

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP190043-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter lic. iur. M: Spahn sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. P. Kunz Bucheli

Beschluss und Urteil vom 5. Februar 2020

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung - Einzelgericht,

sowie

B. _____,

Verfahrensbeteiligter

betreffend **Forderung (Honorar unentgeltlicher Rechtsvertreter)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, vom 7. Oktober 2019

(FV180117-L)

Erwägungen:

1. Der Beklagte und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) steht seit dem 1. Juni 2018 vor Vorinstanz in einem Forderungsprozess über Fr. 13'864.50, wobei der Kläger, Rechtsanwalt Dr. C._____, geltend macht, es bestünden in diesem Umfang ausstehende Anwaltshonorare gegenüber dem Beklagten (Urk. 5/1 und 5/2). Nachdem sich aufgrund zweier vor Erstinstanz eingereichter ärztlicher Zeugnisse ergab, dass der Beklagte krankheitsbedingt aktuell und auf unabsehbare Dauer nicht prozess- und handlungsfähig sei (Urk. 5/16 und 5/17), wurde ihm mit Verfügung vom 16. Juli 2018 gestützt auf Art. 69 Abs.1 ZPO in der Person von Rechtsanwalt Dr. D._____, ein notwendiger Vertreter beigegeben (Urk. 5/25), welcher schliesslich mit Verfügung vom 6. Mai 2019 wieder entlassen wurde (Urk. 5/68). Mit Verfügung vom 7. Mai 2019 wurde dem Beklagten der Verfahrensbeteiligte als notwendiger Rechtsvertreter im Sinne von Art. 69 Abs. 1 ZPO beigegeben (Urk. 5/69), wobei Letzterer mit Verfügung vom 23. September 2019 wieder aus dem Amt entlassen wurde (Urk. 5/79). Mit Verfügung vom 7. Oktober 2019 wurde der Verfahrensbeteiligte für seine Bemühungen und Barauslagen wie folgt entschädigt (Urk. 5/83 S. 2 = Urk. 2 S. 2):

- "1. Rechtsanwalt MLaw B._____ wird für seine Bemühungen und Barauslagen als Rechtsbeistand des Beklagten für den Zeitraum vom 14. Mai 2019 bis 06. Juni 2019 aus der Gerichtskasse wie folgt entschädigt:

Leistungen mit 7.7% MwSt.:

Honorar	CHF	814.00
Barauslagen	CHF	185.65
		<hr/>
Zwischentotal	CHF	999.65
MwSt.	CHF	76.97
		<hr/>
Entschädigung total, inkl. MwSt.	CHF	1076.60
		<hr/> <hr/>

2. Eine spätere Rückforderung des ausbezahlten Betrages beim Beklagten gestützt auf analoger Anwendung von Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
3. ... (Schriftliche Mitteilung)"

2. Gegen diese Verfügung betreffend Entschädigung des ehemaligen Rechtsvertreterers erhob der Beklagte innert Frist (Urk. 87/1) mit Eingabe vom 24. Oktober 2019 Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- "1. Es sei die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, Einzelgericht, vom 7. Oktober 2019 (Geschäfts-Nr. FV180117) aufzuheben und die Entschädigung für den Beschwerdegegner neu auf total CHF 844.40 (inkl. MwSt) festzusetzen und vollumfänglich von der Gerichtskasse ohne Nachforderungsrecht gegenüber dem Beschwerdeführer zu übernehmen;
2. Eventuell sei die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, Einzelgericht, vom 7. Oktober 2019 (Geschäfts-Nr. FV180117) auszuheben und zur Neuurteilung gemäss den nachstehenden Erwägungen an die Vorinstanz zurück zu weisen;
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten der Klägerin, mit Bezug auf die Parteienschädigung zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer (von derzeit 7.7%)."

Prozessualer Antrag:

"Es sei dem Beklagten die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und in der Person des Unterzeichneten ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen."

3. a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 321 N 15), das heisst 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.

b) Die Vorinstanz setzte die Entschädigung gemäss der vom Verfahrensbeteiligten eingereichten Honorarnote fest (Urk. 5/82/2).

c) Der Beklagte macht zusammengefasst geltend, der Verfahrensbeeteiligte sei nicht für ihn tätig geworden, habe seine (des Beklagten) Interessen in keiner Weise wahrgenommen und der verrechnete Zeitaufwand sei nicht korrekt aufgeführt worden (Urk. 1 S. 4). Konkret habe das Telefonat vom 15. Mai 2019 nicht eine Stunde, sondern 0.32 Stunden und das Telefonat vom 6. Juni 2019 nicht 30 Minuten, sondern 0.2 Stunden gedauert. Somit habe der Verfahrensbeeteiligte einen Aufwand von 0.98 Stunden oder Fr. 215.60 (0.98 Stunden x Fr. 220.–) zu viel verrechnet. Unter Berücksichtigung der Mehrwertsteuer belaufe sich der zu viel verrechnete Betrag auf Fr. 232.20, was 21,57% der Gesamthonorarsumme ausmache (Urk.1 S. 4). Da der Verfahrensbeeteiligte Honorar geltend mache, hinter

dem keine Arbeit stehe, sei auch das Nachforderungsrecht gegenüber ihm - dem Beklagten - aufzuheben (Urk. 1 S. 5).

d) Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel im Wesentlichen auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 326 N 3 f.). Diese Einschränkung gilt indessen nicht für Vorbringen, zu welchen erst der angefochtene Entscheid selber Anlass gibt (Steininger, DIKE-Komm-ZPO, Art 326 N 2; BGE 139 III 466, E. 3.4.). Vor diesem Hintergrund sind die Vorbringen des Beklagten, welche im Rahmen des Beschwerdeverfahrens neu sind, zulässig.

4. a) Aus den vorinstanzlichen Akten ergibt sich, dass dem Verfahrensbeteiligten zusammen mit der Verfügung vom 7. Mai 2019 die Akten zugestellt worden sind (Urk. 69 S. 3) und dass ein telefonisches Erstgespräch stattgefunden hat (Urk. 75). Auch der Beklagte stellt nicht in Abrede, dass Telefongespräche mit dem Verfahrensbeteiligten stattgefunden haben; vielmehr macht er geltend, die Dauer der Telefongespräche mit dem Verfahrensbeteiligten seien kürzer gewesen als Letzterer dies in Rechnung gestellt habe. Damit geht aber die Rüge des Beklagten, der Verfahrensbeteiligte sei überhaupt nicht für ihn tätig geworden, ins Leere. Vor diesem Hintergrund ist aber auch das Argument, es sei von einem Rückforderungsrecht abzusehen, weil hinter dem geltend gemachten Honorar keine Arbeit des Verfahrensbeteiligten stehe, nicht stichhaltig.

b) Für die Berechnung der Entschädigung des notwendigen Vertreters kommt die Anwaltsgebührenverordnung (AnwGebV) zur Anwendung (§ 23 AnwGebV analog). Beim vorliegenden Verfahren handelt es sich um einen Forderungsprozess mit einem Streitwert von Fr. 13'864.50 (vgl. Urk. 5/1 und 5/2), weshalb sich die Entschädigung in erster Linie nach dem Streitwert richtet (§ 4 Abs. 1 AnwGebV). Der Zeitaufwand stellt nur eines unter mehreren Korrekturkriterien dar, wobei auch die Verantwortung und die Schwierigkeit des Falls zu berücksich-

tigen sind (§ 4 Abs. 2 AnwGebV). Gestützt auf den Streitwert beträgt somit die volle (einfache) Anwaltsgebühr rund Fr. 3'000.–. Diese Grundgebühr deckt ein gewisses "Schwankungsmass" an Verantwortung, Schwierigkeit und Zeitaufwand ab. Gemäss § 12 AnwGebV kommt sodann bei Beendigung der Parteivertretung während des hängigen Verfahrens § 11 AnwGebV sinngemäss zur Anwendung. Diese Bestimmung sieht vor, dass der Anspruch auf die Gebühr mit der Erarbeitung der Begründung bzw. Beantwortung der Klage entsteht (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Aus den vorinstanzlichen Akten ergibt sich, dass bisher die Hauptverhandlung noch nicht stattfinden konnte und daher auch weder die Klagebegründung noch die Klageantwort erstattet worden ist. Der Verfahrensbeteiligte hat daher nicht eine Entschädigung in der Höhe gemäss § 11 Abs. 1 AnwGebV verdient. Indessen ist ihm in Analogie zu § 11 Abs. 2 AnwGebV ein Zuschlag zu gewähren, wobei der Einzelzuschlag nicht mehr als die Hälfte der Gebühr nach § 11 Abs. 1 AnwGebV, mithin vorliegend Fr. 1'500.–, betragen darf. Zu keinem anderen Ergebnis führte die analoge Anwendung von § 11 Abs. 4 AnwGebV, wonach die Gebühr auf die Hälfte bis einen Viertel herabgesetzt wird. Notwendige Auslagen werden separat entschädigt (§ 22 Abs. 1 AnwGebV).

c) Das von der Vorinstanz festgesetzte Honorar von Fr. 814.–, der Auslagensatz von Fr. 185.65 sowie der gewährte Zuschlag von 7,7 % Mehrwertsteuer auf Fr. 999.65 bewegt sich somit innerhalb des von den anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen gesetzten Rahmens. Besondere Umstände im Sinne von § 4 Abs. 2 AnwGebV werden nicht geltend gemacht. Auf den vom Beklagten behaupteten Zeitaufwand, der 0.98 Stunden vom ausgewiesenen Zeitaufwand abweicht, muss damit nicht näher eingegangen werden. Die Beschwerde des Beklagten erweist sich somit sogleich als aussichtslos und ist daher abzuweisen. Vor diesem Hintergrund sind prozessuale Weiterungen nicht notwendig (Art. 323 Abs. 1 ZPO).

5. a) Ausgangsgemäss wird der Beklagte kostenpflichtig (Art. 106 ZPO). Mit seiner Beschwerde stellt der Beklagte nebst seiner Honorarhöhe auch das Nachforderungsrecht des Staates in Abrede. Angesichts des Streitwerts im Beschwerdeverfahren von Fr. 1'076.60 ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 250.– festzusetzen (§ 9 Abs. 1 GebV OG in Verbindung mit § 12 Abs. 1 GebV OG).

b) Der Beklagte stellt mit seiner Beschwerdeschrift ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 1 S. 2) und stellt in der Begründung in Aussicht, Belege über seine Mittellosigkeit nachzureichen; angesichts der zeitlichen Dringlichkeit hätten die notwendigen Unterlagen nicht innert Frist beigebracht werden können (Urk. 1 S. 6). Bis heute gingen allerdings keine entsprechenden Belege ein. Bei einer anwaltlich vertretenen Partei ist das Gericht nach Art. 97 ZPO nicht verpflichtet, eine Nachfrist anzusetzen, um ein unvollständiges oder unklares Gesuch zu verbessern. Vielmehr kann das Gesuch mangels ausreichender Substantiierung oder mangels Bedürftigkeitsnachweises abgewiesen werden, wenn der Gesuchsteller seinen Obliegenheiten nicht (genügend) nachkommt (BGer 4D_69/2016 vom 28. November 2016, E. 5.4.3. mit weiteren Hinweisen). Indessen kann vorliegend ohnehin offenbleiben, ob der Beklagte mittellos ist, ist doch gemäss Art. 117 ZPO die Mittellosigkeit neben der fehlenden Aussichtslosigkeit nur eine von zwei kumulativ erforderlichen Voraussetzungen, welche für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gegeben sein müssen. Wie soeben gezeigt, erweist sich die Beschwerde des Beklagten sogleich als aussichtslos, weshalb das Gesuch des Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege auch wegen Aussichtslosigkeit seiner Beschwerde abzuweisen ist.

c) Parteientschädigungen sind für das Beschwerdeverfahren keine zuzusprechen, dem Beklagten infolge seines Unterliegens (Art. 106 Abs. 1 ZPO), dem Beschwerdegegner und dem Verfahrensbeteiligten mangels erheblicher Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 250.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Vorinstanz und den Verfahrensbeteiligten je unter Beilage einer Kopie von Urk. 1, Urk. 3 und Urk. 4/4, 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert in der Hauptsache beträgt Fr. 13'864.50.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 5. Februar 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. D. Scherrer

lic. iur. P. Kunz Bucheli

versandt am:
am