

Unentgeltlicher Vertreter, Honorierung

Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO. Der unentgeltliche Vertreter ist neu von jeder Instanz separat zu honorieren.

Rechtsanwalt A. wurde seinerzeit im Verfahren der ersten Instanz als unentgeltlicher Vertreter des Klägers bestellt. Das galt nach altem Prozessrecht auch für die kantonalen Rechtsmittelverfahren weiter (§ 90 Abs. 2 ZPO/ZH). Der Kläger ist im Verfahren unterlegen, wobei als letzte kantonale Instanz mit voller Kognition das Obergericht entschied. Mit Zuschrift vom 7. September 2011 ersucht Rechtsanwalt A. das Obergericht um Honorierung seiner Aufwendungen als unentgeltlicher Vertreter.

(Aus den Erwägungen des Obergerichts:)

<< Unter dem alten kantonalen Recht galten die Festsetzung der Gerichtsgebühren und die Entschädigung unentgeltlicher Vertreter als Fragen der Justizverwaltung; sie waren daher grundsätzlich nicht mit den in der Sache zur Verfügung stehenden Rechtsmitteln, sondern mittels Aufsichtsbeschwerde anzufechten (§ 206 GVG). Die Verwaltungskommission ordnete an, dass unentgeltliche Vertreter durch die letzte kantonale mit voller Kognition entscheidende Instanz für das ganze Verfahren zu entschädigen seien - bspw. setzte das Obergericht bei einem Urteil in der Sache die Entschädigung für Bezirks- und Obergericht fest; wurde die Sache ans Bezirksgericht zurückgewiesen, und entschied dieses rechtskräftig, hatte es auch eine Entschädigung festzusetzen, welche dann die Verfahrensteile vor Bezirks- und Obergericht berücksichtigte.

Neu sind unentgeltliche Prozessführung und Vertretung in jeder Instanz neu zu beantragen (Art. 119 Abs. 5 ZPO). Welche Instanz die Vergütung des Vertreters festsetzt, ist nicht ausdrücklich geregelt (Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO: "... vom Kanton angemessen entschädigt"). Neu gilt das ganze Kostenrecht nicht mehr als Justizverwaltung, sondern als Rechtsprechung, was sich etwa in der Regelung der Anfechtung zeigt (Art. 110 ZPO). Wer die unentgeltlichen Vertreter

honoriert, kann daher die Verwaltungskommission den Gerichten nicht mehr vorschreiben (das Kreisschreiben vom 6. Oktober 2010 scheint das ebenfalls so zu sehen: die entsprechenden Bestimmungen unter Ziff. 9b sind nicht als Weisungen, sondern nur als "weitere Hinweise" betitelt). Nach einer zunächst nicht ganz einheitlichen Praxis pflogen die beiden Zivilkammern zu der Frage am 5. September 2011 einen Gedankenaustausch. Es wurde festgestellt, dass in der gesamten, umfangreichen Literatur sich keine Meinung dazu findet. Im Wesentlichen wurde die Vereinfachung des Verfahrens dadurch, wenn nur ein Gericht die gesamthafte Entschädigung festsetzt, der Überlegung gegenüber gestellt, dass das Prozessgericht selber am besten beurteilen kann, welcher Aufwand durch die Vertretung tatsächlich erbracht wurde und notwendig war. Das zweite schien mehr Gewicht zu haben, und es knüpft auch rein formal daran an, dass wie erwähnt die Bewilligung der unentgeltlichen Vertretung nun durch jede Instanz separat erfolgt. Diese Lösung wurde daher zum Beschluss erhoben und soll sofort gelten, mit Ausnahme von Geschäften, wo in Anwendung von Art. 405 Abs. 1 ZPO auch für das Rechtsmittel noch das alte Verfahrensrecht gilt.

Im heute zu beurteilenden Fall gehen die Bemühungen des Vertreters nur bis zum März 2010 (Studium des dann zugestellten Urteils vom 5. Februar 2010). Es ist also durch die Berufungsinstanz nach alter Übung die Entschädigung für Bezirks- und Obergericht festzusetzen (für die Vertretung vor Kassationsgericht ist der Vertreter nach konstanter Praxis jener Instanz [...] separat entschädigt worden). Anwendbar ist die zur Zeit der Vertretung geltende Anwaltsgebühren-Verordnung vom 21. Juni 2006, vgl. § 25 der Fassung vom 8. September 2010).>>

Obergericht, II. Zivilkammer
Beschluss vom 9. September 2011
Geschäfts-Nr.: NE090030-O/Z01