

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC160023-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. N. Gerber

Urteil vom 14. Juni 2016

in Sachen

1. **X.** _____,

Beschwerdeführer

2. **A.** _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Hinwil

betreffend **Abänderung Scheidungsurteil (Honorar/unentgeltlicher Rechtsbeistand)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 7. April 2016 (FP130019-E)

Erwägungen:

1.1. Die Parteien des vorinstanzlichen Verfahrens standen in einem Verfahren zur Abänderung des Scheidungsurteils (Urk. 5/1). Beiden Parteien wurde im Laufe des vorinstanzlichen Verfahrens die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und dem Beklagten (fortan: Beschwerdeführer 2) wurde Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ (fortan: Beschwerdeführer 1) als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt (Urk. 5/40). Mit Urteil des Bezirksgerichts Hinwil (fortan: Vorinstanz) vom 4. September 2014 wurde die Klägerin des vorinstanzlichen Verfahrens verpflichtet, dem Beschwerdeführer 2 eine Parteientschädigung von Fr. 5'500.– zu bezahlen (Urk. 5/90). Der Beschwerdeführer 2 erhob gegen das Urteil der Vorinstanz Berufung (Urk. 104). Nachdem im Berufungsverfahren mit Beschluss vom 15. Juni 2015 das Gesuch der Klägerin um unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen worden war (act. 110 im Verfahren LC150005), wurde mit Berufungsentscheid vom 30. September 2015 auch das Armenrechtsgesuch des Beschwerdeführers 2 abgewiesen, soweit es nicht gegenstandslos geworden war. Im Übrigen erhöhte die erkennende Kammer die von der Klägerin für das vorinstanzliche Verfahren zu leistende Parteientschädigung auf Fr. 6'112.– und sprach dem Beschwerdeführer 2 für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'200.– zu (Urk. 5/118).

1.2. Am 24. Februar 2016 (Urk. 5/124/2) ersuchte der Beschwerdeführer 1 bei der hiesigen Instanz um Erstattung der ihm zugesprochenen Parteientschädigungen aus der Gerichtskasse in der Höhe von total Fr. 7'312.–. Mit Beschluss vom 29. Februar 2016 wies die erkennende Kammer das Begehren bezüglich der zweitinstanzliche Parteientschädigung von Fr. 1'200.– ab und trat betreffend die Parteientschädigung für das vorinstanzliche Verfahren von Fr. 6'112.– infolge Unzuständigkeit nicht auf das Begehren ein (Urk. 5/126/3). Rund einen Monat später reichte der Beschwerdeführer 1 ein identisches Begehren bei der Vorinstanz ein, welche ihrerseits mit Verfügung vom 7. April 2016 betreffend die Entschädigung für das Berufungsverfahren von Fr. 1'200.– auf das Begehren mangels Zuständigkeit nicht eintrat und im Übrigen das Begehren um Übernahme der Parteikosten abwies (Urk. 127 = Urk. 2).

1.3. Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer 1 mit Eingabe vom 25. April 2016 fristgerecht (Urk. 5/128) Beschwerde und stellte dabei folgenden Antrag (Urk. 1 S. 1):

" Die Verfügung sei aufzuheben und es sei die Vorinstanz anzuweisen, X. _____ als Offizialanwalt des Beschwerdeführers die Parteientschädigung von Fr. 6'112,00 aus der Gerichtskasse zu bezahlen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

1.4. Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort ist gestützt auf Art. 324 ZPO zu verzichten (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 324 N 4).

2.1. Die Vorinstanz begründete die Abweisung des Begehrens dahingehend, dass durch eine einmalige Rechnungsstellung des Beschwerdeführers 1 an die Klägerin am 9. Dezember 2015 die Uneinbringlichkeit der Parteientschädigung noch nicht glaubhaft gemacht sei. Insbesondere sei die Klägerin in einem am 10. November 2015 neuerlich von ihr anhängig gemachten Abänderungsverfahren zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 4'000.– verpflichtet worden, welchen Kostenvorschuss sie am 30. November 2015 fristgerecht geleistet habe. Das Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sei in der Folge am 21. Januar 2016 abgewiesen worden. Die Klägerin scheine durchaus über liquides Vermögen zu verfügen. Auch der Umstand, dass die Klägerin im neuerlichen Abänderungsverfahren die ihr auferlegte Sicherheitsleistung für die Parteientschädigung nicht geleistet habe und das Bezirksgericht Hinwil auf die Abänderungsklage letztlich nicht eingetreten sei, mache die Uneinbringlichkeit der Parteientschädigung nicht glaubhaft. Viel eher dränge sich die Vermutung auf, dass die Klägerin schlicht nicht gewillt sei, freiwillig für die Kosten der Parteivertretung des Beschwerdeführers 2 aufzukommen. Unter diesen Umständen wäre es dem Beschwerdeführer 1 jedoch zumutbar gewesen, die Parteientschädigung zunächst auf dem Betreibungswege einzutreiben (Urk. 2 S. 3 f.).

2.2. Der Beschwerdeführer 1 hält dem entgegen, dass der angefochtene Entscheid Art. 118 ZPO und die aus Art. 29 Abs. 3 BV fliessenden verfahrensrechtlichen Minimalgarantien verletze. Gemäss bundesgerichtlicher Praxis genüge für die Annahme der Uneinbringlichkeit, dass die Zahlungsfähigkeit der Ge-

genpartei unsicher sei, was dann der Fall sei, wenn ein Betreibungsverfahren gegen die unterlegene Gegenpartei keine Aussicht auf Erfolg habe. Dies gelte unabhängig davon, ob das Vorhandensein von Vermögenswerten vermutet werden müsse oder könne. Insbesondere habe es die Klägerin – trotz Androhung ernster Verfahrensnachteile – unterlassen, im vorinstanzlichen Verfahren ihre finanziellen Verhältnisse offenzulegen und Klarheit über den Verbleib einer Genugtuung im Umfang von Fr. 60'000.– zu schaffen. Bei der Abweisung des Begehrens um Übernahme der Parteikosten durch die Vorinstanz mit der Begründung, die Uneinbringlichkeit sei nicht genügend glaubhaft dargetan, handle es sich um überspitzten Formalismus. Aufgrund des Verhaltens der Klägerin im Abänderungsprozess könne nicht damit gerechnet werden, diese würde gegenüber einem Betreibungsbeamten ihre Vermögenslage offenlegen, wo sie den Gerichten die Auskunft doch notorisch verweigert habe. Es sei einem Offizialanwalt vor diesem Hintergrund nicht zuzumuten, den aussichtslosen Aufwand eines Betreibungsverfahrens auf sich zu nehmen. Habe ein Offizialanwalt, der als unentgeltlicher Rechtsbeistand von seinem Mandanten weder eine Entschädigung noch einen Kostenvorschuss verlangen dürfe, darüber hinaus auch noch das Risiko der Uneinbringlichkeit zu tragen, weil an deren Nachweis unangemessen hohe Hürden gestellt würden, habe dies erhebliche Nachteile für die bedürftige Partei, sei dies insbesondere einen Anwalt zu finden, der ihre Interessen angemessen vertritt. Eine solche Beschneidung der Rechte stehe der verfassungsmässigen Minimalgarantie von Art. 29 Abs. 3 BV entgegen (Urk. 1 S. 4 f.).

3.1. Nach Art. 122 Abs. 2 ZPO wird ein unentgeltlicher Rechtsbeistand vom Kanton angemessen entschädigt, wenn die unentgeltlich prozessführende Partei obsiegt und die Parteientschädigung bei der Gegenpartei nicht oder voraussichtlich nicht einbringlich ist. Es handelt sich um eine staatliche Ausfallhaftung, die Folge des besonderen öffentlich-rechtlichen Charakters des Mandats ist. Für den Nachweis der Uneinbringlichkeit genügt Glaubhaftmachung. Die Uneinbringlichkeit wird bejaht, wenn die Zahlungsfähigkeit der Gegenpartei unsicher ist oder diese nicht erfolgreich belangt werden kann, wobei der obsiegenden Partei gewisse Inkassobemühungen zuzumuten sind. Uneinbringlichkeit wird beispielsweise dann angenommen, wenn die Gegenpartei unbekanntes Aufenthaltsort hat oder in

einem Staat ihren Wohnsitz hat, in dem eine Vollstreckung des Urteils mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist (ZK ZPO-Emmel, Art. 122 N 13; BGer 5A_407/2014 vom 7. Juli 2014, E. 2.2).

3.2. Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 4. September 2014 hatte die Klägerin bestätigt, dass ihr wegen Überhaft eine Genugtuung von Fr. 60'000.– zugesprochen worden sei. Davon habe sie nur Fr. 20'000.– erhalten, die restlichen Fr. 40'000.– seien noch bei ihrem Verteidiger, da darum gestritten werde. Sie bestätigte ausdrücklich, die Fr. 20'000.– noch zu haben (Vi-Prot. S. 59). Die Klägerin unterliess es im anschliessenden Berufungsverfahren darzutun, was mit den Fr. 20'000.–, die sie im September 2014 noch besessen hatte, geschehen ist. Auch vermochte sie keine Auskunft darüber zu geben, was der Stand bezüglich der Fr. 40'000.– ist, auf die sie offenbar Anspruch hatte. Entsprechend wurde ihr infolge Verletzung der Mitwirkungspflichten die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Berufungsverfahren verwehrt (Urk. 110 im Verfahren LC150005). Hinzu kommt, dass die Klägerin, wie von der Vorinstanz dargelegt, den in einem neuerlich am Bezirksgericht Hinwil anhängig gemachten Abänderungsverfahren (Prozess-Nr. FP150023-E) verlangten Kostenvorschuss von Fr. 4'000.– ohne Weiteres fristgerecht leistete (vgl. vorstehend E. 2.1.). Vor diesem Hintergrund kann nicht von vornherein gesagt werden, die Zahlungsfähigkeit der Klägerin sei unsicher. Auch hat der Beschwerdeführer 1 keinen Nachweis dafür erbracht, dass die Klägerin nicht erfolgreich belangt werden könnte. Die blosser Behauptung, wonach eine Betreuung erfolglos bleiben würde, habe die Klägerin doch bis anhin stets ihre Mitwirkung verweigert, kann jedenfalls dazu nicht genügen. Glaubhaftmachen ist weniger als beweisen, jedoch mehr als behaupten. Es muss im Minimum ein Beweisansatz vorliegen, so dass eine Wahrscheinlichkeit von über 50 % für das Vorhandensein der behaupteten Tatsache spricht (BSK ZGB I-Lardelli, Art. 8 N 20). Eine zweimalige, erfolglose Rechnungsstellung an die Klägerin kann dafür nicht ausreichen (Urk. 126/1-2). Es darf erwartet werden, dass der Beschwerdeführer 1 gewisse Inkassobemühungen unternimmt, zumal die Einleitung eines Betreibungsverfahrens weder mit grossem Aufwand noch mit exorbitant hohen Kosten verbunden ist. Zum heutigen Zeitpunkt kann damit nicht gesagt werden, die Einleitung einer Betreuung bliebe er-

folglos, handelt es sich doch um ein Vollstreckungsverfahren, in welchem die Klägerin immerhin unter Straffolge zur Mitwirkung verpflichtet ist (Art. 323 StGB). Es ist der Vorinstanz daher zu folgen, dass die Uneinbringlichkeit der Parteientschädigung nicht glaubhaft dargetan wurde. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen.

4. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 800.– festzusetzen. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftung je zur Hälfte aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftung je zur Hälfte auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. 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.

6. 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. 6'112.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 14. Juni 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. N. Gerber

versandt am:
mc