

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS160245-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. M. Stambach und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. O. Canal

Beschluss und Urteil vom 24. Januar 2017

in Sachen

A._____,

Beklagter und Beschwerdeführer,

vertreten durch Fürsprecherin lic. iur. X._____,

gegen

B._____,

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Advokatin Dr. iur. Y._____,

betreffend
Arrest / Parteientschädigung

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes s.V. des Bezirksgerichtes
Andelfingen vom 15. Dezember 2016 (EQ150005)

Erwägungen:

1.

1.1. Die Parteien standen sich vor Vorinstanz in einem Arrestverfahren gegenüber. Mit Eingabe vom 21. September 2015 stellte die Klägerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Beschwerdegegnerin) beim Einzelgericht am Bezirksgericht Andelfingen (nachfolgend Vorinstanz) ein Arrestbegehren (act. 1). Am 22. September 2015 erliess die Vorinstanz einen Arrestbefehl. In Bezug auf die Kostenfolgen hielt sie fest, über diese werde im beigelegten Formularentscheid entschieden. Gemäss Formular wurde die Spruchgebühr von Fr. 200.– von der Gläubigerin (und damit von der Beschwerdegegnerin) bezogen (Geschäfts-Nr. EQ150005, act. 4 = act. 16/4). Mit Urteil vom 15. März 2016 wies die Vorinstanz die vom Beklagten und Beschwerdeführer (nachfolgend Beschwerdeführer) erhobene Arresteinsprache ab. Die Verfahrenskosten wurden dem Beschwerdeführer als unterliegende Partei auferlegt. Parteientschädigungen wurden der Beschwerdegegnerin keine zugesprochen, da sie keine beantragt hatte (Geschäfts-Nr. EQ150006, act. 16/5).

1.2. Am 15. Dezember 2016 erliess die Vorinstanz im Arrestbewilligungsverfahren (Geschäfts-Nr. EQ1500005) in Ergänzung zum Entscheid vom 22. September 2015 erneut ein Urteil. Sie verpflichtete den Beschwerdeführer, der Beschwerdegegnerin für das Arrestverfahren eine Parteientschädigung in Höhe ihrer Anwaltsrechnung von Fr. 3'974.05 zu bezahlen (act. 9 = act. 12 = act. 14, nachfolgend zitiert als act. 12).

1.3. Gegen das Urteil vom 15. Dezember 2016 erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 27. Dezember 2016 (Datum Poststempel) rechtzeitig Beschwerde (act. 13 i.V.m. act. 10/2). Er beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und ersucht um Erteilung der aufschiebenden Wirkung.

1.4. Mit Verfügung vom 28. Dezember 2016 wurde der Beschwerdegegnerin Frist angesetzt, um die Beschwerde zu beantworten sowie um zum Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung Stellung zu nehmen (act. 17). Die Beschwer-

deantwort wurde rechtzeitig erstattet (act. 19 i.V.m. act. 18). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-10). Das Verfahren ist spruchreif. Auf die Vorbringen der Parteien ist in der Folge – soweit entscheidrelevant – einzugehen.

2.

2.1. Nach der Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz kann gegen den angefochtenen Entscheid innert 10 Tagen Beschwerde im Sinne von Art. 17 f. SchKG erhoben werden. Hier handelt es sich aber um kein Verfahren der Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen, sondern um ein gerichtliches Verfahren aus dem Betreibungsrecht (Art. 1 lit. c und Art. 251 lit a ZPO). Der vorliegende Kostenentscheid ist selbständig mit Beschwerde anfechtbar (Art. 110 ZPO). Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist innerhalb der zehntägigen Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO).

2.2. Die Beschwerde erfolgte rechtzeitig, und der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

3.

3.1. Die Vorinstanz begründete den Erlass ihres zweiten Urteils damit, dass sie im Urteil vom 22. September 2015 über den Antrag der Beschwerdegegnerin, wonach "unter o/e-Kostenfolge zu Lasten des Gesuchsgegners" [= Beschwerdeführer] zu entscheiden sei, nicht befunden habe. Grund dafür sei, dass die Vorinstanz diese Formulierung nicht als Antrag auf Parteientschädigung verstanden habe. Mit Schreiben vom 25. April 2016 habe die Beschwerdegegnerin die Vorinstanz auf dieses Missverständnis aufmerksam gemacht [Anmerkung des Gerichts: Dieses Schreiben findet sich nicht in den vorinstanzlichen Akten. Es wurde jedoch vom Beschwerdeführer beigebracht (vgl. act. 16/6)]. Über das Zivilgericht Basel-Stadt habe die Vorinstanz in Erfahrung bringen können, dass die Wendung

"o/e-Kostenfolge" die dort übliche Formulierung sei und sowohl die Gerichtskosten als auch die Parteienschädigung umfasse (act. 12 S. 3 E. 1 und E. 2).

3.2. Der Beschwerdeführer bringt dagegen zusammengefasst vor, wenn die Vorinstanz keine Parteienschädigung zugesprochen habe, weil sie irrtümlich von einem fehlenden Parteienschädigungsantrag ausgegangen sei, könne sie ihren Entscheid nicht nachträglich abändern oder ergänzen. Eine Partei müsse dies mit einem Rechtsmittel geltend machen (act. 13 Rz 12+13). Die Vorinstanz könne sich diesfalls auch nicht auf Art. 334 ZPO stützen, da eine Erläuterung oder Berichtigung zu keiner materiellen Erweiterung des Entscheids führen dürfe. Dies sei jedoch gerade geschehen (act. 13 Rz 14+15). Sodann würden nach unbestrittener Rechtspraxis im Arrestbewilligungsverfahren keine Parteienschädigungen anfallen, da es sich nicht um einen Zweiparteienprozess handle (act. 13 Rz 17 ff.).

3.3. Die Beschwerdegegnerin wendet dazu im Wesentlichen ein, es sei unbestritten, dass ihr Arrestbegehren ein Antrag zu den Kostenfolgen enthalten habe. Wie die Vorinstanz zurecht abgeklärt habe, umfasse dieser Antrag sowohl die Kostenfolge als auch die Parteienschädigung. Dass der Entscheid vom 22. September 2015 die Parteienschädigung nicht erwähnt habe, sei dahingehend zu interpretieren, dass der Entscheid über die Verfahrenskosten vorbehalten worden seien. Es handle sich daher um keine res iudicata (act. 19 Rz 1+2).

3.4. Wie gesehen hat die Vorinstanz am 22. September 2015 einen Endentscheid gefällt und diesen der Beschwerdegegnerin am 23. September 2015 mitgeteilt (siehe act. 5/2). Ein gefällter und den Parteien mitgeteilter Endentscheid kann unabhängig davon, ob er bereits formell rechtskräftig ist, vom erkennenden Gericht grundsätzlich nicht mehr geändert werden. Mit der Eröffnung des Endentscheids ist der Prozess für die betreffende Instanz erledigt, weshalb sie auf die Entscheidung nicht mehr zurückkommen kann. Will eine Partei geltend machen, der Entscheid beruhe auf einer fehlerhaften Sachverhaltsfeststellung oder auf einer falschen Rechtsanwendung, so steht dafür das gesetzliche Rechtsmittelsystem zur Verfügung. Nicht anders verhält es sich, wenn die Vorinstanz über einzelne Begehren nicht entschieden hat. Die Wiedererwägung gefällter und den Parteien mitgeteilter Endentscheide durch die entscheidende Instanz selber ist daher

grundsätzlich unzulässig (vgl. BK ZPO-STERCHI, Art. 327 N 8a mit Hinweis auf Art. 318 N 6, Art. 334 ZPO N 2; GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage 1979, S. 362 f.).

Eine Wiedererwägung wäre bei prozessleitenden Verfügungen und Entscheiden der sog. freiwilligen Gerichtsbarkeit (etwa sichernde Massnahmen im Erbrecht) ausnahmsweise zulässig. Auf Erstere kann das Gericht zur Sicherstellung eines flexiblen und sachgerechten Prozesses zurückkommen (vgl. ZK ZPO-STAEHELIN, 3. A., Art. 124 N 6). Bei Letzteren entspricht die Zulässigkeit der Wiedererwägung ihrer Nähe zum Verwaltungsrecht (vgl. ZK ZPO-KLINGLER, 3. A., Art. 256 N 7). Um so etwas ging es vorliegend aber nicht. Eine weitere Ausnahme besteht bei Revisionsgründen nach Art. 328 ZPO. Dass die Beschwerdegegnerin vor Vorinstanz solche Gründe geltend gemacht hat, ist nicht ersichtlich (vgl. act. 16/6). Ein Zurückkommen auf den eröffneten Entscheid erlauben in einem gewissen Sinne auch die Rechtsbehelfe der Berichtigung und Erläuterung nach Art. 334 ZPO. Auf diesem Weg kann jedoch keine inhaltliche Änderung des Entscheides erreicht werden. Die Berichtigung ist nur möglich, wenn das Dispositiv unklar, widersprüchlich oder unvollständig ist, oder wenn es mit der Begründung im Widerspruch steht. Die vorinstanzliche Vorgehensweise führte jedoch zu einer Erweiterung des Urteils vom 22. September 2015. Dafür besteht unter dem Titel Erläuterung und Berichtigung kein Raum.

3.5. War die Beschwerdegegnerin der Ansicht, dass die Vorinstanz über ihren Antrag nicht entschieden hatte, so hätte sie ein Rechtsmittel ergreifen müssen. In Bezug auf das Arrestbewilligungsverfahren gilt im Kanton Zürich zwar die Praxis, dass mangels Einbezug des Arrestschuldners dem Arrestgläubiger kein Entschädigungsanspruch zusteht. Darauf kommt es heute nicht mehr an. Mit dem Erlass des Urteils vom 15. Dezember 2016 ist die Vorinstanz in unzulässiger Weise auf ihren Entscheid vom 22. September 2015 zurückgekommen. Damit ist die Beschwerde gutzuheissen und der angefochtene Entscheid ersatzlos aufzuheben.

3.6. Bei diesem Ausgang erübrigen sich Weiterungen zum Inhalt der von der Rechtsvertreterin der Beschwerdegegnerin eingereichten Honorarnote sowie zur geltend gemachten Gehörsverletzung (vgl. dazu act. 13 Rz 24+26 und act. 19 Rz 5).

4.

Da sogleich ein Endentscheid gefällt werden kann, erübrigt sich ein Entscheid über den Antrag des Beschwerdeführers, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen (vgl. act. 13 Rz 28+29).

5.

Die Beschwerdegegnerin reichte eine Beschwerdeantwort ein und sie beantragte die Abweisung der Beschwerde sowie die Bestätigung des angefochtenen Entscheids (vgl. act. 19 S. 2). Damit identifizierte sie sich mit dem angefochtenen Entscheid. Folglich sind ihr die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen (Art.106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 3'974.05 ist die Entscheidgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2, § 8 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 400.– festzusetzen. Die Parteientschädigung ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2, § 9 sowie § 13 Abs. 2 AnwGebV OG auf Fr. 350.– (darin inbegriffen 8% MwSt.) festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und das Urteil vom 15. Dezember 2016 wird ersatzlos aufgehoben.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 400.– festgesetzt und der Beschwerdegegnerin auferlegt.
3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 350.– (darin inbegriffen 8% MwSt.) zu bezahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdeführer unter Beilage eines Doppels von act. 19 sowie act. 20/1-3, sowie an das Bezirksgericht Andelfingen und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 3'974.05.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. O. Canal

versandt am: