

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RU210115-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin D. Tolic Hamming

## Urteil vom 4. April 2022

in Sachen

A.\_\_\_\_\_, MLaw

Beschwerdeführer

betreffend **Unterhalt (Honorar unentgeltlicher Rechtsbeistand)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich,  
Kreise 11 + 12, vom 22. November 2021 (GV.2021.00265)

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ (fortan Klägerinnen) sind die noch minderjährigen Kinder der unverheirateten Eltern D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ (vgl. act. 1 S. 3). Rechtsanwalt MLaw A.\_\_\_\_\_ (fortan Beschwerdeführer) machte mit Eingabe vom 21. September 2021 als Rechtsvertreter der (durch die Kindsmutter gesetzlich vertretenen) Klägerinnen beim Friedensrichteramt der Stadt Zürich, Kreise 11 + 12 (fortan Friedensrichteramt), ein Schlichtungsverfahren gegen den Kindsvater betreffend Unterhalt anhängig (act. 1). Am 28. September 2021 stellte der Beschwerdeführer beim Bezirksgericht Zürich den Antrag, es sei D.\_\_\_\_\_ zur Leistung eines Prozesskostenbeitrags für das Schlichtungsverfahren zu verpflichten, eventualiter sei den Klägerinnen für das Schlichtungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (vgl. act. 10, act. 14 S. 2).

2. Mit unbegründeter Verfügung des Bezirksgerichtes Zürich, 2. Abteilung, vom 26. Oktober 2021 (act. 14 = act. 16) wurde den beiden Klägerinnen für das Schlichtungsverfahren einstweilen und unter Vorbehalt der Neu Beurteilung im Hauptverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und in der Person des Beschwerdeführers ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt (act. 16 Dispositiv-Ziff. 1). Das Gesuch der Klägerinnen um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags für das Schlichtungsverfahren wurde einstweilen und unter Vorbehalt einer späteren Neu Beurteilung im Hauptverfahren abgewiesen (act. 16 Dispositiv-Ziff. 2).

3.1 Am 29. Oktober 2021 fand die Schlichtungsverhandlung statt, anlässlich welcher keine Einigung erzielt werden konnte (vgl. act. 17). Den Klägerinnen wurde gleichentags die Klagebewilligung erteilt (act. 19). Das Ersuchen des Friedensrichteramtes um Begründung der bezirksgerichtlichen Verfügung vom 26. Oktober 2021 (act. 18) wurde vom Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, mit Verfügung vom 10. November 2021 abgewiesen (act. 23).

3.2 Die Klagebewilligung wurde am 15. Dezember 2021 beim Bezirksgericht Zürich eingereicht und das Klageverfahren zwischen den Parteien betreffend Unterhalt anhängig gemacht, in welchem Prozess die beiden Klägerinnen vom Beschwerdeführer vertreten werden (vgl. act. 35).

4.1 Mit Schreiben vom 1. November 2021 reichte der Beschwerdeführer "für den Fall des Eintritts der Rechtskraft der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 26. Oktober 2021" dem Friedensrichteramt seine Honorarnote im Betrag von Fr. 4'348.35 (inkl. 7,7 MwSt) für seine Bemühungen und Aufwendungen vom 18. August bis 29. Oktober 2021 ein (act. 21 und act. 22).

4.2 Das Friedensrichteramt entschied mit Verfügung vom 22. November 2021, dass dem Beschwerdeführer für seine Bemühungen als unentgeltlicher Rechtsbeistand im Schlichtungsverfahren keine Entschädigung aus der Kasse des Friedensrichteramtes ausgerichtet wird (act. 25 = act. 28 Dispositiv-Ziff. 1).

5. Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 3. Dezember 2021 rechtzeitig (vgl. act. 25/1) Beschwerde bei der hiesigen Instanz (act. 30 inkl. Beilagen act. 32/2-7) und stellte die folgenden Anträge (act. 30 S. 2):

- "1. Es sei Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich, Kreise 11 und 12, vom 22. November 2021 (GV.2021.00265) aufzuheben und es sei Rechtsanwalt MLaw A.\_\_\_\_\_ für das Schlichtungsverfahren aus der Kasse des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich, Kreise 11 und 12, mit CHF 4'348.35 zu entschädigen.
2. Eventualiter sei das Verfahren zur Neuurteilung an das Friedensrichteramt der Stadt Zürich, Kreise 11 und 12, zurückzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt.) zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

6. Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1 - 26). Der Eingang der Beschwerde wurde dem Beschwerdeführer am 6. Dezember 2021 angezeigt (act. 33). Sodann wurde ihm das Begleitschreiben des Friedensrichteramtes vom 6. Dezember 2021 (act. 29), hierorts eingegangen im Rahmen des Beizugs der Vorakten, zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 34).

Weiter wurde dem Beschwerdeführer die Notiz betreffend hängigem gerichtlichen Unterhaltsprozess zwischen den Parteien des Schlichtungsverfahrens zur Kenntnisnahme zugestellt (vgl. vorstehend Ziff. I.3.2 und act. 35 f.).

## II.

1.1 Das Friedensrichteramt erwog im angefochtenen Entscheid vom 22. November 2021, die Verfügung des Bezirksgerichtes Zürich betreffend Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren sei nicht gehörig eröffnet worden, da sie dem im Rubrum nicht aufgeführten Gesuchsgegner bzw. dem Kindsvater und Beklagten des Schlichtungsverfahrens nicht mitgeteilt worden sei. Es sei daher nicht von einer rechtskräftigen Verfügung auszugehen (act. 28 S. 2). Und selbst wenn die Verfügung in Rechtskraft erwachsen sein sollte, vermöge sie mangels entsprechender Anordnung im Dispositiv keine finanziellen Ansprüche des Beschwerdeführers gegenüber der Kasse des Friedensrichteramtes bzw. der Gemeinde Zürich zu begründen. Vielmehr sei davon auszugehen, dass der unentgeltliche Rechtsbeistand gemäss Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO vom Kanton angemessen entschädigt werde (act. 28 S. 3).

1.2 Im Weiteren folgten Erwägungen zur Höhe der Honorarnote: Die rückwirkende Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege, welche gemäss Art. 119 Abs. 4 ZPO ausnahmsweise möglich sei, sei vorliegend nicht angeordnet und soweit ersichtlich auch nicht beantragt worden, weshalb die vom 18. August 2021 bis zur Gesuchstellung am 28. September 2021 getätigten Bemühungen und Aufwendungen für die festzusetzende Entschädigung von vornherein ausser Betracht fielen. Ebenso wenig seien Bemühungen und Aufwendungen zu berücksichtigen, die nicht das Schlichtungsverfahren oder das Verfahren der unentgeltlichen Rechtspflege für dieses beträfen. Sodann sei auch nicht ersichtlich, weshalb von einem notwendigen Zeitaufwand von mehr als acht Stunden auszugehen wäre, zumal das Schlichtungsgesuch betreffend Unterhalt und das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für dieses dieselben finanziellen Verhältnisse beträfen (act. 28 S. 3).

2.1 Der Beschwerdeführer macht unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch das Friedensrichteramt geltend (Art. 320 ZPO). Er rügt zunächst die Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil ihm vor Erlass der angefochtenen Verfügung keine Gelegenheit eingeräumt worden sei, um die Rechtskraftbescheinigung sowie eine Erläuterung der bezirksgerichtlichen Verfügung vom 26. Oktober 2021 beizubringen, zumal das Friedensrichteramt seine Begründung insbesondere auf die fehlende Rechtskraft und die Formulierung im Dispositiv gestützt habe. Gemäss Bescheinigung des Bezirksgerichtes Zürich vom 30. November 2021 sei die Verfügung vom 26. Oktober 2021 am 28. Oktober 2021 rechtskräftig und vollstreckbar geworden (act. 32/2 S. 3). Die gegenteilige Feststellung in der angefochtenen Verfügung sei einerseits unrichtig und willkürlich, andererseits würde eine fehlerhafte Eröffnung ohnehin nicht zu einer Befreiung von der Kostentragungspflicht des Gemeinwesens führen. Das Friedensrichteramt könne sich nicht über die vom Bezirksgericht Zürich bewilligte unentgeltliche Rechtspflege samt Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands hinwegsetzen, indem es dem Beschwerdeführer das Honorar verweigere. Dadurch verletze das Friedensrichteramt § 128 GOG, Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO und Art. 29 Abs. 3 Satz 2 BV (act. 30 S. 4 f.).

Unklar sei, was das Friedensrichteramt mit der Eventualbegründung meine, wonach die Verfügung vom 26. Oktober 2021 mangels einer entsprechenden Anordnung im Dispositiv keine finanziellen Ansprüche des Beschwerdeführers gegenüber der Kasse des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich zu begründen vermöge. Sofern sich diese Auffassung auf die Formulierung "einstweilen und unter Vorbehalt einer Neu Beurteilung im Hauptverfahren" stütze, sei ihr entgegenzuhalten, dass der Vorbehalt nicht bezüglich der Endgültigkeit des Entscheids vom 26. Oktober 2021 angebracht worden sei, sondern sich auf den Umstand beziehe, dass die Gesuche um Prozesskostenbeitrag und um unentgeltliche Rechtspflege im Hauptverfahren neu zu stellen seien. Unter Hinweis auf die Entscheide OGerZH RU170007 vom 27. März 2017 und OGerZH RU110035 vom 6. Oktober 2011 macht der Beschwerdeführer weiter geltend, gemäss ständiger Praxis des Obergerichts des Kantons Zürich seien die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege für das Verfahren vor der Schlichtungsbehörde im Kanton Zürich von der

zuständigen Gemeinde zu tragen, vorliegend somit von der Stadt Zürich als der Trägerin des Friedensrichteramtes. Eine ausdrückliche diesbezügliche Anordnung im Entscheid des Bezirksgerichts betreffend Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sei für den Bestand der Kostentragungspflicht nicht erforderlich. Das Friedensrichteramt verletze auch mit der Eventualbegründung Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO bzw. die dazu ergangene Rechtsprechung des Obergerichts des Kantons Zürich (act. 30 S. 5 f.).

