

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RE230008-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender,
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Urteil vom 20. Juni 2023

in Sachen

A._____, lic. iur.,
Beschwerdeführerin

gegen

Kanton Zürich,
Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Uster, Einzelgericht

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

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 5. Mai 2023 (EE220033-I)**

Erwägungen:

1. a) Am 29. April 2022 ging beim Bezirksgericht Uster (Vorinstanz) ein Gesuch um Abänderung des Eheschutzurteils vom 29. September 2020 ein (Vi-Urk. 1). Der Gesuchsgegnerin dieses Abänderungsverfahrens wurde dabei die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und ihr die Beschwerdeführerin als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt (Vi-Urk. 34). Mit Verfügung vom 31. Januar 2023 trat die Vorinstanz auf das Abänderungsgesuch nicht ein, auferlegte die Gerichtskosten dem Gesuchsteller und verpflichtete diesen, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (zzgl. 7.7% MwSt.) zu bezahlen (Vi-Urk. 34 S. 7).

b) Am 5. April 2023 reichte die Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz ihre Honorarnote über Fr. 8'023.75 (inkl. Mehrwertsteuer) für die unentgeltliche Rechtsvertretung ein und ersuchte um Entschädigung durch den Staat im Sinne von Art. 122 Abs. 2 ZPO (Vi-Urk. 39-41). Mit Verfügung vom 5. Mai 2023 wurde die Beschwerdeführerin für ihre Bemühungen und Barauslagen als unentgeltliche Rechtsbeiständin der Gesuchsgegnerin mit Fr. 3'000.-- (zzgl. 7.7% MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt, unter Übergang des Anspruchs auf diese uneinbringliche Parteientschädigung auf die Gerichtskasse (Vi-Urk. 45 = Urk. 2).

c) Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin am 19. Mai 2023 fristgerecht (vgl. Urk. 46: Zustellung am 8. Mai 2023) Beschwerde und stellte die Beschwerdeanträge (Urk. 1 S. 2):

- "1. Ziff. 1 der Verfügung vom 5. Mai 2023 des Bezirksgerichts Uster (EE220033-I) sei aufzuheben und es sei der Beschwerdeführerin ein Honorar von CHF 8'023.75 (Honorar CHF 7'304.00, Auslagen CHF 146.10; Mehrwertsteuer CHF 573.65) auszurichten.
2. Eventualiter sei Ziff. 1 der Verfügung vom 5. Mai 2023 des Bezirksgerichts Uster (EE220033-I) aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an das Bezirksgericht Uster zurückzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zulasten des Beschwerdeführers / der Staatskasse."

d) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Vi-Urk. 1-46). Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist, kann auf weitere Prozesshandlungen verzichtet werden (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei bedeutet Geltendmachung, dass in der Beschwerde dargelegt werden muss, was genau am angefochtenen Entscheid unrichtig sein soll. Das Beschwerdeverfahren ist nicht einfach eine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens, sondern es dient der Überprüfung des angefochtenen Entscheids im Lichte von konkret dagegen vorgebrachten Beanstandungen. Was nicht rechtsgenügend beanstandet wird, braucht von der Beschwerdeinstanz nicht überprüft zu werden und hat insofern grundsätzlich Bestand.

b) Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, die Parteientschädigung und die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertretung seien zwar verschiedenartige Ansprüche, würden sich aber nach denselben Regeln und Kriterien bemessen. Aus diesem Grund gehe das Obergericht in seiner ständigen Rechtsprechung davon aus, bei der Festsetzung der Parteientschädigung der obsiegenden Partei und der (subsidiären) Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertretung handle es sich materiell um denselben Entscheid, der nicht ein weiteres Mal getroffen werden könne. Demgemäss erachte das Obergericht die rechtskräftig festgesetzte Parteientschädigung als für die angemessene Entschädigung nach Art. 122 ZPO bindend und verneine einen Anspruch der unentgeltlichen Rechtsvertretung auf eine über die uneinbringliche Parteientschädigung hinausgehende Entschädigung. Die angemessene Entschädigung gemäss Art. 122 ZPO entspreche somit in ihrer Höhe der bereits zugesprochenen Parteientschädigung. Auch wenn die Parteientschädigung formell der Partei und nicht direkt der unentgeltlichen Rechtsvertretung zugesprochen werde, werde damit gleichwohl die letzterer zukommende Entschädigung fixiert. Wenn die unentgeltliche Rechtsvertretung die Parteientschädigung als ungenügend erachte, könne und müsse sie deren Höhe anfechten; unterlasse sie dies und erwachse der Entscheid in Rechtskraft, sei die Entschädigung fixiert (Urk. 2 Erw. 2.1 bis 2.4). Vorliegend sei mit der Verfügung

vom 31. Januar 2023 der (von der Beschwerdeführerin unentgeltlich vertretenen) Gesuchsgegnerin eine volle Parteientschädigung zugesprochen worden. Entsprechend sei damit über die Parteientschädigung materiell entschieden worden. Gegen diese Verfügung sei sodann kein Rechtsmittel eingelegt worden; die Verfügung sei somit auch in Bezug auf den Kostenentscheid in Rechtskraft erwachsen. Die Beschwerdeführerin habe glaubhaft gemacht, dass die Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (zzgl. 7.7% MwSt.) im Sinne von Art. 122 Abs. 3 Satz 1 ZPO uneinbringlich sei. Indem in der Verfügung vom 31. Januar 2023 rechtskräftig über die Parteientschädigung entschieden worden sei, sei damit die der Beschwerdeführerin zukommende Entschädigung fixiert worden. Die Beschwerdeführerin wäre zur Erhebung einer eigenen Beschwerde gegen diese Festsetzung berechtigt gewesen und hätte dies auch tun müssen, um eine höhere Entschädigung zu erwirken. Die Beschwerdeführerin sei demnach in Anwendung von Art. 122 Abs. 2 ZPO im Umfang der in der Verfügung vom 31. Januar 2023 festgelegten Parteientschädigung, also mit Fr. 3'000.-- (zzgl. 7.7% MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. In diesem Umfang gehe die Forderung sodann ex lege auf den Kanton über (Urk. 2 Erw. 2.5 bis 2.9).

c1) Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerde vorab im Wesentlichen geltend, die Begründung der Vorinstanz sei treuwidrig. Weder im Dispositiv noch in den Erwägungen der Verfügung vom 31. Januar 2023 habe die Vorinstanz erkennen lassen, dass mit Zusprechung der Parteientschädigung die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertretung verbindlich festgesetzt bzw. plafoniert werde. Da sie (die Beschwerdeführerin) einen verfassungsmässigen Anspruch auf eine angemessene Vergütung habe, habe sie nicht davon ausgehen müssen, dass die Vorinstanz sich auf eine unter der ZPO/ZH entwickelte Rechtsprechung stützen wolle. Die Vorinstanz habe Erwägungen zur Parteientschädigung gänzlich unterlassen; es sei für die Beschwerdeführerin daher nicht voraussehbar gewesen, dass ihre Entschädigung von der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung auf pauschal Fr. 3'000.-- beschränkt werde (Urk. 1 S. 4 f.).

c2) Dass die Rechtsprechung des Obergerichts, wonach die rechtskräftig festgesetzte Parteientschädigung an die obsiegende Partei für die angemessene

Entschädigung i.S.v. Art. 122 ZPO bindend sei, unter der Geltung der ZPO/ZH entwickelt wurde, ist irrelevant. Relevant ist, dass diese Rechtsprechung unter der Geltung der ZPO konstant besteht (vgl. die Zitate in Urk. 2 S. 4). Die Vorinstanz musste in ihrer Verfügung vom 31. Januar 2023 darauf nicht extra hinweisen; sie durfte diese Rechtsprechung im Übrigen auch bei der Beschwerdeführerin, die ein-getragene Rechtsanwältin ist, als bekannt voraussetzen. Von einem treuwidrigen Verhalten kann keine Rede sein.

d1) Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerde weiter im Wesentlichen geltend, die von der Vorinstanz festgesetzte Entschädigung von Fr. 3'000.-- sei offensichtlich unangemessen, willkürlich und verfassungswidrig. Die Vorinstanz habe in der angefochtenen Verfügung die vom Bundesgericht geforderte Prüfung, ob diese Entschädigung den notwendigen Aufwand angemessen honoriere, unterlassen. Die Entschädigung von Fr. 3'000.-- würde angesichts des geltend gemachten Zeitaufwandes von 33.2 Stunden zu einem Stundenansatz von rund Fr. 105.-- [recte: rund Fr. 90.--] führen, was den bundesgerichtlichen Richtwert von Fr. 180.-- deutlich unterschreite (Urk. 1 S. 5-7).

d2) Dass die der Beschwerdeführerin zugesprochene Parteientschädigung unangemessen tief sei, hätte die Beschwerdeführerin gemäss den auf der Rechtsprechung des Obergerichts beruhenden – hier nicht gerügten (dazu noch sogleich Erw. 2.e) – vorinstanzlichen Erwägungen mit Beschwerde gegen die Verfügung vom 31. Januar 2023 geltend machen können und müssen. Dies hat sie nicht getan. Entsprechend ist hierauf nicht weiter einzugehen.

e1) Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerde schliesslich im Wesentlichen geltend, die obergerichtliche Rechtsprechung sei mit der ZPO nicht vereinbar und unverhältnismässig. Die streitwertabhängige Parteientschädigung nach AnwGebV basiere auf einer Mischrechnung und nehme in Kauf, dass eine Parteientschädigung bei kleinen Streitwerten im Einzelfall ungenügend ausfalle; die Differenz zwischen der zugesprochenen Parteientschädigung und den effektiven Anwaltskosten habe die Partei selbst zu tragen (auch wenn sie vollständig obsiege). Der unentgeltliche Rechtsbeistand könne jedoch seiner Klientschaft kein zusätzliches Honorar verrechnen. Die zürcherische Praxis, eine rechtskräftig

festgesetzte Parteientschädigung sei für die angemessene Entschädigung i.S.v. Art. 122 Abs. 2 ZPO bindend, führe im Ergebnis dazu, einem unentgeltlichen Rechtsbeistand eine über die uneinbringliche Parteientschädigung hinausgehende Entschädigung zu verneinen; diese Praxis sei daher schlicht nicht haltbar (Urk. 1 S. 8 f.).

e2) Die Praxis des Obergerichts (vgl. die in Urk. 2 S. 4 angeführten Belege, beso. *OGer ZH RE180008 vom 24.08.2018*) führt keineswegs dazu, einer unentgeltlichen Rechtsvertretung die angemessene Honorierung zu verweigern. Sie führt lediglich, aber immerhin, dazu, dass die unentgeltliche Rechtsvertretung gegen eine von ihr als zu tief erachtete Entschädigung bereits gegen den Entscheid, mit welchem diese festgesetzt und zugesprochen wird (hier: gegen die vorinstanzliche Verfügung vom 31. Januar 2023) ein Rechtsmittel einreichen kann und muss. Die Beschwerdeführerin hat dies jedoch vorliegend unterlassen.

f) Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Sie ist demgemäss abzuweisen.

3. a) Für das Beschwerdeverfahren beträgt der Streitwert Fr. 4'792.75 (Fr. 8'023.75 ./. Fr. 3'231.--, je inkl. Mehrwertsteuer). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1, § 8 Abs. 1 und § 12 GebV OG auf Fr. 500.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 106 Abs. 1, Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.-- festgesetzt.

3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin und an die Vorinstanz, an letztere unter Beilage der Doppel von Urk. 1 und 3, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 4'792.75.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 20. Juni 2023

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
ya