

BGer 5A 391/2017 vom 13. Februar 2018

Bundesgericht, 2018-02-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_391_2017

FR: TF 5A 391/2017 du 13 février 2018

IT: TF 5A 391/2017 del 13 febbraio 2018

Regeste

Parteientschädigung (provisorische Rechtsöffnung) | Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

Erwägungen

E. 1

Vor Obergericht war einzig die Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren strittig. Der Streitwert bestimmt sich somit nach der dort verlangten Summe und beträgt folglich Fr. 570.78 (Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG). Der für die Beschwerde in Zivilsachen erforderliche Streitwert von Fr. 30'000.-- ist nicht erreicht (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Die Beschwerdeführerin beruft sich auf das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung (Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG). Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ist nur zurückhaltend anzunehmen. Sie liegt vor, wenn ein allgemeines und dringendes Interesse besteht, dass eine umstrittene Frage höchstrichterlich geklärt wird, um eine einheitliche Anwendung und Auslegung des Bundesrechts herbeizuführen und damit eine erhebliche Rechtsunsicherheit auszuräumen (BGE 141 III 159 E. 1.2 S. 161; 137 III 580 E. 1.1 S. 582 f.; je mit Hinweisen). Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Frage, ob bei der Festlegung der Parteientschädigung bei Beizug einer berufsmässigen Vertretung (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO) - und zwar ausserhalb der unentgeltlichen Verbeiständung nach Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO - auf die Notwendigkeit der Vertretung abgestellt werden darf. Das Bundesgericht hatte diese Frage noch nicht zu beantworten. Sie ist von grosser praktischer Tragweite und bedarf der Klärung, um Rechtsunsicherheit in diesem Punkt vorzubeugen. Die Notwendigkeit der Vertretung könnte - wie auch vorliegend - durch die Gerichte vor allem bei tiefen Hauptsachestreitwerten in Frage gestellt werden. Es ist deshalb ungewiss, ob sich die aufgeworfene Rechtsfrage ohne weiteres bei einem für die Beschwerde in Zivilsachen genügenden Streitwert stellen könnte. Dies gilt umso mehr, wenn berücksichtigt wird, dass sich der Streitwert vor Bundesgericht nicht unbedingt nach dem Streitwert der Hauptsache richtet, sondern sich je nach den Umständen - wie auch vorliegend - einzig nach der umstrittenen Parteientschädigung bemisst. Somit dürfte die Schwelle von Fr. 30'000.-- in den für die Klärung der vorliegenden Rechtsfrage in Betracht fallenden Verfahren kaum je erreicht werden (vgl. BGE 137 III 580 E. 1.1 S. 583). Es liegt deshalb eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor. Die Beschwerde in Zivilsachen erweist sich auch im Übrigen als zulässig (Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 75, Art. 76, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 45 Abs. 1 BGG).

E. 2

Das Richteramt hat den von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Aufwand von 2,1 Stunden auf 0,5 Stunden gekürzt, wobei es sich detailliert zu den einzelnen Aufwandpositionen geäussert hat. Auf den gekürzten Zeitaufwand hat es einen Stundenansatz von Fr. 230.-- angewandt (§ 160 Abs. 2 des solothurnischen Gebührentarifs

vom 8. März 2016; GT, BGS 615.11). Es handelt sich dabei um den tiefstmöglichen Stundenansatz bei anwaltlicher Vertretung in Zivilsachen ausserhalb der unentgeltlichen Verbeiständung. Die Verwendung dieses Stundenansatzes war bereits vor Obergericht unbestritten. Das Obergericht hat zur Kürzung der einzelnen Aufwandpositionen keine Stellung genommen, sondern im Rahmen einer Motivsubstitution eine andere Begründung gewählt, weshalb die vom Richteramt zugesprochene Parteientschädigung im Ergebnis nicht zu beanstanden sei. Es habe sich nämlich um ein sehr einfaches Verfahren gehandelt (provisorische Rechtsöffnung für eine der Beschwerdeführerin abgetretene und durch Konkursverlustschein ausgewiesene Forderung von Fr. 12'787.30, wobei der Schuldner keine Einrede mangelnden neuen Vermögens erhoben habe). Bei der Beschwerdeführerin handle es sich um ein professionelles Inkassounternehmen mit entsprechendem Know-how. Das Verfahren hätte deshalb auch ohne Anwalt geführt werden können. Die Notwendigkeit anwaltlicher Hilfe sei für die Parteientschädigung massgebend (unter Verweis auf die Botschaft zur ZPO, eine Stimme aus der Lehre und zwei ältere Bundesgerichtsentscheide; dazu unten E. 3). Allerdings wäre der Beschwerdeführerin eine Umtriebsentschädigung zuzusprechen gewesen. Deshalb sei ihr in gleicher Höhe, in der ihr bei eigenem Tätigwerden eine Umtriebsentschädigung zuzusprechen gewesen wäre, bei anwaltlicher Vertretung eine Parteientschädigung zuzusprechen. Diese Umtriebsentschädigung wäre keinesfalls höher als die erstinstanzlich zugesprochene Parteientschädigung ausgefallen.

E. 3

Die obergerichtliche Begründung wirft die Frage auf, ob das Gericht bei der Bemessung einer Parteientschädigung an die obsiegende Partei die Notwendigkeit einer frei und rechtsgeschäftlich gewählten berufsmässigen Vertretung (d.h. ausserhalb der unentgeltlichen Rechtspflege) in Frage stellen darf.

E. 3.1

Nach Art. 95 Abs. 3 ZPO gilt als Parteientschädigung der Ersatz notwendiger Auslagen (lit. a), die Kosten einer berufsmässigen Vertretung (lit. b) und in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (lit. c). Im Wortlaut dieser Norm wird somit einzig bei den Auslagen (lit. a) auf die Notwendigkeit abgestellt, nicht hingegen bei den Kosten einer berufsmässigen Vertretung (lit. b). Der Wortlaut der französischen ("les débours nécessaires" in lit. a gegenüber "le défraiement d'un représentant professionnel" gemäss lit. b) und der italienischen Fassung ("le spese necessarie" in lit. a gegenüber "le spese per la rappresentanza professionale in giudizio" gemäss lit. b) deckt sich insoweit mit der deutschen Fassung.

E. 3.2.1

Der Entwurf zur eidgenössischen ZPO stimmte in den hier interessierenden Teilen bereits mit dem nunmehr geltenden Gesetzeswortlaut überein (Art. 93 Abs. 3 des Entwurfs). In der bundesrätlichen Botschaft heisst es dazu, dass zum Ersatz der notwendigen Auslagen (Art. 93 Abs. 3 lit. a des Entwurfs) die Kosten der berufsmässigen Vertretung (lit. b) kommen. Die Anwaltskosten könnten zwar auch unter "Auslagen" (lit. a) subsumiert werden (unter Hinweis auf BGE 113 III 110 ; dazu unten E. 3.3), doch würden sie im Interesse der Transparenz ausdrücklich erwähnt (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO] vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7293 Ziff. 5.8.1 zu Art. 93 und 94 des Entwurfs). Im Vorentwurf zur schweizerischen Zivilprozessordnung definierte Art. 86 die Begriffe des Kostenrechts, wobei noch nicht der Begriff der Parteientschädigung (wie in Art. 95 ZPO

und Art. 93 des Entwurfs) im Zentrum stand, sondern derjenige der Parteikosten (zu den Gründen für den begrifflichen Wechsel Botschaft, a.a.O., 7292 Ziff. 5.8.1 zu Art. 93 und 94 des Entwurfs). In Abs. 3 von Art. 86 des Vorentwurfs wurden die "Parteikosten" definiert, und zwar als "die Parteientschädigung" (lit. a) und "die angemessenen Auslagen der Parteien" (lit. b). Dazu hielt der Bericht zum Vorentwurf der Expertenkommission (2003) Folgendes fest (S. 51) : "Als Parteikosten gelten im Wesentlichen die Kosten der Vertretung sowie diejenigen, die unmittelbar im Hinblick auf die Einleitung des Prozesses entstanden sind (Abs. 3). Gegebenenfalls sind auch Entschädigungen für Aufwendungen der Partei selber dazuzuzählen. Die Kosten müssen aber für die Interessenwahrung notwendig sein. Hinzu kommt der Ersatz von Auslagen (z.B. Reisespesen, Fernmeldedienstleistungen, Versandkosten, Kopien). Entschädigt werden solche Kosten nur, soweit sie angemessen sind." In der parlamentarischen Beratung gab die Bestimmung des heutigen Art. 95 Abs. 3 ZPO zu keinen Diskussionen Anlass (AB 2007 S 510 f., AB 2008 N 651).

E. 3.2.2

Das Obergericht hat seine Auffassung unter anderem auf die genannten Ausführungen der bundesrätlichen Botschaft zur eidgenössischen ZPO abgestützt. In der Tat könnte daraus, dass die Botschaft die Anwaltskosten als Teil der Auslagen bezeichnet, geschlossen werden, dass die Anwaltskosten (bzw. generell die Kosten einer berufsmässigen Vertretung) hinsichtlich ihrer Erstattbarkeit gleich zu behandeln sein sollen wie die Auslagen. Damit wäre auch beim Ersatz der Kosten der berufsmässigen Vertretung darauf abzustellen, ob diese Kosten notwendig waren. Selbst wenn dies der Sinn der Botschaft sein sollte, lässt sich daraus jedoch nicht mit Sicherheit entnehmen, ob die Notwendigkeit der berufsmässigen Vertretung als solche in Frage gestellt werden können soll oder bloss die Höhe des vom Vertreter betriebenen Aufwands. Wenn im vorliegenden Zusammenhang von der Notwendigkeit einer berufsmässigen Vertretung die Rede ist, so kann dies nämlich in zweierlei Sinn gemeint sein. Einerseits kann damit die Notwendigkeit einer berufsmässigen Vertretung als solche angesprochen sein. In diesem Sinne spricht Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege von der Bestellung eines Rechtsbeistandes, wenn dies zur Wahrung der Rechte der Partei notwendig ist. Gefragt wird danach, ob die Vertretung durch einen Anwalt oder eine Anwältin überhaupt nötig ist. Andererseits kann sich der Begriff der Notwendigkeit - ohne die Angemessenheit der Vertretung als solche in Zweifel zu ziehen - auch bloss auf den vom berufsmässigen Vertreter betriebenen Aufwand und die von ihm generierten Kosten beziehen (vgl. etwa § 160 Abs. 1 GT, wonach die Kosten der berufsmässigen Vertretung nach dem erforderlichen Aufwand für eine sorgfältige und pflichtgemässe Vertretung bestimmt werden). Trotz dieser Unklarheiten schliesst der Wortlaut der Botschaft den ihr vom Obergericht zugesprochenen Sinn nicht kategorisch aus. Jedenfalls kann aus der Botschaft nicht zwingend abgeleitet werden, dass die Notwendigkeit der Vertretung als solche nicht geprüft werden dürfte. Insbesondere spricht die Botschaft - entgegen anderslautender Stimmen in der Lehre - nicht davon, die Anwaltskosten könnten - gewissermassen ohne weiteres - unter "notwendige Auslagen" subsumiert werden (vgl. jedoch FLORIAN MOHS, in: Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach [Hrsg.], ZPO, Kommentar, 2. Aufl. 2015, N. 7 zu Art. 95 ZPO ; DHEDEN C. ZOTSANG, Prozesskosten nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2015, S. 15). Der Sinn der Botschaft bleibt damit im Ergebnis unklar und sie erscheint für die Auslegung von Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO als unergiebig. Etwas deutlicher zur hier interessierenden Frage ist der zitierte Bericht zum Vorentwurf zur ZPO: Wenn dort von den Kosten die Rede ist, die für die Interessenwahrung notwendig sein müssen, dürfte damit auf

alle zuvor angesprochenen Parteikosten und damit insbesondere auf die Kosten der Vertretung verwiesen werden. Es ist ohne weiteres möglich, diese Ausführungen im Bericht so zu verstehen, dass damit auch die Notwendigkeit der Vertretung als solche bei der Bestimmung der Parteientschädigung in Frage gestellt werden können soll, nämlich dann, wenn sie eben für die Interessenwahrung nicht erforderlich war. Was auch immer die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein mag: Es steht fest, dass bei den Kosten der berufsmässigen Vertretung eine Beschränkung auf die notwendigen Kosten gerade keinen Eingang in den Gesetzeswortlaut gefunden hat. Insbesondere fehlt im Gesetz ein ausdrücklicher Hinweis darauf, dass die Notwendigkeit der berufsmässigen Vertretung als solche bei der Bestimmung der Parteientschädigung in Frage gestellt werden dürfte. Das Fehlen einer solchen ausdrücklichen Bestimmung ist umso auffälliger im Kontrast zum Recht der unentgeltlichen Rechtspflege, wo eine entsprechende ausdrückliche Norm gerade besteht (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

E. 3.3

Das Obergericht hat ausserdem auf zwei ältere Entscheide des Bundesgerichts verwiesen. Im einen Entscheid wird ausgeführt, zu den Auslagen der obsiegenden Partei gehörten auch die Vertretungskosten (BGE 113 III 109 E. 3b S. 110; vgl. zur entsprechenden, auf diesen Entscheid abgestützten Formulierung in der Botschaft oben E. 3.2.1), worauf Überlegungen zur Notwendigkeit des Beizugs eines Anwalts im konkreten Fall folgen (BGE a.a.O. E. 3c und d S. 110 f.). Im anderen Entscheid wird erwogen, zu den Auslagen gehörten auch die Kosten, die der obsiegenden Partei durch die bei objektiver Würdigung notwendig erscheinende Inanspruchnahme eines Anwalts entstehen (BGE 119 III 68 E. 3a S. 69). Die Entscheide betreffen allerdings die frühere Gebührenordnung zum SchKG von 1971, die von der Gebührenverordnung vom 23. September 1996 zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG; SR 281.35) abgelöst worden ist. Die Parteientschädigung in betriebsrechtlichen Summarsachen (z.B. Rechtsöffnungsverfahren) war in Art. 62 Abs. 1 GebV SchKG geregelt, doch wurde diese Norm mit Inkrafttreten der ZPO aufgehoben. Die Parteientschädigung bemisst sich heute einzig nach der ZPO bzw. gemäss Art. 96 ZPO nach dem kantonalen Tarif (BGE 139 III 195 E. 4.3 S. 199). Wenn die Kosten für die berufsmässige Vertretung unter der GebV SchKG unter die Auslagen subsumiert wurden bzw. werden mussten, so lag dies an der fehlenden ausdrücklichen Erwähnung der Vertretungskosten im Wortlaut der anwendbaren Norm. Die Situation ist insofern mit der Lage unter der ZPO nicht vergleichbar. Wenn im Zusammenhang mit der GebV SchKG und ihren Vorgängererlassen sodann darüber diskutiert wurde, ob sich der Beizug eines Anwalts rechtfertigt, so steht dies vor dem Hintergrund der dort geregelten Verfahren und ihres Schwierigkeitsgrades. Auf diesen Aspekt ist zurückzukommen (unten E. 3.5). Allerdings ist auch insoweit kein direkter Vergleich zu Art. 95 Abs. 3 ZPO statthaft, dessen Anwendungsbereich viel breiter ist und der sich auf alle Arten von Zivilverfahren bezieht.

E. 3.4

Das Obergericht stützt seine Auffassung sodann auf STERCHI. Dieser Autor führt aus, dass (unter dem Titel der Kosten der berufsmässigen Vertretung) nur der gebotene Aufwand zu vergüten sei, d.h. derjenige Aufwand, der durch die bei objektiver Würdigung notwendig erscheinende Inanspruchnahme des Anwalts entstanden sei (MARTIN H. STERCHI, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, 2012, N. 14 zu Art. 95 ZPO). Die Tragweite dieser Aussage ist nicht restlos klar. Sie kann zwar dahingehend

interpretiert werden, dass es dem Gericht erlaubt sein soll, den Beizug eines Anwalts als solchen als nicht geboten zu qualifizieren und deshalb als nicht entschädigungspflichtig zu erachten. Ebenso gut denkbar ist allerdings, dass dieser Autor - abgesehen von gewissen von ihm hernach erwähnten Spezial- bzw. Grenzfällen (Anwaltswechsel, Beizug mehrerer Anwälte) - nur auf die Gebotenheit des vom Anwalt verursachten Aufwands, nicht aber auf die Gebotenheit der Vertretung als solcher abzielen wollte. Soweit sich die Lehre überhaupt ausdrücklich mit der hier interessierenden Frage befasst, wird überwiegend die Auffassung vertreten, dass der obsiegenden Partei die Parteientschädigung gemäss Tarif (Art. 96 ZPO) nicht mit dem Argument verweigert werden darf, die berufsmässige Vertretung sei gar nicht nötig gewesen (SUTER/ VON HOLZEN, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2016, N. 37 zu Art. 95 ZPO ; DENIS TAPPY, in: CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, N. 29 zu Art. 95 ZPO ; ZOTSANG, a.a.O., S. 15; MOHS, a.a.O., N. 7 zu Art. 95 ZPO , mit dem Vorbehalt, dass die kantonalen Tarife einen Nachweis der Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung verlangen können).

E. 3.5

Unter Berücksichtigung des Ausgeführten erscheint es aus nachfolgenden Gründen grundsätzlich als unzulässig, die Parteientschädigung von einer Überprüfung der Notwendigkeit der berufsmässigen Vertretung als solcher abhängig zu machen: Wie bereits gesagt, enthält der Wortlaut von Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO keinen Vorbehalt, wonach die Zusprechung einer Parteientschädigung für die berufsmässige Vertretung davon abhängen würde, dass die Vertretung als solche notwendig war. Dem klaren Wortlaut gebührt gegenüber der wenig aussagekräftigen Gesetzgebungsgeschichte der Vorrang. Gemäss Art. 68 Abs. 1 ZPO kann sich sodann jede prozessfähige Partei im Prozess vertreten lassen. Diese Befugnis würde faktisch unterlaufen, wenn eine Partei im Vorfeld eines Prozesses damit rechnen müsste, dass sie selbst im Falle ihres Obsiegens keinen Beitrag an die Kosten ihrer berufsmässigen Vertretung zugesprochen erhalten würde (vgl. TAPPY, a.a.O., N. 29 zu Art. 95 ZPO). Die betroffene Partei trüge damit ein zusätzliches Kostenrisiko (nämlich auf ihren eigenen Anwaltskosten vollumfänglich sitzen zu bleiben), während ihre Gegenpartei - obschon sie den Prozess verloren hat - von einem Kostenrisiko entlastet würde. Eine Rechtfertigung für diese Entlastung besteht nicht, sieht doch Art. 106 Abs. 1 ZPO ausdrücklich vor, dass die unterliegende Partei die Prozesskosten zu tragen hat. Zwar kennt Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO einen entsprechenden Vorbehalt, wonach zu prüfen ist, ob eine anwaltliche Vertretung überhaupt nötig erscheint. Allerdings steht dieser Vorbehalt dort ausdrücklich im Gesetz und er steht vor dem Hintergrund, dass bei der unentgeltlichen Rechtspflege der Staat, d.h. die Allgemeinheit (vorläufig) für die Kosten aufkommt, womit besonderer Wert auf den wirtschaftlichen Einsatz der Mittel zu legen ist. Die Freiheit, seinen Prozess durch einen berufsmässigen Vertreter führen zu lassen, würde insbesondere in zwei Fällen tangiert bzw. faktisch beeinträchtigt, wenn der vom Obergericht gewählten Auslegung von Art. 95 Abs. 3 ZPO gefolgt würde. Zunächst bestünde bei vom Streitwert her kleineren oder inhaltlich nicht sehr schwierigen Fällen die Versuchung, die Notwendigkeit einer berufsmässigen Vertretung in Abrede zu stellen. Dabei würde jedoch verkannt, dass auch in solchen Fällen die Prozesschancen durch den Beizug einer Fachperson als Vertreter in der Regel verbessert werden. Ihr Beizug mag vielleicht retrospektiv als unnötig erscheinen, was aber nicht bedeutet, dass bereits im Vorfeld eines Prozesses abgeschätzt werden könnte oder hätte abgeschätzt werden können, dass die Streitsache einfach bleibt. Insbesondere ein Laie wird eine solche Einschätzung im

Regelfall nicht vornehmen können (zum Ganzen BEDA STÄHELIN, Rechtsverfolgungskosten und unentgeltliche Rechtspflege im Lichte der Rechtsgleichheit, 2017, Rz. 308 und 310). Im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege hat das Bundesgericht denn auch bereits festgehalten, dass selbst die Geltung der Untersuchungs- oder Officialmaxime, mit denen für einen Laien die Prozessführung teilweise erleichtert wird, eine anwaltliche Vertretung nicht ohne weiteres als unnötig erscheinen lässt (BGE 130 I 180 E. 3.2 S. 183 f.; Urteil 5A_395/2012 vom 16. Juli 2012 E. 4.4.2). Umso weniger besteht Anlass, ausserhalb des Anwendungsbereichs der unentgeltlichen Rechtspflege entsprechende Einschränkungen einzuführen. Sodann wären von einer solchen Massnahme, und zwar womöglich sogar in komplexeren Fällen, vor allem Parteien betroffen, denen spezifische Sach- bzw. juristische Kenntnisse unterstellt werden dürfen. Dies könnte nicht nur - wie im vorliegenden Fall - ein Inkassounternehmen betreffen, sondern grundsätzlich jede Einheit privaten oder öffentlichen Rechts mit einem Rechtsdienst oder auch Privatpersonen, wenn sie über juristische Kenntnisse verfügen (z.B. wenn ein Anwalt oder Richter in einer Privatsache ein Verfahren führt). Es kann jedoch nicht angehen, solche (juristischen oder natürlichen) Personen ohne klare gesetzliche Grundlage und ohne sachliche Notwendigkeit vor die Alternative zu stellen, ihren Prozess entweder selber zu führen oder das unwägbare Risiko einzugehen, dass ihnen bei Beizug eines berufsmässigen Vertreters eine Parteientschädigung selbst im Falle des Obsiegens versagt bleiben könnte, und zwar mit der Begründung, sie hätten den Prozess günstiger und ebenso gut selber führen können. Im vorliegenden Fall hat das Obergericht aufgrund beider Aspekte (einfacher Fall und eigene Kenntnisse der Beschwerdeführerin) eine berufsmässige Vertretung für unnötig befunden und in der Folge eine Parteientschädigung gemäss Tarif verwehrt. Dass überhaupt eine Parteientschädigung (in der Höhe einer Umtriebsentschädigung) zugesprochen wurde, dürfte alleine am Verbot der reformatio in peius liegen. Wie aus dem Gesagten folgt, stellen jedoch weder der Umstand, dass es um ein relativ einfaches Rechtsöffnungsverfahren ging, noch der Umstand, dass die Beschwerdeführerin im Inkassowesen über eigene Kenntnisse verfügt, einen genügenden Grund dar, um eine berufsmässige Vertretung als unnötig zu qualifizieren. Insbesondere ist in diesem Zusammenhang die Rechtsprechung zur GebV SchKG mit dem Inkrafttreten der ZPO überholt. Aufgrund des Gesagten kann der Beizug einer berufsmässigen Vertretung als solcher auch nicht als Verursachung unnötiger Prozesskosten im Sinne von Art. 108 ZPO erachtet werden. Als unnötig können (im Rahmen des Tarifrechts oder von Art. 108 ZPO) höchstens einzelne vom Vertreter getätigte Aufwendungen qualifiziert werden. Auf die Notwendigkeit der berufsmässigen Vertretung abzustellen, hätte sodann massive Rechtsunsicherheit zur Folge. Die ohnehin von Ermessensentscheiden geprägte Praxis der Zusprechung von Parteientschädigungen würde durch die zusätzliche Unsicherheit belastet, in welchen Fällen und unter welchen Umständen der Beizug einer berufsmässigen Vertretung unter dem Gesichtspunkt des Kostenrechts als unnötig erachtet werden könnte oder müsste. Erst durch die Bildung von Fallgruppen, die in langjähriger Praxis festzulegen wären, könnte die Rechtssicherheit teilweise wieder hergestellt werden. Es bliebe jedoch immer eine gewisse Unsicherheit zurück, ob der Beizug einer berufsmässigen Vertretung nicht im Nachhinein von den Gerichten als unnötig erachtet werden würde. Aus all dem folgt, dass im Rahmen von Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO grundsätzlich nicht zu prüfen ist, ob die berufsmässige Vertretung effektiv notwendig war. Aufgrund dieser Vorgabe auf der Stufe des Bundesrechts besteht insoweit auch keine Kompetenz des kantonalen Gesetzgebers, im Tarifrecht einen entsprechenden Nachweis vorzusehen (vgl. TAPPY,

a.a.O., N. 29 zu Art. 95 ZPO). Auf Sonderfälle (z.B. den Beizug mehrerer Anwälte) ist hier nicht einzugehen. Die Kantone und die Gerichte verfügen mit dem Tarifrecht und den Verteilungsgrundsätzen von Art. 104 ff. ZPO (insbesondere Art. 108 ZPO) über genügend Möglichkeiten, um allenfalls unnötigen Aufwand, der von berufsmässigen Vertretern generiert wird, bei der Bemessung der von der Gegenpartei zu leistenden Parteientschädigung nicht zu berücksichtigen. Ausserdem können sie Kostenbefreiungen nach Art. 116 ZPO einführen.

E. 3.6

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass das Obergericht die kantonale Beschwerde jedenfalls nicht mit der Begründung abweisen durfte, eine anwaltliche Vertretung im erstinstanzlichen Rechtsöffnungsverfahren sei gar nicht nötig gewesen. Dies bedeutet aber nicht, dass der Beschwerdeführerin die von ihr verlangte Parteientschädigung durch das Bundesgericht ohne weiteres zugesprochen werden könnte. Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO garantiert keine Minimalentschädigung (Urteil 4C_1/2011 vom 3. Mai 2011 E. 6.2 und 9.1, in: Pra 2011 Nr. 88 S. 623). Vielmehr ist die ihr zustehende Parteientschädigung anhand des kantonalen Tarifs (Art. 96 ZPO) zu bestimmen. Dies hat bereits das Richteramt getan. Mit den dagegen erhobenen Einwänden der Beschwerdeführerin hat sich das Obergericht jedoch noch nicht befasst, sondern mit einer Motivsubstitution die Höhe der zugesprochenen Entschädigung zu rechtfertigen versucht. Da es um die Anwendung des kantonalen Rechts geht und das richterliche Ermessen - je nach Ausgestaltung des Tarifs - eine bedeutende Rolle spielen kann, besteht für das Bundesgericht kein Anlass, der obergerichtlichen Beurteilung insoweit vorzugreifen. Immerhin ist anzumerken, dass der vom Richteramt als angemessen erachtete Aufwand von einer halben Stunde für eine seriöse Mandatsführung selbst in einfachen Fällen kaum ausreichen dürfte. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und das angefochtene Urteil aufzuheben. Die Angelegenheit ist an das Obergericht zurückzuweisen zur Festlegung der erstinstanzlichen Parteientschädigung bzw. zur Behandlung der in der kantonalen Beschwerde in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen.

E. 4

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Zudem hat er die Beschwerdeführerin angemessen zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 BGG). Die Gerichts- und Parteikosten des obergerichtlichen Verfahrens werden in Abhängigkeit vom Ausgang der Sache neu zu bestimmen und zu verlegen sein (Art. 67 und Art. 68 Abs. 5 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.