

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT200044-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin Dr. S. Janssen sowie
Gerichtsschreiber MLaw M. Wild

Beschluss und Urteil vom 31. August 2020

in Sachen

A._____,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X._____,

gegen

B._____ **Stiftung,**

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y._____,

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 18. März 2020 (EB190250-D)**

Erwägungen:

1.1. Mit Urteil vom 18. März 2020 erledigte die Vorinstanz das Gesuch der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) um Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamts Dielsdorf-Nord, Zahlungsbefehl vom 29. Oktober 2018, über Fr. 1'072'920.91 nebst 5 % Zins seit 13. April 2018 sowie sämtliche Betreibungs- und Gerichtskosten durch Nichteintreten. Sodann verpflichtete sie die Gesuchstellerin, der Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchsgegnerin) eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'500.– zu bezahlen (Urk. 21 = Urk. 23 S. 5).

1.2. Hiergegen erhob die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 4. Mai 2020 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 5. Mai 2020) innert Frist Beschwerde mit dem nachfolgenden Rechtsbegehren:

- "1. Es sei Dispositivziffer 4 des Urteils des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 18. März 2020 (EB190250) abzuändern und die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von CHF 5'539.00 (inkl. Spesen und MWST) für das vorinstanzliche Verfahren zu bezahlen.
2. Der Beschwerdeführerin sei für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und es sei ihr in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten der Beschwerdegegnerin."

1.3. Mit Schreiben vom 26. Juni 2020 reichte die Gesuchsgegnerin Unterlagen zu ihren finanziellen Verhältnissen ein (Urk. 29 und 31/1-11). In der Folge wurde der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 8. Juli 2020 Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt (Urk. 32). Die fristgerecht eingereichte Beschwerdeantwort, in welcher die Gesuchstellerin die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde samt Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin beantragt (Urk. 33), wurde der Gegenseite zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 35). Mit Schreiben vom 12. August 2020 teilte die Gesuchsgegnerin mit, dass sie auf eine weitere Stellungnahme verzichten würde (Urk. 36).

1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1/1-21). 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). Sodann sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO; BGer 5A_872/2012 vom 22. Februar 2013, E. 3; Freiburghaus/Afheldt in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 326 N 4; vgl. aber immerhin auch BGE 139 III 466 E. 3.4 und BGer 4A_51/2015 vom 20. April 2015, E. 4.5.1). Die nachträgliche Bezifferung der Parteientschädigung im Rahmen der Kostenbeschwerde samt Begründung (Urk. 22 S. 2 und 4) verstösst nicht gegen das Novenverbot. Die Gesuchsgegnerin hat vor Vorinstanz den grundsätzlichen Antrag auf Entschädigung gestellt (Urk. 1 S. 2). Deren nachträgliche, für die Geltendmachung des Beschwerdegrundes notwendige Bezifferung stellt keine Klageänderung in der Hauptsache dar und ist damit im Beschwerdeverfahren zulässig.

3.1. Die Vorinstanz bezifferte den Streitwert mit Fr. 1'072'920.91 und erwog zu den Kostenfolgen, dass der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung zuzusprechen sei. Die Entschädigung sei unter Berücksichtigung, dass es sich um ein summarisches Verfahren gehandelt habe, keine Verhandlung durchgeführt worden sei, sich das Verfahren auf eine prozessuale Frage konzentriert und keine besonderen Schwierigkeiten geboten habe, in Anwendung von § 4 Abs. 2, § 9 und § 11 AnwGebV auf Fr. 2'500.– inklusive Mehrwertsteuer festzusetzen (Urk. 23 S. 4).

3.2. Die Gesuchsgegnerin bringt zusammengefasst vor, dass die Festsetzung der Parteientschädigung im Entscheid zu tief und der Aufwand des Parteivertreters nicht gedeckt worden sei (Urk. 22 S. 2 ff.). Die Gesuchstellerin erwidert zusammengefasst, dass die Vorinstanz die Anwaltsgebührenverordnung richtig angewendet habe und dass die Höhe der Parteientschädigung korrekt begründet

worden sei (Urk. 33 S. 3 ff.). In der Folge ist im Detail auf die Rügen und Argumente einzugehen.

4.1. 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). Indem die Klägerin auf die Einreichung einer Kostennote verzichtete (vgl. Urk. 11, 20 und 26/2-3), stellte sie die Höhe der Entschädigung dem Ermessen anheim, das die §§ 2 ff. AnwGebV dem Gericht einräumen (BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 105 N 2; s.a. BGE 140 III 444 E. 3.2.2 S. 448), unter Berücksichtigung des aus den Akten ersichtlichen und erfahrungsgemäss anfallenden Aufwands (Urwyler/Grütter, DIKE-Komm-ZPO, Art. 105 N 6). Es bleibt mithin zu prüfen, ob die zugesprochene Parteientschädigung auf der Grundlage des vorinstanzlichen Aktenstands den Bemessungsgrundsätzen von §§ 2 ff. AnwGebV entspricht, d.h. ob die Vorinstanz das weite richterliche Ermessen für die konkrete Bemessung der Parteientschädigung fehlerfrei ausgeübt hat.

4.2. Gemäss § 2 Abs. 1 AnwGebV bilden grundsätzlich der Streitwert, die Verantwortung, die Schwierigkeit des Falls und der notwendige Zeitaufwand Grundlage für die Festsetzung der Gebühr. Die Umsetzung dieser programmatischen Bestimmung findet sich in den §§ 4 ff. AnwGebV (vgl. insbesondere die Streitwerttabelle in § 4 Abs. 1 AnwGebV, ferner in casu die Erhöhungs- und Reduktionsgründe in den §§ 4 Abs. 2-3, 9 und 11 AnwGebV).

4.3. Beim vorliegend unbestrittenen Streitwert von Fr. 1'072'920.91 (vgl. Urk. 23 S. 4, Urk. 22 S. 4, Urk. 33 S. 4 ff.) beläuft sich die Grundgebühr gestützt auf § 4 Abs. 1 AnwGebV auf (gerundet) Fr. 32'129.–. Der Bemessungsrahmen für die Parteientschädigung liegt unter Hinweis auf die im Summarverfahren praxisgemäss anwendbare Ermässigung (§ 9 AnwGebV) und die Anpassung an besondere Umstände des Einzelfalles (§ 4 Abs. 2 AnwGebV) in der Regel zwischen (gerundet) Fr. 4'284.– und (gerundet) Fr. 21'419.–. Dieser Rahmen wird von der Gesuchsgegnerin nicht beanstandet (vgl. Urk. 22 S. 4). Die Argumentation der Gesuchstellerin, dass der Wortlaut von § 9 AnwGebV auch eine grössere Ermässi-

gung als nur auf einen Fünftel zulasse (Urk. 33 S. 4), geht fehl, da sich die Formulierung "in der Regel" lediglich auf die grundsätzliche Möglichkeit zur Ermässigung des ordentlichen Gebührenrahmens bei summarischen Verfahren und nicht auf den klar festgehaltenen Reduktionsrahmen von "zwei Drittel bis einen Fünftel" bezieht. § 9 AnwGebV bietet keinen Spielraum für eine grössere Reduktion als auf einen Fünftel der Grundgebühr.

5.1. Die Gesuchsgegnerin rügt mit Hinweis auf § 11 Abs. 2 AnwGebV, dass ihr kein Zuschlag für die zweite Rechtsschrift vom 8. Januar 2020 gewährt worden sei (Urk. 22 S. 4). Auch wenn nicht explizit so ausgeführt, scheint die Vorinstanz bei ihrer Berechnung der Parteientschädigung tatsächlich zu Lasten der Gesuchsgegnerin berücksichtigt zu haben, dass keine Verhandlung durchgeführt worden war (vgl. Urk. 23 S. 4). Die Gesuchstellerin argumentiert hierzu, dass gemäss § 11 Abs. 1 AnwGebV die Teilnahme an einer Hauptverhandlung von der Grundgebühr abgedeckt gewesen wäre, weshalb in casu eine starre Anwendung von § 11 Abs. 2 AnwGebV falsch wäre (Urk. 33 S. 5).

5.2. Das summarische Verfahren kennt als Grundsatz nur den einfachen Schriftenwechsel und wird mit Erstattung der Stellungnahme abgeschlossen (BSK ZPO-Mazan, Art. 253 N 15 m.w.H.). Eine Hauptverhandlung im eigentlichen Sinne findet nicht statt, sondern es wird entweder eine mündliche oder schriftliche Stellungnahme eingeholt (Art. 253 ZPO). Auch wenn es ihm frei steht, hat das Gericht nur mit Zurückhaltung einen zweiten Schriftenwechsel anzuordnen (BGE 138 III 252 E. 2.1).

5.3. Die Vorinstanz liess der Gesuchstellerin die erste Stellungnahme der Gesuchsgegnerin unter Fristansetzung zur weiteren Stellungnahme zukommen und leitete damit formell einen zweiten Schriftenwechsel ein, wobei sie in den Erwägungen ausdrücklich auf Art. 225 ZPO verwies (Urk. 12). Die Replik wurde der Gesuchsgegnerin zugestellt, auch mit der Aufforderung, innert Frist Stellung zu nehmen (Urk. 18), was die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 8. Januar 2020 auch tat (Urk. 20). Es wurde somit ein umfangreicherer Schriftenwechsel als vom Gesetzgeber für das summarische Verfahren grundsätzlich vorgesehen durchgeführt. Der zusätzlich angeordneter Schriftenwechsel rechtfertigt daher einen Zu-

schlag gemäss § 11 Abs. 2 AnwGebV auf die ordentliche Parteientschädigung. Die Rüge der Gesuchsgegnerin ist berechtigt.

5.4. Indem die Vorinstanz ihr keinen Zuschlag für den zweite schriftliche Stellungnahme gewährte, versties sie gegen § 11 Abs. 2 AnwGebV (vgl. Urk. 23 S. 4). Die Gesuchsgegnerin hatte gemäss dieser Bestimmung Anspruch auf einen Zuschlag von bis zur Hälfte der Grundgebühr. Unter Berücksichtigung des Streitgegenstands sowie des Umfangs der zweiten Stellungnahme rechtfertigt sich vorliegend eine Erhöhung der Entschädigung um 20 %. Entsprechend ist der Gebührenrahmen gemäss E. 4.3. anzupassen auf (gerundet) Fr. 5'141.– bis (gerundet) Fr. 25'703.–.

6. Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten, dass auf Basis des vorliegenden Streitwerts und aufgrund der anwendbaren Bestimmungen der Verordnung über die Anwaltsgebühren der untere Rahmen der ordentlichen Entschädigungsgebühr bei Fr. 5'141.– liegt. Dass sich vorliegend eine Ermässigung der Entschädigungsgebühr auf diesen untersten Rand des möglichen Rahmens anzeigt, scheint auch die Gesuchsgegnerin – trotz ihrer zahlreichen Ausführungen in Bezug auf die Schwierigkeit des Falles – anzuerkennen. So geht auch sie bei ihrer eigenen Entschädigungsberechnung in Anwendung von § 4 Abs. 2 und § 9 AnwGebV von der maximalen Reduktion von einem Fünftel und einem Drittel aus (vgl. Berechnung in Urk. 22 S. 4), während die Gesuchstellerin allgemein vorbringt, dass der Aufwand der Gesuchsgegnerin tief gewesen sein muss (vgl. Urk. 33 S. 5). Die Ausnutzung des Minimalrahmens erscheint vorliegend gerechtfertigt, stand im vorinstanzlichen Verfahren tatsächlich lediglich die prozessuale Frage der Zulässigkeit der Streitgenossenschaft auf Schuldnerseite im Rechtsöffnungsverfahren im Zentrum. Als Prozessvoraussetzung hatte das Gericht diese Frage von Amtes wegen zu prüfen (Art. 59 und 60 ZPO). Eine umfassende Auseinandersetzung in materieller Sicht war bei der Beantwortung des Rechtsöffnungsgesuchs nicht zwingend, was sich auch aus den knappen Eventualbegründungen der Gesuchsgegnerin erkennen lässt (vgl. Urk. 11 und 20). Es rechtfertigt sich daher, bei der Berechnung der Parteientschädigung den möglichen Rahmen bis an den untersten Rand auszunutzen.

7. Die Vorinstanz hat mit der von ihr zugesprochenen Entschädigung in der Höhe von Fr. 2'500.– (inklusive Mehrwertsteuer) den in Anwendung der Verordnung über die Anwaltsgebühren ermittelten untersten Rand des Gebührenrahmens massgeblich unterschritten. Auf welche rechtliche Grundlage sie sich dabei stützt, ist aus der Urteilsbegründung nicht ersichtlich, wurden die von ihr aufgeführten Punkte doch allesamt bereits bei der Berechnung und der Ausnutzung des Gebührenrahmens berücksichtigt. Insbesondere verweist sie nicht auf § 2 Abs. 2 AnwGebV, der bei einem offensichtlichen Missverhältnis zwischen dem Streitwert und dem notwendigen Zeitaufwand der Vertretung erlauben würde, den berechnete Entschädigungsrahmen zu erhöhen oder herabzusetzen. Auch die Gesuchstellerin geht nicht auf diese Bestimmung ein, sondern argumentiert generell, dass sie die Unterschreitung des Gebührenrahmens aufgrund der Einfachheit des Verfahrens als gerechtfertigt erachte (Urk. 33 S. 4 f.). Eine Unterschreitung des Gebührenrahmens ohne Rechtsgrundlage ist jedoch ausgeschlossen. Sodann rechtfertigt sich auch eine Reduktion aufgrund von § 2 Abs. 2 AnwGebV nicht, ist diese Bestimmung im Verhältnis zu den allgemeinen Regeln nur mit Zurückhaltung, d.h. als Notventil, anzuwenden, namentlich wenn ein offensichtliches Missverhältnissen zwischen dem Streitwert und dem notwendigen Zeitaufwand der Vertretung vorliegt (vgl. Weisung des Obergerichts vom 21. Juni 2006 zur Verordnung über die Anwaltsgebühren, publiziert im Amtsblatt des Kantons Zürich vom 11. August 2006, Nr. 32). Ein solches offensichtliches Missverhältnis ist vorliegend nicht ersichtlich. Des Weiteren stellt auch die Tatsache, dass ein Nichteintretensentscheid gefällt wurde, – im Gegensatz zur Gerichtsgebühr nach § 10 GebV OG – keinen Grund für die Reduktion der Parteientschädigung dar. Eine solche Kürzung könnte nur erfolgen, wenn das Verfahren auf die Eintretensfrage beschränkt worden wäre. Dies war nicht der Fall (vgl. Urk. 8, 12 und 18). Indem die Vorinstanz ohne Grund den untersten Rand des Gebührenrahmens unterschritt und die Entschädigung auf Fr. 2'500.– (inklusive Mehrwertsteuer) festsetzte, hat sie ihr Ermessen überschritten. Es liegt eine unrichtige Rechtsanwendung vor (Art. 320 lit. a ZPO).

8. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Rügen der Gesuchsgegnerin als begründet erweisen. Die Vorinstanz hätte bei der Festlegung der Partei-

entschädigung den untersten Rand des Gebührenrahmens, mithin Fr. 5'141.–, nicht unterschreiten dürfen. Eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 5'539.–, inklusive 7.7 % Mehrwertsteuer, erscheint angemessen und steht nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum mutmasslichen Aufwand der Gesuchsgegnerin. Da die Sache spruchreif ist, ist in Anwendung von Art. 327 Abs. 2 lit. b ZPO ein neuer Entscheid zu fällen. Entsprechend ist die Beschwerde vollumfänglich gutzuheissen und Dispositiv-Ziffer 4 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 18. März 2020 aufzuheben und insofern anzupassen, dass der Gesuchsgegnerin für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 5'539.–, inklusive Mehrwertsteuer von 7.7 %, zuzusprechen ist.

9.1. Ausgangsgemäss wird die unterliegende Gesuchstellerin für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Bemessung der zweitinstanzlichen Entscheidgebühr richtet sich nach der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG; vgl. ZR 110/2011 Nr. 28; BGer 5D_23/2017 vom 8. Mai 2017, E. 4.3.1 mit Hinweis auf BGE 139 III 195 E. 4.2.2 und E. 4.2.4). Die Gerichtsgebühr ist ausgehend von einem Rechtsmittelstreitwert von Fr. 3'039.– sowie in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 450.– festzusetzen und der Gesuchstellerin aufzuerlegen. Die unterliegende Gesuchstellerin ist überdies zu verpflichten, dem Gesuchsgegner für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Unabhängig von der eingereichten Honorarnote der Gesuchsgegnerin (vgl. Urk. 37) rechtfertigt es sich unter Berücksichtigung des Streitwerts des Beschwerdeverfahrens sowie von § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1, § 9, § 13 Abs. 1 und 2 sowie § 22 Abs. 1 AnwGebV die Höhe der Parteientschädigung auf Fr. 400.–, inklusive 7.7 % Mehrwertsteuer, festzusetzen.

9.2 Die Gesuchsgegnerin ersucht für das Beschwerdeverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Nachdem sie keine Gerichtskosten zu tragen hat und eine Parteientschädigung erhält, erweist sich das Armenrechtsgesuch für das Beschwerdeverfahren als gegenstandslos und ist abzuschreiben. Ohnehin hätte das Gesuch mit Rücksicht auf die eheliche Beistandspflicht abgewiesen

werden müssen, nachdem die Gesuchsgegnerin und ihr Ehemann im Jahre 2018 ein steuerbares Einkommen von Fr. 105'087.– aufwiesen (Urk. 31/1; Gesuchsgegnerin Fr. 23'873.–; Ehemann Fr. 81'214.–), ein tieferes aktuelles Einkommen des Ehemannes allein aufgrund der Lohnabrechnung April 2020 (Urk. 31/1) des gleichen Arbeitsgebers 2020 (C. _____ AG) nicht angenommen werden kann und ein das Einkommen übersteigender Bedarf der Eheleute nicht dargetan ist (Urk. 29/2 und 29/5-7).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Gesuchsgegnerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 4 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 18. März 2020 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"4. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 5'539.– zu bezahlen."
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 450.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt.
4. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 400.– zu bezahlen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage von Urk. 36, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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. 3'039.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 31. August 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw M. Wild

versandt am:

lb