

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RE130022-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, lic. iur. M. Spahn
und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. B. Demuth

Beschluss vom 8. November 2013

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____, lic. iur.,

Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

und

C. _____,

Gesuchstellerin und Verfahrensbeteiligte

betreffend **Eheschutz (Honorar Kindesvertreterin)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 22. Juli 2013 (EE130010-E)**

Erwägungen:

1. Sachverhalt / Prozessgeschichte

1.1. Im seit 30. Januar 2013 anhängigen Eheschutzverfahren zwischen C._____ (fortan Gesuchstellerin) und A._____ (fortan Gesuchsgegner) wurde die Beschwerdegegnerin mit Verfügung vom 22. Juli 2013 für ihre Bemühungen und Barauslagen (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) als Vertreterin der Kinder der Parteien mit Fr. 20'667.20 entschädigt (Vi Urk. 162 = Urk. 2).

1.2. Gegen diese Verfügung erhob der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 8. August 2013 rechtzeitig (vgl. Vi Urk. 185) Beschwerde mit den folgenden Anträgen (Urk. 1):

- "1. Ziff. 1 des Dispositivs (Entschädigung der Kinderanwältin RA B._____ in Höhe von CHF 20'667.20) sei aufzuheben;
2. Es sei zu erkennen, dass RA B._____ für ihre Tätigkeit als Kindesvertreterin aus der Gerichtskasse wie folgt entschädigt wird:
CHF 10'000 Honorar
CHF 286.30 Spesen
CHF 822.90 MWST (8% MWST)
Total: CHF 11'109.20
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MwSt) zulasten der Gerichtskasse."

1.3. Mit Verfügung vom 20. August 2013 wurde dem Gesuchsgegner Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens einen Vorschuss von Fr. 1'200.– zu leisten (Urk. 6), welcher Aufforderung er innert der ihm angesetzten Nachfrist nachkam (Urk. 10, Urk. 11).

1.4. Die – zwischenzeitlich nicht mehr anwaltlich vertretene (vgl. Urk. 14) – Gesuchstellerin liess sich innert der ihr mit Verfügung vom 30. September 2013 angesetzten Frist (Urk. 12) zur Einreichung der Beschwerdeantwort nicht vernehmen. Die Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerin datiert vom 10. Oktober 2013 und lautet auf vollumfängliche Abweisung der Beschwerde unter Kosten-

und Entschädigungsfolge (zuzüglich Mehrwertsteuer) sowie Auferlegung einer Ordnungsbusse, eventualiter einer Verwarnung oder eines Verweises zulasten des Gesuchsgegners (Urk. 15). Die Beschwerdeantwort wurde dem Gesuchsgegner mit Verfügung vom 21. Oktober 2013 zur Kenntnis gebracht (Urk. 19), worauf dieser mit einer weiteren Eingabe vom 24. Oktober 2013 an seinen ursprünglichen Anträgen festhielt (Urk. 20) und überdies ein an das Obergericht gerichtetes Schreiben der Gesuchstellerin vom 15. Oktober 2013 einreichte (Urk. 21).

2. Parteivorbringen

2.1. Die Vorinstanz hat die Entschädigung für die Kindesvertreterin unter Hinweis auf § 2 Abs. 1 AnwGebV sowie §§ 5, 6 und 8 AnwGebV festgesetzt mit der Begründung, es sei den aussergewöhnlichen Schwierigkeiten des Falles, dem beträchtlichen notwendigen Zeitaufwand sowie der besonderen Verantwortung der Kindesvertreterin Rechnung zu tragen. Ausserdem habe die Kindesvertreterin alle fünf Kinder der Parteien vertreten, was einen erheblich höheren Zeitaufwand und Mehrarbeit bedeutet habe, was ebenfalls angemessen zu berücksichtigen sei (Urk. 2).

Der Gesuchsgegner beanstandet die Höhe der Entschädigung für die Kindesvertreterin. Zur Begründung bringt er zusammengefasst vor, sie habe Tätigkeiten angeblich vorgenommen, die er bestreite und welche – falls sie tatsächlich erfolgt seien – nicht nötig gewesen seien, und die Vorinstanz habe zu Unrecht die Grundgebühr nicht reduziert, sondern erhöht (Urk. 1 S. 2). Im Folgenden beanstandet der Gesuchsgegner einzelne Positionen der Honorarnote der Kindesvertreterin (Vi Urk. 154). Er bringt vor, sie habe Stellungnahmen und Eingaben verfasst und in Rechnung gestellt, die dem Gericht gar nie eingereicht worden seien (Urk. 1 S. 3 Ziff. 10 und Ziff. 13) und Tätigkeiten verrechnet, die keine Arbeit als solche darstellten, wie beispielsweise das Mittagessen beim Gesuchsgegner nach einem Besuch bei den Kindern oder ein Gespräch mit der Gesuchstellerin bei einem Glas Wein (Urk. 1 S. 3 Ziff. 11 und S. 4 Ziff. 15). Für die Instruktionsverhandlung vom 4. März 2013 habe sie einen übersetzten Zeitaufwand verrechnet (Urk. 1 S. 3 Ziff. 12) genauso wie für diverse E-Mails, Telefonate und eine einzige Eingabe von lediglich einem Absatz (Urk. 1 S. 3 Ziff. 14). Sodann habe sie unver-

hältnismässigen Aufwand betrieben, indem sie mit Lehrern der Kinder geredet, telefoniert und per E-Mail kommuniziert sowie "Berichte" von Personen aus dem Umkreis der Gesuchstellerin an das Gericht weitergeleitet habe (Urk. 1 S. 3 Ziff. 13, S. 4 Ziff. 16). Die Vorinstanz habe sodann die Erhöhung der Grundgebühr mit leeren Worthülsen wie "aussergewöhnliche Schwierigkeiten" und "besondere Verantwortung der Kindesvertreterin" begründet, obwohl weder das eine noch das andere vorgelegen habe. Überdies habe sich jeder Rechtsvertreter zu disziplinieren und nicht einfach "Dutzende von Stunden" aufzuwenden, welches Gebot die Kindesvertreterin im vorliegenden Fall übersehen habe (Urk. 1 S. 4 f.).

3. Rechtliches

3.1. Das Obergericht äusserte sich unlängst ausführlich zur Bemessung der Entschädigung für die anwaltliche Kindesvertretung nach Art. 299 f. ZPO. Im Wesentlichen wurde festgehalten, dass sich die Entschädigung nach § 5 AnwGebV richte und dass in Bezug auf die dort genannten Bemessungskriterien der Zeitaufwand die massgebende Grösse sei (OG I. ZK RE130015 vom 22. Oktober 2013, E. 3.1 und 3.2 [zur Publikation in der ZR bestimmt]).

3.2. Ferner hielt das Obergericht im genannten Entscheid fest, dass es sich bei den Kosten für die Kindesvertretung um Prozesskosten handle (Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO), die letztlich die Parteien zu tragen hätten (Art. 104 ff. ZPO); den kostenpflichtigen Parteien sei zur Wahrung des rechtlichen Gehörs Gelegenheit zu geben, sich vor der Festsetzung des Entschädigungsanspruchs zu den Kosten der Kindesvertretung zu äussern (OG I. ZK, a.a.O., E. 3.3).

Im vorliegenden Fall hatten die Parteien im erstinstanzlichen Verfahren keine Gelegenheit, zu den Kosten der Kindesvertretung Stellung zu nehmen, obwohl sie diese letztlich zu tragen haben werden. Sowohl der Gesuchsgegner als auch die Gesuchstellerin hätten die Möglichkeit haben müssen, allfällige Einwände gegen die Honorarnote der Kindesvertreterin geltend zu machen. Dass dies nicht der Fall war, stellt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Diese Gehörsverletzung ist auch dann zu berücksichtigen, wenn sie wie im vorliegenden Fall im Rechtsmittelverfahren nicht ausdrücklich gerügt wird. Im Beschwerdeverfahren

kann die Gehörsverletzung nämlich nicht geheilt werden, weil die Rechtsmittelinstanz nur bei offensichtlich unrichtiger Feststellung des Sachverhalts einschreiten kann (Art. 320 lit. b ZPO) und daher der Gehörsanspruch nicht in vollem Umfang gewährleistet ist.

Aus diesen Gründen ist die angefochtene Verfügung in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Sache zur Wahrung des Anspruchs auf rechtliches Gehör an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind in Anwendung von Art. 107 Abs. 2 ZPO auf die Gerichtskasse zu nehmen. Mangels gesetzlicher Grundlage sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Die Verfügung des Bezirksgerichtes Hinwil, Einzelgericht im summarischen Verfahren vom 22. Juli 2013 wird aufgehoben und die Sache zur Wahrung des rechtlichen Gehörs und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Hinwil, Einzelgericht im summarischen Verfahren, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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 in der Hauptsache nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 8. November 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin

lic. iur. B. Demuth

versandt am: js