

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB200005-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. P. Higi
sowie Gerichtsschreiberin MLaw C. Funck

Urteil vom 18. März 2020

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. _____

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X2. _____

gegen

B. _____ **[Bank]**,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1. _____

substituiert durch Rechtsanwalt MLaw Y2. _____

betreffend **Verbot der Datenbearbeitung / Parteienschädigung**

**Beschwerde gegen ein Urteil der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich
vom 5. Dezember 2019; Proz. CG180056**

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Der im Fürstentum Liechtenstein wohnhafte Kläger und Beschwerdeführer (nachfolgend: Beschwerdeführer) hatte mit Eingabe vom 9. Juli 2018 bei der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) beantragt, es sei der Beklagten und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) zu verbieten, den Beschwerdeführer betreffende Daten an das U.S. Department of Justice zu übermitteln (act. 2). Mit Urteil vom 5. Dezember 2019 hiess die Vorinstanz die Klage im Wesentlichen gut und verpflichtete die Beschwerdegegnerin, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 14'000.– sowie Fr. 600.– Weisungskosten zu bezahlen (act. 34 = act. 45 = act. 46, Dispositiv-Ziffer 4; nachfolgend zitiert als act. 46).

1.2. Mit Eingabe vom 3. Februar 2020 (Datum Poststempel) erhob der Beschwerdeführer Beschwerde, wobei er folgende Anträge stellte (act. 43):

"Es sei dem Beschwerdeführer in Abänderung von Dispositivziffer 4 des angefochtenen Urteils des Bezirksgerichtes Zürich CG180056 vom 5. Dezember 2019 eine Parteientschädigung von CHF 15'078 (einschliesslich Mehrwertsteuer von 7.7 %) zuzusprechen;

eventualiter ist die Sache zur erneuten Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

1.3. Mit Verfügung vom 17. Februar 2020 wurde der Beschwerdegegnerin Frist zur Beantwortung der Beschwerde angesetzt und die Prozessleitung delegiert (act. 47). Die Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerin vom 28. Februar 2020 ging fristgerecht (vgl. act. 48) ein. Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf einen Antrag in der Sache, verlangte jedoch, dass die Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdeführers gingen (act. 49).

1.4. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-41). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2. Prozessuale Vorbemerkungen

Ein Kostenentscheid ist selbständig mit Beschwerde anfechtbar (Art. 319 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 110 ZPO). Die vorliegende Beschwerde wurde rechtzeitig (vgl. act. 37), schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als zuständige Beschwerdeinstanz eingereicht. Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und somit zur Beschwerde legitimiert. Es ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

3. Zur Beschwerde im Einzelnen

3.1. Die Vorinstanz setzte die Parteientschädigung, welche sie dem Beschwerdeführer zusprach, in Anwendung von § 2, § 5 und § 11 AnwGebV auf Fr. 14'000.– fest. Aufgrund des ausländischen Wohnsitzes des Beschwerdeführers gewährte die Vorinstanz keinen Zuschlag für die Mehrwertsteuer (act. 46 E. VII.3).

3.2. Die Parteien sind sich einig, dass ein Zusatz für die Mehrwertsteuer zur Parteientschädigung hätte hinzugerechnet werden müssen, weil Liechtenstein, wo der Beschwerdeführer wohnt, für Mehrwertsteuerzwecke zur Schweiz gehöre. Damit seien die Dienstleistungen der den Beschwerdeführer vertretenden Rechtsanwälte mehrwertsteuerpflichtig. Zur Parteientschädigung von Fr. 14'000.– seien somit 7.7 % Mehrwertsteuer, entsprechend Fr. 1'078.–, hinzuzurechnen (act. 43 Rz 7 ff.; act. 49 S. 1).

3.3. Der Auffassung der Parteien ist zuzustimmen. Die Besteuerung von Dienstleistungen nach dem Mehrwertsteuergesetz setzt voraus, dass diese im Inland erbracht werden (OFK MWSTG-Geiger, 2. Aufl. 2019, Art. 8 N 1). Gemäss Art. 2 der Vereinbarung zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Fürstentum Liechtenstein zum Vertrag betreffend die Mehrwertsteuer im Fürstentum Liechtenstein vom 12. Juli 2012 (SR 0.641.295.142.1) gelten die im schweizerischen Mehrwertsteuergesetz als Inland bezeichneten Gebiete als gemeinsames Anwendungsgebiet der Mehrwertsteuer für beide Vertragsstaaten. Liechtenstein gilt somit in Bezug auf die Mehrwertsteuer als Inland. Als Ort der Dienstleis-

tung gilt nach Art. 8 Abs. 1 MWSTG – vorliegend nicht relevante Ausnahmen gemäss Abs. 2 derselben Bestimmung vorbehalten – der Ort, an dem der Empfänger der Dienstleistung den Sitz der wirtschaftlichen Tätigkeit oder eine Betriebsstätte hat, für welche die Dienstleistung erbracht wird, oder in Ermangelung eines solchen Sitzes oder einer solchen Betriebsstätte der Wohnort oder der Ort seines üblichen Aufenthaltes. Die Dienstleistungen eines Schweizer Rechtsanwaltes für einen in Liechtenstein wohnhaften Klienten sind damit mehrwertsteuerpflichtig. Der Beschwerdeführer hat folglich Anspruch darauf, dass eine ihm zugesprochene Parteientschädigung auch die von ihm seinen Rechtsvertretern zu bezahlende Mehrwertsteuer ersetzt. Entsprechend ist vorliegend ein Mehrwertsteuerzusatz auf die von der Beschwerdegegnerin zu leistende Parteientschädigung geschuldet. Wie der Beschwerdeführer korrekt ausführt, beläuft sich der Zuschlag angesichts der nicht bestrittenen Höhe der von der Vorinstanz festgesetzten Parteientschädigung auf Fr. 1'078.– (7.7 % von Fr. 14'000.–), womit die Parteientschädigung insgesamt Fr. 15'078.– beträgt. Die Beschwerde ist gutzuheissen und Dispositiv-Ziffer 4 des angefochtenen Entscheides entsprechend anzupassen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Gemäss Art. 106 ZPO werden die Prozesskosten nach Obsiegen und Unterliegen verteilt. Allerdings gibt es Ausnahmen zu diesem Grundsatz: So kann das Gericht die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, wenn besondere Umstände vorliegen, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen (Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO). Gerichtskosten, die weder eine Partei noch Dritte veranlasst haben, können aus Billigkeitsgründen dem Kanton auferlegt werden (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Und schliesslich hat unnötige Prozesskosten zu bezahlen, wer sie verursacht hat (Art. 108 ZPO).

Es stellt sich die Frage, ob in einem Rechtsmittelverfahren eine solche Ausnahmesituation gegeben ist, wenn sich die zufolge Guttheissung des Rechtsmittels unterliegende Gegenpartei nicht mit dem angefochtenen Entscheid identifizierte. Die ZPO regelt diese Konstellation nicht ausdrücklich. In der Literatur wird überwiegend die Auffassung vertreten, der unterliegenden Partei seien die Kosten dennoch aufzuerlegen, es sei denn, der vorinstanzliche Entscheid sei wegen ei-

ner eigentlichen Gerichtspanne aufgehoben worden, mit welcher sich die unterliegende Partei nicht identifizierte (BK ZPO-Sterchi, Art. 107 N 26a; BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, 3. Aufl. 2017, Art. 106 N 5; Urwyler/Grütter, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 106 N 5; ZK ZPO-Jenny, 3. Aufl. 2016, Art. 106 N 8). Auch das Bundesgericht weicht in bundesgerichtlichen Verfahren vom Grundsatz der Verteilung der Prozesskosten nach Obsiegen und Unterliegen nur ab, wenn ein von der rechtsmittelbeklagten Partei nicht mitverschuldeter Verfahrensfehler, eine eigentliche Justizpanne, zur Gutheissung des Rechtsmittels führt und die rechtsmittelbeklagte Partei die Gutheissung des Rechtsmittels beantragte oder keinen Antrag stellte bzw. sich mit dem angefochtenen Entscheid nicht identifizierte. In einem solchen Fall wird die rechtsmittelbeklagte Partei von der Kostenpflicht entlastet. Hinsichtlich der der ZPO unterstehenden kantonalen Verfahren erachtet es das Bundesgericht zumindest nicht als willkürlich, wenn der rechtsmittelbeklagten Partei keine Kosten auferlegt werden, obwohl keine Justizpanne zur Gutheissung des Rechtsmittels führt (BGer 5A_932/2016 vom 24. Juli 2017 E. 2.2.4 m.w.H.).

4.2. Vorliegend obsiegt der Beschwerdeführer, ist seine Beschwerde doch gutzuheissen. Die Beschwerdegegnerin identifiziert sich nicht mit der angefochtenen Dispositiv-Ziffer: Nicht nur stellt sie explizit keinen Antrag hierzu, sie erklärt auch klar, dem Beschwerdeführer inhaltlich zuzustimmen (vgl. E. 3.2). Zudem ist der Beschwerdegegnerin zuzustimmen, dass sie im erstinstanzlichen Verfahren nicht beantragte, der Mehrwertsteuerzuschlag sei nicht vorzunehmen (vgl. act. 43 Rz 11; act. 49 S. 1; ferner act. 14 S. 40 f.; act. 26). Der fehlerhafte Entscheid der Vorinstanz, den Mehrwertsteuerzuschlag nicht vorzunehmen, ist ihr somit nicht anzulasten. Es handelt sich vielmehr um eine eigentliche Justizpanne im oben beschriebenen Sinn. Entsprechend sind der Beschwerdegegnerin keine Gerichtskosten aufzuerlegen, diese sind vielmehr in Anwendung von Art. 107 Abs. 2 ZPO auf die Staatskasse zu nehmen, zumal sie auch nicht dem obsiegenden Beschwerdeführer auferlegt werden können (vgl. hierzu auch E. 4.4).

4.3. Aus demselben Grund kann die Beschwerdegegnerin nicht verpflichtet werden, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung auszurichten. Eine Parteientschädigung aus der Staatskasse hat der Beschwerdeführer sodann nicht be-

antrag, was für das Zusprechen einer solchen aber Voraussetzung gewesen wäre, gilt doch für die Parteientschädigung der Dispositionsgrundsatz (Art. 58 Abs. 1 ZPO sowie Urwyler/Grütter, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 105 N 4; ZK ZPO-Jenny, 3. Aufl. 2016, Art. 105 N 6). Ob die Voraussetzungen, unter denen ausnahmsweise eine Parteientschädigung aus der Staatskasse zu entrichten wäre, hier vorliegen, braucht daher nicht geprüft zu werden.

4.4. Die Beschwerdegegnerin ist der Ansicht, die Prozesskosten des Rechtsmittelverfahrens seien unnötig gewesen und daher in Anwendung von Art. 108 ZPO dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (act. 49 S. 1 f.). Dem ist nicht zuzustimmen. Nur weil die Beschwerdegegnerin im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgebracht hatte, es sei dem Beschwerdeführer kein Mehrwertsteuerzuschlag auszurichten (vgl. act. 49 S. 1), bedeutet nicht zwingend, dass sie bereit gewesen wäre, dem Beschwerdeführer einen solchen freiwillig zu bezahlen, nachdem im angefochtenen Entscheid kein solcher zugesprochen worden war. Auch wenn die Beschwerdegegnerin anscheinend zur freiwilligen Zahlung des Zuschlages bereit gewesen wäre, ändert dies nichts daran, dass der Beschwerdeführer nicht verpflichtet war, zuerst bei ihr nachzufragen, wie sie vorbringt (act. 49 S. 1). Vielmehr stand es ihm frei, direkt eine Beschwerde zu erheben. Die dadurch entstandenen Kosten können folglich nicht als unnötig qualifiziert werden. Wenn die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer sodann vorwirft, sie habe ihm die Zahlung des verlangten Mehrwertsteuerzuschlages umgehend nach Kenntnis des Beschwerdeverfahrens aussergerichtlich angeboten, er habe sich jedoch geweigert (act. 49 S. 1), so führt auch dies nicht dazu, die Kosten des Beschwerdeverfahrens als unnötig zu erachten. So war zu diesem Zeitpunkt der grösste Teil der Kosten des Beschwerdeverfahrens bereits entstanden, woran auch ein Rückzug der Beschwerde nichts geändert hätte. Zudem hätte ein Rückzug zu diesem Zeitpunkt zu einer Kostentragung durch den Beschwerdeführer geführt. Es kann ihm daher kaum vorgeworfen werden, dass er sein Rechtsmittel nicht zurückziehen wollte.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 4 des Urteils der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 5. Dezember 2019 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von CHF 15'078.– sowie CHF 600.– Weisungskosten zu bezahlen."
2. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdeführer unter Beilage des Doppels von act. 49, sowie an das Bezirksgericht Zürich, 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. 1'078.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw C. Funck

versandt am: