

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT160078-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiber Dr. M. Nietlispach

Beschluss vom 11. Januar 2017

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Fürsprecher X. _____

gegen

B. _____ **AG,**

Klägerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 11. April 2016 (EB160076-F)

Erwägungen:

1.a) Mit Zahlungsbefehl vom 26. März 2015 des Betreibungsamts Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg betrieb die Klägerin und Beschwerdegegnerin (nachstehend Klägerin) den Beklagten und Beschwerdeführer (nachfolgend Beklagter) für die Beträge von Fr. 14'539.35 zuzüglich Zins und Fr. 790.50, wogegen Rechtsvorschlag erhoben wurde (Urk. 2). Mit Eingabe vom 23. Februar 2016 stellte die Klägerin beim Bezirksgericht Horgen, Einzelgericht im summarischen Verfahren (Vorinstanz), das Begehren, den Rechtsvorschlag aufzuheben und ihr unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten provisorische Rechtsöffnung für Fr. 14'539.35 nebst Zins zu 5% seit 1. März 2015 sowie Fr. 288.80 (aufgelaufene Zinsen bis 28. Februar 2015) zu erteilen (Urk. 1). Nach Eingang der schriftlichen Stellungnahme des Beklagten (Urk. 12) fällte die Vorinstanz am 11. April 2016 folgendes Urteil (Urk. 14 = Urk. 18 S. 12 f.):

1. Der klagenden Partei wird provisorische Rechtsöffnung erteilt in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg, Zahlungsbefehl vom 26. März 2015, für Fr. 14'539.35 nebst Zins zu 5% seit 1. März 2015, Fr. 265.40 aufgelaufener Zins, Fr. 103.30 Betreuungskosten sowie für Kosten und Entschädigung gemäss Ziff. 2 bis 4 dieses Urteils. Im Mehrbetrag wird das Begehren abgewiesen.
2. Die Spruchgebühr wird festgesetzt auf Fr. 500.–.
3. Die Kosten werden der beklagten Partei auferlegt.
4. Die beklagte Partei wird verpflichtet, der klagenden Partei eine Pareientschädigung von Fr. 50.– zu bezahlen.
- 5.-7. ... (Mitteilungssatz, Rechtsmittelbelehrung)

b) Hiergegen erhob der Beklagte mit Eingabe vom 29. April 2016 Beschwerde mit dem Antrag, das vorinstanzliche Urteil aufzuheben und das Rechtsöffnungsgesuch abzuweisen (Urk. 17). Mit Verfügung vom 17. Mai 2016 wurde ihm für die zweitinstanzlichen Gerichtskosten ein Vorschuss von Fr. 750.– auferlegt, welcher rechtzeitig geleistet wurde (Urk. 20 und 21). Die fristwährend erstattete Beschwerdeantwort vom 15. Juni 2016, in der die Klägerin Antrag auf Abweisung der Beschwerde stellt (Urk. 23), wurde dem Beklagten mit Verfügung vom 17. Juni 2016 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 25). Mit Eingabe vom 6. Januar 2017 zog der Beklagte die Beschwerde zurück (Urk. 26).

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) Der Beklagte hat seine Beschwerde vorbehaltlos zurückgezogen (Urk. 26). Das Beschwerdeverfahren ist deshalb abzuschreiben.

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 dem Beklagten 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

vom Beklagten geleisteten Kostenvorschuss (vgl. Urk. 20 und 21) zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

c) Die Klägerin, die im Beschwerdeverfahren als obsiegende Partei zu betrachten ist, stellt in der Beschwerdeantwort den Antrag, ihr für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 150.– zuzusprechen (Urk. 23 S. 2). Nach der abschliessenden Umschreibung in Art. 95 Abs. 3 ZPO (ZK ZPO-Suter/von Holzen, Art. 95 N 29) umfasst die Parteientschädigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO den Ersatz notwendiger Auslagen (lit. a), die Kosten einer berufsmässigen (anwaltlichen) Vertretung (lit. b) und in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (lit. c). Darunter ist gemäss Botschaft zur ZPO in erster Linie ein gewisser Ausgleich für den Verdienstausfall einer selbstständig erwerbenden Person zu verstehen (BBI 2006 S. 7293). Die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung an eine nicht berufsmässig vertretene Partei stellt jedoch die Ausnahme dar (Urwyler/Grütter, DIKE-Komm-ZPO, Art. 95 N 25; BSK ZPO-Rüegg, Art. 105 N 2).

Die Klägerin ist (wie schon im erstinstanzlichen Verfahren) im Beschwerdeverfahren nicht anwaltlich vertreten. Die Zusprechung einer Parteientschädigung kommt somit nur gestützt auf Art. 95 Abs. 3 lit. a und c ZPO in Frage. Die Klägerin begründet und substantiiert ihren Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung mit keinem Wort. Sie legt nicht einmal ansatzweise dar, welche notwendigen Auslagen ihr im Zusammenhang mit dem vorliegenden Beschwerdeverfahren entstanden sind und inwiefern ein begründeter Fall im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO vorliegen sollte (vgl. BGer 4A_355/2013 vom 22. Oktober 2013, E. 4.2 m.w.Hinw.; BSK ZPO-Rüegg, Art. 105 N 2 und Art. 95 N 21; ZK ZPO-Suter/von Holzen, Art. 95 N 30). Letzteres ist auch nicht ersichtlich. Es ist ihr deshalb keine Parteientschädigung zuzusprechen. Der Beklagte als unterliegende Partei hat ohnehin keinen Anspruch auf Parteientschädigung.

Es wird beschlossen:

1. Das Beschwerdeverfahren wird abgeschrieben.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt.
3. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden dem Beklagten auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage einer Kopie von Urk. 26, 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. 14'539.35.

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, 11. Januar 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

Dr. M. Nietlispach

versandt am: jo