

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PP190014-O/U  
damit vereinigt Geschäfts-Nr. PP190021

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. O. Canal

## Urteil vom 19. Juni 2019

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,  
Kläger und Beschwerdeführer

gegen

**B.**\_\_\_\_\_,  
Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_

betreffend **Aufhebung der Betreuung (Negative Feststellungsklage gemäss  
Art. 85a SchKG)**

**Beschwerden gegen Verfügungen des Einzelgerichtes im vereinfachten Ver-  
fahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 20. März resp. 28. März 2019; Proz.  
FV180037**

### Erwägungen:

1.1 Die Parteien A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Kläger) und B.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Beklagte) sind geschieden. Beide behaupten, vom anderen noch Geld zu gut zu haben. Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ leitete im März 2017 namens der Beklagten für eine Forderung von Fr. 10'217.35 Betreuung gegen den Kläger ein. Als Grund der Forderung nannte er den Verlustschein, der in einer früheren Betreuung für eine Schuld aus dem Scheidungsurteil vom 18. Januar 2012 resultiert hatte. Im Mai 2018 rief der Kläger das Bezirksgericht an mit dem Begehren, es sei die Betreuung aufzuheben (act. 6/2/1). Er stützte sich auf ein mit 2. Dezember 2016 datiertes Mail, worin "C.\_\_\_\_\_ " / B.\_\_\_\_\_ an "A.\_\_\_\_\_ " schreibt, "... read my words very carefully and understand me as well (...) i dont have to repay you good with evil coz jeus christ forgave me all my sins (...) i have an email from the lawyer which says you are lying to me i dont have to pay you anything .. and iam not surprised coz i have a rough sketch of your threats (...) *you can keep your money i dont need it .. and if it was my right A.\_\_\_\_\_ just know that there is jehova God in heaven and he will repay me in another way (...)*" (act. 4/32/1 = act. 6/14/1, Hervorhebung nicht im Original).

Auf eine erste Beschwerde des Klägers hin trat die Kammer zwar nicht ein, gab aber verschiedene Hinweise, was die erste Instanz beim Fortgang des Verfahrens zu beachten haben werde (Beschluss vom 12. Juni 2018 im Verfahren PS180096). Am 13. August 2018 verfügte der Einzelrichter, der Kläger habe das zuvor gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mit Belegen zu seiner finanziellen Situation zu ergänzen. Es sei anzunehmen, dass zwischen dem für die Beklagte auftretenden Anwalt und der Beklagten ein Vertretungsverhältnis bestehe, da er ja als Vertreter auftrete, aber es wurde gleichwohl Frist zum Einreichen einer "gehörigen Vollmacht" angesetzt (act. 6/4 im Dossier FV180037; diese Verfügung wurde Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ am 16. August 2018 zugestellt. Am 5. November 2018 verfügte der Einzelrichter, er trete auf das Begehren des Klägers als negative Feststellungsklage im Sinne von Art. 85a SchKG ein, lehnte das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ab und setzte dem Kläger Frist an zum Leisten eines Kostenvorschusses von Fr. 1'780.-- (act. 6/23).

1.2 Am 1. März 2019 setzte der Einzelrichter Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ (erneut) Frist an, um eine Vollmacht der Beklagten einzureichen (act. 3/1), und auf ein entsprechendes Gesuch des Anwaltes hin erstreckte er diese Frist am 20. März letztmals bis zum 26. März 2019 (act. 3/2). Dagegen richtet sich die Beschwerde des Klägers vom 22. März 2019 (act. 2).

Mit Verfügung vom 28. März 2019 trat der Einzelrichter auf die Klage des Klägers nicht ein. Er setzte eine Gebühr von Fr. 900.-- fest, die er dem Kläger auferlegte, und er verurteilte diesen zum Zahlen einer Parteientschädigung von Fr. 750.-- an die Beklagte – dagegen richtet sich die Beschwerde des Klägers vom 17. Mai 2019 (act. 60/1 und act. 59 im Dossier PP190021).

2. Mit Verfügung von heute sind die beiden Beschwerdeverfahren vereinigt worden (act. 72 im Dossier PP190021).

Die Akten des Einzelrichters wurden beigezogen. Ein Kostenvorschuss wurde nicht erhoben.

Mit Verfügung vom 22. Mai 2019 wurde erwogen, es fehle eine zweifelsfreie Vollmacht der Beklagten an Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_, und die Beschwerde des Klägers gegen den Entscheid vom 28. März 2019 sei nicht aussichtslos. Der Beklagten wurde daher Frist zur Beantwortung der Beschwerde und zur Bezeichnung eines Zustellungsbevollmächtigten in der Schweiz angesetzt (act. 62 im Dossier PP190021). Noch bevor diese Verfügung der Beklagten auf dem Rechtshilfeweg zugestellt werden konnte, reichte Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ am 11. Juni 2019 eine original unterzeichnete Vollmacht ein und erstattete eine Beschwerdeantwort (act. 70 und 69 im Dossier PP190021); er beantragt Abweisung der Beschwerde, weil der Kläger vom Mandatsverhältnis "bestens wisse", und weil eine Mail-Kopie ausreiche.

Die Sache ist spruchreif.

3.1 Die angefochtene Fristerstreckung für das Einreichen einer Vollmacht ist eine prozessleitende Verfügung im Sinne von Art. 319 lit. b ZPO. Da das Gesetz keine besondere Bestimmung enthält, kann dagegen nur Beschwerde ge-

führt werden, wenn sie für die betreffende Partei einen nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil bedeutet. Das ist nicht der Fall, denn mit dem Rechtsmittel gegen den Endentscheid (entscheide dieser die Sache, oder sei es wie hier ein Nichteintreten) können auch Mängel des vorhergegangenen Verfahrens gerügt werden – jedenfalls, so weit sie den Endentscheid beeinflussten, andernfalls fehlt es an einem Nachteil oder an der so genannten "Beschwer" als Voraussetzung des Rechtsmittels. Auf die selbständige Beschwerde gegen die Fristerstreckung(en) ist daher nicht einzutreten.

3.2 Zwar schreibt der Kläger in der Beschwerde vom 17. Mai 2019 zunächst, "Ich reklamiere den ganzen Inhalt dieser Verfügung". In der Folge bemängelt er aber (nur), dass Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_ über keine ausreichende Vollmacht verfügt habe, dass für deren Beibringen viel zu viel Zeit eingeräumt worden sei und ein Fax als ausreichend erachtet werde, und er erklärt, er verfüge über keine ausreichenden Mittel zum Führen eines Prozesses. Entsprechend lauten die ausdrücklich formulierten Anträge auch nur,

"Die Kosten für Entscheidgebühr und Parteientschädigung aus der Verfügung vom 28. März 2019 bzw. 18. April 2019 sollen gegenstandslos abgeschrieben werden" (act. 59 im Dossier PP190021).

Damit erhebt der Kläger eine Kostenbeschwerde, auf welche ohne Weiteres einzutreten ist (Art. 319 lit. b Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 110 ZPO).

Der Kläger trägt die Kosten für das Nichteintreten auf seine Klage; die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege kann er mit dem Rechtsmittel gegen den Endentscheid nicht mehr neu aufrollen (zwar focht er das an, aber die Kammer wies seine Beschwerde ab: PS180041 vom 1. Februar 2019 = act. 54 im Dossier des Einzelrichters), den ihm auferlegten Vorschuss zahlte er nicht, und damit war das Nichteintreten korrekt. Die dem Kläger aufzuerlegenden Kosten setzte der Einzelrichter auf Fr. 900.– fest. Das hält sich beim Streitwert von gut Fr. 10'000.– zunächst ohne Weiteres an den Rahmen der Gebührenverordnung: die ordentliche Gebühr für einen Entscheid in der Sache wäre rund Fr. 1'750.–, und bei einer Erledigung ohne Anspruchsprüfung kann die Gebühr bis auf die Hälfte ermässigt werden (§ 10 Abs. 1 GebV OG). Allerdings ist der Aufwand des Gerichts nach § 4 Abs. 2 GebV OG ein vorrangiges Kriterium. Dabei ist zu beach-

ten, dass für die Beurteilung eines Gesuches um unentgeltliche Prozessführung keine Gebühr erhoben werden darf (Art. 119 Abs. 6 ZPO), und dass ein nicht unerheblicher Anteil am Aufwand des Gerichts durch die Klage nicht adäquat verursacht worden war (dazu der Entscheid der Kammer PS180096 vom 12. Juni 2018, act. 2/12 der vorinstanzlichen Akten). Damit scheint eine Gebühr von Fr. 300.-- angemessen.

Die dem Kläger auferlegte Entschädigung beruht darauf, dass der Einzelrichter die von Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ vorgelegte Faxkopie einer Vollmacht als ausreichend ansah. Die Vollmacht muss dem Gericht allerdings im Original vorgelegt oder zu Protokoll erklärt werden; ob die Gegenpartei vom Mandatsverhältnis Kenntnis hat, ist entgegen der Auffassung der Beklagten unerheblich. Erleichterungen wie etwa nach § 36 ZPO/ZH werden nach wie vor praktiziert und finden sich noch in zahlreichen "Vorlagen", sind aber unter der schweizerischen Zivilprozessordnung (Art. 68 Abs. 3 ZPO) nicht mehr haltbar. Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ legte dem Einzelrichter kein Original vor. Diesen Fax als ausreichend gelten zu lassen, wogegen das eingangs wiedergegebene Mail als formell ungenügend beurteilt wurde, war willkürlich. Richtig ist selbstverständlich, dass der Postweg von Kenia nach Zürich etwas mehr Zeit in Anspruch nimmt als innerhalb der Schweiz. Der Einzelrichter hatte aber bereits *am 13. August 2018* eine Vollmacht verlangt. Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ merkte offenbar erst am 26. März 2019, dass er von der Beklagten noch keine Vollmacht erhalten hatte (act. 43 in den Akten des Einzelrichters) – er und die Beklagte hatten sich also augenscheinlich um die Auflage des Gerichts nicht angemessen gekümmert. In diesem Sinn ist die Rüge des Klägers durchaus berechtigt, der Einzelrichter habe die weiteren Erstreckungen mit unzulässigem Langmut gewährt. Wäre die am 25. März 2019 unterzeichnete Original-Vollmacht noch innert der letzten Erstreckung eingereicht worden, hätte erwogen werden müssen, sie nicht zuzulassen – zwar hätte dafür gesprochen, dass die gewährte Erstreckung beim Adressaten ein gewisses Vertrauen erweckt hatte; andererseits hätte die offenkundige monatelange völlige Untätigkeit der Beklagten und ihres Vertreters als missbräuchlich gewürdigt werden müssen (Art. 52 ZPO). Das Original wurde jedenfalls nicht rechtzeitig eingereicht, und beim Abschreiben des Verfahrens durch den Einzelrichter war die Beklagte also (noch) nicht vertre-

ten. In der Beschwerde sind neue Behauptungen und Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Damit ist die Rüge des Klägers begründet, die der obliegenden Beklagten zuzusprechende Parteientschädigung hätte nicht aufgrund eines anwaltlichen Vertretungsverhältnisses festgesetzt werden dürfen. Der angefochtene Entscheid ist in diesem Punkt aufzuheben.

Erhebliche und zu einer Entschädigung berechtigende persönliche Aufwendungen der Beklagten mit dem Verfahren des Einzelrichters sind nicht ersichtlich und werden nicht geltend gemacht. Eine Entschädigung für das Verfahren des Einzelrichters ist damit nicht zuzusprechen.

4. Umstande halber sind für das Verfahren der Kammer keine Gerichtskosten zu erheben. Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen: der Beklagten nicht, weil sie unterliegt, dem Kläger nicht, weil keine zu einer Entschädigung berechtigenden Aufwendungen hatte.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerden werden insofern teilweise gutgeheissen, als das Kostendispositiv (Ziffern 2 + 4) der angefochtenen Verfügung vom 28. März 2019 aufgehoben wird. Die aufgehobenen Bestimmungen werden durch folgende ersetzt:
  - "2. *Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 300.--.*
  3. *(...).*
  4. *Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen."*
2. Im Übrigen werden die Beschwerden abgewiesen, so weit darauf eingetreten wird.
3. Die Gerichtskosten für das Verfahren des Obergerichts, einschliesslich die angefallenen Übersetzungskosten, fallen ausser Ansatz.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger und Beschwerdeführer unter Beilage von Doppel der act. 69, 70 und 71/1-4 aus Dossier PP190021, sowie an den Einzelrichter, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmit-  
telfrist 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 Be-  
schwerde 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. 1'650.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtschreiberin:

lic. iur. P. Diggelmann

lic. iur. O. Canal

versandt am: