

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC130018-O/U1

Mitwirkend: die Obergerichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. G. Pfister und
Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Subotic

Urteil vom 25. April 2013

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer

gegen

Bezirksgericht Meilen,

Beschwerdegegner

betreffend **Honorar als unentgeltlicher Rechtsvertreter**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen
Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 12. März 2013 in Sachen B._____
gegen C._____ betreffend Abänderung Unterhaltsbeiträge (FP120018-G)**

Erwägungen:

1.1. Mit Eingabe vom 28. Juni 2012 erhob B._____ eine Klage gegen C._____ betreffend Abänderung des Scheidungsurteils (Urk. 5/1), wobei er die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung beantragte (Urk. 5/2). Hierauf sah die Vorinstanz einstweilen von der Erhebung eines Prozesskostenvorschusses ab und setzte B._____ mit Verfügung vom 2. Juli 2012 Frist an, um verschiedene Unterlagen einzureichen, ansonst die Vorladung zur Einigungsverhandlung unterbleibe. Auch der Beklagten C._____ wurde Frist angesetzt, um Rechtsbegehren zu stellen und Unterlagen einzureichen (Urk. 5/5). Am 19. Juli 2012 zeigte Rechtsanwalt A._____ die Vertretung von C._____ an und beantragte die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie eine Erstreckung der angesetzten Frist (Urk. 5/7 und 5/8), welche letztere bis zum 24. September 2012 erstreckt wurde (Urk. 5/11). Mit Verfügung vom 19. September 2012 setzte die Vorinstanz B._____ eine weitere Frist zur Einreichung von Unterlagen an, ansonst sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen werde (Urk. 5/12). Rechtsanwalt A._____ reichte - nach einem Absturz seines PC-Systems - erst am 25. September 2012 die verlangten Unterlagen ein, ohne (abgesehen von einem Wiederherstellungsantrag) irgendwelche Rechtsbegehren zu stellen (Urk. 5/14-5/18/1-8). Am 2. Oktober 2012 reichte er weitere Unterlagen nach (Urk. 5/19 und 5/20/1-6). Mit Verfügung vom 31. Oktober 2012 wies die Vorinstanz das Gesuch von B._____ um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab und setzte (ohne vorher je eine entsprechende Frist angesetzt zu haben) eine nicht erstreckbare Nachfrist an, um einen Kostenvorschuss zu leisten (Urk. 5/22). Mit Verfügung vom 6. November 2012 bewilligte die Vorinstanz mit einem nicht weiter begründeten Entscheid C._____ die unentgeltliche Rechtspflege und bestellte Rechtsanwalt A._____ als deren unentgeltlichen Rechtsbeistand (Urk. 5/24). Am 20. November 2012 ersuchte B._____ um Begründung der Verfügung vom 31. Oktober 2012 (Urk. 5/26). Die begründete Verfügung wurde B._____ am 20. Dezember 2012 zugestellt (Urk. 5/28/2). Die Vorinstanz ging in der Folge davon aus, dass bereits mit der am 13. November 2012 zugestellten unbegründeten Verfügung vom 31. Oktober 2012 gültig Frist zur Leistung des Kostenvorschusses an-

gesetzt worden sei und sie trat - da kein Vorschuss geleistet worden war - mit Verfügung vom 9. Januar 2013 auf die Klage nicht ein (Urk. 5/29). Die Kosten des Verfahrens wurden dabei B._____ auferlegt. C._____ wurde keine Parteient-schädigung zugesprochen, da eine solche nicht verlangt worden sei, (Urk. 5/29 S. 4 und Disp. Ziff. 3 und 4). Dieser Entscheid blieb unangefochten.

1.2. Mit Eingabe vom 13. Februar 2013 gelangte Rechtsanwalt A._____ am letzten Tag der laufenden Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz und ersuchte um Entschädigung seiner Bemühungen als unentgeltlicher Rechtsbeistand. Dabei machte er geltend, dass noch gar keine Möglichkeit bestanden habe, eine Ent-schädigung geltend zu machen, und C._____ nicht einfach "ins Blaue hinaus" ha-be Anträge stellen können. Er hielt aber ausdrücklich fest, dass auf die Erhebung einer Beschwerde verzichtet werde, da dies mit einem unverhältnismässigen Aufwand verbunden wäre (Urk. 5/31). Nachdem die Vorinstanz mit einem Schrei-ben vom 1. März 2013, wonach keine Entschädigung geschuldet sei, da Gele-genheit bestanden habe, Anträge zu stellen, geantwortet hatte (Urk. 5/32), er-suchte Rechtsanwalt A._____ um Zustellung einer rechtsmittelfähigen Verfügung (Urk. 5/33).

1.3. Mit Verfügung vom 12. März 2013 wies das Einzelgericht im ordentli-chen Verfahren am Bezirksgericht Meilen den Antrag des Beschwerdeführers auf Entrichtung einer angemessenen Entschädigung ab (Urk. 5/35 = Urk. 2 S. 4).

Gegen diesen Entscheid erhob Rechtsanwalt A._____ mit Eingabe vom 25. März 2013 fristgerecht (vgl. Urk. 5/36) Beschwerde und stellte dabei folgende Anträge (Urk. 1 S. 1):

"Aufhebung dieser Verfügung, Zahlung eines angemessenen Honorars nach Bil-ligkeit gemäss Abrechnung vom 13. Februar 2013 und einer bescheidenen Ent-schädigung im vorliegenden Beschwerdeverfahren, Kostenübernahme durch die Gerichtskasse."

2.1. Die Vorinstanz begründete ihren Entscheid vom 12. März 2013 im We-sentlichen damit, dass C._____ Gelegenheit gehabt habe, ihre Rechtsbegehren zu stellen. Dies habe sie nicht gemacht, weshalb ihr - mit inzwischen rechtskräfti-ger Verfügung - keine Entschädigung zugesprochen worden sei. Es liege kein Fall

von Art. 122 Abs. 2 ZPO vor, weshalb das Gesuch um Entrichtung einer angemessenen Entschädigung abzuweisen sei (Urk. 5/35 = Urk. 2 S. 3 f.).

2.2. Der Beschwerdeführer bringt hiegegen vor, dass bereits die Begründung der Verweigerung einer Entschädigung an C._____ (= Beklagte) unzutreffend gewesen sei. Wie im angefochtenen Entscheid vermerkt sei, sei die Beklagte persönlich im Hinblick auf eine Einigungsverhandlung aufgefordert worden, Anträge zu stellen. Die damals noch nicht vertretene Beklagte hätte keinen Anlass gehabt, schon in diesem Zusammenhang an eine Prozessentschädigung zu denken. Die nächsten Verfahrensschritte der Vorinstanz hätten sich ausschliesslich (und erfolglos) an B._____ (= Kläger) gerichtet. Hinzu komme, dass der Beklagten die unentgeltliche Prozessvertretung bewilligt worden sei, was auch im angefochtenen Entscheid vermerkt sei. Die Bemühungen des Rechtsvertreters seien unabhängig vom Verfahrensausgang zu honorieren, es sei denn, diesem könne ein beruflicher Fehler nachgewiesen werden oder seine Aufwandsberechnung treffe nicht zu. Er habe seine Aufwendungen mit Absicht tief gehalten und hätte erst noch eine Honorierung nach billigem Ermessen, also unterhalb des geltend gemachten Aufwandes, akzeptiert. Seine Spesen wolle er aber bezahlt haben. Sodann rechtfertige sich auch eine geringe Zahlung wenigstens für den nötigsten Instruktionsaufwand (Urk. 1 S. 3 f.).

3.1. Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (vgl. Freiburghaus/Afeldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Zürich/Basel/Genf 2013, 2. Aufl., Art. 321 N 15), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht gerügt wird, hat Bestand. Werden keine, unzulässige oder ungenügende Rügen erhoben, stellt dies einen nicht behebbaren Mangel dar (vgl. Art. 132 ZPO), d.h. ist nicht eine Nachfrist zur ergänzenden Begründung anzusetzen (BGE 137 III 617 S. 622 E. 6.4 mit Hinweisen), sondern ist die Beschwerde abzuweisen.

3.2. Wie aus den folgenden Erwägungen hervorgeht, kann offen gelassen werden, ob die Erwägungen des Bezirksgerichts Meilen zutreffend sind, wonach

keine Entschädigung zuzusprechen ist, da keine solche beantragt worden sei. Zwar wird in der Lehre mehrheitlich die Auffassung vertreten, dass entsprechend der seit dem 1. Januar 2011 in Kraft stehenden bundesrechtlichen Bestimmung von Art. 105 Abs. 2 ZPO eine Entschädigung nur auf Antrag hin zuzusprechen ist, doch gab es im vorliegenden Abänderungsverfahren - trotz entsprechender Fristansetzung durch den Einzelrichter - für die beklagte Partei noch gar keinen Anlass, Rechtsbegehren für das Verfahren zu stellen, standen doch solche durch den Kläger noch aus. Rechtsbegehren sind denn auch üblicherweise (erst) mit der Klagebegründung bzw. der Klageantwort zu stellen. Auch der Antrag betreffend Entschädigung bildet Teil der Rechtsbegehren, die mit Klagegründung bzw. Klageantwort zu stellen sind (Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 2. A., Art. 105 N 6). Der Entscheid, wonach mangels Antrag keine Entschädigung zuzusprechen sei, erscheint damit fragwürdig. Dieser Entscheid ist indes - mangels einer Anfechtung - in Rechtskraft erwachsen und kann daher im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht mehr in Frage gestellt werden. Es ist somit für das vorliegende Verfahren davon auszugehen, dass rechtskräftig keine Entschädigung zugesprochen wurde. Der Kostenfestsetzungsentscheid bestimmt für die kostenpflichtige Partei denn auch verbindlich, mit welchem Betrag sie den Anwalt der Gegenpartei zu entschädigen hat (Adrian Urwyler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 105 N 9).

3.3. Es stellt sich allerdings noch die Frage, ob der unentgeltliche Rechtsbeistand durch den Staat entschädigt werden kann bzw. entschädigt werden muss, wenn die von ihm vertretene Partei obsiegt hat und ihr rechtskräftig keine Entschädigung zugesprochen wurde. Dabei ist vorweg festzuhalten, dass die Kostenverteilungsvorschriften nach Art. 104 ff. ZPO auch dann gelten, wenn – wie vorliegend – einer Partei die unentgeltliche Prozessführung gewährt wurde (vgl. Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 2. A., Art. 122 N 1). Nach der früheren kantonalrechtlichen Regelung gemäss § 89 Abs. 2 ZPO/ZH war der unentgeltliche Rechtsbeistand aus der Gerichtskasse zu entschädigen, wenn keine Prozessentschädigung zugesprochen wurde oder wenn diese von der Gegenpartei nicht erhältlich war. Diese Regelung ist indes durch die Bestimmungen von Art. 122 Abs. 1 lit. a und Art. 122 Abs. 2 ZPO ersetzt worden.

Danach ist der unentgeltliche Rechtsbeistand durch den Kanton zu entschädigen, wenn die von ihm vertretene Partei unterliegt (Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO). Obsiegt die unentgeltlich prozessführende Partei, so wird der unentgeltliche Rechtsbeistand nur durch den Kanton entschädigt, wenn die Parteientschädigung bei der Gegenpartei nicht oder voraussichtlich nicht erhältlich ist (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Eine weitere Entschädigungsmöglichkeit für den unentgeltlichen Rechtsbeistand durch den Staat ist nicht (mehr) vorgesehen. Der unentgeltliche Rechtsbeistand ist nicht mehr "unabhängig vom Verfahrensausgang zu honorieren", wie dies vom Beschwerdeführer beantragt wird. Damit ist die Beschwerde abzuweisen, weshalb auch nicht weiter zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer nicht einen bezifferten Antrag hätte stellen müssen.

4. Ausgangsgemäss wären die Kosten des Beschwerdeverfahrens grundsätzlich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Vorliegend rechtfertigt es sich jedoch, die Gerichtskosten ausnahmsweise auf die Gerichtskasse zu nehmen (vgl. Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO). Eine Entschädigung ist entgegen dem Antrag des Beschwerdeführers nicht auszurichten.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Dem Beschwerdeführer wird keine Entschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von Urk. 1, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 Be-

schwerde 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 rund Fr. 1'400.–.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.
Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 25. April 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Subotic

versandt am: js