

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC150072-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter Dr. M. Kriech
sowie Gerichtsschreiber Dr. M. Nietlispach

Beschluss vom 7. Januar 2016

in Sachen

A. _____, lic. iur.,
Beschwerdeführer

gegen

Bezirksgericht Bülach,
Einzelgericht im ordentlichen Verfahren,
Beschwerdegegner

betreffend **Ehescheidung (Entschädigung unentgeltliche Rechtsvertretung)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen
Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 17. November 2014 (FE120101-C)**

**Rückweisung: Urteil des Bundesgerichts vom 12. November 2015
(vormaliges Verfahren PC140048-O)**

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Mit Verfügung vom 10. Juli 2012 wurde der Beschwerdeführer im Ehescheidungsverfahren der Eheleute B._____ (Kläger) und C._____ (Beklagte) vom Einzelgericht am Bezirksgericht Bülach (Vorinstanz und Beschwerdegegner; fortan Beschwerdegegner) zum unentgeltlichen Rechtsbeistand der Beklagten bestellt (Urk. 6/29 = Urk. 16/29). Am 29. Juli 2014 erging das Scheidungsurteil, in welchem die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte auferlegt und die Parteienentschädigungen wettgeschlagen wurden (Urk. 6/154 = Urk. 16/154). Das Urteil erwuchs in Rechtskraft.

1.2. Am 21. August 2014 stellte der Beschwerdeführer dem Beschwerdegegner seine Schlussabrechnung zu (Urk. 9 = Urk. 4/2). Darin beantragte er die Zusprechung einer Entschädigung von insgesamt Fr. 38'499.90 inkl. Mehrwertsteuer, basierend auf einem geltend gemachten Zeitaufwand von rund 174,5 Stunden (zu einem Ansatz von Fr. 200.--/Std.) und Barauslagen von Fr. 729.45. Mit Verfügung vom 17. November 2014 setzte der Beschwerdegegner die Entschädigung des Beschwerdeführers für dessen Bemühungen und Barauslagen im Scheidungsverfahren auf insgesamt Fr. 24'547.85 (Fr. 22'000.-- Honorar, Fr. 729.50 Barauslagen und Fr. 1'818.35 Mehrwertsteuer) fest (Urk. 2 = Urk. 6/166 = Urk. 16/166).

1.3. Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 18. November 2014 Beschwerde mit den Anträgen, seine Entschädigung auf Fr. 38'499.90 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen und den Beschwerdegegner anzuweisen, den Differenzbetrag von Fr. 13'952.05 nachzuerfüllen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners (Urk. 1 S. 2). Nach Eingang der Beschwerdeantwort (Urk. 10) und einer hierzu eingereichten spontanen Stellungnahme des Beschwerdeführers (Urk. 12) wies die beschliessende Kammer die Beschwerde mit Urteil vom 15. Januar 2015 ab (Urk. 13).

1.4. Mit Urteil vom 12. November 2015 hob das vom Beschwerdeführer in der Folge angerufene Bundesgericht den Beschwerdeentscheid auf und wies die Sache zur neuen Beurteilung und Festsetzung des Honorars des unentgeltlichen Rechtsvertreters zurück (Urk. 15 = Urk. 17). Damit wurde das (kantonale) Beschwerdeverfahren in den Stand zurückversetzt, in dem es sich vor der Ausfällung des angefochtenen bzw. aufgehobenen Entscheids befand (vgl. BGer 4A_471/2011 vom 17.1.2012 E. 3.3; 4A_641/2011 vom 27.1.2012 E. 2.2; 4A_327/2013 vom 13.11.2013 E. 1.2). An diesen Verfahrensstand hat der vorliegende, neue Entscheid über die Beschwerde anzuknüpfen.

2. Prozessvoraussetzungen

Bezüglich der Prozessvoraussetzungen und der relevanten Grundsätze des Beschwerdeverfahrens kann auf die Ausführungen im aufgehobenen Urteil vom 15. Januar 2015 verwiesen werden (Urk. 13 S. 3 E. II/1-2.a). Zu ergänzen ist, dass auch im Beschwerdeverfahren der – durch die Pflicht zur Begründung der Beschwerde (Art. 321 Abs. 1 ZPO) allerdings relativierte – Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen gilt (Art. 57 ZPO). Die Beschwerdeinstanz ist deshalb weder an die in den Parteieingaben vorgetragene Argumente noch an die Erwägungen der Erstinstanz gebunden. Sie kann die Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder mit einer von der Argumentation der Erstinstanz abweichenden Begründung abweisen (sog. Motivsubstitution; vgl. BK ZPO I-Hurni Art. 57 N 21, N 39 ff.; KUKO ZPO-Oberhammer Art. 57 N 2). Vorbehalten bleibt die Bindung an die Rechtsauffassung, die das Bundesgericht in einem Rückweisungsentscheid geäussert hat (vgl. nachstehende E. 3.1 a.E.).

3. Neubeurteilung

3.1. Das Bundesgericht hielt im Rückweisungsentscheid fest, 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 verpflichtete 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. 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 abgesehen 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.

Solle 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 somit 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 der unentgeltliche Rechtsvertreter – 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. Das Gericht wiederum sei verpflichtet, Kürzungen

der Honorarnote zu erläutern, indem es kurz, aber bestimmt ausweise, welche der Aufwandpositionen inwiefern ungerechtfertigt seien und daher ausser Betracht bleiben müssten.

In casu rüge der Beschwerdeführer zu Recht, dass die von der Beschwerdeinstanz bestätigte Entschädigung für unentgeltliche Rechtsvertretung in der Höhe von Fr. 22'000.-- (ohne Mehrwertsteuer und Barauslagen) angesichts des geltend gemachten Zeitaufwands von 174,5 Stunden zu einer den Richtwert von Fr. 180.-- deutlich unterschreitenden Entschädigung führe. Der Entschädigungsentscheid habe mithin solange als willkürlich zu gelten, wie nicht dargetan sei, inwiefern ein Teil des geltend gemachten Aufwands nicht unter den von Bundesverfassungs wegen garantierten Umfang der Entschädigung falle (Urk. 17 S. 6 ff. E. 3 m.w.Hinw.).

An diese rechtliche Beurteilung ist die Kammer gebunden (vgl. BGE 135 III 334 E. 2.1; BGer 4A_71/2007 vom 19.10.2007 E. 2.1-2.2).

3.2. Wie im aufgehobenen Entscheid (Urk. 13 S. 7 f. E. II/5.a) ausgeführt, richtet sich die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters nach den Ansätzen der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) vom 8. September 2010 (§ 23 Abs. 1 AnwGebV i.V.m. Art. 96 ZPO). Danach ist die Grundgebühr in Scheidungsverfahren nach der Verantwortung und dem notwendigen Zeitaufwand des Rechtsanwalts sowie der Schwierigkeit des Falles festzusetzen, wobei sie in der Regel Fr. 1'400.-- bis Fr. 16'000.-- beträgt (§ 6 Abs. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1 AnwGebV). Der gemäss Honorarnote vom 21. August 2014 geleistete und geltend gemachte Aufwand des Beschwerdeführers von rund 174,5 Stunden führt selbst bei einem Minimalansatz von etwa Fr. 180.-- pro Stunde, wie er vom Bundesgericht definiert wurde, zu einer Entschädigung, die über diesem Rahmen liegt und somit das Mass dessen übersteigt, was für Scheidungsverfahren üblicherweise als geboten und damit entschädigungspflichtig angesehen wird. Nach den im bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheid erörterten Grundsätzen hätte sich der Beschwerdeführer folglich nicht darauf beschränken dürfen, seine Aufwandpositionen in der Honorarnote bloss im Einzelnen aufzulisten (vgl. Urk. 9). Vielmehr hätte er vor Vorinstanz auch darlegen müssen, inwiefern zur gehörigen

Erledigung des Prozessmandats ein derart hoher Aufwand erforderlich war, was er jedoch nicht getan hat.

3.3. Im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens kann dieses Versäumnis nicht nachgeholt werden. Die Beschwerdeinstanz hat nur zu prüfen, ob der erstinstanzliche Entscheid aufgrund des bei der Erstinstanz gegebenen Aktenstands an einem Mangel im Sinne von Art. 320 ZPO (unrichtige Rechtsanwendung oder offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) leidet. Die Beschwerde dient grundsätzlich nur der Rechtskontrolle und hat – anders als die Berufung – nicht den Zweck, das erstinstanzliche Verfahren fortzusetzen (Botschaft ZPO, BBI 2006 S. 7379; BK ZPO II-Sterchi Art. 326 N 1; SHK ZPO-Reich Art. 326 N 3; Gasser/Rickli, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kurzkomentar, 2. A., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 326 N 1). Entsprechend sind neue Tatsachenbehauptungen – auch zu den Gründen des aussergewöhnlichen Umfangs des geltend gemachten Aufwands – im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Es herrscht grundsätzlich ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven (BGer 5A_872/2012 vom 22.2.2013 E. 3; 5A_405/2011 vom 27.9.2011 E. 4.5.3 m.w.Hinw.; Freiburghaus/Afheldt, in: ZPO-Komm Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Art. 326 N 4; vgl. aber immerhin auch BGE 139 III 466 E. 3.4 und BGer 4A_51/2015 vom 20.4.2015 E. 4.5.1). Dieses verbietet, bei der Entscheidungsfindung neue, erst(mals) im Beschwerdeverfahren vorgetragene Sachumstände zu berücksichtigen, mit denen die Notwendigkeit des geltend gemachten anwaltlichen Aufwands begründet wird (vgl. bereits Urk. 13 S. 7 E. II/4.a a.E.).

3.4. Aus einer Aktennotiz vom 14. August 2014 geht hervor, dass der Beschwerdeführer der am vorinstanzlichen Entscheid mitwirkenden Gerichtsschreiberin telefonisch mitgeteilt hatte, dass er eine sehr hohe Honorarnote einreichen müsse, die er vorab besprechen wolle (Urk. 6/164 = Urk. 16/164). Dass er in der Folge Gelegenheit erhalten hätte, seine Honorarnote zu besprechen und die Notwendigkeit des darin geltend gemachten Aufwands näher zu begründen, lässt sich den Akten jedoch nicht entnehmen. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Entschädigung allein gestützt auf die eingereichte Honorarnote (Urk. 9) fest-

gesetzt wurde. Gemäss den bundesgerichtlichen Ausführungen hätte die Vorinstanz den Beschwerdeführer, nachdem er selber entsprechende Darlegungen unterlassen hatte, aber zunächst auffordern müssen, darzutun, inwiefern der von ihm geltend gemachte zeitliche Aufwand zur gehörigen Erfüllung des Prozessmandats erforderlich war. Stattdessen hat sie ohne Prüfung der Frage, ob der mit der Kostennote ausgewiesene Aufwand notwendig war, eine Entschädigung zugesprochen, die beim geltend gemachten Aufwand im Ergebnis zu einem Stundenhonorar von Fr. 126.-- führt und mithin weit unter dem vom Bundesgericht genannten Minimalansatz liegt. Damit hält die so festgesetzte Entschädigung gemäss Bundesgericht nicht vor der Verfassung stand. Mit diesem Vorgehen hat die Vorinstanz das Recht unrichtig angewendet und den Beschwerdegrund von Art. 320 lit. a ZPO gesetzt. Die Beschwerde ist gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben.

4. Rückweisung

4.1. Heisst die Rechtsmittelinstanz die Beschwerde gut, fällt sie den neuen Entscheid selber, wenn die Sache spruchreif ist; andernfalls weist sie die Sache an die Vorinstanz zurück (Art. 327 Abs. 3 lit. a und b ZPO).

4.2. Der Beschwerdeführer hat vor Vorinstanz nicht näher begründet und ist von dieser auch nicht aufgefordert worden, darzulegen, inwiefern der mit seiner Honorarnote vom 21. August 2014 geltend gemachte (hohe) zeitliche Aufwand zur gehörigen Erfüllung des Prozessmandats erforderlich war. Solange dies nicht geschehen ist, ist die Sache im vorliegenden Fall, in dem eine weit über dem üblichen Rahmen liegende Entschädigung gefordert wird und sich die Frage einer Kürzung des geltend gemachten Honorars stellt, nicht spruchreif. (Daran ändert nach den vorstehenden Ausführungen [E. 3.3] auch der Umstand nichts, dass der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift dahingehende Vorbringen nachgeholt hat.) Sie ist deshalb zur Neubeurteilung und zu neuer Festsetzung der dem Beschwerdeführer auszurichtenden Entschädigung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das erscheint im Übrigen auch deshalb sachgerecht, weil 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.

Überdies wird damit der als Regel vorgesehene doppelte Instanzenzug gewahrt. Die Vorinstanz wird dem Beschwerdeführer zunächst Gelegenheit zu geben haben, die Notwendigkeit des von ihm geltend gemachten Aufwands darzulegen.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Bei diesem Ausgang des (nicht kostenlosen; vgl. ZR 111 [2012] Nr. 53 E. 6; OGer RE150018 vom 23.10.2015 E. 4.a) Beschwerdeverfahrens rechtfertigt es sich, lediglich eine Entscheidgebühr für das Rechtsmittelverfahren festzusetzen und die Verteilung der zweitinstanzlichen Gerichtskosten sowie den Entscheid über die Parteientschädigung dem neuen Entscheid der Vorinstanz zu überlassen, d.h. (grundsätzlich) vom definitiven Ausgang des (Entschädigungs-) Verfahrens abhängig zu machen (Art. 104 Abs. 4 ZPO; KUKO ZPO-Schmid Art. 104 N 7; BSK ZPO-Rüegg Art. 104 N 7; BK ZPO I-Sterchi Art. 104 N 16; SHK ZPO-Fischer Art. 104 N 19). Dabei wird zu beachten sein, dass eine allfällige Parteientschädigung (im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO) zugunsten des in eigener Sache prozessierenden Beschwerdeführers entgegen dessen Antrag (Urk. 1 S. 2) ohne Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen wäre.

5.2. Die Bemessung der Entscheidgebühr richtet sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) und ist, basierend auf einem Streitwert von Fr. 13'952.05, in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2, § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 1'200.-- festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 17. November 2014 aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'200.-- festgesetzt.

3. Der Entscheid über eine allfällige Parteientschädigung im Beschwerdeverfahren sowie die Verteilung der Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (an den Beschwerdeführer im Doppel für sich und seine Mandantin) und die Bezirksgerichtskasse 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 13'952.05.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 7. Januar 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

Dr. M. Nietlispach

versandt am: js