

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT110120-O/U01.doc

damit vereinigt: Geschäfts-Nr. RT110121

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, die Oberrichterinnen
Dr. M. Schaffitz und Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. G. Ramer Jenny.

Beschluss und Urteil vom 12. März 2012

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt X. _____

gegen

B. _____,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 5. Juli 2011 (EB110166)

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 5. Juli 2011 erteilte die Vorinstanz der Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ (Zahlungsbefehl vom 28. April 2011) definitive Rechtsöffnung für den Trennungsunterhalt der Monate Januar bis April 2011 in der Höhe von umgerechnet Fr. 7'101.50 (entsprechend Euro 5'520.–, Umrechnungskurs Fr. 1.2865) nebst Zins von 5% seit 28. Februar 2011. Im Mehrbetrag wurde das Begehren abgewiesen (Urk. 12 Dispositivziffer 1).

2.a) Dagegen erhob der Beklagte und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) mit Eingabe vom 10. August 2011 (hierorts per Post eingegangen am 22. August 2011) rechtzeitig Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 11A+B):

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 05. Juli 2011 zu Geschäftsnummer: EB110166-D/U/B-4/cw wird aufgehoben und die Anträge der Klägerin gem. Gesuch um definitive Rechtsöffnung vom 23. Mai 2011 zurückgewiesen.
2. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens und des Beschwerdeverfahrens."

Nach zwar verspätet, jedoch innerhalb der anzusetzenden Nachfrist eingegangenem Kostenvorschuss des Beklagten sowie der Bezeichnung eines Zustellungsdomizils (Urk. 15A+B, 16) erstattete die Klägerin am 1. Dezember 2011 ihre Beschwerdeantwort (Urk. 18). Eine weitere sachbezügliche Eingabe der Klägerin datiert vom 14. Dezember 2011 (Urk. 20, 21).

b) Gegen das Urteil vom 5. Juli 2011 erhob die Klägerin mit Eingabe vom 22. August 2011 ihrerseits rechtzeitig Beschwerde mit folgenden Anträgen (RT110121, Urk. 1 S. 2):

- "1. Dispositiv-Ziff. 4 des Urteils der Vorinstanz sei aufzuheben;
2. Der Beschwerdeführerin sei für das vorinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung im Betrag von CHF 2'300.– zuzusprechen;
3. Eventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, RA Y._____ einzuladen, eine Aufstellung über den Zeitaufwand und die Auslagen vorzulegen und basierend auf der eingereichten Aufstellung die zuzusprechende Parteientschädigung festzusetzen;

4. Es sei der Beschwerdeführerin für das vorliegende Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, wobei ihr in der Person des Unterzeichners ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen [sei];

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners."

Mit Eingabe vom 24. Oktober 2011, hierorts gleichentags per Fax, per Post indes erst am 28. Oktober 2011 eingegangen, schloss der Beklagte auf Abweisung der Beschwerde (RT110121, Urk. 6A+B).

II.

1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendungen und offensichtlich unrichtige Feststellungen des Sachverhalts gerügt werden (Art. 320 ZPO). Während Ersteres der freien Kognition unterliegt, gilt für Letzteres eine beschränkte Überprüfungsbefugnis im Sinne einer qualifiziert fehlerhaften Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz (Willkür, Art. 9 BV; vgl. Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2010, N 3 ff zu Art. 320 ZPO). Es gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., N 15 zu Art. 321 ZPO), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet. Ferner herrscht ein umfassendes Novenverbot, mithin sowohl für echte als auch für unechte Noven (Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., N 4 zu Art. 326 ZPO).

2. Da sich im vorliegenden Verfahren wie auch im Beschwerdeverfahren RT110121 dieselben Parteien in derselben Sache gegenüberstehen und für beide Verfahren die nämliche sachliche Zuständigkeit und Art des Verfahrens gilt, ist das Beschwerdeverfahren RT110121 mit dem vorliegenden Verfahren zu vereinen (Art. 125 lit. c ZPO) und Letzteres als dadurch erledigt abzuschreiben.

- 3.a) Zur Begründung seiner Beschwerde führt der Beklagte an, die Vorinstanz habe den zwischen den Parteien vor dem Amtsgericht D._____ [Deutschland] geschlossenen Unterhaltsvergleich nicht in der Schweiz vollstreckbar erklären dürfen. Am fraglichen Gericht sei nämlich noch ein weiteres Verfahren zur Beseitigung der Vollstreckbarkeit des Unterhaltsvergleiches hängig. Mit der Voll-

streckbarerklärung des deutschen Titels habe die Vorinstanz in Verletzung allgemeiner internationaler Rechtsgrundsätze einer offenen materiell-rechtlichen Frage des Auslandsstaates vorgegriffen (Urk. 11A+B S. 2 ff.).

b) Die Vorinstanz prüfte in Anwendung des Haager Übereinkommens von 1973 betreffend die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsleistungen (SR0.211.213.02, nachfolgend UVÜ) vorfrageweise die Vollstreckbarkeit des zwischen den Parteien am 9. August 2010 vor dem Amtsgericht D._____, Familiengericht, geschlossenen gerichtlichen Vergleichs (vgl. Urk. 12 S. 5 ff.). Zur Frage des noch hängigen Verfahrens betreffend Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung erwog sie, der Beklagte habe keinen Nachweis erbracht, dass das Amtsgericht D._____ auf seinen Verfahrens Antrag eingetreten, geschweige denn dass die Vollstreckbarkeit des Vergleichs nachträglich entfallen sei (Urk. 12 S. 7 f.). Der gerichtliche Vergleich vom 9. August 2010 erfülle vielmehr sämtliche Anforderungen von Art. 4 UVÜ und stelle des Weiteren einen definitiven Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 80 Abs. 1 SchKG dar, weshalb der Klägerin entsprechend Rechtsöffnung zu erteilen sei (Urk. 12 S. 8 ff.).

4.a) Zur Anwendbarkeit des Haager Übereinkommens betreffend die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsleistungen (UVÜ) ist auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 12 S. 5 f.). Gemäss dem Übereinkommen hat die Vollstreckbarerklärung einer in einem Vertragsstaat ergangenen Entscheidung zu erfolgen, wenn das urteilende Gericht gemäss dem Übereinkommen als zuständig anzusehen (Art. 4 Ziff. 1 UVÜ i.V.m. Art. 7 und 8 UVÜ) und die Entscheidung im Urteilsstaat rechtskräftig geworden ist, mithin kein ordentliches Rechtsmittel mehr dagegen erhoben werden kann (Art. 4 Ziff. 2 UVÜ).

b) Die Vorinstanz hat die Zuständigkeit des Amtsgerichts D._____ zum Erlass des Entscheides zutreffend und unangefochten bejaht (Urk. 12 S. 7). Zur umstrittenen Frage der Rechtskraft des zu vollstreckenden Entscheides (Art. 4 Ziff. 2 UVÜ) brachte der Beklagte vor Vorinstanz ein Schreiben an die Gegenseite bei, in welchem er "die Anfechtung" des Vergleichsvertrages vom 9. August 2010 ankündigte, da die Geschäftsgrundlage für den geschlossenen Vergleich - der

bevorstehende Scheidungstermin der Parteien - durch die Klägerin vereitelt worden sei (Urk. 8 S. 3, Prot. VI S. 5, Urk. 8 S. 4). Des weiteren liegt die Kopie einer Eingabe vom 22. Juni 2011 an das Amtsgericht D. _____ im Recht, mit welcher der Beklagte gegen den fraglichen gerichtlichen Vergleich Vollstreckungsabwehrklage i.S.v. § 767 Zivilprozessordnung der Bundesrepublik Deutschland erhob sowie einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zur Einstellung der Vollstreckung des Vergleichs bis zum Erlass des Urteils stellte (Urk. 13/4, Urk. 8 S. 5 ff.). Keine Beachtung finden kann indes mit Hinweis auf das umfassende Novenverbot (Art. 326 ZPO) der von der Klägerin neu eingereichte, rechtskräftige Entscheid vom 26. August 2011, mit welchem die Vollstreckungsabwehrklage des Beklagten vollumfänglich abgewiesen worden war (Urk. 21). Vielmehr ist für die Prüfung der Beschwerdegründe der Sachverhalt so zugrunde zu legen, wie er sich der Vorinstanz im Zeitpunkt der Urteilsfällung präsentierte (vgl. vorstehend Ziff. II.1.).

c) Die Mitteilung des Beklagten an die Gegenseite betreffend "Anfechtung" des Vergleichs allein liefert noch keinen Hinweis auf die Hängigkeit eines vom Beklagten eingeleiteten, die Rechtskraft des gerichtlichen Vergleichs tangierenden Verfahrens (Urk. 8 S. 4). Anders verhält es sich mit der Eingabe des Beklagten vom 22. Juni 2011, welche zumindest die Anhebung einer Vollstreckungsabwehrklage beim zuständigen Gericht indiziert (Urk. 13/4, Urk. 8 S. 5 ff.). Indes ist dem Vorderrichter beizupflichten, dass ihm keine Nachweise über den weiteren Verlauf dieses Verfahrens vorlagen. So war im Zeitpunkt der Entscheidungsfindung am 5. Juli 2011 unbekannt, ob auf die fragliche Klage überhaupt eingetreten worden war, mithin tatsächlich ein Verfahren hängig war, welches die Rechtskraft des zu vollstreckenden Entscheides tangierte. Dieser Nachweis wäre vom Beklagten ohne Weiteres zu erbringen gewesen. Entsprechend erscheint der Schluss des Vorderrichters sachgerecht, wonach der Beklagte die fehlende Rechtskraft des gerichtlich genehmigten Vergleichs im Zeitpunkt der Entscheidung nicht rechtsgenügend nachgewiesen hat. Ferner lag denn auch kein Anerkennungshindernis im Sinne von Art. 5 Ziff. 4 UVÜ vor, zumal dieses einen mit dem vollstreckbar zu erklärenden Entscheid unvereinbaren Entscheid fordert. Dass ein solcher im Zeitpunkt der Urteilsfällung vorgelegen habe, macht selbst der Beklagte nicht geltend.

Der Vorderrichter erklärte demnach den gerichtlich genehmigten Vergleich der Parteien in zutreffender Anwendung der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen als vollstreckbar. Inwiefern darin eine Verletzung von "allgemeinem internationalen Privat- und Vollstreckungsrecht" liege (Urk. 11B S. 3), ist nicht ersichtlich. Die Beschwerde des Beklagten ist vollumfänglich abzuweisen und das angefochtene Urteil vom 5. Juli 2011 hinsichtlich der Erteilung der definitiven Rechtsöffnung zu bestätigen.

5. Die Klägerin rügt mit ihrer Beschwerde die ihr zugesprochene Parteientschädigung von Fr. 650.– als zu tief. Vorbereitung und Erarbeitung des Rechtsöffnungsgesuchs seien aufgrund des internationalen Sachverhalts weit über den üblichen Aufwand in einer Rechtsöffnungsangelegenheit hinaus gegangen. Der bisherige Aufwand des Rechtsvertreters belaufe sich auf 10.27 Stunden. Es rechtfertige sich, die Parteientschädigung anhand der Anwaltsgebührenverordnung im Rahmen der Grundgebühr, erhöht um einen Drittel, ohne Berücksichtigung einer Reduktion aufgrund des Summarverfahrens, mithin in Höhe von Fr. 2'300.– festzusetzen (RT110121, Urk. 1 S. 3 f.).

6. Die Bemessung der Entschädigung einer anwaltlich vertretenen Partei richtet sich nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV). Beim vorliegenden Streitwert von Fr. 7'101.50 beläuft sich die Grundgebühr auf Fr. 1'733.–. Im vorliegenden Verfahren waren aufgrund des internationalen Sachverhalts vollstreckungsrechtlich komplexere Fragen zu prüfen. Dass für deren Beurteilung ein erhöhter Abklärungsaufwand zu treiben war, erscheint für in diesem Gebiet nicht ausschliesslich praktizierende Rechtsvertreter durchaus nachvollziehbar. Nichts desto trotz handelt es sich um ein Summarverfahren mit damit verbundenen eingeschränkten Anforderungen an die Begründung der Rechtsschrift. Dass sodann Instruktionen der Mandantin resp. ihres Rechtsvertreters in Deutschland entgegenzunehmen und die Eingaben der Gegenseite zu studieren waren (RT110121 Urk. 1 S. 4), liegt in der Natur der Rechtsvertretung, wobei zumindest die aktenkundige Eingabe des Beklagten den Rahmen einer üblichen Rechtsöffnungseingabe nicht überstieg (vgl. Urk. 8 mit Anhängen). Entsprechend rechtfertigt es sich, die Grundgebühr aufgrund des

glaubhaft gemachten höheren Zeitaufwandes und der Schwierigkeit des Falles um einen Drittel zu erhöhen (§ 4 Abs. 2 AnwGebV) und hernach in Nachachtung des vorliegenden Summarverfahrens auf zwei Drittel zu ermässigen (§ 9 AnwGebV). Demzufolge ist die Parteientschädigung an die Klägerin auf Fr. 1'500.– festzusetzen. In diesem Umfang ist die Beschwerde gutzuheissen.

7. In Bezug auf die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 12 S. 10 ff.). Wie bereits vor Vorinstanz ist der Klägerin auch für das Beschwerdeverfahren mit Hinweis auf den Beschluss des Amtsgerichts D._____ vom 22. März 2010 (Urk. 4/3, 13/1) und in Anwendung von Art. 15 i.V.m. Art. 17 Abs. 1 Ziff. 4 UVÜ die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person von RA Dr. Y._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (Urk. 12 S. 11).

III.

1. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 450.– festzulegen.

2. Während der Beklagte mit seiner Beschwerde vollumfänglich unterliegt, obsiegt die Klägerin im Hauptantrag zu zwei Dritteln, mit ihrem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege in vollem Umfang. Es rechtfertigt sich daher, dem Beklagten die Kosten für das Beschwerdeverfahren zu vier Fünfteln und der Klägerin zu einem Fünftel aufzuerlegen. Im selben Verhältnis hat er der Klägerin eine Parteientschädigung zu entrichten (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Diese ist gemäss § 4 Abs. 1 i.V.m. §§ 9 und 13 Abs. 2 AnwGebV auf Fr. 350.– festzusetzen. Hinsichtlich der Kostenverteilung des vorinstanzlichen Verfahrens bleibt es, da der Beklagte mit seiner Beschwerde gegen den Hauptpunkt des Entscheides vollumfänglich unterliegt, bei der Kostenregelung des angefochtenen Entscheides.

Es wird beschlossen:

1. Das Beschwerdeverfahren Geschäfts-Nr. RT110121 wird mit dem vorliegenden Beschwerdeverfahren Geschäfts-Nr. RT110120 vereinigt und unter dieser Nummer weitergeführt.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

und sodann erkannt:

1. Die Beschwerde des Beklagten wird abgewiesen und Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 5. Juli 2011 wird bestätigt.
2. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde der Klägerin wird Dispositiv-Ziffer 4 des Urteils des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 5. Juli 2011 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"4. Der Beklagte wird verpflichtet der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.– zu bezahlen."
3. Im Übrigen wird die Beschwerde der Klägerin abgewiesen.
4. Der Klägerin wird die unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren bewilligt und in der Person von Rechtsanwalt Dr. Y._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 450.– festgesetzt.
6. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu vier Fünfteln dem Beklagten und zu einem Fünftel der Klägerin auferlegt. Die dem Beklagten auferlegten Kosten werden mit seinem Kostenvorschuss verrechnet. Die der Klägerin auferlegten Kosten zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen; die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO bleibt vorbehalten.

7. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das Beschwerdeverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 350.– zu bezahlen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage eines Doppels von RT110121 Urk. 6A+B, sowie an das Bezirksgericht Dielsdorf, je gegen Empfangsschein.

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

9. 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 liegt unter Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 12. März 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

G. Ramer Jenny

versandt am: js