

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RB200016-O/U

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

## Beschluss vom 15. September 2020

in Sachen

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

Beklagter 1 und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X1.\_\_\_\_\_,

gegen

**Kanton Zürich,**

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Zürich, Zivilsachenkanzlei,

betreffend **Erteilung (Honorar unentgeltliche Rechtspflege)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Bezirksamtes Zürich, 3. Abteilung, im ordentlichen Verfahren vom 20. Juli 2020 (CP110012-L)**

**Erwägungen:**

1. Im zwischen dem Beklagten 1 und Beschwerdeführer (fortan Beklagter 1) und seiner Schwester B.\_\_\_\_\_ hängigen Erbteilungsverfahren fällt die Vorinstanz am 6. Dezember 2019 ihr Urteil (Urk. 5/4, Urk. 6/368). Dispositiv-Ziffer 20 des Urteils lautet wie folgt: "Die unentgeltlichen Rechtsbeiständigen der Parteien werden mit separater Verfügung entschädigt.". Mit Eingabe vom 6. Juli 2020 ersuchte Rechtsanwältin X1.\_\_\_\_\_ um Entschädigung als unentgeltliche Rechtsbeiständin des Beklagten 1 für vier Honorarnoten (Urk. 5/11 = Urk. 6/377).
2. Mit Verfügung vom 20. Juli 2020 (Urk. 2 = Urk. 6/378) wies die Vorinstanz das Ersuchen von Rechtsanwältin X1.\_\_\_\_\_ um Entschädigung als unentgeltliche Rechtsbeiständin mangels entsprechender Bestellung ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, auf Gesuch des Beklagten 1 sei Rechtsanwalt X2.\_\_\_\_\_ mit Verfügung vom 21. Dezember 2018 als bisheriger unentgeltlicher Rechtsbeistand des Beklagten 1 per 31. Dezember 2018 entlassen worden (Urk. 5/8 = Urk. 6/322). Als Folge davon sei die Vorladung für die Beweisverhandlung vom 8. Januar 2019 abgenommen worden (Urk. 6/321/1-2). Damals sei noch nicht festgestanden, wer künftig die Rechtsvertretung des Beklagten 1 übernehmen werde. Mit Eingabe vom 17. Januar 2019 habe Rechtsanwältin X1.\_\_\_\_\_ das Gericht über ihre Mandatierung informiert und habe eine entsprechende Vollmacht eingereicht (Urk. 5/9 = Urk. 6/329 f.). Ein Gesuch des Beklagten 1 um eine neue Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertreterin sei indessen ausgeblieben. Den Wunsch um Bestellung von Rechtsanwältin X1.\_\_\_\_\_ zu seiner unentgeltlichen Rechtsvertreterin habe er ebenso nicht angebracht. Mangels eines Gesuchs um neue Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung sei Rechtsanwältin X1.\_\_\_\_\_ bis zur erstinstanzlichen Verfahrenserledigung nicht als unentgeltliche Rechtsbeiständin des Beklagten 1 bestellt worden. Sie könne von der Dispositiv-Ziffer 20 des Urteils vom 6. Dezember 2019 ungeachtet des Plurals nicht mitumfasst sein. Sodann fehle mangels der notwendigen Bestellung die Grundlage für eine Entschädigung als unentgeltliche Rechtsbeiständin.
3. Gegen diese Verfügung erhob Rechtsanwältin X1.\_\_\_\_\_ mit Eingabe vom 29. Juli 2020 sowohl im Namen des Beklagten 1 als auch in eigenem Namen in-

nerter Frist (Urk. 1 i.V.m. Urk. 6/378 f.) Beschwerde mit folgenden Rechtsbegehren (Urk. 1 S. 3):

- "1. Die vorliegende Beschwerde sei gutzuheissen.
2. Die Verfügung vom 20. Juli 2020 sei aufzuheben.
3. Es sei festzustellen, dass Rechtsanwältin X1.\_\_\_\_\_ seit 17. Januar 2019 im Verfahren Geschäfts-Nr.CP110012-L/Z45 als unentgeltliche Rechtsbeiständin von A.\_\_\_\_\_ eingesetzt ist.
4. Es sei Rechtsanwältin X1.\_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin von A.\_\_\_\_\_ für das Verfahren Geschäfts-Nr. CP110012-L/Z45 eine Entschädigung in der Höhe von CHF 34'015.10 (inkl. Auslagen und inkl. 7.7 % Mehrwertsteuer) zuzusprechen.
5. Eventualiter sei die Sache mit klaren Anweisungen zur neuen Festsetzung der Entschädigung der Beschwerdeführerin 2 im Sinne der nachstehenden Begründung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Staates. Der Beschwerdeführerin 2 sei insbesondere eine angemessene Partei- bzw. Umtriebsentschädigung für das Verfahren vor dem Obergericht des Kantons Zürich zuzusprechen."

Es wurden zwei Verfahren angelegt, das vorliegende Verfahren RB200016 i.S. des Beklagten 1 und das Verfahren RB200018 i.S. X1.\_\_\_\_\_ je gegen den Kanton Zürich. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 6/1-380 in LB200010).

4. Vorab ist zu prüfen, ob der Beklagte 1 zur Einlegung der Beschwerde legitimiert ist. Fehlt es an der Zulässigkeitsvoraussetzung der Legitimation, ist auf das Rechtsmittel nicht einzutreten (ZK ZPO-Reetz, Vorbem. zu den Art. 308-318 N 50; BK ZPO-Sterchi, Vorbem. zu Art. 308 N 15; Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, Vor Art. 308-334 N 70; BSK ZPO-Spühler, Vor Art. 308-334 N 10, wonach bei fehlender Legitimation jedoch Abweisung des Rechtsmittels erfolgt).

Ein Entscheid betreffend die Festsetzung der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes betrifft die Prozesskosten. Er stellt einen Kostenentscheid dar, der selbständig mit Beschwerde anfechtbar ist (Art. 319 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 110 ZPO; vgl. statt Vieler ZR 111 (2012) Nr. 53, E. 3; BK ZPO-Bühler, Art. 122 N 42 und N 74 m.w.Hinw.; Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 122 N 27). Die

Legitimation zur Beschwerde hängt von der angefochtenen Anordnung (Anfechtungsobjekt) ab. Zur Beschwerde gegen den Entschädigungsentscheid legitimiert ist primär der unentgeltliche Rechtsbeistand (ZR 111 (2012) Nr. 53, E. 3; BK ZPO-Bühler, Art. 122 N 46 m.w.Hinw.). Gegenpartei (Beschwerdegegner) ist der Staat. Wegen der Nachzahlungspflicht (Art. 123 ZPO) kommt auch der unentgeltlich vertretenen Partei die Legitimation zur Beschwerde zu, wenn sie eine zu hohe Entschädigung ihres unentgeltlichen Rechtsbeistandes geltend macht (*OGer ZH PP170047* vom 13. Februar 2018, E. 2.1 m.w.Hinw.; BK ZPO-Bühler, Art. 122 N 47; Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 122 N 27 f. m.w.Hinw.). Zur Geltendmachung einer zu tiefen Entschädigung ist die unentgeltlich vertretene Partei mangels eines schutzwürdigen Interesses nicht legitimiert (BGer 4D\_24/2014 vom 14. Oktober 2014, E. 4.1; BGer 4A\_382/2015 vom 4. Januar 2016, E. 2.1; BK ZPO-Bühler, Art. 122 N 48).

Dem Beklagten 1 fehlt es hinsichtlich der Verfügung der Vorinstanz vom 20. Juli 2020 betreffend die Festsetzung der Entschädigung von Rechtsanwältin X1.\_\_\_\_\_ nach dem Gesagten an der erforderlichen Rechtsmittellegitimation. Diese käme ihm nur zu, wenn er eine zu hohe Entschädigung seiner unentgeltlichen Rechtsbeiständin geltend machen wollte, was vorliegend nicht der Fall ist. Auf seine Beschwerde ist daher bezüglich der Ziffern 4 und 5 seines Rechtsbegehrens nicht einzutreten. Der Klarheit halber anzumerken bleibt, dass die angefochtene Verfügung keine Entscheidung betreffend die Verweigerung oder den Entzug (so der Beklagte 1, Urk. 1 S. 6 Ziff. 4.2) der unentgeltlichen Rechtspflege darstellt, bezüglich welcher das Beschwerderecht allein dem Beklagten 1, nicht hingegen seiner Rechtsvertreterin zustehen würde. Gegenstand des angefochtenen Entscheides bildet allein die Festsetzung der staatlichen Entschädigung seiner Rechtsvertreterin.

5. Der Beklagte 1 stellt neben dem Begehren auf Entschädigung von Rechtsanwältin X1.\_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin ein Feststellungsbegehren, wonach festzustellen sei, dass Rechtsanwältin X1.\_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin eingesetzt sei (Rechtsbegehren Ziffer 3). Die Feststellungsklage ist gegenüber Leistungsklagen grundsätzlich subsidiär, d.h. es fehlt i.d.R. am

schutzwürdigen Feststellungsinteresse (Füllemann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 88 N 12; BSK ZPO-Weber, Art. 88 N 15). Wird ein Feststellungsbegehren mit einer Klage auf Leistung verbunden, so kommt jenem in der Regel keine selbständige Bedeutung zu. Vorliegend stellt die Einsetzung von Rechtsanwältin X1.\_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin notwendige Vorbedingung einer Entschädigung dar. Ob Rechtsanwältin X1.\_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin des Beklagten 1 eingesetzt ist, bildet mit anderen Worten eine Vorfrage bzw. ein Begründungselement auf dem Weg zu einer Entscheidung (Leistungsurteil) bezüglich der angebehrten Entschädigung von Rechtsanwältin X1.\_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin. Daran ändert nichts, dass gerade die Frage der Einsetzung von Rechtsanwältin X1.\_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin des Beklagten 1 der vorliegend massgeblich umstrittene Punkt ist. Bezüglich des Feststellungsbegehrens fehlt es dem Beklagten 1 daher am erforderlichen Feststellungsinteresse, weshalb auch auf dieses Begehren nicht einzutreten ist.

Zwar ist die Erhebung einer Feststellungsklage neben einer Leistungsklage etwa dann zulässig, wenn nicht nur die fällige Leistung verlangt, sondern die Gültigkeit des ihr zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses auch für dessen zukünftige Abwicklung festgestellt werden soll, oder wenn die Parteien nur in der grundsätzlichen Frage des Bestehens einer Verpflichtung uneinig sind und die Erfüllung des Anspruchs nach gerichtlicher Feststellung gesichert ist (vgl. dazu BK ZPO-Markus, Art. 88 N 29 f.; Füllemann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 88 N 12 f.). Neue Anträge sind indes im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Auf ein entsprechendes neues selbständiges Feststellungsbegehren wäre daher im Beschwerdeverfahren nicht einzutreten.

Überdies ist Gegenstand einer Feststellungsklage die Feststellung des Bestehens oder nicht Bestehens von Rechten oder Rechtsverhältnissen, nicht jedoch von Tatsachen (KUKO ZPO-Oberhammer, Art. 88 N 4; BK ZPO-Markus, Art. 88 N 35; Füllemann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 88 N 4). Die Frage, ob Rechtsanwältin X1.\_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin des Beklagten 1 eingesetzt worden ist oder nicht, beschlägt im vorliegenden Verfahren eine Tatsache. Auch deshalb wäre auf das Feststellungsbegehren nicht einzutreten.

6. Zusammenfassend ist auf die Beschwerde des Beklagten 1 vollumfänglich nicht einzutreten.

7. Das vorliegende Beschwerdeverfahren ist nicht kostenlos; Art. 119 Abs. 6 ZPO findet keine Anwendung (ZR 111 [2012] Nr. 53 E. 6; *OGer ZH RE150018 vom 23.10.2015, E. 4.a*). Angesichts des Verfahrensausgangs wird der unterliegende Beklagte 1 kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Die Bemessung der Entscheidgebühr richtet sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG). Sie ist, basierend auf einem Streitwert von Fr. 31'583.20 (verlangte Entschädigung von Fr. 34'015.10 abzüglich Mehrwertsteuer; vgl. Urk. 5/11), in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2, § 8 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 700.– festzusetzen.

Für das vorliegende Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen. Dem Beschwerdegegner sind keine entschädigungspflichtigen Umtriebe entstanden, und der Beschwerdeführer hat als unterliegende Partei ohnehin keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

**Es wird beschlossen:**

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 700.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Beklagten 1 auferlegt.
4. Für das vorliegende Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage der Doppel von Urk. 1, 4, 5/2-4 und 5/6-12, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist in die Akten des Berufungsverfahrens LB200010-O.

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. 31'583.20.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 15. September 2020

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Notz

versandt am:

rl