

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT180012-O/U

Mitwirkend: die Oberrichterinnen Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Dr. D. Scherrer und lic. iur. Ch. von Moos Würgler sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Reuss Valentini

Urteil vom 13. April 2018

in Sachen

A._____ AG,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X1._____,

substituiert durch Rechtsanwalt MLaw X2._____

gegen

B._____,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

betreffend **Rechtsöffnung (Entschädigung)**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht
Zürich vom 3. Januar 2018 (EB171597-L)**

Erwägungen:

1. Mit Eingabe vom 14. November 2017 stellte die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) beim Audienzrichteramt am Bezirksgericht Zürich das Begehren um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung für Fr. 47'408.15 in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 11 (Zahlungsbefehl vom 23. Mai 2017, Urk. 3), unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zu Lasten des Gesuchsgegners und Beschwerdegegners (fortan Gesuchsgegner, Urk. 1 S. 2). Mittels Verfügung vom 16. November 2017 wurde dem Gesuchsgegner Frist anberaumt, um schriftlich zum Rechtsöffnungsbegehren Stellung zu beziehen (Urk. 6). Der Gesuchsgegner, welchem diese Verfügung am 20. November 2017 zugestellt werden konnte (Urk. 7), liess sich in der Folge nicht vernehmen. Mit Urteil vom 3. Januar 2018 gab die Vorinstanz dem Begehren statt und erteilte provisorische Rechtsöffnung im beantragten Umfang. Die Kosten des Verfahrens in der Höhe von Fr. 300.– auferlegte sie dem Gesuchsgegner. Den Antrag der Gesuchstellerin auf Parteientschädigung wies die Vorinstanz ab (Urk. 8 = Urk. 11).

2. Dagegen liess die Gesuchstellerin rechtzeitig (vgl. Urk. 9a) Beschwerde mit folgenden Anträgen erheben (Urk. 10 S. 2):

"1. Das Urteil des Einzelrichters am Bezirksgericht Zürich vom 03.01.2018 im Verfahren EB171597 sei betreffend Entschädigungsfolge (Ziffer 3 des Dispositivs) aufzuheben und es sei der Beschwerdegegner zu verpflichten, der Beschwerdeführerin eine Anwaltskostenentschädigung von CHF 2'459.21 zu bezahlen.

Eventualiter sei das Urteil des Einzelrichters am Bezirksgericht Zürich vom 03.01.2018 im Verfahren EB171597 betreffend Entschädigungsfolge (Ziffer 3 des Dispositivs) aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zu Lasten des Beschwerdegegners (bzw. zu Lasten der Staatskasse)."

Den mittels Präsidialverfügung vom 29. Januar 2018 einverlangten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 450.– leistete die Gesuchstellerin in der Folge rechtzeitig (Urk. 15 und Urk. 16). Mittels Präsidialverfügung vom 20. Februar 2018 wurde dem Gesuchsgegner Frist zur Erstattung der Beschwerdeantwort ange-

setzt (Urk. 17). Diese Verfügung konnte dem Gesuchsgegner am 26. Februar 2018 zugestellt werden (Urk. 17, Anhang). Eine Beschwerdeantwort wurde nicht erstattet.

3. Der Kostenentscheid ist selbstständig nur mit Beschwerde anfechtbar (Art. 110 ZPO). Ausserdem sind Entscheide über die Rechtsöffnung (Art. 80-84 SchKG) ohnehin nicht berufungsfähig (Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO). Als Beschwerdegünde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Novenverbot, vgl. Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich 2013, N 4 zu Art. 326 ZPO, Emmel, a.a.O., N 13 zu Art. 119 ZPO, BGer 5A_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3.).

4. Die Vorinstanz begründete ihren Entscheid, wonach der Gesuchstellerin keine Parteientschädigung zustehe, im Wesentlichen folgendermassen: Entgegen *OGer ZH RT170149 vom 14.11.2017, E. 6.1*, komme es auf das Kriterium der Erforderlichkeit anwaltlicher Vertretung sehr wohl an. Bei der Gesuchstellerin handle es sich um eine Gesellschaft, die gemäss ihrem Zweck ein Inkassobüro betreibe und sich entsprechend intensiv mit der Bewirtschaftung von Verlustscheinen befasse. Einen solchen habe sie im vorliegenden Verfahren denn auch vorgelegt. Es handle sich hierbei um die denkbar einfachste Art einer provisorischen Rechtsöffnung. Dies zeige sich auch an der Länge der Begründung im Rechtsöffnungsgesuch. Der Sachverhalt präsentiere sich überschaubar. Anders als im Fall *OGer ZH RT170149 vom 14.11.2017, E. 6.1* lasse sich dem Gesuch nicht entnehmen, dass der Gesuchsgegner renitent sei, sich der Forderung durch Flucht zu entziehen versuche und sich auf das Grundverhältnis berufen habe. Komplexe Rechtsfragen hätten sich, soweit aktenkundig, keine gestellt. Angesichts dieser Umstände wäre es der Gesuchstellerin ohne weiteres möglich gewesen, ihr Gesuch etwa mit Hilfe des von den Gerichten zur Verfügung gestellten Formulars zu stellen, was nur wenige Minuten in Anspruch genommen hätte. Dass sie einen Anwalt beigezogen habe, möge den Aufwand zwar etwas vergrössert haben, zumal die-

ser doch zunächst habe instruiert werden und ihm die Beilagen hätten übergeben werden müssen. Dieser Mehraufwand möge denn auch der Grund dafür sein, dass kein anderes dem Gericht bekanntes Inkassounternehmen seine Verlustscheinsforderungen mit Hilfe eines Rechtsanwalts durchsetze. Zu beachten sei aber, dass die Gesuchstellerin sich in einer Vielzahl von Fällen durch das hier auftretende Anwaltsbüro vertreten lasse. Dadurch habe sich wohl ein Automatismus eingespielt, der die Instruktion weitgehend entbehrlich mache. Der Gesamtaufwand möge zwar immer noch grösser sein, als bei den übrigen Inkassogesellschaften, falle aber aus den genannten Gründen dennoch kaum ins Gewicht. In Nachachtung des in aArt. 27 Abs. 3 Satz 2 SchKG festgehaltenen Grundsatzes wäre es im Übrigen ohnehin nicht richtig, wenn das von der Gesuchstellerin gewählte aufwändigere Geschäftsmodell zu Lasten des Schuldners ginge. Aus den Akten ergäben sich keine Anhaltspunkte, dass besondere Umstände im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 113 III 109) vorlägen, die den Beizug eines Anwalts erfordert hätten. Zudem seien die tatsächlichen Aufwendungen äusserst gering gewesen. Ausgehend vom Grundgedanken von aArt. 27 Abs. 3 Satz 2 SchKG und revArt. 27 Abs. 2 SchKG, wonach die Schuld nicht unnötig durch Entschädigungen an Vertreter vergrössert werden sollte, sei der Gesuchstellerin keine Parteientschädigung zuzusprechen (Urk. 11 S. 6 f.). Im Übrigen werde die eingereichte Honorarnote dem im vorliegenden Rechtsöffnungsverfahren geleisteten Aufwand von Seiten der Anwältin nicht gerecht. § 2 Abs. 2 AnwGebV erlaube es dem Gericht nämlich, die Gebühr bei einem offensichtlichen Missverhältnis zwischen dem Streitwert und dem notwendigen Zeitaufwand der Vertretung herabzusetzen. Die Zurückhaltung des Obergerichts bei der Anwendung dieser Bestimmung trage den Besonderheiten des Rechtsöffnungsverfahrens nur ungenügend Rechnung. Vorliegend sei von einem üblichen Aufwand von rund fünfzehn bis dreissig Minuten auszugehen. Wären die Voraussetzungen zur Zusprechung einer Parteientschädigung erfüllt, erschiene ein Stundenansatz von maximal Fr. 300.– angemessen, was eine Parteientschädigung zwischen Fr. 100.– und Fr. 150.– rechtfertigte (Urk. 11 S. 8).

5. Die Gesuchstellerin macht zusammengefasst geltend, der Entscheid der Vorinstanz sei qualifiziert falsch, da es beim Anspruch (Bestand) auf Parteient-

schädigung nicht auf die Notwendigkeit einer anwaltlichen Vertretung ankomme. Läge es in der Beurteilung des Gerichts, ob eine Vertretung per se notwendig erscheine, so käme dies einer Aushebelung des bundesrechtlichen Anspruchs auf Vertretung von Art. 68 Abs. 1 ZPO sowie des Grundrechts auf Verbeiständung als Teilgehalt von Art. 29 Abs. 2 BV gleich. Selbst wenn wider Erwarten auf das Kriterium der Notwendigkeit abgestellt würde, könnte im vorliegenden Fall (vorprozessuale Bestreitung der Passivlegitimation und anwaltliche Vertretung, Bestreitung der Forderung durch Rechtsvorschlag zur gerichtlichen Beurteilung) nicht zum Voraus gesagt werden, dass ein anwaltlicher Beistand von Anfang an unnötig gewesen wäre. Indem die Vorinstanz der obsiegenden anwaltlich vertretenen Gesuchstellerin überhaupt keine Parteientschädigung zugesprochen habe, habe sie das Recht unrichtig angewandt. Dies umso mehr, als sie die Nichtzusprechung der Parteientschädigung ohne sachlich nachvollziehbare Gründe mit der Eigenschaft der Gläubigerin als Inkassobüro begründet habe. Da es vorliegend für die Bemessung der Parteientschädigung einzig auf den Streitwert ankomme, sei keine detaillierte Aufstellung der tatsächlich vorgenommenen Aufwände eingereicht worden. In Fünfzehn bis dreissig Minuten sei eine Behandlung eines dem vorliegenden entsprechenden Falls jedoch schlicht nicht möglich. Zudem könne es nicht sein, dass ein Anwalt bestraft werde, wenn er sich kurz halte und seine Eingabe nicht unnötig aufblähe. Die verlangte Parteientschädigung von insgesamt Fr. 2'459.21 liege am unteren Rand des aufgrund der einschlägigen §§ 4 und 9 der AnwGebV abgesteckten Rahmens. § 2 Abs. 2 AnwGebV (offensichtliches Missverhältnis zwischen Streitwert und notwendigem Zeitaufwand) sei praxisgemäss nur mit grosser Zurückhaltung anzuwenden. Zudem habe das Obergericht schon mehrmals ausdrücklich festgehalten, dass auch in einem gewöhnlichen Rechtsöffnungsverfahren für das Einholen der Instruktion bei der Gesuchstellerin, die Prüfung der Urkunden sowie das Erarbeiten der Rechtsschrift bei standesgemässer Sorgfalt ein Zeitaufwand von zwei Stunden ohne Weiteres angemessen sei, sogar unter Berücksichtigung einer einfachen Sachlage und verhältnismässig geringer Verantwortung (Urk. 10 S. 4 ff.).

6.1. Gemäss aArt. 27 Abs. 3 Satz 2 SchKG durften die Kosten der (gewerbmässigen) Vertretung nicht dem Schuldner überbunden werden. Dies bezog sich

jedoch nur auf das eigentliche Vollstreckungsverfahren vor den Betreibungs- und Konkursbehörden, nicht hingegen auf einzelne Inzidenzprozesse, wie zum Beispiel das Rechtsöffnungsverfahren (BGE 113 III 109, E. 3b m.w.H.; vgl. ferner BGE 139 III 195, E. 4.3.; vgl. auch Zotsang, Prozesskosten nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2015, S. 18 f.; KuKo SchKG-Muster, Art. 27 N 20 und BSK SchKG-Staehelin, Art. 84 N 74). Im revidierten, am 1. Januar 2018 in Kraft getretenen und neu gefassten Art. 27 Abs. 2 SchKG wird nunmehr klargestellt, dass die Kosten der Vertretung im Verfahren vor den Betreibungs- und Konkursämtern nicht der Gegenpartei überbunden werden dürfen. Im Rechtsöffnungsverfahren können demnach Parteientschädigungen an den Gläubiger nach wie vor zugesprochen werden (vgl. Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [Gewerbsmässige Vertretung im Zwangsvollstreckungsverfahren] vom 29. Oktober 2014 [BBI 2014 S. 6669 ff.], S. 8676 f.).

Im Unterschied zum Ersatz der (notwendigen) Auslagen gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO wird für die Entschädigung der Kosten einer berufsmässigen Vertretung nach Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO gemäss Gesetzeswortlaut keine Notwendigkeit dieser Vertretung vorausgesetzt. Dass die Kosten der berufsmässigen Vertretung in Art. 95 Abs. 3 ZPO separat aufgeführt sind, soll laut Botschaft vom 28. Juli 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung allerdings einzig der Transparenz dienen (BBI 2006 S. 7293; unter Bezugnahme auf BGE 113 III 110 E. 3, wonach es willkürlich ist, wenn der Richter in Streitfällen über die Konkurseröffnung dem Begehren der obsiegenden Partei auf Zusprechung einer Entschädigung für die Vertretungskosten nicht entspricht, obwohl die besonderen Umstände des Falles den Beizug eines Anwalts erfordert haben).

In dem von der Vorinstanz kritisierten Entscheid der Kammer, *OGer ZH RT170149 vom 14.11.2017, E. 6.1* (zur Publikation vorgesehen), wurde festgehalten, dass es mit Blick auf die Zusprechung einer Parteientschädigung für die Kosten einer berufsmässigen Vertretung auf die *Notwendigkeit* einer anwaltlichen Vertretung - im Unterschied zur Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters (vgl. Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO) - nicht ankomme. Der obsiegenden Partei dürfe die Parteientschädigung gemäss Tarif nicht mit dem Argument verweigert werden,

die berufsmässige Vertretung sei gar nicht nötig gewesen. Damit wird das Recht bekräftigt, eine berufsmässige Vertretung in Anspruch nehmen zu dürfen (Art. 68 Abs. 1 ZPO; D. Tappy, Commentaire CPC, Art. 95 N 29). Dies bedeutet allerdings noch nicht, dass auch sämtliche Bemühungen dieser (berufsmässigen) Vertretung tatsächlich zu entschädigen sind. Die Entschädigung richtet sich vielmehr nach dem kantonalen Tarif (Art. 96 und Art. 105 Abs. 2 ZPO; BGE 139 III 195, E. 4.3). Die Kammer stützte sich dabei auf namhafte Autoren (vgl. *OGer ZH RT170149 vom 14.11.2017, E. 6.1* mit Hinweisen auf Mohs, OFK-ZPO, ZPO 95 N 7; Suter/von Holzen, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 95 ZPO N 37 mit Hinweis auf D. Tappy, Commentaire CPC, Art. 95 N 29; vgl. auch Zotsang, a.a.O., S. 15). Insbesondere Suter/von Holzen, welche darauf hinweisen, dass die Botschaft die Subsumtion der Kosten der berufsmässigen Vertretung unter Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO nicht ausschliessen würde, halten gleichwohl - und zu Recht - explizit fest, dass die Kosten der berufsmässigen Vertretung, welche in Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO separat aufgeführt seien, infolgedessen keine notwendigen Auslagen im Sinne von lit. a seien. Im Übrigen differenzieren diese Autoren dahingehend, dass nur die Kosten für *einen* Anwalt ersetzt werden, nicht aber objektiv nicht gebotener Aufwand, wie er z.B. bei mehreren, überschneidend arbeitenden Anwälten oder bei einem Anwaltswechsel während des Verfahrens anfällt (Suter/von Holzen, a.a.O., Art. 95 N 32, 37 mit Hinweis auf Martin Sterchi, Gerichts- und Parteikosten im Zivilprozess, in: Christian Schöbi [Hrsg.], Gerichts-kosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, SWR/Band 3, Bern 2001, S. 11 ff.).

Weder die entstehungsgeschichtliche Auslegung von Art. 95 Abs. 3 ZPO, welche sich auf die ältere Bundesgerichtspraxis stützt (BGE 113 III 109, 110 E. 3; vgl. auch BGE 119 II 68 E. 3a), noch die von der Vorinstanz zitierten Lehrmeinungen (vgl. Urk. 11 S. 5, Ziff. 4.5: BK ZPO-Sterchi, Art. 95 N 14; DIKE ZPO-Urwyler/Grütter, Art. 95 N 9) veranlassen die Kammer, auf ihre Rechtsauffassung gemäss *OGer ZH RT170149 vom 14.11.2017, E. 6.1* zurückzukommen, wonach es für die Zusprechung einer Parteientschädigung auf die Notwendigkeit anwaltlicher Vertretung nicht ankommt. Vielmehr steht jeder Partei das Recht zu, eine be-

rufsmässige Vertretung in Anspruch nehmen zu dürfen, was insbesondere auch in betriebsrechtlichen Summarsachen (Art. 251 ZPO) gilt.

Hinzu tritt, dass im vorliegenden Rechtsöffnungsverfahren nicht einfach zum Vornherein gesagt werden konnte, der Beizug eines Anwalts sei nicht vonnöten (vgl. auch *OGer ZH RT170149 vom 14.11.2017 E. 6.1*, wo im Sinne einer Eventualbegründung die fehlende Notwendigkeit anwaltlicher Vertretung verneint wurde). Zwar handelt es sich bei der Gesuchstellerin um ein Inkassobüro, welches mit der Bewirtschaftung von Verlustscheinen vertraut sein dürfte und sich mit dem Betreibungsverfahren auskennt. Allerdings sind die dortigen Mitarbeiter nicht Anwälte, sondern in aller Regel kaufmännische Angestellte, welche nicht über das erforderliche juristische Fachwissen und die Prozess Erfahrung im Hinblick auf das Rechtsöffnungsverfahren verfügen. Das Begehren um Bewilligung der provisorischen Rechtsöffnung gestützt auf den Verlustschein gegen den Gesuchsgegner vom 27. Mai 2014 (Urk. 4/3), welcher einen provisorischen Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG darstellt (vgl. Art. 149 Abs. 2 SchKG), war wohl einfach einzuleiten (vgl. Urk. 1). Allerdings war nicht abschätzbar, ob und welche Einwendungen (Art. 82 Abs. 2 SchKG) der Gesuchsgegner vorbringen würde, zumal ihm sämtliche Einwendungen aus dem Grundverhältnis (Darlehen der C._____ AG) zustanden, die er im Rechtsöffnungsverfahren hätte geltend machen können, wobei er nicht auf Einwendungen beschränkt war, welche er in der ersten Betreuung noch nicht kannte (BKS SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 158; Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 935 f.). Dass der Gesuchsgegner sich auf die vorinstanzliche Verfügung vom 16. November 2017 hin, worin er aufgefordert wurde, zum Rechtsöffnungsbegehren substantiiert Stellung zu nehmen (Urk. 6 und Urk. 7), nicht vernehmen liess und insbesondere seinerseits keine anwaltliche Vertretung beizog, war im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung nicht vorhersehbar. Zudem ging es um eine höhere Geldsumme von Fr. 47'408.15. Vor diesem Hintergrund kann (auch ohne Einbezug der im Beschwerdeverfahren verspätet beigebrachten Telefonnotiz vom 16. Januar 2018 betreffend ein Telefonat vom 25. Juni 2012 zwischen der ursprünglichen Gläubigerin, der C._____ ... AG, und dem Gesuchsgegner, worin es um vorprozessuale Bestreitung der Passivlegitimation und anwaltliche Vertretung ging [Urk. 14/3; Urk. 15 S. 8, 16]; Art. 326 ZPO)

nicht gesagt werden, im vorliegenden, gestützt auf einen Verlustschein eingeleiteten Rechtsöffnungsverfahren, sei der Beizug eines Anwalts zum Vornherein nicht vonnöten gewesen.

Es ist einer Partei, entgegen der vorinstanzlichen Auffassung (Urk. 11 S. 7), im Übrigen auch nicht zuzumuten, erst im Verlaufe des Verfahrens, wenn unerwartet komplexe Einwendungen erhoben werden, anwaltlichen Beistand aufzusuchen, zumal das Rechtsöffnungsverfahren nicht nur ein summarisches, sondern quasi ein rasches summarisches Verfahren ist, in dem ein Entscheid gemäss Art. 84 Abs. 2 SchKG innert fünf Tagen nach der Stellungnahme des Schuldners zu ergehen hat. Dies stellt zwar nur eine Ordnungsvorschrift dar, bringt aber die qualifizierte Raschheit dieses Verfahrens zum Ausdruck. Zudem sind die Fristen in den summarischen Verfahren kurz bemessen. Werden Einwendungen im mündlichen Verfahren anlässlich der Verhandlung erhoben, käme anwaltlicher Beistand wohl regelmässig zu spät, sollte das Gericht nicht ausnahmsweise eine Vertagung bewilligen.

Entgegen der Vorinstanz (Urk. 11 S. 6) kann vorliegend aus dem geringen Umfang des Gesuchs (Urk. 1) nicht geschlossen werden, anwaltliche Vertretung sei unnötig gewesen. Es ist notorisch, dass nicht die ganze Instruktion durch den Klienten auch tatsächlich Eingang in die Eingabe ans Gericht findet, sei dies mangels Relevanz oder aus prozesstaktischen Gründen etc. (vgl. *OGer ZH RT170149 vom 14.11.2017, E. 6.2*; vgl. auch Urk. 10 S. 6). Zudem kann es auf die nachträgliche Betrachtung, wenn namentlich, wie hier, fest steht, dass der Schuldner letztlich keine Einwendungen erhoben hat, nach dem Gesagten gerade nicht ankommen. Der tatsächliche Aufwand schlägt sich vielmehr in der Höhe der Entschädigung nieder und betrifft nicht die Frage nach der Notwendigkeit anwaltlicher Vertretung an sich.

Selbstverständlich hat ein Gesuchsteller die von der Gegenseite erhobenen Einwendungen bereits im Rechtsöffnungsgesuch umfassend zu behandeln, so dass jedenfalls diesbezüglich geprüft werden könnte, ob anwaltlicher Beistand notwendig war (Urk. 11 S. 7). Allerdings hat sich ein kostenbewusster und rechtlich versierter Anwalt nicht bereits im Vorfeld mit sämtlichen *möglichen* Einwendungen

der Gegenseite auseinander zu setzen. Auch dies beschlägt indes die Höhe der geschuldeten Parteientschädigung.

Sodann muss sich ein Schuldner, welcher Rechtsvorschlag erhebt, bewusst sein, dass es hernach zu einem gerichtlichen Verfahren kommen kann, in dessen Rahmen auch Prozesskosten (Gerichtskosten und Parteientschädigungen) anfallen. Der Schuldner, der bloss um Zeit zu gewinnen oder aus querulatorischen Überlegungen Rechtsvorschlag erhebt, ohne über stichhaltige Einwendungen gegen den Verlustschein zu verfügen, was praxisgemäss häufig der Fall sein dürfte, verdient denn auch keine schonende Behandlung. Der Grundgedanke von Art. 27 Abs. 2 SchKG im eigentlichen Zwangsvollstreckungsverfahren spielt hier, entgegen der Vorinstanz, eben gerade nicht mehr.

Indem die Vorinstanz der obsiegenden anwaltlich vertretenen Gesuchstellerin überhaupt keine Parteientschädigung zusprach, wandte sie das Recht mithin unrichtig an. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde.

6.2. Die Sache erweist sich als spruchreif (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). Das Gericht spricht die Parteientschädigung nach den kantonalen Tarifen zu (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 ZPO; BGE 139 III 195 E. 4.3). Die Parteien können eine Kostennote einreichen (Art. 105 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Die Gesuchstellerin machte bereits vor Vorinstanz eine Entschädigung von Fr. 2'459.21 (einschliesslich Fr. 21.50 Barauslagen und Fr. 182.16 Mehrwertsteuern) geltend (Urk. 5). Daran hält sie auch im Beschwerdeverfahren fest (Urk. 10 S. 2, 13). Die Entschädigung einer anwaltlich vertretenen Partei richtet sich nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (§ 1 Abs. 1 AnwGebV). Grundlage für die Festsetzung der Gebühr bilden der Streitwert, die Verantwortung des Anwalts, die Schwierigkeit des Falls und der notwendige Zeitaufwand (§ 2 Abs. 1 AnwGebV). Beim vorliegenden Streitwert von Fr. 47'408.15 beläuft sich die Grundgebühr auf Fr. 6'767.– (§ 4 Abs. 1 AnwGebV). Der Bemessungsrahmen für die Parteientschädigung liegt demnach unter Hinweis auf die im Summarverfahren anwendbare Ermässigung (§ 9 AnwGebV) und die Anpassung an besondere Umstände des Einzelfalls (§ 4 Abs. 2 AnwGebV) zwischen rund Fr. 900.– und Fr. 4'511.–.

Der seitens der Gesuchstellerin eingereichten Kostennote lässt sich der tatsächliche Zeitaufwand ihrer Rechtsvertreterin nicht entnehmen (Urk. 5). Der tatsächliche Aufwand der anwaltlichen Vertretung dürfte sich jedoch vorliegend mit Blick auf das knapp vierseitige Rechtsöffnungsbegehren (Urk. 1) und angesichts des Umstands, dass seitens des Gesuchsgegners keinerlei Einwendungen vorgebracht wurden, in engen Grenzen gehalten haben. Die in Betreuung gesetzte Forderung ist durch einen Verlustschein ausgewiesen (Urk. 4/3) und deren Identität mit der im Zahlungsbefehl bezeichneten Forderung erstellt (Urk. 3). Rechtliche Probleme bot der Fall keine. Auch hat sich, wie bereits erwähnt, ein kostenbewusster und rechtlich versierter Anwalt nicht bereits im Vorfeld mit sämtlichen möglichen Einwendungen auseinanderzusetzen, was vorliegend denn auch nicht geltend gemacht wurde. Die Behauptung, wonach die Passivlegitimation bestritten gewesen und anwaltliche Vertretung des Gesuchsgegners vermutet worden sei, was entsprechenden Aufwand generiert habe (Urk. 10 S. 8; Urk. 14/3), erfolgt im Beschwerdeverfahren, wie bereits erwähnt, nunmehr verspätet und kann keine Berücksichtigung mehr finden. Die Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin hätte diese Aufwendungen vielmehr im Rahmen ihrer Honorarnote vom 14. November 2017 (Urk. 5) geltend machen können und müssen.

Es rechtfertigt sich somit, von einem besonders tiefen Zeitaufwand für die Vertretung der Gesuchstellerin auszugehen, was eine Ermässigung der Grundgebühr von Fr. 6'767.– um einen Drittel (Fr. 2'256.–) auf Fr. 4'511.– rechtfertigt (§ 4 Abs. 2 AnwGebV). Eine weitere, nur mit grosser Zurückhaltung (vgl. *OGer ZH RT140176 vom 26.03.2015, E. II.4b* und *OGer ZH RT140176 vom 14.11.2017, E. 6.2*) anzunehmende Reduktion der Gebühr aufgrund eines offensichtlichen Missverhältnisses zwischen Streitwert und notwendigem Zeitaufwand der Vertretung (vgl. § 2 Abs. 2 AnwGebV; vgl. auch Urk. 16 S. 11) ist vorliegend jedoch nicht angebracht, zumal, wie bereits erwähnt, als notorisch gelten kann, dass nicht die ganze Instruktion durch den Klienten dann auch tatsächlich Eingang in die Eingabe ans Gericht findet. Entgegen der vorinstanzlichen Ansicht (vgl. Urk. 11 S. 8) rechtfertigt sich auch mit Blick auf die Besonderheiten des Rechtsöffnungsverfahrens keine weniger zurückhaltende Anwendung von § 2 Abs. 2 AnwGebV, weil für das summarische Verfahren bereits tiefere Ansätze gelten (vgl. § 9 AnwGebV).

Eine eigentliche Sonderregelung für betriebsrechtliche Summarsachen ist daneben nicht vorgesehen. Aufgrund der summarischen Natur des Verfahrens ist die Gebühr mithin auf einen Fünftel und somit auf rund Fr. 900.– zu reduzieren (§ 9 AnwGebV).

Die vorinstanzlichen Überlegungen betreffend einen geschätzten Aufwand von rund fünfzehn bis dreissig Minuten für das Rechtsöffnungsgesuch, was bei einem Stundenansatz von Fr. 300.– zu einer Parteientschädigung zwischen Fr. 100.– und Fr. 150.– führe (vgl. Urk. 11 S. 8), gehen an der Sache vorbei, da bei der vorliegenden rein vermögensrechtlichen Streitigkeit ohnehin primär auf den Streitwert abzustellen ist (vgl. § 4 Abs. 1 ZPO). Im Übrigen ist zutreffend, dass die Ausgestaltung des Tarifr Rahmens auch bezweckt, einen gewissen Ausgleich betreffend jene Fälle zu schaffen, bei welchen ein Anwalt mit Blick auf den tiefen Streitwert bei weitem nicht kostendeckend arbeiten kann (vgl. Urk. 10 S. 14). Zudem verweist die Gesuchstellerin mit Fug auf *OGer ZH RT140176 vom 26.03.2015 E. II.4b*, wo festgehalten wurde, dass ein Zeitaufwand von zwei Stunden auch unter Berücksichtigung der einfachen Sachlage und einer verhältnismässig geringen Verantwortung im Rechtsöffnungsverfahren ohne Weiteres angemessen sei (vgl. Urk. 10 S. 11).

Weil jeder Fall anders ist, kann der Gesuchstellerin schliesslich, entgegen der Vorinstanz (Urk. 11 S. 6), nicht einfach unterstellt werden, nachdem sie sich in einer Vielzahl der Fälle durch das hier auftretende Anwaltsbüro vertreten lasse, habe sich wohl ein Automatismus eingespielt, der die Instruktion weitgehend entbehrlich mache.

Insgesamt erscheint somit eine Parteientschädigung von gerundet Fr. 1'000.– (einschliesslich Barauslagen [Fr. 21.50, Urk. 5] und Mehrwertsteuer) angemessen. Dispositivziffer 3 des angefochtenen Urteils vom 3. Januar 2018 ist dementsprechend aufzuheben und der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin für das erstinstanzliche Rechtsöffnungsverfahren eine entsprechende Parteientschädigung zu bezahlen.

7. Die Gesuchstellerin obsiegt dahingehend, dass ihr eine Parteientschädigung für das erstinstanzlichen Rechtsöffnungsverfahren zuzusprechen ist. Zwar entgeht der Gesuchsgegner den Kosten- und Entschädigungsfolgen nicht dadurch, dass er sich im Beschwerdeverfahren eines Antrags enthält (Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, Rz 1564), allerdings wurde das Verfahren durch das fehlerhafte Vorgehen der Vorinstanz veranlasst, weshalb es sich rechtfertigt, die Gerichtskosten in Anwendung von Art. 107 Abs. 2 ZPO auf die Gerichtskasse zu nehmen (vgl. auch Urk. 1 S. 14 unten). Der von der Gesuchstellerin geleistete Kostenvorschuss von Fr. 450.– (Urk. 16) ist dieser durch die Obergerichtskasse zurückzuzahlen. Der Staat schuldet in solchen Fällen keine Entschädigung (vgl. *OGer ZH PS110126 vom 19.07.2011, E. 8*). Mangels Beschwerdeantwort und Identifikation mit dem angefochtenen Urteil schuldet auch der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin keine Parteientschädigung (Seiler, a.a.O.).

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 3 des Urteils des Einzelgerichts Audienz des Bezirksgerichts Zürich vom 3. Januar 2018 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"3. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.– zu bezahlen."
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz.
3. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, der Gesuchstellerin den von ihr für das Beschwerdeverfahren geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 450.– zurückzuerstatten.
4. Eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren wird nicht zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und die Obergerichtskasse sowie an die Vorinstanz, 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 beträgt Fr. 2'459.21.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 13. April 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Reuss Valentini

versandt am:

mc