

ZH_OBERGERICHT RV170001 vom 16. Februar 2017

ZH Obergericht, 2017-02-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RV170001

FR: ZH_OBERGERICHT RV170001 du 16 février 2017

IT: ZH_OBERGERICHT RV170001 del 16 febbraio 2017

Erwägungen

E. 1

Die in Ungarn wohnhafte Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan: Beschwerdeführerin) ersuchte vor dem Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon (Vorinstanz; Geschäfts-Nr. EZ160002-H) gestützt auf das Lugano-Übereinkommen um Vollstreckbarerklärung eines ungarischen Unterhaltsurteils sowie um die Feststellung, dass der in der Schweiz wohnhafte Unterhaltsschuldner den im Unterhaltsurteil festgesetzten Betrag zu bezahlen habe. Ausserdem beantragte sie die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Beigabe eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes. Mit Urteil und Verfügung vom 11. Februar 2016 wurde ihr die Vollstreckbarerklärung erteilt. Auf das Feststellungsbegehren wurde indes nicht eingetreten. Die Kosten wurden je hälftig dem Unterhaltsschuldner und der Beschwerdeführerin auferlegt, Parteientschädigungen wurden keine zugesprochen (Urk. 12 S. 10 f.). Sodann wurde der Beschwerdeführerin, welche bereits im Urteilsverfahren in Ungarn Prozesskostenhilfe genoss, gestützt auf Art. 50 Abs. 1 LugÜ und deshalb ohne Prüfung der Voraussetzungen nach Art. 117 ff. ZPO die unentgeltliche Rechtspflege betreffend die Gerichtskosten bewilligt, hingegen die Beigabe eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes verweigert (Urk. 12 S. 7 ff.). 2.1. Die Beschwerdeführerin erhob dagegen rechtzeitig Beschwerde an das Obergericht (Beschwerdeverfahren Geschäfts-Nr. RV160003-O). Sie beantragte die Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung vom 11. Februar 2016 (Verweigerung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung) und ersuchte um Beigabe eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. et lic. phil. X._____ sowie Entschädigung desselben mit Fr. 1'496.45 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer), eventualiter um Rückweisung zur Neuurteilung an die Vorinstanz. Ausserdem ersuchte die Beschwerdeführerin auch für das zweitinstanzliche Verfahren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ein-

- 3 - schliesslich der Beigabe von Rechtsanwalt X._____ als unentgeltlichen Rechtsbeistand (Urk. 11 S. 2; Beilagen Urk. 14/3-6). 2.2. Mit Urteil vom 22. April 2016 (berichtet mit Urteil vom 24. Mai 2016) wurde die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten war. Namentlich wurde die Beschwerde mit Bezug auf die unentgeltliche Rechtsverbeiständung zur Verfolgung des Feststellungsbegehrens mit der Begründung abgewiesen, dieses sei mangels Feststellungsinteresses aussichtslos gewesen, womit es an einer Voraussetzung für die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung fehle (Urk. 18 S. 6 f. und S. 9). Betreffend die unentgeltliche Rechtsverbeiständung zur Durchsetzung des Vollstreckbarerklärungsbegehrens wurde auf die Beschwerde indessen nicht eingetreten. Zur Begründung wurde angeführt, der Beschwerdeführerin fehle das Rechtsschutzinteresse an der erhobenen Beschwerde. Selbst wenn ihr die unentgeltliche Rechtsverbeiständung für die Verfolgung dieses Begehrens zu gewähren gewesen wäre

(was bejaht wurde, Urk. 18 E. II/1.1-1.8), vermöchte sie daraus nichts für sich abzuleiten. Infolge Obsiegens mit dem Vollstreckbarerklärungsbegehren und mangels eines Antrags auf Parteientschädigung zu Lasten der Gegenseite bzw. mangels der Anfechtung der Nichtzusprechung einer Parteientschädigung zu Lasten des Staats stehe ihr weder aus Art. 122 Abs. 1 ZPO (Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbestandes bei Unterliegen) noch aus Art. 122 Abs. 2 ZPO (staatliche Ausfallhaftung für nicht einbringliche Parteientschädigung) ein Anspruch aus der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung zu (Urk. 18 S. 9). Ausgangsgemäss wurden ihr die Kosten für das Beschwerdeverfahren auferlegt (Urk. 18 S. 12 und Urk. 20 S. 3). Mit Beschluss vom 22. April 2016 wurde folglich auch auf ihren Antrag um Ausrichtung einer Entschädigung an ihre anwaltliche Vertretung für das erstinstanzliche Verfahren nicht eingetreten sowie das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und -verteidigung für das Beschwerdeverfahren infolge Aussichtslosigkeit abgewiesen (Urk. 18 S. 11 f.). 3.1. Die Beschwerdegegnerin gelangte in der Folge mit Beschwerde in Zivilsachen, eventualiter subsidiärer Verfassungsbeschwerde, ans Bundesgericht und focht sowohl das Urteil als auch den Beschluss vom 22. April 2016 an.

- 4 - 3.2. Mit Urteil vom 29. November 2016 (BGer 5A_385/2016) hiess das Bundesgericht die Beschwerde (teilweise) gut, hob das angefochtene Urteil vom 22. April 2016 auf und wies die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurück (Urk. 23 S. 10 f.). Es schützte jedoch die Abweisung der Beschwerde mit Bezug auf die Nichtbewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege zur Durchsetzung des Feststellungsbegehrens (Urk. 23 S. 7 E. 4.2). 3.3. Zum mitangefochtenen Beschluss vom 22. April 2016 äusserte sich das Bundesgericht im Dispositiv nicht (Urk. 23 S. 11). Aus den Erwägungen ergibt sich bezüglich Dispositivziffer 2 des Beschlusses jedoch, dass die Entschädigung von Rechtsanwalt X._____ für das erstinstanzliche Verfahren nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens gewesen sei, eine Entschädigung indessen als Folge des neu zu fällenden Entscheids entweder durch das Obergericht oder das Bezirksgericht festzusetzen sei (Urk. 23 S. 9). Weiter ergibt sich aus den Erwägungen, bezüglich der Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren (Dispositivziffer 1) habe das Bundesgericht keinen Entscheid zu fällen, da die Kosten des kantonalen Beschwerdeverfahrens ohnehin neu zu verteilen seien (Urk. 23 S. 10). 3.4. Schliesslich verpflichtete das Bundesgericht den Kanton, die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'000.– zu entschädigen (Urk. 23 S. 11). 4.1. Das Bundesgericht beanstandete in der Sache, die Kammer sei zu Unrecht nicht auf die Beschwerde gegen die Nichtbewilligung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung für die Verfolgung des Vollstreckbarerklärungsbegehrens im erstinstanzlichen Verfahren eingetreten. Das Vollstreckbarerklärungsverfahren gemäss Art. 38 ff. LugÜ sei in der erstinstanzlichen Phase als einseitiges Verfahren ausgestaltet. Da das Bezirksgericht deshalb, ohne den Unterhaltsschuldner anzuhören, über das Vollstreckungsbegehren habe entscheiden müssen, habe es diesem auch keine Prozesskosten auferlegen können. Entsprechend könne es der Beschwerdeführerin nicht zum Vorwurf gereichen, keinen Antrag auf Parteientschädigung zulasten des Unterhaltsschuldners gestellt zu haben (Urk. 23 E. 4.3). Da der Kanton Zürich vor erster Instanz nicht als Gegenpartei aufgetreten sei,

- 5 - könne ihr ferner auch nicht zum Nachteil gereichen, wenn sie sich nicht gegen die Abweisung ihres gegen den Staat gerichteten Entschädigungsantrags gewehrt habe (Urk. 23 E. 4.4). 4.2. Aus den bundesgerichtlichen Feststellungen folgt, dass die Beschwerdefüh-

rerin für das einseitige erstinstanzliche Vollstreckungsverfahren jedenfalls einen Anspruch auf Entschädigung ihres Rechtsvertreters aus der Staatskasse hat. Aus den bundesgerichtlichen Erwägungen ergibt sich hingegen nicht explizit, ob ihr gestützt auf Art. 50 Abs. 1 LugÜ ein – direkter und nebst der Gewährung von Prozesskostenhilfe im Ursprungsstaat bedingungsloser – Entschädigungsanspruch sui generis zustehe, oder ob sich der Entschädigungsanspruch aus der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung gestützt auf Art. 117 und Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO ableite, so wie dies auch im Falle der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung in einem (ebenso einseitigen) Verfahren der nationalen freiwilligen Gerichtsbarkeit der Fall wäre. Relevant ist diese Unterscheidung insbesondere mit Bezug auf die Frage, ob einer Entschädigung die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege nach nationalem schweizerischem Recht vorausgehen muss. Diesfalls wären – wie im Urteil vom 22. April 2016 ausgeführt (Urk. 18 E. II/1.3) – nebst der gestützt auf Art. 50 Ziff. 1 LugÜ nicht mehr zu prüfenden Mittellosigkeit auch fehlende Aussichtslosigkeit des Vollstreckbarerklärungsbegehrens sowie Gebotenheit der anwaltlichen Vertretung vorauszusetzen. 4.3. Es ist der zweiten Variante den Vorzug zu geben. Durch die der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung zugrunde liegenden Prüfung von fehlender Aussichtslosigkeit und Gebotenheit einer anwaltlichen Vertretung kann vermieden werden, dass armenrechtlich prozessierende Parteien, die andere Prozesse führen, gegenüber solchen, die nach Art. 38 ff. LugÜ um Vollstreckbarerklärung ersuchen, benachteiligt werden. Gleichzeitig kann dabei – durch Verzicht auf die Prüfung der Mittellosigkeit – den Vorgaben bzw. Sinn und Zweck von Art. 50 Ziff. 1 LugÜ nachgelebt werden. Den entsprechenden Überlegungen im Urteil vom 22. April 2016 (E. II/1.3) setzte das Bundesgericht denn auch nichts entgegen. Folglich geht das Bundesgericht implizit davon aus, es sei der Beschwerdeführerin nach den dort dargelegten Kriterien zunächst die unentgeltliche

- 6 - Rechtsverteidigung zu bewilligen und erst gestützt darauf eine Entschädigung auszurichten. 4.4. Entgegen der im aufgehobenen Urteil vom 22. April 2016 vertretenen Auffassung kommt der Beschwerdeführerin an der gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung für die Verfolgung des erstinstanzlichen Vollstreckbarerklärungsbegehrens erhobenen Beschwerde folglich ein Rechtsschutzinteresse zu, denn Rechtsanwalt X._____ wäre im Falle der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung für seine Bemühungen als unentgeltlicher Rechtsbeistand im erstinstanzlichen Verfahren wie ein unentgeltlicher Rechtsbeistand in einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu entschädigen (oben Ziff. 4.1-4.3). Auf die Beschwerde ist deshalb einzutreten. 4.5. Nachdem die Beschwerdeführerin die fehlende Aussichtslosigkeit ihres Vollstreckbarerklärungsbegehrens und die Gebotenheit einer anwaltlichen Vertretung im erstinstanzlichen Verfahren rechtsgenügend dargetan hat (vgl. Urk. 18 E. II/1.5), ist ihr dafür in Gutheissung der Beschwerde die unentgeltliche Rechtsverteidigung in der Person von Rechtsanwalt X._____ zu bewilligen. 4.6. Die Beschwerdeführerin dringt damit mit ihrer Beschwerde nach der Rückweisung durch das Bundesgericht teilweise, namentlich betreffend die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung für die Verfolgung des Vollstreckbarerklärungsbegehrens vor erster Instanz, nicht jedoch für die Durchsetzung des Feststellungsbegehrens, durch. Ausgangsgemäss sind ihr deshalb die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 1'000.– zur Hälfte aufzuerlegen und zur Hälfte auf die Staatskasse zu nehmen. 4.7. Der Kanton ist im Beschwerdeverfahren betreffend die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege und -verteidigung im erstinstanzlichen Verfahren gemäss bundesgerichtlicher Praxis als

Gegenpartei zu behandeln und der beschwerdeführenden Partei ist deshalb im Falle ihres Obsiegens gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO eine volle Parteientschädigung zulasten des unterliegenden Kantons zuzusprechen (BGE 140 III 501 E. 4.3.2). Die Beschwerdeführerin obsiegt im vorliegenden Beschwerdeverfahren betreffend die Bewilligung der unent-

- 7 - geltlichen Rechtsvertretung für die Durchsetzung des Vollstreckbarerklärungsbegehrens vor Vorinstanz vollumfänglich. Es ist ihr deshalb für das Beschwerdeverfahren mit Bezug auf dieses Rechtsbegehren gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO eine volle Parteientschädigung zu Lasten der Staatskasse zuzusprechen. Die Parteientschädigung bemisst sich nach der kantonalen Anwaltsgebührenverordnung (AnwGebV; Art. 96 ZPO). Art. 52 LugÜ, wonach im Vollstreckbarerklärungsverfahren keine nach dem Streitwert abgestufte Gebühren erhoben werden dürfen, bezieht sich nicht auf Prozessentschädigungen. Im Beschwerdeverfahren bemisst sich die Gebühr nach Massgabe dessen, was vor der Rechtsmittelinstanz noch im Streit liegt (§ 13 Abs. 1 AnwGebV). Bei endgültiger Streiterledigung wird die Gebühr auf einen Drittel bis zwei Drittel herabgesetzt. In besonderen Fällen, namentlich bei starker Inanspruchnahme des Novenrechts, kann jedoch auf die Herabsetzung verzichtet werden (§ 13 Abs. 2 und 3 AnwGebV). Das Vollstreckbarerklärungsverfahren wurde bereits vor erster Instanz rechtskräftig abgeschlossen. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist einzig die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung. Deren Streitwert entspricht nach Erledigung der Hauptsache der beantragten Entschädigung für die unentgeltliche Rechtsvertretung. Rechtsanwalt X._____ machte für seine Bemühungen als unentgeltlicher Rechtsbeistand im erstinstanzlichen Verfahren eine Entschädigung von Fr. 1'496.45 (einschliesslich Auslagen und Umsatzsteuern) geltend (Urk. 14/6). In diesem Betrag enthalten sind sowohl seine Entschädigung für das Vollstreckbarerklärungs- wie auch für das Feststellungsbegehren, wobei der vom Anwalt mit Bezug auf das Feststellungsbegehren vor Vorinstanz betriebene Aufwand abgesehen von der Formulierung des entsprechenden Rechtsbegehrens vernachlässigbar ist (vgl. Urk. 1). Es rechtfertigt sich deshalb, zu Gunsten der Beschwerdeführerin den gesamten geltend gemachten Aufwand von Rechtsanwalt X._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand vor Vorinstanz dem Vollstreckbarerklärungsbegehren zuzurechnen. Der ganze Betrag von Fr. 1'496.45 ist deshalb als Grundlage im Sinne von §13 Abs. 1 AnwGebV für die Berechnung der Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren heranzuziehen. Es ist jedoch auf eine Herabsetzung gemäss § 13 Abs. 2 AnwGebV zu verzichten, da sich die Beschwerde-

- 8 - führerin im Beschwerdeverfahren erstmals mit der Begründung der Vorinstanz für die Nichtbewilligung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung auseinandersetzen musste (§ 13 Abs. 3 AnwGebV). Die Grundgebühr beträgt damit Fr. 374.25 (§ 4 Abs. 1 AnwGebV). Da der Zeitaufwand im Verhältnis zum Streitwert besonders hoch war, ist die Gebühr um einen Drittel auf gerundet Fr. 500.- zu erhöhen (§ 4 Abs. 2). Ein Mehrwertsteuerzuschlag ist gemäss dem Kreisschreiben des Obergerichts vom 17. Mai 2006 nicht zu gewähren, da die Beschwerdeführerin Wohnsitz im Ausland hat.

E. 5

Rechtsanwalt X._____ verlangt im Beschwerdeverfahren die Festsetzung seiner Entschädigung als unentgeltlicher Rechtsbeistand für das erstinstanzliche Verfahren (Urk. 11 S. 2 Rechtsbegehren Ziffer 2). Wie das Bundesgericht ausführte, ist die Höhe der Entschädigung nicht Gegenstand des kantonalen Beschwerdeverfahrens (Urk. 23 E. 4.4). Als Folge der mit dem vorliegenden Entscheid zu bewilligenden unentgeltlichen

Rechtsverbeiständung für das erstinstanzliche Verfahren ist jedoch auch die Höhe der Entschädigung für den unentgeltlichen Rechtsbeistand festzusetzen. In dieser Hinsicht ist die Sache spruchreif, weshalb in der Sache zu entscheiden ist (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). Rechtsanwalt X. _____ beziffert seinen Zeitaufwand als unentgeltlicher Rechtsbeistand im erstinstanzlichen Verfahren mit 8,10 Stunden und macht dafür eine Entschädigung von Fr. 1'496.45 einschliesslich Barauslagen von Fr. 8.20 und Mehrwertsteuer geltend. Die geltend gemachte Entschädigung erscheint bei einem Streitwert von etwa Fr. 50'000.– (Unterhaltszahlungen von monatlich EUR 220.– während 18 Jahren) gestützt auf § 23 Abs. 1 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 3 sowie § 9 Anw-GebV angemessen.

E. 6

Schliesslich stellte die Beschwerdeführerin auch für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Beigabe eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (Urk. 11 S. 2). Mit Bezug auf die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung zur Durchsetzung des Feststellungsbegehrens im erstinstanzlichen Verfahren erwies sich die Beschwerde von Anfang an als aussichtslos, weshalb ihr diesbezüglich bereits mit Beschluss vom 22. April 2016 die unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren ver-

- 9 - weigert wurde (Urk. 18 S. 10). Dies blieb vom Bundesgericht unbeanstandet. Bezüglich der Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung zur Verfolgung des Vollstreckbarerklärungsbegehrens vor Vorinstanz obsiegt die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren und es ist ihr diesbezüglich eine Parteientschädigung zu Lasten des Staates zuzusprechen (vgl. oben Ziff. 4.8). Diese ist ohne Weiteres einbringlich, weshalb die Ausfallhaftung nach Art. 122 Abs. 2 ZPO nicht zum Tragen kommen kann. Unter diesen Umständen erweist sich ihr Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung im Beschwerdeverfahren mit Bezug auf das Vollstreckbarerklärungsbegehren als gegenstandslos. Es wird beschlossen:

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