

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PE220002-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter
lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Urteil vom 3. Mai 2022

in Sachen

A._____,
Beschwerdeführer

gegen

Kanton Zürich,
Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht für SchKG-Klagen,

betreffend **Kollokation (Honorar unentgeltlicher Rechtsvertreter)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts für SchKG-Klagen am
Bezirksgericht Zürich vom 22. März 2022 (FO170006-L)**

Erwägungen:

1. a) Am 18. April 2017 erhob B._____, vertreten durch den Beschwerdeführer, beim Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) gegen die Konkursmasse der Bank C._____ AG in Liquidation eine Klage auf Kollokation ihrer Forderung von ca. Fr. 2.15 Mio. (Vi-Urk. 1). Mit Verfügung der Vorinstanz vom 22. Juni 2017 wurde der Beschwerdeführer als unentgeltlicher Rechtsbeistand von B._____ bestellt (Vi-Urk. 17). Am 20. September 2021 erliess die Vorinstanz folgendes Urteil (Vi-Urk. 222):

1. Die Klage wird im Umfang von CHF 391'600.52 gutgeheissen.
Demzufolge ist die von der Klägerin im Konkurs über die Bank C._____ AG in Liquidation bei den Liquidatoren Rechtsanwältin lic. iur. D._____ und Rechtsanwalt lic. iur. E._____ angemeldete und von diesem mit Verfügung vom 15. März 2017 abgewiesene Forderung im Umfang von CHF 391'600.52 als begründete pfandgesicherte Forderung zu kollozieren.
Im Mehrbetrag wird die Kollokationsklage abgewiesen.
2. Die Entscheidegebühr wird festgesetzt auf
CHF 49'837.00 die weiteren Kosten betragen:
CHF 7'072.50 Kosten Übersetzung
CHF 6'050.00 Kosten Gutachten
CHF 62'959.50 Total
3. Die Gerichtskosten werden zu 4/5 (CHF 50'367.50) der Klägerin und zu 1/5 (CHF 12'592.–) der Beklagten auferlegt.
4. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Klägerin gegenüber dem Kanton Zürich einen allfälligen Prozessgewinn bis zur Höhe von CHF 177'240.– abgetreten hat. Demgemäss wird die Konkursverwaltung angewiesen, im Rahmen der Verteilung der Konkursdividende den Betrag von CHF 128'367.50 (CHF 50'367.50 Gerichtsgebühr und CHF 78'000.– unentgeltlicher Rechtsbeistand) der Bezirksgerichtskasse zu überweisen. Von der definitiv auf die Klägerin entfallenden Konkursdividende ist dieser Betrag von CHF 128'367.50 in Abzug zu bringen.
5. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 39'780.– (zuzüglich 7.7% MwSt.) zu bezahlen.
6. [Schriftliche Mitteilung]
7. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 30 Tage]

b) Gegen dieses Urteil erhob die Klägerin, vertreten durch den Beschwerdeführer, am 22. Oktober 2021 Berufung. Mit Beschluss vom 2. Februar 2022 wies die Kammer das Gesuch der Klägerin um unentgeltliche Rechtspflege ab. Hiergegen erhob die Klägerin Beschwerde an das Bundesgericht. Mit Beschluss

vom 24. März 2022 wurde sodann das Berufungsverfahren bis zu einem Entscheid des Bundesgerichts über die Beschwerde sistiert (Urk. 225, 230, 235 und 238 in Geschäfts-Nr. NE210010-O).

c) Ebenfalls am 22. Oktober 2021 erhob sodann der Beschwerdeführer gegen Dispositiv-Ziffer 4 des vorinstanzlichen Urteils Beschwerde mit dem Begehren auf Ausrichtung einer Entschädigung für seine unentgeltliche Rechtsvertretung von Fr. 204'072.90, eventualiter von Fr. 121'158.--, je abzüglich Akontozahlungen von Fr. 74'000.--. Mit Beschluss vom 11. November 2021 trat die Kammer auf diese Beschwerde nicht ein, weil die Vorinstanz über die Entschädigung des Beschwerdeführers noch gar nicht befunden habe und es damit an einem tauglichen Anfechtungsobjekt fehle; überdies sei die Beschwerde verspätet erhoben worden (Geschäfts-Nr. PE210016-O). Dieser Beschluss blieb unangefochten.

2. a) Am 9. März 2022 stellte der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz den Antrag, die Entschädigung für seine unentgeltliche Rechtsvertretung auf (mindestens) Fr. 204'072.90 (zzgl. Mwst.) festzusetzen, eventualiter im pflichtgemässen Ermessen unter Ausschöpfung des Gebührentarifs; subeventualiter sei die allfällige Ablehnung der Festsetzung in einem anfechtbaren Entscheid zu begründen (Vi-Urk. 229). Am 10. März 2022 erhöhte der Beschwerdeführer die beanspruchte Entschädigung auf Fr. 270'000.-- (Vi-Urk. 231). Mit Verfügung vom 22. März 2022 entschied die Vorinstanz (Vi-Urk. 233 = Urk. 2):

1. Auf den Antrag des unentgeltlichen Rechtsbeistandes der Klägerin auf Festsetzung der Entschädigung vor Rechtskraft des Kollokationsprozesses wird nicht eingetreten. Über die Entschädigung wird nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens entschieden.

b) Hiergegen erhob der Beschwerdeführer am 4. April 2022 fristgerecht (vgl. Vi-Urk. 234) Beschwerde und stellte die Beschwerdeanträge (Urk. 1 S. 2):

- "1. Es sei die Verfügung der Vorinstanz vom 22. März 2022 im Verfahren FO170006 aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, auf den Antrag der Berufungsführerin und des Berufungsführers einzutreten und diesen zu behandeln.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zu Lasten der Staatskasse;"

c) Die nicht bereits eingereichten vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 5/229-235). Da sich die vorliegende Beschwerde sogleich als offensichtlich unbegründet bzw. unzulässig erweist, kann auf weitere Prozesshandlungen verzichtet werden (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO).

3. a) Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, dass die angefochtene Verfügung einen Endentscheid in einem berufungsfähigen Verfahren darstelle und daher mit Berufung angefochten werden könne (Urk. 1 Rz. 11 ff.). Dies ist schon deshalb unzutreffend, weil in der angefochtenen Verfügung die Festsetzung der Entschädigung nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens vorbehalten wurde (oben Erw. 2.a), mithin ein Entscheid darüber noch zu fällen ist. Die angefochtene Verfügung stellt keinen End- oder Zwischenentscheid oder einen Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 308 Abs. 1 dar und ist damit nicht berufungsfähig. Die als "Berufung/Beschwerde" bezeichnete Rechtsmitteleingabe ist als Beschwerde entgegenzunehmen.

b) Der Beschwerdeführer hat das Gesuch um Festsetzung seiner Entschädigung sowohl in eigenem Namen als auch im Namen der Klägerin gestellt (vgl. Vi-Urk. 229). Auch die Beschwerde hat er formell in eigenem Namen als auch im Namen der Klägerin eingereicht (Urk. 1 S. 1). Vorab erscheint schon fraglich, ob der Beschwerdeführer die Klägerin in dieser Sache überhaupt vertreten kann, denn es besteht betreffend die Höhe der Entschädigung eine offensichtliche Interessenkollision, indem der Beschwerdeführer an einer möglichst hohen Entschädigung, die von ihm vertretene Klägerin zufolge der Nachzahlungspflicht (Art. 123 Abs. 1 ZPO) dagegen an einer möglichst tiefen Entschädigung interessiert ist (das Beschwerdevorbringen, dass eine höhere Entschädigung für die Klägerin nicht nachteilig sei, "da aufgrund ihrer Mittellosigkeit der Prozessgewinn aufgrund ihres Obsiegens nicht weiter vermindert werden dürfte" {Urk. 1 Rz. 7}, ist nicht nachvollziehbar). Beschwerdelegitimiert ist sodann, wer durch den angefochtenen Entscheid beschwert ist, d.h. durch diesen einen Nachteil erleidet. Auf Seiten der Klägerin ist durch die Verfügung, die Entschädigung ihres unentgeltlichen Rechtsvertreters erst später (nach Rechtskraft des Sachurteils) festzusetzen, kein Nachteil ersichtlich. Der Beschwerdeführer macht zwar geltend, infolge

unangemessen tiefer Entschädigung laufe die Klägerin Gefahr, dass er das Mandat aus wirtschaftlichen Gründen nicht prioritär behandeln [sic!] und/oder sie auch keinen anderen Rechtsvertreter finden könne (Urk. 1 Rz. 6). Dies geht jedoch an der Sache vorbei, denn in der angefochtenen Verfügung wurde gerade nicht über die Höhe der Entschädigung entschieden. Die Klägerin ist daher nicht Partei des vorliegenden Beschwerdeverfahrens.

4. a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei bedeutet Geltendmachung, dass in der Beschwerde dargelegt werden muss, was genau am angefochtenen Entscheid unrichtig sein soll. Das Beschwerdeverfahren ist nicht einfach eine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens, sondern es dient der Überprüfung des angefochtenen Entscheids im Lichte von konkret dagegen vorgebrachten Beanstandungen. Die Beschwerde muss sich daher mit den entsprechenden Entscheidungsgründen der Vorinstanz konkret und im Einzelnen auseinandersetzen. Was nicht rechtsgenügend beanstandet wird, braucht von der Beschwerdeinstanz nicht überprüft zu werden und hat insofern grundsätzlich Bestand.

b) Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, die Entschädigung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes sei Bestandteil der Liquidation der Prozesskosten, wobei die Kosten der Rechtsvertretung nur bei Unterliegen der unentgeltlich prozessierenden Partei vom Kanton übernommen werde. Solange es also an einem rechtskräftigen Entscheid über das Obsiegen bzw. Unterliegen der unentgeltlich prozessierenden Klägerin fehle, könne es nicht zu einer Festsetzung der Entschädigung des Beschwerdeführers kommen. Für ein quasi abstraktes Festsetzen der Entschädigung bestehe keine Grundlage und sei ein schützenswertes Interesse nicht ersichtlich (Urk. 2 S. 3 f.).

c) Die Beschwerdevorbringen lassen sich im Kern dahingehend zusammenfassen, dass sowohl die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung als auch die Kammer in ihrem Beschluss vom 11. November 2021 zu Unrecht angenommen hätten, dass über das Obsiegen sowie eine Parteientschädigung noch nicht entschieden worden sei. Es werde völlig ausgeblendet, dass im Urteil der Vo-

rinstanz vom 20. September 2021 über das Obsiegen und über die Parteientschädigungen entschieden worden sei. Somit seien alle Prozesskosten liquidiert worden, ausser der Entschädigung des Beschwerdeführers. Daher habe die Vorinstanz zu Unrecht nicht über die Entschädigung des Beschwerdeführers verfügt. Die Kammer habe immerhin implizit bestätigt, dass sich die Vorinstanz nicht mit dieser Entschädigung auseinandergesetzt und damit das Recht des Beschwerdeführers auf ein Urteil mit Begründung über seine Entschädigung, mithin sein rechtliches Gehör, verletzt habe. Die Kammer habe dies jedoch nicht einmal überprüft, da sie in unzulässiger Weise auf die damalige Beschwerde nicht eingetreten sei und damit wiederum das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt habe. Der Beschluss vom 11. November 2021 erweise sich daher aufgrund dieses wesentlichen formellen Mangels als nichtig (Urk. 1 Rz. 28 ff.).

d) Zutreffend ist einzig, dass im Urteil der Vorinstanz vom 20. September 2021 über das Obsiegen bzw. Unterliegen der Parteien und die entsprechende Verlegung der Prozesskosten (Gerichtskosten und Parteientschädigungen) entschieden wurde. Der Beschwerdeführer verkennt jedoch, dass dieses Urteil infolge der von ihm selber für die Klägerin erhobenen Berufung nicht rechtskräftig bzw. vollstreckbar ist, denn die Berufung hemmt von Gesetzes wegen die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids (Art. 315 ZPO). Nachdem im Berufungsverfahren noch keine Berufungsantwort eingeholt wurde und damit eine Anschlussberufung noch möglich ist (Art. 313 ZPO), ist das vorinstanzliche Urteil vom 20. September 2021 ungeachtet der Berufungsanträge insgesamt nicht vollstreckbar. Damit wurde auch über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorinstanzlichen Verfahrens noch nicht rechtskräftig bzw. vollstreckbar entschieden. Dass im vorinstanzlichen Urteil vom 20. September 2021 die durch den Kanton zu leistende Entschädigung des Beschwerdeführers zu Recht noch nicht festgesetzt wurde, weil dies davon abhängt, ob der unentgeltlich prozessierenden Klägerin eine Parteientschädigung zugesprochen wird, und daher erst erfolgen kann, wenn darüber rechtskräftig entschieden ist, wurde bereits im Beschluss der Kammer vom 11. November 2021 dargelegt. Oder einfacher gesagt: Wenn der Klägerin dereinst (rechtskräftig) eine Parteientschädigung zugesprochen würde, wäre die Entschädigung des Beschwerdeführers nicht von der

Staatskasse, sondern von der Beklagten zu leisten (Art. 122 Abs. 2 ZPO; dass eine allfällige Entschädigung von der Beklagten nicht erhältlich wäre – diesfalls hätte der Kanton den Beschwerdeführer angemessen zu entschädigen –, macht der Beschwerdeführer nicht geltend). Da darüber derzeit noch kein vollstreckbarer Entscheid vorliegt, hat die Vorinstanz zu Recht noch nicht über die von der Staatskasse zu leistende Entschädigung des Beschwerdeführers entschieden. Auf die vom Beschwerdeführer behaupteten Mängel des Beschlusses der Kammer vom 11. November 2021 ist hier nicht einzugehen, denn dieser bildet nicht Beschwerdeobjekt; eine Nichtigkeit desselben liegt offensichtlich nicht vor (Entscheid eines sachlich und örtlich zuständigen Gerichts, Beteiligung des Beschwerdeführers am Verfahren).

e) Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet. Sie ist demgemäss abzuweisen.

5. a) Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens beträgt Fr. 270'000.--. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 9 Abs. 1 und § 12 GebV OG auf Fr. 2'500.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 106 Abs. 1, Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'500.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer und an die Vorinstanz, an die Vorinstanz unter Beilage eines Doppels von Urk. 1, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist in das Berufungsverfahren NE210010-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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 270'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 3. Mai 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
ya