



Kass.-Nr. AA040141/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Robert Karrer, Hans Michael Riemer, Dieter Zobl und Rudolf Ottomann sowie der Sekretär Benedikt Hoffmann

Zirkulationsbeschluss vom 07. Dezember 2004

in Sachen

A.,

Dr. iur., Rechtsanwalt

Beschwerdeführer

gegen

B. AG, in Liquidation,

Beklagte, Appellantin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Konkursamt X.

betreffend **Forderung (Kosten- und Entschädigungsfolgen)**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 12. August 2004 (LA030057/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Im arbeitsrechtlichen Prozess von C. (Kläger und Appellat) gegen die B. AG (Beklagte, Appellantin und Beschwerdegegnerin, mittlerweile in Liquidation) erhob letztere gegen das Erkenntnis des Arbeitsgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 31. Oktober 2003 Berufung ans Obergericht. Am 22. April 2004 wurde über die Beschwerdegegnerin der Konkurs eröffnet. In der Folge ging die Vorinstanz davon aus, dass die Gesamtheit der Gläubiger auf die Geltendmachung der Rechtsansprüche der Masse verzichtet habe, und schrieb das Berufungsverfahren am 12. August 2004 als durch Rückzug der Berufung erledigt ab. Dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Klägers, Rechtsanwalt Dr. A. (Beschwerdeführer), wurde für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 1'500.-- zuzüglich Fr. 114.-- Mehrwertsteuer zugesprochen (KG act. 2).

2. Gegen den vorinstanzlichen Entscheid erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig kantonale Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 1) und bezahlte ebenfalls fristwährend die ihm auferlegte Kautions von Fr. 800.-- (KG act. 11). Am 23. September 2004 verzichteten die Vorinstanz sowie die Beschwerdegegnerin auf Vernehmlassung zur Beschwerde bzw. Beschwerdeantwort (KG act. 9 und 10).

II.

1. Der Beschwerdeführer war in den vorinstanzlichen Verfahren nicht Partei, ist aber dennoch zur Erhebung der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde legitimiert, soweit er geltend macht, der angefochtene Entscheid greife in seine Rechte ein (§ 283 ZPO i.V.m. § 273 ZPO).

2. Der Beschwerdeführer macht geltend, ihm sei von der Vorinstanz eine zu tiefe Prozessentschädigung zugesprochen worden. Einerseits sei die Vorinstanz bei ihrer Berechnung von einem zu tiefen Streitwert ausgegangen (KG act. 1 S. 3-5).

Andererseits habe sie die Prozessentschädigung unabhängig von der Richtigkeit des Streitwerts falsch bzw. in Widerspruch zur Anwaltsgebührenverordnung (AnwGebV) bemessen (KG act. 1 S. 5-7).

3.1. Konkret macht der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz gehe aktenwidrigerweise davon aus, mit dem erstinstanzlichen Urteil sei eine Klage mit einem Streitwert von Fr. 19'478.80 nebst Zins gutgeheissen worden. Richtig sei dagegen, dass die Erstinstanz die Klage im Umfang von Fr. 23'398.10 netto zuzüglich Zinsen gutgeheissen habe und von einem dem Kläger zustehenden Bruttolohn von Fr. 24'971.30 ausgegangen sei (KG act. 1 S. 4).

3.2. Der Streitwert richtet sich nach dem Rechtsbegehren des Klägers zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit (§ 18 Abs. 1 ZPO). Bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten betreffend Lohnforderungen des Arbeitnehmers ist dabei der geltend gemachte Lohn vor allen Abzügen (also brutto) massgebend (vgl. Streiff/von Kaenel, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5. Aufl., Zürich 1992, N 6 zu Art. 343 OR). Im vorliegenden Fall wurde ohnehin bereits der Brutto-Lohn eingeklagt (vgl. AG act. 1), weshalb dieser ohne Weiteres als Streitwert zu gelten hat. Folglich steht fest, dass sich der Streitwert bei Anhängigmachung der Klage auf Fr. 24'971.30 belief. Dasselbe gilt für den Berufungsprozess, da die Klage vollumfänglich gutgeheissen wurde (OG act. 36) und die Beschwerdegegnerin ohne ein Zugeständnis an den Kläger die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils sowie die Abweisung der Klage verlangte (OG act. 41).

3.3. Die Vorinstanz hält im angefochtenen Entscheid eher beiläufig und ohne nähere Erläuterung fest, die Erstinstanz habe eine Klage über Fr. 19'478.80 gutgeheissen (KG act. 2 S. 2). Es steht damit ausser Zweifel, dass sie bei der Berechnung der Prozessentschädigung von diesem Betrag als dem nunmehr relevanten Streitwert ausging. Nach dem Gesagten handelt es sich dabei offenbar um ein Versehen, weshalb der Nichtigkeitsgrund der aktenwidrigen tatsächlichen Annahme ohne Weiteres gegeben ist. Dies führt zur Aufhebung der angefochtenen Dispositiv-Ziffer im vorinstanzlichen Entscheid. Da die Sache spruchreif ist, hat das hiesige Gericht einen Entscheid in der Sache selbst zu fällen (§ 291 ZPO). Weil es sich beim angefochtenen Entscheid ferner um einen Beschluss handelt,

dessen Entschädigungsfolgen beanstandet werden, ist keine mündliche Verhandlung durchzuführen (§ 292 Abs. 1 und 2 ZPO).

4.1. Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 24'971.30 ergibt sich gemäss § 2 Abs. 1 AnwGebV eine Grundgebühr von Fr. 3'647.40 (Fr. 3'200 [auf Fr.20'000.-- des Streitwertes] + Fr. 447.40 [9 % auf die übrigen Fr. 4'971.30]). Gründe, von diesen Ansätzen in Anwendung von § 2 Abs. 2 AnwGebV abzuweichen, sind keine ersichtlich. Soweit solche geltend gemacht werden, ist nachstehend unter Ziff. II.5. darauf einzugehen.

4.2. Für das Berufungsverfahren dürfen von dieser Grundgebühr ein bis zwei Drittel berechnet werden. Nur ausnahmsweise darf die volle Grundgebühr berechnet werden (§ 7 Abs. 1 AnwGebV). Eine solche Ausnahme *kann* darin erblickt werden, dass der Anwalt erst in einer höheren Instanz zugezogen wurde (§ 13 Abs. 3 AnwGebV). Es sind vorliegend jedoch keine Gründe ersichtlich, weshalb ausnahmsweise die volle Grundgebühr massgebend sein sollte, zumal im Hinblick auf § 13 Abs. 3 AnwGebV der Beschwerdeführer nach seinen eigenen Angaben nicht erst vor Obergericht beigezogen wurde (KG act. 1 S. 5f.; vgl. dazu nachstehend Ziff. II.5.3.).

Zu berücksichtigen ist bei der Berechnung ferner, dass der Anwalt bei allen Geschäften Anspruch auf Ersatz seiner notwendigen Barauslagen hat (§ 11 AnwGebV). Innerhalb der von der AnwGebV vorgegebenen Regeln bemisst das Gericht die Entschädigung sodann nach Ermessen.

4.3. Bei einer Grundgebühr von Fr. Fr. 3'647.40 ergibt sich für den vorliegenden Fall ein Rahmen von Fr. 1'215.80 (ein Drittel) bis Fr. 2'431.60 (zwei Drittel). Unter Berücksichtigung der geltend gemachten Barauslagen von Fr. 238.50 ergibt sich somit ein Rahmen von Fr. 1'454.30 bis Fr. 2'670.10. In Anbetracht aller relevanten Umstände wie Aktenumfang und Schwierigkeit des Falles (vgl. auch Ziff. II.5.3. nachstehend) erscheint eine Entschädigung von Fr. 1'700.-- (inkl. Barauslagen, zuzüglich Fr. 129.20 MWSt.) angemessen.

5.1. Der Beschwerdeführer erläutert in diesem Kontext, ihm hätte mehr als eine ungekürzte Grundgebühr zugesprochen werden müssen. Die Akten würden keine

Anhaltspunkte enthalten, die eine Unterschreitung dieser Grundgebühr rechtfertigen würden. Er führt weiter aus, er habe seine anwaltliche Tätigkeit praktisch erst in der Berufungsinstanz entfaltet. Er habe in das Prozessgeschehen erst im Berufungsverfahren eingegriffen. Er habe sich daher einerseits in den Prozess neu einarbeiten müssen, andererseits habe er sich gegen eine 22-seitige Berufungsschrift in einer über 27-seitigen Berufungsantwort zur Wehr setzen müssen. Auch angesichts des erforderlichen Zeitaufwandes sei die zugesprochene Prozessentschädigung schlicht unvertretbar. Die Vorinstanz habe in Anbetracht der Akten in guten Treuen nicht davon ausgehen können, dass er für die Ausarbeitung seiner Berufungsantwort - einschliesslich Instruktionsaufnahme und Studium der gesamten Akten - weniger als 10 Stunden habe aufwenden müssen (KG act. 1 S. 5f.).

5.2. Bei der Berechnung einer nach der AnwGebV festzusetzenden Prozessentschädigung steht nicht etwa der effektiv geleistete Aufwand des Rechtsvertreters im Vordergrund, sondern es wird primär auf den Streitwert abgestellt. Dieses Pauschalsystem bringt zwar eine gewisse Vereinfachung mit sich und ermöglicht es den Parteien, das Prozessrisiko bzw. die Höhe einer allfälligen Prozessentschädigung besser abschätzen zu können, weist andererseits jedoch den Nachteil auf, dass die Entschädigungen - gemessen am geleisteten bzw. notwendigen anwaltlichen Aufwand - bei geringen Streitwerten zu tief ausfallen können. Ein Blick auf die Entstehungsgeschichte zeigt, dass dieser Nachteil bei der Schaffung der heute geltenden Gebührenverordnung bewusst in Kauf genommen wurde (vgl. Kass.-Nr. AA030150 v. 2. Februar 2004, Erw. II.3.a). Allfälligen besonderen Umständen soll im Rahmen der in der AnwGebV vorgesehenen Möglichkeiten nur in einem beschränkten Rahmen Rechnung getragen werden können.

Für das Rechtsmittelverfahren ist sodann daran zu erinnern (vgl. Ziff. II.4.2. vorstehend), dass gemäss § 7 Abs. 1 AnwGebV eine Kürzung der Grundgebühr als Regel gilt, von welcher nur ausnahmsweise abgewichen werden darf.

5.3. Sofern der Beschwerdeführer moniert, sein effektiver Aufwand sei durch die ihm zugesprochene Prozessentschädigung nicht gedeckt, so muss festgestellt werden, dass im Sinne vorstehender Erwägungen nur ein Anspruch auf eine im

Sinne einer Pauschale angemessene, nicht auf eine kostendeckende Entschädigung besteht.

Weiter mag es zwar zutreffen, dass der Beschwerdeführer im erstinstanzlichen Verfahren relativ spät, also nach dem Hauptverfahren, seine anwaltliche Tätigkeit aufnahm. Dennoch war er bereits im erstinstanzlichen Verfahren Parteivertreter und hatte als solcher Akteneinsicht sowie Kenntnis vom erstinstanzlichen Urteil, welches für seinen Klienten günstig ausging und diesen Ausgang auch begründete. Es kann somit keine Rede davon sein, dass er zu Beginn des Berufungsverfahrens ohne Instruktionen bzw. mit Bezug auf den Fall völlig ahnungslos dagestanden hätte. Dass Instruktionen sowie eine fundierte Berufungswantwort notwendig waren, ist sicher nicht zu bestreiten; es ist jedoch nicht ersichtlich, dass der dafür nötige Aufwand das übliche Mass überstiegen hätte, zumal nicht ausser Acht gelassen werden darf, dass dem Beschwerdeführer ganz erhebliche Aufwendungen erspart blieben. So musste er lediglich einen Parteivortrag bzw. eine Rechtsschrift verfassen. Auf Grund des Konkurses der Beschwerdegegnerin kam es nicht mehr zu Replik und Duplik. Ebenso wurden auf Grund des obergerichtlichen Entscheides umfangreiche Instruktionen des Klägers (Erläuterungen des Entscheides, Möglichkeiten des weiteren Vorgehens usw.) überflüssig.

5.4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer nicht darzutun vermag, weshalb ihm im Berufungsverfahren die volle Grundgebühr - geschweige denn ein darüber hinaus gehender Betrag - hätten zugesprochen werden müssen.

III.

1. Da die Beschwerde gutzuheissen ist und die Beschwerdegegnerin am vorliegenden Verfahren nicht teilnimmt, weshalb sie nicht als unterlegen zu betrachten ist, fällt eine Gerichtsgebühr ausser Ansatz. Entsprechend sind die übrigen Kosten auf die Gerichtskasse zu nehmen.

2. Daraus folgt, dass die Beschwerdegegnerin auch nicht verpflichtet werden kann, dem (teilweise) obsiegenden Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung zu bezahlen. Von der Zusprechung einer solchen ist daher abzusehen. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass es für eine Entschädigung aus der Gerichtskasse an einer gesetzlichen Grundlage fehlt, wobei der Beschwerdeführer im vorliegenden Nichtigkeitsprozess nicht mehr unentgeltlicher Rechtsvertreter, sondern Partei ist.

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Beschluss der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 12. August 2004 in Dispositiv-Ziffer 5 aufgehoben.
2. Die Dispositiv-Ziffer 5 wird durch die folgende Fassung ersetzt:
"Die Beklagte und Appellantin wird verpflichtet, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Klägers und Appellaten, Rechtsanwalt Dr. A., für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 1'700.-- zuzüglich Fr. 129.20 (7,6 % MWSt.) zu bezahlen."
3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren fällt ausser Ansatz. Die weiteren Kosten betragen:
Fr. 175.-- Schreibgebühren,
Fr. 133.-- Zustellgebühren und Porti.
4. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
5. Schriftliche Mitteilung.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: