

ZH_KASSATIONSGERICHT AA060184 vom 13. September 2007

Zh Kassationsgericht, 2007-09-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA060184

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AA060184 du 13 septembre 2007

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AA060184 del 13 settembre 2007

Erwägungen

E. 1

Der Beschwerdeführer hat C. als seinen Mandanten seit Januar 2006 (OG act. 42) in einem Vaterschaftsprozess gegen den heutigen Beschwerde- gegner vertreten. Mit Beschluss vom 15. Mai 2006 wurde dem Beklagten in jenem Verfahren, C., für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und für das Berufungsverfahren in der Person des Beschwerdeführers ein unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt (OG act. 62 S. 4). Dieses Verfahren, in dem zweitinstanzlich nur noch die Unterhaltsbeiträge strittig waren, führte zu einem Beschluss und Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 24. Oktober 2006 (KG act. 2). Darin wurde u.a. (in Dispositiv Ziff. 6) der Kläger, das Kind Z., dazu verurteilt, dem Rechtsvertreter des seinerzeitigen Beklagten (dem heutigen Beschwerdeführer) für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 500.-- zuzüglich 7.6 % MWSt zu bezahlen (KG act. 2 S. 15).

E. 2

Gegen diesen Punkt des Urteils betreffend die Prozessentschädigung, und ausdrücklich nur gegen diesen Punkt, richtet sich die vom heutigen Beschwerdeführer – in eigenem Namen (KG act. 1 S. 2 oben) – rechtzeitig (OG act. 75/1; KG act. 1) erhobene Nichtigkeitsbeschwerde.

E. 3

Die dem Beschwerdeführer mit Verfügung des Präsidenten des Kassationsgerichts vom 30. November 2006 (KG act. 5) auferlegte Kautions von Fr. 600.-- wurde fristgerecht geleistet (KG act. 6/1, act. 10).

E. 4

Die Kosten- und Entschädigungsregeln der Zivilprozessordnung (§§ 64 ff. ZPO) stellen materielles Recht dar (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 16 zu § 64 und N 47a zu § 281; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. A., Zürich 1986, S. 28; Spühler/ Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 69; Weber, Die Prozessentschädigung mit besonderem Bezug auf ihre Ausgestaltung im zürcherischen Zivilprozess, Diss. Zürich 1990, S. 15 und 81). Bei der

- 4 - Beurteilung von Entscheidungen über die Kosten- und Entschädigungsfolgen steht der Kassationsinstanz daher nach § 281 Ziff. 3 ZPO lediglich eine beschränkte Überprüfungsbefugnis zu (von Rechenberg, a.a.O., S. 28; Frank/ Sträuli/Messmer, a.a.O., N 51 zu § 281). Der Kassationsgrund der Verletzung klaren materiellen Rechts (§ 281 Abs. 3

ZPO) ist nur dann gegeben, wenn die Rechtsauffassung der Vorinstanz direkt unvertretbar ist und ein grober Verstoss oder Irrtum bei der Anwendung des materiellen Rechts vorliegt. Eine Aufhebung des angefochtenen Entscheides kann deshalb nur erfolgen, wenn über die Auslegung einer Rechtsregel kein begründeter Zweifel bestehen kann. Gesetzesvorschriften, welche den Richter auf sein Ermessen verweisen, stellen an sich kein klares materielles Recht i.S.v. § 281 Ziff. 3 ZPO dar. Eine Verletzung klaren Rechts kann diesfalls nur darin liegen, dass der Richter sein Ermessen nicht pflichtgemäss angewandt, d.h. unterschritten, missbraucht oder überschritten hat. Zur Begründung der Rüge bedarf es entsprechender Ausführungen (Frank/Sträuli/ Messmer, a.a.O., N 51, 52, 52a zu § 281; von Rechenberg, a.a.O., S. 18, 28; Spühler/Vock, a.a.O., S. 69, 73). Dies gilt insbesondere, wenn die Rüge durch eine rechtskundige Person erhoben wird.

E. 5

Eine Verletzung klaren Rechts ist mit Bezug auf die Höhe der Entschädigung für Anwaltskosten (nur) dann der Fall, wenn der zugesprochene Betrag im Verhältnis zu den in der Verordnung betreffend die Anwaltsgebühren (AnwGebV) statuierten Ansätzen völlig unangemessen erscheint bzw. auf einem Ermessensmissbrauch beruht (von Rechenberg, a.a.O., S. 28; Frank/Sträuli/ Messmer, a.a.O., N 47a und 51 zu § 281; s.a. Weber, a.a.O., S. 81 f.; zum Ganzen auch ZR 102 Nr. 3, Erw. II/4; Kass.-Nr. AA050191 vom 4. Dezember 2006 Erw. II/3.a).

E. 6

Die AnwGebV vom 10. Juni 1987 (AnwGebV 1987, zur intertemporal-rechtlichen Frage siehe unten Ziff. IV.3 und IV.4) enthält eine Reihe von Bestimmungen, welche die (pflichtgemässe) Anwendung des Ermessens durch den Richter voraussetzen. Welche Überlegungen und Faktoren das Obergericht seiner Ermessensausübung zugrunde gelegt hat, kann mangels Begründung nicht überprüft werden. Das Kassationsgericht hat deshalb bei der Prüfung von einer Berücksichtigung der zur Zeit der Urteilsfällung bekannten Umstände und Faktoren nach pflichtgemäßem Ermessen auszugehen. Wenn die von der Vorinstanz vorgenommene Bemessung dagegen nicht mehr mit einer aufgrund dieser Faktoren und Umstände vorgenommenen pflichtgemässen Ermessensausübung vereinbar ist, liegt eine Verletzung klaren materiellen Rechts vor.

E. 7

Die einfache Grundgebühr beträgt beim genannten Streitwert von Fr. 38'901.-- unter Anwendung der AnwGebV 1987 Fr. 4'901.-- (§ 2 Abs. 1 AnwGebV 1987). Der Beschwerdeführer anerkennt, dass diese Grundgebühr für die Berechnung eines möglichen Minimalgrundbetrages (im Sinne einer Prüfung

- 10 - auf Ermessensüberschreitung) gemäss § 2 Abs. 2 AnwGebV 1987 um einen Drittel unterschritten werden müsse (Beschwerde KG act. 1 S. 5 zweiter Absatz).

E. 8

Wie der Beschwerdeführer zutreffend festhält, liegen periodisch wiederkehrende Leistungen, nämlich Unterhaltsbeiträge, im Streit, so dass die gemäss § 2 Abs. 1 und 2 berechnete Gebühr bis auf die Hälfte ermässigt werden kann (§ 2 Abs. 3 AnwGebV 1987).

E. 9

Richtig bemerkt der Beschwerdeführer, dass sein Beizug erst im Rechtsmittelverfahren eine Reduktion gemäss § 7 Abs. 1 AnwGebV 1987 wegen § 13 Abs. 3 AnwGebV 1987 ausschliesst (Beschwerde KG act. 1 S. 5 dritter Absatz).

E. 10

Der Beschwerdeführer hatte im Berufungsverfahren eine Berufungsreplik (OG act. 64) auszuarbeiten, deren Umfang (10 Seiten) denjenigen der Berufungsbegründung (OG act. 52, 9 Seiten) sogar überstieg. Dies rechtfertigt gestützt auf § 4 Abs. 1 lit. c AnwGebV 1987 einen Zuschlag von 50 %.

E. 11

Die Anwendung der oben dargelegten Erhöhungs- und Reduktionsfaktoren führt bei einer einfachen Grundgebühr von Fr. 4'901.-- jedenfalls nicht zu einer 100 %-igen Prozessentschädigung von Fr. 833.--. Selbst ohne Berücksichtigung eines Zuschlages im Sinne von § 4 Abs. 1 lit. c AnwGebV 1987 ergibt sich eine minimale (ganze) Prozessentschädigung (vor einer Reduktion aufgrund des teilweisen Unterliegens) von Fr. 1'633.50. Dabei ist die vom Beschwerdeführer nicht beanstandete vorinstanzliche Erwägung, dass zwei identische Verfahren mit den gleichen tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu behandeln waren (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 13 Erw. 4.2 a.E.), in der Reduktion gemäss § 2 Abs. 2 AnwGebV 1987 (vorstehend Erw. 7) berücksichtigt. Weitere Reduktionsgründe nannte die Vorinstanz nicht und sind auch nicht ersichtlich. Eine Prozessentschädigung von nur Fr. 833.-- (bzw. Fr. 500.-- bei 3/5) lässt sich bei pflichtgemäßem Ermessen nicht aus der AnwGebV 1987 herleiten (siehe unten Erw. IV.5), und Gründe dafür werden von der Vorinstanz (die ja auf eine Begründung verzichtet hat) auch nicht angeführt.

- 11 -

E. 12

Damit hat die Vorinstanz nach den vorstehenden Erörterungen klares materielles Recht verletzt und den Nichtigkeitsgrund gemäss § 281 Ziff. 3 ZPO gesetzt. Die Beschwerde erweist sich in diesem (dem einzigen geltend gemachten) Punkt als begründet, weshalb sie gutzuheissen und Dispositiv-Ziffer 6 des vorinstanzlichen Urteils aufzuheben ist (§ 291 Satz 1 ZPO). IV. 1. Gemäss § 291 Satz 2 ZPO kann die Kassationsinstanz den neuen (Entschädigungs-) Entscheid (im Sinne von §§ 68 und 69 i.V.m. § 89 ZPO) selbst fällen, wenn die Sache spruchreif ist, was vorliegend zutrifft. Die Ansetzung einer mündlichen Verhandlung ist dafür gemäss § 292 Abs. 2 ZPO nicht notwendig. 2. Fällt das Kassationsgericht selbst einen neuen Entscheid, so tritt es an die Stelle des vorinstanzlichen (ordentlichen) Richters (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 6 zu § 291). 3. Seit dem 1. Januar 2007 ist die Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren (AnwGebV 2006) vom 21. Juni 2006 in Kraft, die an die Stelle der AnwGebV 1987 getreten ist. 4. Gemäss § 19 AnwGebV 2006 findet das neue Recht auf alle Verfahren Anwendung, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens rechtshängig sind. Das obergerichtliche Verfahren ist infolge des Aufhebungsentscheids des Kassationsgerichts wie gesagt noch nicht vollständig abgeschlossen, sondern bezüglich eines Punktes, nämlich der Prozessentschädigung, (wiederum) rechtshängig. Es stellt sich deshalb die Frage, ob auf den vorliegend zu fällenden Entscheid betreffend Prozessentschädigung für das zweitinstanzliche Verfahren die AnwGebV 1987 oder die AnwGebV 2006 anwendbar sein soll. 5. Die Anwendung der AnwGebV 1987 führt bei Berücksichtigung der oben dargelegten Reduktions- und

Erhöhungsfaktoren zu einer Prozessentschädigung von (100%) Fr. 2'450.25 resp. (3/5) (gerundet) Fr. 1'470.-- (vgl. die nachfolgende tabellarische Übersicht).

- 12 - AnwGebV 1987 § 2 Abs. 1 4'901.00 § 2 Abs. 2 - 1/3 - 1'634.00 Zwischentotal 3'267.00 § 2 Abs. 3; Zwischentotal 0.5 1'633.50 § 4 Abs. 1 lit. c + 50% 816.75 Total 1/1 2'450.25 3/5 (gerundet) 1'470.00 6. Die Anwendung der AnwGebV 2006 würde im Ergebnis dazu führen, dass der Beschwerdeführer statt Fr. 1'470.-- einen höheren Betrag erhielte, nämlich (100%) Fr. 2'989.50 resp. (3/5) (gerundet) Fr. 1'794.--, wenn man dieselben Grundsätze wie oben Ziff. 5 im Rahmen der AnwGebV 2006 zur Anwendung bringen würde. Er wäre also im Ergebnis besser gestellt, als wenn die Vorinstanz die Parteientschädigung in unanfechtbarer Weise berechnet hätte. § 19 AnwGebV 2006 ist allerdings so zu verstehen, dass die AnwGebV 2006 nur dann zur Anwendung kommt, wenn am 1. Januar 2007 ein Verfahren noch bezüglich anderer Punkte als nur der Prozessentschädigung hängig war. 7. Der Beschwerdeführer hat im Rahmen des Beschwerdeverfahrens eine Zusammenstellung seines Aufwands ins Recht gelegt (KG act. 3, vgl. § 69 Satz 2 ZPO). Daraus ergeben sich ein Stundenaufwand von total 26.65 Std. und Barauslagen von Fr. 290.70. Die identische Aufwandszusammenstellung reichte der Beschwerdeführer auch im Parallelverfahren Kass.-Nr. AA060185 (dortiges KG act. 3) ein, in welchem es wie bereits vor Vorinstanz um die gleichen Fragen geht, allerdings bezüglich einem anderen Kind des Beschwerdeführers. Die Aufwandszusammenstellung gilt mithin für beide parallelen Verfahren vor Vorinstanz. Im Verfahren Kass.-Nr. AA060185 resultiert aus der auf dem dortigen Streitwert basierenden Berechnung nach AnwGebV 1987 eine Prozessentschädigung von (100 %) Fr. 2'671.50. Zusammen mit den im vorliegenden Verfahren berechneten Fr. 2'450.25 (100 %) ergibt das eine Prozessentschädigung von (100 %) Fr. 5'121.75 beim geltend gemachten Aufwand von 26.65 Std. Dabei kann nicht von einem solchen Missverhältnis zwischen Streitwert und anwaltlichen Bemühungen gesprochen werden, welches eine Erhöhung im Sinne von § 2 Abs. 2 oder § 14 Abs. 2 AnwGebV 1987 erheischte. Eine solche machte der

- 13 - Beschwerdeführer mit seinem Hinweis auf seine Aufwandszusammenstellung (Beschwerde KG act. 1 S. 6) denn auch nicht geltend. Es ist davon abzusehen, zumal sich die schliesslichen Entschädigungen inklusive Barauslagen für beide parallelen Verfahren nicht weit von den vom Beschwerdeführer beantragten 2 x Fr. 1'700.-- = Fr. 3'400.-- bewegen: Zur Prozessentschädigung nach Streitwert sind die geltend gemachten Barauslagen von insgesamt (für beide Verfahren) Fr. 290.70 (KG act. 3 S. 2) zu entschädigen. Auf beide parallelen Verfahren ist je die Hälfte davon zu rechnen, d.h. Fr. 145.35. Davon sind 3/5 zu entschädigen, d.h. Fr. 87.--. Insgesamt resultiert somit eine auf 3/5 reduzierte Prozessentschädigung inkl. Barauslagen von Fr. 1'557.--, zu deren Bezahlung an den Beschwerdeführer der Beschwerdegegner in Aufhebung und Ersetzung von Dispositiv-Ziffer 6 des angefochtenen Urteils zu verpflichten ist. Dazu kommt antragsgemäss (welchem Antrag seitens des Beschwerdegegners nicht opponiert wurde) die MWSt zum gesetzlichen Satz von 7.6 % (gemäss dem Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006). 8. Ob die Gegenpartei über Mittel verfügt, um die Prozessentschädigung zu bezahlen (vgl. KG act. 11 Abs. 3), ist für die Zusprechung einer Prozessentschädigung nicht relevant. Sollte der Beschwerdeführer die Prozessentschädigung nicht erhältlich machen können, steht es ihm frei, das Gericht in einem separaten Verfahren um Zusprechung einer Entschädigung gemäss § 89 Abs. 2 ZPO zu ersuchen. V. 1. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird

gutgeheissen. Der Beschwerdeführer obsiegt im Beschwerdeverfahren. Es sind ihm deshalb keine Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO). 2. Der Beschwerdegegner hat im vorliegenden Kassationsverfahren keine expliziten Anträge gestellt. Der Vertreter des Beschwerdegegners hat bloss „bezüglich einer zu Lasten des Beschwerdegegners zugesprochenen Entschädigung“ darauf hingewiesen, „dass es sich beim Beschwerdegegner um ein

- 14 - bald 8-jähriges Kind handelt, das weder über Einkommen noch über Vermögen verfügt, und somit als mittellos angesehen werden muss“ (KG act. 11). Diese Aussage ist an sich rechtlich belanglos und dem Gericht in tatsächlicher Hinsicht bereits aus den Akten bekannt. Daraus kann nicht gefolgert werden, der Beschwerdegegner habe sich am vorliegenden Kassationsgerichtsverfahren in einer prozessual relevanten Weise beteiligt. 3. Da sich der Beschwerdegegner am vorliegenden Kassationsverfahren demnach nicht beteiligt und insbesondere weder Anträge gestellt noch sich mit dem (fehlerhaften) Entscheid der Vorinstanz in irgendeiner Weise identifiziert hat, kann er nicht als vor Kassationsgericht unterliegende Partei (im Sinne von § 64 Abs. 2 ZPO) betrachtet werden. Dementsprechend können auch ihm keine Kosten auferlegt werden. Die Kosten des Kassationsverfahrens sind vielmehr auf die Gerichtskasse zu nehmen (§ 66 Abs. 2 ZPO; Kass.-Nr. AA050191 vom 4. Dezember 2006 Erw. IV; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 5 zu § 66; von Rechenberg, a.a.O., S. 52; Spühler/Vock, a.a.O., S. 80 f.). 4. Da keine Kostenaufgabe erfolgt (und keine Partei als unterliegende betrachtet wird), kann der Beschwerdegegner gemäss § 68 Abs. 1 ZPO auch nicht verpflichtet werden, dem im Kassationsverfahren obsiegenden Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung zu bezahlen. Auch die Zusprechung einer Prozessentschädigung aus der Gerichtskasse fällt ausser Betracht, fehlt es hierfür doch an einer gesetzlichen Grundlage (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 14a zu § 68; von Rechenberg, a.a.O., S. 52; Spühler/Vock, a.a.O., S. 81). 5. An der vollumfänglichen Kostenfreiheit des Beschwerdeführers ändert im Übrigen nichts, dass dem Beschwerdeführer im kassationsgerichtlichen Sachentscheid im Ergebnis eine tiefere als die in der Beschwerdeschrift beantragte Prozessentschädigung von Fr. 1'700.-- zuzüglich MWSt (vgl. KG act. 1 S. 2, Antrag 1) zugesprochen wird und der Beschwerdeführer mit seinem Standpunkt in der Sache selbst (d.h. hinsichtlich der Höhe der geschuldeten Entschädigung) demnach nicht vollständig durchdringt. Denn für die Kostenaufgabe (für das Kassationsverfahren) ist einzig relevant, dass der Beschwerdeführer mit seinem

- 15 - (Haupt-)Antrag auf Aufhebung der vorinstanzlichen Dispositiv-Ziffer 6 durchgedrungen ist; damit hat er im Kassationsverfahren (vollständig) obsiegt. 6. Wie der danach (anstelle des Sachrichters) gefällte Sachentscheid ausgefallen ist, spielt für die Verteilung der Kosten des Kassationsverfahrens demgegenüber keine Rolle. Andernfalls würde der Beschwerdeführer nämlich schlechter gestellt als bei blosser Aufhebung der angefochtenen Dispositiv-Ziffer und Rückweisung der Sache zur diesbezüglichen Neubeurteilung an die Vorinstanz, in welchem Falle er (als im Kassationsverfahren obsiegende Partei) nicht kostenpflichtig wäre und somit Anspruch auf volle Entschädigung hätte. Er würde mit anderen Worten gleichsam dafür bestraft, dass das Kassationsgericht – ohne dass der Beschwerdeführer diesen Entscheid beeinflussen konnte – die Sache aus Gründen der Prozessökonomie nicht an die Vorinstanz zurückgewiesen, sondern (gestützt auf die Ermächtigung in § 291 Satz 2 ZPO) den neuen Sachentscheid selbst gefällt hat, was stossend und nicht zu rechtfertigen wäre (im Ergebnis ebenso Kass.-Nr. AA060079 vom 26.

April 2007 Erw. IV und bereits Kass.-Nr. AA050191 vom 4.12.2006 i.S. D.c.S., Erw. IV). VI. Der vorliegende Entscheid ergeht nach Inkrafttreten des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17.6.2005 (BGG, SR 173.110). Daher findet mit Bezug auf die gegen ihn zur Verfügung stehenden (bundesrechtlichen) Rechtsmittel dieses Gesetz Anwendung (vgl. Art. 132 Abs. 1 BGG). Da es sich um eine vermögensrechtliche Zivilsache handelt, deren Streitwert Fr. 1'200.-- plus MWSt (Differenz zwischen beantragter [Fr. 1'700.--] und angefochtener [Fr. 500.--] Prozessentschädigung, jeweils plus MWSt) beträgt (Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG), ist dagegen die (ordentliche) Beschwerde in Zivilsachen (gemäss Art. 72 ff. BGG) nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine (der bundesgerichtlichen Prüfung zugängliche) Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 74 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a BGG). Andernfalls steht einzig die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG offen.

- 16 - Das Gericht beschliesst:

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