

## **Art. 122 ZPO, Entschädigung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes.**

*Die Festsetzung und Leistung der Entschädigung bildet Teil der Liquidation der Prozesskosten. Die Ausrichtung der Entschädigung ist daher erst möglich und geschuldet, wenn die Verteilung der Prozesskosten gemäss den Art. 106 ff. ZPO definitiv (rechtskräftig) erfolgt ist.*

(Erwägungen des Obergerichts:)

1. Mit Schriftsatz vom 9. April 2012 erhob Rechtsanwältin X als Rechtsvertreterin von A beim Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, Berufung gegen ein Vorurteil (Zwischenentscheid) des Einzelgerichts in Zivil- und Strafsachen des Bezirksgerichts .... Zugleich ersuchte sie für den Berufungskläger um Bewilligung der umfassenden unentgeltlichen Rechtspflege und dabei auch um ihre Bestellung als unentgeltliche Rechtsbeiständin des Berufungsklägers.

1.1 Mit Beschluss vom 25. April 2012 folgte die Kammer diesen Anträgen und bestellte Rechtsanwältin X zur unentgeltlichen Rechtsbeiständin des Berufungsklägers für das Berufungsverfahren.

In der Berufungssache selbst erging das Urteil am 9. Juli 2012. In Dispositivziffer 1 des Urteils wurden die Berufung abgewiesen und das angefochtene Vorurteil (Zwischenentscheid) bestätigt. In Dispositivziffer 2 erfolgte die Festsetzung der Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren. Die Verlegung der Kosten des Berufungsverfahrens und die Festsetzung einer allfälligen Parteientschädigung wurden demgegenüber in Dispositivziffer 3 dem Endentscheid des Einzelgerichts vorbehalten.

Mit Schreiben vom 13. August 2012, also noch während der Gerichtsferien (vgl. Art. 46 BGG und Art. 145 ZPO) und damit ebenfalls während laufender Frist für eine allfällige Beschwerde an das Bundesgericht gemäss Dispositivziffer 5 des Urteils vom 9. Juli 2012, stellte Rechtsanwältin X der Kammer "in obgenannter Angelegenheit ... meine Honorarnote als unentgeltliche Rechtsvertreterin des Beklagten/Berufungsklägers" zu.

**1.2** Nach unbenutztem Ablauf der Beschwerdefrist wandte sich der Referent mit Schreiben vom 27. September 2012 an Rechtsanwältin X. Dabei hielt er vorab fest, die Honorarnote vom 13. August 2012 werde als sinngemässes Ersuchen um Auszahlung einer Entschädigung für ihre Bemühungen als unentgeltliche Rechtsbeiständin betrachtet. Sodann hielt er fest, es könne dieses Ersuchen indessen zur Zeit nicht behandelt werden. Die Verlegung der Kosten und die Festsetzung der Parteientschädigung des Berufungsverfahrens sei in Dispositivziffer 3 des Urteils vom 9. Juli 2012 nämlich dem Endentscheid des Einzelgerichts vorbehalten worden; die Fragen, ob überhaupt eine Entschädigung geschuldet sei, und dann welche, hingen m.a.W. vom Ausgang des noch beim Einzelgericht pendenten Verfahrens ab. Rechtsanwältin X wurde deshalb vom Referenten ersucht, ihr Anliegen dann nochmals vorzutragen, wenn sich aufgrund des (rechtskräftigen) einzelgerichtlichen Endentscheides ergeben habe, dass sie für ihre Bemühungen im Berufungsverfahren durch die Kammer zu entschädigen sei.

**1.3** Mit Schreiben vom 10. Oktober 2012 gelangte Rechtsanwältin X erneut an die Kammer. Dabei hielt sie fest, sie sei "für das Berufungsverfahren als unentgeltliche Rechtsvertreterin von Herrn A bestellt worden". Sie bitte daher, ihr "das Honorar für das Berufungsverfahren nun auszuzahlen".

**2. - 2.1** Die Entschädigung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes wird von der ZPO als Bestandteil der Regelungen über die Liquidation der Prozesskosten behandelt. Darauf verweisen sowohl der Art. 111 Abs. 3 ZPO als auch der Art. 122 ZPO, letzterer ausdrücklich in der Marginalie. 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 gesehen – nach Massgabe von Obsiegen und Unterliegen, worauf der Art. 122 ZPO ebenfalls verweist (vgl. zum Ganzen auch HUBER, in: Dike-Komm-ZPO, Zürich/St. Gallen 2011, Art. 122 N 3-5, oder EMMEL, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2010, Art. 122 N 1). Umgekehrt heisst das, dass es dann bzw. solange zu keiner Liquidation der Prozesskosten und damit auch zu

keiner Entschädigung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes gemäss Art. 122 ZPO kommen kann, wenn bzw. solange 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. solange Obsiegen und Unterliegen noch nicht (rechtskräftig) feststehen. Es entspricht denn auch der konstanten Praxis der Kammer, Entschädigungen für die Rechtsverbeiständung im Berufungsverfahren gemäss Art. 122 ZPO erst dann auszurichten, wenn die Verteilung der Prozesskosten nach Massgabe der Art. 106 ff. ZPO definitiv geworden ist.

**2.2** Wie in vorstehender Ziff. 1.1 dargelegt wurde, hat die Kammer im Urteil vom 9. Juli 2012 von der Verteilung der Prozesskosten des Berufungsverfahrens (und damit ebenso von der Zusprechung einer Parteientschädigung; zur Terminologie vgl. Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO) abgesehen und diese dem Endentscheid des Einzelgerichts vorbehalten (nach Massgabe der Art. 106 - 109 ZPO in dessen Verfahren). Diese Anordnung der Kammer im Urteil vom 9. Juli 2012 blieb unangefochten. Dass das Einzelgericht seinen Endentscheid zwischenzeitlich bereits gefällt und die ihm vorbehaltene Verteilung der Prozesskosten des Berufungsverfahrens vorgenommen hätte, wurde von Rechtsanwältin X weder in ihrem Schreiben vom 13. August 2012 noch im Schreiben vom 10. Oktober 2012 vorgebracht oder gar belegt. Demnach fehlt es zur Zeit an der für die Ausrichtung einer Entschädigung gemäss Art. 122 ZPO notwendigen Voraussetzung der Kostenverteilung. Darauf wurde Rechtsanwältin X – wie gesehen (vgl. vorn Ziff. 1.2) – bereits mit Schreiben vom 27. September 2012 hingewiesen. Auf ihr unbeschadet dessen am 10. Oktober 2010 gestelltes Ersuchen, "das Honorar für das Berufungsverfahren nun auszuzahlen", kann daher zur Zeit nicht eingetreten werden.

**2.3** Der guten Ordnung halber ist dem beizufügen, dass Rechtsanwältin X dann, wenn die Voraussetzungen gemäss Art. 122 ZPO definitiv erfüllt sind, bei der Kammer als der dafür zuständigen Instanz (vgl. ZR 110/2011 Nr. 70) erneut wird um die Ausrichtung einer Entschädigung ersuchen können. Dabei wird es Rechtsanwältin X obliegen, der Kammer zugleich alle die Unterlagen

einzureichen, welche den Eintritt der gesetzlichen Voraussetzungen belegen. Das rechtfertigt sich nur schon deshalb, weil die Voraussetzungen der Entschädigung nach Art. 122 Abs. 1 ZPO von denen des Abs. 2 derselben Norm verschieden sind und die Kammer vom tatsächlichen und definitiven Eintritt der verschiedenen Voraussetzungen unter Umständen gar keine Kenntnis wird haben können. Hinzu kommt, dass Entschädigungen i. S. des Art. 122 ZPO im Kanton Zürich als sog. Gebühr nach Massgabe des § 23 AnwGebV durch das Gericht festzusetzen sind, was das vorgängige Einreichen einer Aufstellung über den Zeitaufwand und die Auslagen durch den die Entschädigung verlangenden Anwalt erfordert (vgl. § 23 Abs. 2 AnwGebV).

Obergericht, II. Zivilkammer  
Beschluss vom 16. Oktober 2012  
Geschäft Nr. LC120014