

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC230052-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. D. Scherrer und Ersatzoberrichterin lic. iur. N. Jeker sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

Beschluss vom 19. Februar 2024

in Sachen

A._____

Beklagter und Beschwerdeführer

gegen

1. **B.**_____

2. **C.**_____

Verfahrensbeteiligte und Beschwerdegegner

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

sowie

D._____

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung (Entschädigung Kindesvertretung)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen
Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 18. Dezember 2023
(FE190130-K)**

Erwägungen:

1. a) Im Scheidungsverfahren der Parteien schlossen diese anlässlich der Fortsetzung der Hauptverhandlung vom 6. November 2023 (Prot. Vi S. 78) unter Mitwirkung der Vorinstanz eine vollständige Scheidungsvereinbarung (Prot. Vi S. 79, Urk. 5/215). Auf Wunsch der anwaltlich vertretenen Parteien wurde das Urteil gleich anlässlich der Verhandlung mündlich eröffnet (Prot. Vi S. 79 ff.). Nach entsprechender Erläuterung durch die Vorinstanz verzichteten die Parteien ausdrücklich auf eine schriftliche Begründung des Urteils und auf das Rechtsmittel der Berufung. Die Urteile wurden mit einem Rechtskraftstempel versehen und den Parteien ausgehändigt (Prot. Vi S. 90, Urk. 5/216). Mit Schreiben vom 7. November 2023 verzichtete in der Folge auch der Rechtsvertreter der Verfahrensbeteiligten und Beschwerdegegner (fortan Verfahrensbeteiligte) auf die Begründung des Scheidungsurteils sowie die Ergreifung eines Rechtsmittels gegen das Urteil (Urk. 5/217 S. 4 und Urk. 5/223 f.). Mit Urteil vom 6. November 2023 (Urk. 5/216) wurde das Scheidungsverfahren der Parteien demnach rechtskräftig abgeschlossen.

Mit der erwähnten Eingabe des Rechtsvertreters der Verfahrensbeteiligten (Urk. 5/223) reichte dieser auch seine Honorarnote für das erstinstanzliche Verfahren ein. Er beantragte für seine Bemühungen und Auslagen ein Honorar von gesamthaft Fr. 7'073.20 inklusive 7.7 % Mehrwertsteuer (Urk. 5/225).

Mit Verfügung vom 18. Dezember 2023 entschädigte die Vorinstanz Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ für seine Bemühungen und Barauslagen als Kindsvertreter im Verfahren betreffend Ehescheidung vor dem Bezirksgericht Winterthur aus der Gerichtskasse mit Fr. 6'567.50 zuzüglich Fr. 505.70 Mehrwertsteuer (7.7% auf Fr. 6'567.50), also total Fr. 7'073.20. Sie erwog dazu, dass der von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ in seiner Kostenaufstellung geltend gemachte Aufwand angemessen erscheine, weshalb dieser entsprechend seinem Antrag aus der Gerichtskasse zu entschädigen sei (Urk. 5/229 S. 3 f. = Urk. 2 S. 3 f.).

b) Mit Eingabe vom 26. Dezember 2023 erhob der Beklagte und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) gegen obgenannte Verfügung innert Frist Beschwerde (Urk. 1).

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (vgl. Urk. 5/1-229).

Auf die Ausführungen des Beklagten in der Beschwerdeschrift ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als sich dies für die Entscheidungsfindung als notwendig erweist.

2. a) Der Beklagte führt in seiner Beschwerdeschrift aus, obwohl er die einzelnen Positionen in der Aufstellung des Kindsvertreters (Rechnung Nr. 740) nicht überprüfen könne, würden ihm doch die beiden grössten Kostenverursacher vom (a.) 4. September 2023 für das Aufsetzen des Plädoyers (5 Std. zu je Fr. 220.–, gesamthaft demnach Fr. 1'100.–) und vom (b.) 5. September 2023 für die Hauptverhandlung (7 Std. [inkl. 2 x 30 Minuten für die Anreise] zu je Fr. 220.–, gesamthaft demnach Fr. 1'540.–) auffallen. Das Aufsetzen des (ursprünglichen) Plädoyers möge ohne weiteres fünf Stunden gedauert haben. Was er dabei beanstandete sei, was der Kindsvertreter daraus schliesslich gemacht habe. In seinem (ursprünglichen) Plädoyer habe sich dieser klar für die Beibehaltung der bestehenden Betreuungsregelung ausgesprochen. Dieses Plädoyer habe er auch gemäss seiner Vorlage in der Verhandlung vom 5. September 2023 dementsprechend verlesen. In der Pause um etwa 10.00 Uhr habe sich Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ angeregt mit dem Kindsvertreter unterhalten. Nach der Pause habe dieser dann allerdings plötzlich eine völlig gegenteilige Meinung vertreten, indem er vorgebracht habe, dass er eine alternierende Obhut nunmehr doch befürworte. Gleich danach habe sich der Kindsvertreter verabschiedet und die Verhandlung verlassen. Als er – der Beklagte – daraufhin das Gericht auf diesen Meinungswechsel aufmerksam gemacht habe, seien die Hauptakteure (Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ und – sofern er sich korrekt erinnere – auch der Bezirksrichter sowie sogar sein eigener Anwalt) über ihn hergefallen, um ihn davon zu überzeugen, dass er zu Unrecht annehme, der Kindsvertreter habe seine Meinung wegen des Gesprächs mit Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ geändert. Er könne sich vorstellen, dass die Beibehaltung der dann geltenden Betreuungsregelung (auch) auf

seinen Protest zurückzuführen gewesen sei. Er beanstande hiermit, dass der Kindsvertreter für sein Plädoyer Fr. 1'100.– verlange, dieses dann aber in der Verhandlung gar nicht mehr vertreten, sondern innert weniger Minuten eine gegenteilige Meinung aus dem Ärmel geschüttelt habe. Er bitte daher um Anpassung des verrechneten Betrages. Die Gerichtsverhandlung vom 5. September 2023 mit Teilnahme des Kindsvertreters habe um etwa 9.00 Uhr begonnen. Dieser habe die Verhandlung nach kurzer Zeit noch vor der Mittagspause verlassen. Selbst bei Berücksichtigung der Fahrzeit von Zürich nach Winterthur falle es ihm schwer, auf den vom Kindsvertreter geltend gemachten Zeitaufwand von sieben Stunden zu kommen. Er – der Beklagte – erhebe daher auch diesbezüglich Beschwerde und bitte um Anpassung der von der Vorinstanz berücksichtigten auf die effektiv benötigte Zeit (Urk. 1 S. 1 f. Ziff. 1).

b) Bei Gutheissung der Beschwerde kann die Beschwerdeinstanz gemäss Art. 327 Abs. 3 ZPO sowohl einen kassatorischen als auch einen reformatorischen Entscheid erlassen (CHK-Sutter-Somm/Seiler, ZPO 327 N 7 m.w.H.). Sofern die Beschwerdeinstanz Spruchreife annimmt, muss zwecks Prozessbeschleunigung zwingend reformatorisch entschieden werden (CHK-Sutter-Somm/Seiler, ZPO 327 N 8 m.w.H.). Die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO hat daher konkrete Rechtsbegehren zu enthalten, aus denen hervorgeht, in welchem Umfang der erstinstanzliche Entscheid angefochten wird (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 321 N 14). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung müssen Rechtsbegehren, die auf Geldzahlung gerichtet sind, bezifferte Anträge enthalten. Werden die Kostenfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens selbstständig angefochten, ist danach erforderlich, dass aus den Anträgen klar hervorgeht, in welchen Beträgen die Verfahrenskosten welcher Partei auferlegt werden sollen. Gestellte Begehren sind nach Treu und Glauben auszulegen. Es genügt dabei, wenn aus der Rechtsmittelbegründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, klar hervorgeht, in welchem Sinne der angefochtene Entscheid abgeändert werden soll (BGer 4A_35/2015 vom 12. Juni 2015, E. 3.2 m.w.H.). Ein Begehren um "Festlegung des Geschuldeten" oder "angemessene Reduktion" bzw. "angemessene Erhö-

hung" ist unstatthaft (vgl. im diesbezüglich analogen bundesgerichtlichen Verfahren z.B. BGer 5A_165/2021 vom 8. März 2021, E. 2 m.w.H.).

Fehlen genügende Anträge, so fehlt es an einer Zulässigkeitsvoraussetzung der Beschwerde. Diese ist durch Nichteintreten zu erledigen; eine Nachfrist darf nicht angesetzt werden, auch nicht zur Ergänzung oder Nachbesserung einer Rechtsmittelbegründung bei Laieneingaben (BGer 5A_736/2016 vom 30. März 2017, E. 4.3 m.w.H.; siehe ferner auch BGer 4A_112/2018 vom 20. Juni 2018, E. 2.1 m.w.H.).

c) Vorliegend unterliess es der Beklagte, im Beschwerdeverfahren zum Honorar des Kindsvertreters für das erstinstanzliche Verfahren konkret bezifferte Anträge zu stellen. So erschliesst sich aus der Rechtsmittelbegründung (Urk. 1) nicht, in welcher Höhe der Beklagte die Entschädigung des Kindsvertreters für angebracht erachten würde. Dazu lediglich auszuführen, die Rechtsmittelinstanz solle die Entschädigung "anpassen", genügt hierzu gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht. Auf seine Beschwerde ist demnach diesbezüglich mangels bezifferter Rechtsmittelanträge nicht einzutreten.

3. a) Der Beklagte macht in seiner Beschwerdeschrift sodann geltend, er sei mit der hälftigen Auferlegung der Russisch-Dolmetscherkosten für die Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) in der Schlussabrechnung für das Scheidungsverfahren nicht einverstanden. Diese Kosten habe die Klägerin alleine zu tragen (Urk. 1 S. 2 Ziff. 2). Desgleichen sei er auch nicht mit der hälftigen Auferlegung der Kosten von mehreren tausend Franken für die mehrere Monate dauernde psychologische Befragung der Klägerin, der Verfahrensbeteiligten und von ihm betreffend die Erziehungsfähigkeit einverstanden. Auch hier beantrage er, dass diese Kosten vollständig der Klägerin aufzuerlegen seien (Urk. 1 S. 2 Ziff. 3). Schliesslich sei er auch mit dem Vorgehen der Vorinstanz beim Abschluss des Scheidungsverfahrens nicht einverstanden. Er sei von ihr ohne auf die Konsequenzen hingewiesen zu werden dazu gedrängt worden, die anlässlich der Verhandlung getroffene Vereinbarung am Schluss der Verhandlung sofort zu unterschreiben. Er sei davon ausgegangen, dass er – wie bei Gerichtsverhandlungen –

eine zehntägige Einsprachefrist haben würde. Erst später habe er erfahren, dass dem nicht so sei (Urk. 1 S. 2 Ziff. 4).

b) Die anwaltlich vertretenen Parteien vereinbarten in ihrer Scheidungsvereinbarung, dass die Kosten des gerichtlichen Verfahrens von ihnen je zur Hälfte übernommen würden. Dies unter Verweis auf ihre Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 5/215 S. 10 Ziff. 4). Zu den Gerichtskosten gehören gemäss Art. 95 Abs. 2 ZPO unter anderem die Kosten der Beweisführung, die Kosten für die Übersetzung sowie die Kosten für die Vertretung der Kinder. Zu den Kosten der Beweisführung gehören auch die Auslagen, die für Gutachten von sachverständigen Personen (Art. 183 ff. ZPO) entstanden sind (CHK-Sutter-Somm/Seiler ZPO 95 N 10). Folgerichtig hat die Vorinstanz daher in Dispositivziffer 8 des Urteils vom 6. November 2023 die gesamten Kosten des unbegründeten Entscheids den Parteien je zur Hälfte auferlegt (Urk. 5/216 S. 13 Dispositivziffer 8). Die anwaltlich beratenen Parteien haben anlässlich der Verhandlung vom 6. November 2023 nach entsprechender Erläuterung durch den vorinstanzlichen Richter ausdrücklich auf eine schriftliche Begründung des Urteils und auf das Rechtsmittel der Berufung verzichtet. Den Parteien wurde noch anlässlich der Verhandlung die mit einem Rechtskraftstempel versehenen Urteile ausgehändigt (vgl. Prot. Vi S. 90). Aufgrund der vorinstanzlichen Protokollnotiz, nach entsprechender Erläuterung hätten die Parteien auf das Rechtsmittel der Berufung verzichtet (Prot. Vi S. 90), ist davon auszugehen, dass die anwaltlich vertretenen Parteien durch den erstinstanzlichen Richter sehr wohl über die Tragweite des Verzichts informiert worden sind. Wieso der Beklagte demnach davon ausgehen konnte, dass er trotzdem noch eine zehntägige Rechtsmittelfrist habe, führte dieser in der Beschwerdeschrift nicht substantiiert aus. Da das Urteil durch den Verzicht der Parteien und der Verfahrensbeteiligten auf die Erhebung der Berufung in Rechtskraft erwachsen ist, kann Dispositivziffer 8 des vorinstanzlichen Urteils vom 6. November 2023 nicht mehr angefochten werden. Auf die Beschwerde des Beklagten gegen diese Dispositivziffer ist daher nicht einzutreten.

4. Aufgrund des in den vorstehenden Erwägungen 2 und 3 Ausgeführten ist auf die Beschwerde des Beklagten gesamthaft nicht einzutreten.

5. Der Beklagte stellt für das Beschwerdeverfahren kein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. Urk. 1; Art. 119 Abs. 5 ZPO). Da die Beschwerde von vornherein als aussichtslos anzusehen war (vgl. vorstehende Erwägungen), wäre dieses jedoch auch abzuweisen gewesen, sofern es gestellt worden wäre. Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege setzt neben der Mittellosigkeit nämlich zusätzlich voraus, dass das Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 lit. b ZPO).

6. Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten gilt die klagende Partei bzw. die Partei, welche das Rechtsmittel erhoben hat, als unterliegend (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO), weshalb dem Beklagten die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen sind. Die Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1, § 10 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 500.– festzusetzen.

Mangels wesentlicher Umtriebe ist der Klägerin und den Verfahrensbeteiligten für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO). Der Beklagte seinerseits hat als unterliegende Partei keinen Anspruch auf Entschädigung (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO), wobei er im Beschwerdeverfahren ohnehin keinen diesbezüglichen Antrag stellte (vgl. Urk. 1).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde des Beklagten wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und die Verfahrensbeteiligten, an die Klägerin und die Verfahrensbeteiligten unter Beilage je einer Kopie der Urk. 1 und 3, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

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 nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 19. Februar 2024

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:

jo