

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT170203-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. N.A. Gerber

Urteil vom 26. Januar 2018

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____

substituiert durch lic. iur. X2. _____

gegen

B. _____ **AG**,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Rechtsöffnung (Entschädigung)**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 2. November 2017 (EB170238-E)**

Erwägungen:

1.1. Mit Eingabe vom 14. September 2017 stellte die Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) beim Bezirksgericht Hinwil, Einzelgericht im summarischen Verfahren, das Begehren um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Wetzikon ZH (Zahlungsbefehl vom 13. April 2017, Urk. 2/9) für Fr. 469'357.50 nebst 5% Zins seit 1. März 2017 sowie für die Zahlungsbefehlskosten von Fr. 203.30, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Gesuchsgegners und Beschwerdeführers (fortan Gesuchsgegner, Urk. 1 S. 1 f.). Mit Urteil vom 2. November 2017 gab die Vorinstanz dem Begehren der Gesuchstellerin statt und erteilte ihr provisorische Rechtsöffnung im beantragten Umfang. Die Kosten des Verfahrens von Fr. 1'000.– auferlegte sie dem Gesuchsgegner und verpflichtete ihn zur Zahlung einer Parteientschädigung von Fr. 3'040.– zuzüglich 8% MwSt. (Urk. 16 = Urk. 19, Dispositiv-Ziffern 1-4).

1.2. Dagegen erhob der Gesuchsgegner am 27. November 2017 rechtzeitig Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 18 S. 2):

- "1. Es sei in teilweiser Aufhebung von Dispo-Ziff. 4 des Urteils des Bezirksgerichts Hinwil vom 02. November 2017 (Geschäfts-Nr. EB170238) der Beschwerdeführer zu verpflichten, der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung von Fr. 3'040.00 ohne Mehrwertsteuer zu bezahlen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zulasten der Beschwerdegegnerin."

1.3. Nach der fristgerechten Leistung des Gerichtskostenvorschusses durch den Gesuchsgegner (Urk. 22 f.) wurde der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 8. Januar 2018 (Urk. 24) Frist angesetzt, um die Beschwerde zu beantworten. Innert Frist ging keine Beschwerdeantwort ein. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2. Der Kostenentscheid ist selbständig nur mit Beschwerde anfechtbar (Art. 110 ZPO). Als Beschwerdegründe können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden

(Art. 320 ZPO). Dabei gilt das Rügeprinzip (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 321 N 15), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3.1. Die Vorinstanz erwog zu den Kostenfolgen, der Gesuchsgegner sei antragsgemäss zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Diese richte sich nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV). Bemessungsgrundlage für die Festsetzung des Betrags sei der Streitwert, die Verantwortung und der notwendige Zeitaufwand des Anwaltes sowie die Schwierigkeit des Falles (§ 2 lit. a, lit. c-e AnwGebV). Bei einem Rechtsöffnungsverfahren werde die für den entsprechenden Streitwert gemäss § 4 Abs. 1 AnwGebV berechnete ordentliche Gebühr in der Regel auf zwei Drittel bis einen Fünftel ermässigt (§ 9 AnwGebV). Ferner könne die Gebühr unter der Berücksichtigung des Zeitaufwandes und der Schwierigkeit des Falles bis zu einem Drittel erhöht oder ermässigt werden (§ 4 Abs. 2 AnwGebV). Daher rechtfertige es sich, die Parteientschädigung im vorliegenden Verfahren auf Fr. 3'040.– (zuzüglich 8% MwSt.) festzusetzen (Urk. 16 E. IV.2).

3.2. Der Gesuchsgegner rügt, in der Eingabe vom 14. September 2017 an das Bezirksgericht Hinwil betreffend provisorische Rechtsöffnung habe die Gesuchstellerin folgenden Antrag gestellt: "Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten". Ein Antrag auf Zusprechung der Mehrwertsteuer auf die Parteientschädigung sei nicht gestellt worden, weder schriftlich noch mündlich anlässlich der Verhandlung vom 2. November 2017 durch den Rechtsvertreter der Gesuchstellerin. Im Weiteren sei auf das Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006 sowie die einschlägige Rechtsprechung (BGer 4A_465/2016) hinzuweisen. Wenn wie vorliegend eine Partei nicht einen Mehrwertsteuerzusatz zur Prozessentschädigung beantrage, dürfe ein solcher nicht zugesprochen werden. Ferner sei davon auszugehen, dass die Gesuchstellerin selbst mehrwertsteuerpflichtig sei und somit

die von ihrem Rechtsvertreter auf das Honorar für die Prozessführung bezahlte Mehrwertsteuer als Vorsteuer von ihrer eigenen Mehrwertsteuerschuld abziehen könne. Es sei daher willkürlich, wenn das Gericht die Mehrwertsteuer zur Parteientschädigung hinzurechne, obschon die obsiegende Partei, die Gesuchstellerin, durch diese Kosten aufgrund des Vorsteuerabzugs nicht belastet werde. Es gehe daher nicht an, dass Kosten zugesprochen würden, obwohl diese nicht entstünden. Angesichts dieser Ausführungen sei der Entscheid der Vorinstanz hinsichtlich der Zusprechung der Mehrwertsteuer von 8% auf die Parteientschädigung aufzuheben (Urk. 18 S. 3 f.).

3.3. Das Gericht spricht die Parteientschädigung nach den kantonalen Tarifen zu (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 ZPO). Die Entschädigung einer anwaltlich vertretenen Partei richtet sich vorliegend nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (§ 1 Abs. 1 AnwGebV), wie bereits die Vorinstanz zutreffend festhielt (vgl. Urk. 16 E. VI.2). Die Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) berücksichtigt keine Mehrwertsteuer. Gemäss dem Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006, Ziff. 2.1., wird ein Mehrwertsteuerzusatz nur zugesprochen, wenn ein solcher beantragt wird (vgl. ZR 104 Nr. 76). Mit dem Gesuchsgegner ist einig zu gehen, dass die Gesuchstellerin weder im Rahmen ihres Rechtsöffnungsbegehrens vom 14. September 2017 noch anlässlich der Verhandlung vom 2. November 2017 einen derartigen Antrag stellte (vgl. Urk. 1 S. 2; Prot. I. S. 4 ff.). Indem die Vorinstanz die Parteientschädigung auf Fr. 3'040.– zuzüglich 8% MwSt. festsetzte, hat sie somit das Recht unrichtig angewendet. Die Beschwerde des Gesuchsgegners ist gutzuheissen und das angefochtene Urteil in diesem Umfang aufzuheben.

4.1. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden grundsätzlich den Parteien ausgangsgemäss auferlegt (Art. 106 ZPO). Vorliegend hat der Gesuchsgegner in Bezug auf das angefochtene vorinstanzliche Urteil obsiegt. Da sich die Gesuchstellerin nicht mit dem vorinstanzlichen Entscheid identifiziert hat, kann sie auch nicht als unterliegende Partei bezeichnet werden. Entsprechend sind die Kosten in Anwendung von Art. 107 Abs. 2 ZPO auf die Staatskasse zu nehmen.

4.2. Mangels gesetzlicher Grundlage ist keiner der Parteien eine Entschädigung für das Beschwerdeverfahren zu Lasten der Gerichtskasse zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 4 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 2. November 2017 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von Fr. 3'040.– zu bezahlen."

2. Es werden keine Kosten erhoben.
Der Kostenvorschuss von Fr. 150.– wird dem Gesuchsgegner zurückerstattet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je 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. 243.20.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 26. Januar 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. N.A. Gerber

versandt am:
sf