

ZH_OBERGERICHT PC160052 vom 23. Februar 2017

ZH Obergericht, 2017-02-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PC160052

FR: ZH_OBERGERICHT PC160052 du 23 février 2017

IT: ZH_OBERGERICHT PC160052 del 23 febbraio 2017

Erwägungen

E. 1

Sachverhalt und Prozessgeschichte

E. 1.1

Der Beschwerdeführer machte als Vertreter des Ehemannes am 11. Februar 2016 vor dem Einzelgericht im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Uster (nachfolgend Vorinstanz) mit Einreichung des gemeinsamen Scheidungsbegehrens im Sinne von Art. 112 ZGB das Scheidungsverfahren zwischen B._____ (nachfolgend Gesuchsteller) und C._____ (nachfolgend Gesuchstellerin) anhängig (Urk. 4/1 bis 4/3). Nachdem von den Parteien im Scheidungsverfahren mit Verfügung vom 19. Februar 2016 ein Kostenvorschuss einverlangt worden war (Urk. 4/5), ersuchten die Gesuchstellerin mit Schreiben vom 4. März 2016 (Urk. 4/7) und der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 2. April 2016 (Urk. 4/14) um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Am 14. Juli 2016 fand die Anhörung vor Vorinstanz statt, anlässlich welcher die Parteien übereinstimmend erklärten, sich weitgehend einig zu sein. Es wurde auf die Durchführung von Vergleichsgesprächen während der Verhandlung verzichtet. Die Parteien erklärten, dem Gericht eine vollständige Scheidungsvereinbarung einzureichen (Prot. I S. 6). Die in Aussicht gestellte Vereinbarung ging bei der Vorinstanz am 23. August 2016 ein (Urk. 4/36 f.). Sie wurde von der Vorinstanz als nicht genehmigungsfähig erachtet. Dies unter anderem deshalb, da durch vorinstanzliche Abklärungen festgestellt wurde, dass die Gesuchstellerin – trotz gegenteiliger Information durch dieselbe (vgl. Urk. 4/28) – einen WEF-Vorbezug getätigt hatte, welcher zu berücksichtigen war (vgl. Urk. 4/41). Die Vorinstanz nahm die entsprechenden Änderungen in der Vereinbarung vor und stellte den Parteien den Vereinbarungsentwurf zu (vgl. Urk. 4/41 S. 1 f. 2. Absatz). Allerdings führten die vorgenommenen Änderungen zu einer neuen güterrechtlichen Berechnung, welche durch den Beschwerdeführer vorgenommen wurde. Die angepasste Scheidungsvereinbarung ging am 4. Oktober 2016 bei der Vorinstanz ein (Urk. 43 f.), woraufhin die Vorinstanz am 12. Oktober 2016 das Scheidungsurteil erliess, die Scheidungsvereinbarung genehmigte, den beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege bewilligte und den Beschwerdeführer zum unentgeltlichen Rechtsbeistand des Gesuchstellers bestellte (Urk. 4/47). Dieser Entscheidung erwuchs in Rechtskraft.

- 3 -

E. 1.2

Am 24. Oktober 2016 stellte der Beschwerdeführer der Vorinstanz als Vertreterin des Beschwerdegegners seine Kostennote (Urk. 4/60) mit Bemerkungen zum anwaltlichen Aufwand (Urk. 4/59) zu. Darin beantragte er die Zusprechung einer Entschädigung von insgesamt Fr. 12'408.15 inkl. Mehrwertsteuer, basierend auf einem geltend gemachten

Zeitaufwand von 50 Stunden und 10 Minuten (zu einem Ansatz von Fr. 220.–/Std.) und Barauslagen von Fr. 452.35. Mit Verfügung vom 21. November 2016 setzte der Beschwerdegegner die Entschädigung des Beschwerdeführers für dessen Bemühungen und Barauslagen im Scheidungsver- fahren auf insgesamt Fr. 10'046.55 (Fr. 8'850.– Honorar, Fr. 452.35 Barauslagen und Fr. 744.20 Mehrwertsteuer) fest (Urk. 2 = Urk. 4/61). 2.1 Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 8. Dezember 2016 fristgerecht (vgl. Urk. 4/62) Beschwerde mit dem folgenden Antrag (Urk. 1 S. 2): " Es sei die Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichts Uster vom 21. November 2016 in Dispo. Ziff. 1 aufzuheben und es sei dem Beschwerdeführer die geltend ge- machte Restentschädigung in Höhe von CHF 2'361.60 auszurichten. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8% MwSt.) zu Lasten des Beschwerdegeg- ners." 2.2 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Von der Einholung einer Beschwerdeantwort wird abgesehen (Art. 324 ZPO). Auf die Parteivorbringen ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung von Be- lang ist.

E. 2

Vorbemerkungen

E. 2.1

Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerdeinstanz prüft den angefochtenen Entscheid auch auf seine Angemessenheit hin. Sie greift aber nur mit einer gewissen Zurückhaltung in ei- nen wohl überlegten und vertretbaren Ermessensentscheid der Vorinstanz ein (ZR 111 [2012] Nr. 53 E. 3; OGer ZH PC160019 vom 28.06.2016, E. 3.1; OGer

- 4 - ZH PC150008 vom 24.04.2015, E. 2.c; BGer 5A_265/2012 vom 30. Mai 2012, E. 4.3.2).

E. 2.2

Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

E. 3

Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes

E. 3.1

Rückwirkende Entschädigung

E. 3.1.1

Die Vorinstanz stellte zunächst fest, dass das gemeinsame Scheidungsbe- gehren am 11. Februar 2016 anhängig gemacht worden sei, das Gesuch um un- entgeltliche Rechtspflege aber erst vom 2. April 2016 datiere. Weswegen es bei Vorliegen eines gemeinsamen Scheidungsbegehrens wegen sachlich zwingend gebotener Prozesshandlungen nicht möglich gewesen sein sollte, zugleich ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu stellen, sei vorliegend nicht ersichtlich und werde vom Beschwerdeführer auch nicht vorgebracht. Da vorprozessuale Handlungen nur dann berücksichtigt werden könnten, wenn die aussergerichtliche Verbeiständung auf die Vorbereitung des Prozesses beschränkt sei und mithin ein sachlicher und zeitlicher Zusammenhang mit dem zivilrechtlichen Verfahren be- stehe (Urk. 2 E. 3.2), seien lediglich die vorprozessualen Handlungen rückwirkend ab

einem Monat vor der Stellung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege zu entschädigen (Urk. 2 E. 3.3).

E. 3.1.2

Der Beschwerdeführer macht insbesondere geltend, dass zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens noch keineswegs festgestanden habe, ob seitens des Gesuchstellers Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege bestehe. Dies sei unter anderem von der Frage abgehängt, ob den Gesuchsteller eine Unterhaltsverpflichtung treffen werde. Er habe erst im Hinblick auf die Eingabe vom 2. April 2016 über die massgeblichen Informationen beider Parteien verfügt (Urk. 1 Ziff. 4).

E. 3.1.3

Der Beschwerdegegner hat zutreffend dargelegt, dass die unentgeltliche Rechtspflege nur ausnahmsweise rückwirkend zu bewilligen ist (Art. 119 Abs. 4 ZPO; Urk. 2 E. 3.2). Die Wirkungen einer erteilten unentgeltlichen Verbeiständung

- 5 - treten per Gesuchseinreichung ein. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wirkt also grundsätzlich ex nunc et pro futuro. Dagegen sind vor der Gesuchseinreichung entstandene Kosten und Aufwendungen grundsätzlich nicht zu entschädigen (BGer 5A_849/2014 vom 30. März 2015, E. 4.5; BK ZPO-Bühler, Art. 119 N 127), wobei die zusammen mit dem Gesuch eingereichte Rechtsschrift in der Sache von der unentgeltlichen Rechtspflege mitumfasst wird (BGE 122 I 203 E. 2.c; BGer 5A_181/2012 vom 27. Juni 2012, E. 2.3.3; BK ZPO-Bühler, Art. 119 N 128b; BSK ZPO-Rüegg, Art. 119 N 4; ZK ZPO-Emmel, Art. 119 N 3). Dementsprechend berücksichtigt der Beschwerdegegner vorprozessuale Handlungen des Beschwerdeführers für einen Monat vor der Stellung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege. Damit wird für die Einreichung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege ein Aufwand von 1 Stunde und 40 Minuten berücksichtigt (vgl. Urk. 4/60 S. 2 Positionen zwischen dem 02.03. und 02.04.). Da das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege vom 2. April 2016 keine Begründung enthält und auch keine Unterlagen dazu eingereicht wurden (vgl. Urk. 4/14), erscheint der von der Vorinstanz hierfür berücksichtigte Aufwand ohne Weiteres als angemessen.

E. 3.1.4

Hinsichtlich des vom Beschwerdeführer darüber hinaus geltend gemachten Aufwandes für vor Einreichung des Gesuchs vorgenommene Bemühungen (total 160 Minuten) ist auf den klaren Wortlaut von Art. 119 Abs. 4 ZPO hinzuweisen. Dieser Artikel sieht die rückwirkende Bewilligung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege ausdrücklich als Ausnahme vor. Da im Verfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege die Dispositionsmaxime gilt (vgl. BK ZPO-Bühler, Art. 119 N 19 f.), welche besagt, dass einer Partei nicht mehr zugesprochen werden darf, als sie beantragt hat, folgt, dass wer von der ausnahmsweisen Rückwirkung der unentgeltlichen Rechtspflege profitieren will, ausdrücklich oder zumindest sinngemäss darum ersuchen muss (so auch OGer Bern ZK 16 219 vom 21.07.2016, E. IV/13). Weder aus dem (unbegründeten) Gesuch vom 2. April 2016 (Urk. 4/14) noch aus der Befragung des Gesuchstellers zu diesem Gesuch (Prot. I S. 7) oder aus der von ihm eingereichten Aufstellung über die Einkommens-, Vermögens- und Bedarfsverhältnisse (Urk. 4/17) lässt sich ein Antrag auf Rückwirkung entnehmen.

- 6 - Für den Zeitraum vor Einreichung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege kann nach dem Gesagten über den von der Vorinstanz berücksichtigten Aufwand von 1 Stunde

und 40 Minuten hinaus mangels eines Antrages auf Rückwirkung keine Entschädigung durch den Staat zugesprochen werden. Nach dem Dargelegten vermag der Einwand des Beschwerdeführers, wonach er erst im Hinblick auf das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege vom 2. April 2016 über die massgeblichen Informationen beider Parteien verfügt habe (Urk. 1 Ziff. 4), nicht zu greifen. Vielmehr hätte er im Rahmen jener Eingabe ein Gesuch um rückwirkende Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege stellen müssen.

E. 3.2

Angemessenheit der festgesetzten Entschädigung

E. 3.2.1

Zum geltend gemachten anwaltlichen Aufwand erklärte die Vorinstanz, dass es sich beim vorgelegenen Scheidungsverfahren weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht um ein besonders kompliziertes Verfahren gehandelt habe. So sei nebst dem nahehelichen Unterhalt lediglich der Unterhalt für die (während des Verfahrens volljährig gewordene) Tochter festzulegen gewesen. Weitere Kin- derbelange hätten nicht Gegenstand des Verfahrens gebildet. Sodann hätten die Parteien abgesehen von der ehelichen Liegenschaft über keine Vermögenswerte verfügt, welche anlässlich der güterrechtlichen Auseinandersetzung zu berücksichtigen gewesen wären (Urk. 2 E. 3.6). Die Vorinstanz zog von den durch den Beschwerdeführer veranschlagten 50 Stunden und 10 Minuten 160 Minuten für rückwirkend geltend gemachten Aufwand ab und stellte fest, dass ihm ein Aufwand von 47 Stunden und 30 Minuten zu entschädigen sei. Zu beachten sei, dass der Beschwerdeführer auch direkt mit der Gesuchstellerin verhandelt habe und so eine Scheidungskonvention mit den Parteien habe erarbeiten können, womit ein strittiges Verfahren für die Parteien habe vermieden werden können. Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände, namentlich der Schwierigkeit des Falles, der rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse, des Aktenumfanges sowie aufgrund der Erfahrungswerte aus vergleichbaren Fällen, erscheine eine Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes in der Höhe von Fr. 8'850.– als angemessen. Damit sei auch der notwendige Handlungsspielraum zur wirksamen

- 7 - Ausübung des Mandates als unentgeltlicher Rechtsbeistand gewährleistet (Urk. 2 E. 3.7).

E. 3.2.2

Der Beschwerdeführer wendet zunächst ein, dass dadurch, dass die Gesuchstellerin ausdrücklich keinen eigenen Rechtsbeistand habe beiziehen wollen, logischerweise ein deutlich höherer anwaltlicher Zeitaufwand entstanden sei. Im Nachhinein werde er nun für sein Engagement über die Festsetzung seines Honorars bestraft. Im Weiteren gelte für unentgeltliche Mandate der vom Obergericht festgelegte Stundenansatz von Fr. 220.– pro Stunde. Dieser Stundenansatz werde von der Vorinstanz ohne nähere Begründung faktisch auf Fr. 180.– herabgesetzt. Durch dieses Vorgehen habe der Beschwerdegegner das dem Gericht zustehende Ermessen bei der Festsetzung der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes missachtet (Urk. 1 Ziff. 6). Die güterrechtliche Auseinandersetzung bezüglich der ehelichen Liegenschaft habe einen zeitaufwändigen Schwerpunkt gebildet. Es hätten sich verschiedene tatsächliche und rechtliche Probleme gestellt. So hätten die von beiden Parteien getätigten Investitionen in die Liegenschaft berücksichtigt werden müssen. Schliesslich sei abzuklären gewesen, ob die Liegenschaft verkauft oder von einem Ehegatten übernommen werden könne und solle. In diesem Zusammenhang hätten sich

längere Diskussionen über den Übernahmewert der Liegenschaft ergeben (Urk. 1 Ziff. 7).

E. 3.2.3

Wie der Beschwerdegegner bereits korrekt dargetan hat, wird die Gebühr für den unentgeltlichen Rechtsbeistand nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) vom 8. September 2010 bemessen (§ 23 Abs. 1 AnwGebV). Sie beträgt bei Scheidungsverfahren in der Regel Fr. 1'400.– bis Fr. 16'000.–, wobei die Entschädigung in diesem Rahmen nach Massgabe der Verantwortung, des notwendigen Zeitaufwandes des Anwaltes und der Schwierigkeit des Falles festgesetzt wird (§ 23 i.V.m. §§ 2 Abs. 1, 5 und 6 Abs. 1 AnwGebV). Der Tarifrahmen verlangt von den (unentgeltlichen) Rechtsvertretern, den Entschädigungsanspruch gemäss der vorgegebenen Unter- und Obergrenze zu kalkulieren und den Zeiteinsatz entsprechend effizient zu planen. Sodann betonte die Vorinstanz zu Recht, dass der Zeitaufwand nur eines von mehreren Kriterien zur Bemessung der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes darstellt,

- 8 - weshalb nicht einfach der beantragte Zeitaufwand zu einem bestimmten Ansatz zu entschädigen ist, sondern nur der notwendige Zeitaufwand ersetzt wird. Die Vorinstanz verwies dabei auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach es zulässig ist, für das Honorar des unentgeltlichen Rechtsbeistandes Pauschalen vorzusehen und von einer Prüfung der Frage, ob der mit der Honorarnote ausgewiesene Zeitaufwand notwendig war, erst abgesehen werden darf, wenn die verfassungsmässig garantierte Entschädigung im Ergebnis gewährleistet ist (Urk. 2 E. 3.4 mit Verweis auf BGer 5A_157/2015 vom 12. November 2015, E. 3.3). Ein Anspruch auf eine Entschädigung von Fr. 220.– pro Stunde besteht im vorliegenden Verfahren – entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers (Urk. 1 S. 5 2. Absatz) – nicht (vgl. hierzu auch OGer ZH PC160026 vom 16. Juni 2016, E. II/3.2 f.).

E. 3.2.4

Im Folgenden ist zu prüfen, ob sich die vom Beschwerdegegner festgesetzte Entschädigung innerhalb der von der Anwaltsgebührenverordnung vorgegebenen Grenzen befindet und im Ergebnis vertretbar bzw. angemessen ist (Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO): Die Vorinstanz erachtete – ohne Berücksichtigung des vor dem 2. März 2016 angefallenen Aufwandes – eine pauschale Entschädigung von Fr. 8'850.– als angemessen (Urk. 2 E. 3.7). Angesichts des nach Abzug der 160 Minuten noch geltend gemachten Zeitaufwandes von 47 Stunden und 30 Minuten führt dies zu einer den Richtwert von Fr. 180.– (vgl. BGer 5A_157/2015 vom 12. November 2015, E. 3.2 f.) überschreitenden Entschädigung. Damit ist die verfassungsmässig garantierte Entschädigung im Ergebnis gewährleistet und es ist zulässig, für das Honorar des unentgeltlichen Rechtsbeistandes eine Pauschale vorzusehen (so auch schon die Vorinstanz [Urk. 2 E. 3.7]). Bei der Festsetzung der Pauschale ging die Vorinstanz von nicht besonders komplizierten Verhältnissen aus. Dieser Einschätzung kann angesichts der Eingaben der Parteien sowie der Scheidungsvereinbarung grundsätzlich gefolgt werden. Zwar ergibt sich aus den Bemerkungen des Beschwerdeführers zu seiner Kostennote, dass sowohl die inzwischen erwachsene Tochter als auch die Gesuchstellerin gewisse gesundheitliche Probleme zu verzeichnen hatten (Urk. 4/59 Ziff. 1). Dass dieser Umstand ein erhöhtes Mass an Rücksichtnahme und Sensibilität einfordert, ist offensichtlich. Für sich al-

- 9 - lein gewichtet führt er aber nicht dazu, dass von einem hinsichtlich der zu tragenden Verantwortung überdurchschnittlichen Fall auszugehen wäre. Sodann waren die Parteien

offenbar von Anfang an vergleichsbereit (vgl. Urk. 1 S. 2; Prot. I S. 6). Kinderbelange waren – abgesehen vom Unterhaltsbeitrag für die während des Verfahrens volljährig gewordene Tochter – nicht zu regeln. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass seitens der Gesuchstellerin Unsicherheiten in Bezug auf ihr Ein- kommen bestanden (vgl. Urk. 59 Ziff. 1). Auch zu beachten gilt, dass die Parteien über ein im Miteigentum stehendes Einfamilienhaus verfügten. Im Rahmen seiner Bemerkungen zur Kostennote wies der Beschwerdeführer auf diesen "Problem- kreis" hin (Urk. 4/59 Ziff. 2). Unter dem Aspekt des Zeitaufwandes ist schliesslich zu beachten, dass die Gesuchstellerin ausdrücklich keinen eigenen Rechtsvertre- ter mandatieren wollte (Urk. 4/59 Ziff. 1). Aus der Kostennote des Beschwerdefüh- rers ergibt sich ein Aufwand von mehr als neun Stunden lediglich aus Bespre- chungen, Telefongesprächen etc. mit der Gesuchstellerin (Urk. 4/60). Unter Be- rücksichtigung der Gesamtumstände und der Tatsache, dass eine eigentliche Klageschrift nicht erstattet werden musste (vgl. § 11 Abs. 1 und 4 AnwGebV), er- scheint nach dem Gesagten eine Grundgebühr von Fr. 5'500.– als angemessen. Zu berücksichtigen bleibt sodann, dass der Beschwerdeführer die Vereinbarung mit beiden Parteien ausarbeitete. Dabei kam es zu Mehraufwänden, da zunächst davon ausgegangen wurde, dass seitens der Gesuchstellerin kein WEF-Vorbezug bestanden hatte. Wie bereits die Vorinstanz festhielt, konnte durch die Ver- gleichsbemühungen schliesslich ein strittiges Verfahren vermieden werden und hielt sich auch der Aufwand des Gerichts in Grenzen (die Anhörung vom 14. Juli 2016 dauerte beispielsweise nur 40 Minuten [Prot. I S. 6 und 9]). Wird die von der Kammer als angemessen erachtete Grundgebühr von Fr. 5'500.– von den dem Beschwerdeführer vom Beschwerdegegner als Pauschale zugesprochenen Fr. 8'850.– abgezogen, verbleiben Fr. 3'350.– für die aussergerichtlichen Ver- gleichsbemühungen und die zwei ausgearbeiteten Scheidungsvereinbarungen. Dieser Betrag erscheint als angemessen. Nach durchgeführter Kontrollrechnung kann die von der Vorinstanz festgesetzte Entschädigung damit nicht als unange- messen bezeichnet werden. Es bestehen folglich keine Gründe, um in den Er- messensentscheid der Vorderrichterin einzugreifen.

- 10 -

E. 3.3

Damit erweist sich die Beschwerde insgesamt als unbegründet und ist ab- zuweisen.

E. 4

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 4.1

Schliesslich sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu bestimmen.

E. 4.2

Beim vorliegenden Streitwert von Fr. 2'187.– (die Mehrwertsteuern sind ana- log den Zinsen nicht hinzuzuzählen, vgl. Art. 91 Abs. 1 ZPO sowie OGer ZH PC130067 vom 02.06.2014, E. III/2; OGer ZH PC150063 vom 14.01.2016, E. III/1; ZK ZPO-Stein-Wigger, Art. 91 N 32) sind die Gerichtskosten in Anwendung von § 4 Abs. 1 sowie § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 370.– festzusetzen. Ausgangsgemäss sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuer- legen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

E. 4.3

Der Beschwerdeführer beantragte für das Beschwerdeverfahren eine Prozessentschädigung (vgl. Urk. 1 S. 2). Zuzufolge Unterliegens ist ihm keine solche zuzusprechen. Es wird erkannt:

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