

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RE140018-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. P. Knoblauch

Beschluss vom 20. Februar 2015

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Abänderung Eheschutz (Parteientschädigung)**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 30. Juni 2014 (EE130163-C)

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien standen sich beim Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach (Vorinstanz) in einem Verfahren betreffend Abänderung Eheschutz gegenüber, in welchem der Kläger und Beschwerdegegner (fortan Kläger) die Abänderung der mit Urteil vom 2. Juli 2013 genehmigten Kinderunterhaltsbeiträge beantragte. Mit Urteil vom 30. Juni 2014 genehmigte die Vorinstanz die von den Parteien geschlossene Teilvereinbarung über das Besuchsrecht vom 16. April 2014 und wies den Antrag des Klägers auf Abänderung der Ziffern 5 und 7 der mit Urteil vom 2. Juli 2013 genehmigten Parteivereinbarung vollumfänglich ab. Die Kosten wurden dem Kläger auferlegt, jedoch zufolge der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Schliesslich wurde der Kläger verpflichtet, der Rechtsvertreterin der Beklagten und Beschwerdeführerin (fortan Beklagte) eine Parteientschädigung von Fr. 3'750.– (zuzüglich MwSt.) zu bezahlen (Urk. 42 S. 24 ff. = Urk. 33 S. 24 ff.). Im Verfahren vor Vorinstanz wurde beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt (Prot. Vi S.18). Für die Prozessgeschichte und den detaillierten Verlauf vor Vorinstanz kann im Übrigen auf den angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 42 S. 3 f. E. I.).

2. Gegen das Urteil der Vorinstanz vom 30. Juni 2014 erhob die Beklagte mit Eingabe vom 18. Juli 2013 innert Frist (vgl. Urk. 34/2) Beschwerde und stellte dabei die folgenden Anträge (Urk. 41 S. 2):

- " 1. Es sei Dispositivziffer 6 des Urteils vom 30. Juni 2014 des Bezirksgerichts Bülach abzuändern und der Beschwerdegegner sei zu verpflichten, der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von CHF 7'341.30 (inkl. Spesen und MwSt) für das vorinstanzliche Verfahren zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt) zulasten des Beschwerdegegners."

Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist entsprechend die Parteientschädigung. Im Weiteren stellte die Beklagte für das Beschwerdeverfahren den prozessualen Antrag auf Verpflichtung des Klägers zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses für die Beklagte von einstweilen Fr. 3'000.– bzw. eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege inklusive Rechtsverteiständung (Urk. 41 S. 2).

3. Mit Eingabe vom 18. Juli 2014 stellte die Beklagte bei der Vorinstanz ein Wiedererwägungsbegehren betreffend die im Urteil vom 30. Juni 2014 zugesprochene Parteientschädigung (Urk. 36). Auf dieses Wiedererwägungsbegehren trat die Vorinstanz mit Verfügung vom 21. Juli 2014 nicht ein (Urk. 39).

II.

1. Der Vorinstanz wurde mit Verfügung vom 14. August 2014 eine Frist anberaumt, um zu den Vorbringen der Beklagten in ihrer Beschwerdeschrift Stellung zu nehmen. Die Frist wurde mit Eingabe vom 22. August 2014 eingehalten. Diese Stellungnahme wurde den Parteien zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 47 ff.).

2. Mit Eingabe vom 9. September 2014 verzichtete der Kläger angesichts der Stellungnahme der Vorinstanz vom 22. August 2014 auf Antragstellung und Begründung im vorliegenden Beschwerdeverfahren (Urk. 50 S. 2).

3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Auf die Parteivorbringen ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung von Belang ist.

III.

1. Die Beschwer ist Zulässigkeitsvoraussetzung jedes Rechtsmittels. Das Erfordernis der Beschwer hat die Wirkung, dass nur derjenige zur Erhebung eines

Rechtsmittels befugt ist, welcher ein (von der Rechtsordnung geschütztes, d.h. ein schutzwürdiges) Interesse (tatsächlicher oder rechtlicher Natur) an der Abänderung eines erstinstanzlichen Entscheids besitzt. Fehlt es an der von Amtes wegen zu prüfenden Beschwer, ist auf das erhobene Rechtsmittel nicht einzutreten (Reetz, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage 2013, Vorbemerkungen zu den Art. 308-318 N 30 m.w.H.).

2. Obsiegt die unentgeltlich prozessierende Partei im Prozess, trägt die Gegenpartei die Prozesskosten (Art. 106 ZPO) und somit auch die Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 3 ZPO). Die auferlegte Parteientschädigung steht dabei grundsätzlich der obsiegenden Partei zu. Hat diese aber einen unentgeltlichen Rechtsbeistand, so schuldet sie ihm, soweit die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt wurde, kein Honorar. Aus diesem Grund hat ihr Rechtsvertreter aufgrund einer prozessualrechtlichen Legalzession gegenüber der Gegenpartei Gläubigerstellung und damit ein eigenes, direktes Forderungsrecht (Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 122 N 12; Urteil OGer ZH vom 1. Juli 2011 [PF110018]). Andernfalls würde der unentgeltliche Rechtsbeistand dem Risiko ausgesetzt, dass die Parteientschädigung von der unentgeltlich vertretenen Partei zweckentfremdet oder von ihren Gläubigern gepfändet/verarrestiert oder von der Gegenpartei durch Verrechnung getilgt werden könnte (Bühler, in: Berner Kommentar ZPO, 2012, Art. 122 N 59, m.w.H.; a.M. Rüegg, in: Basler Kommentar ZPO, 2. Auflage, 2013, Art. 122 ZPO N 4; BGer 9C_991/2008, Urteil vom 18. Mai 2009, E. 2.2.2). Wird der unentgeltliche Rechtsbeistand der obsiegenden Partei gestützt auf Art. 122 Abs. 2 ZPO vom Kanton angemessen entschädigt und fällt diese staatliche Entschädigung tiefer aus als die richterlich zugesprochene Parteientschädigung, kann der Honorarberechtigte die Differenz weiterhin bei der Gegenpartei geltend machen. Die Differenz kann bei der eigenen unentgeltlich prozessierenden Partei eingetrieben werden, wenn diese inzwischen die Voraussetzungen für eine Nachzahlung nach Art. 123 ZPO erfüllt (BGer 5P.421/2000, Urteil vom 10. Januar 2001, E. 3b; Rüegg, in: Basler Kommentar ZPO, a.a.O., Art. 122 N 4a m.w.H. sowie Art. 123 N 3; Emmel, in: Sutter-

Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 119 ZPO N 12; a.M. Bühler, in: Berner Kommentar ZPO, a.a.O., Art. 122 N 29 f.).

Die Vorinstanz ging mit der obengenannten Lehre und Rechtsprechung von einem direkten Forderungsrecht der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Beklagten aus und verpflichtete den Kläger im angefochtenen Entscheid vom 30. Juni 2014 dementsprechend dazu, der Rechtsvertreterin der Beklagten direkt eine Parteientschädigung von Fr. 3'750.– (zuzüglich 8% MwSt.) zu bezahlen (Urk. 42 S. 26 Dispositiv-Ziffer 6). Diese direkte Zusprechung der Parteientschädigung an ihre unentgeltliche Rechtsvertreterin beanstandet die Beklagte in ihrer Beschwerdeschrift nicht. Vielmehr verlangt auch sie eine direkte Zusprechung an ihre Rechtsvertreterin (Urk. 41 S. 2). Der Beklagten kommt somit kein eigenes Forderungsrecht bezüglich der gesprochenen Parteientschädigung zu. Vielmehr könnte die unentgeltliche Rechtsvertreterin ihr gegenüber, sollten die Voraussetzungen von Art. 123 ZPO gegeben sein, ihr Nachforderungsrecht geltend machen, sofern die angemessene Entschädigung an die Rechtsvertreterin tiefer ausgefallen ist als die gesprochene Parteientschädigung (vgl. Art. 122 Abs. 2 ZPO). Die Beklagte hat deshalb kein Interesse an einer Erhöhung der Parteientschädigung. Sie hat dementsprechend kein von der Rechtsordnung geschütztes Interesse an der Abänderung des erstinstanzlichen Entscheids im Sinne des Beschwerdeantrages. Auf die Beschwerde der Beklagten kann deshalb nicht eingetreten werden.

3. Die Beklagte macht in ihrer Beschwerdeschrift unter anderem geltend, aufgrund des Vertrauensschutzes im Sinne von Art. 9 BV Anspruch auf die Zusprechung einer Parteientschädigung von Fr. 7'341.30 zu haben. Sie habe der Vorinstanz am 13. Mai 2014 eine detaillierte Aufwandszusammenstellung eingereicht und am 26. Juni 2014 von der Vorinstanz eine schriftliche Mitteilung erhalten, wonach die Honorarnote vom 13. Mai 2014 dem zuständigen Richter zur Prüfung weitergeleitet worden sei und dieser das Honorar auf Fr. 7'341.30 festgesetzt habe. Auf diese schriftliche Mitteilung habe sie sich verlassen dürfen (Urk. 41 S. 8 Ziff. 8). Hierzu kann der Vollständigkeit halber kurz was folgt festgehalten werden:

Obsiegt die unentgeltlich prozessführende Partei und ist die Parteientschädigung bei der Gegenpartei nicht oder voraussichtlich nicht einbringlich, so wird die unentgeltliche Rechtsbeiständin vom Kanton angemessen entschädigt (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Die Frage des Vertrauensschutzes würde sich erst dann stellen, wenn die Vorinstanz der Rechtsvertreterin der Beklagten im Rahmen der Festsetzung der angemessenen Entschädigung im Sinne von Art. 122 Abs. 2 ZPO eine tiefere als die in Aussicht gestellte Entschädigung im Umfang von Fr. 7'341.30 (Urk. 45/5) zusprechen würde.

IV.

1. Die Beklagte stellte für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses von einstweilen Fr. 3'000.–, eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung ihrer Vertretung als unentgeltliche Rechtsbeiständin (Urk. 41 S. 2).

2. Die Leistung eines Prozesskostenvorschusses durch den anderen Ehegatten setzt grundsätzlich – wie die dazu subsidiäre unentgeltliche Rechtspflege (Art. 29 Abs. 3 BV) – voraus, dass die gesuchstellende Person mittellos ist und ihre Rechtsbegehren nicht als aussichtslos erscheinen (BGer 5D_135/2010, Urteil vom 9. Februar 2011, E. 3.1).

3. Zufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde (vgl. vorstehend E. III.2) ist das Gesuch der Beklagten um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses, eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen.

V.

1. Grundsätzlich wird die unterliegende Partei kosten- und entschädigungspflichtig, wobei bei Nichteintreten die klagende Partei bzw. die Partei, welche das Rechtsmittel erhoben hat, als unterliegend gilt (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

2. Gemäss Art. 108 ZPO hat jedoch derjenige unnötige Prozesskosten zu bezahlen, der sie verursacht hat. Den Materialien zufolge ist bei "unnötigen Prozesskosten" beispielsweise an trölerische Begehren oder weitschweifige Eingaben zu denken (Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 108 N 3). Verursacher unnötiger Kosten und somit Zahlungspflichtiger kann nicht nur eine Partei, sondern auch der Rechtsvertreter sein, der mit minimaler Vorsicht vermeidbare Fehler begangen hat. So können einem Rechtsvertreter, der ein Rechtsmittel erhebt, das in guten Treuen nicht mehr als erfolgversprechend bezeichnet werden kann, Kosten auferlegt werden (ZR 105 [2006] Nr. 7 S.30 ff.; Urteil und Beschluss OGer ZH vom 4. August 2014 [PD140005], E. 6.2.3; Entscheid des Kantonsgerichts des Kantons Graubünden vom 3. September 2014 [KZ1 14 83], E. II.2). Ein Anwalt soll keine sinnlosen Prozesse führen (Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 108 N 7).

Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ hat vorliegend im Namen der Beklagten ein Rechtsmittel ergriffen, für welches diese mangels Beschwer nicht legitimiert ist (vgl. vorstehend E. III.2). Sie hat dadurch ein aussichtsloses Verfahren eröffnet. Ihren Fehler, die Beschwerde im Namen der Beklagten anstatt im eigenen Namen zu erheben, hätte sie mit minimaler Vorsicht vermeiden können. Es rechtfertigt sich deshalb, ihr als Verursacherin die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen.

3. Für die Bemessung der Gerichtskosten gelangen § 2, § 4 Abs. 1 und 2, § 8 Abs. 1, § 10 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 zur Anwendung. Mangels eines entsprechenden Antrages ist dem Kläger für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen (Suter/von Holzen in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 95 N 39; Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 105 N 6).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Das Gesuch der Beklagten, es sei der Kläger zu verpflichten, ihr für das Beschwerdeverfahren einen Prozesskostenvorschuss von einstweilen Fr. 3'000.– zu bezahlen, wird abgewiesen.
3. Das Gesuch der Beklagten um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 400.– festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden der Rechtsvertreterin der Beklagten, Rechtsanwältin lic. iur. X._____, auferlegt.
6. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an
 - die Parteien,
 - die Rechtsvertreterin der Beklagten, Rechtsanwältin lic. iur. X._____,
 - das Bezirksgericht Bülach,je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

8. 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. 3'047.50.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 20. Februar 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Knoblauch

versandt am:
se