

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS110061-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Findeisen.

Urteil vom 29. Juli 2011

in Sachen

A._____,
Schuldner, Einsprecher und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____,
Gläubiger, Einsprachegegner und Beschwerdegegner,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend **Arresteinsprache**
(Entschädigungsfolge)

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelrichters im summarischen Verfahren des Bezirkes Dielsdorf vom 10. Januar 2011 (EQ100013)

Erwägungen:

I.

Am 15. November 2010 erhob der Schuldner Einsprache gegen den Arrestbefehl des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 27. Oktober 2010 im Betrag von Fr. 1'074'000.00 (Geschäfts-Nr. EQ100011-D; act. 1/1-8) und beantragte dessen Aufhebung, eventualiter die Leistung einer Sicherheit (act. 9; Geschäfts-Nr. EQ100013-D). Am 10. Januar 2011 wurde die Hauptverhandlung mit je einem Parteivortrag durchgeführt (Prot. VI S. 3 ff.; act. 15 bis act. 18) und gleichentags die Einsprache des Schuldners gutgeheissen sowie der fragliche Arrestbefehl aufgehoben. Zudem wurde der Gläubiger zur Zahlung einer Parteientschädigung von Fr. 4'500.00 an den Schuldner verpflichtet (Dispositiv-Ziffer 4; act. 21 = act. 24).

Gegen diese Entschädigung erhob der Schuldner mit Eingabe vom 11. April 2011 rechtzeitig (act. 22) Beschwerde und beantragte die Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 4 sowie die Festsetzung einer angemessenen Prozessentschädigung von Fr. 21'673.00, mindestens aber von Fr. 6'502.00 (act. 25). Mit Verfügung vom 21. April 2011 wurde dem Schuldner ein Kostenvorschuss von Fr. 1'000.00 auferlegt, welchen er rechtzeitig beglich (act. 27 bis act. 29). Die Beschwerdeantwort erfolgte am 29. Juni 2011 innert mit Verfügung vom 16. Juni 2011 angesetzter Frist (act. 33; vgl. auch act. 30 und act. 31).

II.

Am 1. Januar 2011 trat die Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 in Kraft. Für die gegen den vorinstanzlichen Entscheid vom 10. Januar 2011 zur Verfügung stehenden Rechtsmittel und deren Verfahren gilt nach Art. 405 Abs. 1 ZPO das bei dessen Eröffnung in Kraft stehende Recht (insbesondere ZPO, GOG und Gebührenverordnungen vom 8. September 2010). Gleichviel welchen Regeln das Verfahren in der zweiten Instanz folgt, ist das

Rechtsmittel jedoch daraufhin zu prüfen, ob die Vorinstanz die auf ihren Prozess anwendbaren (alten) Normen richtig anwandte. Denn für Verfahren, die - wie das vorliegende - bei Inkrafttreten der ZPO bereits rechtshängig waren, gilt nach Art. 404 Abs. 1 ZPO bis zu deren Abschluss das bisherige Verfahrensrecht weiter.

III.

1. Nach bis Ende 2010 geltendem Recht war auf Gebühren und Entschädigungen in Verfahren der Arrestgerichte der bundesrätliche Tarif für die Betreuungskosten anwendbar (GebV SchKG; SR 281.35 vom 23. September 1996). Die in Art. 16 Abs. 1 aSchKG vorgesehene Übertragung zur Festsetzung des Gebührentarifs an den Bundesrat umfasste nach damaliger Auffassung nicht nur die Gebühren und Entschädigungen für die Verrichtungen der Betreibungs- und Konkursämter, sondern auch für die im summarischen Verfahren zu behandelnden Geschäfte der Gerichte (dazu Art. 25 Ziff. 2 lit. a aSchKG; SchKG-EMMEL, Art. 16 N 3).

Nach Art. 62 Abs. 1 aGebV SchKG konnte das Gericht in betriebsrechtlichen Summarsachen nach Art. 25 Ziff. 2 aSchKG auf Verlangen der obsiegenden und auf Kosten der unterliegenden Partei für Zeitversäumnisse und Auslagen eine angemessene Entschädigung zusprechen. Zu den Auslagen der obsiegenden Partei gehörten gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung grundsätzlich auch die Vertretungskosten (BGE 113 III 109 mit Verweis auf nicht veröffentlichtes Urteil vom 14. Mai 1975 i.S. W.), selbst die durch bei objektiver Würdigung notwendig erscheinende Inanspruchnahme eines Anwaltes entstandenen (BGE 119 III 68; BGE 113 III 109). Angemessen entschädigt galt der Anwalt dann, wenn sein zeitlicher Aufwand, die Schwierigkeit der sich stellenden Rechtsfragen und die mit dem Fall verbundene, sich auch in der Höhe des Streitwertes zeigende Verantwortung, berücksichtigt wurden. Zu dieser Beurteilung war der kantonale Anwalts-tarif hilfsweise beizuziehen, ohne dass dessen Ansätze unbesehen zu übernehmen gewesen wären. Die sich aus einem solchen Tarif ergebende Entschädigung musste den vom Anwalt erbrachten Diensten und den Umständen des Einzelfalles auf jeden Fall gerecht werden (BGE 119 III 68). Zu berücksichtigen war dabei

gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung insbesondere der mutmassliche Arbeits- und Zeitaufwand des Anwalts, dessen sich vor allem in den wirtschaftlichen Konsequenzen der Angelegenheit zeigende Verantwortung, die Höhe des Streitwertes sowie die Schwierigkeit der sich im Verfahren stellenden Rechtsfragen (BGE 119 III 68; BGE 113 III 109).

2. Beim zur Bestimmung der Entschädigung hilfsweise beizuziehenden kantonalen Anwaltstarif handelt es sich vorliegend um die für das vorinstanzliche Verfahren geltende Gebührenverordnung vom 21. Juni 2006. Denn solange das eidgenössische Verfahrensrecht noch nicht zur Anwendung kommt, gilt dies auch für die am 8. September 2010 erlassene neue Anwaltsgebührenverordnung (§ 12 AnwGebV vom 8. September 2010).

Nach deren § 1 regelte die Anwaltsgebührenverordnung die von den Justizbehörden festzusetzenden Vergütungen für die Parteivertretung durch Anwältinnen und Anwälte insbesondere vor den Zivil- und Strafgerichten. Die Vergütung setzte sich nach § 2 AnwGebV aus der Gebühr und den notwendigen Auslagen zusammen. Grundlage für die Festsetzung der Gebühr bilden der Streitwert, die Verantwortung, die Schwierigkeit des Falls und der notwendige Zeitaufwand (§ 2 Abs. 2 AnwGebV). Für die Führung eines Zivilprozesses vor erster oder einziger Instanz richtet sich die Grundgebühr nach dem Streitwert (§ 3 Abs. 1 AnwGebV), wobei die tarifierten Ansätze bei besonderen Umständen des Einzelfalles unter Berücksichtigung der Bemessungskriterien nach § 2 Abs. 2 AnwGebV um höchstens einen Drittel über- oder unterschritten werden konnten (§ 3 Abs. 2 AnwGebV). Im summarischen Verfahren betrug die Grundgebühr zudem in der Regel zwei Drittel bis ein Fünftel des sich in Anwendung von § 3 AnwGebV ergebenden Betrags (§ 7 AnwGebV).

Der vorinstanzliche Prozess hatte einen Streitwert von Fr. 1'074'000.00 (act. 12/2). Die Grundgebühr nach § 3 Abs. 1 AnwGebV betrug bei diesem Streitwert Fr. 32'140.00. Unter Berücksichtigung der Reduktion aufgrund der summarischen Natur des Prozesses ergibt sich eine Spanne von Fr. 6'428.00 bis Fr. 21'427.00. Von der Verantwortung, der Schwierigkeit und des notwendigen Zeitaufwands her ist das Verfahren Nr. EQ100013-D im unteren Bereich anzusie-

deln. Als Themen standen der Wohnsitz des Schuldners sowie die Einhaltung der Einsprachefrist im Vordergrund. Diese Materien sind in rechtlicher Hinsicht nicht übermässig schwierig. Auch die Beschaffung der tatsächlichen Grundlagen dürfte auf Seiten des Schuldners wenig aufwändig gewesen sein. Allerdings ist ein vorsichtiger Anwalt gehalten, sich nicht nur zu den seiner Ansicht nach vordringlichen Problemstellungen zu äussern, sondern auch die restlichen Arrestvoraussetzungen abzuhandeln, wie es vorliegend auch getan wurde. Dabei erwies sich die Arrestforderung bzw. deren Entstehung, (Nicht-)Bestand und Umfang als eher komplex. Als wirtschaftliche Konsequenzen standen immerhin keine unmittelbaren von der Art im Raum, als der Schuldner über dringend zum Leben benötigte Gelder nicht hätte verfügen können. Es wurde eine durch ein Schiedsurteil belegte Forderung gegenüber einer Drittperson verarrestiert, die auch vom Schuldner erst noch hätte eingetrieben werden müssen, bevor sie ihm effektiv zur Verfügung gestanden wäre. Im Bereich der Arreste erscheint der vorliegende Fall demnach trotz des recht hohen Streitwerts als von der Verantwortung her nicht schwergewichtig. Auch die Akten waren generell und im Vergleich zu anderen Arrestfällen eher bescheiden. Es war eine Einsprache zu verfassen und an der rund dreistündigen Verhandlung teilzunehmen.

Insgesamt rechtfertigt sich nach dem Gesagten keine Über- oder Unterschreitung der von § 3 Abs. 1 und § 7 AnwGebV vorgegebenen Spanne. Es erscheint vielmehr ein Wert im unteren Viertel der nach Vornahme der Reduktion gemäss § 7 AnwGebV resultierenden Beträge als angemessen.

Dieses Ergebnis entspricht auch den bundesrechtlich vorgeschriebenen und vom Bundesgericht konkretisierten Grundsätzen. Es berücksichtigt die verlangten Kriterien und Umstände. Dass der im Kanton Zürich hilfsweise herangezogene, grundsätzlich vom Streitwert des Verfahrens ausgehende kantonale Anwaltstarif wirksame Mechanismen zur verlangten Anpassung der Entschädigung an die Umstände des Einzelfalles bereithält, entspricht denn auch der Ansicht des Bundesgerichts (BGer 5P.86/2005 vom 25. August 2005). Der Beizug eines Anwaltes durch den Schuldner erschien vorliegend schliesslich bei objektiver Würdigung bereits aus Gründen der Waffengleichheit als notwendig.

Nach dem Gesagten erscheint eine Entschädigung inklusive Auslagenersatz von Fr. 8'500.00 als angemessen. Mehrwertsteuer ist nicht zuzusprechen, weil sie nicht verlangt wurde (vgl. act. 9 S. 2 sowie Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006).

IV.

Grundlage für die Festsetzung der Gerichtskosten für das Rechtsmittelverfahren bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse sowie der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 GebV vom 8. September 2010). Der Schuldner beantragte die Zusprechung einer Prozessentschädigung von Fr. 21'673.00 (act. 25 S. 2). Der Gläubiger identifizierte sich mit der von der Vorinstanz zugesprochenen Entschädigung von Fr. 4'500.00 (act. 33). Der Streitwert des Rechtsmittelverfahrens beträgt demnach Fr. 17'173.00. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und Abs. 2 sowie § 8 Abs. 1 in Verbindung mit § 12 Abs. 1 und Abs. 2 GebV OG ist die Gerichtsgebühr demnach auf Fr. 1'000.00 festzusetzen.

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten zu drei Vierteln dem Schuldner und zu einem Viertel dem Gläubiger aufzuerlegen. Zudem ist der Schuldner zu verpflichten, dem Gläubiger für das Rechtsmittelverfahren eine gekürzte Parteientschädigung von Fr. 500.00 zu bezahlen (Art. 105 f. ZPO; vgl. auch Art. 95 ZPO; § 4 Abs. 1 AnwGebV in Verbindung mit § 9 AnwGebV und § 13 Abs. 1 und Abs. 2 AnwGebV vom 8. September 2010).

Nach Art. 111 ZPO werden die Gerichtskosten mit dem vom Beschwerdeführer geleisteten Vorschuss verrechnet. Im Umfang ihrer Kostenpflicht ist der Vorschuss von der Gegenpartei zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Guttheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 4 der Verfügung des Einzelrichters im summarischen Verfahren des Bezirkes Dielsdorf vom 10. Januar 2011 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"4. Der Gläubiger wird verpflichtet, dem Schuldner eine Parteientschädigung von Fr. 8'500.00 zu bezahlen."

2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 1'000.00 festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu drei Vierteln dem Beschwerdeführer und zu einem Viertel dem Beschwerdegegner auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer den geleisteten Vorschuss im Umfang von Fr. 250.00 zu ersetzen.
5. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, dem Beschwerdegegner für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 500.00 zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Dielsdorf und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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. 17'173.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Findeisen

versandt am: