

# ZH\_OBERGERICHT RE160002 vom 17. Mai 2016

ZH Obergericht, 2016-05-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RE160002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RE160002)

FR: ZH\_OBERGERICHT RE160002 du 17 mai 2016

IT: ZH\_OBERGERICHT RE160002 del 17 maggio 2016

## Erwägungen

### E. 1

Mit Teilurteilen vom 14. April 2015 (Urk. 6/25) und vom 8. Oktober 2015 (Urk. 6/55) regelte die Vorinstanz im Eheschutzverfahren EE150018-L das Getrenntleben von B.\_\_\_\_\_ (Gesuchstellerin) und C.\_\_\_\_\_ (Gesuchsgegner). Mit Verfügung vom 8. Oktober 2015 wurde sodann beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Dem Gesuchsgegner wurde der Beschwerdeführer als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt (Urk. 6/55 S. 2, Dispositivziffer 2).

### E. 2

Mit Eingabe vom 10. Dezember 2015 beantragte der Beschwerdeführer eine Entschädigung aus der Gerichtskasse von total Fr. 15'873.05. Er verlangte ein "Honorar (Leistungen gemäss Beiblatt)" von Fr. 14'261.70 für einen zeitlichen Aufwand von 68 Stunden und 35 Minuten (63 Stunden und 20 Minuten à Fr. 220.– und 5 Stunden 15 Minuten à Fr. 80.– pro Stunde), "Spesen und Auslagen" von Fr. 435.55 sowie Fr. 1'175.80 Mehrwertsteuer (Urk. 6/65 = Urk. 4/2-4). Mit Verfügung vom 16. Dezember 2015 entschädigte die Vorinstanz den Beschwerdeführer für seine Bemühungen und Barauslagen mit Fr. 10'730.40 (Fr. 9'500.– Honorar, Fr. 435.55 Barauslagen und Fr. 794.84 Mehrwertsteuer; Urk. 6/66 S. 6, Dispositivziffer 1 = Urk. 2).

#### E. 2.1

Der Beschwerdeführer rügt unter anderem, der angefochtene Entscheid sei willkürlich. Er spreche eine durch pauschalisierende Bemessungsweise berechnete Entschädigung zu, welche - gemessen am geltend gemachten, noch nicht auf seine effektive Notwendigkeit hin überprüften Zeitaufwand - im Ergebnis

- 5 - zu einem Stundenansatz von deutlich unter Fr. 180.– führe. In diesem Falle bestehe kein Spielraum für eine abstrahierende Berechnungsweise (Urk. 1 S. 9).

#### E. 2.2

Das Bundesgericht hielt kürzlich in einem Entscheid fest, dass die Tarifhoheit über die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters bei den Kantonen liege (Art. 96 ZPO) und diesen bei der Bemessung des Honorars sowohl hinsichtlich des im Einzelfall zu entschädigenden Aufwands als auch bezüglich des Entschädigungsansatzes ein weites Ermessen zukomme. Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO verpflichte nur zu einer "angemessenen" Entschädigung. Aufwandseitig müsse das Honorar allerdings so festgesetzt werden, dass die unentgeltliche Rechtsvertretung über den Handlungsspielraum verfüge, den sie zur wirksamen Ausübung des Mandats benötige. Mit Bezug auf die Ansätze habe die zugesprochene Entschädigung überdies die Selbstkosten abzugelten und einen bescheidenen, nicht nur symbolischen Verdienst des Anwalts zu gewährleisten. Im Sinne einer Faustregel sei

davon auszugehen, dass sich die Entschädigung für einen amtlichen Anwalt im schweizerischen Durchschnitt in der Grössenordnung von Fr. 180.– pro Stunde (zuzüglich Mehrwertsteuer) bewegen müsse, um vor der Verfassung standzuhalten (unter anderem mit Verweis auf BGE 141 I 124 E. 3.2). In diesem Rahmen seien auch pauschalisierende Bemessungsarten zulässig, sofern im Einzelfall geprüft werde, ob der Pauschaltarif die effektiv entstandenen und notwendigen Aufwendungen decke. Der Pauschalisierung seien aber insofern Grenzen gesetzt, als von einer Prüfung der Frage, ob der mit der Kostennote ausgewiesene Aufwand notwendig gewesen sei, erst abgesehen werden dürfe, wenn die verfassungsmässig garantierte Entschädigung jedenfalls im Ergebnis gewährleistet sei. Das pauschalisierende Vorgehen setze mit anderen Worten voraus, dass der Mindestansatz von rund Fr. 180.– auch im Falle einer Anerkennung des gesamten ausgewiesenen Zeitaufwands eingehalten werde. Daraus folge, dass der tatsächlich erbrachte Aufwand nicht einfach ein Bemessungskriterium unter anderen sein könne (BGer 5A\_157/2015 vom 12. November 2015 E. 3.1-3.3.2; 6B\_558/2015 vom 26. Januar 2016 E. 1.2.2). Solle, so das Bundesgericht weiter, eine Entschädigung zugesprochen werden, welche – gemessen am geltend gemachten, noch nicht auf seine effektive Not-

- 6 - wendigkeit hin überprüften Zeitaufwand – im Ergebnis zu einem Stundenansatz von deutlich unter Fr. 180.– führen würde, so bestehe somit kein Spielraum mehr für eine abstrahierende Bemessungsweise. Sobald mit Blick auf den in der Gebührenverordnung gesetzten Rahmen erkennbar werde, dass der geleistete Aufwand auch nach einem Minimalansatz zu einer Entschädigung führe, die über das Mass dessen hinausgehe, was für Fälle der betreffenden Art üblicherweise als geboten und damit entschädigungspflichtig angesehen werde, müsse der unentgeltliche Rechtsvertreter – von sich aus, gegebenenfalls auf gerichtliche Aufforderung hin – darlegen, inwiefern zur gehörigen Erledigung des Prozessmandats ein solcher Aufwand erforderlich gewesen sei. Die blosser Auflistung von Aufwandpositionen in der Honorarnote sei hierfür nicht ausreichend (mit Hinweis auf BGer 5A\_380/2014 vom 30. September 2014 E. 3.1). Das Gericht wiederum sei verpflichtet, Kürzungen der Honorarnote zu erläutern, indem es kurz, aber bestimmt ausweise, welche der Aufwandpositionen inwiefern ungerechtfertigt seien und daher ausser Betracht bleiben müssten (BGer 5A\_157/2015 vom 12. November 2015 E. 3.3.3 mit weiteren Hinweisen).

### **E. 2.3**

Die durch die Vorinstanz festgesetzte Entschädigung im Umfang von Fr. 10'730.40 (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen) führt angesichts des (vor Vorinstanz) geltend gemachten Zeitaufwands von 68 Stunden und 35 Minuten mit rund Fr. 138.50 (Fr. 9'500.– : 68.58 h) zu einem den Richtwert von Fr. 180.– deutlich unterschreitenden Stundenansatz. Die Tatsache, dass 5 Stunden und 15 Minuten zu einem Stundenansatz von Fr. 80.– verrechnet wurden, ändert daran nichts (Fr. 9'500.– - Fr. 420.– [5.25 x Fr. 80.–] = Fr. 9'080.– : 63.33 = Fr. 143.40). Damit kann vorliegend – den soeben zitierten bundesgerichtlichen Erwägungen folgend – von der Prüfung der Frage, ob der mit der Kostennote ausgewiesene Aufwand notwendig gewesen ist, nicht abgesehen werden. Für ein pauschales Vorgehen besteht kein Spielraum. Der vorliegende Entschädigungsentscheid hat nach dem Bundesgericht damit solange als willkürlich zu gelten, als nicht dargetan ist, inwiefern ein Teil des geltend gemachten Aufwands nicht unter den von der Bundesverfassung garantierten Umfang der Entschädigung fällt. Die Vorinstanz hat in ihrer Entscheidung zwar festgehalten, der Beschwerdeführer habe an der 3 Stunden und 15 Minuten dauernden Verhandlung vom 8.

April 2015 teilge-

- 7 - nommen, jedoch das vorbereitete Plädoyer nicht halten müssen. Anstelle des Plädoyers habe der Beschwerdeführer im Anschluss eine Stellungnahme zum Eheschutzbegehren betreffend die strittigen Kinderunterhaltsbeiträge und die persönlichen Unterhaltsbeiträge von 30 Seiten verfasst. Hierfür habe er sicherlich einen Teil des vorbereiteten Plädoyers verwenden können (Urk. 2 S. 5). Diese Ausführungen vermögen den Ansprüchen der vorliegend zitierten Rechtsprechung nicht zu genügen. So führt die Vorinstanz nicht an, in welchem zeitlich konkret bemessenen Ausmass der geltend gemachte Aufwand als ungerechtfertigt (da nicht notwendig) zu betrachten ist. Sie gibt nicht an, welche geltend gemachten Aufwendungen im Hinblick auf das verfasste Plädoyer (am 2. April 2015 2 Stunden 30 Minuten à Fr. 80.–, am 3. April 2015 2 Stunden 45 Minuten à Fr. 80.–, am

### **E. 3**

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt) gemäss Ausgang des Verfahrens."

#### **E. 3.1**

Die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters richtet sich nach den Ansätzen der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) vom

#### **E. 3.2**

Nach den durch das Bundesgericht im Entscheid 5A\_157/2015 vom

#### **E. 3.3**

In Anwendung der vorangehend zitierten Rechtsprechung muss dem Beschwerdeführer jedoch Gelegenheit gegeben werden bzw. muss er dazu aufgefordert werden, seine Versäumnisse nachzuholen. Die Sache ist somit nicht spruchreif. Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel jedoch ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Es herrscht grundsätzlich ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven (BGer 5A\_872/2012 vom 22. Februar 2013 E. 3; BGer 5A\_405/2011 vom 27. September 2011 E. 4.5.3 mit weiteren Hinweisen; Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 3. Auflage 2016, Art. 326 N 4). Dieses verbietet, bei der Entscheidungsfindung neue, erst(mals) im Beschwerdeverfahren vorgetragene Sachumstände zu berücksichtigen, mit denen die Notwendigkeit des geltend gemachten anwaltlichen Aufwands begründet wird. Damit kann dem Beschwerdeführer nicht im Beschwerdeverfahren Gelegenheit gegeben werden, seine Aufwendungen bis zur Hauptverhandlung im Detail darzulegen und das (nichtgehaltene) Plädoyer einzureichen (vgl. hierzu auch OGer ZH PC150072 vom 7. Januar 2016 E. 3.3-3.4). Folglich ist die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 327 Abs. 3 ZPO). Dies erscheint im Übrigen auch deshalb sachgerecht, weil die Vorinstanz die Anforderungen und den Verlauf des Verfahrens aus eigener Anschauung kennt und daher am besten in der Lage ist, den notwendigen Aufwand abzuschätzen. Zudem wird damit der als Regel vorgesehene doppelte Instanzenzug gewahrt.

- 10 - III. 1. Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig (vgl. ZR 111 [2012] Nr. 53 E. 6; OGer ZH RE150018 vom 23. Oktober 2015 E. 4.a). Beim vorliegenden Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, nur die Entscheidgebühr für das Rechtsmittelverfahren festzusetzen und die Verteilung der zweitinstanzlichen Gerichtskosten sowie den Entscheid über die Parteientschädigung dem neuen Entscheid der Vorinstanz zu überlassen,

das heisst vom definitiven Ausgang des (Entschä- digungs-)Verfahrens abhängig zu machen (Art. 104 Abs. 4 ZPO; KUKO ZPO- Schmid, Art. 104 N 7). Dabei wird zu beachten sein, dass eine allfällige Parteient- schädigung (im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO) zugunsten des in eigener Sa- che prozessierenden Beschwerdeführers entgegen dessen Antrag (vgl. Urk. 1 S. 2 Antrag 3) ohne Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen wäre. 2. Die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren richtet sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG). Der Streitwert beträgt Fr. 5'142.65 (Fr. 15'873.05 - Fr. 10'730.40) und die Ent- scheidgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2, § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 400.– festzusetzen. Es wird beschlossen:

#### **E. 4**

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1 S. 2, prozessualer Antrag Ziffer 4). Auf die Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz kann ver- zichtet werden (Art. 324 ZPO). Ein "zweiter Schriftenwechsel" ist nicht nötig (Urk. 1 S. 2, prozessualer Antrag Ziffer 5). Auf die Ausführungen des Beschwer- deführers ist nachfolgend nur soweit notwendig einzugehen. II. 1. Die Vorinstanz hat zur Bestimmung der angemessenen Entschädigung des Beschwerdeführers auf die Verordnung des Obergerichts über die Anwalts- gebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV) abgestellt. Die Verordnung beruht auf dem System der Pauschalentschädigung. Die Vorinstanz erwog unter ande- rem, die Vergütung setze sich aus der Grundgebühr sowie den notwendigen Aus- lagen zusammen. Im Scheidungsverfahren werde die Grundgebühr nach der Ver- antwortung, dem notwendigen Zeitaufwand des Anwalts sowie nach der Schwie- rigkeit des Falles festgesetzt. Sie betrage in der Regel Fr. 1'400.– bis Fr. 16'000.– (mit Hinweis auf die §§ 1 Abs. 2 und 6 Abs. 1 AnwGebV i.V.m. § 5 AnwGebV). Die Grundgebühr decke damit ein gewisses Spektrum an Verantwortung, Schwie- rigkeit und Zeitaufwand ab; lägen diese Kriterien in besonderem Mass verstärkt oder abgeschwächt vor, könne die Gebühr entsprechend erhöht oder ermässigt werden (Urk. 2 S. 3 f. E. 3 mit Hinweis auf ZR 110 [2011] S. 212 E. 4). Zur konkreten Bemessung der Grundgebühr führte die Vorinstanz an, es sei im erstinstanzlichen Verfahren hauptsächlich um finanzielle Interessen, insbesonde- re die Kinderunterhaltsbeiträge, gegangen, weshalb von einer leicht erhöhten Verantwortung auszugehen sei. Da zusätzlich zum Eheschutz ein Kontaktverbot habe geregelt werden müssen, sei von einer überdurchschnittlichen Schwierigkeit

- 4 - des Falles auszugehen. In Bezug auf den Zeitaufwand sei festzuhalten, dass der Beschwerdeführer an der 3 Stunden und 15 Minuten dauernden Verhandlung vom 8. April 2015 teilgenommen habe, jedoch das vorbereitete Plädoyer nicht ha- be halten müssen. Anstelle des Plädoyers habe der Beschwerdeführer im An- schluss eine Stellungnahme zum Eheschutzbegehren betreffend die strittigen Kinderunterhaltsbeiträge und die persönlichen Unterhaltsbeiträge von 30 Seiten verfasst. Hierfür habe er sicherlich einen Teil des vorbereiteten Plädoyers ver- wenden können. Zudem sei zu berücksichtigen, dass die Besprechungen des Be- schwerdeführers mit dem Gesuchsgegner jeweils mit einem Übersetzer hätten stattfinden müssen; dies habe einen zeitlichen Mehraufwand verursacht. Zur Leis- tungsabrechnung vom Beschwerdeführer sei anzumerken, dass anwaltliche Kür- zestaufwände, wie die Durchsicht von Fristerstreckungsgesuchen der Gegenan- wältin oder von gerichtlichen Verfügungen zur Fristansetzung, in der Pauschalge- bühr inbegriffen und daher nicht zu erstatten seien. Unter Berücksichtigung aller massgeblichen Umstände erscheine eine Grundgebühr von Fr. 7'000.– als ange- messen. Diese umfasse den ersten

Verhandlungstermin, das Verfassen der Stellungnahme zum Eheschutzbegehren sowie den erhöhten Zeitaufwand für die Besprechungen mit dem Gesuchsgegner unter Beizug eines Dolmetschers. Für den zweiten Verhandlungstermin vom 6. Oktober 2015, welcher 2 Stunden und 10 Minuten gedauert habe, erscheine ein pauschaler Zuschlag von Fr. 2'500.– angemessen. Für das Gesuch der Gesuchstellerin um superprovisorische Massnahmen vom 6. März 2015 sei kein Zuschlag zu berechnen. Der Beschwerdeführer habe dazu keine Stellungnahme einreichen müssen. Weiter erstattete die Vorinstanz dem Beschwerdeführer Barauslagen von Fr. 435.55. Unter Hinzurechnung der Mehrwertsteuer von Fr. 794.84 ergab sich eine aus der Gerichtskasse zu entrichtende Entschädigung von (gerundet) Fr. 10'730.40 (Fr. 9'500.– + Fr. 435.55 + Fr. 794.84; Urk. 2 S. 4 f.).

#### **E. 7**

April 2015 total 5 Stunden à Fr. 220.–) sie als durch welche für die Stellungnahme angeführten Aufwendungen ab dem 16. Juli 2015 (vgl. Urk. 4/3) als abgegolten betrachtet. Zudem ist zu berücksichtigen, dass "anwaltschaftliche Kürzestaufwände" nicht pauschal als nicht notwendig und damit ungerechtfertigt betrachtet werden können (Urk. 2 S. 5). Aus den erstinstanzlichen Erwägungen ergibt sich somit nicht konkret, welchen Teil des Aufwands die Vorinstanz als nicht notwendig betrachtet. Folglich kann nicht ermittelt werden, ob sich aus der zugesprochenen Entschädigung für den als notwendig erachteten Aufwand ein Stundenansatz von wenigstens rund Fr. 180.– ergibt. Damit hält die festgesetzte Entschädigung nicht vor der Verfassung stand. Mit ihrem Vorgehen hat die Vorinstanz das Recht unrichtig angewendet (Art. 320 lit. a ZPO). Die Beschwerde ist gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben. Auf die weiteren Einwendungen des Beschwerdeführers braucht nicht mehr eingegangen zu werden.

#### **E. 8**

September 2010 (§ 23 Abs. 1 AnwGebV i.V.m. Art. 96 ZPO). Danach ist die Grundgebühr in Scheidungsverfahren nach der Verantwortung und dem notwendigen Zeitaufwand des Rechtsanwalts sowie der Schwierigkeit des Falles festzusetzen, wobei sie in der Regel Fr. 1'400.– bis Fr. 16'000.– beträgt (§ 6 Abs. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1 AnwGebV). In Eheschutzsachen beträgt die Gebühr in der Regel ein Drittel bis zwei Drittel der erwähnten Gebühr (§ 6 Abs. 3 AnwGebV). Es ergibt

- 8 - sich ein Rahmen von Fr. 467.– bis Fr. 10'667.–, weshalb Entschädigungen von über Fr. 10'000.– auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass für weitere Verhandlungen und Stellungnahmen Zuschläge zu verrechnen sind (§ 11 AnwGebV), eher hoch sind. Der gemäss Honorarnote vom 10. Dezember 2015 geltend gemachte Aufwand des Beschwerdeführers von 68 Stunden und 35 Minuten (vgl. Urk. 4/2) führt selbst bei einem Minimalansatz von Fr. 180.– pro Stunde, wie er vom Bundesgericht definiert wurde, und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass 5 Stunden und 15 Minuten zu einem Ansatz von Fr. 80.– verbucht wurden, zu einer Entschädigung, die mit rund Fr. 11'820.– (exkl. Barauslagen [vgl. Urk. 4/3], exkl. Mehrwertsteuer) über diesem Rahmen liegt. Der geltend gemachte Aufwand übersteigt somit bei weitem das Mass dessen, was für Eheschutzverfahren üblicherweise als geboten und damit entschädigungspflichtig angesehen wird.

#### **E. 12**

November 2015 erörterten Grundsätzen kann sich der um Entschädigung ersuchende Rechtsvertreter damit nicht darauf beschränken, seine Aufwandspositionen in der Honorarnote bloss im Einzelnen aufzulisten. Der Beschwerdeführer hat in seiner

Abrechnung die Aufwandspositionen ab der Hauptverhandlung vom 8. April 2015 relativ detailliert beschrieben. Der Detaillierungsgrad ab diesem Zeitpunkt vermag der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu genügen (vgl. Urk. 4/3 z.B. 11. August 2015 "Einkommensberechnungen zu dem Einkommen des Ehemanns während der Ehe und Ausführungen in Stellungnahme"). Hingegen fehlt dieser Detaillierungsgrad in den bis zur Hauptverhandlung geltend gemachten Aufwendungen. So wird insbesondere der Aufwand für das für die Hauptverhandlung vom 8. April 2015 verfasste Plädoyer, welches von der Vorinstanz als massgebliches Kriterium zur Berechnung des getätigten Aufwands herangezogen wurde (Urk. 2 S. 5), nicht im Detail angeführt. Festgehalten wird am 2. und 3. April 2015 lediglich "Plädoyer Eheschutz", am 7. April 2015 "Arbeit an Plädoyernotizen" und "Beilagen der Gegenpartei studieren, Plädoyer für HV verfassen" (Urk. 4/3). Das Plädoyer liegt sodann nicht bei den Akten. Folglich kann nicht beurteilt werden, ob und wenn ja, in welchem Umfang, die für das Plädoyer getätigten Aufwendungen für die Stellungnahme vom 17. August 2015 (Urk. 6/41) verwendet werden konnten. Damit hat der Beschwerdeführer vor Vo-

- 9 - rinstanz nicht genügend begründet, inwiefern der von ihm mit seiner Honorarnote vom 10. Dezember 2015 geltend gemachte (hohe) Zeitaufwand zur gehörigen Erfüllung des Prozessmandats erforderlich war. Solange dies nicht geschehen ist, ist die Sache im vorliegenden Fall, in dem eine über dem üblichen Rahmen liegende Entschädigung gefordert wird und sich die Frage einer Kürzung des geltend gemachten Honorars stellt, nicht spruchreif.

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