

# ZH\_OBERGERICHT RE130004 vom 28. Mai 2013

ZH Obergericht, 2013-05-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RE130004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RE130004)

FR: ZH\_OBERGERICHT RE130004 du 28 mai 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT RE130004 del 28 maggio 2013

## Erwägungen

### E. 1

Die Beschwerdeführerin vertrat ihre Mandantin in deren Eheschutzprozess vor Bezirksgericht Pfäffikon als unentgeltliche Rechtsvertreterin. Mit zwei Honorarnoten vom 22. März 2011 machte sie einen Zeitaufwand von insgesamt 44.86 Stunden geltend (Urk. 4/132/1 und 4/132/2). Mit Verfügung vom 17. Januar 2013 sprach die Erstinstanz den Betrag von insgesamt Fr. 6'200.–, zuzüglich Fr. 430.40 Spesen und Fr. 504.80 Mehrwertsteuer zu (Urk. 133/1 = Urk. 3).

### E. 2

Mit Beschwerde vom 1. Februar 2013 beantragte die Beschwerdeführerin, es sei das Bezirksgericht Pfäffikon (Beschwerdegegnerin) zu verpflichten, sie für ihre Bemühungen als unentgeltliche Rechtsvertreterin mit insgesamt Fr. 9'216.25 zu entschädigen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gegenpartei (Urk. 1 S. 2.). Mit Präsidialverfügung vom 7. Februar 2013 wurde die Beschwerdegegnerin eingeladen, eine Vernehmlassung zu erstatten und sich insbesondere zur Frage der konkreten Höhe der Entschädigung zu äussern (Urk. 5). Die Vernehmlassung vom 13. Februar 2013 (Urk. 6) wurde der Beschwerdeführerin am 27. Februar 2013 zur Stellungnahme zugestellt, welche am 12. März 2013 erstattet und am 25. April 2013 der Gegenseite zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 7, 8).

### E. 3

Das Rechtsmittelverfahren richtet sich nach der am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen eidgenössischen Zivilprozessordnung (ZPO). In Bezug auf das Verfahren gilt das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Demzufolge hatte die Vorinstanz die bisherigen Bestimmungen der ZPO/ZH, des GVG/ZH und der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (aAnwGebV) anzuwenden.

### E. 4

Die Rechtsbeiständin ist gegen die Herabsetzung der beantragten Honorarhöhe im eigenen Namen beschwerdeberechtigt (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 122 N 8). Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsa-

- 3 - chenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

### E. 5

In der angefochtenen Verfügung erwog die Beschwerdegegnerin unter Hinweis auf die einschlägigen Bestimmungen der Anwaltsgebührenverordnung, dass angesichts einer

Gerichtsgebühr von Fr. 2'100.– die verlangte Entschädigung ausserordentlich hoch sei und setzte das eingangs erwähnte Honorar fest (Urk. 2 S. 2).

#### **E. 6**

Die Beschwerdeführerin macht bei der Beurteilung der eingereichten Honorarnote unrichtige und willkürliche Rechtsanwendung geltend. Der Aufwand für die Teilnahme an der Hauptverhandlung und das entsprechende Plädoyer seien durch die Grundgebühr abgedeckt, nicht jedoch der Aufwand für alle anderen notwendigen Rechtsschriften, für welche Zuschläge gemäss § 6 aAnwGebV zu gewähren seien. Aufgrund der strittigen Kinderbelange seien umfangreiche Akten, auch solche der Vormundschaftsbehörde, beigezogen worden und zu studieren, ebenso sei der Fragenkatalog für das Gutachten zu ergänzen gewesen. Dazu komme ein Antrag um superprovisorische/vorsorgliche Massnahmen und die Stellungnahme zum psychiatrischen Gutachten. Mit der Festlegung einer Grundgebühr samt Zuschlägen von Fr. 6'000.– für die Abrechnungsperiode 2010 habe die Beschwerdegegnerin die Anwaltsgebührenordnung falsch und willkürlich angewendet. Gehe man davon aus, dass 4 Zuschläge von 25 % der Grundgebühr gerechtfertigt seien, würde eine Grundgebühr von Fr. 3'000.– resultieren, was bei einem sehr strittigen Verfahren, in welchem sämtliche Kinderbelange (Elterliche Sorge, Obhut, Fremdplatzierung, Unterhalt), der Frauenunterhalt, Schuldenfragen etc. zu regeln gewesen seien, als unangemessen bzw. willkürlich zu werten sei. Zudem habe die Beschwerdegegnerin den geltend gemachten Zeitaufwand im Umfang von 41.36 Stunden anerkannt. Bei einer Grundgebühr von Fr. 6'200.– würde der errechnete Stundenansatz Fr. 149.90 betragen, was nicht einer angemessenen Entschädigung im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gleichkomme (Urk. 1 S. 3 ff.).

- 4 -

#### **E. 7**

In der Vernehmlassung legt die Beschwerdegegnerin im Wesentlichen dar, es seien insbesondere die Kinderbelange strittig gewesen. Es sei ein kinderpsychologisches Gutachten in Auftrag gegeben worden, so dass sich in erster Linie die Gutachterin mit diesen Fragen habe auseinander setzen müssen. Schwierige Rechtsfragen seien nicht zu klären gewesen, weshalb von einem durchschnittlich anspruchsvollen Eheschutzverfahren auszugehen sei. In einem Scheidungsverfahren mit durchschnittlichem Schwierigkeitsgrad betrage die Grundgebühr Fr. 4'000.–, weshalb es sich rechtfertige, im vorliegenden Eheschutzverfahren, mithin einem Summarverfahren, von einer Grundgebühr von Fr. 3'200.– auszugehen. Dabei sei auch der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte zeitliche erhöhte Einsatz aufgrund strittiger Anträge berücksichtigt. Für die weiteren Rechtsschriften würden Zuschläge von je Fr. 1'000.– als angemessen erscheinen. Im Übrigen sei darauf hinzuweisen, dass das Eheschutzverfahren zwar lange gedauert habe, dass die Parteien jedoch oftmals bloss hätten zuwarten müssen, so z.B. den Eingang des Gutachtens und einen Entscheid der Rechtsmittelinstanz betreffend vorsorgliche Massnahmen abwarten. Der geltend gemachte Zeitaufwand sei schlicht nicht nachvollziehbar. Im Sinne einer Kontrollrechnung entspreche das Honorar von Fr. 6'200.– einem Zeitaufwand von 31 Stunden, was der Sache angemessen sei (Urk. 6).

#### **E. 8**

In der Stellungnahme zur Vernehmlassung führt die Beschwerdeführerin aus, die Beschwerdegegnerin verhalte sich widersprüchlich, da sie den geltend gemachten

Zeitaufwand in der angefochtenen Verfügung anerkannt habe. Die Grundgebühr von Fr. 3'200.– sei nicht nachvollziehbar, massgebend sei der konkrete Sachverhalt, die Verantwortung, die Schwierigkeit des Falles und der konkrete Zeitaufwand. Der Zeitaufwand von 41,36 Stunden sei anerkannt und damit als notwendig erachtet worden. Sich im Nachhinein auf den Standpunkt zu stellen, der Zeitaufwand sei nicht nachvollziehbar, entbehre jeglicher Rechtsgrundlage. Nach der Rechtsprechung gehe man von einer besonders hohen Verantwortung in eherechtlichen Prozessen aus, wenn Kinderbelange strittig seien. Aufgrund der Akten dürfte erstellt sein, dass die Kinderbelange äusserst strittig gewesen seien (Urk. 8).

- 5 -

#### **E. 9**

Wird keine Prozessentschädigung zugesprochen oder ist sie von der Gegenpartei nicht erhältlich, so werden dem Rechtsvertreter nach Erledigung des Prozesses aus der Gerichtskasse die Barauslagen ersetzt; ferner wird ihm eine Entschädigung für seine Bemühungen entrichtet (§ 89 Abs. 2 ZPO/ZH). Die Verwaltungskommission des Zürcher Obergerichts hat nach ständiger Praxis gestützt auf eine Beschwerde nach §§ 108 ff. GVG/ZH nur eingegriffen, wenn die Entschädigung sich als offensichtlich verfassungs- oder ordnungswidrig erwiesen hat oder in Überschreitung des Ermessens festgesetzt worden war (Hauer/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 24 zu § 108 GVG/ZH, S. 380). Diese Praxis ist auch unter dem neuen Recht der eidgenössischen Zivilprozessordnung massgeblich (vgl. dazu Blikenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 310, N 5).

#### **E. 10**

Gemäss §§ 2 Abs. 2 und 4 Abs. 1 i.V.m. 3 Abs. 5 aAnwGebV wird die Grundgebühr in Eheprozessen nach der Verantwortung und dem notwendigen Zeitaufwand der Anwältin oder des Anwalts und nach der Schwierigkeit des Falls nach richterlichem Ermessen festgesetzt. Sie beträgt in der Regel Fr. 1'400.– bis Fr. 16'000.–. In Eheschutzsachen beträgt die Gebühr in der Regel ein Drittel bis zwei Drittel der erwähnten Gebühr (§ 4 Abs. 3 aAnwGebV). Dies ergibt einen Rahmen von Fr. 467.– bis Fr. 10'667.–. Der in der spezifizierten Aufstellung der Anwältin (§ 17 Abs. 1 aAnwGebV) geltend gemachte Zeitaufwand stellt lediglich ein Bemessungskriterium dar und ist nur insoweit zu berücksichtigen, als er auch „notwendig“ war, d.h. sich nicht als übermässig erweist. Allerdings bildet auch die von der Erstinstanz erwähnte Gerichtsgebühr kein Kriterium für die Festsetzung der Parteientschädigung.

#### **E. 11**

Die Beschwerdeführerin rügt wiederholt, die Beschwerdegegnerin habe den Zeitaufwand von 41.36 Stunden in der angefochtenen Verfügung anerkannt und somit als notwendig erachtet (Urk. 1 S. 4, Urk. 8 S. 1, 2). Dies trifft nicht zu. Es ist zwar richtig, dass in der Verfügung steht "Nach Einsicht in die Zusammenstellung der Bemühungen und Barauslagen der unentgeltlichen Rechtsvertreterin ...". Aus diesem Formulartext lässt sich indes nicht ableiten, dass die Beschwerdegegnerin

- 6 - den geltend gemachten Zeitaufwand anerkannt und als notwendig erachtet hat. Gegenteilig wird weiter unten erwogen, dass der geltend gemachte Zeitaufwand lediglich ein Bemessungskriterium sei (Urk. 2 S. 2).

## **E. 12**

Die Beschwerdeführerin moniert, es sei nicht nachvollziehbar, weshalb eine - im Rahmen der Vernehmlassung nunmehr konkretisierte - Grundgebühr von Fr. 3'200.- als angemessen erscheine (Urk. 8 S. 1). Die Erstinstanz hat das Eheschutzverfahren als ein Verfahren mittleren Schwierigkeitsgrades gewertet, für welches im ordentlichen Verfahren eine Grundgebühr von Fr. 4'000.- angemessen sei und diesen Betrag in Anwendung von § 6 Abs. 3 AnwGebV (recte § 4 Abs. 3 aAnwGebV) um 20 % reduziert. Sie hat dabei nicht die volle Reduktion von zumindest einem Drittel ausgeschöpft, um dem zeitlich erhöhten Einsatz aufgrund der strittigen Anträge Rechnung zu tragen (Urk. 6 S. 2). Aktenkundig ist, dass die elterliche Sorge/Obhut hochstrittig waren. Die Fremdplatzierung jedoch wurde nicht im fraglichen Eheschutzverfahren gestützt auf Art. 315a ZGB angeordnet. Die Vormundschaftsbehörde D.\_\_\_\_\_ hatte mit Beschluss vom 18. Mai 2010 einen Obhutsentzug gemäss Art. 310 ZGB über die gemeinsame Tochter E.\_\_\_\_\_ sowie eine Erweiterung der Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1-3 ZGB verfügt, gegen den die Klägerin, vertreten durch die Beschwerdeführerin, erfolgreich Beschwerde beim Volkswirtschaftsdepartement des Kantons F.\_\_\_\_\_ geführt hatte (Urk. 4/79). Die Aufwendungen im Zusammenhang mit jenem Obhutsentzug wurden vom angerufenen Volkswirtschaftsdepartement zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgegolten und entschädigt (Urk. 4/79 S. 4). In Bezug auf die finanziellen Verhältnisse lagen überschaubare Verhältnisse vor. Beide Parteien stehen in einem Arbeitsverhältnis und legten einen Arbeitsvertrag vor, wobei die Klägerin zusätzlich die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens auf Seiten des Beklagten beantragt hatte (Urk. 4/39 S. 18f.; Urk. 4/116S. 19f., 24 ff.). Die Zuweisung der ehelichen Liegenschaft war nicht umstritten (Urk. 4/39 S. 6f.). All diese Umstände vermögen die Wertung als durchschnittlich anspruchsvolles Eheschutzverfahren nicht als willkürlich erscheinen lassen. Der Betrag als solcher befindet sich mit Blick auf das tatsächliche Streitinteresse, den Zeitaufwand der Anwältin sowie der Schwierigkeit des Falls freilich am unteren Rand des für dieses Verfahren angezeigten; dabei liegt er aber immer noch innerhalb des vorgesehenen Gebührenrahmens und ist noch vertretbar. Dass sodann Zuschläge für die weiteren Rechtsschriften von insgesamt Fr. 3'000.- zu gewähren sind, ist nicht umstritten (Urk. 1 S. 4, Urk. 6 S. 2).

## **E. 13**

Letztlich wird beanstandet, ein Stundenansatz von Fr. 149.90 stehe nicht in Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (Urk. 1 S. 5). Auch diese Rüge ist unbegründet. Die Entschädigung berechnet sich nach den Festsetzungskriterien gemäss Ziffer 10 und lässt sich nicht dadurch ermitteln, als der geltend gemachte Zeitaufwand mit einem Stundenansatz multipliziert wird.

## **E. 14**

Aus den dargelegten Gründen ist die angefochtene Entschädigung vertretbar und eine Korrektur des weiten Ermessens des Sachgerichts (Beschwerdegegnerin), das die Anforderungen des Prozesses aus eigener unmittelbarer Anschauung kennt, und in Anbetracht der beschränkten Kognition der Beschwerdeinstanz (Art. 320 ZPO), nicht gerechtfertigt. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

## **E. 15**

Ausgangsgemäss wären die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Allerdings ist Folgendes zu berücksichtigen: Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV wird die Pflicht der Gerichte abgeleitet, ihre Entscheide zu begründen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Sie muss kurz die Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt (BGE 136 I 184 E 2.2.1 S. 188). Mit Präsidialverfügung vom 7. Februar 2013 wurde die Beschwerdegegnerin eingeladen, sich insbesondere zur Frage der konkreten Höhe der Entschädigung zu äussern (Urk. 5). Dies kommt einer Aufforderung zur Ergänzung der Begründung gleich, ansonsten das Verfahren wohl zurückzuweisen wäre wegen Verletzung der Begründungspflicht. Dies rechtfertigt, im Beschwerdeverfahren in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. f. ZPO keine Kosten zu erheben. Eine Parteientschädigung ist mangels gesetzlicher Grundlage nicht geschuldet.

- 8 - Es wird erkannt:

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