

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT170132-O/U

Mitwirkend: die Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
die Oberrichter Dr. H.A. Müller und lic. iur. M. Spahn
sowie Gerichtsschreiberin Dr. D. Oser

Urteil vom 16. März 2018

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Rechtsöffnung (Kostenfolgen)**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht
Zürich vom 21. Juni 2017 (EB170211-L)**

Erwägungen:

I.

1. Mit Zahlungsbefehl vom 19. Oktober 2016 betrieb der Gesuchsteller und Beschwerdegegner (nachfolgend Gesuchsteller) den Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (nachfolgend Gesuchsgegner) für Fr. 378'531.15 zuzüglich 5 % Zins seit dem 18. Februar 2016, wogegen der Gesuchsgegner Rechtsvorschlag erhob (Urk. 3; Urk. 5/1). Daraufhin stellte der Gesuchsteller am 2. Februar 2017 bei der Vorinstanz das Gesuch um provisorische Rechtsöffnung (Urk. 1 S. 2).

2. Mit Verfügung vom 13. Februar 2017 stellte die Vorinstanz das Gesuch dem Gesuchsgegner zu, unter Ansetzung einer Frist zur Erstattung seiner Antwort (Urk. 8), die mit Eingabe vom 10. März 2017 eingereicht wurde (Urk. 10; Urk. 12). In der Folge lud die Vorinstanz die Parteien zur mündlichen Fortsetzung des Verfahrens auf den 4. Mai 2017 vor (Urk. 15).

3. Nachdem die Parteien eingangs der Verhandlung darauf hingewiesen worden waren, dass die beiden ordentlichen Parteivorträge schriftlich erstattet worden seien und es – vorbehältlich des Novenrechts – in diesem Verfahrensstadium nur noch um die Wahrung des rechtlichen Gehörs gehe, plädierte der Gesuchsteller erneut umfassend (vgl. Urk. 16). Hierauf beantragte die Rechtsvertreterin des Gesuchsgegners die Ansetzung einer – wenn auch nur kurzen – Frist, um schriftlich replizieren zu können. Zur Begründung führte die Rechtsvertreterin an, dass die ihr seitens der Gerichtskanzlei kommunizierte ungefähre Verhandlungsdauer nach der Stellungnahme der Gegenseite bereits schon verstrichen sei, sie auch mit einer Vorbereitungszeit nicht auf sämtliche gegnerischen Vorbringen ad hoc replizieren könne und zudem um 13.00 Uhr an einer weiteren Gerichtsverhandlung am Bezirksgericht Zürich teilnehmen müsse. Darauf forderte die Vorinstanz die Rechtsvertreterin des Gesuchsgegners auf, nach einer Vorbereitungszeit soweit Stellung zu nehmen, wie es zeitlich noch möglich war. Die Rechtsvertreterin des Gesuchsgegners kam dieser Aufforderung denn auch nur cursorisch nach (Urk. 32 S. 2 f.; Prot. I S. 3 ff.).

4. Mit Verfügung vom 4. Mai 2017 wurde dem Gesuchsgegner darauf antragsgemäss eine kurze Frist angesetzt, um seine Stellungnahme im Rahmen des rechtlichen Gehörs (ewiges Replikrecht) schriftlich zu vervollständigen (Urk. 19). Mit Eingabe vom 8. Mai 2017 kam er dieser Aufforderung fristgerecht nach. Dabei wiederholte er sein Rechtsbegehren sowie den prozessualen Antrag, wonach die Plädoyernotizen des Gesuchstellers samt Beilagen aus dem Recht zu weisen seien (Urk. 21). Diese Eingabe wurde dem Gesuchsteller zur freigestellten Vernehmlassung zugestellt (Urk. 25). Dieser liess sich nicht mehr vernehmen.

5. Mit Urteil vom 21. Juni 2017 wies die Vorinstanz das Rechtsöffnungs-gesuch vollumfänglich ab (Urk. 32 S. 14 f. = Urk. 27 S. 14 f.). Indes auferlegte sie die Verfahrenskosten zu 1/4 und damit in der Höhe von Fr. 250.– dem obsiegen-den Gesuchsgegner (Dispositivziffer 2).

6. Gegen diesen Entscheid erhob der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 7. Juli 2017 rechtzeitig Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 31 S. 2):

- "1. Ziffer 2 des Urteils des Bezirksgerichtes Zürich (Einzelgericht Audienz) vom 21. Juni 2017 (Geschäftsnummer EB170211-L) sei aufzuheben.
2. Es sei die Spruchgebühr von CHF 1'000.-- dem Beschwerdegegner 1 aufzuerlegen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungslasten (zuzgl. 8 % MwSt.) der Beschwerdegegnerin 2 [Kanton Zürich]."

7. Der Gesuchsgegner hat einen Kostenvorschuss von Fr. 200.– geleistet (Urk. 38; Urk. 39). Die Beschwerdeantwort mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde datiert vom 21. September 2017 (Urk. 41). Sie wurde dem Gesuchsgegner mit Verfügung vom 27. September 2017 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 42). Weitere Eingaben erfolgten nicht.

8. Gegen den vorinstanzlichen Entscheid hat auch der Gesuchsteller am 7. Juli 2017 rechtzeitig eine Beschwerde erhoben, für welche ein separates Beschwerdeverfahren angelegt wurde (RT170131-O).

II.

1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerdeinstanz hat nur zu prüfen, ob der erstinstanzliche Entscheid aufgrund des bei der Erstinstanz gegebenen Aktenstands an einem Mangel im Sinne von Art. 320 ZPO leidet.

2. Neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel im Wesentlichen auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (BGer 5A_872/2012 vom 22. Februar 2013, E. 3; 5A_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3; ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 326 N 4). Dieses Novenverbot gilt auch für das in der Beschwerdeschrift und -antwort Vorgebrachte. So bringen beide Parteien zahlreiche neue Behauptungen zum von ihnen wahrgenommenen tatsächlichen Verhandlungsablauf, zu den Gesprächsinhalten und zu weiteren Vorgängen vor und nach der Verhandlung vor (Urk. 31 S. 3 ff.; Urk. 41 S. 2 f.). Auf all diese neuen Tatsachenbehauptungen ist folglich von vornherein nicht näher einzugehen, da sie unzulässig und daher unbeachtlich sind (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3. Der Gesuchsgegner führt neben dem Gesuchsteller als Beschwerdegegner 1 auch den Kanton Zürich, vertreten durch das Bezirksgericht Zürich, als "Vorinstanz und Beschwerdegegner 2" auf (Urk. 31 S. 1). Indes ist einzig der Gesuchsteller als Prozessgegner und damit Beschwerdegegner im Rubrum aufzunehmen, geht es doch um die Kostenfolge als Nebenpunkt der Zivilrechtsstreitigkeit der Hauptparteien im vorinstanzlichen Rechtsstreit.

4. Auf die Parteivorbringen ist im Folgenden nur insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung notwendig ist.

III.

1. Die Vorinstanz erwog zur Kostenverteilung der Spruchgebühr Folgendes: Ausgangsgemäss wären die Kosten dieses Verfahrens dem (unterliegenden) Gesuchsteller in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO aufzuerlegen. Die Rechtsvertreterin des Gesuchsgegners habe an der Verhandlung vom 4. Mai 2017 auf mehrfache Nachfrage angegeben, um 13.00 Uhr eine weitere Verhandlung am Bezirksgericht Zürich zu haben. Dieser "Vorwand" habe sich aber nicht mit der Verhandlungsliste gedeckt. Dies sei von der gesuchsgegnerischen Rechtsvertreterin auch nicht weiter begründet worden, "um so offensichtlich einen weiteren Schriftenwechsel zu provozieren". Ihr könne daher der Vorwurf, unnötige Kosten verursacht zu haben, nicht erspart bleiben (mit Hinweis auf Art. 108 ZPO). Es rechtfertige sich deshalb, die Gerichtskosten dem Gesuchsteller zu 3/4 und dem Gesuchsgegner zu 1/4 aufzuerlegen (Urk. 32 S. 14).

2. Dem erstinstanzlichen Protokoll ist in diesem Zusammenhang zu entnehmen, dass die Rechtsvertreterin des Gesuchsgegners mehrfach zur Protokoll gegeben hatte, sie habe bereits um 13.00 Uhr einen Termin im Hauptgebäude des Bezirksgerichts Zürich an der Badenerstrasse 90, weshalb sie nur pauschal, unvollständig und cursorisch Stellung nehmen könne. Folglich beantrage sie eine Fristansetzung zur schriftlichen Stellungnahme, damit der Anspruch des Gesuchsgegners auf rechtliches Gehör gewahrt bleibe (Prot. I S. 6 ff.).

3. Die Zivilprozessordnung stellt bei der Kostenverteilung auf den Grundsatz des Verursacherprinzips ab. Die im Rahmen des ordnungsgemässen Prozessablaufs anfallenden Kosten werden dabei der unterliegenden Partei als (letztliche) Verursacherin auferlegt bzw. nach Massgabe von Obsiegen und Unterliegen verteilt (vgl. Art. 106 ZPO). Kosten, die indes aus dem Rahmen des ordnungsgemässen Prozessablaufes fallen, daher an sich vermeidbar und insoweit unnötig sind, hat nach dem gleichen Prinzip allerdings derjenige zu tragen, der sie veranlasst hat (Art. 108 ZPO), unbeschadet des Prozessausgangs. Ein Verschulden an der Entstehung dieser Kosten spielt keine Rolle (ZK ZPO-Jenny, Art. 108 N 3 f.; Urwyler/Grütter, DIKE-Komm-ZPO, Art. 108 N 1; a.M. BSK ZPO-Rüegg/Rüegg,

Art. 108 N 1). Ein vorwerfbares Verhalten ist – anders als bei der Verhängung einer Ordnungsbusse (Art. 128 Abs. 3 ZPO) – für die Kostensanktion grundsätzlich nicht vorausgesetzt (Urwyler/Grütter, a.a.O. N 2).

4. Den Materialien zufolge ist bei "unnötigen Prozesskosten" beispielsweise an trölerische Begehren oder weitschweifige Eingaben zu denken (ZK ZPO-Jenny, a.a.O. N 3). Dazu ist festzuhalten, dass es sich bei der 22-seitigen Stellungnahme des Gesuchsgegners vom 8. Mai 2017 nicht um eine weitschweifige Eingabe handelt (Urk. 22). Sie ist zudem im Ergebnis in ähnlichem Umfang wie das an der Verhandlung vom 4. Mai 2017 gehaltene 19-seitige Plädoyer des Gesuchstellers (Urk. 16) ausgefallen. Im Übrigen ist der Umfang der Stellungnahme angesichts des Gesamtstreitwerts der beiden gleichzeitig vor Vorinstanz verhandelten Rechtsöffnungsverfahren nicht aussergewöhnlich hoch.

5. Auch sonst liegt kein Anwendungsfall von Art. 108 ZPO vor. Vorliegend war der Antrag der Rechtsvertreterin des Gesuchsgegners auf Fristansetzung zur schriftlichen Stellungnahme bis zu einem gewissen Grade nachvollziehbar: Der Gesuchsteller reichte trotz Vorliegens seines ausführlichen 13 Seiten umfassenden Rechtsöffnungsgesuches (Urk. 1) an der Verhandlung ein 19-seitiges Plädoyer inklusive acht Beilagen ein (Urk. 16; Urk. 18/1-8). Auch teilte die Rechtsvertreterin mit, die ihr seitens der Gerichtskanzlei kommunizierte ungefähre Verhandlungsdauer sei nach der Stellungnahme der Gegenseite bereits schon verstrichen, und sie sehe sich aus zeitlichen und umfangmässigen Gründen ausser Stand, nach kurzer Vorbereitungszeit auf die gegnerischen Vorbringen vollständig zu replizieren (vgl. Urk. 19 S. 2). Beantragt eine Partei bei dieser Sachlage zur Wahrung ihres rechtlichen Gehörs die Fristansetzung zur schriftlichen Stellungnahme, so kann ihr nicht vorgeworfen werden, sie verursache unnötige Verfahrenskosten. In der Folge bewilligte die Vorinstanz denn auch den gesuchgegnerischen Antrag auf schriftliche Stellungnahme. Das ist der entscheidende Punkt. Ob die Vorinstanz anders hätte vorgehen können, steht hier nicht zur Diskussion.

6. Im Übrigen begründete die Vorinstanz auch nicht, inwiefern ihr effektiv ein unnötiger Mehraufwand – abgesehen von der Ausarbeitung der beiden kurzen prozessleitenden Verfügungen (Urk. 19 [Fristansetzung zur Stellungnahme];

Urk. 25 [Zustellung der Stellungnahme an den Gesuchsteller]) – durch die schriftliche Stellungnahme des Gesuchsgegners entstanden sein soll. Der Gesuchsteller bringt zwar in seiner Beschwerdeantwort vor, dass die Vorsitzende und der Gerichtsschreiber die 21-seitige Stellungnahme des Gesuchsgegners studieren und sie dem Gesuchsteller zur weiteren freigestellten Stellungnahme hätten zustellen müssen. Demzufolge sei ein Mehraufwand für die Vorinstanz offensichtlich angefallen und ihre Kostenverteilung durch Art. 108 ZPO abgedeckt (Urk. 41 S. 3). Dieser behauptete Mehraufwand ist jedoch anhand der Akten nicht auszumachen: Hätte die Rechtsvertreterin des Gesuchsgegners bereits an der Verhandlung vom 4. Mai 2017 vollständig repliziert, hätte sie schon aus Gründen der anwaltlichen Sorgfaltspflicht sich einlässlich zur 19-seitigen Stellungnahme inklusive der acht Beilagen des Gesuchstellers äussern müssen (Urk. 16; Urk. 18/1-8). Diese mündliche Stellungnahme hätte – nach einer längeren Vorbereitungszeit und damit einhergehenden Verhandlungspause – protokolliert und ebenso wie die tatsächlich erfolgte schriftliche Stellungnahme bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt werden müssen. Ausserdem hätte die Gegenpartei anschliessend an die mündliche Stellungnahme im Rahmen ihres ewigen Replikrechts erneut ein Recht auf Erwiderung gehabt. Damit erweist sich die mögliche Zeitersparnis, falls überhaupt eine eingetreten wäre, entgegen der Ansicht des Gesuchstellers im Ergebnis als unerheblich.

7. Abschliessend ist festzuhalten, dass selbst wenn es zutreffen sollte, dass die Rechtsvertreterin des Gesuchsgegners entgegen ihrer protokollierten Aussagen um 13.00 Uhr an keiner weiteren Verhandlung am Bezirksgericht Zürich teilnehmen musste, dies nichts am obigen Ergebnis ändert (vgl. E. III.3.). Ein solches hier nicht näher zu prüfendes Verhältnis hätte allenfalls Anlass für eine Ordnungsbusse bilden können.

8. Nach dem Dargelegten hat die Vorinstanz die Spruchgebühr zu Unrecht teilweise dem obsiegenden Gesuchsgegner auferlegt. Die Beschwerde ist daher begründet und folglich gutzuheissen. Entsprechend ist Dispositivziffer 2 des angefochtenen Entscheides aufzuheben. Das Verfahren ist spruchreif, weshalb ein neuer Entscheid zu fällen ist (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). Gestützt auf Art. 106

Abs. 1 ZPO ist die von der Vorinstanz korrekt auf Fr. 1'000.– festgesetzte Entscheidunggebühr dem vollständig unterliegenden Gesuchsteller (vgl. RT170131-O) aufzuerlegen.

IV.

1. Der Gesuchsgegner beantragt beschwerdeweise, die Kosten- und Entschädigungsfolgen seien gemäss dem Verursacherprinzip der Beschwerdegegnerin 2 und somit dem Staat aufzuerlegen, da der Gesuchsteller für das Vorgebrachte keine Verantwortung trage (Urk. 31 S. 2 und S. 9). Indes ist ein Grund, die Kosten auf die Staatskasse zu nehmen, nicht ersichtlich (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Für eine Entschädigung der Parteien aus der Gerichtskasse besteht zudem keine gesetzliche Grundlage (vgl. ZK ZPO-Jenny, Art. 107 N 26).

2. Die Entscheidunggebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 200.– festzulegen und ausgangsgemäss dem Gesuchsteller aufzuerlegen. Dabei ist die Entscheidunggebühr vorab aus dem vom Gesuchsgegner geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen, aber dem Gesuchsgegner vom Gesuchsteller zu ersetzen.

Zusätzlich ist der Gesuchsteller zu verpflichten, dem Gesuchsgegner für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 105 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 1 ZPO). Deren Höhe ist auf Fr. 100.– (inkl. 8 % Mehrwertsteuer) festzusetzen (§ 4 Abs. 1 in Verbindung mit § 9 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV).

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Dispositivziffer 2 des Urteils des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 21. Juni 2017 (Geschäfts-Nr. EB170211-L) aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"2. Die Spruchgebühr von Fr. 1'000.– wird dem Gesuchsteller auferlegt."

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 200.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsteller auferlegt. Sie werden mit dem vom Gesuchsgegner geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner den geleisteten Vorschuss von Fr. 200.– zu ersetzen.
4. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 100.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.
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. 250.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 16. März 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. D. Oser

versandt am:
cm