

# ZH\_OBERGERICHT RE170009 vom 29. August 2017

ZH Obergericht, 2017-08-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RE170009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RE170009)

FR: ZH\_OBERGERICHT RE170009 du 29 août 2017

IT: ZH\_OBERGERICHT RE170009 del 29 agosto 2017

## Erwägungen

### E. 1

a) Mit Urteil vom 22. Dezember 2016 (Urk. 5/83 S. 3 ff.) regelte das Einzelgericht am Bezirksgericht Dielsdorf (fortan Vorinstanz) im Eheschutzverfahren EE160039-D das Getrenntleben von B. \_\_\_\_\_ (fortan Gesuchstellerin) und C. \_\_\_\_\_ (fortan Gesuchsgegner). Mit Verfügung gleichen Datums wurde beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Dem Gesuchsgegner wurde die Beschwerdeführerin als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt (Urk. 5/83 S. 2). b) Mit Honorarnote vom 24. Februar 2017 machte die Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz einen Aufwand von 108,8 Stunden geltend. Zudem seien ihr Telefon- und Portospesen in der Höhe von Fr. 209.40 und Kosten für 306 Fotokopien von Fr. 138.– entstanden. Die Wegkosten an die beiden Verhandlungen hätten sich auf insgesamt Fr. 42.– belaufen (Urk. 5/88/1 S. 2, Urk. 5/88/2). Mit Verfügung vom 12. April 2017 entschädigte die Vorinstanz die Beschwerdeführerin für ihre Bemühungen und Barauslagen mit Fr. 16'620.55 (Fr. 15'000.– Honorar, Fr. 389.40 Barauslagen und Fr. 1'231.15 Mehrwertsteuer; Urk. 2). c) Gegen die vorgenannte Verfügung erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 22. Mai 2017 innert Frist Beschwerde mit dem folgenden Antrag (Urk. 1 S. 2): " 1. Es sei die Entscheiddispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung des Bezirksgerichts Dielsdorf (Geschäfts-Nr. EE160039-D) vom 12. April 2017 aufzuheben und es sei die angemessene Entschädigung für das vorinstanzliche Verfahren auf mindestens CHF 21'620.55 (inkl. Barauslagen und 8 % MWST) festzusetzen. Eventualiter sei die Entscheiddispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung des Bezirksgerichts Dielsdorf (Geschäfts-Nr. EE160039-D) vom 12. April 2017 aufzuheben und an die Vorinstanz zur Neufestsetzung der angemessenen Entschädigung (inkl. Barauslagen und 8 % MWST) zurückzuweisen.

### E. 2

a) Die Vorinstanz führte zur konkreten Festsetzung der Entschädigung der Beschwerdeführerin aus, dass aufgrund der Zerstrittenheit der Parteien mehrere Schriftenwechsel sowie zwei zeitintensive und aufwendige Verhandlungen notwendig gewesen seien. Insbesondere sei die Regelung der Betreuung bzw. des persönlichen Verkehrs der Kinder derart strittig gewesen, dass auch die KESB Dielsdorf und die Kantonspolizei Zürich in das Eheschutzverfahren involviert gewesen seien. Des Weiteren seien die finanziellen Verhältnisse der Parteien prekär und die zukünftige Einkommenssituation der Gesuchstellerin unklar gewesen. Die Verantwortung der Rechtsanwälte sei dementsprechend gross gewesen. Nichtsdestotrotz handle es sich beim Eheschutzverfahren um ein summarisches Verfahren, bei welchem die möglichen Beweismittel beschränkt seien und der Sachverhalt nur glaubhaft gemacht werden müsse. Die rechtliche Schwierigkeit des zu beurteilenden Falles hätte sich in Grenzen gehalten – vielmehr sei es zwischen den Parteien zu Unstimmigkeiten und Auseinandersetzungen

gekommen. Es rechtfertige sich demzufolge, die Grundgebühr im Sinne von § 5 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 lit. c, d und e sowie § 6 Abs. 1 bis 3 AnwGebV auf Fr. 15'000.– festzusetzen. Die Beschwerdeführerin sei somit für ihre Bemühungen im vorliegenden Verfahren mit Fr. 15'000.– zuzüglich Mehrwertsteuer zu entschädigen. Mit dem seit dem 1. Januar 2011 geltenden Mehrwertsteuersatz von 8 % resultiere ein Mehrwertsteuerzuschlag von Fr. 1'200.–. Die Entschädigung für den Aufwand belaufe sich damit auf Fr. 16'200.– (Urk. 2 S. 4 E. 4.1). Sodann sei die Beschwerdeführerin im Sinne von § 1 Abs. 2 i.V.m. § 22 Abs. 1 AnwGebV für ihre notwendigen Barauslagen (Kleinspesen) im vorliegenden Verfahren zu entschädigen. Sie habe für ihre Barauslagen einen angemessenen Anspruch in der Höhe von Fr. 389.40 zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer im Betrag von Fr. 31.15. Insgesamt belaufe sich der Anspruch demnach auf Fr. 420.55 (Urk. 2 S. 4 f. E. 4.2). b) Die Beschwerdeführerin rügt zusammenfassend, dass die Vorinstanz angesichts der unzähligen Eingaben und Verhandlungen zur Grundgebühr zahlreiche Zuschläge hätte gewähren müssen (Urk. 1 S. 4 N 5). Sie hält dazu unter anderem fest, dass sich, gemessen an dem von ihr geltend gemachten Gesamtaufwand von 108,8 Stunden, ein Stundenansatz von Fr. 137.85 ergäbe. Gemäss geltender bundesgerichtlicher Rechtsprechung dürfe in einem solchen Fall keine

- 4 - pauschalisierte Entschädigung festgesetzt werden. Vielmehr müsse begründet werden, inwiefern der geltend gemachte Aufwand ungerechtfertigt gewesen sei (Urk. 1 S. 4 f. N 6). Die Vorinstanz halte zur Begründung der Kürzung des Honorars in Ziffer 4.1 einzig fest, es handle sich um ein summarisches Verfahren und die rechtliche Schwierigkeit des Falles habe sich in Grenzen gehalten. Die Vorinstanz unterlasse es jedoch zu begründen, inwiefern der von ihr – der Beschwerdeführerin – geltend gemachte Aufwand ungerechtfertigt gewesen sein soll. Namentlich setze sie sich in keiner Art und Weise mit den einzelnen Aufwandsposten auseinander. Sie unterlasse es sodann gänzlich auszuführen, inwiefern es ihr hätte zugemutet werden können, in derart zerstrittenen Verhältnissen weniger Aufwand zu betreiben, ohne die Interessen des Gesuchsgegners preiszugeben (Urk. 1 S. 5 N 7). Zusammenfassend sei festzuhalten, dass es die Vorinstanz gänzlich unterlassen habe zu begründen, inwiefern der von ihr geltend gemachte Aufwand unnötig (und entbehrlich) gewesen sein soll. Im Gegenteil bestätige die Vorinstanz in ihren Ausführungen, dass das Verfahren "strittig", "zeitintensiv" und "aufwendig" gewesen sei. Mit keinem Wort erwähne sie, dass sie – die Beschwerdeführerin – unnötigen Aufwand betrieben hätte, welcher nun zu kürzen sei. Vielmehr begründe sie die Kürzung der Entschädigung einzig mit der rechtlichen Schwierigkeit des Falles sowie der Tatsache, dass es sich um ein summarisches Verfahren handle. Diese Argumente seien jedoch nicht geeignet, den notwendigen Zeitaufwand zu kürzen (Urk. 1 S. 5 N 8). Für den Fall, dass die zugesprochene Entschädigung – gemessen am geltend gemachten, noch nicht auf seine Notwendigkeit hin überprüften Zeitaufwand – im Ergebnis zu einem Stundenansatz von deutlich unter Fr. 180.– führe, bestehe kein Spielraum mehr für eine abstrahierende Bemessungsweise. Sie – die Beschwerdeführerin – habe ihren (Mehr-)Aufwand zu begründen und die Vorinstanz habe darzulegen, welche Aufwandsposten inwiefern ungerechtfertigt seien und daher ausser Betracht bleiben müssten (unter Hinweis auf OGer ZH PC150072-O vom 7. Januar 2016; Urk. 1 S. 5 N 9). Wie dargelegt führe die von der Vorinstanz zugesprochene Entschädigung zu einem Stundenansatz von Fr. 137.85, welcher erheblich unter dem durch die Bundesverfassung garantierten Mindestansatz von Fr. 180.– liege. Sie habe in ihrer Eingabe vom 24. Februar 2017 eine umfangreiche Begründung auf

- 5 - zweieinhalb Seiten geschrieben, weshalb der erhöhte Aufwand vorliegend nötig gewesen sei. Die Vorinstanz bestätige weitgehend die von ihr ausgeführten Schwierigkeiten des vorliegenden Falles, erwähne dann jedoch einzig in pauschaler Art und Weise, dass es sich um ein summarisches Verfahren handle und sich die rechtliche Schwierigkeit des Verfahrens in Grenzen gehalten habe. Sie unterlasse es jedoch gänzlich, darzulegen, inwiefern die von ihr – der Beschwerdeführerin – geltend gemachten Aufwandpositionen nicht gerechtfertigt sein sollen, sondern bestätige ihrerseits den enormen Aufwand des Verfahrens. Es sei demnach nicht ersichtlich, weshalb ihr notwendiger Aufwand gekürzt worden sei. Die festgesetzte Entschädigung halte demnach vor der Verfassung nicht stand und die Vorinstanz verletze mit ihrem Entscheid Art. 320 lit. a ZPO (Urk. 1 S. 5 f. N 10).

### E. 3

a) Das Bundesgericht wies in seinem Urteil 5A\_157/2015 vom 12. November 2015 darauf hin, 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 (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 Pauschalierung seien aber insoweit Grenzen gesetzt, als von einer Prüfung der Frage, ob der mit der Kostennote ausgewiesene Aufwand notwendig gewesen sei, erst ab-

- 6 - gesehen 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 m.w.H.). Solle, 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 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 die unentgeltliche Rechtsvertreterin – 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 ungerchtfertigt seien und daher ausser Betracht bleiben müssten (BGer 5A\_157/2015 vom 12. November 2015, E. 3.3.3 m.w.H.; siehe zum Ganzen auch BGer 5A\_868/2016 vom 28. Juni 2017, E. 3.4 m.w.H. sowie BGer 5D\_62/2016 vom 1. Juli 2016, E. 4.1 f. m.w.H.). b) Die durch die Vorinstanz festgesetzte pauschale Grundgebühr im Umfang von Fr. 15'000.– (exkl. Barauslagen, exkl. Mehrwertsteuer) führt angesichts des von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Zeitaufwands von 108,8 Stunden mit Fr. 137.85 zu einem den Richtwert von Fr. 180.– deutlich unterschreitenden Stundenansatz. Damit kann vorliegend – den zitierten bundesgerichtlichen Erwägungen folgend – von der Prüfung der Frage, ob der mit der Honorarnote ausge-

- 7 - wiesene Aufwand notwendig gewesen ist, nicht abgesehen werden. Für ein pauschales Vorgehen besteht kein Spielraum. Der vorinstanzliche 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 ihrem Entscheid zwar festgehalten, es handle sich beim Eheschutzverfahren um ein summarisches Verfahren, bei welchem die möglichen Beweismittel beschränkt seien und der Sachverhalt nur glaubhaft gemacht werden müsse. Zudem hätte sich die rechtliche Schwierigkeit des zu beurteilenden Falles in Grenzen gehalten. Diese Ausführungen vermögen den Ansprüchen der zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung jedoch nicht zu genügen. So führte die Vorinstanz nicht an, in welchem zeitlich konkret bemessenen Ausmass der geltend gemachte Aufwand als ungerchtfertigt (da nicht notwendig) zu betrachten ist. Sie gibt nicht an, welche geltend gemachten Aufwendungen sie als notwendig und damit abgegolten erachtet bzw. welchen Teil des Aufwands sie 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. Die festgesetzte Entschädigung hält vor der Verfassung nicht stand. Die Vorinstanz hat mit ihrem Vorgehen das Recht unrichtig angewendet (Art. 320 lit. a ZPO). Die Beschwerde ist gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben. c) Gemäss Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO wirkt die Beschwerde grundsätzlich kassatorisch (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBl 2006, S. 7379). Der angefochtene Entscheid wird aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Der Beschwerdeinstanz steht es aber frei, kassatorisch oder reformatorisch zu entscheiden (KUKO ZPO-Brunner, Art. 327 N 5). Vorliegend ist es angezeigt, die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dies ist sachgerecht, da einzig 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.

- 8 -

#### **E. 4**

a) Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig (ZR 111 [2012] Nr. 53 E. 6; OGer ZH RE150018-O vom 23. Oktober 2015, E. 4.a). Beim vorliegenden Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, nur die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren festzusetzen

und die Verteilung der Gerichtskosten sowie den Entscheid über die Parteientschädigung des Beschwerdeverfahrens dem neuen Entscheid der Vorinstanz zu überlassen, das heisst vom definitiven Ausgang des Verfahrens abhängig zu machen (Art. 104 Abs. 4 ZPO). Dabei wird zu beachten sein, dass eine allfällige Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO zugunsten der in eigener Sache prozessieren- den Beschwerdeführerin entgegen deren Antrag (Urk. 1 S. 2 Antrag 2 und S. 6 N 11 f.) ohne Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen wäre. b) Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren richtet sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG). Der Streitwert beträgt Fr. 5'000.– (Fr. 21'620.55 abzüglich Fr. 16'620.55). Die Entscheidgebühr 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. 400.– festzusetzen. Es wird beschlossen:

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