

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC150057-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Beschluss vom 30. September 2015

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. _____

gegen

B. _____,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung (Honorar notwendige Rechtsvertreterin)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 20. Juli 2015 (FE090156-E)

Erwägungen:

1.1 Die Parteien stehen seit dem 14. August 2009 vor Vorinstanz im Scheidungsverfahren (Urk. 6/3). Mit Verfügung vom 6. Oktober 2011 bestellte die Vorinstanz dem Beklagten und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) Rechtsanwältin lic. iur. X1._____ als notwendige Vertreterin im Sinne von § 29 Abs. 2 ZPO/ZH (Urk. 6/60). Mit Verfügung vom 11. Juni 2015 wurde Rechtsanwältin lic. iur. X1._____ als notwendige Vertreterin entlassen und es wurde neu Rechtsanwalt MLaw X._____ zum notwendigen Vertreter des Beklagten ernannt (Urk. 6/289). Mit Verfügung vom 20. Juli 2015 entschied die Vorinstanz folgendes (Urk. 2 S. 5 f.):

1. Rechtsanwältin lic. iur. X1._____ wird für ihre Bemühungen und Barauslagen als notwendige Vertreterin des Beklagten aus der Gerichtskasse wie folgt entschädigt:

Honorar:	Fr.	21'966.00
Auslagen:	Fr.	1'784.40
MWST:	Fr.	1'863.55
Total:	Fr.	25'613.95
Akontozahlungen:	Fr.	25'000.00
Saldo:	Fr.	613.95

2. Der Beklagte wird auf die Nachzahlungspflicht hingewiesen (§ 92 ZPO/ZH analog).
3. (Schriftliche Mitteilung).
4. (Beschwerde: Frist: 10 Tage).

1.2 Hiergegen erhob der Beklagte mit Schreiben vom 14. September 2015 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 15. September 2015) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- "1. Die Verfügung vom 20. Juli 2015 des Bezirksgerichtes Hinwil sei aufzuheben.
2. Mit einer allfälligen Nachzahlungspflicht sei bis zur definitiven Kostentragungspflicht zuzuwarten.

3. Eventualiter sei festzustellen, dass ich nicht im Umfang von Fr. 25'613.95 nachzahlungspflichtig sei.
4. Subeventualiter sei die Dispositionsnummer [recte: Dispositivnummer] 2 der Verfügung vom 20. Juli 2015 des Bezirksgerichtes Hinwil aufzuheben.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin oder der Gerichtskasse."

2. Am 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Gemäss deren Übergangsbestimmungen war (und ist) das vorinstanzliche Verfahren nach den bisherigen zürcherischen Zivilprozessgesetzen (ZPO/ZH und GVG/ZH) weiterzuführen, während für die Zulässigkeit und das Verfahren von Rechtsmitteln, mithin auch für das vorliegende Beschwerdeverfahren, das neue Recht zur Anwendung gelangt (Art. 404 f. ZPO).

3.1 Die Rechtsmittelinstanz prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen für das Rechtsmittel erfüllt sind (Art. 60 ZPO). Hierzu gehört unter anderem die Frage, ob die Partei, welche das Rechtsmittel einlegt, dieses selber wirksam vornehmen kann (Postulationsfähigkeit).

3.2 Die Vorinstanz hatte dem Beklagten – wie erwähnt – mit Verfügung vom 6. Oktober 2011 Rechtsanwältin lic. iur. X1. _____ als notwendige Vertreterin im Sinne von § 29 Abs. 2 ZPO/ZH bestellt (Urk. 6/60). Am 14. März 2014 hatte der Beklagte bei der Vorinstanz ein Gesuch um Aufhebung der notwendigen Vertretung gestellt (Urk. 6/222), welches von der Vorinstanz mit Verfügung vom 21. März 2014 abgewiesen worden war, weil die notwendige Vertretung nach wie vor angezeigt sei (Urk. 6/226 S. 4). Am 27. April 2015 stellte der Beklagte bei der Vorinstanz erneut ein Gesuch um Aufhebung der notwendigen Vertretung (Urk. 6/283). Mit Verfügung vom 20. Mai 2015 wurde auch dieses Gesuch abgewiesen, da die Prozessgeschichte, die Akten und das Verhalten des Beklagten in diesem Verfahren zur Genüge belegen würden, dass er nach wie vor eine notwendige Vertretung benötige; auch seine jüngsten Eingaben würden von hoher Emotionalität zeugen (Urk. 6/284 S. 6). Diese Verfügung ist rechtskräftig und nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. Damit blieb es bei der

Feststellung, dass der Beklagte für das Scheidungsverfahren als postulationsunfähig gilt.

3.3.1 Die einmal festgestellte Postulationsunfähigkeit einer Partei hat zur Folge, dass von der Partei selber – ohne die notwendige Vertretung – vorgenommene Prozesshandlungen nichtig, d.h. vom Gericht nicht zu beachten sind (BSK ZPO-Tenchio, 2. Auflage, Basel 2013, Art. 69 N 21; Hrubesch-Millauer in: Brunner/Gasser/Schwander, DIKE-Kommentar, Zürich/Basel/Genf 2011, Art. 69 N 8). Diese Einschränkung gilt nur dann nicht, wenn es um die Bestellung, Wirkung oder Abberufung der notwendigen Vertretung selbst geht (wie dies in den Beschwerdeverfahren PC140020 und PC140021, in welchem von der Postulationsfähigkeit des Beklagten für die Beschwerdeverfahren ausgegangen wurde, der Fall war; Urk. 6/252 und Urk. 6/253).

3.3.2 Das vorliegende Beschwerdeverfahren hat die Entschädigung der notwendigen Vertreterin zum Thema, weshalb der Beklagte mit seiner eigenständigen Beschwerde zuzulassen ist; die Postulationsfähigkeit ist für das diesen Themenkreis betreffende Beschwerdeverfahren als gegeben zu betrachten.

4.1.1 Dennoch ist der Beschwerde kein Erfolg beschieden: Der Beklagte verlangt die Reduktion des der notwendigen Vertreterin zugesprochenen Honorars. Indes müssen auf Geldforderungen gerichtete Anträge beziffert sein. Fehlt ein genügender Antrag, so ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (Reetz/Theiler in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 311 N 34 f. i.V.m. Freiburghaus/Afheldt in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 321 N 14). Der Beklagte beziffert seinen Antrag nicht, weshalb dieser an sich mangelhaft ist. Indes ist auf eine Beschwerde mit einem formell mangelhaften Antrag ausnahmsweise einzutreten, wenn sich aus der Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid ergibt, was der Beschwerdeführer in der Sache verlangt. Entsprechend sind Rechtsmittelanträge im Lichte der Begründung auszulegen (BGE 137 III 617 Erw. 4.2 und Erw. 4.3).

4.1.2 Vorliegend geht allerdings auch aus der Begründung keine Bezifferung des Antrages hervor und es bleibt unklar, auf wieviel der Beklagte das Hono-

rar der notwendigen Vertretung reduziert wissen will. So moniert er beispielsweise, dass die Kopien teils zu Fr. 0.50 und teils zu Fr. 1.– pro Stück verrechnet worden seien, macht aber auch geltend, dass die Anzahl der Kopien viel zu hoch sei. Damit ist nicht klar, um wieviel er die Kosten hinsichtlich Barauslagen reduziert wissen will. Des Weiteren hält er u.a. fest, dass auch andere Aufwände nicht immer zutreffen würden. So seien ihm vier Besprechungen in Rechnung gestellt worden, obschon er nur zweimal zu einer Besprechung in Zürich im Büro der notwendigen Vertreterin gewesen sei. Daraus kann aber ebenso wenig eruiert werden, wieviel des diesbezüglichen Aufwands für Besprechungen der Beklagte bestreitet und in welchem Umfang er einen solchen gestrichen sehen will. Damit ist der Antrag auf Reduktion des Honorars nicht beziffert und eine entsprechende Bezifferung kann auch der Begründung nicht hinreichend entnommen werden. Entsprechend ist auf die diesbezügliche Beschwerde nicht einzutreten.

4.2 Hinsichtlich Dispositivziffer 2 der vorinstanzlichen Verfügung will der Beklagte die Nachzahlungspflicht bis zur definitiven Kostentragungspflicht aufgeschoben wissen mit der Begründung, dass ihn die Vorinstanz nicht zu einer Nachzahlung verpflichtet habe (Urk. 1 S. 3). Dieser Antrag ist abzuweisen. Die Nachzahlungspflicht muss dem Beklagten nicht explizit auferlegt werden: Gemäss § 89 Abs. 4 ZPO/ZH gelten die Bestimmungen gemäss § 89 Abs. 1 bis 3 ZPO/ZH auch für den vom Gericht nach § 29 ZPO/ZH bestellten notwendigen Rechtsvertreter. Damit besteht eine Nachzahlungspflicht von Gesetzes wegen. Des Weiteren beschlägt die Nachzahlungspflicht das Verhältnis zwischen dem Beklagten und dem Staat, welcher die Entschädigung für die notwendige Vertretung vorschiess und damit deren Kostenrisiko übernimmt. Damit schuldet der Beklagte dem Staat für die ihm vorgeschossenen Kosten von Gesetzes wegen Ersatz, dies unabhängig davon, wie letztlich die Kosten des Verfahrens zwischen den Parteien verlegt werden. Selbstredend ist darauf hinzuweisen, dass eine allfällige Prozessentschädigung zugunsten des Beklagten an diese Leistung anzurechnen sein wird (vgl. § 89 Abs. 1 ZPO/ZH) und dementsprechend die Nachzahlungspflicht des Beklagten um diesen Betrag reduziert würde. Eine allfällige Parteientschädigung, welche der Rechtsvertretung des Beklagten in Anwendung von § 89 Abs. 4 ZPO/ZH in Verbindung mit § 89 Abs. 1 ZPO/ZH direkt zugesprochen würde, wird

bei der Endabrechnung nach Abschluss des gesamten Verfahrens zu berücksichtigen sein. Dies berührt aber vorerst nicht die Statuierung einer grundsätzlichen Nachzahlungspflicht, welche den Beklagten in Bezug auf die vorgeschossenen Kosten trifft. Damit ist die Festsetzung einer grundsätzlichen Nachzahlungspflicht nicht bis zur definitiven Kostenverteilung zwischen den Parteien auszusetzen und die diesbezügliche Beschwerde ist abzuweisen.

4.3 Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet, weshalb auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

5.1 Die zweitinstanzliche Gerichtgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 9 Abs. 2 GebV OG auf Fr. 500.– festzusetzen. Diese Kosten sind ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 ZPO).

5.2 Der Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) ist mangels relevanter Umtriebe für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 500.–.
3. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden dem Beklagten auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage je eines Doppels von Urk. 1, Urk. 3 und Urk. 4/1-5, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.
6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 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 und 90 ff. 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 weniger als Fr. 30'000.-. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 30. September 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
mc