art. 321 N 15), d.h. die beschwerdeführende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (zum Nachweis des gerügten Mangels) sind im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Auf die Parteivorbringen ist im Folgenden insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1 m.w.H.; BGE 141 III 28 E. 3.2.4). 3. Erstinstanzliche Entscheidgebühr

### **E. 2**

Die Kostenauflegung an die Gesuchsgegnerin gemäss Ziff. 4 des angefochtenen Urteils sei aufzuheben und es sei von einer Kostenauflegung an die Gesuchsgegnerin abzusehen.

### **E. 3**

Es sei festzustellen, dass die Rechtsanwältin X. \_\_\_\_\_ mit Urteil des Bezirksgerichts vom 23. November 2016 zu Lasten der Gesuchstellerin [recte Gesuchsgegnerin] zugesprochene und vollstreckbare Parteientschädigung von CHF 648.00 nicht geschuldet war.

#### **E. 3.1**

Die Vorinstanz erwog zu ihrer Entscheidgebühr, das Vollstreckungsverfahren sei seit September 2016 pendent. Gemessen an vergleichbaren Verfahren habe es sich als sehr aufwändig erwiesen. Als Gründe hierfür verwies die Vorinstanz auf den Inhalt der von den Parteien im Rahmen des Scheidungsprozesses geschlossenen Vereinbarung, die Rechtsprechung des Bundesgerichts, die das Vollstreckungsgericht bei Besuchsrechten zu einer gewissen Erkenntnistätigkeit zwingt (OFK Egli-ZPO, Art. 343 N 5), und das Verhalten der Parteien. Ausserdem sei im Rahmen des Verfahrens in einem immerhin neun Seiten starken Entscheid über den Ausstand des Richters und seiner Stellvertretung zu befinden gewesen. Unter Berücksichtigung aller Faktoren sei die Entscheidgebühr auf Fr. 5'900.– festzulegen (Urk. 128 S. 4).

#### **E. 3.2**

Hiergegen macht die Gesuchsgegnerin beschwerdeweise geltend, sie sei rechtswidrig und willkürlich einem Kostenrisiko ausgesetzt worden. Die Gerichtskosten seien primär deshalb entstanden, weil die Vorinstanz dem Gesuchsteller die unentgeltliche Rechtspflege zu Unrecht gewährt und damit auf sein Vollstreckungsgesuch eingetreten sei. Hätte die Vorinstanz von Anfang an auf einer Darlegung der Vermögenssituation des Gesuchsgegners bestanden, hätte dies entweder zu einem ausreichenden Kostenvorschuss oder einem raschen Nichteintentsentscheid geführt (Urk. 127 S. 7).

### **E. 3.3**

Sofern die Gesuchsgegnerin sinngemäss mit ihrem Beschwerdeantrag 1 (Urk. 127 S. 2) und unter Verweis auf die dem Gesuchsteller vorinstanzlich ge-

- 5 - währte und hernach entzogene unentgeltliche Rechtspflege rügen will, die Vorinstanz habe unnötige Prozesskosten generiert, die ihr nicht aufzuerlegen seien, ist ihr Folgendes entgegen zu halten:

#### **E. 3.3.1**

Die vorinstanzliche summarische Prüfung der Prozessbedürftigkeit des Gesuchstellers (Art. 119 ZPO) fiel relativ knapp aus. Die Vorinstanz erachtete es als glaubhaft, dass der Gesuchsteller – wie von ihm behauptet (Urk. 1 S. 5) – mit seinem Peculium (Arbeitsentgelt in Strafvollzugsanstalten) keine Gerichtskosten bezahlen könne. Ausserdem gebe es keine Anhaltspunkte, dass er über relevante Vermögenswerte verfüge (Urk. 16 S. 8). Dem Einwand der Gesuchsgegnerin, der Gesuchsteller sei nicht mittellos, da er über ausreichende Mittel aus Vermögensdelikten verfüge, musste die Vorinstanz nicht weiter nachgehen, zumal die Gesuchsgegnerin selbst darauf hinwies, es handle sich um Deliktsgut (Urk. 12 S. 6). Ebenso gaben die gleichlautenden Vorbringen der Gesuchsgegnerin im Laufe des weiteren Verfahrens keinen Anlass, um erneut über die Mittellosigkeit des Gesuchstellers zu befinden (Urk. 30 S. 4, Urk. 31/3, Urk. 52 S. 3, Urk. 67 S. 5 und Urk. 71 S. 8).

#### **E. 3.3.2**

Ausgehend von der Eingabe des Gesuchstellers vom 28. Januar 2019, in der er vorbrachte, auch bei einem Wegzug nach Kuba das Besuchsrecht weiter ausüben zu wollen (Urk. 83), forderte die Vorinstanz ihn mit Verfügung vom 25. September 2019 auf, sich zu seinen finanziellen Verhältnissen zu äussern und nachzuweisen, nach wie vor mittellos im Sinnes des Gesetzes zu sein (Urk. 95). Dass die Vorinstanz den Gesuchsteller hierzu nicht früher aufforderte, ist ihr nicht anzulasten. Wie bereits erwähnt (vgl. E. 1.1.), war vom 28. November 2018 (Urk. 67) bis 11. Juni 2019 (Urk. 88) ein von der Gesuchsgegnerin eingeleitetes Ausstandsverfahren gegen den vorinstanzlichen Richter und seine Stellvertretung hängig. Im Anschluss daran war die Vorinstanz darum bemüht, den Kinderbeistand resp. seine Vertretung zu erreichen, was ihr aber erst am 4. September 2019 gelang (Urk. 89-94), und auch für die Zeit danach wurden keine Verzögerungen im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht oder sind solche erkennbar. Folglich vermag die Gesuchsgegnerin der Vorinstanz keine Verfahrensfehler im Zusammenhang mit der anfänglich dem Gesuchsteller gewährten und hernach

- 6 - entzogenen unentgeltlichen Rechtspflege anzulasten, die unnötige Umtriebe verursacht und allenfalls aus Billigkeitsgründen eine Übernahme der Gerichtskosten durch den Kanton geboten hätten (vgl. Art. 107 Abs. 2 ZPO).

### **E. 3.4**

Zur Rüge der Gesuchsgegnerin, die Vorinstanz habe die Eintretensvoraussetzungen nach Art. 59 Abs. 1 lit. f ZPO i.V.m. Art. 60 ZPO nicht hinreichend geprüft (Urk. 127 S. 5 und 10), ist festzuhalten, dass die Prozessvoraussetzungen grundsätzlich im Zeitpunkt der Fällung des Sachurteils gegeben sein müssen (ZK ZPO-Zürcher, Art. 60 N 10). Ausserdem ist erst, wenn der Kostenvorschuss nach Ablauf der Nachfrist nicht geleistet wurde, auf ein Gesuch nicht einzutreten (Art. 101 Abs. 3 ZPO). Wie eingangs bereits ausgeführt (vgl. E.

1.1.), hielt sich die Vorinstanz an die gesetzlichen Vorgaben.

### **E. 3.5**

Da die Gesuchsgegnerin zudem nicht darlegt, inwiefern ein ausreichender Kostenvorschuss ihr Kostenrisiko im vorinstanzlichen Verfahren geschmälert hätte, geht auch ihre diesbezügliche Rüge ins Leere.

### **E. 3.6**

Zusammengefasst ist der Beschwerdeantrag 1 der Gesuchsgegnerin unbegründet und damit abzuweisen. 4. Kostenverteilung nach Ermessen

### **E. 4**

Eventuell sei der Kostenpunkt des angefochtenen Urteils vollumfänglich aufzuheben und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### **E. 4.1**

Im Weiteren wendet die Gesuchsgegnerin gegen die vorinstanzliche Kostenverteilung nach Ermessen ein, die bloss die Tatsache, dass es sich um ein familienrechtliches Verfahren handle, rechtfertige ein Abweichen von der Kostenverteilungsregel nach Obsiegen und Unterliegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) gemäss Bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht (vgl. BGE 139 III 358 E. 3; Urk. 127 S. 8).

### **E. 4.2**

Dabei lässt die Gesuchsgegnerin aber aussen vor, dass die Vorinstanz ihre Kostenverteilung nicht nur auf die bloss die Tatsache abstützte, es handle sich um ein familienrechtliches Verfahren. Den vorinstanzlichen Erwägungen ist vielmehr zu entnehmen, der Gesuchsteller habe das Verfahren eingeleitet, als er sich noch in Haft befunden habe. Für diesen Fall hätten die Parteien in der Vereinbarung vom 10. November 2015 ein im Gefängnis auszuübendes Besuchsrecht von zweimal im Monat während maximal zweier Stunden vereinbart gehabt. Das Be-

- 7 - suchsrecht sollte ausgeübt werden können, sofern es von den Kindern nicht strikte abgelehnt werde (Urk. 3/1 S. 4 Ziff. 3 Abs. 1). Als der Gesuchsteller sein Vollstreckungsgesuch eingereicht habe, hätte die Gesuchsgegnerin in Missachtung der von ihr geschlossenen Vereinbarung die gemeinsamen Kinder noch nicht über den Gefängnisaufenthalt des Gesuchstellers oder über das für diesen Fall vorgesehene Besuchsrecht informiert (Urk. 12 S. 2 Ziff. 5). Entsprechend habe sie dem Gesuchsteller auch nicht mitgeteilt, dass etwas gegen die Ausübung spreche, insbesondere die Kinder das Besuchsrecht strikte ablehnten. Nachdem der Gesuchsteller sein Besuchsrecht während neun Monaten nicht ausüben konnte, erscheine es verständlich, dass er ein Vollstreckungsgesuch gestellt habe. Es lasse sich somit kaum in Abrede stellen, dass er sich im Sinne von Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst gesehen und im Interesse der Kinder gehandelt habe (Urk. 128 S. 5).

### **E. 4.3**

Dem hält die Gesuchsgegnerin wiederum entgegen, es bestehe kein Raum für Mutmassungen, ob sie eine Mitverantwortung am Verfahren trage oder der Prozess des Gesuchstellers in guten Treuen geführt wurde, zumal auf die Streit Sache aufgrund fehlender Prozessvoraussetzungen nicht eingetreten und kein Beweisverfahren durchgeführt worden sei (Urk. 127 S. 8 f.).

#### **E. 4.3.1**

Unbestritten blieb, dass ein bedingtes Besuchsrecht zwischen den Parteien vereinbart wurde und der Gesuchsteller die Kinder während Monaten, als er sich im Gefängnis befand, nicht sehen konnte (Urk. 127 S. 9). Der Einwand der Gesuchsgegnerin, der Gesuchsteller habe im Scheidungsverfahren auf ein Besuchsrecht verzichtet (Urk. 127 S. 9), fällt vorliegend nicht ins Gewicht, da sich das Vollstreckungsgesuch auf das Besuchsrecht in der Scheidungskonvention der Parteien bezieht (Urk. 1 S. 2; Urk. 3/1 S. 4). Ebenso geht der Vorhalt der Gesuchsgegnerin ins Leere, der Gesuchsteller habe sich rechtsmissbräuchlich verhalten, da ihm bereits während seines Gefängnisaufenthalts bekannt gewesen sei, dass er die Schweiz verlassen müsse. Schliesslich regelten die Parteien das Besuchsrecht auch für diesen Fall (vgl. Urk. 3/1 S. 4).

#### **E. 4.3.2**

Die Begründung der Gesuchsgegnerin, weshalb sie die Kinder nicht umgehend über den Gefängnisaufenthalt des Gesuchstellers informierte (Urk. 127

- 8 - S. 9), ist nachvollziehbar, entscheidend ist dennoch, ob der Gesuchsteller Kenntnis davon hatte, etwas spreche gegen das vereinbarte Besuchsrecht oder die Kinder stünden dem Besuchsrecht strikt ablehnend gegenüber (Urk. 127 S. 9). Die Behauptung der Gesuchsgegnerin, der Besuchsbeistand habe sowohl die Vorinstanz als auch den Gesuchsteller hierüber informiert, ist unbelegt (Urk. 127 S. 9). Sofern sie sich auf die Eingabe des Besuchsbeistandes vom 13. Oktober 2016 bezieht, ist vielmehr festzuhalten, dass der Besuchsbeistand ausführte, die Gesuchsgegnerin habe ihm am 15. April 2016 telefonisch mitgeteilt, sie wolle nicht, dass die Kinder mit dem Gesuchsteller im Gefängnis Kontakt hätten. Die Kinder hätten kein Interesse und es würde ihnen nur schaden, den Vater im Gefängnis zu besuchen. Er (der Besuchsbeistand) sei sich nicht sicher, ob die Kinder über den Verbleib des Gesuchstellers informiert seien, da die Gesuchsgegnerin erwähnt habe, die Kinder gingen von einem berufsbedingten Aufenthalt des Gesuchstellers im Ausland aus. Gründe, die der Umsetzung des Besuchsrechts entgegenstünden, bestünden eher nicht (Urk. 9 S. 2).

#### **E. 4.3.3**

Dementsprechend ist der Schluss der Vorinstanz, der Gesuchsteller habe sich in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst gefühlt, nicht zu bemängeln. Das gilt unabhängig davon, ob auf eine Klage nicht eingetreten wird oder ob sie abgewiesen wird.

#### **E. 4.4**

Für eine Kostenverteilung gestützt auf die finanzielle Verantwortung der Parteien gegenüber den gemeinsamen Kindern, wie von der Gesuchsgegnerin ebenfalls vorgebracht (Urk. 127 S. 10), besteht vorliegend keine Grundlage. Auch im Scheidungsurteil vom 10. November 2015 wurden die Gerichtskosten den Parteien auf gemeinsames Begehren je zur Hälfte auferlegt (Urk. 3/1 S. 5 und S. 6).

#### **E. 4.5**

Weiter rügt die Gesuchsgegnerin, ein vom Ausstandsgesuch betroffener Richter dürfe nicht an der Entscheidung über das Ausstandsgesuch mitwirken, womit auch der Kostenentscheid umfasst sei. Ausserdem seien ihr im Ausstandsentcheid vom 21. Dezember 2018 (Urk. 73) keine Kosten auferlegt worden, weshalb es nicht in der Kompetenz der Vorinstanz gestanden habe, hierfür Kosten zu veranschlagen und diese ihr aufzuerlegen. Die

Festsetzung von Fr. 900.– allein basierend auf der Seitenzahl sei ohnehin nicht zielführend und im Ausstandsentscheid

- 9 - sei davon ausgegangen worden, es habe ein begründeter Anlass für das Ausstandsgesuch bestanden. Schliesslich sei das Ausstandsverfahren längst rechtskräftig abgeschlossen worden und dürfe mit dem summarischen Verfahren betreffend Vollstreckung des Besuchsrechts nicht vermischt werden (Urk. 127 S. 10 f.).

#### **E. 4.5.1**

Vorab festzuhalten ist, dass das Ausstandsgesuch der Gesuchsgegnerin gegenüber dem Vorderrichter und seiner Stellvertretung erstinstanzlich abgewiesen wurde, die Gesuchsgegnerin mit ihrer dagegen erhobenen Beschwerde vor der hiesigen Kammer nicht durchdringen konnte und ihre diesbezügliche Beschwerde vor dem Bundesgericht von ihr zurückgezogen wurde (Urk. 73; Urk. 84; Urk. 88). Eine Befangenheit des vorinstanzlichen Richters bringt die Gesuchsgegnerin zudem im Beschwerdeverfahren weder in der Sache noch in Bezug auf den Kostenentscheid substantiiert vor.

#### **E. 4.5.2**

Der Entscheid über ein Ausstandsverfahren erfolgt durch prozessleitende Verfügung resp. prozessleitenden Beschluss (Hauser/Schweri/Lieber, GOG-Kommentar, § 127 N 20). Es handelt sich somit um ein Zwischenverfahren, das grundsätzlich kostenpflichtig ist (BGE 121 V 178 E. 3b und 4b). Die Kosten richten sich nach dem kantonalen Recht (vgl. § 9 Abs. 1 GebV OG) und die Verteilung ist nach den Art. 104 ff. ZPO vorzunehmen (Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 50 N 7). Den Erwägungen des Ausstandsentscheids ist weder zu entnehmen, dass von einem kostenlosen Verfahren ausgegangen wurde, noch dass die Ausstandsbegehren der Gesuchsgegnerin begründet gewesen wären, weshalb auf eine Kostenerhebung verzichtet werden könnte (Urk. 73). Die Vorinstanz durfte daher vom Grundsatz ausgehen, dass über die Kosten des Verfahrens im Entscheid zu befinden sei (Art. 104 Abs. 1 ZPO).

#### **E. 4.5.3**

Dementsprechend setzte die Vorinstanz die Gerichtskosten für das gesamte Vollstreckungsverfahren auf Fr. 5'900.– fest. Erst bei der Kostenverteilung erwog sie, es seien die unnötig verursachten Kosten des Entscheids über den Ausstand auf Fr. 900.– zu veranschlagen und in Anwendung von Art. 108 ZPO der Gesuchstellerin [recte: Gesuchsgegnerin] aufzuerlegen (Urk. 128 S. 4). Somit beziehen sich besagte Kosten von Fr. 900.– nicht allein auf den neunseitigen Aus-

- 10 - standsentscheid, sondern auf das gesamte Ausstandsverfahren. In Anbetracht, dass die Gebühr für Ausstandsgesuche gemäss § 9 Abs. 1 GebV OG Fr. 100.– bis Fr. 7'000.– beträgt, bewegen sich die von der Vorinstanz veranschlagten Fr. 900.– im unteren Rahmen der gesetzlich vorgesehenen Spannbreite und sind vertretbar. Dem Verursacherprinzip folgend durfte die Vorinstanz diese Kosten der Gesuchsgegnerin auferlegen (Art. 108 ZPO).

#### **E. 4.6**

Schliesslich beschwert sich die Gesuchsgegnerin, im Kostenentscheid sei nicht gewürdigt worden, dass der Rückweisungsentscheid des Obergerichts vom 11. Oktober 2017 (Urk. 19) Folge ihres Obsiegens vor Bundesgericht gewesen sei (Urk. 127 S. 11).

#### **E. 4.6.1**

Das Bundesgericht hob den Beschluss der hiesigen Kammer vom 13. Januar 2017 (Urk. 23) zusammengefasst mit der Begründung auf, es sei ein erneutes Beweisverfahren im Vollstreckungsverfahren durchzuführen, um die Kinder zu ihrer Einstellung gegenüber der Ausübung des väterlichen Besuchsrechts anzuhören oder ihre diesbezügliche Haltung auf eine andere geeignete Weise zu erforschen (Art. 296 Abs. 1 ZPO; Urk. 18 S. 14). Entsprechend erging die Rückweisung zur Wahrung der (prozessualen) Rechte der gemeinsamen Kinder der Parteien, weshalb die von der Vorinstanz festgesetzte Kostenverteilung auf die Eltern nicht zu beanstanden ist.

#### **E. 4.6.2**

In Bezug auf ihre weitere Ausführung, die hiesige Kammer hätte für die Rückweisung an die Vorinstanz keine Kosten festlegen dürfen, kann die Gesuchsgegnerin einerseits auf die erfolgte Rechtsmittelbelehrung (Urk. 26 S. 6) und andererseits auf die Kostenregelung gemäss § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG sowie die Erwägungen in den Beschlüssen der hiesigen Kammer vom 13. Januar 2017 und vom 11. Oktober 2017 (Urk. 23 S. 17; Urk. 26 S. 4 f.) verwiesen werden.

#### **E. 4.7**

Zusammengefasst durfte die Vorinstanz vorliegend von der Kostenverteilungsregelung nach Art. 106 Abs. 1 ZPO abweichen. Dass sie dabei das ihr zustehende Rechtsfolgeermessen unangemessen angewendet hat, konnte die Gesuchsgegnerin nicht darlegen. Der vorinstanzliche Kostenentscheid ist daher nicht

- 11 - zu bemängeln und die diesbezüglichen Beschwerdeanträge 2 und 4 sind abzuweisen.

#### **E. 5**

Feststellungsbegehren

##### **E. 5.1**

Der Beschwerdeantrag 3 der Gesuchsgegnerin steht einerseits als Feststellungsbegehren ausserhalb des Vollstreckungsverfahrens (vgl. Art. 343 Abs. 1 ZPO) und andererseits handelt es sich um ein gegenüber dem vorinstanzlichen Verfahren neues (vgl. Urk. 43 S. 1 und S. 5) und damit unzulässiges Rechtsbegehren (Art. 326 Abs. 1 ZPO, vgl. E. 2.). Auf den Beschwerdeantrag 3 ist demnach nicht einzutreten.

##### **E. 5.2**

Der Vollständigkeit halber sei auf das Urteil der hiesigen Kammer vom 11. Oktober 2017 verwiesen, mit welchem der Entscheid des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 23. November 2016 aufgehoben wurde (Urk. 26 S. 6 Dispositiv-Ziffer 2).

#### **E. 6**

Kosten- und Entschädigungsfolgen

##### **E. 6.1**

Die Entscheidungsbüher für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 GebV OG und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 700.– festzusetzen. Die Kosten sind der unterliegenden Gesuchsgegnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

##### **E. 6.2**

Dem Gesuchsteller ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO). Es wird erkannt:

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