

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RE130013-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. G. Pfister und
Oberrichterin Dr. M. Schaffitz sowie Gerichtsschreiberin lic. iur.
M. Reuss Valentini

Urteil vom 18. Juni 2013

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin

gegen

Bezirksgericht Meilen,

Beschwerdegegner

betreffend **Abänderung Eheschutz (Honorar unentgeltliche
Rechtsvertretung)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 16. April 2013 (EE080089-G)**

Erwägungen:

1. Die Beschwerdeführerin vertrat ihren Mandanten in dessen mit Verfügung der Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen vom 5. Februar 2009 erledigten Eheschutzabänderungsprozess als unentgeltliche Rechtsvertreterin (Urk. 30 S. 15, Dispositivziffer 2). Die Kosten dieses Verfahrens wurden dem Kläger zu einem Drittel und der Beklagten zu zwei Dritteln auferlegt, zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Entsprechend wurde dem Kläger eine auf einen Drittel reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 1'000.–, zahlbar an seine unentgeltliche Rechtsvertreterin zugesprochen (Urk. 4/3 S. 15 f., Dispositivziffern 7 und 8).

2. Mit Eingabe vom 2. April 2013 reichte die Beschwerdeführerin vor Vorinstanz ihre Kostennote für ihre Bemühungen und Auslagen als unentgeltliche Rechtsvertreterin des Klägers (über den Betrag von Fr. 6'743.20) ein und machte geltend, die mit Verfügung vom 5. Februar 2009 zugesprochene Prozessentschädigung habe nicht erhältlich gemacht werden können, was die beiliegende Korrespondenz belege. Gestützt auf § 89 Abs. 2 aZPO/ZH ersuche sie um antragsgemässe Festsetzung des Honorars (Urk. 37; Urk. 38-40).

3. Gemäss Verfügung vom 16. April 2013 entschädigte das Bezirksgericht Meilen die Beschwerdeführerin für ihre Bemühungen und Barauslagen als unentgeltliche Rechtsvertreterin der Klägerin im Eheschutzabänderungsprozess mit Fr. 1'000.– (inklusive 8 % Mehrwertsteuern) und hielt fest, dass der Anspruch der Beschwerdeführerin gegenüber der Beklagten gemäss Dispositivziffer 8 der Verfügung vom 5. Februar 2009 im gesamten Umfang von Fr. 1'000.– auf die Gerichtskasse übergehe (Urk. 2 S. 3, Dispositivziffern 1 und 2).

4. Mit Beschwerde vom 29. April 2013 ersuchte die Beschwerdeführerin um antragsgemässe Festsetzung der Entschädigung gemäss Kostenblatt, welches der Vorinstanz eingereicht worden sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Bezirksgerichts bzw. Staates (Urk. 1 S. 1). Mit Präsidialverfügung vom 30. Mai 2013 wurde dem Bezirksgericht Meilen Frist zur Erstattung

der Beschwerdeantwort angesetzt (Urk. 6). Gemäss Schreiben vom 2. Mai (recte wohl Juni) 2013 verzichtete das Bezirksgericht Meilen auf eine Beschwerdeantwort (Urk. 7).

5. a) Am 1. Januar 2011 trat die eidgenössische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft. Für Rechtsmittel gilt das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Somit richtet sich das Rechtsmittelverfahren nach der neuen Prozessordnung und das zulässige Rechtsmittel ist, wie die Vorinstanz richtig belehrte, die Beschwerde (Art. 319 ff. ZPO; Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO i.V.m. Art. 110 ZPO). Materiell werden die nach altem Recht (vgl. § 89 aZPO/ZH) ergangenen prozessleitenden Entscheide im Rechtsmittelverfahren jedoch nach altem kantonalen Prozessrecht überprüft.

b) Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin weniger als das von dieser geltend gemachte Honorar zugesprochen. Wird die Honorarhöhe vom Gericht herabgesetzt, ist die unentgeltliche Rechtsbeiständin beschwerdeberechtigt (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., 2013, N 8 zu Art. 122 ZPO).

c) Die Vorinstanz erwog, dem Kläger sei mit Verfügung vom 5. Februar 2009 Rechtsanwältin Dr. A._____ als unentgeltliche Rechtsvertreterin bestellt worden. Gleichzeitig sei die Beklagte dazu verpflichtet worden, Rechtsanwältin Dr. A._____ eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 1'000.– zu bezahlen. Rechtsanwältin Dr. A._____ mache nun geltend, die Prozessentschädigung könne von der Gegenpartei nicht erhältlich gemacht werden und ersuche um antragsgemässe Festsetzung des Honorars in der Höhe von Fr. 6'743.20. Die Unerhältlichkeit der zugesprochenen Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'000.– habe aufgrund der Akten und der Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung auch an die Beklagte als erwiesen zu gelten. Die Festsetzung der Entschädigung an die unentgeltliche Rechtsvertreterin stelle im Gegensatz zur Bemessung der Prozessentschädigung jedoch einen Akt der Justizverwaltung dar und das Gericht als Justizverwaltungsbehörde sei bei der aus der Gerichtskasse auszuzahlenden Entschädigung wegen Unerhältlichkeit grundsätzlich an den Entscheid des erkennenden Gerichts gebunden. Demnach sei die Entschädigung an die unentgeltli-

che Rechtsvertreterin des Klägers auf Fr. 1'000.– festzusetzen und entsprechend auszurichten. Demzufolge gehe der Anspruch der unentgeltlichen Rechtsvertreterin des Klägers, Dr. A._____, gegenüber der Beklagten im Umfang der reduzierten Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 1'000.– gemäss Dispositivziffer 8 der Verfügung vom 5. Februar 2009 auf die Gerichtskasse über (Urk. 2 S. 2 f.).

d) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 15 zu Art. 321 ZPO), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht gerügt wird, hat Bestand. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

e) Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe ihre Entschädigung als unentgeltliche Rechtsvertreterin des Klägers auf die reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 1'000.– festgesetzt. Zur Begründung werde ausgeführt, die Vorinstanz sei bei der aus der Gerichtskasse auszahlenden Entschädigung wegen Unerhältlichkeit grundsätzlich an den Entscheid des erkennenden Gerichts gebunden. Diese Begründung überzeuge nicht. Zunächst sei festzustellen, dass der Kläger nicht voll, sondern nur teilweise obsiege. Deshalb erhalte er auch nur eine reduzierte Prozessentschädigung. Indem ihr eine Entschädigung nur im Umfang dieser reduzierten Prozessentschädigung zugesprochen werde, werde sie von vornherein nicht für alle (notwendigen) Bemühungen entschädigt, soweit der Kläger unterliege. Und soweit der Kläger obsiege, erhalte sie nicht die volle Prozessentschädigung, sondern nur die reduzierte, und werde auch diesbezüglich nicht angemessen bzw. nicht gemäss Anwaltstarif entschädigt. Bei Unterliegen bzw. wenn der unentgeltlich prozessierenden Partei keine Prozessentschädigung zugesprochen werde, sei der unentgeltliche Rechtsvertreter vom Staat nach Massgabe des kantonalen Anwaltstarifs zu entschädigen (§ 89 Abs. 2 aZPO/ZH). Der Kläger sei zu 1/3 unterlegen. Diesbezüglich sei ihre Entschädigung auf der

Grundlage des eingereichten Kostenblatts bzw. nach Anwaltstarif zu entschädigen. Bei Obsiegen sei grundsätzlich die Prozessentschädigung dem unentgeltlichen Rechtsvertreter als Entschädigung zuzusprechen (§ 89 Abs. 1 aZPO/ZH). Der Kläger obsiege zu 2/3. Die dafür berechnete Prozessentschädigung von offenbar Fr. 1'500.– sei der Rechtsvertreterin nicht zugesprochen worden, sondern nur die reduzierte von Fr. 1'000.–. Hinzu komme, dass die (volle) Prozessentschädigung offensichtlich zu tief angesetzt sei. Allein die Hauptverhandlung mit Weg habe mehr als fünf Stunden gedauert. Ihr Plädoyer habe zehn Seiten und 33 Beilagen umfasst. Der dafür benötigte Zeitaufwand von 6,5 Stunden erscheine angemessen. Die vorausgegangene Instruktion des Klägers habe drei Stunden gedauert. Die Besprechung mit dem Klienten nach erhaltener Eheschutzverfügung habe das Ergreifen eines Rechtsmittels betroffen und sei zu vergüten, auch wenn (oder gerade weil) auf den Weiterzug verzichtet worden sei. Die Parteien hätten vorprozessuale Gespräche geführt, wobei sich die Gegenpartei direkt an sie gewandt habe. Die aussergerichtlichen gemeinsamen Gespräche hätten nicht zu einer Einigung geführt, erschienen aber legitim und es erscheine angemessen, auch diese angemessen zu entschädigen. Auch der weitere Aufwand gemäss Kostenblatt sei gerechtfertigt bzw. sei notwendig gewesen, zuzüglich Barauslagen und Mehrwertsteuer. Gemäss Zürcher Kommentar Frank/Sträuli/Messmer sei bei der Bemessung der Entschädigung für den Rechtsvertreter im Falle des Obsiegens grundsätzlich von der Prozessentschädigung des Sachgerichts nicht abzuweichen. Es handle sich dabei um einen Grundsatz, von dem ausnahmsweise abgewichen werden könne. Zudem bestehe die Möglichkeit der Wiedererwägung. Vorliegend sei es gerechtfertigt, die Entschädigung insgesamt nach dem eingereichten Kostenblatt zu bemessen. Die vorliegend zugesprochene Entschädigung decke die notwendigen und angemessenen Bemühungen der Rechtsvertreterin bei weitem nicht und erscheine geradezu stossend. Es sei daher zusätzlich zu den Fr. 1'000.– die Differenz zwischen der zugesprochenen reduzierten Prozessentschädigung und einer nach Anwaltstarif angemessenen Entschädigung aus der Staatskasse zu vergüten. Zusammenfassend sei § 89 aZPO/ZH verletzt worden, indem ein Teil der Anwaltskosten nicht vergütet worden sei (fehlende Liquidation der Prozesskosten bei Unterliegen) bzw. indem im Ausmass des Obsie-

gens nicht die volle, sondern nur eine reduzierte Prozessentschädigung zugesprochen worden sei, die zudem in einem offensichtlichen Missverhältnis zu den notwendigen und angemessenen Bemühungen und Auslagen der unentgeltlichen Rechtsvertreterin stehe. Die Entschädigung sei gemäss Lehre und Praxis so zu bemessen, dass sie dem Rechtsvertreter ermögliche, einen bescheidenen Verdienst zu erzielen. Mit zu den zugesprochenen Fr. 1'000.– erhalte sie mit Rücksicht auf den erfolgten Zeitaufwand rund Fr. 30.– pro Stunde. Damit liessen sich nicht einmal die Gestehungskosten der selbstständigen Anwaltstätigkeit finanzieren (Urk. 1 S. 2 ff.).

f) Zurecht entrichtete die Vorderrichterin die der Beschwerdeführerin im Eheschutzabänderungsentscheid vom 5. Februar 2009 zugesprochene auf einen Drittel reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 1'000.– (inklusive Mehrwertsteuern) zufolge Unerhältlichkeit aus der Gerichtskasse unter Übergang des Anspruchs auf diese.

Die Beschwerdeführerin rügt indessen ebenfalls zurecht, dass sie Anspruch auf volle Entschädigung für ihre Bemühungen und Auslagen als unentgeltliche Rechtsvertreterin des Klägers im Eheschutzabänderungsprozess habe. Der Eheschutzabänderungsentscheid vom 5. Februar 2009 ist rechtskräftig, weshalb umgerechnet von einer vollen Entschädigung für dieses Verfahren von Fr. 3'000.– (Fr. 1'000.– = 1/3) auszugehen ist. Diese ist im vorliegenden Verfahren indes, worauf die Vorinstanz richtig hingewiesen hat, bindend, zumal die (nachträgliche) Festsetzung der Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertreterin nach der ZPO/ZH einen Akt der Justizverwaltung darstellt, weshalb eine Bindung an den Entscheid des erkennenden Gerichts besteht (ZR 90 Nr. 70). Der Beschwerdeführerin stand es frei, ein Rechtsmittel gegen die Höhe der ihr gemäss Dispositivziffer 8 der Verfügung vom 5. Februar 2009 zugesprochenen (reduzierten) Prozessentschädigung zu ergreifen. Solches hat sie jedoch nicht getan. Heute sind ihre diesbezüglichen Einwendungen, insbesondere betreffend das angebliche offensichtliche Missverhältnis zwischen Entschädigungshöhe und notwendigen und angemessenen Bemühungen, welche allesamt bereits damals hätten vorgebracht werden können und müssen, nicht mehr zu hören. Ein Wiedererwägungsgesuch wäre

im Übrigen bei der Vorinstanz zu stellen, wobei anzumerken ist, dass kein diesbezüglicher Anspruch besteht.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde ist der Beschwerdeführerin daher (zusätzlich zu den bei der Gegenseite uneinbringlichen Fr. 1'000.–) noch die Differenz zur vollen Prozessentschädigung, nämlich Fr. 2'000.– (inklusive Mehrwertsteuern und Barauslagen), zuzusprechen (§ 89 Abs. 2 ZPO/ZH), mithin insgesamt Fr. 3'000.– (inklusive Mehrwertsteuern), wobei im Umfang des unerhältlichen Teils von Fr. 1'000.– eine Subrogation der Gerichtskasse erfolgt. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen. Zu bemerken ist, dass sich der Mehrwertsteuersatz im Zeitpunkt der anwaltlichen Bemühungen noch auf 7,6 % und nicht 8 % (Erhöhung per 1.1.2011 [Art. 25 Abs. 1 MWSTG {SR 641.20}]) belief, wie die Vorderrichterin irrtümlich vorsah (Urk. 2 S. 3), da der Zeitraum der Leistungserbringung und nicht der Rechnungsstellung oder Entschädigung massgeblich ist. Im Ergebnis spielt dies indes keine Rolle.

6. Ausgangsgemäss sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Beschwerdeverfahrens zu regeln (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Der Streitwert im vorliegenden Beschwerdeverfahren beläuft sich auf Fr. 5'743.20 (Fr. 6'743.20 geltend gemachtes Honorar abzüglich Fr. 1'000.– von der ersten Instanz zugesprochenes Honorar). Die Beschwerdeführerin dringt lediglich im Umfang von Fr. 2'000.– mit ihrer Beschwerde durch. Damit unterliegt sie mehrheitlich mit rund 65 %. In diesem Umfang trägt sie entsprechend auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens. Im Übrigen sind die Kosten auf die Gerichtskasse zu nehmen. Prozessentschädigungen aus der Staatskasse sind für das Beschwerdeverfahren keine zuzusprechen (OGer ZH, 19. Juli 2011 [PS110126-O]).

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden Dispositiv-Ziffern 1 und 2 der Verfügung der Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirks-

gerichts Meilen vom 16. April 2013 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

- "1. Rechtsanwältin Dr. A. _____ wird für ihre Bemühungen und Barauslagen als unentgeltliche Rechtsvertreterin des Klägers im erstinstanzlichen Verfahren mit insgesamt Fr. 3'000.– (inklusive 7,6 % Mehrwertsteuern und Barauslagen) entschädigt.
2. Der Anspruch auf die unerhätliche Prozessentschädigung gegenüber der Beklagten gemäss Dispositivziffer 8 der Verfügung vom 5. Februar 2009 geht im Umfang von Fr. 1'000.– (inklusive 7,6 % Mehrwertsteuern) auf die Gerichtskasse über."
2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 600.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu 65 % der Beschwerdeführerin auferlegt und im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen.
5. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin (unter Beilage einer Kopie von Urk. 7) und das Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.

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

7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen innert 10 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. 5'743.20.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.
Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 18. Juni 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Reuss Valentini

versandt am:
se