

ZH_OBERGERICHT PC160045 vom 21. Februar 2017

ZH Obergericht, 2017-02-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PC160045

FR: ZH_OBERGERICHT PC160045 du 21 février 2017

IT: ZH_OBERGERICHT PC160045 del 21 febbraio 2017

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerdeführerin vertrat die Klägerin B. _____ (fortan Klägerin) als unentgeltliche Rechtsvertreterin in deren Scheidungsverfahren. Am 22. April 2016 erging das Scheidungsurteil, in welchem die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte auferlegt wurden, der Anteil der Klägerin jedoch infolge der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen wurde. Es wurden keine Parteientschädigungen zugesprochen (Urk. 3/70). Das Urteil erwuchs in Rechtskraft. Am 9. Juni 2016 ersuchte die Beschwerdeführerin unter Einreichung einer Honorarnote um eine Entschädigung aus der Gerichtskasse in der Höhe von Fr. 11'041.75 (Urk. 3/82; Urk. 3/83). Dabei machte sie einen Zeitaufwand von rund 50.05 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 200.– (bis Ende Dezember 2014) sowie Fr. 220.– (ab Januar 2015) geltend. Mit Verfügung vom 22. August 2016 setzte die Vorinstanz die Entschädigung der Beschwerdeführerin auf insgesamt Fr. 7'177.35 (Fr. 7'000.– Honorar, Fr. 177.35 Barauslagen) fest (Urk. 2 = Urk. 3/84). 2.1. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin am 21. September 2016 Beschwerde mit folgendem Antrag (Urk. 1 S. 2): "Es sei Ziffer 1 des Dispositivs der Verfügung vom 22. August 2016 abzuändern und das Honorar von CHF 7'000.– auf CHF 10'841.75 gemäss Honorarnote festzusetzen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführerin." 2.2. Die Vorinstanz wies hinsichtlich des Rechtsmittels auf die Beschwerde hin, die innert einer Frist von 30 Tagen zu erheben sei (Urk. 2 S. 7 Dispositivziffer

E. 4

= Urk. 3/84 S. 7 Dispositivziffer 4). Diese Rechtsmittelbelehrung ist vorliegend nicht korrekt. Zwar ist der Rechtsbeistand im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege berechtigt, in eigenem Namen gegen die Herabsetzung der Honorarhöhe Beschwerde einzulegen (ZR 111 [2012] Nr. 53 E. 3; BK ZPO I-Bühler, Art. 122 N 42 und 46; s.a. Art. 319 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 110 ZPO und BSK ZPO-Rüegg, Art. 110 N 1 und 3, Art. 122 N 8; ZK ZPO-Emmel, Art. 122 N 8). Sodann

- 3 - handelt es sich bei der angefochtenen Verfügung um einen Kostenentscheid, welcher selbständig nur mit Beschwerde angefochten werden kann (Art. 319 lit. b Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 110 ZPO; ZK ZPO-Jenny, Art. 110 N 3; BSK ZPO-Rüegg, Art. 110 N 1). Indes ist das Verfahren betreffend Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters summarischer Natur, wie auch dessen Bestellung Teil des summarischen Verfahrens ist (Art. 248 lit. a i.V.m. Art. 119 Abs. 3 Satz 1 ZPO). Nach Art. 321 Abs. 2 ZPO beträgt die Beschwerdefrist gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid zehn Tage, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Dementsprechend betrug vorliegend die Frist zum Erheben der Beschwerde nicht 30 Tage, sondern 10 Tage (OGer ZH PC110002 vom 8.11.2011). 2.3. Nachdem die Beschwerdeführerin den

angefochtenen Entscheid am 25. August 2016 erhalten hatte (Urk. 3/85), lief die 10-tägige Frist am

E. 4.1

Die Vorinstanz hielt zum Scheidungsverfahren Folgendes fest (Urk. 2 S. 2 f. = Urk. 3/84 S. 2 f.): Es liege ein internationaler Sachverhalt vor, da der Be-

- 5 - klagte nicht in der Schweiz wohnhaft sei. Er habe kein Zustellungsdomizil bezeichnet, weswegen er jeweils per Publikation über die nächsten Verfahrensschritte informiert worden sei. Sowohl eine Reaktion als auch eine Teilnahme des Beklagten am Verfahren sei durchgehend ausgeblieben. Die Klägerin habe bereits am 13. März 2014 ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und um Anordnung vorsorglicher Massnahmen gestellt (mit Hinweis auf Urk. 3/9). Die Einigungsverhandlung sowie Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen und unentgeltliche Rechtspflege habe am 5. Juni 2015 stattgefunden (mit Hinweis auf Urk. 3/33). Der Beklagte sei unentschuldig nicht erschienen. Die Klägerin habe sich anlässlich der Verhandlung vor allem zum internationalen Sachverhalt, zum Scheidungsgrund sowie ergänzend zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege geäussert (mit Hinweis auf Urk. 3/46). Zudem habe sie ihre Anträge bekanntgeben, dabei auf nahehehlichen Unterhalt verzichtet und festgehalten, dass die Parteien bereits güterrechtlich auseinandergesetzt seien (mit Hinweis auf Urk. 3/46; Prot. VI S. 7). Weiter habe sie beantragt, auf eine Regelung des persönlichen Verkehrs aufgrund des Alters der gemeinsamen Tochter C. _____ zu verzichten. Insbesondere habe sie die Leistung von angemessenen Unterhaltsbeiträgen für C. _____ sowie den Verzicht der Teilung der Austrittsleistungen aus beruflicher Vorsorge beantragt (mit Hinweis auf Urk. 3/46). Im Nachgang zur Verhandlung sei die Klägerin mit Verfügung vom 8. Juli 2015 (mit Hinweis auf Urk. 3/48) zur Klagebegründung aufgefordert worden, die fristgerecht eingereicht worden sei (mit Hinweis auf Urk. 3/53).

E. 4.2

Zur Bemessung der streitgegenständlichen Entschädigung erwog die Vorinstanz zusammengefasst, dass die Klägerin hauptsächlich die Festsetzung der Kinderunterhaltsbeiträge sowie den Verzicht des Vorsorgeausgleichs zu begründen gehabt habe (Urk. 2 S. 3 ff. = Urk. 3/84 S. 3 ff.). Die güterrechtliche Auseinandersetzung, die restlichen Kinderbelange sowie der nahehehliche Unterhalt hätten keinen überdurchschnittlich grossen Aufwand verursacht. Die Einkommensverhältnisse der Klägerin seien gut dokumentiert gewesen, da Arbeitsvertrag, Lohnabrechnungen/-ausweise und Steuererklärungen vorgelegt hätten. Auch die Bedarfspositionen auf Seiten der Klägerin seien bestens dokumentiert

- 6 - gewesen. Entsprechend sei der Fall in Bezug auf die Unterhaltsberechnung als durchschnittlich anspruchsvoll zu qualifizieren. Ausführlicher habe die Klägerin zum internationalen Sachverhalt Stellung genommen. Sie habe sich zwar auf die Rechtsfindung durch das Gericht berufen, jedoch trotzdem sehr ausführlich über das anwendbare Scheidungsrecht geäussert. Die restlichen Punkte betreffend internationale Aspekte der Scheidungsnebenfolgen habe sie ausser Betracht gelassen. Dafür habe sie sich auch unter den Titeln Einigungsverhandlung und Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu internationalen Aspekten des Verfahrens, insbesondere zur zweijährigen Trennungsfrist geäussert (mit Hinweis auf Urk. 3/46). Diese Ausführungen zum internationalen Sachverhalt seien ihr anzurechnen, auch wenn sie keine Einwände der Gegenpartei zu

parieren gehabt habe. Im Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen habe die Klägerin lediglich die Weitergeltung des Eheschutzurteils vom 26. Januar 2012 während des Scheidungsverfahrens beantragt, was ohnehin gemäss Art. 276 Abs. 2 ZPO vorgesehen sei (mit Hinweis auf Urk. 3/9 S. 1). Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass der Fall grundsätzlich durchschnittlich komplex gewesen sei. Der Aufwand der Beschwerdeführerin habe prinzipiell die Begründung der Klage sowie des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege umfasst, hingegen habe sie keine aussergerichtlichen Vergleichsgespräche oder Korrespondenz mit einem Gegenanwalt geführt. Unter Berücksichtigung der Spezialität des internationalen Sachverhaltes rechtfertige sich eine Grundgebühr von Fr. 5'000.–. Zum Pauschalzuschlag im Sinne von § 11 Abs. 2 AnwGebV führte die Vorinstanz Folgendes aus (Urk. 2 S. 4 f. = Urk. 3/84 S. 4 f.): Im Nachgang zur Verhandlung vom 5. Juni 2015, die in Abwesenheit des Beklagten durchgeführt worden sei (mit Hinweis auf Prot. VI S. 6 ff.), sei ein erster Schriftenwechsel erfolgt, wobei sich der Beklagte nicht habe vernehmen lassen. Daraufhin habe die Klägerin eine weitere Eingabe erstellen müssen, bevor am 22. April 2016 das un begründete Urteil erlassen worden sei. In Anbetracht der zwei zusätzlichen Eingaben der Klägerin sei ein Pauschalzuschlag in der Höhe von Fr. 2'000.– festzu-

- 7 - setzen. Die anwaltliche Entschädigung betrage demnach insgesamt Fr. 7'000.– (ohne Barauslagen und MwSt.).

E. 5

Die Beschwerdeführerin kritisiert die ihrer Ansicht nach zu tiefe Entschädigung ihres anwaltlichen Aufwandes zusammengefasst wie folgt (Urk. 1 S. 3 ff.): Die von der Vorinstanz festgesetzte Entschädigung im Umfang von Fr. 7'000.– führe bei einem geltend gemachten Zeitaufwand von rund 50 Stunden nur zu einer Entschädigung von Fr. 139.90 und unterschreite somit den vom Bundesgericht festgelegten Richtwert von Fr. 180.– (mit Hinweis auf BGE 141 I 124 E. 3.2). Folglich sei zu prüfen, ob der in der Honorarnote ausgewiesene Aufwand notwendig gewesen sei. Dabei sei zu berücksichtigen, dass Kinderunterhaltsbeiträge für die Tochter C._____ und das gegenseitige Besuchsrecht zu verhandeln gewesen seien. Zudem habe ernsthaft mit dem Erscheinen des Beklagten, der aus Prinzip gegen eine Scheidung gewesen sei, gerechnet werden müssen (mit Hinweis auf Urk. 3/6; Prot. VI S. 8). Die Klägerin habe sich vor den Repressalien des Beklagten gefürchtet. Sie habe daher als Zustelladresse offiziell die Postanschrift der Beschwerdeführerin angegeben und beantragt, ihre neue Adresse nicht an den Beklagten bekannt zu geben. Da der Beklagte mittellos sei, habe man davon ausgehen müssen, dass er nicht freiwillig auf die Teilung des Vorsorgeguthabens verzichten würde. Als Rechtsvertreterin habe sie sich daher ernsthaft auf das Erscheinen des Beklagten mit oder ohne Anwalt und seine Einwände gefasst machen und entsprechend auch sorgfältig auf die Einigungsverhandlung vom 5. Juni 2015 vorbereiten müssen. Objektiv habe auch die Vorinstanz mit dem persönlichen Erscheinen des Beklagten gerechnet, ansonsten sie in ihrer Verfügung vom 15. April 2015 nicht mit Zitat "open end" zur Verhandlung vorgeladen hätte (mit Hinweis auf Urk. 3/33). 6.1. Die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters in Zivilsachen richtet sich nach der Anwaltsgebührenverordnung (§ 23 AnwGebV). Sie setzt sich aus der Gebühr (Grundgebühr sowie allfällige Zuschläge) und den notwendigen Auslagen zusammen (§ 1 Abs. 2 AnwGebV). In Scheidungsverfahren kommt § 6 Abs. 1 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 AnwGebV zur Anwendung, wonach die Grundgebühr nach der Verantwortung und dem notwendigen Zeitaufwand des

- 8 - Rechtsvertreter und nach Schwierigkeit des Falls festgesetzt wird. Die Grundgebühr ist im Scheidungsverfahren zwischen Fr. 1'400.– und Fr. 16'000.– anzusetzen. Mithin greift ein System der Pauschalentschädigung, wonach der tatsächlich geleistete Zeitaufwand nur eines von mehreren massgebenden Bemessungskriterien darstellt und der unentgeltliche Rechtsbeistand nicht nach der Rechnung "Stunden mal Stundenansatz" honoriert wird. Der Bundesgesetzgeber hat für den Anwendungsbereich der ZPO bewusst darauf verzichtet, eine volle Entschädigung vorzuschreiben (BGE 137 III 185 E. 5.2 S. 188 mit Hinweis auf die Materien). Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO verpflichtet nur zu einer "angemessenen" Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreterers durch die Kantone (BGer 5A_157/2015 vom 12. November 2015, E. 3.1). 6.2. Strittig ist vorliegend die Höhe der Grundgebühr, welche die Vorinstanz auf Fr. 5'000.– veranschlagt hat. Der Beschwerdeführerin ist darin zu folgen, dass bereits die zu regelnden Kinderbelange (Kinderunterhaltsbeiträge und Besuchsrecht) die Verantwortung der Parteivertretung erhöhte. Auch der Auslandbezug erhöhte per se die Schwierigkeit sowie den Zeitaufwand des Verfahrens. Entscheidend ist indes folgender Umstand: Es wäre im Widerspruch zur anwaltlichen Sorgfaltspflicht gestanden, darauf zu vertrauen, dass der Beklagte mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht erscheinen würde. Dies unabhängig von der eigenen bzw. der vorinstanzlichen Einschätzung der Wahrscheinlichkeit des Nichterscheinens der möglicherweise anwaltlich vertretenen Gegenpartei. Vielmehr erforderte eine gewissenhafte und engagierte Mandatsführung die gebotenen Ausführungen zur Sache. Dies betraf insbesondere allfällige nacheheliche Unterhaltsbeiträge, obschon diese im Ergebnis weder von der Klägerin noch von der Gegenseite beantragt wurden, und den beantragten Verzicht auf die Aufteilung des Vorsorgeguthabens. Im Zusammenhang mit den Ausführungen der Beschwerdeführerin zum internationalen Sachverhalt kommt Folgendes dazu: Wenn auch die Rechtsfindung grundsätzlich Sache des Gerichts ist (Art. 57 ZPO), so kann doch die anwaltliche Sorgfaltspflicht gebieten, auch die rechtlichen Entscheidungsgrundlagen und nicht nur die tatsächlichen Behauptungen vorzutragen. Dass die Rechtsvertreterin im Ergebnis keine Einwände der Gegenpartei zu parie-

- 9 - ren hatte, ändert nichts daran, dass ihr die Ausführungen zum anwendbaren Recht und weiteren internationalen Aspekten des Verfahrens (Trennungsfrist etc.) angemessen anzurechnen sind. Vor diesem Hintergrund erscheint die von der Vorinstanz auf Fr. 5'000.– festgesetzte Grundgebühr zu tief. Es muss aber im Auge behalten werden, dass der Gebührenrahmen von Fr. 1'400.– bis Fr. 16'000.– auch Aufwendungen für sehr schwierige Prozesse abdeckt, bei denen die Themenkomplexe viel weiter sind und aufgrund des Zerwürfnisses der Parteien weit höhere Anforderungen an das Verhandlungsgeschick des Rechtsvertreterers gestellt werden. Daher rechtfertigt es sich vorliegend, den Grundbetrag ermessensweise auf Fr. 7'000.– zu veranschlagen. Der von der Vorinstanz vorgenommene Pauschalzuschlag (§ 11 Abs. 2 AnwGebV) von Fr. 2'000.– ist angemessen und zu übernehmen. Es resultiert damit eine Pauschalentschädigung von Fr. 9'000.–. 6.3. Zu prüfen bleibt, ob diese Entschädigung der verfassungsmässigen Minimalgarantie entspricht. Das Bundesgericht hat festgehalten, dass die Vergütung des unentgeltlichen Rechtsbeistands so bemessen sein muss, dass dieser mit dem Mandat zumindest seine Selbstkosten decken und darüber hinaus einen bescheidenen, nicht bloss symbolischen Verdienst erzielen kann. Im Sinne einer Faustregel erachtet es eine Entschädigung in der Grössenordnung von Fr. 180.– pro Stunde als vor der Verfassung standhaltend (BGE 137 III 185 E. 5.1; BGer 5A_157/2015 vom 12. November 2015, E. 3.2.2.). Soll eine Entschädigung zugesprochen werden, welche – gemessen am geltend gemachten, noch

nicht auf seine effektive Notwendigkeit hin überprüften Zeitaufwand – im Ergebnis zu einem Stundenansatz von deutlich unter Fr. 180.– führen würde, so besteht kein Spielraum mehr für eine abstrahierende Bemessungsweise. Sobald mit Blick auf den in der Gebührenverordnung gesetzten Rahmen erkennbar wird, dass der geleistete Aufwand auch nach einem Minimalansatz zu einer Entschädigung führen wird, welche über das Mass dessen hinausgeht, was für Fälle der betreffenden Art üblicherweise als geboten und damit entschädigungspflichtig angesehen wird, muss der unentgeltliche Rechtsvertreter – von sich aus, gegebenenfalls auf gerichtliche Aufforderung hin – darlegen, inwiefern zur gehörigen Erledigung des

- 10 - Prozessmandats ein solcher Aufwand erforderlich war. Die blosse Auflistung von Aufwandpositionen in der Honorarnote ist hierfür nicht ausreichend (BGer 5A_380/2014 vom 30. September 2014, E. 3.1). Das Gericht wiederum ist verpflichtet, Kürzungen der Honorarnote zu erläutern, indem es kurz, aber bestimmt ausweist, welche der Aufwandpositionen inwiefern ungerechtfertigt sind und daher ausser Betracht bleiben müssen (vgl. BGer 8C_832/2012 vom 28. Mai 2013, E. 3.1 und 4.1, sowie 8C_54/2013 vom 8. Mai 2013, E. 4.1). Die der Beschwerdeführerin zuzusprechende Entschädigung von Fr. 9'000.– entspricht unter Berücksichtigung des geltend gemachten Zeitaufwands von 50.05 Stunden einer Vergütung von rund Fr. 180.– pro Stunde. Das zuzusprechende Honorar erweist sich damit als verfassungskonform. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin (Urk. 1 S. 3) kann folglich von einer Prüfung der Frage, ob der mit ihrer Kostennote ausgewiesene Zeitaufwand notwendig war, um ihr Mandat wirkungsvoll wahrzunehmen, in Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung abgesehen werden. An dieser Stelle ist die Vorinstanz jedoch darauf hinzuweisen, dass bei Honorarentschädigungen, in denen der Mindestansatz von Fr. 180.– im Ergebnis nicht mehr gewährleistet ist, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter in Nachachtung der zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung Gelegenheit zu geben ist, bzw. er dazu aufzufordern ist, darzulegen, inwiefern zur gehörigen Erledigung des Prozessmandats ein solcher Aufwand erforderlich gewesen war. Die blosse Auflistung von Aufwandpositionen in der Honorarnote seitens des Rechtsvertreters ist hierfür nicht ausreichend. 6.4. Zusammengefasst ist die Beschwerdeführerin mit einem Betrag von Fr. 9'000.– zuzüglich Barauslagen von Fr. 177.35 und damit gesamthaft mit Fr. 9'177.35 zu entschädigen. Die Beschwerde erweist sich daher als teilweise begründet. Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung ist aufzuheben und die Entschädigung der Beschwerdeführerin für ihre Bemühungen mit Fr. 9'000.– zuzüglich Barauslagen von Fr. 177.35, mithin auf insgesamt Fr. 9'177.35 festzusetzen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist (oben Erw. 3.).

- 11 -

E. 7

Das vorliegende Verfahren ist kostenpflichtig, da die Kostenfreiheit im Verfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung nur für das Gesuchs-, nicht hingegen für das entsprechende Rechtsmittelverfahren gilt (BGE 137 III 470 E. 6). Ausgehend von den Beschwerdeanträgen obsiegt die Beschwerdeführerin rund zur Hälfte. Bei einem Streitwert von Fr. 3'841.75 (Fr. 10'841.75 ./ Fr. 7'000.–) ergibt sich eine Gerichtsgebühr von gerundet Fr. 400.– (§ 4 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Sie ist zur Hälfte der Beschwerdeführerin aufzuerlegen und zur Hälfte auf die Staatskasse zu nehmen (§ 200 lit. a GOG). Bei diesem

Verfahrensausgang sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen. Es wird erkannt:

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