



---

Kass.-Nr. AA040176/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Herbert Heeb, Hans Michael Riemer, Dieter Zobl und Rudolf Ottomann sowie der Sekretär Christof Tschurr

## Zirkulationsbeschluss vom 19. Juli 2005

in Sachen

X.,

Klägerin, Rekurrentin und Beschwerdeführerin  
vertreten durch Rechtsanwalt

gegen

Y.,

Beklagte, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin  
vertreten durch Rechtsanwalt

betreffend

**Prozessentschädigung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des  
Obergerichts des Kantons Zürich vom 22. Oktober 2004 (LN040065/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

Mit Beschluss vom 24. September 2004 schrieb das Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, den zwischen den Parteien hängigen Forderungsprozess als durch Rückzug der Klage erledigt ab und verpflichtete die Beschwerdeführerin, der Beschwerdegegnerin eine Prozessentschädigung von Fr. 17'800.-- zuzüglich 7.6 % Mehrwertsteuer zu bezahlen (BG act. 101). Dagegen erhob die Beschwerdeführerin einen Rekurs an das Obergericht mit dem sinngemässen Antrag, die Verpflichtung zur Zahlung von 7.6 % Mehrwertsteuer auf die Prozessentschädigung von Fr. 17'800.-- sei aufzuheben (OG act. 2 S. 2). Die I. Zivilkammer des Obergerichts wies den Rekurs mit Beschluss vom 22. Oktober 2004 ab (KG act. 2). Gegen diesen Beschluss erhob die Beschwerdeführerin rechtzeitig (KG act. 1 i.V. mit OG act. 7/2) Nichtigkeitsbeschwerde. Damit beantragt sie die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses (Beschwerde KG act. 1 S. 2). Die der Beschwerdeführerin auferlegte Prozesskaution leistete sie innert Frist (KG act. 10 i.V. mit act. 6/1). Die Vorinstanz verzichtete auf eine Vernehmlassung (KG act. 9). Die Beschwerdegegnerin beantragt mit ihrer (unter Berücksichtigung der Gerichtsferien; § 140 Abs. 1 GVG) fristgerechten Beschwerdeantwort (KG act. 11 i.V. mit act. 6/2) die Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde (Beschwerdeantwort KG act. 11).

**II.**

1. Die Beschwerdeführerin hatte vor Vorinstanz geltend gemacht, in Fällen, in welchen die Partei, der eine Prozessentschädigung zugesprochen werde, von ihr selber zu entrichtende Mehrwertsteuern mit Hilfe des Vorsteuerabzuges wieder zurückfordern könne, führe die Entschädigung der Mehrwertsteuer zum Ergebnis, dass diese Partei die an den Anwalt zu bezahlende Mehrwertsteuer zweimal zurück erhalte, nämlich einmal durch die Gegenpartei und einmal durch den Vorsteuerabzug (Rekurs OG act. 2 S. 3).

2. Die Vorinstanz erwog, es sei feste Praxis der zürcherischen Gerichte, seit Einführung der Mehrwertsteuer dieselbe zu den Prozessentschädigungen hinzuzurechnen. Dies liege im Gedanken des Schadenersatzes begründet. Die Anwälte verrechneten ihren Klienten auf dem Honorar jeweils zusätzlich die Mehrwertsteuer. Eine im Prozess vollständig unterliegende Partei müsse ihrem Gegner selbstverständlich auch diesen höheren Betrag ersetzen. Es könne ja nicht sein, dass die unterliegende Partei nur eine Entschädigung zu bezahlen hätte, die nach der Anwaltsgebührenverordnung (Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 10. Juni 1987, AnwGebV) ermittelt werde, währenddem die obsiegende Partei für die Mehrwertsteuer ihres Anwalts selbst aufkommen müsste. Die Beschwerdeführerin unterliege einer Fehlüberlegung. Die Zürcher Gerichte schlugen die Mehrwertsteuer nicht auf den Schadenersatz hinzu, sondern der Schadenersatz (d.h. die Prozessentschädigung) umfasse die Mehrwertsteuer, welche die obsiegende Prozesspartei zu entrichten habe. Auch im vorliegenden Fall werde die Beschwerdegegnerin ihrem Rechtsvertreter zweifelsohne ein um die Mehrwertsteuer erhöhtes Honorar bezahlen müssen, und entsprechend habe sie auch Anspruch darauf, dass ihr von der Beschwerdeführerin dieser ganze Betrag ersetzt werde (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 3). Ob die Beschwerdegegnerin dann die an den Anwalt zu bezahlende Mehrwertsteuer tatsächlich zweimal zurück erhalte, sei nicht an dieser Stelle zu erörtern, sondern sei eine Angelegenheit der Steuerbehörden. Es dürfte aber - so die Vorinstanz weiter - kaum korrekt sein, wenn die Beschwerdegegnerin die Mehrwertsteuer, die sie gar nicht aus ihrer eigenen Vermögensmasse bezahlt habe (weil eben vollumfänglich durch die Beschwerdeführerin ersetzt), als Vorsteuerabzug geltend mache (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 3 f.).

3. Die Beschwerdeführerin macht geltend, damit verletze die Vorinstanz klares materielles Recht (Beschwerde KG act. 1 S. 2).

a) Nach ständiger Praxis gehören die Kosten- und Entschädigungsfolgen zum materiellen Recht (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 47a zu § 281; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 28). Insoweit zutreffend erhebt die Beschwerdeführerin deshalb ihre Rüge unter dem Nichtigkeitsgrund der Verletzung klaren materiellen Rechts im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO.

b) Der Kassationsgrund der Verletzung klaren materiellen Rechts ist nur dann gegeben, wenn die Rechtsauffassung der Vorinstanz direkt unvertretbar ist und ein grober Verstoss oder Irrtum bei der Anwendung des materiellen Rechts vorliegt. Eine Aufhebung des angefochtenen Entscheides kann deshalb nur erfolgen, wenn über die Auslegung einer Rechtsregel kein begründeter Zweifel bestehen kann (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 51 zu § 281; von Rechenberg, a.a.O., S. 28; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 69). Klares Recht wird dann als gegeben betrachtet, wenn über den Inhalt der Norm "durch Auslegung nach bewährter Lehre und Ueberlieferung" kein begründeter Zweifel bestehen kann bzw. wenn der Sinn der in Frage stehenden Norm klar und einleuchtend ist (Viktor Lieber, Handhabung und Verletzung "klaren Rechts", in Festschrift für Hans Ulrich Walder, Zürich 1994, S. 216, mit Verweisungen). Der Begriff des "klaren Rechts" lässt bei der Nichtigkeitsbeschwerde die Tätigkeit des Sachrichters im Rahmen des Vertretbaren unberührt. Nur schwere Fehler in der Anwendung materiellen Rechts führen zur Guttheissung (Lieber, a.a.O., S. 222).

c) Aus diesen Anforderungen an den Nichtigkeitsgrund der Verletzung klaren Rechts folgt, dass eine Rechtsanwendung, die sich innerhalb einer langjährigen Praxis oberer kantonaler Gerichte bewegt, diesen Nichtigkeitsgrund nicht setzt, auch wenn eine andere Rechtsanwendung ebenfalls möglich ist und gegebenenfalls eine Praxisänderung vorgenommen wird (so nachfolgend Ziff. III.). Be-

steht eine langjährige Praxis oberer kantonaler Gerichte, kann nicht "kein begründeter Zweifel" daran bestehen, dass nur das Gegenteil zutrifft und diese Praxis zweifellos falsch ist.

d) Wie die Beschwerdeführerin zutreffend festhält, besteht eine etablierte Gerichtspraxis der oberen zürcherischen Gerichte (Obergericht und auch Kassationsgericht), die Prozessentschädigung an die Gegenpartei gemäss dem "Anwaltstarif" (AnwGebV) zuzüglich Mehrwertsteuer zu berechnen (Beschwerde KG act. 1 S. 3 Ziff. 3, S. 6 Ziff. 5) bzw. die Mehrwertsteuer zu den in Anwendung der AnwGebV ermittelten Prozessentschädigungen hinzuzurechnen (vgl. auch angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 3) - und zwar unbesehen um eine allfällige Möglichkeit der Partei, der eine Prozessentschädigung zugesprochen wird, die auf der Honorarrechnung ihres anwaltlichen Vertreters bezahlte Mehrwertsteuer als Vorsteuerabzug geltend zu machen. Auch das Bundesgericht und andere kantonale Gerichte pflegen eine ähnliche Praxis (vgl. Jörg R. Bühlmann, Parteikostenentschädigung und Mehrwertsteuer, in Journal des IAW [Institut für Abgabe- und Wirtschaftsrecht GmbH, Bern], Heft 1/1997, S. 1 ff.). Das geltende Recht lässt verschiedene Lösungen zu (Bühlmann, a.a.O., S. 4 ff.; vgl. BGE 4P 156/1997 vom 8.10.97, publ. in SJZ 1998 S. 88). Die Rechtsanwendungen der Vorinstanzen im vorliegenden Fall bewegen sich innerhalb der Praxis der oberen zürcherischen Gerichte und innerhalb der möglichen Lösungen und verletzen demnach kein klares Recht (vgl. auch nachfolgend Ziff. III.2.b). Eine solche Verletzung weist die Beschwerdeführerin insbesondere nicht damit nach, dass sie postuliert, dass sich die Praxis ändern und zwischen verschiedenen Gegenparteien unterscheiden sollte (Beschwerde KG act. 1 S. 3 Ziff. 3). Die Rüge geht fehl. Die Beschwerde ist abzuweisen.

### III.

1. Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin für das Kassationsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO, § 68 Abs. 1 ZPO).

2. Auch im Kassationsverfahren stellt sich die Frage, ob zur Prozessentschädigung nach AnwGebV, welche die unterliegende Beschwerdeführerin der obsiegenden Beschwerdegegnerin zu bezahlen hat, Mehrwertsteuer hinzuzurechnen ist oder nicht. In diesem Zusammenhang prüft das Kassationsgericht diese Frage nicht nur unter dem Aspekt des klaren Rechts, sondern mit freier Kognition, da es um die Regelung der Entschädigungsfolge im Kassationsverfahren selber geht.

a) Beschwerdeführerin (Beschwerde KG act. 1 S. 3 ff.) und Vorinstanz (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 3) weisen zutreffend darauf hin, dass die Prozessentschädigung Schadenersatz ist. Er soll der berechtigten Prozesspartei die Kosten und Umtriebe ganz oder teilweise vergüten, welche ihr durch das gerichtliche Verfahren entstanden sind (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., Ergänzungsband, Zürich 2000, N 16 zu § 64). Dabei handelt es sich um den Kantonen vorbehaltenes Privatrecht (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 1 zu § 68). Dieses kantonale Recht ist in erster Linie in §§ 68 ff. ZPO geregelt, wozu bei Vertretung durch einen zugelassenen Anwalt ergänzend die AnwGebV zur Anwendung gelangt (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 13 zu § 68). Bei dieser handelt es sich um eine pauschalierte Entschädigungsregelung nach standardisierten Tarifen, die sich nach dem Streitwert (§ 2 AnwGebV) oder nach Verantwortung, Schwierigkeit und Zeitaufwand innerhalb eines festgelegten Rahmens (§ 3 AnwGebV) richten. Beim auf die vorliegende Frage der Prozessentschädigung anwendbaren kantonalen Privatrecht gelten somit entgegen der scheinbaren Annahme der Beschwerdeführerin (Beschwerde KG act. 1 S. 5 ff.; anders aber auf S. 8 Ziff. 12.a) nicht Art. 41 ff. OR (vgl. dazu auch Werner C. Weber, Die Prozessentschädigung mit besonderem Bezug auf ihre Ausgestaltung im zürcherischen Zivilprozess, Diss. Zürich 1990, S. 19 ff., insbes. S. 22), sondern die AnwGebV (Weber, a.a.O., S. 75 f. mit

Verweisungen). Dagegen beurteilte sich die Frage, ob eine Partei der anderen durch die Einleitung oder Bestreitung einer Klage widerrechtlich (weiteren) Schaden zugefügt hat, nach Art. 41 ff. OR und wäre zum Gegenstand einer besonderen Klage zu machen (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 1 zu § 68).

b) Im durch die ZPO und die AnwGebV geregelten, standardisierten Bereich der Prozessentschädigung finden die Regelung von Art. 44 OR und auch die aus dieser Bestimmung (oder aus Art. 42 Abs. 2 OR; vgl. Oftinger/Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 5. Auflage, Zürich 1995, S. 261 FN 54) fliessende Schadenminderungspflicht keine Anwendung. Entgegen der Argumentation der Beschwerdeführerin (Beschwerde KG act. 1 S. 7) kann aus Art. 41 ff. OR nicht abgeleitet werden, dass einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei aufgrund einer Schadenminderungspflicht (nach der sie gehalten wäre, die dem von ihr beauftragten Anwalt zu bezahlende Mehrwertsteuer als Vorsteuerabzug von ihrer eigenen Mehrwertsteuerrechnung in Abzug zu bringen) keine Mehrwertsteuer auf die ihr zuzusprechende Prozessentschädigung zuzusprechen wäre.

c) Es ist aber nicht zu verkennen, dass die Hinzurechnungen der Mehrwertsteuer zu den nach der AnwGebV bemessenen Prozessentschädigungen (sei es explizit bezeichnet "zuzüglich ... % Mehrwertsteuer", sei es bezeichnet "zuzüglich ... % (für Mehrwertsteuer)", sei es in Form einer Gesamtentschädigung "inkl. Mehrwertsteuer", in welche aber de facto die Mehrwertsteuer einberechnet wurde) dazu dienen sollen, der berechtigten Partei den Schaden zu ersetzen, der ihr zusätzlich durch das erst nach Erlass der AnwGebV in Kraft getretene Bundesgesetz vom 2. September 1999 über die Mehrwertsteuer (MWSTG) entstanden ist, indem sie dem von ihr beauftragten Anwalt auf seine Leistungen die Mehrwertsteuer entschädigen muss. So hielt die Verwaltungskommission des Obergerichts in einem Kreisschreiben vom 5. November 1996 fest, dass die Prozessentschädigung als solche (weil Schadenersatz) beim sie empfangenden Verfahrensbeteiligten nicht Objekt der Mehrwertsteuer sei. Es sei aber davon auszugehen, dass der Klient seinem Rechtsanwalt für nach dem 31. Dezember 1994 erbrachte Leistungen 6.5 % mehr bezahlen müsse. Grundlage sei die AnwGebV. Die Gerichte hätten 6.5 % zu den aus dem Tarif ermittelten Gebühren dazuzuschlagen.

d) Die Beschwerdeführerin macht zu Recht geltend, dass diese zusätzliche Verpflichtung der unterliegenden Partei zur Bezahlung einer um die Mehrwertsteuer erhöhten Prozessentschädigung bei einer selber mehrwertsteuerpflichtigen Gegenpartei ungerechtfertigt ist und zu einer ungerechtfertigten Bevorteilung dieser Gegenpartei führt. Tatsächlich kann eine selber mehrwertsteuerpflichtige Partei an einen von ihr (für geschäftlich begründete Zwecke) beauftragten Anwalt geleistete Mehrwertsteuern als Vorsteuern von ihrer eigenen Mehrwertsteuerrechnung abziehen (Art. 38 MWSTG; vgl. auch Bülmann, a.a.O., S. 3 ff.). Dieses Recht entsteht gemäss Art. 38 MWSTG grundsätzlich bereits mit der Verrechnung der anwaltlichen Leistungen (bzw. am Ende einer Abrechnungsperiode gemäss Art. 38 Abs. 7 MWSTG), ist also regelmässig zum Zeitpunkt der Zusprechung einer Prozessentschädigung bereits entstanden (vgl. auch nachfolgend lit. f). Eine solche Partei erleidet mithin durch die Mehrwertsteuer gar keinen (zusätzlichen) Schaden, da sie mit deren Bezahlung gleichzeitig (bzw. in der gleichen Periode) einen gleich hohen geldwerten, liquiden und sicheren Anspruch gegenüber der Mehrwertsteuerverwaltung erwirbt (vgl. auch Art. 48 Abs. 1 MWSTG). Ihr Vermögensstand wird somit durch die dem Anwalt zu leistende Mehrwertsteuer im Ergebnis nicht vermindert. Es ist nicht gerechtfertigt, einer solchen Partei gleichwohl eine zusätzliche Prozessentschädigung in der Höhe der Mehrwertsteuer zuzusprechen. Damit wird ihr Schaden ersetzt, den sie de facto gar nicht erleidet. Abgesehen davon führt aufgrund der Vorsteuerabzugsberechtigung eine Erhöhung der Prozessentschädigung um den Faktor der Mehrwertsteuer unbesehen darum, ob der Empfänger selber mehrwertsteuerpflichtig ist oder nicht, zu erheblichen (ungerechtfertigten) Ungleichbehandlungen (Bülmann, a.a.O., S. 4 f.).

e) Die gegenteiligen Erwägungen der Vorinstanz unter Ziff. 5 des angefochtenen Beschlusses (KG act. 2 S. 3; ohne zusätzliche Begründung beipflichtend die Beschwerdegegnerin in der Beschwerdeantwort KG act. 11 S. 3) gehen am Anspruch auf einen Vorsteuerabzug vorbei. Die Frage, ob die obsiegende Partei aufgrund ihrer eigenen Mehrwertsteuerpflicht die an den von ihr beauftragten Anwalt zu leistende Mehrwertsteuer als Vorsteuer von ihrer eigenen Mehrwertsteuerabrechnung abziehen kann, ist nicht bloss eine Angelegenheit der Steuerbehörden (so aber die Vorinstanz; angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 4 oben),

sondern auch des durch die Mehrwertsteuer erlittenen Schadens. Ist diese Frage (Möglichkeit des Vorsteuerabzuges bzw. eigene Mehrwertsteuerpflicht) zu verneinen, ist dieser Schaden praxisgemäss durch eine entsprechende Erhöhung der Prozessentschädigung zu ersetzen. Ist die Frage aber zu bejahen, führte die Erhöhung der Prozessentschädigung zu einer Ueberentschädigung, zu einem un gerechtfertigten Vorteil, und es ist deshalb davon abzusehen.

f) Fehl geht dabei auch die vorinstanzliche Ueberlegung, dass es kaum korrekt sein dürfte, wenn die Beschwerdegegnerin die Mehrwertsteuer, die sie gar nicht aus ihrer eigenen Vermögensmasse bezahlt habe (weil vollumfänglich durch die Beschwerdeführerin ersetzt), als Vorsteuerabzug geltend mache (angefochte ner Beschluss KG act. 2 S. 4 vor Ziff. 7). Einerseits übersieht diese Ueberlegung den üblichen zeitlichen Ablauf. Ueblicherweise sind dem Anwalt Vorschüsse, bei längerer Prozessdauer Zwischenrechnungen und auf diese bereits Mehrwertsteuern zu bezahlen. Der Anspruch auf den Vorsteuerabzug entsteht am Ende der entsprechenden Abrechnungsperiode (Art. 38 Abs. 7 MWSTG). Eine allfällige Prozessentschädigung wird in der Regel aber erst viel später, nämlich bei rechtskräftigem Abschluss des Prozesses, fällig. Zu diesem Zeitpunkt wird der Vorsteuerabzug üblicherweise bereits geltend gemacht worden sein. Es kann mithin nicht mehr darum gehen, ob es korrekt ist, diesen geltend zu machen, sondern darum, ob überhaupt (noch, *nach* in der Regel bereits erfolgtem Abzug als Vorsteuer) ein entsprechender Schaden vorhanden ist, der mit der Prozessentschädigung zu entschädigen wäre. Andererseits definiert Art. 38 MWSTG die Vorsteuerabzugs berechtigung. Es liegt in diesem System, dass diejenige steuerpflichtige Person den Vorsteuerabzug geltend macht (bzw. machen kann), welche die mehrwertsteuerpflichtigen Gegenstände oder Dienstleistungen verwendet und die Mehrwertsteuer darauf bezahlt hat. Die Geltendmachung des Vorsteuerabzuges durch die Beschwerdegegnerin für die Mehrwertsteuer auf den Dienstleistungen ihres Anwalts liegt innerhalb dieses Systems und ist nicht inkorrekt. Es liegt auch in diesem System, dass der vorsteuerabzugsberechtigte selber Mehrwertsteuerpflichtige durch die auf der Leistung eines Dritten zu bezahlende Mehrwertsteuer de facto gar nicht belastet wird, also gar keinen Schaden erleidet, da er die zu leistende Mehrwertsteuer gleichzeitig (bzw. in der gleichen Periode) als Vorsteuer

von seiner eigenen Mehrwertsteuerabrechnung in Abzug bringen kann (bzw. ggfs. zurückerstattet erhält, Art. 48 Abs. 1 MWSTG). Diese Mehrwertsteuer, die ihn im Ergebnis aufgrund des Vorsteuerabzuges nicht belastet, ist ihm deshalb auch nicht zu ersetzen (so auch die deutsche Zivilprozessordnung gemäss Bühmann, a.a.O., S. 8 f. und auch Bühmann selber, a.a.O., S. 10 Ziff. 3.4.2.).

g) Gemäss Bühmann bestehen dabei noch offene Fragen der bloss teilweisen Vorsteuerabzugsberechtigung und der Saldo-Steuersätze (Bühmann, a.a.O., S. 10).

aa) Bühmann vertritt die Auffassung, dass die anspruchsberechtigte Partei als nicht vorsteuerabzugsberechtigt gelte, sofern sie der Besteuerung nach Saldo- resp. Pauschalsteuersätzen unterstehe. Das Gericht habe in einem solchen Fall die Prozessentschädigung um den Betrag der Mehrwertsteuer aufzustocken (Bühmann, a.a.O., S. 10 f. Ziff. 3). Dem kann aber nicht gefolgt werden. Ein Mehrwertsteuerpflichtiger, der mit der Mehrwertsteuerverwaltung nach Saldosteuerersatzmethode abrechnet, ist grundsätzlich nicht weniger zum Vorsteuerabzug berechtigt als ein anderer Mehrwertsteuerpflichtiger (Art. 38 MWSTG; Randtitel "Allgemeines"). Bei der Saldosteuerersatzmethode (Art. 59 MWSTG) handelt es sich nicht um einen weniger hohen oder gar keinen Vorsteuerabzug, sondern lediglich um ein (vereinfachtes) Verfahren des Steuerbezugs (vgl. den Titel des 7. Kapitels des MWSTG). Dabei werden die Vorsteuern mit dem Saldosteuerersatz im Sinne einer Pauschale abgegolten (Art. 59 Abs. 2 MWSTG). Die Berechtigung zum Vorsteuerabzug geht damit nicht etwa unter, sondern wird im Gegenteil abgegolten. Ob eine mehrwertsteuerpflichtige Partei nach der Saldosteuerersatzmethode abrechnet (welche sie - unter bestimmten Voraussetzungen - in Abweichung von der "normalen" Methode frei wählen kann, Art. 59 Abs. 1 MWSTG) oder nach der "normalen" Methode mit Vorsteuerabzug, berührt die Rechtsstellung der ersatzpflichtigen Partei nicht. Dies ist ausschliesslich eine Angelegenheit zwischen steuerpflichtiger Person und Steuerbehörde. Das gilt auch für die Frage, ob bei der Festlegung der Höhe der jeweiligen Saldo- und Pauschalsteuersätze aussergewöhnliche Aufwendungen wie Anwaltskosten in einem Prozess berücksichtigt worden sind (Bühmann, a.a.O., S. 11 oben) oder nicht, und für allfällige

Konsequenzen auf den Vorsteuerabzug bezüglich solcher aussergewöhnlicher Aufwendungen.

Ist einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei eine Prozessentschädigung zuzusprechen, hat dies somit ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zu erfolgen, und zwar unbesehen darum, nach welcher Methode die anspruchsberechtigte Partei mit der Mehrwertsteuerbehörde abrechnet.

bb) Grundsätzlich zu folgen ist Bülmann dabei, dass die Prozessentschädigung um den entsprechenden Faktor anteilmässig anzupassen ist, wenn die anspruchsberechtigte Partei nicht im vollen Umfange zum Abzug der Vorsteuer berechtigt ist (Bülmann, a.a.O., S. 10 und S. 11 Ziff. 4). Allerdings hat eine Partei solche aussergewöhnlichen Umstände zu behaupten und zu belegen. Grundsatz bleibt, dass zu einer Prozessentschädigung weiterer Schadenersatz in der Höhe des aktuellen Satzes der Mehrwertsteuer zugesprochen wird, weil allgemein davon auszugehen ist, dass der Klient seinem Rechtsanwalt für dessen Leistungen Mehrwertsteuer bezahlen muss und diese damit zusätzlichen Schaden bildet. Dieser Grundsatz war bereits bisher durchbrochen worden bei Parteien mit Wohnsitz oder Geschäftssitz im Ausland, da ein Rechtsanwalt für Leistungen, die er für solche Mandanten erbringt, in der Schweiz keine Mehrwertsteuer abliefern muss (mithin auch seinem Mandanten nicht verrechnen darf). Dieser ausländische Wohnsitz bzw. Sitz ist aus den Akten ersichtlich und von Amtes wegen zu berücksichtigen. Entsprechend den vorstehenden Erwägungen ist neu auch kein Zuschlag für Mehrwertsteuer vorzunehmen bei prozessentschädigungsberechtigten Parteien, die selber (in der Schweiz) mehrwertsteuerpflichtig sind. Ob eine Partei in der Schweiz mehrwertsteuerpflichtig ist, ist amtskundig, kann durch das Gericht in Zweifelsfällen auf einfache Anfrage bei der eidgenössischen Steuerverwaltung erfragt werden (z.B. unter [sd@estv.admin.ch](mailto:sd@estv.admin.ch)) und ist deshalb ebenfalls von Amtes wegen zu berücksichtigen. Ob eine mehrwertsteuerpflichtige Partei hingegen aufgrund spezieller Umstände nicht im vollen Umfange zum Abzug der Vorsteuer berechtigt ist, kann das Gericht nicht auf einfache Art erfahren. Ebenso wie eine Partei, welche eine Prozessentschädigung beansprucht, aussergerichtliche Kosten und Umtriebe darzulegen und auszuweisen hat, soweit diese dem Gericht

nicht schon bekannt sind (Kass.-Nr. 2002/351 vom 18.7.03, Erw. II.3b/aa und Kass.-Nr. 2000/159 vom 27.7.2000, Erw. II.2.), hat die mehrwertsteuerpflichtige anspruchsberechtigte Partei darzulegen und auszuweisen, dass sie nicht im vollen Umfange zum Abzug der Vorsteuer berechtigt ist, wenn sie einen Ersatz des nicht vorsteuerabzugsberechtigten Umfangs der Mehrwertsteuer beansprucht.

3. Die im Beschwerdeverfahren obsiegende Beschwerdegegnerin ist unbestrittenermassen selber mehrwertsteuerpflichtig. In Anwendung der vorstehenden Ausführungen ist die Beschwerdeführerin zu verpflichten, ihr eine auf der AnwGebV beruhende Prozessentschädigung ohne Zuschlag für Mehrwertsteuer zu bezahlen.

**Das Gericht beschliesst:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:  
Fr. 200.-- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 307.-- Schreibgebühren,  
Fr. 133.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 200.-- zu entrichten.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und das Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: