

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RE170005-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichterin Dr. M. Schaffitz sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. N. Gerber

Beschluss vom 6. März 2017

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Horgen

betreffend **Eheschutz (Honorar unentgeltliche Rechtsvertretung)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 27. Januar 2017 (EE160064-F)

Erwägungen:

I.

1. Mit Urteil vom 14. Dezember 2016 (Urk. 5/31) regelte das Einzelgericht am Bezirksgericht Horgen (Vorinstanz und Beschwerdegegner; fortan: Vorinstanz) im Eheschutzverfahren EE160064-F das Getrenntleben von B._____ (Gesuchstellerin) und C._____ (Gesuchsgegner). Mit Verfügung gleichen Datums wurde beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Der Gesuchstellerin wurde die Beschwerdeführerin als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt (Urk. 5/31 S. 3 f., Dispositivziffer 1).

2. Mit Honorarnote vom 21. Dezember 2016 beantragte die Beschwerdeführerin eine Entschädigung aus der Gerichtskasse von total Fr. 7'566.15. Sie verlangte ein "Honorar (Leistungen gemäss Beiblatt)" von Fr. 6'801.65 für einen zeitlichen Aufwand von 30 Stunden und 55 Minuten, eine "Kleinspesenpauschale (3.00 %)" von Fr. 204.05 sowie Fr. 560.45 Mehrwertsteuer (Urk. 5/29 = Urk. 4/2). Mit Verfügung vom 27. Januar 2017 entschädigte die Vorinstanz die Beschwerdeführerin für ihre Bemühungen und Barauslagen mit Fr. 3'784.35 (Fr. 3'300.– Honorar, Fr. 204.05 Barauslagen und Fr. 280.30 Mehrwertsteuer; Urk. 5/38 = Urk. 2).

3. Gegen die vorgenannte Verfügung vom 27. Januar 2017 erhob die Beschwerdeführerin innert Frist Beschwerde und stellte folgende Anträge (Urk. 1 S. 2):

- "1. Es sei Ziffer 1 der Verfügung des Bezirksgerichts Horgen, Geschäfts-Nr.: EE160064-F, vom 27. Januar 2017 aufzuheben und der Beschwerdeführerin eine Entschädigung für die Bemühungen und Barauslagen als unentgeltliche Rechtsvertreterin in der Höhe von CHF 7'566.15 zusprechen;
2. Eventualiter sei Ziffer 1 der Verfügung des Bezirksgerichts Horgen, Geschäfts-Nr.: EE160064-F, vom 27. Januar 2017 aufzuheben und im Sinne der Erwägungen zur Neuentscheidung unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt) gemäss Ausgang des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen;
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt) gemäss dem Ausgang des Verfahrens."

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1 S. 2, prozessualer Antrag Ziffer 4; Urk. 5/1-40). Auf die Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz kann verzichtet werden (Art. 324 ZPO). Ein "zweiter Schriftenwechsel" ist nicht nötig (Urk. 1 S. 2, prozessualer Antrag Ziffer 5). Auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin ist nachfolgend nur soweit notwendig einzugehen.

II.

1. Die Vorinstanz hat zur Bestimmung der angemessenen Entschädigung der Beschwerdeführerin auf die Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV) abgestellt. Die Verordnung beruht auf dem System der Pauschalentschädigung. Die Vorinstanz erwog unter anderem, die Gebühr setze sich in eherechtlichen Verfahren nach dem Streitwert bzw. Interessewert, der Verantwortung, dem notwendigen Zeitaufwand der Anwältin sowie der Schwierigkeit des Falls zusammen. Sie betrage in der Regel Fr. 1'400.– bis Fr. 16'000.–. Da es sich um ein Eheschutzverfahren handle, könne die Gebühr auf einen bis zwei Drittel ermässigt werden (mit Hinweis auf § 23 Abs. 2 in Verbindung mit §§ 5 Abs. 1 und 6 Abs. 1 bis 3 AnwGebV; Urk. 2 S. 2).

Zur konkreten Bemessung der Grundgebühr führte die Vorinstanz an, die Parteien hätten anlässlich der Hauptverhandlung vom 14. Dezember 2016 einen Vergleich abgeschlossen. Anlässlich dieser Hauptverhandlung habe die Beschwerdeführerin das Gesuch um Rechtsschutz begründet und ihre Plädoyernotizen im Umfang von 22 Seiten vorgetragen. Der sowohl in sachlicher als auch juristischer Hinsicht einfache Sachverhalt lasse den Umfang der geltend gemachten Aufwendungen, insbesondere den Aufwand für die Vorbereitung des Plädoyers, nicht rechtfertigen. Die finanziellen Verhältnisse beider Parteien hätten sich relativ einfach gestaltet, die Gesuchstellerin sei zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung arbeitslos und ausgesteuert gewesen, habe aber noch keine Sozialhilfe erhalten. Der Gesuchsgegner habe sich als Küchenangestellter beim ...-Spital D._____ in einem auf Ende Dezember 2016 gekündigten Arbeitsverhältnis befunden und monatlich rund Fr. 4'000.– verdient. Die Trennung sei unbestritten gewesen und es seien

keine Kinderbelange zu regeln gewesen. Bei dieser Ausgangslage lasse sich die Schwierigkeit des Falls als gering beurteilen und die Grundgebühr sei entsprechend tief anzusetzen. In Anbetracht der geringen Komplexität des Falles und unter Berücksichtigung, dass das Verfahren mittels eines Vergleichs habe abgeschlossen werden können, rechtfertige es sich, die Grundgebühr auf Fr. 3'300.– festzusetzen. Diese Gebühr decke den Aufwand für das gesamte Verfahren. Zusätzlich zu entschädigen seien die Kleinspesen im Betrag von Fr. 204.05. Die Beschwerdeführerin sei damit für ihre Aufwendungen mit insgesamt Fr. 3'504.05 zzgl. 8 % MwSt. zu entschädigen (Urk. 2 S. 2 f.).

2. Die Beschwerdeführerin rügt im Wesentlichen, der angefochtene Entscheid sei willkürlich. Er spreche eine durch pauschalisierende Bemessungsweise berechnete Entschädigung zu, welche – gemessen am geltend gemachten, nicht auf seine effektive Notwendigkeit hin überprüften Zeitaufwand – im Ergebnis zu einem Stundenansatz von deutlich unter Fr. 180.– führe. In diesem Falle bestehe kein Raum für eine abstrahierende Bemessungsweise (Urk. 1 S. 12). Ausserdem macht sie eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend. Es sei ihr vor der Kürzung keine Gelegenheit gegeben worden, ihre Aufwendungen zu erklären. Die angefochtene Verfügung verstosse damit nicht nur gegen die der Vorinstanz obliegende Begründungspflicht, sondern auch gegen das verfassungsrechtlich verankerte Grundrecht auf Gewährung des rechtlichen Gehörs (Urk. 1 S. 8).

3.1. Das Bundesgericht wies in seinem Entscheid 5A_157/2015 vom 12. November 2015 darauf hin, dass die Tarifhoheit über die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters bei den Kantonen liegt (Art. 96 ZPO) und diesen bei der Bemessung des Honorars sowohl hinsichtlich des im Einzelfall zu entschädigenden Aufwands als auch bezüglich des Entschädigungsansatzes ein weites Ermessen zukommt. Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO verpflichte nur zu einer "angemessenen" Entschädigung. Aufwandseitig müsse das Honorar allerdings so festgesetzt werden, dass die unentgeltliche Rechtsvertretung über den Handlungsspielraum verfüge, den sie zur wirksamen Ausübung des Mandats benötige. Mit Bezug auf die Ansätze habe die zugesprochene Entschädigung überdies die Selbstkosten abzugelten und einen bescheidenen, nicht nur symbolischen Verdienst des

Anwalts zu gewährleisten. Im Sinne einer Faustregel sei davon auszugehen, dass sich die Entschädigung für einen amtlichen Anwalt im schweizerischen Durchschnitt in der Grössenordnung von Fr. 180.– pro Stunde (zuzüglich Mehrwertsteuer) bewegen müsse, um vor der Verfassung standzuhalten (u.a. mit Verweis auf BGE 141 I 124 E. 3.2). In diesem Rahmen seien auch pauschalisierende Bemessungsarten zulässig, sofern im Einzelfall geprüft werde, ob der Pauschaltarif die effektiv entstandenen und notwendigen Aufwendungen decke. Der Pauschalierung seien aber insoweit Grenzen gesetzt, als von einer Prüfung der Frage, ob der mit der Kostennote ausgewiesene Aufwand notwendig gewesen sei, erst abgesehen werden dürfe, wenn die verfassungsmässig garantierte Entschädigung jedenfalls im Ergebnis gewährleistet sei. Das pauschalisierende Vorgehen setze mit anderen Worten voraus, dass der Mindestansatz von rund Fr. 180.– auch im Falle einer Anerkennung des gesamten ausgewiesenen Zeitaufwands eingehalten werde. Daraus folge, dass der tatsächlich erbrachte Aufwand nicht einfach ein Bemessungskriterium unter anderen sein könne (BGer 5A_157/2015 vom 12. November 2015, E. 3.1-3.3.2).

Solle, so das Bundesgericht weiter, eine Entschädigung zugesprochen werden, welche – gemessen am geltend gemachten, noch nicht auf seine effektive Notwendigkeit hin überprüften Zeitaufwand – im Ergebnis zu einem Stundenansatz von deutlich unter Fr. 180.– führen würde, so bestehe kein Spielraum mehr für eine abstrahierende Bemessungsweise (BGer 5A_157/2015 vom 12. November 2015, E. 3.3.3 mit weiteren Hinweisen). Sobald mit Blick auf den in der Gebührenverordnung gesetzten Rahmen erkennbar werde, dass der geleistete Aufwand auch nach einem Minimalansatz zu einer Entschädigung führe, die über das Mass dessen hinausgehe, was für Fälle der betreffenden Art üblicherweise als geboten und damit entschädigungspflichtig angesehen werde, müsse die unentgeltliche Rechtsvertreterin – von sich aus, gegebenenfalls auf gerichtliche Aufforderung hin – darlegen, inwiefern zur gehörigen Erledigung des Prozessmandats ein solcher Aufwand erforderlich gewesen sei. Die blosse Auflistung von Aufwandpositionen in der Honorarnote sei hierfür nicht ausreichend (mit Hinweis auf BGer 5A_380/2014 vom 30. September 2014, E. 3.1). Das Gericht wiederum sei verpflichtet, Kürzungen der Honorarnote zu erläutern, indem es kurz, aber bestimmt

ausweise, welche der Aufwandpositionen inwiefern gerechtfertigt seien und daher ausser Betracht bleiben müssen (BGer 5A_157/2015 vom 12. November 2015, E 3.3.3).

3.2. Die durch die Vorinstanz festgesetzte Entschädigung im Umfang von Fr. 3'784.35 (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen) führt angesichts des von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Zeitaufwands von 30 Stunden und 55 Minuten mit rund Fr. 106.80 (Fr. 3'300.– : 30.9 h) zu einem den Richtwert von Fr. 180.– deutlich unterschreitenden Stundenansatz. Damit kann vorliegend – den zitierten bundesgerichtlichen Erwägungen folgend – von der Prüfung der Frage, ob der mit der Kostennote ausgewiesene Aufwand notwendig gewesen ist, nicht abgesehen werden. Für ein pauschales Vorgehen besteht kein Spielraum. Der vorinstanzliche Entschädigungsentscheid hat nach dem Bundesgericht damit solange als willkürlich zu gelten, als nicht dargetan ist, inwiefern ein Teil des geltend gemachten Aufwands nicht unter den von der Bundesverfassung garantierten Umfang der Entschädigung fällt. Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid zwar festgehalten, der in sachlicher und juristischer Hinsicht einfache Sachverhalt rechtfertige insbesondere den Aufwand zur Vorbereitung des 22-seitigen Plädoyers nicht (Urk. 2 S. 2). Diese Ausführungen vermögen den Ansprüchen der zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung jedoch nicht zu genügen. So führte die Vorinstanz nicht an, in welchem zeitlich konkret bemessenen Ausmass der geltend gemachte Aufwand als ungerechtfertigt (da nicht notwendig) zu betrachten ist. Sie gibt nicht an, welche geltend gemachten Aufwendungen sie als notwendig und damit abgegolten erachtet bzw. welchen Teil des Aufwands sie als nicht notwendig betrachtet. Folglich kann nicht ermittelt werden, ob sich aus der zugesprochenen Entschädigung für den als notwendig erachteten Aufwand ein Stundenansatz von wenigstens rund Fr. 180.– ergibt. Die festgesetzte Entschädigung hält vor der Verfassung nicht stand. Die Vorinstanz hat mit ihrem Vorgehen das Recht unrichtig angewendet (Art. 320 lit. a ZPO). Die Beschwerde ist gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben.

3.3. Nach den durch das Bundesgericht im Entscheid 5A_157/2015 vom 12. November 2015 erörterten Grundsätzen kann sich die um Entschädigung er-

suchende Rechtsvertreterin nicht darauf beschränken, ihre Aufwandspositionen in der Honorarnote bloss im Einzelnen aufzulisten. Die Beschwerdeführerin hat in ihrer Abrechnung vom 21. Dezember 2016 ihren Aufwand nicht in allen Punkten im Detail angeführt. Festgehalten wird beispielsweise am 14.11.2016 lediglich "Plädoyer verfassen", am 23.11.2016 "Arbeit am Plädoyer", am 06.12.2016 "Plädoyer ergänzen", am 09.12.2016 "Durchsicht Plädoyer" oder am 9.12.2016 "Fallbesprechung". Aus der Honorarnote ergibt sich denn auch nicht, inwiefern die Beschwerdeführerin es als notwendig erachtete, mit der Gesuchstellerin zehn (zum Teil telefonische) Besprechungen (21.09.2016, 18.10.2016, 16.11.2016, 25.11.2016, 28.11.2016, 06.12.2016, 09.12.2016, 12.12.2016, 14.12.2016, 19.12.2016, Urk. 5/29) über einen Zeitaufwand von insgesamt rund 7 Stunden und 30 Minuten abzuhalten (Urk. 5/29). Auch hatte die Beschwerdeführerin keine Möglichkeit zu erklären, wieso sich die Ausarbeitung eines 22-seitigen Plädoyers trotz einfacher Sach- und Rechtslage rechtfertigte. Durch das blosses Einreichen der Honorarnote hat die Beschwerdeführerin nicht genügend begründet, inwiefern der von ihr mit ihrer Honorarnote vom 21. Dezember 2016 geltend gemachte Zeitaufwand bei zweckmässiger Arbeitsorganisation zur gehörigen Erfüllung des Prozessmandats erforderlich war. In Anwendung der vorangehend zitierten Rechtsprechung muss der Beschwerdeführerin jedoch Gelegenheit gegeben werden bzw. muss sie dazu aufgefordert werden, ihre Versäumnisse nachzuholen. Die Sache ist somit nicht spruchreif. Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Es herrscht grundsätzlich ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven (BGer 5A_872/2012 vom 22. Februar 2013, E. 3; BGer 5A_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3; ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 326 N 4). Dieses verbietet, bei der Entscheidungsfindung neue, erst im Beschwerdeverfahren vorgetragene Sachumstände zu berücksichtigen, mit denen die Notwendigkeit des geltend gemachten anwaltlichen Aufwands begründet wird. Damit kann der Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren auch nicht Gelegenheit gegeben werden, ihre Aufwendungen im Detail darzulegen. Folglich ist die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 327 Abs. 3 ZPO). Dies erscheint im Übrigen auch deshalb

sachgerecht, weil die Vorinstanz die Anforderungen und den Verlauf des Verfahrens aus eigener Anschauung kennt und daher am besten in der Lage ist, den notwendigen Aufwand abzuschätzen.

III.

1. Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig (ZR 111 [2012] Nr. 53 E. 6; OGer ZH RE150018 vom 23. Oktober 2015 E. 4.a). Beim vorliegenden Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, nur die Entscheidgebühr für das Rechtsmittelverfahren festzusetzen und die Verteilung der zweitinstanzlichen Gerichtskosten sowie den Entscheid über die Parteientschädigung dem neuen Entscheid der Vorinstanz zu überlassen, das heisst vom definitiven Ausgang des Verfahrens abhängig zu machen (Art. 104 Abs. 4 ZPO). Dabei wird zu beachten sein, dass eine allfällige Parteientschädigung im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO zugunsten der in eigener Sache prozessierenden Beschwerdeführerin entgegen deren Antrag (Urk. 1 S. 2) ohne Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen wäre.

2. Die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren richtet sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG). Der Streitwert beträgt Fr. 3'781.80 (Fr. 7'566.15 ./ Fr. 3'784.35) und die Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2, § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 400.– festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Horgen vom 27. Januar 2017 aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 400.– festgesetzt.

3. Der Entscheid über eine allfällige Parteientschädigung im Beschwerdeverfahren sowie die Verteilung der Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdeführerin im Doppel für sich und ihre Mandantin, 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 3'781.80.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 6. März 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. N. Gerber

versandt am: