

# ZH\_OBERGERICHT RE160003 vom 29. Juni 2016

ZH Obergericht, 2016-06-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RE160003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RE160003)

FR: ZH\_OBERGERICHT RE160003 du 29 juin 2016

IT: ZH\_OBERGERICHT RE160003 del 29 giugno 2016

## Erwägungen

### E. 1

Die Beschwerdeführerin vertrat den Gesuchsteller B.\_\_\_\_\_ (fortan Gesuchsteller) als unentgeltliche Rechtsbeiständin in dessen Eheschutzverfahren, das mit Urteil und Verfügung vom 10. August 2015 erstinstanzlich abgeschlossen wurde (Urk. 3/50). Dagegen erhob die Gesuchsgegnerin C.\_\_\_\_\_ (fortan Gesuchsgegnerin) Berufung, welche aufgrund einer aussergerichtlichen Parteivereinbarung mit Entscheid der beschliessenden Kammer vom 5. November 2015 erledigt wurde (Urk. 3/56). Am 12. Januar 2016 liess die Beschwerdeführerin ihre detaillierte Honorarnote der Erstinstanz zukommen mit dem Hinweis, dass die Parteien ihre Liegenschaft im Dezember 2015 verkauft hätten (Urk. 3/57, 3/58). Die Beschwerdeführerin machte eine Entschädigung nach Zeitaufwand von insgesamt Fr. 17'169.10 geltend. Für das Jahr 2014 wurde ein Honorar von Fr. 2'717.80 für zwölf Stunden à Fr. 200.– zuzüglich Barauslagen und Mehrwertsteuer verlangt und für das Jahr 2015 ein solches von Fr. 14'451.25 für 57.33 Stunden à Fr. 220.– zuzüglich Barauslagen und Mehrwertsteuer (Urk. 3/58). Mit Verfügung vom 5. Februar 2016 entschädigte die Vorinstanz die Beschwerdeführerin für ihre Bemühungen und Barauslagen mit Fr. 9'055.50 (Fr. 7'500.– Honorar, Fr. 884.70 Barauslagen und Fr. 670.80 Mehrwertsteuer; Urk. 3/60 = Urk. 2).

### E. 2

Am 25. Februar 2016 erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde mit folgendem Antrag (Urk. 1 S. 2): "Es sei Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 5. Februar 2016 aufzuheben und es sei der Beschwerdegegner zu verpflichten, der Beschwerdeführerin für ihre Bemühungen und Barauslagen als unentgeltliche Rechtsvertreterin des Gesuchstellers aus der Gerichtskasse die Restentschädigung, soweit diese den bereits zugesprochenen Honorarbeitrag von CHF 9'055.50 übersteigt, im Differenzbetrag von CHF 8'113.60 zu entschädigen alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten des Beschwerdegegners."

- 3 -

### E. 3

Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, die zugesprochene Entschädigung sei unzureichend begründet. Aus den Akten des Eheschutzverfahrens sei ohne weiteres ersichtlich, dass es sich insgesamt um ein aufwändiges

- 4 - Verfahren gehandelt habe. Die Vorinstanz anerkenne zwar, dass es vorliegend Kinderbelange zu regeln gegeben habe, womit eine erhöhte Verantwortung verbunden sei, sie ziehe jedoch die falschen Schlüsse. Die erhöhte Verantwortung ziehe logischerweise zeitlichen Mehraufwand nach sich, entsprechend sei dieser Mehraufwand zu entschädigen. Es möge sein, dass der Gegenanwalt geringeren Aufwand gehabt habe, aber für die

obhutsberechtigter Partei sei es einfacher, die bisherigen Verhältnisse zu "verteidigen". Weshalb das Honorar ausgerechnet auf einen Betrag von Fr. 7'500.– festgesetzt werde, werde nicht näher begründet. Es seien umfangreiche vorprozessuale Bemühungen für eine gütliche Einigung angefallen. Sodann seien die Akten sehr umfangreich. Auch seien zahlreiche medizinische Unterlagen über den Gesundheitszustand der Gesuchsgegnerin eingereicht worden, deren Aktenstudium und Zusammenfassung in der Rechtsschrift bereits sehr zeitaufwändig gewesen seien. Diese Ausführungen seien notwendig gewesen, um den Gesundheitszustand der Gesuchsgegnerin, der zur Überforderung bei der Kinderbetreuung geführt habe, zu untermauern. Zudem seien Belege über die Entwicklung der Kinder in der Schule eingereicht worden, die ebenfalls gelesen und zusammengefasst worden seien. Da sich während des laufenden Verfahrens immer wieder neue Vorkommnisse betreffend die Kinderbelange ereignet hätten, sei der Gesuchsteller immer wieder an die Beschwerdeführerin gelangt, um sie zu informieren. Die Informationen per Email sowie die teils längeren Telefonate mit dem Gesuchsteller hätten Eingang in die Rechtsschriften gefunden. Dabei sei zu erwähnen, dass der Gesuchsteller jeweils von sich aus an die Beschwerdeführerin gelangt sei. Aus anwaltlicher Sorgfaltspflicht sei sie verpflichtet gewesen, sämtliche Emails des Gesuchstellers zu lesen und zu bearbeiten. Dasselbe gelte auch für die Telefontermine. Sie, die Beschwerdeführerin, habe nur notwendige Aufwendungen respektive solche, die von ihr vom Gesuchsteller gefordert worden seien, unternommen. Es gehe nicht an, dass sie rund die Hälfte ihres ausgewiesenen Aufwandes selber tragen müsse (Urk. 1 S. 2 ff.). Im Ergebnis beantragt die Beschwerdeführerin die Zusprechung der vor Vorinstanz geltend gemachten Entschädigung (Urk. 1 S. 2). 4.1 Gemäss Art. 122 ZPO ist die unentgeltliche Rechtsbeiständin oder der unentgeltliche Rechtsbeistand vom Kanton angemessen zu entschädigen. Die in der

- 5 - Rechtsprechung vor Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts entwickelten Grundsätze behalten im Rahmen von Art. 122 ZPO ihre volle Gültigkeit (BGE 137 III 185 Regeste). 4.2 Die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertretung wird festgesetzt, nachdem die Anwältin oder der Anwalt dem Gericht eine Aufstellung über den Zeitaufwand und die Auslagen vorgelegt hat. Mit dieser Aufstellung kann ein Antrag zur Höhe der beanspruchten Vergütung verbunden werden (§ 23 Abs. 2 AnwGebV). Grundlage für die Festsetzung bilden in Eheprozessen die Verantwortung und der notwendige Zeitaufwand der Rechtsvertretung sowie die Schwierigkeit des Falles. Die Grundgebühr beträgt in der Regel Fr. 1'400.– bis Fr. 16'000.– (§ 6 Abs. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1 AnwGebV; s.a. § 2 Abs. 1 lit. c, d und e AnwGebV) und ist unter einzelfallbezogener Gewichtung dieser drei Kriterien festzusetzen. Die vorprozessualen Bemühungen werden angemessen berücksichtigt (§ 6 Abs. 2 AnwGebV). In Eheschutzsachen kann die Gebühr in der Regel auf einen Drittel bis zwei Drittel ermässigt werden (§ 6 Abs. 3 AnwGebV). Dies ergibt einen Rahmen von Fr. 467.– bis Fr. 10'667.–. Dem Gericht kommt bei der konkreten Bemessung der Entschädigung ein weites Ermessen zu. 4.3 Das Bundesgericht hielt kürzlich in einem Entscheid fest, dass die Tarifhöhe 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

- 6 - Verfassung standzuhalten (u.a. 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 insoweit 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). Sollte, so das Bundesgericht weiter, 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 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).

- 7 - 4.4 Die durch die Vorinstanz festgesetzte Entschädigung im Umfang von Fr. 7'500.– führt angesichts des (vor Vorinstanz) geltend gemachten Zeitaufwands von insgesamt 69 Stunden und 20 Minuten (Urk. 3/58) mit rund Fr. 108.– zu einer den Richtwert von Fr. 180.– deutlich unterschreitenden Entschädigung. 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 setzte sich mit der von der Beschwerdeführerin eingereichten Honorarnote jedoch nicht auseinander und begründete damit auch nicht, welche Aufwandpositionen inwiefern ungerechtfertigt sind und daher ausser Betracht bleiben müssen. Sie hat ohne Prüfung der Frage, ob der mit der Kostennote geltend gemachte Aufwand notwendig war,

eine Entschädigung zugesprochen, die beim geltend gemachten Aufwand im Ergebnis zu einem Stundenhonorar von Fr. 108.– führt und mithin weit unter dem vom Bundesgericht genannten Minimalansatz liegt. Damit hält die so 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 entsprechend gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben. 4.5 Der gemäss Honorarnote vom 12. Januar 2016 geltend gemachte Aufwand der Beschwerdeführerin von 69 Stunden und 20 Minuten führt selbst bei einem minimalen Stundenansatz von Fr. 180.–, wie er vom Bundesgericht definiert wurde, zu einer Entschädigung, die mit Fr. 12'420.– (exkl. Barauslagen, exkl. Mehrwertsteuer) über dem unter Ziffer 4.2 genannten Rahmen liegt. Sie übersteigt somit das Mass dessen, was für Eheschutzverfahren üblicherweise als geboten und damit entschädigungspflichtig angesehen wird. 4.6 Nach den durch das Bundesgericht im Entscheid 5A\_157/2015 vom 12. November 2015 erörterten Grundsätzen kann sich die Beschwerdeführerin damit

- 8 - nicht darauf beschränken, ihre Aufwandspositionen in der Honorarnote bloss im Einzelnen aufzulisten (vgl. Urk. 3/58). Vielmehr hätte sie vor Vorinstanz darlegen müssen, inwiefern zur gehörigen Erledigung des Prozessmandats ein solch hoher Aufwand erforderlich war, was sie jedoch nicht getan hat. Dieses Versäumnis kann im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens aufgrund des umfassenden Novenverbots nicht nachgeholt werden. Gemäss den bundesgerichtlichen Erwägungen in BGer 5A\_157/2015 vom 12. November 2015 ist die Beschwerdeführerin, nachdem sie es unterlassen hat, die Notwendigkeit des von ihr geltend gemachten Aufwandes darzulegen, aufzufordern, dem Gericht aufzuzeigen, inwiefern der von ihr geltend gemachte zeitliche Aufwand zur gehörigen Erfüllung des Mandats erforderlich war. 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. III. 1. Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig (vgl. ZR 111 [2012] Nr. 53 E. 6). Beim vorliegenden Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, nur die Entscheidegebühr 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 (Entschädigungs-)Verfahrens abhängig zu machen (Art. 104 Abs. 4 ZPO; KUKO ZPO-Schmid, Art. 104 N 7). Dabei wird zu beachten sein, dass eine allfällige Parteientschädigung (im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO) zugunsten der in eigener Sache prozessierenden Beschwerdeführerin entgegen deren Antrag (vgl. Urk. 1 S. 2) ohne Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen wäre. 2. Die Entscheidegebühr für das zweitinstanzliche Verfahren richtet sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG).

- 9 - Der Streitwert beträgt Fr. 8'113.60 und die Entscheidegebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2, § 8 Abs. 1, § 10 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 600.– festzusetzen. Es wird beschlossen:

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