

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PF150046-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichterin lic. iur. M. Stamm-  
bach sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden

## **Urteil vom 16. September 2015**

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,

Beschwerdeführer,

gegen

**Kanton Zürich,**

vertreten durch Bezirksgericht Meilen,

Beschwerdegegner,

betreffend

## **Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertretung**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 17. Juli 2015 (EN090252) im Nachlass von B.\_\_\_\_\_, betreffend öffentliches Inventar

## **Erwägungen:**

### 1. Einleitung, Prozessgeschichte

Am tt.mm.2009 verstarb in C.\_\_\_\_\_ der zuletzt in D.\_\_\_\_\_ wohnhaft gewesene und am tt. März 1949 geborene B.\_\_\_\_\_. Seine Tochter, E.\_\_\_\_\_, geboren am tt. Februar 1984, stellte mit Eingabe vom 20. November 2009 beim Bezirksgericht Meilen ein Gesuch um Anordnung eines öffentlichen Inventars (act. 1). Die Vorinstanz legte unter der Geschäfts-Nummer EN090252 ein Geschäft an und ordnete mit Verfügung vom 26. November 2009 die Erstellung eines öffentlichen Inventars an (act. 3). Am 16. März 2010 / 26. April 2010 erstellte das Notariat F.\_\_\_\_\_ das öffentliche Inventar. Darin sind auf der Passivseite mehrere Forderungen von G.\_\_\_\_\_ aufgeführt (act. 6). Mit Verfügung vom 3. Mai 2010 setzte die Vorinstanz E.\_\_\_\_\_ Frist an, um zu erklären, ob sie den Nachlass vorbehaltslos oder unter öffentlichem Inventar antrete, oder ob sie die amtliche Liquidation verlange oder den Nachlass ausschlage (act. 7). Mit Eingabe vom 7. Juni 2010 stellte E.\_\_\_\_\_ den Antrag, die Ausschlagungsfrist sei um ein Jahr zu verlängern (act. 9). In der Verfügung vom 10. Juni 2010 erwog die Vorinstanz, E.\_\_\_\_\_ habe gegen G.\_\_\_\_\_ eine negative Feststellungsklage erhoben. Die Solvenz bzw. Insolvenz des Nachlasses sei vom Ausgang dieses Verfahrens abhängig, weshalb die mit Verfügung vom 3. Mai 2010 angesetzte Deliberationsfrist verlängert werde (act. 10 und 13). Weitere Verlängerungen um jeweils ein Jahr erfolgten mit Verfügungen vom 14. Juni 2011 (act. 15), 30. Mai 2012 (act. 18) und vom 11. Juni 2013 (act. 22). Am 11. Juni 2014 wurde die Frist letztmals bis am 31. Dezember 2014 erstreckt (act. 27). Eine Berufung von E.\_\_\_\_\_ gegen die Verfügung vom 11. Juni 2014 hiess die Kammer am 17. September 2014 gut und verlängerte die Ausschlagungsfrist bis am 11. Juni 2015. E.\_\_\_\_\_ wurde für das Berufungsverfahren der Beschwerdeführer als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt (act. 30).

Mit Eingabe vom 2. Juni 2015 stellte E.\_\_\_\_\_ erneut Antrag, es sei die Ausschlagungsfrist um ein Jahr zu erstrecken. Zudem stellte sie Antrag um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung des Beschwerdeführers als unentgeltlicher Rechtsbeistand (act. 31). Mit Verfügung vom 8. Juni 2015 wurden die

Anträge gutgeheissen (act. 33). Am 6. Juli 2015 reichte der Beschwerdeführer eine Honorarnote im Betrag von CHF 2'379.25 ein (act. 35). Mit Verfügung vom 17. Juli 2015 erwog die Vorinstanz, das Verfahren sei noch nicht abgeschlossen und die Eingabe vom 6. Juli 2015 sei als Gesuch um Leistung einer Akontozahlung entgegenzunehmen und verfügte Folgendes (act. 38 = act. 44):

1. Das Entschädigungsgesuch des unentgeltlichen Rechtsbeistands der Gesuchstellerin vom 6. Juli 2015 wird, soweit es auf die Ausrichtung einer Akontozahlung abzielt, abgewiesen.
2. Im Übrigen wird über das Entschädigungsgesuch erst nach rechtskräftiger Erledigung des Verfahrens bzw. nach Beendigung des Mandates entschieden.
3. [Mitteilung]
4. [Rechtsmittelbelehrung]

Dieser Entscheid wurde dem Beschwerdeführer am 22. Juli 2015 zugestellt (act. 39). Am 27. Juli 2015 ersuchte der Beschwerdeführer die Vorinstanz telefonisch um Wiedererwägung. Er wurde auf die Rechtsmittelbelehrung in der Verfügung vom 17. Juli 2015 hingewiesen und darauf aufmerksam gemacht, dass ein Wiederherstellungsgesuch schriftlich einzureichen wäre (act. 40). Mit Eingabe vom 30. Juli 2015 (Datum Poststempel) erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde und stellte folgende Anträge (act. 43):

1. Der Beschwerdeführer sei für seinen Aufwand als unentgeltlicher Rechtsvertreter mit Fr. 2'379.25 zu entschädigen;
2. Die Entschädigung sei dem Beschwerdeführer auszuführen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt) zu Lasten der Staatskasse.

Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

## 2. Begründung der Vorinstanz

Die Vorinstanz erwog, der Beschwerdeführer verlange als unentgeltlicher Rechtsbeistand eine Akontozahlung. Eine solche werde gemäss § 23 Abs. 3 AnwGebV in der Regel jedoch nur in begründeten Fällen ausgerichtet, nach der zürcherischen Rechts- und Verwaltungspraxis dann, wenn ein Prozess sehr lange dauere und der unentgeltliche Rechtsbeistand bereits grosse Bemühungen zu erbringen hatte. Diese Voraussetzung sei erfüllt, wenn das Mandat bereits länger als ein Jahr andauere und ein Zwischenhonorar von mindestens CHF 10'000.00 verlangt werde.

Im vorliegenden Fall dauere das Verfahren zwar schon mehrere Jahre, doch sei das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege erst mit Wirkung ab 2. Juni 2015 gewährt worden. Das Verfahren sei noch nicht abgeschlossen. Verlangt werde ein Zwischenhonorar von lediglich CHF 2'379.25. Die Voraussetzungen für eine Akontozahlung seien nicht erfüllt, weshalb das Gesuch abzuweisen sei (act. 42).

## 3. Argumente des Beschwerdeführers

Der Beschwerdeführer bringt vor, dass in der angefochtenen Verfügung E.\_\_\_\_\_ als Partei aufgeführt sei. Im Streit um die Zahlung des Honorars sei dennoch der Beschwerdeführer als unentgeltlicher Rechtsbeistand von E.\_\_\_\_\_ zur Beschwerde legitimiert. Zu Unrecht sei die Vorinstanz davon ausgegangen, dass die angefochtene Verfügung im Summarverfahren ergangen sei. Zwar bestimme Art. 119 Abs. 3 ZPO, dass über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Summarverfahren entschieden werde. Die Bestimmung sei nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung (BGE 137 III 470) indes eng auszulegen. Das Verfahren um Auszahlung der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes falle deshalb nicht unter Art. 119 Abs. 3 ZPO, das Summarverfahren sei nicht anwendbar und damit auch nicht die kurze Rechtsmittelfrist von 10 Tagen.

Weiter führt der Beschwerdeführer aus, dass der Feststellungsprozess zwischen E.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ nach wie vor hängig sei. Das Verfahren werde gegenwärtig in zweiter Instanz vom Obergericht im Geschäft Nr. LB150010 geführt. Zu Unrecht

sei die Vorinstanz davon ausgegangen, der Beschwerdeführer verlange eine Akontozahlung. Denn das mit Gesuch vom 2. Juni 2015 eingeleitete Verfahren um Erstreckung der Ausschlagungsfrist sei mit der Verfügung vom 8. Juni 2015 abgeschlossen worden. Dies ergebe sich aus dem Entscheid der Kammer vom 17. September 2014, in dem in Bezug auf einen vorangegangenen gleichen Entscheid festgehalten worden sei, es handle sich um einen berufungsfähigen Entscheid.

#### 4. Würdigung

4.1. Der Anspruch des gerichtlich bestellten unentgeltlichen Rechtsbeistandes auf Entschädigung richtet sich gegen den Kanton (Art. 122 ZPO; Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 118 N 12 f). Deshalb ist der Kanton, vertreten durch die Vorinstanz, als Beschwerdegegner im Rubrum aufzuführen (vgl. in diesem Zusammenhang BGer 1P.599/1999 vom 19. Januar 2000, Erw. 3 [publ. in ZR 99/2000 Nr. 110]; 5P.32/2000 vom 8. März 2000, Erw. 2b). Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde legitimiert (Kuko ZPO- Jent-Sørensen, 2. Auflage, Art. 121 N 5).

Der angefochtene Entscheid ist gemäss Rechtsmittelbelehrung mit Beschwerde anfechtbar, was der Beschwerdeführer zu Recht nicht rügt. Die von ihm aufgeworfene Frage, ob ein Summarentscheid vorliegt oder nicht, beschlägt hier einzig die Frage der Rechtsmittelfrist. Diese beträgt gewöhnlich 30 Tage, im Summarverfahren grundsätzlich 10 Tage (Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO). Da der Beschwerdeführer den Entscheid vor Ablauf von zehn Tagen eingereicht hat, ist die Rechtsmittelfrist so oder anders gewahrt. Die Frage kann offen bleiben. Da auch die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

4.2. Die Vorinstanz eröffnete nach Eingang des Gesuches von E.\_\_\_\_\_ um Anordnung eines öffentlichen Inventars im Jahr 2009 das Geschäft EN090252 und behandelte die wiederkehrenden Gesuche um Erstreckung der Ausschlagungsfrist jeweils im Rahmen dieses Verfahrens. Möglicherweise hätte auch jedes Mal ein separates Geschäft eröffnet werden und mit jeder Erstreckung der Ausschlagungsfrist Gerichtskosten erhoben werden können. Im Rahmen der Prozessleitungskompetenz (Art. 124 Abs. 1 ZPO) stand es der Vorinstanz jedoch zu,

anders zu verfahren und vom Beschwerdeführer wird dies auch nicht gerügt. Konsequenterweise wurden für die Entscheide über die Erstreckung der Ausschlagungsfrist jeweils keine Kosten erhoben, sondern dies wurde dem Endentscheid vorbehalten. Dementsprechend ist über die Prozesskosten erst zu entscheiden, wenn entsprechend der Anordnung in der Verfügung vom 8. Juni 2015 bis am 11. Juni 2016 kein neues Gesuch um Erstreckung der Ausschlagungsfrist gestellt wird oder bis dahin über die von E. \_\_\_\_\_ eingeleitete negative Feststellungsklage ein rechtskräftiger Entscheid ergangen ist. Bis zu diesem Zeitpunkt dauert das Mandat des Beschwerdeführers als unentgeltlicher Rechtsbeistand und es gilt – solange die Vorinstanz nichts anderes entschieden hat – auch für die Stellung eines allfälligen weiteren Gesuches um Erstreckung der Ausschlagungsfrist. Erst wenn das Verfahren EN090252 seinen Abschluss gefunden hat, ist der Beschwerdeführer zu entschädigen (Kuko ZPO- Jent-Sørensen, 2. Auflage, Art. 121 N 3).

Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, ist nicht stichhaltig. Denn auch wenn die Verfügungen, mit denen die Ausschlagungsfrist jeweils verlängert wurden, als Endentscheide zu betrachten werden, ändert dies nichts daran, dass sie im Rahmen des Verfahrens um Erstellung des öffentlichen Inventars ergangen sind, das wie dargelegt noch nicht abgeschlossen ist. Etwas anderes lässt sich aus der Begründung des Urteils vom 17. September 2014 nicht ableiten. Im Gegenteil wurde auch dort darauf hingewiesen, dass ein Gesuch um Erstreckung der Anfechtungsfrist mehrmals gestellt werden kann (act. 30 S. 4-5). Dementsprechend ergehen auch mehrere Entscheide, ob diese als Endentscheide oder Zwischenentscheide qualifiziert werden, ist in diesem Zusammenhang nicht relevant. Auch nichts zu Gunsten des Beschwerdeführers lässt sich aus seinem Hinweis ableiten, dass das Obergericht im Entscheid vom 17. September 2014 selbst auch über die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes entschieden habe. Das Mandat des Beschwerdeführers als unentgeltlicher Rechtsbeistand für das Berufungsverfahren endet mit dem Entscheid vom 17. September 2014, weil die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege jeweils auf das Verfahren vor einer Instanz beschränkt ist und insbesondere für das Rechtsmittelverfahren neu beantragt und begründet werden muss (Art. 119 Abs. 5 ZPO).

Nach dem Gesagten hat der Beschwerdeführer zurzeit keinen Anspruch auf abschliessende Honorierung seiner Aufwendungen. Auch wenn der Beschwerdeführer diesbezüglich keine Rügen vorgebracht hat, ist der Vollständigkeit halber darauf hinzuweisen, dass der Vorinstanz kein Vorwurf gemacht werden kann, wenn sie kurz nach Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und nachdem der Beschwerdeführer noch keine erheblichen Aufwendungen hatte, die Leistung einer Akontozahlung verweigert hat. Die Beschwerde ist abzuweisen.

#### 5. Prozesskosten

Unter Hinweis darauf, dass der Prozess EN090252 untrennbar mit dem Prozess CP100008 verbunden ist, in welchem (lediglich) einstweilen ein Prozessurteil vorliegt, ist umständehalber auf eine Entscheidgebühr zu verzichten. Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer sowie unter Beilage eines Doppels von act. 43 an das Bezirksgericht Meilen und an die Obergerichtskasse, 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 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt weniger als CHF 30'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic.iur. M. Hinden

versandt am: