

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ160071-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger

Beschluss und Urteil vom 3. November 2016

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

betreffend **Honorarnote / unentgeltliche Rechtsvertretung**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksrates Winterthur vom
26. August 2016; VO.2016.46**

Erwägungen:

1.

1.1. Rechtsanwalt lic. iur. A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) ist vom Bezirksrat Winterthur mit Beschluss vom 7. Juli 2016 in den Beschwerdeverfahren VO.2016.46 und VO.2016.47, die der Bezirksrat unter der Verfahrens-Nr. VO.2016.46 vereinigte, zum unentgeltlichen Rechtsbeistand von B._____ bestellt worden (BR-act. 23, VO.2016.46). Diese Beschwerdeverfahren hatten Kindeschutzmassnahmen zum Gegenstand, die von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Bezirke Winterthur und Andelfingen (KESB) mit Entscheid vom 27. Mai 2016 angeordnet worden waren. Dabei ging es um C._____, geboren tt.mm.2005, und deren Eltern B._____ und D._____. Im Sinne vorsorglicher Massnahmen entzog die KESB den Eltern das Aufenthaltsbestimmungsrecht und platzierte C._____ in einer Pflegefamilie.

D._____ und die Vertreterin von C._____, Rechtsanwältin lic. iur. X._____, waren damit nicht einverstanden und erhoben beim Bezirksrat Beschwerde (VO.2016.46 und VO.2016.47). Nach durchgeführtem Verfahren wies der Bezirksrat diese Beschwerden mit Urteil vom 7. Juli 2016 ab, soweit er darauf eintrat. Parteientschädigungen sprach er keine zu (BR-act. 23, VO.2016.46).

Mit Schreiben vom 12. Juli 2016 reichte der Beschwerdeführer dem Bezirksrat eine Aufstellung über seine Aufwendungen ein, verbunden mit dem Antrag, seine Entschädigung für die beiden Beschwerdeverfahren auf Fr. 20'178.05 festzulegen (act. 3/1-2). Mit Beschluss vom 26. August 2016 sprach der Bezirksrat dem Beschwerdeführer für seinen Aufwand eine Entschädigung von Fr. 7'185.00 (inkl. 8% Mehrwertsteuer) zu. Gleichzeitig wies er B._____ auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art.123 ZPO hin (act. 4 [= act. 3/3]).

1.2. Mit Eingabe an die Kammer vom 18. September 2016 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde gegen diesen Beschluss mit folgenden Anträgen (act. 2 S. 2):

- "1. Es sei der Beschluss des Bezirksrats Winterthur vom 26. August 2016 aufzuheben und RA A._____ für seine Bemühungen und Barauslagen als unentgeltlicher Rechtsbeistand mit insgesamt CHF 20'178.05 aus der Bezirksratskasse zu entschädigen;
2. Eventualiter sei der Beschluss des Bezirksrats Winterthur vom 26. August 2016 aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an den Bezirksrat zurückzuweisen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen [zzgl. 8.0 % MwSt zulasten der Staatskasse."

Die Akten des Bezirksrats (BR-act. 1-30, VO.2016.46 und BR-act. 1-14, VO.2016.47) wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

1.3. Eine weitere Beschwerde, die ebenfalls die Entschädigung der Anwaltskosten für die Beschwerdeverfahren VO.2016.46/47 des Bezirksrats Winterthur zum Gegenstand hat, erhob der Beschwerdeführer namens B._____ mit Eingabe an die Kammer vom 20. Juli 2016. Mit dieser Beschwerde, die unter der Geschäftsnr. PQ160048 geführt wird, verlangt sie unter anderem die Aufhebung von Dispositiv-Ziff. VI des Urteils des Bezirksrats vom 7. Juli 2016, wonach keine Parteientschädigungen zugesprochen werden, und fordert die Verpflichtung von D._____, ihr bzw. dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 20'178.05 zu bezahlen (PQ160048-act. 2 S. 2 f.). D._____ hat zu dieser Beschwerde Stellung genommen. Auch dieses Verfahren erweist sich als spruchreif.

1.4. Da die Parteien dieser beiden Beschwerdeverfahren (PQ160048 und PQ160071) nicht identisch sind, ist von einer Vereinigung abzusehen. Aufgrund des engen Zusammenhangs ist allerdings gleichzeitig darüber zu befinden. Es sind deshalb die Akten PQ160048 für das vorliegende Beschwerdeverfahren beizuziehen.

2.

2.1. Unter Bezugnahme auf die Praxis, dass in Streitigkeiten um Kinderbelange in der Regel den Parteien die Prozesskosten je hälftig aufzuerlegen sind, entschied der Bezirksrat mit Urteil vom 7. Juli 2016, dass den Parteien keine Parteientschädigungen ausgerichtet werden (BR-act. 23, VO.2016.46, Dispositiv-Ziff. VI und Erw. 6.3).

2.2. Dieses Urteil wurde bei der Kammer angefochten, von D._____ vollumfänglich (vgl. PQ160049), von B._____ hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolgen (PQ160048). Das Urteil des Bezirksrats konnte somit (vorerst) nicht in Rechtskraft erwachsen. Dies hat Auswirkungen auf den Zeitpunkt der Festsetzung der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes. Die Festsetzung und Leistung dieser Entschädigung bildet Teil der Liquidation der Prozesskosten. Die Ausrichtung der Entschädigung ist daher erst möglich und geschuldet, wenn die Verteilung der Prozesskosten gemäss den Art. 106 ff. ZPO definitiv (rechtskräftig) erfolgt ist (vgl. ZR 111 (2012) Nr. 83).

2.3. Als der Bezirksrat mit Beschluss vom 26. August 2016 die Entschädigung des Beschwerdeführers für die vereinigten Verfahren VO.2016.46/47 festsetzte, waren die Prozesskosten in diesen Verfahren noch nicht rechtskräftig verteilt. Wie dem von der Kammer gleichzeitig zu fällenden Urteil im Verfahren PQ160048 zu entnehmen ist, wird der Entscheid des Bezirksrats vom 7. Juli 2016 in diesem Punkt auch nicht in Rechtskraft erwachsen, sondern es kommt diesbezüglich zu einer Änderung. Die Parteientschädigungen für die vereinigten Verfahren VO.2016.46/47 sind entgegen der Auffassung des Bezirksrats, der die Prozesskosten hälftig aufteilte, nicht wettzuschlagen. Entsprechend der Grundregel von Art. 106 Abs. 1 ZPO ist der unterliegende D._____ zu einer Parteientschädigung an B._____ bzw. den Beschwerdeführer zu verpflichten, und zwar in der Höhe von Fr. 9'000.- (zuzüglich MwSt).

Da diese Parteientschädigung bei D._____ (voraussichtlich) nicht einbringlich ist und die Entschädigung des Beschwerdeführers, der vom Bezirksrat als unentgeltlicher Rechtsbeistand von B._____ eingesetzt wurde, auch für diesen

Fall sichergestellt sein muss, kommt es dennoch zu einer Entschädigung durch den Staat. Dem Obsiegen von B._____ wird dadurch Rechnung getragen, dass die zu Lasten von D._____ festgelegte Parteientschädigung an den Kanton übergeht (Art. 122 Abs. 3 ZPO) und der Kanton nicht auf sie, B._____, Regress nehmen kann, wie dies im angefochtenen Beschluss festgehalten wurde.

Ob dieser Entscheid der Kammer im Verfahren PQ160048 in Rechtskraft erwächst, wird sich zeigen. Solange dies nicht feststeht, besteht jedenfalls kein schützenswertes Interesse des Beschwerdeführers an einer Entschädigung für seine Bemühungen in den vereinigten Verfahren des Bezirksrats VO.2016.46/47 nach Massgabe von Art.122 Abs. 1 lit. a ZPO. Im Ergebnis wäre demnach der vorinstanzliche Beschluss vom 26. August 2016 aufzuheben und auf das Gesuch des Beschwerdeführers vom 12. Juli 2016 um Festsetzung seiner Entschädigung in den Verfahren VO.2016.46/47 nicht einzutreten (Art. 59 Abs. 1 und 2 lit. a ZPO e contrario). Dies ist wegen des Verbots der reformatio in peius indessen nur beschränkt möglich (vgl. KUKO ZPO-OBERHAMMER, Art. 58 N 2).

Nicht angefochten ist der Beschluss vom 26. August 2016, soweit dem Beschwerdeführer Fr. 7'185.00 (inkl. 8% MwSt) zugesprochen wurden. Insoweit ist dieser Beschluss in Rechtskraft erwachsen, was festzuhalten ist. Aufzuheben ist der Beschluss also hinsichtlich Dispositiv-Ziff. I, soweit dem Beschwerdeführer eine Vergütung über Fr. 7'185.00 (inkl. 8% MwSt) hinaus verweigert wurde, und hinsichtlich Dispositiv-Ziff. II, der die Regresspflicht von B._____ im Sinne von Art. 123 ZPO statuiert. In diesem Umfang ist auf das Gesuch des Beschwerdeführers an den Bezirksrat vom 12. Juli 2016 mangels eines Rechtsschutzinteresses (einstweilen) nicht einzutreten.

2.4. Der Bezirksrat wird zu beachten haben, dass der Beschwerdeführer für seine Bemühungen in den vereinigten Verfahren VO.2016.46/47 nicht doppelt entschädigt wird.

Für den Fall, dass das im Verfahren PQ160048 zu fällende Urteil in Rechtskraft erwachsen sollte, bedeutet dies, dass die Entschädigungen an den Beschwerdeführer nicht kumuliert werden dürfen, sondern dass die heute bereits

rechtskräftige Entschädigung von Fr. 7'185.00 (inkl. 8% MwSt) gemäss Beschluss des Bezirksrats vom 26. August 2016 an die Entschädigung von Fr. 9'000.- zuzüglich 8% MwSt gemäss heutigem Urteil im Verfahren PQ160048 anzurechnen ist.

Für den Fall, dass das im Verfahren PQ160048 zu fällende Urteil der Kammer aufgehoben und eine Pflicht von D._____ zur Bezahlung einer Parteientschädigung verneint werden sollte, hätte der Bezirksrat nochmals über das Gesuch vom 12. Juli 2016, soweit der Beschwerdeführer mehr als Fr. 7'185.00 (inkl. 8% MwSt) fordert, zu entscheiden und zusätzlich über die Anwendbarkeit von Art. 123 ZPO.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

3.1. Umstandehalber ist auf das Erheben von Kosten für das vorliegende Beschwerdeverfahren zu verzichten.

3.2. Was die beantragte Parteientschädigung betrifft, ist hervorzuheben, dass auf das Hauptanliegen des Beschwerdeführers – er forderte für seine Bemühungen in den vereinigten Verfahren des Bezirksrats VO.2016.46/47 eine massiv höhere Vergütung – nicht einzutreten ist, was einem Unterliegen entspricht (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Hinsichtlich der Regresspflicht von B._____, welche der Bezirksrat fälschlicherweise festhielt, hätte als Begründung genügt, dass die Prozesskosten in den vereinigten Verfahren des Bezirksrats VO.2016.46/47 noch nicht rechtskräftig festgesetzt sind und eine derartige Feststellung noch gar nicht getroffen werden darf. Für den dafür notwendigen Aufwand – mehr ist nicht zu entschädigen (vgl. § 2 Abs. 1 lit. a und Abs. 2, § 4 Abs. 2 und § 9 AnwGebV) – ist dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 250.- (zuzüglich 8% MwSt) zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird davon Vormerk genommen, dass Dispositiv-Ziff. I des Beschlusses des Bezirksrats Winterthur vom 26. August 2016 insoweit in Rechtskraft er-

wachsen ist, als dem Beschwerdeführer eine Entschädigung von Fr. 7'185.00 (inkl. 8% Mehrwertsteuer) zugesprochen wurde.

2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Der Beschluss des Bezirksrats Winterthur vom 26. August 2016 wird im Umfang von Dispositiv-Ziff. I, soweit dem Beschwerdeführer eine Vergütung über Fr. 7'185.00 (inkl. 8% MwSt) hinaus verweigert wurde, und von Dispositiv-Ziff. II aufgehoben, und es wird in diesem Umfang auf das Gesuch des Beschwerdeführers an den Bezirksrat vom 12. Juli 2016 nicht eingetreten.
2. Für dieses Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Dem Beschwerdeführer wird für dieses Beschwerdeverfahren zulasten des Kantons Zürich, zahlbar durch die Kasse des Bezirksrats Winterthur, eine Parteientschädigung von Fr. 250.- (zuzüglich 8% MwSt) zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer, die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie an den Bezirksrat Winterthur, je gegen Empfangsschein.
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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.
Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Kröger

versandt am: