

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RE160017-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Blesi Keller

Urteil vom 17. März 2017

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Zürich

betreffend **Eheschutz (Parteientschädigung)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, vom 22. November 2016 (EE150018-L)

Erwägungen:

I.

1. Mit Teilurteilen vom 14. April 2015 (Urk. 4/25) und vom 8. Oktober 2015 (Urk. 4/55) regelte die Vorinstanz im Eheschutzverfahren EE150018-L das Getrenntleben von B._____ (Gesuchstellerin) und C._____ (Gesuchsgegner). Mit Verfügung vom 8. Oktober 2015 wurde zudem beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Dem Gesuchsgegner wurde der Beschwerdeführer als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt (Urk. 4/55 S. 2, Dispositivziffer 2). Mit Eingabe vom 10. Dezember 2015 beantragte der Beschwerdeführer eine Entschädigung aus der Gerichtskasse von total Fr. 15'873.05 (Urk. 4/65). Mit Verfügung vom 16. Dezember 2015 entschädigte die Vorinstanz den Beschwerdeführer für seine Bemühungen und Barauslagen mit Fr. 10'730.40 (Fr. 9'500.– Honorar, Fr. 435.55 Barauslagen und Fr. 794.84 Mehrwertsteuer; Urk. 4/66 S. 6, Dispositivziffer 1). Gegen die Verfügung erhob der Beschwerdeführer eine Beschwerde. In Gutheissung der Beschwerde hob die Kammer die Verfügung mit Beschluss vom 17. Mai 2016 auf und wies die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidungsfällung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurück. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wurde auf Fr. 400.– festgesetzt. Die Entscheide über eine allfällige Parteientschädigung im Beschwerdeverfahren sowie die Verteilung der Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens wurden dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten (Urk. 4/79 S. 10, Dispositivziffern 1 bis 3; Geschäfts-Nr. RE160002).

2. Mit Verfügung vom 22. November 2016 setzte die Vorinstanz die Entschädigung des Beschwerdeführers neu auf total Fr. 14'831.55 fest (Fr. 13'297.35 Honorar, Fr. 435.55 Barauslagen und Fr. 1'098.65 Mehrwertsteuer). Unter Anrechnung der bereits erfolgten Akontozahlung von Fr. 10'730.40 wurde dem Beschwerdeführer ein Restbetrag von Fr. 4'101.15 zugesprochen (Urk. 2 S. 6 ff. und S. 11, Dispositivziffer 1). Die Entscheidegebühr für das Beschwerdeverfahren wurde dem Beschwerdeführer im Umfang von Fr. 80.– auferlegt. Fr. 320.– wurden

auf die Gerichtskasse genommen (Dispositivziffer 3). Sodann wurde dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren RE160002 eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 270.– zugesprochen (Dispositivziffer 4).

3. Gegen die Verfügung vom 22. November 2016 hat der Beschwerdeführer innert Frist Beschwerde erhoben (Urk. 1; Urk. 4/87). Er stellt die folgenden Anträge (Urk. 1 S. 2):

- "1. *Es sei Ziffer 4 der Verfügung des Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, Einzelgericht, Geschäftsnummer EE150018, vom 22. November 2016 aufzuheben und dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in Höhe von CHF 3'294.50 zuzusprechen;*
2. *Eventualiter zu Ziffer 1 sei Ziffer 4 der Verfügung des Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, Einzelgericht, Geschäftsnummer EE150018, vom 22. November 2016 aufzuheben und dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in Höhe von CHF 1'368.32 zuzusprechen;*
3. *Subeventualiter zu Ziffer 1 und 2 sei Ziffer 4 der Verfügung des Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, Einzelgericht, Geschäftsnummer EE150018, vom 22. November 2016 aufzuheben und dem Beschwerdeführer eine angemessene Parteientschädigung, mindestens CHF 360.00, zuzusprechen;*
4. *Subsubeventualiter zu Ziffer 1 bis 3 sei Ziffer 4 der Verfügung des Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, Einzelgericht, Geschäftsnummer EE150018, vom 22. November 2016 aufzuheben und im Sinne der Erwägungen zur Neuentscheidung zurückzuweisen;*
5. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt) gemäss dem Ausgang des Verfahrens."*

4. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). In Rechtsfragen hat die Beschwerdeinstanz gemäss Art. 320 lit. a ZPO volle Kognition. Entsprechend dem Grundsatz "iura novit curia" wendet die Beschwerdeinstanz das dem Prozessstoff zugrunde liegende Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (zum Nachweis des gerügten Mangels) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Es herrscht grundsätzlich ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven (vgl. hierzu BGer 4A_51/2015 vom 20. April 2015, E. 4.5.1).

5. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Auf die Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz kann verzichtet werden (Art. 324 ZPO). Auf die Ausführungen des Beschwerdeführers ist nachfolgend nur soweit für die Entscheidungsfindung notwendig einzugehen.

II.

1. Umstritten ist die Höhe der Parteientschädigung des Beschwerdeführers für das Beschwerdeverfahren RE160002. Die Vorinstanz erwog diesbezüglich, der Beschwerdeführer mache für seine Aufwendungen für das Beschwerdeverfahren sowie das Verfahren um Honorarfestsetzung einen Aufwand von insgesamt Fr. 3'294.50 geltend. Den Betrag berechne er aus einem Aufwand von 13 Stunden und 50 Minuten bei einem Ansatz von Fr. 220.– zuzüglich 3% Barauslagenpauschale und 8% Mehrwertsteuer, "ohne dies weiter zu begründen" (Urk. 2 S. 10). Unter Hinweis auf § 22 Abs. 2 AnwGebV hielt die Vorinstanz dafür, dass für das erstinstanzliche Kostenfestsetzungsverfahren keine Parteientschädigung auszurichten sei. Die Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren richte sich nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren des Obergerichts vom 8. September 2010 (AnwGebV). Zu beachten sei, dass eine Parteientschädigung (im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO) zugunsten des in eigener Sache prozessierenden unentgeltlichen Rechtsvertreters entgegen dessen Antrag ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen sei. Die Vorinstanz ging von einem Streitwert von Fr. 5'142.65 aus (Fr. 15'873.05 - Fr. 10'730.40). Sie setzte die volle Parteientschädigung in Anwendung von § 4 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 4 AnwGebV auf Fr. 450.– fest und sprach dem Beschwerdeführer zufolge seines Obsiegens mit zirka 80% eine auf Fr. 270.– reduzierte Parteientschädigung aus der Gerichtskasse zu (Urk. 2 S. 10).

2.1. Im Hauptantrag verlangt der Beschwerdeführer die Zusprechung einer Parteientschädigung von Fr. 3'294.50. Er habe vor Vorinstanz Aufwendungen in diesem Betrag und damit "augenscheinlich" einen höheren Aufwand als Fr. 450.–

(bei vollem Obsiegen) geltend gemacht. Eine pauschale Entschädigung sei damit, wie auch bei der Entschädigung einer unentgeltlichen Rechtsverteistandung, von vorneherein nicht möglich (Urk. 1 S. 4). Der Beschwerdeführer weist in der Folge auf die Erwägung 3 des vorinstanzlichen Entscheids hin, in welcher die vom Bundesgericht entwickelten Grundsätze zur willkürfreien Festsetzung des Honorars des unentgeltlichen Rechtsvertreters festgehalten wurden (Urk. 1 S. 4 f.). Die gleichen Grundsätze, so der Beschwerdeführer, müssten auch vorliegend gelten. Der Betroffene solle letztlich für seine Aufwendungen entsprechend entschädigt werden. Vorliegend müsse dies vor allem deshalb gelten, weil eine Differenz der tatsächlichen Aufwendungen im Vergleich zur Parteientschädigung nicht bei einem Mandanten geltend gemacht werden könne. Gerade weil es sich um ein Beschwerdeverfahren betreffend die Festsetzung der Entschädigung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes handle, müsse es einem Anwalt möglich sein, kostendeckend und mit einem kleinen Gewinn zu arbeiten. Die Vorinstanz sei, ohne ihn zur näheren Begründung seiner Aufwendungen aufgefordert zu haben, vom einstweilen geltend gemachten Aufwand von Fr. 3'294.50 abgewichen, und habe die Festsetzung der Parteientschädigung nach einer Pauschalentschädigung vorgenommen. Durch die von der Vorinstanz zugesprochenen Fr. 270.– werde die erwähnte Rechtsprechung nicht befolgt. Bereits die Beschwerdeschrift, so der Beschwerdeführer weiter, habe neun Seiten umfasst. Gehe man von einem zeitlichen Aufwand von einer Stunde pro Seite aus, ergebe sich beim für die amtliche Vertretung in Zürich üblichen Stundenansatz von Fr. 220.– ein Honorar von Fr. 1'980.–. Selbst beim durchschnittlichen Stundenansatz für die Schweiz von Fr. 180.– würde sich ein Honorar von Fr. 1'620.– ergeben. Hinzu kämen die Aufwendungen für die Durchsicht des angefochtenen Entscheids, das Aktenstudium, die Verfügungen des Obergerichts, die Durchsicht und Prüfung des zweitinstanzlichen Urteils und diverse weitere Aufwendungen. Der geltend gemachte Aufwand sei somit auf keinen Fall zu hoch. Er sei mit Fr. 3'294.50 vollumfänglich zu entschädigen (Urk. 1 S. 5 ff.).

2.2. Als Parteientschädigung gelten der Ersatz der notwendigen Auslagen (Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO), die Kosten einer berufsmässigen Vertretung (lit. b) sowie in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine

Partei nicht berufsmässig vertreten ist (lit. c). Bei der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung handelt es sich um ein öffentlich-rechtliches Verhältnis zwischen dem Staat und dem Rechtsanwalt. Der Honoraranspruch gegenüber dem Staat steht dem Rechtsanwalt persönlich zu. Entsprechend hat er eine Beschwerde gegen die Festsetzung der Entschädigung in eigenem Namen zu erheben (vgl. BGE 140 V 116 E. 4; BGer 4D_24/2014 vom 14. Oktober 2014, E. 4.1). So ging vorliegend auch der Beschwerdeführer vor. Der Beschwerdeführer liess sich im Verfahren RE160002 nicht (anwaltlich) vertreten. Eine Vertretung wurde nicht behauptet. Eine entsprechende Vollmacht wurde nicht eingereicht (vgl. hierzu auch Urk. 4/79, Rubrum). Insoweit der Beschwerdeführer mit der Ausführung in der Berufung, gegen die erstinstanzliche Verfügung betreffend Honoraransetzung habe die *D._____* AG fristgerecht Beschwerde erhoben (Urk. 1 S. 3), geltend machen wollte, er habe sich im Verfahren RE160002 anwaltlich vertreten lassen, sind die Behauptungen nicht zu hören. Zumal eine Vertretung nach Art. 68 Abs. 1 ZPO nur durch eine natürliche, nicht aber durch eine juristische Person möglich wäre (vgl. BSK ZPO-Tenchio, Art. 68 N 1a m.Hinw. auf die einschlägige Rechtsprechung). Der Beschwerdeführer prozessierte im Beschwerdeverfahren in eigenem Namen, ohne berufsmässige Vertretung.

2.3. Prozessiert eine Partei ohne berufsmässige Vertretung, so hat sie neben dem Ersatz notwendiger Auslagen (Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO) nur in begründeten Fällen Anspruch auf eine angemessene Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO; vgl. Urteil 5D_229/2011 vom 16. April 2012 E. 3.3). Dass einer nicht anwaltlich vertretenen Partei ersatzfähige Kosten für Umtriebe erwachsen, ist ungewöhnlich und bedarf einer besonderen Begründung (BGer 4A_192/2016 vom 22. Juni 2016, E. 8.2; BSK ZPO-Rüegg, Art. 95 N 21). Die Botschaft zur ZPO versteht unter besonderen Gründen in erster Linie einen gewissen Ausgleich für den Verdienstausschlag einer selbstständig erwerbenden Person (S. 7293). Dies ist nicht selbstverständlich, da für die in eigener Prozesssache aufgewendete Zeit grundsätzlich keine Entschädigung beansprucht werden kann (Suter/von Holzen, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm. Art. 95 N 40, m.Hinw. auf eine andere Ansicht von Rüegg, in BSK-ZPO, Art. 95 N 21/22, der auch entgangene Freizeit durch eine Umtriebsentschädigung abgelten will). Diesem Grundsatz wird dadurch Rech-

nung getragen, dass einem Anwalt, der in eigener Sache auftritt und eine Parteientschädigung verlangt, eine solche nicht nach Anwaltstarif gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO zugesprochen wird, sondern eine Umtriebsentschädigung ex aequo et bono. Eine volle Parteientschädigung (nach Anwaltstarif) ist nur ausnahmsweise zuzusprechen, wenn es sich um eine komplizierte Angelegenheit mit hohem Streitwert und hohem Arbeitsaufwand handelt (Suter/von Holzen, a.a.O., Art. 95 N 42, m.Hinw. auf BGE 110 V 132 E. 4c). Die Umtriebsentschädigung ist regelmässig tiefer - und kann nach Sinn und Zweck von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO nicht höher sein - als die Kosten der berufsmässigen Vertretung nach Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO (Suter/von Holzen, a.a.O., Art. 95 N 41). Zu beachten ist sodann, dass die Tarife für die Prozesskosten durch die Kantone festzusetzen sind (Art. 96 ZPO). Der Kanton Zürich hat eine Anwaltsgebührenverordnung erlassen. Diese beruht auf dem Prinzip der Pauschalentschädigung. Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO schreibt nicht vor, auf welche Art die Entschädigung festzusetzen ist, und gewährleistet insbesondere keine Mindestentschädigung (Urwyler/Grütter, DIKE-Komm-ZPO, Art. 95 N 16, m.Hinw. auf BGer 4C_1/2011 vom 3. Mai 2011, E. 6). Die dem Beschwerdeführer zuzusprechende Entschädigung nach Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO kann somit von vorneherein nicht höher sein als die Entschädigung, welche ihm gestützt auf die Anwaltsgebührenverordnung zustehen würde, wenn er sich im Beschwerdeverfahren berufsmässig hätte vertreten lassen. Die vom Bundesgericht zur Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands entwickelten Grundsätze müssen daher bei der vorliegenden Entschädigungsberechnung - entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers (Urk. 1 S. 4 f.) - nicht beachtet werden. Einer Aufforderung der Vorinstanz an den Beschwerdeführer, darzulegen, inwiefern der von ihm geltend gemachte Aufwand "zur gehörigen Erledigung des Prozessmandats" erforderlich war (Urk. 1 S. 5), bedurfte es nicht.

2.4. Die Vorinstanz hat die dem Beschwerdeführer zustehende Entschädigung nach der Anwaltsgebührenverordnung berechnet. Sie ging damit von der bestmöglichen Entschädigung aus. Der Hauptantrag des Beschwerdeführers, mit welchem er im Ergebnis die Festsetzung der Entschädigung basierend auf dem zeitlich erbrachten Aufwand bei einem Stundenansatz von Fr. 220.- verlangt, ist damit abzuweisen.

3.1. Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens RE160002 betrug unbestrittenermassen Fr. 5'142.65 (Fr. 15'873.05 - Fr. 10'730.40). Gestützt auf § 4 Abs. 1 AnwGebV ergibt sich eine Grundgebühr von Fr. 1'282.80. Im Eventualstandpunkt verlangt der Beschwerdeführer, die Grundgebühr sei um einen Drittel (Fr. 427.60) zu erhöhen, da ein nicht geringer Zeitaufwand erforderlich und der Streitwert eher nicht so hoch gewesen sei. Es resultiere ein Betrag von Fr. 1'710.40, 80% hiervon würden Fr. 1'368.32 betragen (Urk. 1 S. 6 f.).

3.2. Die Vorinstanz hat die errechnete Grundgebühr von Fr. 1'282.80 in Anwendung von § 13 Abs. 1 und 4 AnwGebV auf Fr. 450.-, damit auf rund 35% gekürzt (Urk. 2 S. 10). § 13 Abs. 4 AnwGebV sieht eine Herabsetzung der Grundgebühr auf einen Fünftel bis auf die Hälfte vor. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ist die von der Vorinstanz vorgenommene Berechnung problemlos nachvollziehbar. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beschwerdeführers (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 6 EMRK) und ein Verstoß gegen das Willkürverbot (Art 9 BV, Art. 14 EMRK) ist nicht ersichtlich (Urk. 1 S. 7). Die angewandten Berechnungsmodalitäten standen sodann in Übereinstimmung mit der Anwaltsgebührenverordnung. Im Verfahren RE160002 war eine Rückweisung an die Vorinstanz erfolgt. Das Beschwerdeverfahren erledigte den Streit damit nicht endgültig. Gründe, welche es gerechtfertigt hätten, die Grundgebühr gestützt auf § 4 Abs. 2 AnwGebV um einen Drittel zu erhöhen, sind nicht ersichtlich. Wie vorangehend ausgeführt, hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Entschädigung nach Anwaltsgebührenverordnung, sondern nur auf einen gewissen Ausgleich seines Verdienstauffalls. Die Berechnung nach der Anwaltsgebührenverordnung bildet dabei die Obergrenze für die Festsetzung der Umtriebsentschädigung. Die Vorinstanz hat ihr Ermessen nicht fehlerhaft ausgeübt (Urk. 1 S. 7), wenn sie unter diesen Voraussetzungen von einer Erhöhung der Grundgebühr absah. Zumal die Anwaltsgebührenverordnung eine Erhöhung nur dann vorsieht, wenn der Zeitaufwand "besonders" hoch war (§ 4 Abs. 1 AnwGebV). Zudem hat der Beschwerdeführer vorliegend nicht dargetan, ob er überhaupt selbstständig tätig und nicht bei der D. _____ AG angestellt ist. Der Eventualantrag ist ebenfalls abzuweisen.

4.1. Subeventualiter beantragt der Beschwerdeführer die Zusprechung einer angemessenen Parteientschädigung, mindestens aber Fr. 360.–. Der Beschwerdeführer rügt, 80% von Fr. 450.– seien Fr. 360.– und nicht Fr. 270.– (Urk. 1 S. 2, Antrag 3, und S. 7).

4.2. Die Verteilung der Prozesskosten erfolgt nach Obsiegen und Unterliegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Der Beschwerdeführer hat zu 80% obsiegt. Es ist ihm eine Parteientschädigung von Fr. 360.– zuzusprechen (80% von Fr. 450.–). Das Subeventualbegehren ist gutzuheissen. Auf das Subsubeventualbegehren (Urk. 1 S. 2, Antrag 4, und S. 7) braucht nicht mehr eingegangen zu werden.

III.

Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 400.– festzusetzen. Aufgrund des fast vollständigen Unterliegens des Beschwerdeführers sind ihm die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen. Die Beschwerdegegnerin hatte keine Umtriebe.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Dispositivziffer 4 der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht, 2. Abteilung, vom 22. November 2016 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"Rechtsanwalt lic. iur. A. _____ wird für das Beschwerdeverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 360.– zugesprochen."

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 400.– festgesetzt.

3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage des Doppels von Urk. 1, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach Fällung des Entscheids 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 vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 3'024.50. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 17. März 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Blesi Keller

versandt am:
sf