

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RV190009-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Faoro

Beschluss vom 30. Januar 2020

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Vollstreckbarerklärung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 31. Oktober 2019 (EZ190007-M)**

Erwägungen:

1.a) Mit Eingabe vom 1. Oktober 2019 stellte die Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) folgendes Gesuch (Urk. 1 S. 2):

"1. Es sei der Schluss-Versäumnis-Beschluss des Amtsgerichts Bad Oeynhausens, Familiengericht, vom 10. September 2015 (Aktenzeichen 53 F 62/14) als in der Schweiz für vollstreckbar zu erklären.

2. Es seien alle fälligen und künftigen Lohnforderungen des Arrestschuldners und Gesuchsgegners (Personalnummer ...) gegenüber der C._____ Schweiz AG, zu verarrestieren bis zur Deckung der Arrestforderung von CHF 32'319.60 zuzüglich Zins 4.2325 % seit dem 1. April 2014 (EUR 29'651.00 zuzüglich Zins 4.2325 % seit dem 1. Dezember 2014).

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7.7% MWST) zu Lasten des Arrestschuldners und Gesuchsgegners."

b) Mit Urteil vom 31. Oktober 2019 entschied die Vorinstanz über das Gesuch wie folgt (Urk. 9 S. 4 f. = Urk. 13 S. 4 f.):

1. Der Schluss-Versäumnis-Beschluss des Amtsgerichtes Bad Oeynhausen, Familiengericht, vom 10. September 2015 (Aktenzeichen 53 F 62/14) wird für vollstreckbar erklärt.
2. Über das Arrestbegehren gemäss Rechtsbegehren Ziffer 2 wird im separaten Verfahren EQ190014-M entschieden.
3. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt.
4. Die Entscheidgebühr wird dem Gesuchsgegner auferlegt. Sie wird von der Gesuchstellerin bezogen, ist ihr aber vom Gesuchsgegner zu ersetzen.
5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von Fr. 2'800.– (zuzügl. 7.7 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
6. [Schriftliche Mitteilung.]
7. [Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde gegen Dispositiv-Ziffer 1 innert einem Monat; Beschwerde gegen die Dispositiv-Ziffern 3-5 innert 10 Tagen; kein Fristenstillstand.]

c) Mit Eingabe vom 18. November 2019 erhob der Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsgegner) gegen die Dispositiv-Ziffern 1, 4 und 5 Beschwerde (vgl. Urk. 12 S. 2). Mit Verfügung vom 20. November 2019 wurde auf das mit Eingabe vom 18. November 2019 (superprovisorisch) gestellte Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung nicht eingetreten und dem Gesuchsgegner Frist zu Leistung eines Kostenvorschusses in Höhe von Fr. 800.– angesetzt (Urk. 17). Mit Eingabe vom 27. November 2019 ersuchte der Gesuchsgegner daraufhin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, eventualiter um Verzicht auf Erhebung eines Kostenvorschusses, um Abnahme der mit vorgenannter Verfügung angesetzten Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses, subeventualiter um Neuansetzung der vorgenannten Frist (Urk. 18 S. 2). In der Folge wurde die Frist mit Verfügung vom 29. November 2019 abgenommen und der Gesuchstellerin Frist zur Einreichung der Beschwerdeantwort angesetzt (Urk. 21). Diese erfolgte fristgerecht mit Eingabe vom 16. Dezember 2019 (Datum Post-

stempel), wobei die Gesuchstellerin auf Abweisung der Beschwerde, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners, schloss (Urk. 22). Weiterungen seitens des Gerichts erfolgten (noch) nicht.

d) Mit Schreiben vom 25. Dezember 2019, beim Obergericht eingegangen am 30. Dezember 2019, erklärte die Gesuchstellerin, sie ziehe ihr Gesuch betreffend Vollstreckbarerklärung des Schluss-Versäumnis-Beschlusses des Amtsgerichts Bad Oeynhausen, Familiengericht, vom 10. September 2015 (Aktenzeichen 53 F 62/14) zurück (Urk. 23).

2.a) Ein Klagerückzug kann auch noch im Rechtsmittelverfahren erfolgen (vgl. Kunz, in: Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber, ZPO-Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde, 2013, vor Art. 308 ff. N 99). Im Rechtsmittelverfahren ist er aber nur insoweit möglich bzw. beseitigt er den erstinstanzlichen Entscheid nur insoweit, als dieser nicht bereits (infolge partieller Nichtanfechtung) teilweise rechtskräftig geworden ist (ZK ZPO-Reetz, Vorbemerkungen zu den Art. 308-318, N 40). Der gegenüber dem Gericht erklärte vorbehaltlose und klare Klagerückzug beendet den Prozess unmittelbar und das noch nicht rechtskräftig gewordene Urteil einer unteren Instanz fällt mit dem in der oberen Instanz erklärten Klagerückzug ohne weiteres dahin. Die Streitsache ist als durch Klagerückzug erledigt abzuschreiben (BGE 91 II 146 E. 1; vgl. Art. 241 Abs. 3 ZPO).

b) Die Vorinstanz hat vorliegend das von der Gesuchstellerin gestellte Gesuch gutgeheissen und den Schluss-Versäumnis-Beschluss des Amtsgerichts Bad Oeynhausen vom 10. September 2015 für vollstreckbar erklärt, wogegen der Gesuchsgegner Beschwerde erhoben hat. Die Gesuchstellerin hat ihr Gesuch um Vollstreckbarerklärung nunmehr im Beschwerdeverfahren vorbehaltlos zurückgezogen (Urk. 23). Das Verfahren betreffend Vollstreckbarerklärung ist demnach abzuschreiben. Der Klarheit halber ist das vorinstanzliche Urteil aufzuheben (vgl. auch Hurni, Zum Rechtsmittelgegenstand im Schweizerischen Zivilprozessrecht, 2018, Fn 861).

3.a) Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu befinden. Da vom Dahinfallen des vorinstanzlichen Entscheids auch der Kostenspruch er-

fasst wird, ist eine (neue) Kostenregelung sowohl für das vorinstanzliche Verfahren als auch für das Beschwerdeverfahren vorzunehmen (vgl. BGE 91 II 146 E. 3).

b) Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei bzw. nach Massgabe des Verfahrensausgangs auferlegt (vgl. Art. 106 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 ZPO). Bei Klagerückzug gilt die klagende Partei als unterliegend (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gesuchstellerin hat ihr Gesuch erst im Beschwerdeverfahren zurückgezogen, weshalb ihr als unterliegende Partei gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO sowohl die angefallenen Kosten des erst- als auch des zweitinstanzlichen Verfahrens aufzuerlegen sind. Gründe für eine abweichende Verteilung der Prozesskosten im Sinne von Art. 107 ZPO sind keine ersichtlich.

c) Gemäss dem vorliegend anwendbaren Art. 52 LugÜ bemisst sich die Gerichtsgebühr nicht nach dem Streitwert. Dies gilt jedoch nicht für die ebenfalls festzusetzende Parteientschädigung (BSK LugÜ-Hofmann/Kunz, Art. 52 N 9; so auch zutreffend die Vorinstanz in Urk. 13 E. 4). Art. 52 LugÜ findet auch auf das Rechtsbehelfsverfahren nach Art. 43 ff. LugÜ Anwendung (Steiner, Die Beschwerde nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, in: SSZR - Schriften zum Schweizerischen Zivilprozessrecht Band/Nr. 31, S. 393; BSK LugÜ-Hofmann/Kunz, Art. 50 N 3 m.w.H.). Der Streitwert beträgt vorliegend Fr. 32'319.60.

Die Vorinstanz hat die Entscheidgebühr für das *erstinstanzliche* Verfahren auf Fr. 800.– festgesetzt (Urk. 13 Disp. Ziff. 3). Dies blieb unbeanstandet und erweist sich auch nicht als offensichtlich unangemessen. Entsprechend bleibt es dabei. Eine Parteientschädigung ist dem Gesuchsgegner für das erstinstanzliche nicht zuzusprechen, da er nicht anzuhören war (vgl. Art. 41 LugÜ).

In Bezug auf die *zweitinstanzlichen* Gerichtskosten ist zu berücksichtigen, dass die Gesuchstellerin ihr Gesuch um Vollstreckbarerklärung zurückgezogen hat, bevor die beschliessende Kammer im vorliegenden Beschwerdeverfahren erhebliche Aufwendungen hatte. Es rechtfertigt sich daher, die Gerichtsgebühr gestützt auf § 1 lit. b, § 2, § 5 Abs. 1, § 10 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG

auf Fr. 400.– festzulegen. Zudem hat die Gesuchstellerin dem im Beschwerdeverfahren anwaltlich vertretenen Gesuchsgegner für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen. Deren Höhe ist in Anwendung von § 13 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und § 9 AnwGebV auf Fr. 1'290.– (Fr. 1'200.– zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer) festzusetzen.

4. Beide Parteien ersuchten für das vorliegende Beschwerdeverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (siehe Urk. 18 S. 2 und Urk. 22 S. 2).

a) Dem Gesuchsgegner werden vorliegend keine Gerichtskosten auferlegt, weshalb sein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung als gegenstandslos geworden abzuschreiben ist. Mit Bezug auf den unentgeltlichen Rechtsbeistand ist das Gesuch hingegen gutzuheissen (vgl. BK ZPO-Bühler, Art. 122 N 69, wonach ein Gesuch um "unentgeltliche Verbeiständung" nicht schon deshalb abgeschrieben werden dürfe, weil eine Prozessentschädigung zu Lasten des Prozessgegners zugesprochen werde): Der Gesuchsgegner begründet seine Mittellosigkeit damit, dass sein Einkommen mit Arrestbefehl vom 31. Oktober 2019 insoweit verarrestiert worden sei, als es das betreibungsrechtliche Existenzminimum übersteige. Somit verbleibe ihm aktuell lediglich das betreibungsrechtliche Existenzminimum. Über Vermögen verfüge er nicht (Urk. 18 Rz. 3 ff.). Gestützt auf die hierzu eingereichten Arresturkunden (siehe Urk. 20/1) sowie den Postkontoauszug (Urk. 20/2) erscheint glaubhaft, dass der Gesuchsgegner aktuell nicht über die erforderlichen finanziellen Mittel verfügt, um für die Kosten seiner Rechtsvertreterin aufzukommen. Daran ändert auch die Absichtserklärung der Gesuchstellerin nichts, ihr diesbezügliches Arrestbegehren bei der Vorinstanz zurückziehen zu wollen (vgl. Urk. 23 S. 2), ist damit doch weder erstellt, dass sie das tatsächlich getan hat, noch per wann der Arrest in tatsächlicher Hinsicht dahingefallen ist. Sein Prozesstandpunkt kann auch nicht als aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO bezeichnet werden. Da sich angesichts der anwendbaren internationalen Normen zudem nicht leicht zu beantwortende Rechtsfragen stellten, erscheint auch eine Verbeiständung als geboten.

Die unentgeltliche Rechtspflege entfaltet ihre Wirkungen grundsätzlich erst ab dem Zeitpunkt der Gesuchseinreichung. Vorliegend hat der Gesuchsgegner sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege erst mit Eingabe vom 27. November 2019 gestellt (Urk. 18). Entsprechend ist ihm die unentgeltliche Rechtspflege ab diesem Zeitpunkt zu gewähren. Sofern der Gesuchsgegner ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege *rückwirkend* per Datum der Beschwerdeerhebung (18. November 2019) stellen wollte, ist er darauf hinzuweisen, dass die unentgeltliche Rechtspflege nur ausnahmsweise rückwirkend bewilligt werden kann (Art. 119 Abs. 4 ZPO). Dass ein solcher Ausnahmefall vorliegend gegeben ist, hat der Gesuchsgegner indes weder behauptet noch dargetan. Entsprechend käme eine Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung ohnehin nicht in Betracht.

b) In Bezug auf die Gesuchstellerin ist Art. 50 LugÜ zu beachten. Danach genießt der Antragssteller, dem im Verfahren im Ursprungsstaat "Prozesskostenhilfe oder Kosten- und Gebührenbefreiung" gewährt wurde, im Vollstreckungsverfahren die "günstigste Behandlung", die das Recht des Vollstreckungsstaates vorsieht. Das bedeutet, dass dem Antragssteller sowohl für das erst- als auch das zweitinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren ist, sofern er im Urteilsstaat Prozesskostenhilfe erhalten hatte. Sofern diese Voraussetzung gegeben ist, ist der Antragssteller ohne Weiteres und von Amtes wegen von der Bezahlung von Kostenvorschüssen und Gebühren zu befreien (vgl. BSK LugÜ-Hofmann/Kunz, Art. 50 N 27 ff.). Vorliegend geht aus der von der Gesuchstellerin im vorinstanzlichen Verfahren eingereichten Bescheinigung nach Art. 54 LugÜ i.V.m. Anhang V hervor, dass ihr im deutschen Verfahren Prozesskostenhilfe gewährt worden war (siehe Urk. 8/2, Ziffer 5 der Bescheinigung). Entsprechend ist der Gesuchstellerin sowohl für das erst- als auch das zweitinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen (vgl. auch *OGer ZH PF110030 vom 5. September 2011, E. 1*). Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

Fraglich ist, inwiefern sich Art. 50 LugÜ auch auf die Kosten eines Rechtsvertreters des Antragstellers bezieht. Dies wird in der Lehre unterschiedlich be-

antwortet (siehe hierzu BSK LugÜ-Hofmann/Kunz, Art. 50 N 25). Die beschliessende Kammer folgt einer vermittelnden Lösung. Danach darf zwar nicht mehr die Mittellosigkeit, dafür aber die im Vollstreckungsstaat vorgesehenen zusätzlichen Anforderungen für die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes überprüft werden. Diese Lösung verwirklicht Zweck und Grenzen von Art. 50 Abs. 1 LugÜ. Überdies erspart sie dem Antragssteller den Nachweis der Mittellosigkeit, wodurch weitere Verfahrensverzögerungen vermieden werden und der Antragssteller nicht des für die Vollstreckung wichtigen Überraschungseffekts beraubt wird. Durch diese Lösung wird dem Antragssteller zudem nicht mehr zugestanden als dem Inländer (siehe ZR 116/2017 Nr. 27 E. 1.3.). Mit Bezug auf das schweizerische Recht heisst das mithin, dass der bedürftige Antragssteller – gleich wie ein mittelloser Inländer – bloss dann Anspruch auf eine unentgeltliche Rechtsverbeiständung hat, wenn sein Rechtsbegehren nicht aussichtslos und die Verbeiständung geboten ist. Vorliegend gilt die Gesuchstellerin im Beschwerdeverfahren angesichts der ihr im Urteilsstaat gewährten Prozesskostenhilfe als mittellos. Ihr Rechtsstandpunkt kann sodann auch nicht als aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO bezeichnet werden. Insbesondere vermag auch der Klagerückzug keine Aussichtslosigkeit zu begründen, zumal zur Beurteilung der Aussichtslosigkeit auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung abzustellen ist (vgl. auch Wuffli/Fuhrer, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, Zürich/St. Gallen 2019, N 422). Eine anwaltliche Vertretung erscheint überdies geboten, stellen sich doch gerade im Rechtsbehelfsverfahren gemäss Art. 43 ff. LugÜ regelmässig komplexe Rechtsfragen, die grundlegende juristische Kenntnisse erfordern. Damit ist der Gesuchstellerin für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtsverbeiständung zu gewähren und es ist ihr Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten. Im erstinstanzlichen Verfahren hat die Gesuchstellerin keinen Antrag auf Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin gestellt. Weiterungen erübrigen sich daher.

Es wird beschlossen:

1. Der Gesuchstellerin wird sowohl für das erstinstanzliche als auch das zweitinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Prozessführung gewährt.
2. Der Gesuchstellerin wird für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtsverbeiständung gewährt und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
3. Dem Gesuchsgegner wird für das Beschwerdeverfahren mit Wirkung ab dem 27. November 2019 in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt. Im Übrigen wird das Gesuch des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren abgeschrieben.
4. Schriftliche Mitteilung sowie Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Beschluss.

Es wird weiter beschlossen:

1. Das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 31. Oktober 2019 (EZ190007-M) wird aufgehoben und das Verfahren wird als durch Rückzug des Gesuchs erledigt abgeschrieben.
2. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
4. Für das erstinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 400.– festgesetzt.

6. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden der Gesuchstellerin auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
7. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'290.– zu bezahlen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsgegner unter Beilage eines Doppels von Urk. 22 und 23, je gegen Empfangsschein.
9. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 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. 32'319.60.

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, 30. Januar 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. C. Faoro

versandt am:
mc