

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT120156-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. G. Pfister und
lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber lic. iur. H. Dubach

Urteil vom 30. Januar 2013

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

gegen

B. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht
Zürich vom 13. September 2012 (EB121287)**

Erwägungen:

I.

1. Die Gesuchstellerin ist eine als Gesellschaft bürgerlichen Rechts organisierte Anwaltssozietät in C._____, Deutschland. Sie hat den Gesuchsgegner vor dem Amtsgericht C._____ (Aktenzeichen 8 C 59/09 und 3 C 209/10) sowie vor dem Landgericht C._____ (Aktenzeichen 2 S 6/10) vertreten. Der Gesuchsgegner weigerte sich in der Folge, die Honorarforderungen der Gesuchstellerin zu begleichen. Mit Beschlüssen vom 17. Februar 2011 (Aktenzeichen 3 C 209/10, Urk. 3/3) und vom 11. März 2011 (Aktenzeichen 8 C 59/09, Urk. 3/1, und 8 C 59/09/2 S 6/10, Urk. 3/2) setzte das Amtsgericht C._____ die Vergütungen der Gesuchstellerin fest.

2. Mit Zahlungsbefehl Nr. ... des Betreibungsamtes D._____ vom 25. Juli 2012 betrieb die Gesuchstellerin den Gesuchsgegner für die Honorarforderungen im Betrag von insgesamt Fr. 2'771.75 sowie für Fr. 96.65 und für Fr. 207.75 Zinsen (Urk. 2). Der Gesuchsgegner erhob Rechtsvorschlag. Mit Eingabe vom 4. September 2012 ersuchte die Gesuchstellerin beim Einzelgericht Audienz am Bezirksgericht Zürich um definitive Rechtsöffnung (Urk. 1). Mit Urteil vom 13. September 2012 wies dieses das Gesuch ab (Urk. 4 = 9).

3. Hiergegen erhob die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 4. Oktober 2012 Beschwerde, mit folgendem Antrag (Urk. 8 S. 2):

"Es sei der klagenden Partei unter Abänderung des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 13.12.2012 definitive Rechtsöffnung zu erteilen in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt D._____, Zahlungsbefehl vom 25.Juli 2012 für
Fr. 279,50 nebst Zins zu 5,12 % seit 28.1.2011,
Fr. 1.847,74 nebst Zins zu 5,12 % seit 27.1.2011
Fr. 643,74 nebst Zins zu %,12 % seit 27.1.2011
unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gegenpartei."

Der Gesuchsgegner liess sich nicht vernehmen.

II.

1. Die Gesuchstellerin ist eine deutsche Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach §§ 705 ff. BGB. Als solche ist sie rechtsfähig, soweit sie durch Teilnahme am Rechtsverkehr eigene Rechte und Pflichten begründet. In diesem Rahmen ist sie zugleich im Zivilprozess aktiv und passiv parteifähig. Aufgrund der fehlenden Registerpublizität der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist es jedoch mitunter schwierig, diese im Prozess eindeutig zu identifizieren (vgl. BGH NJW 2001, 1056). Die Gesuchstellerin tritt im vorliegenden Verfahren unter der Bezeichnung "A._____" auf. Die fraglichen Beschlüsse des Amtsgerichts C._____ lauten auf "A'._____" bzw. "A"._____". Nach der Darstellung der Gesuchstellerin werden die Bezeichnungen vom (deutschen) Gericht synonym verwendet (Urk. 8 S. 4). Dies erscheint glaubhaft.

2. Die Präsidialverfügung vom 21. November 2012 (Urk. 15), mit welcher dem Gesuchsgegner unter Beilage der Beschwerde Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt wurde, wurde an diesen per Einschreiben versandt. Der Gesuchsgegner lässt seine Post mit einem Nachsendungsauftrag an eine Postlageradresse weiterleiten. Ab dem 24. November 2012 hielt die Post die Sendung für einen Monat in ... zur Abholung bereit. Der Gesuchsgegner hat die Sendung nicht abgeholt (vgl. Urk. 17). Eingeschriebene Postsendungen, die nicht abgeholt wurden, geltend als am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch zugestellt, sofern der Adressat mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Die Zustellfiktion tritt auch bei Postlagersendungen nach Ablauf von sieben Tagen ein (Huber, DIKE-Komm., Art. 138 ZPO N 59). Der vorinstanzliche Endentscheid konnte dem Gesuchsgegner am 25. September 2012 zugestellt werden (Urk. 7). Unter diesen Umständen musste er mit einer Beschwerde der Gegenpartei und damit am 24. November 2012 mit einer Zustellung der Beschwerdeinstanz rechnen. Die Zustellfiktion trat somit am 1. Dezember 2012 ein. Der Gesuchsgegner liess sich innert der zehntätigen Frist zur Beschwerdeantwort nicht vernehmen. Das Verfahren war daher ohne die Beschwerdeantwort weiterzuführen (vgl. Art. 147 Abs. 2 ZPO).

III.

1. a) Beruht die Forderung auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Entscheid, so kann der Gläubiger beim Richter definitive Rechtsöffnung verlangen (Art. 80 Abs. 1 SchKG). Diese wird erteilt, wenn nicht der Betriebene durch Urkunden beweist, dass die Schuld seit Erlass des Entscheids getilgt oder gestundet worden ist, oder die Verjährung anruft. Ist ein Entscheid in einem anderen Staat ergangen, so kann der Betriebene überdies die Einwendungen geltend machen, die im betreffenden Staatsvertrag oder, wenn ein solcher fehlt, im IPRG vorgesehen sind, sofern nicht ein schweizerisches Gericht bereits über diese Einwendungen entschieden hat (Art. 81 Abs. 1 und 3 SchKG).

b) Die fraglichen Entscheide des Amtsgerichts C._____ gehen von einem Vertragsstaat (Deutschland) aus, weshalb ihre Vollstreckung in der Schweiz durch das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen, LugÜ) geregelt wird. Zur Anwendung gelangt das revidierte Übereinkommen vom 30. Oktober 2007 (Anhang IX LugÜ, Geltungsbereich am 1. Januar 2011). Sodann ergingen die Beschlüsse im Zusammenhang mit Ansprüchen aus Vertragserfüllung und fallen damit in den Anwendungsbereich des LugÜ. Die in einem durch das LugÜ gebundenen Staat ergangenen Entscheidungen, die in diesem Staat vollstreckbar sind, werden in einem anderen Vertragsstaat vollstreckt, wenn sie dort für vollstreckbar erklärt worden sind (Art. 38 Abs. 1 LugÜ). Erfolgt die Vollstreckung im Rechtsöffnungsverfahren so kann das Gericht vorfrageweise (inzident) über die Vollstreckbarkeit entscheiden (Dasser/Oberhammer-Staehelin/Bopp, Art. 38 LugÜ N 18 ff.; BGE 135 III 328 E. 3.3). Der Gläubiger hat gemäss Art. 53 LugÜ eine Ausfertigung des fraglichen Entscheides und das Formblatt gemäss Anhang V vorzulegen. Die in Art. 34 und 35 LugÜ aufgeführten Verweigerungsgründe werden von Amtes wegen geprüft, wobei die Beweislast für das Vorliegen ihrer Voraussetzungen beim Betriebenen liegt (BSK-Schuler, Art. 34 LugÜ N 3).

2. a) Die von der Gesuchstellerin vorgelegten Beschlüsse des Amtsgerichts C._____ sind als Kostenfestsetzungsbeschlüsse bezeichnet. Die Vorinstanz verneinte vorfrageweise deren Vollstreckbarkeit. Dies mit der Begründung, dass es die Gesuchstellerin unterlassen habe, die den Kostenfestsetzungsbeschlüssen zugrunde liegenden Hauptentscheidungen einzureichen. Der Erlass eines Kostenfestsetzungsbeschlusses setzte die Existenz eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels voraus (§ 103 Abs. 1 der deutschen Zivilprozessordnung, ZPO/D). Sei in diesem Titel über die Kostenverteilung dem Grundsatz nach entschieden worden, so könne in einem folgenden, unselbständigen Kostenfestsetzungsverfahren über die konkrete Höhe der zu erstattenden Kosten entschieden werden (Alpmann/Brockhaus, Fachlexikon Recht, 2. Aufl., Münster/Mannheim 2004, S. 825). Der Kostenfestsetzungsbeschluss sei zwar selbständig vollstreckbar, bleibe aber dennoch vom zugrunde liegenden Hauptentscheid abhängig (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Zivilprozessordnung, 69. Aufl., München 2011, § 104 ZPO/D N 34). Die Vollstreckbarkeit richte sich deshalb nach demjenigen Recht, das auf den Hauptentscheid anwendbar sei. Nur gestützt auf den Hauptentscheid könne die Frage beantwortet werden, ob die Entscheidung nach einem einschlägigen Staatsvertrag oder nach dem IPRG zu vollstrecken sei (Dasser/Oberhammer-Walther, Art. 25 aLugÜ N 27, Kropholler/von Hein, Europäisches Zivilprozessrecht, 9. Aufl., Frankfurt a.M. 2011, Art. 32 EuGVO Rz. 11 und Art. 34 EuGVO Rz. 26). Davon wiederum hänge die Beantwortung der Frage ab, welche Urkunden im Vollstreckungsverfahren vorgelegt werden müssten und ob gegebenenfalls auch ein Nachweis über die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstückes zu erbringen sei (Urk. 9 S. 2 f.).

b) Die Gesuchstellerin bringt in der Beschwerdebegründung demgegenüber vor, die Vorinstanz habe sowohl den Charakter der hier vorliegenden Kostenfestsetzungsbeschlüsse als auch deren Rechtsgrundlage verkannt. Wie aus dem Wortlaut aller drei Kostenfestsetzungsbeschlüsse hervorgehe, laute die Formulierung jeweils: "Auf Grund des § 11 RVG sind an Kosten zu erstatten: [...] Vorstehende Ausfertigung wird Rechtsanwalt A'_____ zum Zwecke der Zwangsvollstreckung erteilt." Das Vergütungsfestsetzungsverfahren gemäss § 11 des Gesetzes über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte vom 5. Mai

2004 (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, RVG) sei vom Kostenfestsetzungsverfahren nach §§ 103 ff. ZPO/D zu unterscheiden. Im Kostenfestsetzungsverfahren nach §§ 103 ff. ZPO/D werde über den prozessualen Kostenerstattungsanspruch der erstattungsberechtigten Prozesspartei gegen den erstattungspflichtigen Gegner entschieden. Dieses Verfahren finde zwischen den Prozessparteien statt. Das Vergütungsfestsetzungsverfahren nach § 11 RVG hingegen finde zwischen dem Anwalt und seinem Auftraggeber statt. Grundlage sei der materiellrechtliche Vergütungsanspruch aus dem Anwaltsvertrag (vgl. AnwK-RVG/Schneider, § 10 Rn 10). Beide Verfahren seien unabhängig voneinander. Eine Bindungswirkung bestehe nicht. Das Vergütungsfestsetzungsverfahren nach § 11 RVG sei ein gegenüber dem ursprünglichen Hauptprozess selbstständiges Verfahren (vgl. BGH NJW 1991, 2084). Da der Kostenfestsetzungsbeschluss nach § 11 RVG selbständig ergehe, sei auch kein Hauptsachebescheid – den es im Verhältnis zwischen Anwalt und Mandant in diesen Fällen auch nicht gebe – beizufügen (Urk. 8 S. 3 f.).

c) Den zutreffenden Ausführungen der Gesuchstellerin ist nicht viel beizufügen, ausser, dass die vom Amtsgericht C._____ verwendete Terminologie doch etwas verwirlich ist. Das deutsche Gericht bezeichnete seine nach § 11 RVG ergangenen Entscheidungen als *Kostenfestsetzungsbeschlüsse*. Die Vorschriften über das Kostenfestsetzungsverfahren sind im Vergütungsfestsetzungsverfahren nach § 11 RVG zwar sinngemäss anwendbar. Das RVG spricht in § 11 Abs. 2 aber ausdrücklich vom *Vergütungsfestsetzungsbeschluss*. Trotzdem geht aus den eingereichten Beschlüssen des Amtsgerichts C._____ genügend deutlich hervor, dass diese im Vergütungsfestsetzungsverfahren gemäss § 11 RVG ergangen sind und nicht im eigentlichen Kostenfestsetzungsverfahren nach §§ 103 ff. ZPO/D. Sie sind somit für sich alleine vollstreckbar und nicht von einer Kostengrundentscheidung abhängig. Die Gesuchstellerin legte sodann je eine Ausfertigung der fraglichen Entscheide sowie die Formblätter gemäss Anhang V LugÜ vor (Urk. 3/1-3). Ferner sind keine Verweigerungsgründe nach Art. 34 oder 35 LugÜ ersichtlich. Der Vollstreckbarkeit der fraglichen Beschlüsse des Amtsgerichts C._____ steht damit nichts im Wege. Nachdem auch keine Einwendungen

im Sinne von Art. 81 Abs. 1 SchKG vorgebracht wurden, kann grundsätzlich definitive Rechtsöffnung erteilt werden.

3. Der Vergütungsanspruch der Gesuchstellerin beträgt insgesamt Euro 2'307.30 (232.80 + 1'538.50 + 536.00; Urk. 3/1-3) nebst Zinsen. Die Forderung wurde bei Einleitung der Betreuung in Schweizer Franken umgerechnet (Umrechnungskurs: EUR/CHF = 1.2013). Die Forderungssumme in hiesiger Landeswährung betrug demnach Fr. 2'771.75. Bei Einleitung des Rechtsöffnungsverfahrens rechnete die Gesuchstellerin die Euroforderung erneut – zu einem leicht tieferen Kurs von EUR/CHF = 1.2010 – um und verlangte dementsprechend Rechtsöffnung für insgesamt Fr. 2'771.07. Im Beschwerdeverfahren reduzierte sie den Betrag noch einmal leicht auf insgesamt Fr. 2'770.98. Was die Zinsforderung angeht, so wurde diese im Zahlungsbefehl einzig als Summe der bis dahin aufgelaufenen Zinsen von Fr. 207.75 genannt. Weitere Verzugszinsen wurden nicht verlangt. Erst im Rechtsöffnungsbegehren nannte die Gesuchstellerin die massgebliche Zinsformel. Im Fr. 207.75 übersteigenden Betrag kann daher für die Zinsforderung keine Rechtsöffnung erteilt werden. Was schliesslich die weitere Forderung von Fr. 96.65 (gemäss Zahlungsbefehl) bzw. Fr. 133.60 (gemäss Rechtsöffnungsbegehren) betrifft, so verzichtet die Gesuchstellerin im Beschwerdeverfahren auf deren Geltendmachung, wobei die Kosten der laufenden Betreuung (Zahlungsbefehlskosten von Fr. 73.– usw.) der Beschwerdeführerin aus einem allfälligen Verwertungserlös erstattet werden, worauf bereits die Vorinstanz hingewiesen hat (Urk. 9 S. 3). In teilweiser Gutheissung der Beschwerde ist somit definitive Rechtsöffnung zu erteilen für Fr. 2'770.98 sowie für Fr. 207.75 Zinsen.

IV.

1. Der erstinstanzliche Kostenentscheid ist mitangefochten. Die Vorinstanz hat keine Parteientschädigungen zugesprochen. Die Gesuchstellerin hat vorliegend eine Entschädigung verlangt. Es sind ihr Fr. 350.– zuzusprechen (§ 4 i.V.m. § 9 AnwGebVO). Die Höhe der erstinstanzlichen Spruchgebühr wurde nicht moniert. Hier ergibt sich bereits aus dem Begehren, was die Gesuchstellerin ver-

langt, nämlich, dass die Kosten der Gegenpartei aufzuerlegen seien. Dem ist gestützt Art. 106 Abs. 1 ZPO stattzugeben.

2. Vor Beschwerdeinstanz hat sich der Gesuchsgegner mit dem angefochtenen Entscheid nicht identifiziert, weshalb die entsprechenden Kosten unter Hinweis auf Art. 107 Abs. 2 ZPO auf die Gerichtskasse zu nehmen sind. Aus demselben Grund wird er gegenüber der Gesuchstellerin auch nicht entschädigungspflichtig. Eine Entschädigungspflicht des Staates besteht mangels gesetzlicher Grundlage nicht (vgl. ZK-Jenny, Art. 107 ZPO N 26).

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden die Dispositivziffern 1 - 3 des Urteils des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 13. September 2012 aufgehoben und durch folgende Fassungen ersetzt:

- "1. Der Gesuchstellerin wird definitive Rechtsöffnung erteilt in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes D.____, Zahlungsbefehl vom 25. Juli 2012, für Fr. 2'770.98 sowie für Fr. 207.75 Zinsen. Im Mehrbetrag wird das Gesuch abgewiesen.
2. Die Spruchgebühr wird auf Fr. 240.– festgesetzt. Sie wird dem Gesuchsgegner auferlegt."
3. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Prozessentschädigung von Fr. 350.– zu bezahlen.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - die Gesuchstellerin gegen Gerichtsurkunde,
 - den Gesuchsgegner gegen Einschreiben,

- das Einzelgericht Audienz am Bezirksgericht Zürich gegen Empfangsschein,
- das Betreibungsamt D. _____ gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. 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. 2'770.98.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 30. Januar 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. H. Dubach

versandt am:
se