

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2016.41 vom 9. November 2017**

BS Appellationsgericht, 2017-11-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_ZB.2016.41](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2016.41)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2016.41 du 9 novembre 2017

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2016.41 del 9 novembre 2017

## **Erwägungen**

### **E. 30**

% für aussergerichtliche Vergleichsbemühungen, einen Zuschlag von 30 % für die zusätzliche Rechtsschrift und Auslagen von CHF 1'417.■ (E. 11, dritter und vierter Absatz).

8.2Der Notar wendet ein, dass der Vertreter der Käuferbank seine Honorarnote zur Festlegung der Parteientschädigung erst nach der zivilgerichtlichen Hauptverhandlung eingereicht habe. Auf jeden Fall kenne er diese Honorarnote bis heute nicht und habe er vor Zivilgericht keine Gelegenheit gehabt, sich zur Angemessenheit der Honorarnote zu äussern. Damit sei sein rechtliches Gehör verletzt worden, weshalb die Parteientschädigung noch im Berufungsverfahren überprüft werden könne (Berufung, Rz. 62).

Die Behauptung des Notars, dass der Vertreter der Käuferbank seine Honorarnote erst nach der zivilgerichtlichen Hauptverhandlung eingereicht habe, steht im Widerspruch zum Verhandlungsprotokoll vom 10. Juni 2016. Gemäss diesem reichten die Parteivertreter ihre Honorarnoten anlässlich der Verhandlung ein (Verhandlungsprotokoll, S. 2 unten). Angesichts dieses Widerspruchs fragt sich zunächst, ob auf das Protokoll abgestellt werden kann.

Das Gericht führt über jede Verhandlung Protokoll (Art. 235 Abs. 1 ZPO). Die Parteien haben die Möglichkeit, beim betreffenden Gericht ein Gesuch um Protokollberichtigung zu stellen (Art. 235 Abs. 3 ZPO). Derartige Berichtigungsbegehren müssen unverzüglich nach Kenntnisnahme des vermeintlichen Fehlers gestellt werden, ansonsten darauf nicht einzutreten ist (Pahud, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 235 ZPO N 24; Nägeli, in: Oberhammer et al. [Hrsg.], Kurzkommentar, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 235 ZPO N 14; Leuenberger, a.a.O., Art. 235 ZPO N 18; Killias, in: Berner Kommentar, 2012, Art. 235 ZPO N 19; Willisegger, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2017, Art. 235 ZPO N 45; vgl. BGer 4D\_59/2016 vom 4. Januar 2017 E. 4.2; 4A\_160/2013 vom 21. August 2013 E. 3.4). Über ein Gesuch um Protokollberichtigung entscheidet diejenige Instanz, die das Protokoll verfasst hat. Auf ein vor der Berufungsinstanz gestelltes Gesuch um Berichtigung des vorinstanzlichen Protokolls ist mangels Zuständigkeit nicht einzutreten (Pahud, a.a.O., Art. 235 ZPO N 25, mit Hinweisen). Im vorliegenden Fall hat der Notar kein Gesuch um Berichtigung des Verhandlungsprotokolls vom 10. Juni 2016 beim Zivilgericht gestellt. Mangels eines solchen Gesuchs ist somit auf das Protokoll in der vorliegenden Fassung abzustellen (vgl. BGer 4D\_59/2016 vom 4. Januar 2017 E. 4.2). Daher ist davon auszugehen, dass der Rechtsvertreter der Käuferbank seine Honorarnote anlässlich der Verhandlung vom 10. Juni 2016 eingereicht hat und dass der an der Verhandlung anwesende Notar Kenntnis von der Einreichung erlangt hat.

Ob das Gericht den Parteien ausdrücklich Gelegenheit gegeben hat, zu den Honorarnoten Stellung zu nehmen, lässt sich dem Verhandlungsprotokoll nicht entnehmen, ist aber auch nicht entscheidend. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung müssen nämlich die Parteien zur Kostenliquidation nicht stets vorgängig besonders angehört werden; das Gericht kann auf die Einladung zur Stellungnahme namentlich verzichten, wenn die Kosten wie üblich ■ etwa nach unbestrittenem Obsiegen und Unterliegen ■ verteilt werden oder die Parteien nach der Verfahrensordnung und dem Gang des Verfahrens wissen müssen, dass sie sich zur Verlegung der Gerichtskosten und Parteientschädigungen äussern können (BGer 4A\_570/2016 vom 7. März 2017 E. 2.2, mit Hinweisen). Im vorliegenden Fall reichten die Parteivertreter ihre Honorarnoten an der Hauptverhandlung ein. Die Parteien mussten dazumal wissen, dass sie sich nun zur Honorarnote der Gegenpartei äussern können. Das rechtliche Gehör des Notars wäre somit nicht verletzt worden, wenn seine Darstellung zuträfe und ihn das Gericht an der Hauptverhandlung nicht ausdrücklich zur Stellungnahme eingeladen hätte.

8.3 Die weiteren Einwände des Notars gegen die vom Zivilgericht zugesprochene Parteientschädigung beziehen sich auf die Organstellung des Rechtsvertreters der Käuferbank (Berufung, Rz. 64) sowie Einzelberechnungen (Berufung, Rz. 65). Nach der obigen E. 8.2 hätte der Notar Gelegenheit gehabt, diese Einwände an der Hauptverhandlung vorzubringen. Die erst in der Berufung erhobenen Einwände erweisen sich somit als verspätet (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO).

8.4 Zusammenfassend ist es nicht zu beanstanden, dass das Zivilgericht dem Notar eine Parteientschädigung von CHF 69'625.■ (einschliesslich Auslagen) ohne Mehrwertsteuer zugunsten der Käuferbank auferlegt hat.

## 9. Sachentscheid und Kostenentscheid

9.1 Gemäss diesen Erwägungen hiess das Zivilgericht die Klage zu Recht gut. Der angefochtene Entscheid ist somit zu bestätigen und die dagegen erhobene Berufung abzuweisen.

9.2 Entsprechend dem Ausgang des Berufungsverfahrens trägt der unterliegende Notar die zweitinstanzlichen Gerichtskosten (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Diese entsprechen grundsätzlich dem Ein- bis Eineinhalbfachen der erstinstanzlichen Gerichtsgebühr (§ 11 Abs. 1 Ziffer 1 der Verordnung über die Gerichtsgebühren [SG 154.810]), im vorliegenden Fall also CHF 25'000.■.

Sodann hat der Notar der Käuferbank eine Parteientschädigung zu zahlen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Gestützt auf die tarifkonforme und vom Notar nicht beanstandete Honorarnote des Rechtsvertreters der Käuferbank vom 3. April 2017 ist dieser eine Parteientschädigung von CHF 24'901.35 zuzüglich Auslagen von CHF 412.40 zuzusprechen.

Die Käuferbank beantragt, die Parteientschädigung sei ihr zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer zuzusprechen. Mit der Zusprechung einer Parteientschädigung soll der obsiegenden Partei der aus der anwaltlichen Parteivertretung im Verfahren erlittene Schaden ersetzt werden. Da die Parteientschädigung somit als Schadenersatz im Sinn von Art. 18 Abs. 2 lit. i des Mehrwertsteuergesetzes (MWSTG, SR 641.20) zu qualifizieren ist, wird darauf keine Mehrwertsteuer erhoben. Wenn die Partei durch die ihr von ihrer anwaltlichen Vertretung in Rechnung gestellte Mehrwertsteuerfinanziell belastet wird,

rechtfertigt es sich, diesen Betrag auch bei der Bemessung der Parteientschädigung zu berücksichtigen. Fehlt eine entsprechende Belastung, so ist die Mehrwertsteuer bei der Parteientschädigung hingegen nicht zu berücksichtigen. Wenn die obsiegende Partei selbst mehrwertsteuerpflichtig ist und den Prozess im Rahmen ihrer unternehmerischen Tätigkeit geführt hat, kann sie die ihr von ihrer anwaltlichen Vertretung in Rechnung gestellte Mehrwertsteuer in der Regel als Vorsteuer abziehen (Art. 28 Abs. 1 lit. a MWSTG). In diesem Fall wird die Parteientschädigung deshalb ohne Mehrwertsteuer zugesprochen, sofern die betroffene Partei nicht ausdrücklich einen Zuschlag für die Mehrwertsteuer beantragt und nachweist, dass sie durch die Mehrwertsteuer belastet ist (AGE ZB.2016.43 vom 12. April 2017 E. 3; ZB.2017.1 vom 29. März 2017 E. 4.3; vgl. zum Ganzen Honauer/Pietropaolo, Die Krux mit der Mehrwertsteuer, in: plädoyer 1/2011, S. 73 f.; Schmid, in: Oberhammer et al. [Hrsg.], Kurzkomentar, a.a.O., Art. 95 ZPO N 26; Suter/von Holzen, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, a.a.O., Art. 95 ZPO N 39 und Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006). Gemäss dem UID-Register ist die obsiegende Käuferbank mehrwertsteuerpflichtig. Das vorliegende Verfahren betrifft ihre unternehmerische Tätigkeit. Dass sie ausnahmsweise trotzdem durch die Mehrwertsteuer belastet sei, wird von ihr weder substantiiert behauptet noch belegt. Folglich ist ihr die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen.

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