

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC120054-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Beschluss vom 17. Mai 2013

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

Bezirksgericht Winterthur,

Beschwerdegegnerin

betreffend **Honorar als unentgeltlicher Rechtsvertreter**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 11. September 2012 in Sachen B. _____ gegen C. _____ betreffend Ehescheidung (FE100005)

Erwägungen:

1. Mit Verfügung vom 1. Juli 2010 wurde der Beschwerdeführer im Scheidungsverfahren FE100005 als unentgeltlicher Rechtsvertreter des Gesuchstellers bestellt (Urk. 13). Nach Abschluss des Verfahrens reichte der Beschwerdeführer seine Kostennote bei der Vorinstanz ein, mit welcher er für seine Aufwendungen ein Honorar von Fr. 31'926.60 inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuerzuschlag geltend machte (Urk. 113; Urk. 114/1-2). Diese wurde dem Gesuchsteller mit Verfügung der Vorinstanz vom 6. Juli 2012 zur Stellungnahme zugestellt (Urk. 115). Nachdem sich der Gesuchsteller innert der ihm angesetzten Frist nicht vernehmen liess, entschied die Vorinstanz mit ausführlich begründeter Verfügung vom 11. September 2012 in Bezug auf das Honorar des Beschwerdeführers wie folgt (Urk. 121 S. 11):

"1. (...)

2. Rechtsanwalt Dr. iur. A. _____ wird für seine Bemühungen als unentgeltlicher Rechtsvertreter des Gesuchstellers im Scheidungsverfahren mit Fr. 11'709.– (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt.

3. (Schriftliche Mitteilung).

4. (Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde, Frist 30 Tage)."

2.1 Mit Schreiben vom 17. Oktober 2012 (gleichentags zur Post gegeben, zunächst eingegangen bei der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich am 18. Oktober 2012, bei der angerufenen Kammer in der Folge am 13. November 2012) erhob der Beschwerdeführer Beschwerde mit folgendem Antrag (Urk. 1 S. 2):

"Es sei die Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichts Winterthur vom 11.09.2012 aufzuheben, und es sei dem Beschwerdeführer die Restentschädigung in der Höhe von Fr. 20'217.60 auszurichten.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners."

2.2 Auf das Einholen einer Stellungnahme der Vorinstanz wurde verzichtet (Art. 324 ZPO).

3.1 Die Vorinstanz belehrte hinsichtlich des Rechtsmittels die Beschwerde, welche innert einer Frist von 30 Tagen zu erheben sei (Urk. 121 S. 11).

3.2.1 Diese Rechtsmittelbelehrung ist vorliegend nicht korrekt. Zwar ist der Rechtsbeistand im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege berechtigt, in eigenem Namen gegen die Herabsetzung der Honorarhöhe Beschwerde einzulegen (Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Kommentar, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 122 N 8). Sodann handelt es sich bei der angefochtenen Verfügung um einen Kostenentscheid, welcher selbständig nur mit Beschwerde angefochten werden kann (Art. 319 lit. b Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 110 ZPO; Jenny in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 110 N 3; BSK ZPO-Rüegg, Basel 2010, Art. 110 N 1). Indes ist das Verfahren betreffend Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters summarischer Natur, wie auch dessen Bestellung Teil des summarischen Verfahrens ist (Art. 248 lit. a in Verbindung mit Art. 119 Abs. 3 Satz 1 ZPO). Nach Art. 321 Abs. 2 ZPO beträgt die Beschwerdefrist gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid zehn Tage, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Dementsprechend betrug vorliegend die Frist zum Erheben der Beschwerde nicht 30 Tage, sondern 10 Tage (OGer ZH PC110002 vom 8. November 2011 [publ. www.gerichte-zh.ch "Entscheide neue ZPO"]).

3.2.3 Nachdem der Beschwerdeführer den angefochtenen Entscheid am 18. September 2012 abgeholt hatte, lief die 10-tägige Frist am 28. September 2012 ab. Damit ist die am 17. Oktober 2012 der Schweizerischen Post übergebene Beschwerde (Art. 143 Abs. 1 ZPO) verspätet.

3.3.1 Fraglich ist, ob die Partei die Folgen aus der hier erfolgten falschen Rechtsmittelbelehrung zu tragen hat. Die Rechtsprechung zu Art. 49 BGG und Art. 5 Abs. 3 BV lautet dahingehend, dass der Vertrauensschutz, wonach einer Partei aus einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung kein Nachteil erwachsen darf, nur derjenige beanspruchen darf, der sich nach Treu und Glauben auf die fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung verlassen durfte. Wer die Unrichtigkeit erkannte oder bei gebührender Aufmerksamkeit hätte erkennen können, kann sich nicht auf den Vertrauensschutz berufen. Insbesondere gilt kein Vertrauensschutz, wenn der

Mangel der Rechtsmittelbelehrung für den Rechtssuchenden bzw. seinen Rechtsvertreter schon durch Konsultieren der massgebenden Verfahrensbestimmungen ersichtlich gewesen wäre. Sodann ist eine anwaltlich vertretene Partei einer rechtsunkundigen oder auch nicht rechtskundig vertretenen Partei nicht gleichzustellen (BGE 135 III 374 E. 1.2.2.1 mit Verweis auf BGE 134 I 199 E. 1.3.1, BGE 129 II 125 E. 3.3, mit je weiteren Hinweisen; D. Staehelin in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 27 zu Art. 238 ZPO; BK ZPO-Hurni, Bern 2013, Art. 52 N 25; Göksu in: DIKE-Komm.-ZPO, Zürich/St. Gallen 2011, Art. 52 N 14 ff.).

3.3.2 Vorliegend geht aus den massgeblichen Bestimmungen im Gesetz (Art. 319 lit. b Ziffer 1 ZPO in Verbindung mit Art. 110 ZPO) hervor, dass ein Entscheid, welcher die Herabsetzung des Honorars des unentgeltlich bestellten Rechtsvertreters beinhaltet, nur mit Beschwerde anfechtbar ist. Nachdem die Bestellung des unentgeltlichen Rechtsvertreters summarischer Natur ist (Art. 119 Abs. 3 ZPO), ist auch die Festsetzung der Entschädigung entsprechend summarisch zu behandeln. Dies ergibt sich aus der Systematik des Gesetzes. Damit aber kann dem Gesetz entnommen werden, dass die Beschwerdefrist in summarischen Verfahren lediglich 10 Tage beträgt (Art. 321 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit Art. 119 Abs. 3 ZPO), wovon auch die neueste Literatur ausgeht (BK-Bühler, N42 zu Art. 122 ZPO). Entsprechend hätte die Fehlerhaftigkeit der Rechtsmittelbelehrung für den anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer erkannt werden können, und der Vertrauensschutz greift vorliegend nicht.

3.4 Damit ist die Beschwerde als verspätet zu betrachten, weshalb nicht darauf einzutreten ist.

4. Im Sinn einer Eventualbegründung ist im Folgenden zu zeigen, dass die Beschwerde unbegründet wäre, wenn auf sie eingetreten werden müsste.

4.1 Die Vorinstanz hielt zutreffend fest, dass das Honorar des unentgeltlichen Rechtsvertreters nach der Verordnung des Obergerichtes über die Anwaltsgebühren in der Fassung vom 21. Juni 2006 (altAnwGebV) festzusetzen ist. Die Grundgebühr beträgt bei Ehescheidungsprozessen in der Regel Fr. 1'400.00 bis

Fr. 16'000.00 (§ 4 Abs. 1 in Verbindung mit § 3 Abs. 5 Satz 2 altAnwGebV). Innerhalb dieses Rahmens wird die Grundgebühr nach der Verantwortung, der Schwierigkeit des Falles und dem notwendigen Zeitaufwand festgelegt (§ 4 Abs. 1 in Verbindung mit § 3 Abs. 5 Satz 1 altAnwGebV). Die Grundgebühr ist mit der Erstattung der Klagebegründung bzw. der Klageantwort verdient (§ 6 Abs. 1 altAnwGebV). Zur Grundgebühr werden Zuschläge gemäss § 6 Abs. 1 lit. a bis d altAnwGebV berechnet, die in der Summe allerdings in der Regel die Höhe der Grundgebühr nicht übersteigen (§ 6 Abs. 2 Satz 2 altAnwGebV).

4.2 Vorweg ist festzuhalten, dass die Vorinstanz die umstrittene Honorarfestsetzung auf 11 Seiten sorgfältig und - für ein summarisches Verfahren - ausführlich begründete. Zunächst wurde die Prozessgeschichte detailliert und auch aus der Sicht des Beschwerdeführers zutreffend (vgl. Urk. 1 S. 3) zusammengefasst (Urk. 2 S. 2 ff. E. 1). Alsdann wurden die Grundgebühr in Anwendung der relevanten Kriterien (Verantwortung, Schwierigkeit und Zeitaufwand) sowie die Zuschläge festgesetzt (Urk. 2 S. 6 ff. E. 4). Die Rüge, das Honorar sei pauschal und unsubstantiiert gekürzt worden (Urk. 1 S. 4), ist daher unzutreffend.

4.3 Die Vorinstanz setzte zunächst die Grundgebühr fest und stellte dabei auf die wesentlichen Kriterien "Zeitaufwand", "Schwierigkeit des Falles" und "Verantwortung" ab.

In Bezug auf den Zeitaufwand hielt die Vorinstanz zutreffend und unangefochten fest, dass der Beschwerdeführer bis zur Erstattung der ersten Parteivorträge (Klagebegründung/Klageantwort) bis und mit 27. Mai 2010 einen zeitlichen Aufwand von 28 Stunden geltend mache (Urk. 2 S. 7 mit Hinweis auf Urk. 4/114/1). Die Auffassung des Beschwerdeführers, für die Berechnung der Grundgebühr hätte der Zeitaufwand bis zur Einreichung der Duplik am 20. Februar 2012 berücksichtigt werden müssen (Urk. 1 S. 5), findet in der Gebührenverordnung keine Grundlage; im Übrigen wäre es auch inkonsequent, einerseits die Grundgebühr in einem späten Verfahrensstadium festzusetzen und andererseits für die alsdann noch anfallenden Aufwendungen trotzdem nochmals einen Zuschlag von 80% in Rechnung zu stellen. In diesem Zusammenhang beanstandet der Beschwerdeführer auch zu Unrecht, dass die Vorinstanz für die Er-

rechnung der Grundgebühr von Fr. 5'600.00 für die 28 Stunden einen Stundenansatz von Fr. 200.00 verwendet habe (Urk. 1 S. 3 f.); auch wenn der Stundenansatz von Fr. 200.00 für die Entschädigung von amtlichen Verteidigern in Strafverfahren verwendet wird, ist es zulässig, diesen Ansatz als rechnerische Grösse auch für die Berechnung der Grundgebühr bei der Entschädigung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters in Zivilverfahren heranzuziehen.

Auch die Kritik des Beschwerdeführers an den Ausführungen der Vorinstanz zur Schwierigkeit des Verfahrens ist unbegründet. Soweit er in Bezug auf das Einkommen seines Klienten auf besondere Schwierigkeiten im Zusammenhang mit Bonuszahlungen hinweist (Urk. 1 S. 7), ist ihm entgegenzuhalten, dass bei Unterhaltsberechnungen häufig variable Lohnbestandteile zu berücksichtigen sind und nicht dargetan ist, worin im vorliegenden Fall die besondere Schwierigkeit liegen soll. Weshalb die Einreichung von bereits bestehenden Geschäftsabschlüssen der D._____ GmbH besondere Schwierigkeiten verursacht haben sollen (Urk. 1 S. 7 f.), wird nicht dargetan. Nicht überzeugend ist auch der Hinweis auf die Schwierigkeiten bei der Bedarfsberechnung im Zusammenhang mit dem ausserhehlichen Sohn E._____ (Urk. 1 S. 8); einerseits hat die Vorinstanz "gewisse Schwierigkeiten" eingeräumt und entsprechend bei der Festsetzung der Grundgebühr berücksichtigt (Urk. 2 S. 8 oben), und andererseits ist die Rechtslage seit dem Urteil 5A_272/2010 (publ. in BGE 137 III 59) geklärt, worauf die Vorinstanz zutreffend hinwies (Urk. 2 S. 8). Auch die Kritik an der Darstellung der Vorinstanz, in Bezug auf die Kinderbelange seien sich die Gesuchsteller in den wesentlichen Zügen einig gewesen (so Urk. 2 S. 7), ist nicht überzeugend, zumal der Beschwerdeführer selbst einräumt, die Stellungnahme des zuständigen Richters in einem frühen Verfahrenszeitpunkt habe für den weiteren Verlauf des Prozesses beruhigend gewirkt (Urk. 1 S. 8). Ebenfalls unbegründet ist die Kritik an den Ausführungen der Vorinstanz zu den Schwierigkeiten im Bereich der güterrechtlichen Auseinandersetzung, auf die zu verweisen ist (Urk. 2 S. 8); insbesondere können die angeblich aufwändigen Berechnungen in der Replik/Duplik nicht berücksichtigt werden (so Urk. 1 S. 9), weil Bemühungen nach dem ersten Parteivortrag für die Festsetzung der Grundgebühr irrelevant sind (§ 6 Abs. 1 altAnwGebV). Schliesslich vermag der Beschwerdeführer auch aus seinem Hinweis nichts abzuleiten,

der Vorsorgeausweis habe "etliche Schwierigkeiten" geboten (Urk. 1 S. 10), weil die Vorinstanz bei der Bewertung der Schwierigkeiten des Falles darauf hinwies, dass die Investition von Vorsorgegeldern in die eheliche Liegenschaft zu berücksichtigen war (Urk. 2 S. 8). Wenn insgesamt in Bezug auf den Scheidungspunkt, die Kinderbelange und den Vorsorgeausgleich keine nennenswerten Schwierigkeiten zu verzeichnen waren und in Bezug auf die finanziellen Verhältnisse (Unterhaltsregelung und Güterrecht) durchschnittlich schwierige Verhältnisse vorlagen, durfte die Vorinstanz die Grundgebühr im Rahmen zwischen Fr. 1'400.00 und Fr. 16'000.00 unter dem Gesichtspunkt der Schwierigkeit des Falles etwas unterhalb des Mittelwertes auf Fr. 5'600.00 festsetzen.

Schliesslich wird nicht geltend gemacht - bzw. nicht substantiiert dargelegt -, weshalb im vorliegenden Fall von einer besonderen Verantwortung des Beschwerdeführers auszugehen sein sollte.

Insgesamt kann der Meinung des Beschwerdeführers nicht gefolgt werden, dass die Grundgebühr im vorliegenden Fall auf Fr. 16'000.00 - und damit den von der Gebührenverordnung vorgesehen Höchstbetrag - festzulegen sei. Vielmehr ist die Auffassung der Vorinstanz nicht zu beanstanden, dass die Grundgebühr nach den einschlägigen Bestimmungen der Verordnung unter Berücksichtigung eines Zeitaufwandes von 28 Stunden sowie unter Berücksichtigung der Schwierigkeiten und der Verantwortung ermessensweise auf Fr. 5'600.00 festzusetzen sei.

4.4 Der Zuschlag von 80% auf der Grundgebühr (Urk. 2 S. 9 f.) wird nicht beanstandet (Urk. 1 S. 7).

4.5 Abschliessend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer zu Unrecht argwöhnt, sein Honorar sei aufgrund eines Gegenvergleichs mit der Gegenpartei pauschal gekürzt worden (Urk. 1 S. 4, 5 und 6). Effektiv wurde die Entschädigung des Beschwerdeführers nicht in Abhängigkeit von der Entschädigung der Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin, sondern wie erläutert gestützt auf die massgebenden Bestimmungen der altAnwGebV zutreffend festgesetzt. Der kurze Hinweis auf die Honorarnote der Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin (Urk. 2 S. 10 E. 5) steht nicht im Zusammenhang mit der hier zu beurteilenden Kürzung,

sondern bezieht sich ausschliesslich auf das Honorar, welches der Vertreterin der Gesuchstellerin in Dispositiv-Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung zuzusprechen war.

4.6 Aus diesen Gründen wäre die Beschwerde abzuweisen gewesen, wenn auf sie hätte eingetreten werden können.

5. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Streitwert beträgt Fr. 20'217.60. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 2 Abs. 1 lit. a, c und d GebV OG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 1'000.– festzulegen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'000.–.
3. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage einer Kopie von Urk. 1, je gegen Empfangsschein.

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

5. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 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 und 90 ff. 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. 20'217.60.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 17. Mai 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
dz