

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC110026-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. P. Hodel und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Findeisen.

Urteil vom 24. Oktober 2011

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin

gegen

B. _____,

Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

betreffend **Abänderung des Scheidungsurteils / Prozessentschädigung**

Beschwerde gegen eine Verfügung der 1. Abteilung des Einzelgerichtes des Bezirkes Zürich vom 25. März 2011; Proz. FP100236-L

Erwägungen:

I.

Mit Eingabe vom 23. November 2010 legitimierte sich die Beschwerdeführerin im vom Beschwerdegegner am 18. November 2010 anhängig gemachten Abänderungsverfahren betreffend Scheidung (Nr. FP100236-L; act. 7/1) als Vertreterin der Ehefrau (act. 7/4 und act. 7/1). Am 15. März 2011 wurde die Hauptverhandlung durchgeführt, anlässlich welcher der Beschwerdeführer sein Abänderungsbegehren zurückzog (Prot. VI S. 3 bis S. 9). Mit Verfügung vom 25. März 2011 wurde der Prozess demnach als durch Rückzug der Klage erledigt abgeschlossen (Dispositivziffer 3). Daneben wurde unter anderem der Ehefrau die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und ihr die Beschwerdeführerin als unentgeltliche Rechtsvertreterin bestellt (Dispositivziffern 1 und 2). Zudem wurde der Beschwerdegegner zur Zahlung einer Prozessentschädigung von Fr. 1'200.00 an die Beschwerdeführerin verpflichtet (Dispositivziffer 6; act. 3/1 = act. 7/15; Prot. VI S. 10 f.). Am 18. April 2011 ersuchte die Beschwerdeführerin um Begründung des Entscheids betreffend Prozessentschädigung (act. 7/18). Dies wurde mit eigenständiger Verfügung vom 18. Mai 2011 getan, unter Vormerknahme, dass der Entscheid vom 25. März 2011 mit Ausnahme der Dispositivziffer 6 in Rechtskraft erwachsen sei (act. 3/3 = act. 7/20).

Mit Eingabe vom 22. Juni 2011 führte die Beschwerdeführerin Beschwerde gegen die Verfügung vom 25. März 2011 und beantragte die Aufhebung von Dispositivziffer 6 sowie die Festsetzung einer Prozessentschädigung von Fr. 2'100.00 zuzüglich 8% Mehrwertsteuer (act. 2). Mit Verfügung vom 10. August 2011 wurde dem Beschwerdegegner Frist zur Beantwortung des Rechtsmittels angesetzt (act. 8 = act. 10). Die Antwort erfolgte mit Eingabe vom 20. Oktober 2011 fristgerecht (act. 12; vgl. auch act. 11).

II.

Am 1. Januar 2011 trat die Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 in Kraft. Nach deren Art. 404 Abs. 1 gilt für im Zeitpunkt des Inkrafttretens der ZPO rechtshängige Verfahren bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz das bisherige Verfahrensrecht. Das vorinstanzliche Verfahren wurde vor Inkrafttreten dieses Gesetzes anhängig gemacht. Es richtete sich demnach nach den Bestimmungen der zürcherischen ZPO (ZPO/ZH). Für die gegen den vorinstanzlichen Entscheid zur Verfügung stehenden Rechtsmittel gilt dagegen das bei dessen Eröffnung in Kraft stehende Recht (Art. 405 Abs. 1 ZPO) und damit vorliegend die Schweizerische Zivilprozessordnung und deren kantonales Ausführungsgesetz (Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess [GOG] vom 10. Mai 2010). Gleichviel welchen Regeln das Verfahren in der zweiten Instanz folgt, ist das Rechtsmittel daraufhin zu prüfen, ob die Vorinstanz die im Zeitpunkt der Entscheidung geltenden (alten) Normen – namentlich auch die damals geltende Anwaltsgebührenverordnung vom 21. Juni 2006 – richtig anwandte. Solange das eidgenössische Verfahrensrecht noch nicht zur Anwendung kommt, gilt dies nämlich auch für die am 8. September 2010 erlassene neue Anwaltsgebührenverordnung (§ 12 AnwGebV vom 8. September 2010).

III.

1. Die Vorinstanz erwog zur Prozessentschädigung an die Beschwerdeführerin, dass die Grundgebühr bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten *in der Regel* Fr. 1'400.00 bis Fr. 16'000.00 betrage, jedoch primär nach der Verantwortung und dem notwendigen Zeitaufwand der Anwältin sowie nach der Schwierigkeit des Falls festzusetzen sei. Da es sich um einen sehr einfachen Prozess gehandelt habe, welcher in der rund einstündigen Hauptverhandlung nach Erstattung der Klageantwort als durch Klagerückzug erledigt abgeschrieben werden konnte, und die Klageantwort der Beschwerdeführerin mit sechs Seiten relativ kurz ausgefallen sei, betrage der notwendige Zeitaufwand keinesfalls mehr als

sechs Stunden. Dies umso mehr, als der Beschwerdeführerin der Prozessstoff aus früheren Verfahren bestens vertraut gewesen sei. Daneben stelle die Festsetzung der Prozessentschädigung einen Ermessensentscheid dar, bei welchem dem erstinstanzlichen Sachrichter naturgemäss ein weiter Spielraum zukomme (act. 3/3 = act. 7/20).

Dagegen wandte die Beschwerdeführerin ein, dass die Vorinstanz umfangreiche Vorakten betreffend Scheidungsverfahren sowie Abänderung des Scheidungsurteils beigezogen habe. Die Beschwerdeführerin habe die Ehefrau zwar bereits im letzten Abänderungsprozess vertreten. Dies bedeute jedoch nicht, dass ihr Details des Prozessstoffes aus früheren Verfahren bekannt gewesen seien. Daher hätten die umfangreichen Beizugsakten studiert werden müssen. Von zentraler Bedeutung seien auch die sehr umfangreichen Akten der Vormundschaftsbehörde der Stadt C._____ gewesen. Auf diese Vorakten habe die Beschwerdeführerin in der Klageantwort auch mehrfach Bezug genommen und mehrere davon als Beilagen eingereicht. Dies sei nur nach Beizug und Studium der Vorakten und umfangreichen Unterlagen der Vormundschaftsbehörde möglich gewesen. Der Umfang einer Rechtsschrift alleine sage nichts über den für deren Erstellung nötigen Zeitaufwand aus. Auch der von der Vorinstanz angenommene Zeitaufwand von lediglich rund einer Stunde für die vorinstanzliche Verhandlung treffe nicht zu. Es sei auf 8.15 Uhr vorgeladen gewesen und die Verhandlung habe um 9.40 Uhr geendet, weshalb die reine Präsenzzeit am Gericht mindestens 85 Minuten betragen habe. Auch wenn der Weg ans Gericht nicht weit sei, komme doch ein gewisser Zeitbedarf dazu, weshalb von einem Aufwand von mindestens 100 Minuten für die Hauptverhandlung auszugehen sei. Insgesamt sei der Beschwerdeführerin für das vorinstanzliche Verfahren ein Zeitaufwand von 9.75 Stunden und Barauslagen von Fr. 93.60 entstanden. Daraus ergebe sich unter Berücksichtigung des Stundenansatzes für unentgeltliche Rechtsbeistände eine Prozessentschädigung von mindestens Fr. 2'100.00 (zuzüglich Mehrwertsteuer). Lediglich ergänzend wies die Beschwerdeführerin darauf hin, dass in der von der Gegenpartei eingereichten Aufstellung über Fr. 1'500.00 der Aufwand für die Verhandlung inklusive Weg fehle. Zudem ergebe sich aus den Ausführungen, dass weder

die Vorakten noch die Akten der Vormundschaftsbehörde studiert worden seien (act. 2).

Der Beschwerdegegner beantragte in seiner Antwort die Abweisung des Rechtsmittels, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin. Für den Fall seines Unterliegens ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Zur Begründung dieser Anträge führte der Beschwerdegegner an, dass auch die detaillierten Honorarnoten seiner Rechtsvertreterin gekürzt worden seien. Da dies beinahe im gleichen Umfang geschehen sei, sei der Entscheid des Bezirksrichters zu akzeptieren. Hinsichtlich des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege verwies er auf seine seit Entscheid der Vorinstanz unveränderten finanziellen Verhältnisse (act. 12).

2. Nach deren § 1 regelte die Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (aAnwGebV) die von den Justizbehörden festzusetzenden Vergütungen für die Parteivertretung durch Anwältinnen und Anwälte insbesondere vor den Zivil- und Strafgerichten. Die Vergütung setzte sich nach § 2 aAnwGebV aus der Gebühr und den notwendigen Auslagen zusammen. In nicht vermögensrechtlichen Prozessen betrug die Grundgebühr nach § 3 Abs. 5 aAnwGebV in der Regel Fr. 1'400.00 bis Fr. 16'000.00 und wurde nach der Verantwortung und der Schwierigkeit des Falls sowie dem notwendigen Zeitaufwand festgesetzt. Die derart ermittelte Grundgebühr war nach mündlicher oder schriftlicher Erstattung der Klagebegründung bzw. Klageantwort verdient (§ 6 Abs. 1 aAnwGebV).

Das Abänderungsverfahren Nr. FP100236-L betraf einzig die Prüfung der Umteilung der elterlichen Sorge über den gemeinsamen Sohn D._____ von der Ehefrau auf den Beschwerdegegner. Nach einer Verhandlung von 85 Minuten (gerechnet ab dem vorgeladenen Zeitpunkt) zog der Beschwerdegegner seine Abänderungsklage zurück (act. 7/9; Prot. VI S. 9). Allerdings bedeuten Prozesse betreffend elterliche Sorge regelmässig - und auch vorliegend - eine erhebliche Verantwortung. Sie sind für die Parteien von besonderer emotionaler Schwierigkeit. Deshalb und wegen der Geltung der Officialmaxime bedürfen sie nicht nur der sorgfältigen Betreuung der Klientschaft, sondern auch der umfassenden Ein-

arbeitung in die Gerichts- und Fachakten. So waren auch vorliegend Berichte von Psychologen und Betreuern des Kindes zu studieren und auszuwerten. Die neuropsychologische Abklärung von D. _____ fand bereits 2003 statt. Es besteht über ihn eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 ZGB und im August 2009 trat er in eine Wohngruppe ein. Bereits daraus erhellt, dass diverse behördliche Akten vorhanden sein mussten. Daneben zog die Vorinstanz die Scheidungsakten aus dem Jahr 1999 sowie diejenigen betreffend Abänderungsverfahren aus dem Jahr 2009 bei (act. 7/11+12). Auch unter Berücksichtigung gewisser Vorkenntnisse rechtfertigen die Schwierigkeit und der aufgrund der geschilderten Umstände notwendige Zeitaufwand des Abänderungsverfahrens Nr. FP100236-L kein Unterschreiten des Mindestbetrages von Fr. 1'400.00 gemäss § 3 Abs. 5 aAnwGebV. Die entsprechenden Kriterien sind vielmehr im unteren Viertel der von der Verordnung vorgegebenen Spanne und damit im Bereich von Fr. 1'400.00 bis Fr. 3'200.00 anzusiedeln. Daran ändert auch die allenfalls tiefere Entschädigung an die Gegenanwältin oder gar eine entsprechende Kürzung ihres Honorars nichts. Immerhin können die durch § 3 Abs. 5 aAnwGebV vorgegebenen Elemente je nach Parteistandpunkt durchaus unterschiedlich sein. Die Entschädigung an die Rechtsvertreterin des Beschwerdegegners wäre ohnehin nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

Zur Gebühr kommen die bei der Berechnung durch die Vorinstanz scheinbar vergessen gegangenen (act. 7/20) Auslagen im verlangten Bereich und die in der Klageantwort beantragte Mehrwertsteuer hinzu (act. 7/13 S. 1). Wird eine mehrwertsteuerpflichtige Leistung teilweise vor und nach der Erhöhung des Mehrwertsteuersatzes per 1. Januar 2011 erbracht, ist der auf die Zeit vor dem 31. Dezember 2010 entfallende Teil zum alten und der Rest zum neuen Satz steuerbar.

Insgesamt erscheint damit eine Prozessentschädigung (inklusive Mehrwertsteuer) von Fr. 2'200.00 als angemessen. Die Beschwerde ist damit aus den angeführten Gründen gutzuheissen und die angefochtene Dispositivziffer 6 der Verfügung vom 25. März 2011 aufzuheben und entsprechend neu zu fassen.

IV.

Die Kosten für dieses Verfahren sind auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Eine Entschädigung an die Beschwerdeführerin kann mangels gesetzlicher Grundlage nicht zugesprochen werden.

Der Beschwerdegegner stellte für den Fall seines Unterliegens auch für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (ohne unentgeltliche Rechtsverbeiständung; Art. 119 Abs. 5 ZPO). Mangels Kostenaufgabe wird dieser Antrag gegenstandslos, und das Gesuch ist entsprechend abzuschreiben.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Dispositivziffer 6 der Verfügung des Einzelgerichts der 1. Abteilung am Bezirksgericht Zürich vom 25. März 2011 im Prozess Nr. FP100236-L aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

" 6. Der Kläger wird verpflichtet, Rechtsanwältin lic. iur. A. _____ eine Prozessentschädigung von Fr. 2'200.00 (inklusive Mehrwertsteuer) zu bezahlen."
2. Die Kosten für dieses Verfahren fallen ausser Ansatz.
3. Der Beschwerdeführerin wird keine Entschädigung zugesprochen.
4. Das Gesuch des Beschwerdegegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgeschrieben.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Zürich unter Beilage von act. 2 sowie unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten, je gegen Empfangsschein.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 970.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Findeisen

versandt am: