

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT120148-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Iseli

Beschluss vom 14. November 2012

in Sachen

A._____ AG,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

gegen

B._____,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht
Zürich vom 23. August 2012 (EB121064)**

Erwägungen:

I.

1. Mit Urteil der Vorinstanz vom 23. August 2012 (Urk. 14) wurde das in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts C. _____ (Zahlungsbefehl vom 10. Februar 2012) gestellte Rechtsöffnungsbegehren der Klägerin/Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan: Gesuchstellerin) abgewiesen (Dispositiv-Ziffer 1). Die Kosten- und Entschädigungsfolgen wurden zu Lasten der Gesuchstellerin geregelt (Dispositiv-Ziffern 2 und 3). Das Gesuch des Beklagten/Gesuchsgegners und Beschwerdegegners (fortan: Gesuchsgegner) um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wurde mit Verfügung vom gleichen Tag (Urk. 14) als gegenstandslos geworden abgeschrieben und sein Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands bewilligt (Dispositiv-Ziffern 1 und 2). Für den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Ausführungen im Entscheid der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 14 S. 2). Gegen dieses Urteil erhob die Gesuchstellerin am 17. September 2012 fristgerecht (vgl. Urk. 11) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 13 S. 3):

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichts vom 23. August 2012 sei aufzuheben und an die Vorinstanz zur Neuurteilung und Entscheidung zurückzuweisen.
2. Die Kosten- und Entschädigungsentscheidung vom 23. August 2012 sei aufzuheben.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt.) zulasten des Beklagten."

2. Die Beschwerdeantwort datiert vom 28. Oktober 2012 und enthält folgende Anträge (Urk. 20 S. 2):

- "1. Die Beschwerde sei abzuweisen.
2. Es sei keine Rechtsöffnung zu erteilen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zahlbar an den Rechtsvertreter, zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beschwerdeführerin.

Eventualiter sei dem Beschwerdegegner für das erst und zweitinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in meiner Person ein unentgeltlicher Rechtsvertreter beizugeben."

II.

1. a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Vorab hat die Beschwerde konkrete Rechtsbegehren (Anträge) zu enthalten, aus denen hervorgeht, in welchem Umfang der vorinstanzliche Entscheid angefochten wird (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 321 N 14).

b) Die Beschwerde muss Anträge wie die Berufung enthalten (Hohl, Procédure civile, Bern 2010, N 2504; BSK ZPO-Spühler, Art. 322 N 4). Bei der Berufung genügt es nicht, nur die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Rückweisung an die Vorinstanz zu beantragen. Ein blosser Aufhebungsantrag verbunden mit einem Rückweisungsantrag, aber ohne Antrag zur Sache, kommt nur dann in Frage, wenn die Rechtsmittelinstanz wegen fehlender Spruchreife nur kassatorisch entscheiden kann (Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 ZPO N 17). Ausnahmsweise ist auf eine Berufung mit formell mangelhaften Rechtsbegehren einzutreten, wenn sich aus der Begründung ergibt, was der Berufungskläger in der Sache verlangt (BGE 137 III 617 E. 6.2).

c) Die Beschwerdeinstanz kann bei Gutheissung der Beschwerde den Entscheid aufheben und die Sache an die Vorinstanz zurückweisen (sog. kassatorischer Entscheid) oder neu entscheiden, wenn die Sache spruchreif ist (sog. reformatorischer Entscheid; Art. 327 Abs. 3 ZPO). Ein reformatorischer Sachentscheid kommt im Beschwerdeverfahren insbesondere in betriebsrechtlichen Summarsachen wie Rechtsöffnungen in Frage (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO; Botschaft 7379; Volkart, DIKE-Komm-ZPO, Art. 327 N 10). Die beiden Entscheidarten stehen grundsätzlich gleichwertig nebeneinander (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 327 N 10). Daher kann

sich auch ein Beschwerdeführer nicht darauf beschränken, die Aufhebung des angefochtenen Urteils zu beantragen; er muss einen Antrag in der Sache stellen, widrigenfalls auf sein Rechtsmittel nicht eingetreten wird (CR CPC-Jeandin, Art. 321 N 5).

2. Im Rechtsbegehren der Gesuchstellerin fehlt ein Beschwerdeantrag in der Sache. Die Gesuchstellerin beantragt lediglich die Aufhebung des Urteils und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz (Urk. 13 S. 3). Auch aus der Beschwerdebegründung lässt sich kein Antrag in der Sache erstellen. Die Gesuchstellerin rügt die Nichtbeachtung von Art. 7 Abs. 1 lit. e KKG und schliesst mit dem Satz: "Die Klägerin beantragt daher die Aufhebung des Urteils vom 23. August 2012 und die Rückweisung zur Neuurteilung an die Vorinstanz. Es wird auf die unter Ziff. I gemachten Anträge verwiesen." (Urk. 13 S. 4). Die Gesuchstellerin verlangt somit weder in den Beschwerdeanträgen noch in der Begründung Rechtsöffnung in einem bestimmten Betrag. Die Gesuchstellerin musste jedoch mit der Möglichkeit rechnen, dass die beschliessende Kammer bei Gutheissung der Beschwerde neu entscheidet, wenn die Sache spruchreif ist (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). Von Spruchreife wäre vorliegend auszugehen gewesen. Demnach liegt kein materieller Antrag vor, der zum Urteil erhoben werden könnte. Folglich ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

3. a) Für das Beschwerdeverfahren ist von einem Streitwert von Fr. 89'935.85 auszugehen. Die Spruchgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 110 Nr. 28) auf Fr. 500.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gesuchstellerin ist überdies antragsgemäss (Urk. 20 S. 2, S. 6) zur Bezahlung einer Parteientschädigung zu verpflichten, die auf Fr. 1'620.– (Fr. 1'500.– zuzüglich 8 % MwSt.; § 4 i.V.m. § 9 i.V.m. § 13 Abs. 2 AnwGebV) festzusetzen ist. Das eventualiter gestellte Gesuch des Gesuchsgegners um unentgeltliche Rechtspflege ist damit nicht mehr zu behandeln.

b) Der Antrag des Gesuchgegners lautet dahingehend, eine Prozessentschädigung sei "zahlbar [zu erklären] an den Rechtsvertreter" (Urk. 20 S. 2); der Rechtsvertreter des Gesuchgegners führt demgegenüber aus, ausgangsgemäss sei "[s]einem Mandanten eine angemessene Parteientschädigung für seine Anwaltskosten auszurichten" (Urk. 20 S. 6). Bei dieser Konstellation ist usanzgemäss die Prozessentschädigung dem Gesuchgegner zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchgegner für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'620.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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. 89'935.85.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 14. November 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Iseli

versandt am: js