



Geschäfts-Nr. OB070002/U

Mitwirkend: Obergerichtspräsident Dr. R. Klopfer, die Vizepräsidenten Dr. H. A. Müller, Dr. R. Schätzle, Dr. O. Kramis, Dr. W. Hotz und lic. iur. K. Balmer, die Oberrichter Dr. H. Schmid, Dr. E. Mazurczak, lic. iur. Th. Seeger, lic. iur. P. Diggelmann, Dr. G. Pfister, lic. iur. Annegret Katzenstein, lic. iur. P. Helm, Dr. A. Brunner, Dr. Mireille Schaffitz, Dr. P. Martin, Dr. Helen Kneubühler Dienst, Dr. Laura Hunziker Schnider, lic. iur. P. Hodel, lic. iur. Ch. Spiess, lic. iur. P. Marti, Dr. G. Hug, Dr. G. Daetwyler, Dr. F. Bollinger, lic. iur. W. Meyer, lic. iur. R. Naef, Dr. J. Zürcher, lic. iur. T. Meyer, lic. iur. Lucina Chitvanni, lic. iur. M. Ruggli, lic. iur. M. Burger und lic. iur. St. Volken sowie Obergerichtssekretärin lic. iur. V. Girsberger

Beschluss vom 16. Mai 2008

in Sachen

H. (Rechtsanwalt)
Beschwerdeführer

gegen

Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, Hirschengraben 15,
8001 Zürich,
Beschwerdegegner

betreffend **Entschädigung als unentgeltlicher Rechtsvertreter von P. im Verfahren (...) in Sachen P. c. Y. betreffend Nichteintreten, unentgeltliche Prozessführung / Rechtsvertretung, Kosten- und Entschädigungsfolgen; Beschluss vom 19. September 2007**

Das Gesamtobergericht erwägt:

I.

1. Mit Beschluss vom 19. September 2007 wies die I. Zivilkammer des Obergerichts den Prozess in Gutheissung des Rekurses des Klägers gegen die Verfügung vom 2. März 2006 an die Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren des Bezirks Bülach zurück. Beiden Parteien des Rekursverfahrens wurden ihre Anwälte als unentgeltliche Rechtsvertreter bestellt. Die Kosten wurden der Beklagten und Rekursgegnerin auferlegt, jedoch infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Sie wurde gestützt auf § 89 Abs. 1 ZPO verpflichtet, dem Rechtsvertreter des Klägers und Rekurrenten (Beschwerdeführer) für das Rekursverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 1'000.– zuzüglich Fr. 76.– (7,6% MWST) zu bezahlen (Dispositiv Ziff. 7).
2. Mit Eingabe vom 26. September 2007 reichte der Beschwerdeführer der I. Zivilkammer die Aufstellung über seine Bemühungen ein und beantragte die Zusprechung eines Honorars von Fr. 3'280.– (16,40 Stunden), zuzüglich Auslagen von Fr. 100.90 und die Mehrwertsteuer von 7,6% (Fr. 256.95), mithin die Auszahlung eines Betrags von insgesamt Fr. 3'637.85. Mit Schreiben vom 22. Oktober 2007 teilte die Gegenanwältin dem Beschwerdeführer mit, dass ihre Mandantin finanziell nicht in der Lage sei, die ihr auferlegte Prozessentschädigung von Fr. 1'076.– zu zahlen. Mit Beschluss vom 19. November 2007 entschädigte die I. Zivilkammer den Beschwerdeführer gestützt auf § 89 Abs. 2 ZPO für seine Bemühungen und Barauslagen mit Fr. 1'000.–, zuzüglich Fr. 76.– (7,6% MWST), aus der Obergerichtskasse (Disp. Ziff. 1).

3. Mit Beschwerde an das Gesamtobergericht des Kantons Zürich vom 28. September 2007 beantragte der Rechtsvertreter des Klägers, es sei die festgelegte Prozessentschädigung von Fr. 1'000.– (zuzüglich 7,6% MWST) auf Fr. 3'380.– (zuzüglich 7,6% MWST) zu erhöhen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gerichtskasse.
4. Der Beschwerdegegner beantragte in seiner Beschwerdeantwort vom 30. Oktober 2007, es sei auf die Beschwerde nicht einzutreten, unter Kostenfolge zulasten des Beschwerdeführers.
5. Der Beschwerdeführer hielt in seiner Stellungnahme zur Beschwerdeantwort vom 22. November 2007 innert erstreckter Frist an seinem Antrag fest.
6. Am 11. Januar 2008 wurden bei der I. Zivilkammer des Obergerichts die Akten beigezogen.

II.

1. Zur Begründung der Beschwerde wird vorgebracht, mit dem angefochtenen Beschluss vom 19. September 2007 sei dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Klägers eine auf nur Fr. 1'000.– angesetzte Prozessentschädigung zugesprochen worden. Die Prozessentschädigung betrage gemäss § 3 Abs. 5 AnwGebV aber in der Regel *mindestens* Fr. 1'400.–, zudem seien die Zuschläge von § 6 AnwGebV zu beachten. Im vorliegenden Fall stelle das Studium fremden Rechts einen weiteren Zuschlagstatbestand dar (§ 6 lit. d AnwGebV). Auch sei der Begründungsaufwand des Rekurrenten zur Änderung der Besuchsrechtsausübung zu berücksichtigen, da die Rekursinstanz anstatt einer Rückweisung auch einen Entscheid in der Sache hätte fällen können. Aus diesen Gründen seien der Aufwand von 16,40 Stunden und Auslagen in der Höhe von Fr. 100.90 entstanden. Die zugesprochene Prozessentschädigung sei in Verletzung von § 2, § 3 und § 6 AnwGebV unangemessen tief angesetzt worden, was sich ohne weiteres aus dem Vergleich mit der Honorarnote der Rechtsvertreterin der Rekursgegnerin ergebe.

7. Der Beschwerdegegner hält dem entgegen, der Beschwerdeführer sei legitimiert, in eigenem Namen Beschwerde zu führen, da die Prozessentschädigung ihm persönlich zugesprochen worden sei. Er habe aber nicht beachtet, dass die I. Zivilkammer im angefochtenen Beschluss vom 19. September 2007 auch über die Kosten- und Entschädigungsfolgen, mithin über materielle Ansprüche, entschieden und nicht einfach das Honorar des unentgeltlichen Rechtsvertreters in einem Akt der Justizverwaltung festgelegt habe. Diese Kostenaufgabe von Fr. 1'000.– zulasten der Beklagten und Rekursgegnerin stelle einen Akt der Rechtspflege dar, der nur mit einem zivilprozessualen Rechtsmittel angefochten werden könne (m. Hinw. auf ZR 90 Nr. 70), nicht aber mit einer Aufsichtsbeschwerde an das Gesamtbergericht. Da sich der Beschwerdeführer mit seinem Rechtsbehelf nicht irrtümlich an das Gesamtbergericht gewendet habe, komme eine Weiterleitung von Amtes wegen i.S. von § 194 GVG nicht in Frage.
8. Der Beschwerdeführer stellt sich in seiner Stellungnahme zur Beschwerdeantwort auf den Standpunkt, da die Ernennung des unentgeltlichen Rechtsvertreters als Justizverwaltungsakt zu qualifizieren sei, sei auch die damit verbundene Entschädigung öffentlich-rechtlicher Natur. Die Aufsichtsinstanz könne die gerichtlich festgesetzte Prozessentschädigung als Justizverwaltungsbehörde einer nachträglichen Prüfung unterziehen, wenn sich eine Korrektur aus verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten aufdränge. Das Obergericht sei daher mit Beschluss vom 10. Dezember 2003 (OB030008) auf eine entsprechende Aufsichtsbeschwerde des unentgeltlichen Rechtsvertreters eingetreten. Es habe sich insofern um einen identischen Fall gehandelt, als die I. Zivilkammer des Obergerichts die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters ebenfalls in Form einer von der Gegenpartei zu zahlenden Prozessentschädigung festgesetzt gehabt habe. Der Vergleich der zugesprochenen Entschädigung von Fr. 1'000.– mit dem Stundenaufwand gemäss Honorarnote (16,40 Stunden) ergebe einen Stundenansatz von nur Fr. 55.–, währenddem der Regelansatz gemäss § 11 i.V.m. § 13 AnwGebV Fr. 150.– bis Fr. 350.– betrage. Die unbillig tief angesetzte Entschädigung verletze Art. 9 BV, weil sie in keinem vernünftigen Verhältnis zu

den vom Beschwerdeführer geleisteten Diensten stehe (m. Hinw. auf BGE 118 Ia 134 E. 2b). Wie den Rechtsschriften der Parteivertreter zu entnehmen sei, hätten im Rechtsmittelverfahren umfangreiche Rechtsschriften ausgearbeitet werden und zu den Noven in der Rekursantwort Stellung genommen werden müssen. Es komme hinzu, dass der Rechtsvertreter gemäss § 2 Abs. 1 AnwGebV Anspruch auf den Ersatz der notwendigen Auslagen habe. Der Betrag von Fr. 100.90 sei bei der Festsetzung der Prozessentschädigung aber nicht berücksichtigt worden. Nach Art. 8 Abs. 1 BV habe der Beschwerdeführer Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung, weshalb die Entschädigungen der beiden unentgeltlichen Parteianwälte aufeinander abzustimmen seien (m. Hinw. auf OB030008). Ein Vergleich mit der Honorarnote der Gegenanwältin lasse die Ungleichbehandlung erkennen (m. Hinw. auf BGE 109 Ia 107). Es werde daher *eventualiter* beantragt, die Prozessentschädigung in gleicher Höhe wie diejenige der Rechtsvertreterin der Rekursgegnerin festzusetzen.

III.

1. Nach § 108 Abs. 1 Satz 1 GVG kann wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung der Gerichtsbehörden sowie wegen anderer Verletzungen von Amtspflichten bei der nächst übergeordneten Aufsichtsbehörde Beschwerde geführt werden. Die Beschwerde steht auch gegen Entscheide über die Festsetzung der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters offen (HAUSER/SCHWERI, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 24 zu § 108 GVG, S. 380; FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur ZPO, 3. A., N 11 zu § 89 ZPO und N 26 zu § 271 ZPO, N 6b Anhang II/zu § 108 GVG). Aufsichtsbehörde über die Kammern des Obergerichts ist das Gesamtobergericht (§ 106 GVG i.V.m. § 8 Abs. 1 lit. d der Verordnung über die Organisation des Obergerichts [LS 212.51]).
2. Das Obergericht hat in seinem Beschluss vom 10. Dezember 2003 gestützt auf § 89 Abs. 2 ZPO und in Fortführung seiner in ZR 90 Nr. 70 publizierten Rechtsprechung erkannt, dass die Justizverwaltungsbehörde „*grundsätzlich*“

an die Festsetzung der Entschädigung des Sachrichters gebunden sei, von welcher nur in Ausnahmefällen abgewichen werden solle. Ein solcher Ausnahmefall bilde eine derart unangemessene Entschädigung, dass sich eine Korrektur in Anwendung von § 14 Abs. 2 altAnwGebV unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten aufdränge (OB030008, E. II.5). Dabei wurde von der Überlegung ausgegangen, dass der amtlich bestellte Rechtsvertreter eine staatliche Aufgabe erfüllt, die vom kantonalen öffentlichen Recht beherrscht ist. Bei seiner Ernennung entsteht zwischen dem Anwalt und dem Staat eine Rechtsbeziehung, aufgrund derer er gegenüber dem Staat Anspruch auf eine Entschädigung gemäss den anwendbaren kantonalen Vorschriften hat (BGE 122 I 1, E. 3a; BGE 117 Ia 23, E. 4a mit weiteren Hinweisen). Da es dem amtlich bestellten Rechtsvertreter - im Unterschied zum privat mandatierten Anwalt - von Gesetzes wegen verwehrt ist, seinem Klienten für den durch die zugesprochene Prozessentschädigung nicht

gedeckten Teil des getätigten Aufwands Rechnung zu stellen (FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 4 zu § 89 ZPO m. Hinw. auf BGE 108 Ia 11 E. 1, 3), sollte ihm dann endgültig volle Kostendeckung aus der Gerichtskasse gewährt werden, wenn die zulasten der Gegenpartei zugesprochene Prozessentschädigung sich unter verfassungsmässigen Gesichtspunkten als klar ungenügend erweist. Das Obergericht sah in jenem Fall, der dem Beschluss vom 10. Dezember 2003 zugrunde lag, einen ausreichenden Grund für eine ausnahmsweise Überprüfung der vom Prozessgericht rechtskräftig festgesetzten Prozessentschädigung des Beschwerdeführers darin, dass die den beiden unentgeltlichen Rechtsvertretern für das erst- und das zweitinstanzliche Verfahren je zugesprochenen Prozessentschädigungen sehr ungleich hoch ausgefallen waren. Es trat daher auf die Beschwerde gemäss § 108 GVG ein, wies sie aber mit der Begründung ab, die *insgesamt* zugesprochenen Prozessentschädigungen enthielten im Ergebnis keine Ungleichbehandlung der Parteianwälte (OB030008, E. II.6).

An dieser Rechtsprechung ist aus den folgenden Gründen nicht festzuhalten:

3. Der Beschwerdeführer hat mit der vorliegenden Beschwerde gemäss § 108 GVG nicht erst den Beschluss der I. Zivilkammer vom 19. November 2007, der als Justizverwaltungsakt zu qualifizieren ist, angefochten, sondern bereits Dispositiv Ziff. 7 des Rekursentscheids vom 19. September 2007, welche nicht nur die Höhe der Prozessentschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters des Rekurrenten festsetzte, sondern diese gleichzeitig der Gegenpartei im Prozess auferlegte. Gegen diesen Rechtsprechungsakt stand ihm aber das zivilprozessuale Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde i.S. von § 281 ZPO an das Kassationsgericht des Kantons Zürich offen, welches gestützt auf die Rüge der *Verletzung klaren materiellen Rechts* die völlige Unangemessenheit der zugesprochenen Prozessentschädigung im Verhältnis zur Anwaltsgebühren-Verordnung bzw. einen Ermessensmissbrauch hätte überprüfen können (FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 47a, N 51 zu § 281 Ziff. 3 ZPO mit weiteren Hinweisen, N 16 zu § 64 ZPO; VON RECHENBERG, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. A., Zürich 1986, S. 28; ZR 102 Nr. 3, E. II.4; Beschluss des Kassationsgerichts vom 4. Dezember 2006 [AA050191], E. II.3a). Eine weitergehende Kognition ist auch vom Gesamtobergericht als Aufsichtsbehörde nicht zu erlangen, welche nach feststehender Praxis bei der Festsetzung der Prozessentschädigungen der unentgeltlichen Rechtsvertreter nur mit grosser Zurückhaltung in das Ermessen des Sachrichters eingreift, insbesondere wenn die Entschädigung mit den Vorschriften der Anwaltsgebühren-Verordnung nicht in Einklang steht oder im Ergebnis unangemessen erscheint. Diese Überprüfung wird auf Beschwerde gegen einen nachträglichen Beschluss bzw. eine nachträgliche Verfügung des Prozessgerichts i.S. von § 108 GVG hin stets vorgenommen, wenn im Prozess keine Entschädigung zulasten einer Prozesspartei zugesprochen worden ist (vgl. § 89 Abs. 2 ZPO). Wird die Prozessentschädigung gestützt auf § 89 Abs. 1 ZPO dagegen dem unentgeltlichen Rechtsvertreter der obsiegenden Partei direkt zugesprochen, so ist dieser – und nicht die von ihm vertretene Partei – legitimiert, „im eigenen Namen“ die Nichtigkeitsbeschwerde wegen einer zu tief angesetzten Prozessentschädigung zu

erheben (Zirkulationsbeschluss des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 13. September 2007 [AA060184], E. II.2 und 3 m. Hinw. auf FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 1 zu § 89 ZPO; ZR 68 Nr. 124).

4. Wie das Obergericht in seiner Entscheidung vom 10. Dezember 2003 (OB030008) zu Recht festgehalten hat, ist die Justizverwaltungsbehörde bei ihren Entscheidungen grundsätzlich an die Rechtsprechung des Zivilrichters gebunden (E. II.5). Diese Bindungswirkung muss solange *ohne Ausnahme* Geltung beanspruchen können, als dem unentgeltlichen Rechtsvertreter ein zivilprozessuales Rechtsmittel gegen die festgesetzte Prozessentschädigung zur Verfügung steht, insbesondere der Rekurs bzw. die Nichtigkeitsbeschwerde. Verzichtet er darauf, seine Rechte im Zivilprozess wahrzunehmen, so besteht auch keine Notwendigkeit, ihm den verwaltungsrechtlichen Weg der Aufsichtsbeschwerde zu öffnen. Da die I. Zivilkammer des Obergerichts dem Beschwerdeführer mit ihrem Beschluss vom 19. November 2007 gestützt auf § 89 Abs. 2 ZPO lediglich die bereits rechtskräftig festgesetzte, von der verpflichteten Gegenpartei aber nicht erhältliche Prozessentschädigung von Fr. 1'000.– (zuzüglich 7,6% MWST) aus der Gerichtskasse erstattete, hätte die Höhe der Prozessentschädigung daher auch nicht mehr mit der Beschwerde nach § 108 GVG gegen *diesen* Beschluss angefochten werden können.

Auf die Beschwerde ist somit nicht einzutreten.

9. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens (§ 14 GerGebV) sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, hat der Beschwerdeführer die Beschwerde i.S. von § 108 GVG doch im Vertrauen auf den im Internet publizierten Beschluss des Obergerichts vom 10. Dezember 2003 (OB030008) erhoben. Für die Zusprechung einer Prozessentschädigung besteht hingegen keine Rechtsgrundlage (FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 5 zu § 66 Abs. 2 ZPO und N 14a zu § 68 ZPO).