



Geschäfts-Nr. PN030102

III. Zivilkammer

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. iur. E. Mazurczak, Vorsitzender, und
lic. iur. Th. Seeger, Oberrichterin Dr. iur. H. Kneubühler Dienst
sowie der juristische Sekretär lic. iur. M. Nägeli

Zirkular-Erledigungsbeschluss vom 14. April 2003

in Sachen

J.

Klägerin und Beschwerdeführerin
vertreten durch Rechtsanwältin X.

gegen

J.-V.

Beklagter und Beschwerdegegner
vertreten durch Rechtsanwalt Y.

betreffend **Herausgabebefehl (Höhe der Prozessentschädigung)**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen eine Verfügung der Einzelrichterin im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Q. vom 24. Februar 2003

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Mit Eingabe an das Bezirksgericht Q. vom 23. Januar 2003 ersuchte die Klägerin um Herausgabe von persönlichen Gegenständen aus der väterlichen Wohnung. Nachdem der Beklagte am 3. Februar 2003 gegen den am

24. Januar 2003 erlassenen provisorischen Befehl Einsprache erhoben hatte, wurde das Verfahren mit Verfügung der Einzelrichterin im summarischen Verfahren vom 24. Februar 2003 als durch Rückzug erledigt abgeschrieben; dabei wurde der Beklagte in Disp.-Ziff. 5 zur Bezahlung einer Prozessentschädigung von Fr. 50.-- an die Gegenpartei verpflichtet. Gegen die Höhe dieser Prozessentschädigung erhob die Klägerin mit Eingabe vom 4. April 2003 rechtzeitig Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Hauptantrag, es sei ihr eine angemessene Entschädigung für das erstinstanzliche Verfahren zuzusprechen. Auf eine Beantwortung der Beschwerde hat der Beklagte verzichtet.
2. Vorweg ist festzuhalten, dass eine Vereinigung des vorliegenden Verfahrens mit dem Verfahren PN(...) (Nichtigkeitsbeschwerde des Beklagten gegen die vorinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen) nicht prozessökonomisch wäre.
 3. Die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertreterin setzt laut § 87 ZPO u.a. voraus, dass die Partei für die gehörige Führung des Prozesses einer solchen bedarf. Dass diese Voraussetzung hier erfüllt sei, wird in der Beschwerdeschrift aber nicht behauptet. Das Gesuch um Bestellung von Rechtsanwältin X. zur unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin ist demzufolge abzuweisen.
 4. Da die Kassationsinstanz nur die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe überprüft (§ 290 ZPO), muss die Frage, ob der Beklagte am 24. Februar 2003 zu Recht kosten- und entschädigungspflichtig erklärt worden ist, hier offen bleiben. Zu prüfen ist einzig die Höhe der Prozessentschädigung, die der Klägerin am 24. Februar 2003 zugesprochen worden ist.
 5. (...)
 6. (...)
 7. Nach § 69 ZPO ist die Prozessentschädigung durch freies richterliches Ermessen festzusetzen. Ist die entschädigungsberechtigte Partei anwaltlich

vertreten, so ist das richterliche Ermessen in dem Sinne beschränkt, dass die Prozessentschädigung im Rahmen der Ansätze der obergerichtlichen Verordnung über die Anwaltsgebühren festzusetzen ist (Frank/Sträuli/Messmer, N. 2 zu § 69 ZPO). Im vorliegenden Fall ist im Übrigen zu beachten, dass die Rechtsvertreterin der Klägerin das Verfahren nicht selber eingeleitet hat, sondern erst nach Erhebung der Einsprache zugezogen worden ist.

Weder die Einzelrichterin noch die Parteien hatten Angaben über den Streitwert gemacht. Im Kassationsverfahren wurde den Parteivertretern daher die Möglichkeit eingeräumt, sich zu dieser Frage zu äussern. Im vorinstanzlichen Verfahren ging es nicht darum, wer Eigentümer der in der Aufstellung vom 24. Januar 2003 näher bezeichneten Gegenstände ist. Die Klägerin verlangte vielmehr im Rahmen eines Befehlsverfahrens im Sinne von § 222 Ziff. 2 ZPO, dass dem Beklagten ein Tun befohlen werde, nämlich die Herausgabe der erwähnten Gegenstände. Streitgegenstand war eine vermögenswerte Leistung. Diese bestand zwar nicht in einer Geldzahlung, konnte aber geschätzt werden. Das Gesetz sieht vor, dass bei Nichterfüllung der Verpflichtung zu einem Tun die Gläubigerin sich ermächtigen lassen kann, die Leistung "auf Kosten des Schuldners" vorzunehmen (Art. 98 Abs. 1 OR). Massgebend ist dabei "der objektive Wert der Leistung, welche der Kläger mit der Klage fordert" (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3.A., S. 109), d.h. derjenige Betrag, der einem Dritten - hier dem Gemeindeammann - für die Zwangsvollstreckung bezahlt werden müsste. Gemäss § 1 lit. G Ziff. 5 der Verordnung über die Gebühren der Gemeindebehörden betragen die Verwaltungsgebühren bei Zwangsvollstreckungen Fr. 50.-- für die Entgegennahme des Auftrages und Fr. 80.-- pro Stunde für den Vollzug. Unter diesen Umständen ist von einem Streitwert von höchstens Fr. 300.-- auszugehen.

Gemäss § 2 Abs. 1 der hier - wie bereits erwähnt - anwendbaren Verordnung über die Anwaltsgebühren beträgt die Grundgebühr bei einem Streitwert bis Fr. 5'000.-- 25% des Streitwertes, mindestens aber Fr. 100.--. Zur Berücksichtigung der besonderen Umstände des einzelnen Falles, nament-

lich der Verantwortung der Anwältin, der Schwierigkeit des Falles und des notwendigen Zeitaufwandes, kann dieser Betrag laut Abs. 2 der erwähnten Bestimmung um höchstens einen Drittel überschritten werden. Umstände, welche die Zusprechung von Zuschlägen im Sinne von § 4 rechtfertigen würden, sind keine ersichtlich. Sieht man von einer Reduktion nach § 5 Abs. 2 ab, wonach die Grundgebühren im summarischen Verfahren *in der Regel* auf die Hälfte bis einen Fünftel herabgesetzt werden sollen, hätte die Rechtsvertreterin der Klägerin demnach Anspruch auf eine Prozessentschädigung von rund Fr. 135.-- (ohne Barauslagen). In Anwendung von § 14 Abs. 2 ist dieser Betrag jedoch wegen Missverhältnis zwischen Streitwert und Bemühungen der Anwältin zu erhöhen. Berücksichtigt man, dass keine heiklen Rechtsfragen zu klären waren, sondern dass es nach der Instruktion nur darum ging, mit dem Rechtsvertreter der Gegenpartei telefonisch eine Einigung über die Modalitäten und den Zeitpunkt der - unbestrittenen - Herausgabe zu erzielen, und dass in der Folge lediglich eine zweiseitige Eingabe an die Vorinstanz verfasst worden ist, rechtfertigt es sich, die Entschädigung für die Rechtsvertreterin auf Fr. 300.-- festzusetzen.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass dieser auch dann keine höhere Prozessentschädigung zuzusprechen wäre, wenn man bei der Festsetzung des Streitwertes vom Ersatzwert der herausverlangten Gegenstände ausgehen würde.

8. (...)

Demgemäss beschliesst das Gericht:

1. Das Gesuch um Bestellung von Rechtsanwältin X. zur unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin wird abgewiesen.
2. In Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde wird Dispositiv-Ziffer 5 der Verfügung der Einzelrichterin im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Q. vom 24. Februar 2003 aufgehoben und durch folgende Bestimmung ersetzt:

"3. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Prozessentschädigung von Fr. 350.-- (zuzüglich 7,6% Mehrwertsteuer auf Fr. 300.--) zu bezahlen."

3.-4. (Kosten- und Entschädigungsfolge)

5. (Mitteilung)