

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT150146-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber Dr. M. Nietlispach

Beschluss vom 22. September 2016

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt Y. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 16. April 2015 (EB150045-H)

Erwägungen:

1.a) Mit Zahlungsbefehl vom 2. Oktober 2014 des Betreibungsamts Pfäffikon ZH betrieb die Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) den Beklagten und Beschwerdegegner (nachfolgend Beklagter) für den Betrag von Fr. 90'888.05 zuzüglich Zins, wogegen der Beklagte Rechtsvorschlag erhob (Urk. 5/4). In der Folge ersuchte die Klägerin mit Eingabe vom 3. März 2015 beim Bezirksgericht Pfäffikon, Einzelgericht im summarischen Verfahren (Vorinstanz), einerseits um (selbstständige) Vollstreckbarerklärung der als Rechtsöffnungstitel beigebrachten, in Österreich erstellten vollstreckbaren öffentlichen Urkunde (Notariatsakt vom 30. August 2011); andererseits beantragte sie, ihr gestützt auf diese Urkunde und Art. 80 Abs. 2 Ziff. 1^{bis} SchKG in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamts Pfäffikon ZH definitive Rechtsöffnung über Fr. 90'888.05 zuzüglich Zins von 11.25% seit 6. August 2014 zu erteilen (Urk. 1 und 3). Mit Datum vom 16. April 2015 fällte die Vorinstanz folgendes Urteil (Urk. 16 = Urk. 20):

- "1. Der Notariatsakt des öffentlichen Notars Dr. C. _____ vom 30. August 2011, Geschäftszahl ..., wird als in der Schweiz vollstreckbar erklärt.
2. Das von der Klägerin in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Pfäffikon ZH (Zahlungsbefehl vom 2. Oktober 2014) gestellte definitive Rechtsöffnungsbegehren wird abgewiesen.
3. Die Gericht[s]kosten (Pauschalgebühr) werden festgesetzt auf Fr. 500.–.
4. Die Gerichtskosten werden den Parteien je hälftig auferlegt.
Sie werden aus dem Kostenvorschuss der Klägerin bezogen, sind ihr jedoch im Umfang von Fr. 250.– vom Beklagten zu ersetzen.
5. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'600.– (inkl. Auslagenersatz und MwSt.) zu bezahlen.
- 6.-9. ... [Mitteilungssatz; Rechtsmittelbelehrung, Hinweis auf Art 145 Abs. 2 ZPO]."

b) Hiergegen erhob die Klägerin mit Eingabe vom 14. August 2015 Beschwerde mit dem Antrag auf Aufhebung der Dispositiv-Ziffern 2-5 des vorinstanzlichen Urteils und Erteilung der definitiven Rechtsöffnung, unter ausgangsgemässer Neufestsetzung der Kosten- und Entschädigungsfolgen für die Verfahren vor beiden Instanzen; eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Urk. 19 S. 1 f.). In seiner Beschwerdeantwort vom 9. Oktober 2015 stellte der Beklagte den Antrag auf vollumfängliche Abweisung der Be-

schwerde, soweit darauf einzutreten sei (Urk. 32). Mit Verfügung vom 14. Juni 2016 wurde das Verfahren auf Ersuchen der Klägerin (Urk. 40) und im Einverständnis des Beklagten (Urk. 44) bis 1. September 2016 sistiert (Urk. 45).

c) Mit Eingabe vom 29. August 2016 liess die Klägerin mitteilen, dass die Parteien inzwischen einen Vergleich abgeschlossen hätten, in dessen Rahmen sie die Beschwerde zurückziehen werde; zugleich ersuchte sie darum, einstweilen keinen Entscheid zu fällen (Urk. 48). In der Folge zog sie die Beschwerde mit Schreiben vom 9. September 2016, hier eingegangen am 12. September 2016, unter Hinweis auf den (nicht zu den Akten gereichten) Vergleich zurück (Urk. 49). Bezüglich der Nebenfolgen beantragt sie, die Verfahrenskosten gemäss dem von den Parteien getroffenen Vergleich zu regeln, d.h. so, dass jede Partei ihre eigenen Gerichts- und Anwaltskosten trage, falls der Beklagte dazu sein Einverständnis gebe; andernfalls verzichte sie auf diesen Antrag. Der Beklagte liess dazu erklären, dass er der beantragten Nebenfolgenregelung nicht zustimmen könne (Urk. 50). Der entsprechende Antrag ist somit hinfällig.

2.a) Ein Rechtsmittel kann bis zur Eröffnung des Rechtsmittelentscheids zurückgezogen werden (BSK ZPO-Spühler, vor Art. 308-334 N 17; Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, vor Art. 308-334 N 89; ZK ZPO-Reetz, Vorbem. Art. 308-318 N 39; Kunz in: Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber [Hrsg.], ZPO-Rechtsmittel – Berufung und Beschwerde, Basel 2013, vor Art. 308 ff. N 92 ff.). Als einseitiges Rechtsgeschäft beendet die gegenüber dem Gericht abgegebene vorbehaltlose und klare Rückzugserklärung das Rechtsmittelverfahren unmittelbar. Diesfalls schreibt die Rechtsmittelinstanz das Rechtsmittelverfahren ab (vgl. Art. 241 Abs. 3 ZPO), wobei dem Abschreibungsentscheid rein deklaratorische Bedeutung zukommt. Mit Ausnahme der darin festzusetzenden Kosten- und Entschädigungsfolgen ist gegen ihn auch kein Rechtsmittel an das Bundesgericht zulässig (BGE 139 III 133 E. 1.2 und 1.3 S. 133 f.).

b) Die Klägerin hat ihre Beschwerde vorbehaltlos ("unwiderruflich und mit sofortiger Wirkung") zurückgezogen (Urk. 49). Das Beschwerdeverfahren ist demnach abzuschreiben. Damit bleibt es beim angefochtenen Entscheid und fällt insbesondere auch eine Änderung der von der Vorinstanz für das erstinstanzliche

Verfahren getroffenen Kosten- und Entschädigungsregelung durch die Rechtsmittelinstanz ausser Betracht.

3.a) Wie die erstinstanzlichen werden grundsätzlich auch die zweitinstanzlichen Prozesskosten der unterliegenden Partei bzw. nach Massgabe des Verfahrensausgangs auferlegt (vgl. Art. 106 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 ZPO). Bei einem Rückzug des Rechtsmittels gilt diejenige Partei als (im Rechtsmittelverfahren) unterliegend, die das Rechtsmittel ergriffen und zurückgezogen hat (vgl. Art. 106 Abs. 1 Satz 2 ZPO analog; s.a. Kunz, a.a.O., vor Art. 308 ff. N 97). In besonderen Fällen können die Prozesskosten in Abweichung von diesem Grundsatz nach Ermessen verteilt werden (Art. 107 ZPO). Dafür sind vorliegend jedoch keine Gründe ersichtlich.

b) Die zweitinstanzlichen Gerichtskosten sind demnach vollumfänglich der Klägerin aufzuerlegen. Die Entscheidgebühr, deren Bemessung sich nach der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG; SR 281.35) richtet (Art. 16 SchKG; BGE 139 III 195 E. 4.2 S. 197 ff.; BGer 5A_28/2013 vom 15. April 2015, E. 2.2; ZR 110 [2011] Nr. 28; s.a. BSK SchKG I-Staehelin, Art. 80 N 69 und Art. 84 N 73), ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 750.– festzusetzen und mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss (vgl. Urk. 23 und 24) zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Zudem hat die Klägerin dem im Beschwerdeverfahren anwaltlich vertretenen Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine nach den Vorschriften der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) zu bemessende Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 105 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 1 ZPO; BGE 139 III 195 E. 4.3 S. 199; BSK SchKG I-Staehelin, Art. 84 N 74). Deren Höhe ist auf Fr. 1'620.– (Fr. 1'500.– zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) festzusetzen (§ 4 Abs. 1 i.V.m. § 9 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV).

Es wird beschlossen:

1. Das Beschwerdeverfahren wird abgeschlossen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt.

3. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'620.-- zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage einer Kopie von Urk. 48, 49 und 50, an die Klägerin unter Beilage einer Kopie von Urk. 50, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

6. Eine Beschwerde gegen die Ziffern 2-4 dieses Entscheids 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. 90'888.05.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Die Anfechtung einer Parteierklärung (Vergleich, Anerkennung oder Rückzug des Begehrens) hat nicht mit Beschwerde an das Bundesgericht, sondern mit Revision beim Obergericht zu erfolgen (Art. 328 ff. ZPO).

Zürich, 22. September 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

Dr. M. Nietlispach

versandt am:
mc