

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PC120036-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Muraro-Sigalas.

## Beschluss und Urteil vom 23. August 2012

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Abänderung Scheidungsurteil (Entschädigungsfolge)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 19. April 2012; Proz. FP110050**

### **Erwägungen:**

#### **1.**

**1.1.** Im vorinstanzlichen Verfahren ging es um eine Abänderungsklage, welche der Kläger und Beschwerdegegner (nachfolgend Beschwerdegegner) beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach mit Schreiben vom 13. Dezember 2011 (Poststempel) anhängig gemacht hatte (act. 1). Nach Durchführung diverser Prozesshandlungen vor Vorinstanz zog der Beschwerdegegner die Klage mit Schreiben vom 16. April 2012 (Poststempel) zurück (act. 18). Mit Verfügung vom 19. April 2012 schrieb die Vorinstanz den Prozess als durch Rückzug der Klage erledigt ab (Dispositiv-Ziffer 1) und verpflichtete den Beschwerdegegner (Dispositiv-Ziffer 4), der Beklagten und Beschwerdeführerin (nachfolgend Beschwerdeführerin) eine Parteientschädigung von Fr. 1'600.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen (act. 20). Nach Ersuchen der Beschwerdeführerin um Begründung der Dispositiv-Ziffer 4 stellte die Vorinstanz eine begründete Fassung der Verfügung vom 19. April 2012 aus (act. 23 = act. 28/2). Diese Verfügung wurde der Beschwerdeführerin am 13. Juni 2012 (act. 24) zugestellt.

**1.2.** Gegen die Dispositiv-Ziffer 4 (Parteientschädigung) des vorinstanzlichen Entscheids erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 13. Juli 2012 (Poststempel) rechtzeitig Beschwerde und stellte die folgenden Anträge (act. 26):

1. Es sei Dispositivziffer 4 der zweiten Verfügung des Bezirksgerichts Bülach vom 19. April 2012 aufzuheben und es sei der Beschwerdegegner zu verpflichten, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von CHF 2'800.– (inklusive Mehrwertsteuer) zu bezahlen;
2. es sei der Beschwerdeführerin die umfassende unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen sowie in der Person der Unterzeichneten ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners.

**1.3.** Da sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet erweist, ist auf die Einholung einer Beschwerdeantwort zu verzichten (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist somit spruchreif.

## 2.

**2.1** Zusammengefasst begründete die Vorinstanz die Festsetzung der Parteientschädigung wie folgt: In scheidungsrechtlichen Verfahren werde die Grundgebühr gemäss § 6 Abs. 1 AnwGebV nach den Ansätzen für nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten gemäss § 5 Abs. 1 AnwGebV nach dem Zeitaufwand der Anwältin oder des Anwalts und nach der Schwierigkeit des Falles festgelegt. Sie betrage in der Regel Fr. 1'400.– bis Fr. 16'000.–. Sei im Rahmen einer nicht vermögensrechtlichen Angelegenheit auch über ein vermögensrechtliches Rechtsbegehren zu entscheiden, das den Entscheid aufwendig gestalte, könne gemäss § 5 Abs. 2 AnwGebV die Grundgebühr erhöht werden.

Die Rechtsbegehren vor Vorinstanz hätten auf Umteilung der elterlichen Sorge sowie Aufhebung der Unterhaltsbeiträge gelautet. Es liege somit ein Anwendungsfall von § 6 Abs. 1 AnwGebV i.V.m. § 5 Abs. 1 und Abs. 2 AnwGebV vor. Der zu berücksichtigende Aufwand der Rechtsvertretung der beklagten Partei ergebe sich aus der zweistündigen Einigungsverhandlung vom 7. Februar 2012, einer kurzen Stellungnahme zu den Anträgen der Gegenpartei vom 20. Januar 2012 (act. 10) sowie einer angemessenen Instruktion der Rechtsvertreterin. In Anbetracht der eher geringen Komplexität des Falles und des erwähnten Aufwands sei die Grundgebühr im unteren Rahmen der vorgegebenen Spannweite anzusetzen. Eine Erhöhung des Grundbetrages nach § 5 Abs. 2 AnwGebV rechtfertige sich nicht, weil sich das Berechnen der Kinderunterhaltsbeiträge der beiden Töchter nicht als aussergewöhnlich aufwendig oder kompliziert dargestellt habe. In Würdigung dieser Erwägungen sei eine Parteientschädigung von Fr. 1'600.– inkl. 8 % MwSt. angemessen (act. 28/2 S. 2 f.).

**2.2** Die Beschwerdeführerin begründet ihre Beschwerde damit, dass aus der effektiven Honorarnote ersichtlich werde, dass die Parteientschädigung von Fr. 1'600.– (inklusive Mehrwertsteuer) die tatsächlich angefallenen Aufwendungen der Rechtsvertreterin mitnichten decken würden. Es sei von der Vorinstanz vernachlässigt worden, dass das vorinstanzliche Verfahren zwingend bedingt habe, dass sich die Rechtsvertreterin auch mit den Akten des vorhergehenden Scheidungsverfahrens auseinandersetzen gehabt habe. Zudem sei für die Berech-

nung der Kinderunterhaltsbeiträge eine eingehende Auseinandersetzung mit einem grösseren Umfang von Unterlagen sowohl seitens der Beschwerdeführerin als auch seitens des Beschwerdegegners notwendig gewesen und die Kinder seien unter der Obhut je einer der Parteien gestanden, wodurch die Berechnung eine höhere Komplexität erfahren habe, als wenn Kinder ausschliesslich unter der Obhut nur eines Elternteils stünden (act. 26 S. 3).

Schliesslich sei generell festzuhalten, dass im Rahmen eherechtlicher Verfahren die Regelung von Kindsangelegenheiten, bei welchen stets das Kindeswohl mitzuberücksichtigen sei und welche den umfassenden Official- und Verhandlungsmaximen unterstünden, einen Mehraufwand mit sich brächten (act. 26 S. 4).

Insgesamt sei festzustellen, dass vorliegend eine Parteientschädigung von Fr. 2'800.– angezeigt erscheine. Die Höhe von Fr. 2'800.– werde durch die detailliert aufgestellte Honorarnote ausgewiesen und entspreche dem tatsächlich angefallenen Aufwand. Die Vorinstanz habe die genannten Mehraufwände nicht berücksichtigt (act. 26 S. 4).

**2.3** Gemäss § 6 Abs. 1 AnwGebV wird die Grundgebühr in Scheidungsverfahren nach Art. 274–294 ZPO gemäss § 5 AnwGebV festgesetzt. Dies gilt auch für Änderungsverfahren von rechtskräftig entschiedenen Scheidungsfolgen (vgl. Art. 284 Abs. 3 ZPO). Die Grundgebühr gemäss § 5 Abs. 1 AnwGebV bemisst sich nach drei Kriterien: nach der Verantwortung und dem notwendigen Zeitaufwand der Rechtsvertretung sowie der Schwierigkeit des Falles. Es kann somit nicht alleine auf den tatsächlichen Aufwand und damit auf die eingereichte Honorarnote der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin abgestellt werden.

**2.4** Massgebend dafür, wann der Anspruch auf die Gebühr entsteht bzw. welche Leistungen die Gebühr umfasst, ist § 11 AnwGebV. Gemäss § 11 Abs. 1 AnwGebV entsteht der Anspruch auf eine Gebühr (unter anderem) mit der Erarbeitung der Beantwortung der Klage, und die Gebühr deckt auch den Aufwand für die Teilnahme an der Hauptverhandlung ab.

Vor Vorinstanz fand eine zweistündige Einigungsverhandlung statt (vgl. vorinstanzliches Protokoll S. 4). Mit Eingabe vom 20. Januar 2012 legte die Beschwerdeführerin vor Vorinstanz ihre finanziellen Verhältnisse dar und stellte das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (act. 10). Ausserdem reichte die Beschwerdeführerin die mit Verfügung vom 19. Dezember 2011 (act. 4) von der Vorinstanz angeforderten Unterlagen ein (act. 11). Sie stellte zudem unaufgefordert bereits Anträge zur Klageantwort (act. 10), was bei der Berechnung der Gerichtsgebühr demzufolge nicht zu berücksichtigen ist.

Mangels Durchführung einer Hauptverhandlung und mangels Notwendigkeit zur Erstattung einer Klageantwort bereits in diesem Verfahrensstadium entstand noch kein Anspruch auf die Grundgebühr gemäss § 11 Abs. 1 AnwGebV.

**2.5** Hingegen begründeten die zweistündige Einigungsverhandlung sowie die Eingabe vom 20. Januar 2012 einen Anspruch auf eine Gebühr gemäss § 11 Abs. 2 AnwGebV. Der Aufwand der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin für die Einigungsverhandlung bestand in der Instruktion durch die Beschwerdeführerin, der Vorbereitung sowie der Teilnahme an der Einigungsverhandlung. Sämtliche Akten des Scheidungsverfahrens waren hierfür indes nicht zu studieren, zumal sich das Abänderungsverfahren nicht mehr auf sämtliche Teile des Scheidungsurteils bezog. Es rechtfertigt sich somit ein Zuschlag von 30%. Die Eingabe vom 20. Januar 2012, mit welcher die Beschwerdeführerin die von ihr verlangten Unterlagen einreichte und eine Stellungnahme bzw. eine Begründung für das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abgab, rechtfertigt einen Zuschlag von 10%. Der Beschwerdeführerin stehen damit insgesamt 40% der Grundgebühr zu.

Die Grundgebühr ist innerhalb eines Rahmens von Fr. 1'400.– bis Fr. 16'000.– festzusetzen (§ 5 Abs. 1 AnwGebV), wobei angesichts der Bemessungskriterien in § 5 Abs. 1 AnwGebV von einem eher unterdurchschnittlichen Fall ausgegangen werden durfte. Das Rechtsbegehren richtete sich auf Umteilung der elterlichen Sorge über eine der beiden Töchter, welche bereits im Jahr 2009 – nach Aufhebung der elterlichen Obhut der Mutter – durch die Vormundschaftsbehörde C.\_\_\_\_\_ zum Vater umplatziert worden war (act. 3/3 und act. 3/5). Darüber hinaus brachte die Beschwerdeführerin vor Vorinstanz selbst vor, sie habe sich

nie gegen eine Umteilung der elterlichen Sorge gesperrt (act. 10 S. 2). Damit war diese Thematik also gar nicht strittig. Strittig blieben einzig die Kinderunterhaltsbeiträge, für deren Festsetzung angesichts der finanziellen Verhältnisse der Parteien kein grosser Spielraum blieb. Davon abgesehen dürfte – entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin (vgl. act. 26 S. 4) – der Aufwand für eine Rechtsvertretung in einem Verfahren mit Untersuchungsgrundsatz eher geringer ausfallen als in einem Verfahren mit Verhandlungsgrundsatz, da bei Verfahren mit Untersuchungsgrundsatz die Verantwortung der Rechtsvertretung grundsätzlich kleiner ist, weil das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen untersucht und die Beweise von Amtes wegen erhebt. Damit wäre die Grundgebühr in der Grössenordnung von Fr. 3'000.– bis Fr. 4'000.– festzusetzen. In ihrer Verfügung vom 19. Dezember 2011 hatte die Vorinstanz übrigens darauf hingewiesen, dass bei der Vertretung einer Partei durch eine Anwältin oder einen Anwalt die Parteientschädigung rund Fr. 3'000.– bis Fr. 5'000.– betragen würde, in strittigen umfangreichen Verfahren auch deutlich mehr (act. 4 S. 2).

Bei einem 40%-igen Zuschlag zu einer Grundgebühr von Fr. 4'000.– ergibt sich eine Parteientschädigung von Fr. 1'600.–. Angesichts des richterlichen Ermessensspielraums erscheint die vorinstanzlich festgesetzte Parteientschädigung auch unter Berücksichtigung der Mehrwertsteuer noch nicht als unangemessen. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

**3.** Die Beschwerdeführerin beantragte für das Beschwerdeverfahren die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie die Bestellung von Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin. Da sich die Beschwerde als aussichtslos erweist, ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen.

**4.** Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist angesichts des geringen Zeitaufwands des Gerichts auf Fr. 300.– festzusetzen (§§ 12 Abs. 1 und Abs. 2 in Verbindung mit 2 Abs. 1 lit. a, 5 Abs. 1 und 6 Abs. 1 GebV OG) und ausgangsgemäss der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen, da die Beschwerdeführerin unterliegt und dem Beschwerdegegner im Beschwerdeverfahren keine Umtriebe entstanden.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege im Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 26, sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. 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  
Fr. 1'200.—.  
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Muraro-Sigalas

versandt am: