

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS170022-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga
sowie Leitender Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden

Urteil vom 22. März 2017

in Sachen

Erbengemeinschaft A._____, bestehend aus:

a) **B._____**,

b) **C._____**,

Beklagte, Gläubiger und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

D._____,

Kläger, Schuldner und Beschwerdegegner,

betreffend

Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens (Parteientschädigung)

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach
vom 9. Dezember 2016 (EB160385)

Erwägungen:

1.

1.1. Auf Begehren der Beklagten, Gläubiger und Beschwerdeführer (im Folgenden: Beschwerdeführer) stellte das Betreibungsamt Wallisellen-Dietlikon am 2. Mai 2016 einen Zahlungsbefehl gegen den Kläger, Schuldner und Beschwerdegegner (im Folgenden: Beschwerdegegner) aus. Im Zahlungsbefehl sind zwei Forderungen aufgeführt: CHF 205'141.05 nebst Zins zu 5% seit 10. September 2015 (Darlehensvereinbarung zwischen A._____ und D._____ vom 11. November 2013) sowie CHF 31'800.00 nebst Zins zu 5% seit 1. Januar 2016 (Kaufvertrag zwischen A._____ und D._____ vom 8. Oktober 2010). Der Zahlungsbefehl wurde dem Beschwerdegegner am 29. Juni 2016 zugestellt. Am 8. Juli 2016 erhob er Rechtsvorschlag mit der Begründung "kein neues Vermögen" (act. 2). Am 14. Juli 2016 überwies das Betreibungsamt den Zahlungsbefehl zusammen mit einem Schreiben der Beschwerdeführer vom 12. Juli 2016 (act. 3) dem Bezirksgericht Bülach (act. 1).

1.2. Mit Verfügung vom 19. Juli 2016 setzte die Vorinstanz dem Beschwerdegegner Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses von CHF 500.00 an (act. 4).

Mit Eingabe vom 3. August 2016 stellten die Beschwerdeführer den Antrag, es sei der Beschwerdegegner zu verpflichten, für die Parteientschädigung der Beschwerdeführer Sicherheit zu leisten. Begründet wurde der Antrag damit, der Beschwerdegegner sei notorisch überschuldet. Er habe mindestens acht Verlustscheine. Am 10. Mai 2012 sei zudem der Konkurs über ihn eröffnet worden (act. 7). Gleichentags stellte der Beschwerdegegner ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 6).

Mit Verfügung vom 4. August 2016 nahm die Vorinstanz dem Beschwerdegegner die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses ab und wies den Antrag der Beschwerdeführer, wonach der Beschwerdegegner zur Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung zu verpflichten sei, ab. Diesbezüglich erwog sie, der An-

trag sei abzuweisen, obwohl die Voraussetzungen von Art. 99 Abs. 1 lit. b ZPO wohl erfüllt wären, da gemäss Art. 99 Abs. 3 lit. c ZPO im summarischen Verfahren keine Sicherheit zu leisten sei.

Im Anschluss an die Verhandlung vom 24. November 2016 (Protokoll Vorinstanz S. 5 ff.) entschied die Vorinstanz ohne Begründung Folgendes (act. 25):

(Verfügung):

1. Dem Kläger wird die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt.
2. Auf das Begehren des Klägers um Bewilligung des Rechtsvorschlages mangels neuen Vermögens in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Wallisellen-Dietlikon (Zahlungsbefehl vom 2. Mai 2016) wird im Umfang von Fr. 205'141.05 (Forderung aus Darlehensvertrag nicht eingetreten.
3. [Mitteilung]
4. [Hinweis auf die Möglichkeit, eine Begründung zu verlangen]

(Urteil):

1. Der Rechtsvorschlag wegen fehlenden neuen Vermögens in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Wallisellen-Dietlikon (Zahlungsbefehl vom 2. Mai 2016) wird im Umfang von Fr. 31'800.00 (Forderung aus Kaufvertrag) bewilligt.
2. Es wird darauf hingewiesen, dass damit über den Rechtsvorschlag bezüglich der Forderung nicht entschieden worden ist.
3. Die Spruchgebühr wird festgesetzt auf Fr. 500.00.
4. Die Kosten werden zu vier Fünftel (Fr. 400.00) dem Kläger und zu einem Fünftel (Fr. 100.00) der Beklagten auferlegt, der Anteil des Klägers jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Der Kläger wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.

5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. [Mitteilung]
7. [Hinweis auf die Klage auf Feststellung neuen Vermögens im ordentlichen Verfahren]
8. [Hinweis auf die Möglichkeit, eine Begründung zu verlangen]

Auf Antrag der Beschwerdeführer vom 14. Dezember 2016 (act. 27) begründete die Vorinstanz ihren Entscheid. Sie erwog im Wesentlichen, über den Beschwerdegegner sei am 10. Mai 2012 der Konkurs eröffnet worden. Das Verfahren sei am 23. Oktober 2012 geschlossen worden. Die Einrede des mangelnden neuen Vermögens sei in Bezug auf die Darlehensforderung nicht zulässig, weil der Darlehensvertrag nach der Konkurseröffnung abgeschlossen worden sei. In Bezug auf die Forderung aus Kaufvertrag sei der Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens zu bewilligen, weil diese Forderung vor der Konkurseröffnung entstanden sei und der Beschwerdegegner glaubhaft gemacht habe, dass er nicht zu neuem Vermögen gekommen sei. Die Spruchgebühr sei ausgehend von einem Streitwert von CHF 216'941.05 auf CHF 500.00 festzusetzen und den Parteien nach Massgabe des Unterliegens aufzuerlegen. Den Beschwerdeführern sei mangels Antrages keine Parteientschädigung zuzusprechen (act. 29 = act. 32). Der begründete Entscheid wurde den Beschwerdeführern am 23. Januar 2017, dem Beschwerdegegner am 30. Januar 2017 zugestellt (act. 30).

1.3. Mit Eingabe vom 2. Februar 2017 erhoben die Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde und stellten folgende Rechtsmittelanträge (act. 33):

1. Es sei Dispositiv Ziffer 5 der Verfügung und des Urteils des Bezirksgerichts Bülach vom 9. Dezember 2016 im Verfahren EB160385 aufzuheben und der Beschwerdeführerin angemessene Parteientschädigung von CHF 4'900.00 zuzüglich MWST für das erstinstanzliche Verfahren zuzusprechen;
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zu Lasten des Beschwerdegegners.

Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

Mit Eingabe vom 8. Februar 2017 erhob auch der Beschwerdegegner Beschwerde und stellte im Wesentlichen den Antrag, es sei der Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens vollumfänglich zu bewilligen. Über diese Beschwerde wird in einem separaten Verfahren (Geschäfts-Nr. PS170031) entschieden.

2.

Erhebt der Schuldner Rechtsvorschlag mit der Begründung, er sei nicht zu neuem Vermögen gekommen, so legt das Betreibungsamt den Rechtsvorschlag dem Richter des Betreibungsortes vor. Dieser hört die Parteien an und entscheidet im summarischen Verfahren. Gegen den Entscheid ist kein Rechtsmittel zulässig (Art. 265a Abs. 1 SchKG, Art. 251 lit. d ZPO). Der Schuldner und der Gläubiger können indes innert 20 Tagen nach der Eröffnung des Entscheides über den Rechtsvorschlag beim Richter des Betreibungsortes Klage auf Bestreitung oder Feststellung des neuen Vermögens einreichen (Art. 265a Abs. 4 SchKG).

Der von den Beschwerdeführern angefochtene Entscheid ist ein Entscheid über die Bewilligung des Rechtsvorschlages im Sinne von Art. 265a Abs. 1 SchKG. Dagegen ist gemäss dem Wortlaut der Bestimmung kein Rechtsmittel zulässig. Rechtsschutz wird in Bezug auf die Einrede des mangelnden neuen Vermögens also nicht dadurch gewährt, dass der Summarentscheid angefochten werden könnte, sondern dadurch, dass der Summarentscheid den Weg zum ordentlichen Verfahren öffnet. Im ordentlichen Verfahren sind Rechtsmittel zulässig. Auf dem Weg über das ordentliche Verfahren lässt sich der Summarentscheid in der Sache somit im Ergebnis überprüfen. Nicht Gegenstand des ordentlichen Verfahrens können jedoch die Fragen sein, ob im Summarverfahren das rechtliche Gehör gewährt wurde und ob der Entscheid über die Prozesskosten korrekt ist. Das Bundesgericht lässt deshalb bezüglich der Frage der Verletzung des rechtlichen Gehörs die direkte Beschwerde an das Bundesgericht zu (BGE 138 III 44 E. 1.3). Hinsichtlich der Prozesskosten ist die Beschwerde gemäss Art. 110 ZPO an die zweite kantonale Instanz zulässig (BGE 138 III 130 E. 2).

Die Beschwerdeführer fechten den Entscheid des Bezirksgerichts Bülach vom 9. Dezember 2016 hinsichtlich der Prozesskosten an. Dies ist zulässig. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

3.

3.1. Zur Begründung führen die Beschwerdeführer aus, es sei zwar richtig, dass sie keinen expliziten Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung gestellt hätten, doch ergebe sich ein solcher implizit aus dem Antrag auf Sicherstellung einer Parteientschädigung. Hätten die Beschwerdeführer keine Parteientschädigung verlangen wollen, so hätten sie auch keinen Antrag um Sicherstellung der Parteientschädigung gestellt. Anlässlich der Hauptverhandlung habe das Gericht darauf hingewiesen, dass die Parteientschädigung nicht habe sichergestellt werden können. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer habe dies zur Kenntnis genommen und er sei in guten Treuen davon ausgegangen, dass das Gericht davon ausgehe, dass ein Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung gestellt worden sei. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung genüge ein formell mangelhafter Antrag, wenn sich aus der Begründung ergebe, was die Partei wolle. In Bezug auf die Parteientschädigung genüge der Antrag "unter Kostenfolge" auch wenn er nicht beziffert sei. Dies zeige, dass hinsichtlich der Parteientschädigung in dubio pro Antragsteller sehr rasch davon auszugehen sei, dass ein genügender Antrag gestellt worden sei. Die Vorinstanz hätte den Beschwerdeführern jedenfalls in Anwendung der richterlichen Fragepflicht Gelegenheit zur Ergänzung oder Klarstellung geben müssen.

3.2. Das Gericht darf einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als sie verlangt und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat (Art. 58 Abs. 1 ZPO). Dieser Dispositionsgrundsatz gilt insbesondere auch bezüglich der Parteientschädigung (BGE 139 III 334 E. 4.3.). Bei der Beantwortung der Frage, ob ein Antrag gestellt wurde, ist nicht bloss auf den Wortlaut abzustellen, sondern es ist das Rechtsbegehren nach Treu und Glauben auszulegen (BGE 105 II 149, unlängst bestätigt in BGer 4A_46/2015 E. 3; so auch der von den Beschwerdeführern zitierte BGE 137 III 617 E. 6.2.). Nicht einschlägig ist der von den Beschwerdeführern zitierte BGer 5P.42/2000 E. 1.b. Das Bundesgericht hatte dort die Fra-

ge zu beantworten, ob der Antrag "unter Kostenfolge" auch die Parteientschädigung umfasst. Im vorliegenden Verfahren hatten die Beschwerdeführer indes überhaupt keinen expliziten Antrag in Bezug auf die Prozesskosten gestellt.

Die Beschwerdeführer räumen ein, vor Vorinstanz nicht ausdrücklich Antrag auf Bezahlung einer Parteientschädigung gestellt zu haben. Ein solcher Antrag ergibt sich auch nicht aus einer sinngemässen Auslegung des Antrages um Sicherstellung der Parteientschädigung. Zwar wird in den meisten Fällen eine Partei, die Antrag auf Sicherstellung einer Parteientschädigung stellt, gleichzeitig oder später einen Antrag auf Parteientschädigung stellen. Zwingend ist dies indes nicht. Es kommt hin und wieder vor, dass eine Partei darauf verzichtet, eine Parteientschädigung zu verlangen, da sie davon ausgeht, dass eine zugesprochene Parteientschädigung ohnehin nicht vollstreckbar ist. In einem solchen Fall kann es aber dennoch Sinn machen, einen Antrag auf Sicherstellung einer Parteientschädigung zu stellen. Denn wenn dieser Antrag gutgeheissen und die Parteientschädigung hernach nicht sichergestellt wird, wird das Verfahren wesentlich verkürzt, weil in der Sache nicht plädiert und entschieden werden muss. Die antragstellende Partei erhält dann zwar auch keine Parteientschädigung, doch nützt ihr der gutgeheissene Antrag auf Sicherstellung der Parteientschädigung insofern, als sich ihr Aufwand zur Stellungnahme in der Sache verkleinert oder ganz entfällt. Aus dem Antrag auf Sicherstellung der Parteientschädigung lässt sich also kein Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung ableiten.

3.3. Es bleibt die Frage zu beantworten, ob die Vorinstanz die Beschwerdeführer auf den nicht gestellten Antrag hätte hinweisen müssen. Gemäss Art. 56 ZPO hat das Gericht einer Partei, deren Vorbringen unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig ist, durch entsprechende Fragen Gelegenheit zur Klarstellung oder Ergänzung zu geben. Der Zweck der Fragepflicht besteht darin, dass eine Partei nicht wegen Unbeholfenheit ihres Rechts verlustig gehen soll, indem der Richter bei klaren Mängeln der Parteivorbringen helfend eingreifen soll. Sie dient jedoch nicht dazu, die Mitwirkung der Parteien bei der Sachverhaltsfeststellung zu ersetzen oder prozessuale Nachlässigkeiten einer Partei auszugleichen (BGer 5A_921/2014 E. 3.4.2.). Ist eine Partei anwaltlich vertreten, so hat

das Gericht bezüglich ergänzenden Fragen sehr zurückhaltend zu sein, um die Gefahr zu vermeiden, parteilich zu instruieren (BGer 5A/705/2013 E. 3.3.3.).

Die anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer mussten vom Gericht nicht auf den fehlenden Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung aufmerksam gemacht werden. Daran ändert nichts, wenn der Rechtsvertreter anlässlich der Verhandlung vom Gericht darauf hingewiesen worden war, dass die Parteientschädigung nicht habe sichergestellt werden können (vgl. act. 33 S. 4). Dieser Hinweis hätte dem Rechtsvertreter Anlass sein können, den noch nicht gestellten Antrag nachzuholen. Der Verzicht darauf stellt eine prozessuale Nachlässigkeit dar, die nicht vom Gericht auf dem Weg der Ausübung der Fragepflicht zum Nachteil der Gegenpartei zu korrigieren ist.

3.4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführer weder ausdrücklich noch sinngemäss einen Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung gestellt haben. Die Vorinstanz hat die richterliche Fragepflicht nach Art. 56 ZPO nicht verletzt. Die Beschwerde ist abzuweisen.

4.

Ausgangsgemäss sind die Kosten dieses Verfahrens den Beschwerdeführern aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen, den Beschwerdeführern nicht wegen Unterliegens, dem Beschwerdegegner nicht mangels erheblicher Aufwendungen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 500.00 festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftung auferlegt.

4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 33, an das Bezirksgericht Bülach sowie an das Betreibungsamt Wallisellen-Dietlikon und an die Obergerichtskasse, 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 liegt unter CHF 30'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Leitende Gerichtsschreiber:

lic.iur. M. Hinden

versandt am:
23. März 2017