

# ZH\_OBERGERICHT RE160018 vom 15. Mai 2017

ZH Obergericht, 2017-05-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RE160018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RE160018)

FR: ZH\_OBERGERICHT RE160018 du 15 mai 2017

IT: ZH\_OBERGERICHT RE160018 del 15 maggio 2017

## Erwägungen

### E. 1

Mit Verfügung und Urteil vom 22. November 2016 (Urk. 61 = Urk. 57) regelte die Vorinstanz im Eheschutzverfahren EE1500072 das Getrenntleben der Eheleute BC. \_\_\_\_\_ (nachfolgend Gesuchsgegner) und C. \_\_\_\_\_ (nachfolgend Gesuchstellerin). Der Gesuchstellerin wurde die Beschwerdeführerin als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt (Urk. 61 S. 27, Dispositivziffer 1). Ausserdem wurde der Gesuchsgegner zur Bezahlung einer auf die Hälfte reduzierten Parteientschädigung an die Gesuchstellerin verpflichtet (Urk. 61 S. 28, Dispositivziffer 9). Diese setzte die Vorinstanz auf Fr. 3'250.– fest.

### E. 2

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten des Beschwerdegegners."

### E. 3

Im vorinstanzlichen Verfahren reichte die Beschwerdeführerin keine Kostennote ein. Im Beschwerdeverfahren legt sie erstmals ihre detaillierte Hono-

- 6 - rarnote ins Recht, worin sie einen zeitlichen Aufwand von 48.02 Stunden für das vorinstanzliche Abänderungsverfahren geltend macht (Urk. 63). Bei einem Stundenansatz von Fr. 220.– resultiere daraus ein Honorar von Fr. 10'564.40 zuzüglich Fr. 388.40 Barauslagen und Fr. 876.20 Mehrwertsteuer. Die Entschädigung belaufe sich somit auf insgesamt Fr. 11'829.–. Die Hälfte davon betrage gemäss Rechtsmittelantrag Fr. 5'914.50 (Urk. 60 S. 2). Sowohl diese neu eingereichte Honorarnote wie auch die Ausführungen der Beschwerdeführerin dazu stellen im vorliegenden Beschwerdeverfahren unzulässige Noven dar, weshalb sie unbeachtlich sind (Art. 326 ZPO, vgl. E. II. 3.). Sodann begründet die Beschwerdeführerin auf den Seiten 3-6 ihrer Rechtschrift, weshalb ihr Mandat zeitintensiv gewesen sei und weshalb ihre anwaltliche Verantwortung erheblich gewesen sei (Urk. 60 S. 3 ff.). Dabei handelt es sich ebenfalls um neue Tatsachenbehauptungen, mit denen die Beschwerdeführerin die Notwendigkeit ihres geltend gemachten anwaltlichen Aufwands begründet. Diese stellen ebenso unzulässige und damit unbeachtliche Noven dar. Es ist folglich allein aufgrund der Akten zu prüfen, ob die Vorinstanz ihr weites richterliches Ermessen für die konkrete Bemessung der Parteientschädigung an die Gesuchstellerin fehlerfrei ausgeübt hat. a) Die Vorinstanz hat die Höhe der Parteientschädigung nach der zürcherischen Anwaltsgebührenverordnung berechnet (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). Dies ergibt einen Rahmen von

Fr. 467.– bis 10'667.–, wobei Entschädigungen von über Fr. 10'000.– eher ungewöhnlich hoch sind. Dazu kommen noch allfällige Pauschalzuschläge. Die Vorinstanz erwog zur Höhe und Verteilung der Parteikosten Folgendes (Urk. 61 S. 26 E. VI. 2.): Die Gesuchstellerin dringe mit ihrem Abänderungsbegehren nicht rückwirkend durch, sondern erst ab Dezember 2015 bis Ende Juni 2016 und danach wieder ab 1. Januar 2017, allerdings in einem geringeren Umfang, als

- 7 - von ihr beantragt worden sei. Betreffend die Schuldneranweisung obsiege sie vollumfänglich. Demgegenüber dringe der Gesuchsgegner mit seinen Anträgen erst ab 1. Juli 2016 (ebenfalls nicht rückwirkend) und lediglich bis Ende 2016 durch. Damit obsiege er ebenfalls in erheblich geringerem Umfang als von ihm beantragt worden sei. Es erscheine daher gerechtfertigt, die Kosten der Gesuchstellerin zu 1/4 und dem Gesuchsgegner zu 3/4 aufzuerlegen. Dementsprechend sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine auf 1/2 reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Diese sei auf Fr. 3'250.– festzusetzen (mit Hinweis auf §§ 5 und 6 AnwGebV). b) Indem die Beschwerdeführerin rügt, es sei nicht nachvollziehbar, wie diese Parteientschädigung berechnet worden sei, bzw. wie hoch die Kürzung für die Entschädigung gewesen sei, macht sie sinngemäss die Verletzung des rechtlichen Gehörs bzw. der Begründungspflicht geltend (Urk. 60 S. 5; S. 7). Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 53 Abs. 1 ZPO; Art. 29 Abs. 2 BV) folgt unter anderem die grundsätzliche Pflicht der Behörden, ihren Entscheid zu begründen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann (BGE 134 I 83 E. 4.1; 133 III 439 E. 3.3; 129 I 232 E. 3.2). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Parteientschädigung muss der Entscheid über die Höhe der Parteientschädigung allerdings in der Regel nicht begründet werden. Dies gilt zumindest dann, wenn ein Tarif oder eine gesetzliche Regelung der Ober- und Untergrenze der Entschädigung besteht und das Gericht diesen Tarif beziehungsweise diese Bandbreite einhält und von der Partei keine aussergewöhnlichen Umstände vorgebracht werden (BGer 4A\_275/2010 vom 11. August 2010, E. 8.2; BGE 111 Ia 1 E. 2a; 93 I 116 E. 2). c) Diesen bundesgerichtlichen Anforderungen genügt die vorinstanzliche Begründung, bewegt sie sich doch mit Fr. 6'500.– innerhalb des gesetzlichen Tarifr Rahmens. Auch ist die Berechnung entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nachvollziehbar. Die Vorinstanz bezifferte die volle Parteientschädigung in Anbetracht der anwaltlichen Verantwortung, der Schwierigkeit des Falles sowie des notwendigen Zeitaufwandes für die Mandatsführung auf Fr. 6'500.–. Demzu-

- 8 - folge setzte die Vorinstanz die Parteientschädigung eher im oberen Bereich an. Dies scheint angemessen: Im Abänderungsverfahren betreffend die Eheschutzverfügung vom 30. April 2015 waren die Schuldneranweisung sowie die persönlichen Unterhaltsbeiträge an die Gesuchstellerin strittig. Der anwaltliche Aufwand für die Schuldneranweisung fiel nicht ins Gewicht (Urk. 1 S. 14 f.), da die Voraussetzungen für eine Gutheissung ohne Weiteres erfüllt waren (Urk. 61 S. 24 f.). Hingegen erwies sich das Verfahren hinsichtlich der Unterhaltsbeiträge als aufwändig. Es bot jedoch keine übermässigen Schwierigkeiten rechtlicher Natur (vgl. Urk. 61 S. 7 - S. 24). Die angewandten Berechnungsmodalitäten standen folglich in Übereinstimmung mit der Anwaltsgebührenverordnung. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, eine willkürliche Anwendung des Anwaltstarifs, eine falsche Rechtsanwendung oder eine Ermessensüberschreitung bei der Festsetzung der tarifmässigen Parteientschädigung ist nicht ersichtlich. Die Festsetzung der vollen

Parteientschädigung auf Fr. 6'500.– durch die Vorinstanz, welche die Anforderungen des Prozesses aus eigener unmittelbarer Anschauung kennt, ist damit nicht zu korrigieren.

#### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin macht neu Barauslagen in der Höhe von Fr. 388.40 für das vorinstanzliche Verfahren geltend (Urk. 60 S. 2). Zwar handelt es sich bei der Bezifferung der Barauslagen um ein unzulässiges und damit unbeachtliches Novum, da sich die Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren nicht zur Parteientschädigung geäußert hat. Dennoch ist Folgendes zu berücksichtigen: Die Vergütung für die Parteivertretung der Gesuchstellerin durch die Beschwerdeführerin umfasst neben der Gebühr auch die Entschädigung der notwendigen Auslagen (§§ 1 Abs. 2 und 22 Abs. 1 AnwGebV). Derselbe Anspruch steht der Beschwerdeführerin auch als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu (§ 23 AnwGebV). Eine vollständige Überbindung der Barauslagen an den Staat im Rahmen der Entschädigung als unentgeltliche Rechtsbeiständin wäre daher nicht sachgerecht. Vorliegend hat die Vorinstanz den Barauslagenanteil vernachlässigt, als sie die auf die Hälfte reduzierte Parteientschädigung festsetzte (Urk. 61 S. 26 E. VI. Ziff. 2). Er ist daher sowohl bei der Bemessung der Parteientschädigung als auch bei der ausstehenden Bemessung der Entschädigung als unentgeltliche Rechtsbeiständin je hälftig zu berücksichtigen. Die Barauslagen der

- 9 - Beschwerdeführerin für das vorinstanzliche Verfahren sind pauschal auf Fr. 400.– zu schätzen. Folglich ist der Gesuchstellerin davon die Hälfte und damit Fr. 200.– zuzusprechen. Der Beschwerdeführerin ist schliesslich darin zuzustimmen, dass der Gesuchstellerin antragsgemäss ein Mehrwertsteueranteil von 8 % hätte zugesprochen werden müssen (Urk. 1 S. 3; ZK ZPO-Suter/von Holzen, Art. 95 N 39). Die Parteientschädigung der Gesuchstellerin ist daher inklusive Barauslagen auf Fr. 3'726.– (Fr. 3'250.– und Fr. 200.– inkl. MwSt.) zu bemessen.

#### **E. 5**

Zusammenfassend ist in teilweiser Gutheissung der Beschwerde die Parteientschädigung auf Fr. 3'726.– zu erhöhen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

#### **E. 6**

a) Die Vorinstanz ist der Vollständigkeit halber darauf hinzuweisen, dass die zuzusprechende Entschädigung der Beschwerdeführerin für ihre Bemühungen als unentgeltliche Rechtsbeiständin der verfassungsmässigen Minimalgarantie zu entsprechen haben wird. Das Bundesgericht hat dazu in seiner Entscheid 5A\_157/2015 vom 12. November 2015 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 (u.a. mit Verweis auf BGE 141 I 124 E. 3.2.). 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

da mit entschädigungspflichtig angesehen wird, muss der unentgeltliche Rechtsvertreter – von sich aus, gegebenenfalls auf gerichtliche Aufforderung hin – darlegen,

- 10 - inwiefern zur gehörigen Erledigung des Prozessmandats ein solcher Aufwand erforderlich war. Die blosse Auflistung von Aufwandpositionen in der Honorarnote ist hierfür nicht ausreichend (mit Hinweis auf 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 (BGer 5A\_157/2015 vom 12. November 2015, E. 3.1. - E. 3.3.3.). b) Wie die Beschwerdeführerin zu Recht festhält (Urk. 60 S. 4), folgte die erkennende Kammer bislang auch unter Geltung der Schweizerischen Zivilprozessordnung der früheren Praxis unter der Zürcher Zivilprozessordnung. Danach ist der Entscheid über die Höhe der Parteientschädigung gemäss dem Sachentscheid auch für die angemessene Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertretung der obsiegenden Partei (Art. 122 Abs. 2 ZPO) bindend, weil es sich materiell um denselben Entscheid handelt, der nicht ein weiteres Mal getroffen werden kann (OGer ZH RE150018 vom 23.10.2015, E. 3.; OGer ZH RE150020 vom 30.09.2015, E. 3.d; OGer ZH RZ130005 vom 24.01.2014, E. 4.b). Ob im Lichte der oben zitierten neuen bundesgerichtlichen Rechtsprechung an dieser Praxis festzuhalten ist, braucht hier jedoch nicht entschieden zu werden. IV. 1. Basierend auf einem Streitwert von Fr. 2'664.50 ist die Entscheidgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2, § 8 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 300.– festzusetzen. Die Beschwerdeführerin obsiegt im Beschwerdeverfahren zu rund einem Sechstel, der Gesuchsgegner zu rund fünf Sechsteln. Die Entscheidgebühr ist den Parteien ausgangsgemäss in diesem Verhältnis aufzulegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). 2. Der Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da sie mehrheitlich unterliegt. Der Gesuchsgegner prozessierte ohne berufsmässige Vertretung, weshalb er nur in begründeten Fällen Anspruch auf eine angemessene Umtriebsentschädigung hat (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO; vgl. BGer 5D\_229/2011

- 11 - vom 16. April 2012, E. 3.3; 4A\_192/2016 vom 22. Juni 2016, E. 8.2; BSK ZPO-Rüegg, Art. 95 N 21). Immerhin kann als Ausgleich für den Verdienstausschlag einer selbständig erwerbenden Person, die den Prozess selber führt, eine Umtriebsentschädigung nach Art. 95 Abs. 3 Bst. c ZPO zugesprochen werden (vgl. Botschaft zur ZPO S. 7293). Der Gesuchsgegner hat einen solchen Verdienstausschlag weder behauptet noch belegt. Es ist ihm daher keine Umtriebsentschädigung für seine in eigener Prozesssache aufgewendete Zeit zuzusprechen (vgl. ZK ZPO-Suter/von Holzen, Art. 95 N 40). Es wird erkannt:

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