2.2 Des Weiteren äussert sich der Beschwerdeführer zur Höhe seiner im Schlichtungsverfahren geltend gemachten Aufwendungen (act. 30 S. 6 ff.) und beantragt für das vorliegende Beschwerdeverfahren gemäss eingereichter Honorarnote eine Entschädigung von Fr. 1'778.45 (act. 30 S. 8 und act. 32/7).

3. Wer die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren zu tragen und damit auch den für das Schlichtungsverfahren gerichtlich bestellten unentgeltlichen Rechtsbeistand zu entschädigen hat, hängt – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – davon ab, ob das Verfahren im Stadium der Schlichtung bzw. auf kommunaler Ebene erledigt oder im Klageverfahren vor Bezirksgericht fortgesetzt wird.

3.1 Vorweg ist festzuhalten, dass sofern das Schlichtungsverfahren durch Urteilsvorschlag (Art. 210 ZPO) oder durch Entscheid der Schlichtungsbehörde (Art. 212 ZPO) erledigt wird, die ordentlichen Kosten- und Verteilungsregeln gelten (Art. 95 ff. ZPO; Urwyler/Grütter, DIKE-Komm-ZPO, 2. A. 2016, N 4 zu Art. 113 m.w.H.).

3.2.1 Im Schlichtungsverfahren im engeren Sinn gemäss den Art. 202 - 207 ZPO werden keine Parteientschädigungen gesprochen. Jede Partei trägt ihre Auslagen und Anwaltskosten in diesem Verfahrensstadium selber, da bei der Schlichtung im Interesse der Parteien versucht wird, den förmlichen Prozess zu vermeiden und eine gütliche Einigung herbeizuführen, wobei zu präzisieren ist, dass die Parteien frei sind, in einem Vergleich eine andere Regelung zu treffen (vgl. ZK ZPO-Jenny, 3. A. 2016, N 5 zu Art. 113). Ein Ersatz der Parteikosten ist jedoch möglich, wenn anschliessend Klage eingereicht wird, da der ordentliche

Richter eine Parteientschädigung auch für das Schlichtungsverfahren zusprechen kann (BGE 141 III 20 E. 5 = Pra 104 (2015) Nr. 85). Vorbehalten bleibt die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands durch den Kanton (Art. 113 Abs. 1 und Art. 122 ZPO), welche – wie vom Beschwerdeführer zu Recht geltend gemacht (act. 30 S. 6) – grundsätzlich von der jeweils zuständigen Gemeinde zu tragen ist (vgl. ZR 111/2012 Nr. 5 E. 3). Daran vermag entgegen der Vorinstanz nichts zu ändern, dass ein entsprechender Hinweis auf die Kostentragungspflicht der Gemeinden in der bezirksgerichtlichen Verfügung vom 26. Oktober 2021 fehlt (act. 28 S. 3).

3.2.2 Allerdings haben die Gemeinden die Kosten der unentgeltlichen Rechtsverteidigung für das Schlichtungsverfahren nur dann zu tragen, wenn es nicht zum Klageverfahren vor dem ordentlichen Gericht kommt, indem die unentgeltlich vertretene klagende Partei das Schlichtungsgesuch zurückzieht, das Verfahren wegen ihrer Säumnis abgeschrieben wird, die Parteien eine Einigung erzielen (vgl. OGerZH VO130094 vom 1. Juli 2013, E. 3 und Dispositiv-Ziff. 3, OGerZH VO110036 vom 26. Mai 2011, E. 4 und Dispositiv-Ziff. 3) oder die Klagebewilligung verfällt.

In diesem Sinne erwog auch die Kammer in dem vom Beschwerdeführer zitierten Entscheid OGerZH RU110035 vom 6. Oktober 2011, E. 2.4 = ZR 110/2011 Nr. 83 S. 253, dass die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands für das Schlichtungsverfahren erst festgesetzt werde, wenn der endgültige Ausgang des Verfahrens fest stehe, weil dem Vertreter je nachdem eine Entschädigung von der unterliegenden Gegenpartei zugesprochen oder direkt das Honorar ausbezahlt werde (Art. 122 ZPO; a.A. BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, 3. A. 2017, N 3 Art. 113). Dies deckt sich mit dem allgemeinen Grundsatz, dass die Festsetzung und Leistung der Entschädigung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands von der ZPO als Bestandteil der Regelung über die Liquidation der Prozesskosten behandelt wird, worauf sowohl der Art. 111 Abs. 3 ZPO als auch Art. 122 ZPO verweisen. Die Liquidation der Prozesskosten setzt stets die vorgängige Verlegung bzw. Verteilung der Prozesskosten durch das Gericht gemäss den Grundsätzen der Art. 106 ff. ZPO voraus. Diese Verteilung wiederum erfolgt – vereinfacht gesagt –

nach Massgabe von Obsiegen und Unterliegen, worauf Art. 122 ZPO ebenfalls verweist. Umgekehrt heisst das, dass es dann bzw. so lange zu keiner Liquidation der Prozesskosten und damit auch zu keiner Entschädigung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands gemäss Art. 122 ZPO kommen kann, wenn bzw. so lange es an der Voraussetzung der Verteilung der Prozesskosten nach Massgabe von Obsiegen und Unterliegen durch das Gericht fehlt. Das ist stets dann der Fall, wenn bzw. so lange Obsiegen und Unterliegen noch nicht (rechtskräftig) feststehen (ZR 111/2012 Nr. 83 S. 240).

Wird folglich im Schlichtungsverfahren die Klagebewilligung erteilt und ein gerichtlicher Prozess anhängig gemacht, in welchem die Schlichtungspauschale zur Hauptsache geschlagen wird (Art. 207 Abs. 2 ZPO) und, wie gesagt, eine Parteientschädigung auch für den Aufwand im Schlichtungsverfahren zugesprochen werden kann (BGE 141 III 20 E. 5.3), ist die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters (auch) für das Schlichtungsverfahren im Rahmen des Hauptverfahrens festzusetzen und umfassend nach Art. 122 ZPO zu verlegen. Dies ist auch insofern zweckmässig, als sowohl für das Schlichtungsverfahren als auch für das Hauptsachenverfahren die gleichen anwaltlichen Arbeiten anfallen und es – mit Ausnahme der Teilnahme an der Schlichtungsverhandlung – schwierig bis unmöglich ist, auseinanderzuhalten, welche Arbeit der Parteivertreter ausschliesslich für das Schlichtungsverfahren erbracht hat (vgl. BGE 141 III 20 E. 5.3).

3.2.3 Am Gesagten vermag der vom Beschwerdeführer zitierte Entscheid der I. Zivilkammer des Obergerichts vom 27. März 2017 (Geschäft-Nr. RU170007), in welchem die vom unentgeltlichen Rechtsbeistand der klagenden Partei dem Friedensrichter eingereichte und von diesem gekürzte Honorarnote für Aufwendungen im Schlichtungsverfahren im Rahmen der dagegen erhobenen Beschwerde beurteilt wurde, nichts zu ändern, zumal sich der Entscheid mit der vorliegend behandelten Thematik nicht auseinandersetzt und sich aus diesem auch nicht ergibt, ob die Klägerin nach Ausstellung der Klagebewilligung Klage beim zuständigen Einzelgericht erhoben hatte.

3.3 Im vorliegenden Fall reichten die Klägerinnen, vertreten durch den Beschwerdeführer, die Klagebewilligung am 15. Dezember 2021 beim Bezirksgericht



Zürich ein und machten das Klageverfahren gegen ihren Vater, D.\_\_\_\_\_, betreffend Unterhalt anhängig (vgl. vorstehend Ziff. I.3). Die Entschädigung des Beschwerdeführers als unentgeltlicher Rechtsbeistand der Klägerinnen für das Schlichtungsverfahren ist nach dem Gesagten im Rahmen des Klageverfahrens durch das Bezirksgericht Zürich und damit mit dem in der Sache zu fällenden Urteil festzusetzen und umfassend nach Art. 122 ZPO zu verlegen. Die Beschwerde ist somit im Ergebnis abzuweisen.

4. Bei diesem Ausgang braucht auf die weiteren Rügen des Beschwerdeführers (vgl. Ziff. II.2.1 Absatz 1) nicht eingegangen zu werden.

### III.

Bei einem Streitwert von (gerundet) Fr. 4'350.– ist die Entscheidgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2, § 10 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 300.– festzusetzen und ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Bei diesem Verfahrensausgang ist keine Parteientschädigung zuzusprechen.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer (im Doppel, für sich und zuhanden der Klägerinnen des Hauptverfahrens), an das Friedensrichteramt der Stadt Zürich, Kreise 11 + 12, je gegen Empfangsschein und an die Obergerichtskasse.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. 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. 4'348.35.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. D. Tolic Hamming

versandt am: