

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PA110001-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin Dr. M. Fuchs Räber

Urteil vom 29. August 2011

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____,

betreffend **Honorar unentgeltlicher Rechtsbeistand**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes (10. Abteilung) des Bezirkes Zürich vom 3. Mai 2011 (FF110073) in Sachen B. _____ betreffend fürsorgliche Freiheitsentziehung

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Nachdem die Vormundschaftsbehörde der Stadt C._____ im Februar 2011 ein Entmündigungsverfahren gegen B._____ eingeleitet und ihr mit sofortiger Wirkung die Handlungsfähigkeit (Art. 386 Abs. 2 ZGB) entzogen hatte, wurde sie am 21. März 2011 mittels fürsorgerischem Freiheitsentzug (Art. 397a ZGB) in die D._____ eingewiesen (act. 8/2). Mit Beschluss vom 5. April 2011 entschied die Vormundschaftsbehörde, B._____ weiterhin in der D._____ zurückzubehalten (act. 4).

1.2. Gegen diesen Entscheid verlangte B._____ – vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. A._____ [nachstehend Beschwerdeführer genannt] – am 18. April 2011 eine gerichtliche Beurteilung und stellte unter anderem ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteiständung (act. 1). Die Vorinstanz führte am 21. April 2011 eine Anhörung/Hauptverhandlung durch, anlässlich welcher B._____ ihr Begehren zurückzog (act. 13). In der Folge bewilligte ihr die Vorinstanz die unentgeltliche Prozessführung, bestellte ihr den Beschwerdeführer als unentgeltlichen Rechtsbeistand und schrieb das Verfahren als durch Rückzug (des Gesuchs um gerichtliche Beurteilung) erledigt ab (act. 23).

1.3. Mit Schreiben vom 25. April 2011 reichte der Beschwerdeführer der Vorinstanz eine Zusammenstellung über seine Bemühungen und Barauslagen als unentgeltlicher Rechtsvertreter von B._____ (für den Zeitraum vom 15. bis 26. April 2011) ein mit dem Ersuchen, ihn mit Fr. 3'287.– (zuzüglich MwSt.) bei einem Zeitaufwand von 16.4 h zu entschädigen (act. 16/1-2).

1.4. Mit Verfügung vom 3. Mai 2011 setzte die Vorinstanz die Entschädigung auf Fr. 1'500.– und die Barauslagen auf Fr. 7.– fest, was unter Berücksichtigung der MwSt. von 8% zu einer Auszahlung von total Fr. 1'627.– führte (act. 18 = act. 21 = act. 23). In ihrer Begründung hielt die Vorinstanz fest, dass weder komplexe Sachverhalts- noch Rechtsfragen abzuklären gewesen seien, hingegen zu berücksichtigen sei, dass der Beschwerdeführer B._____ vor der Verhandlung einmal besucht und die Anhörung/Hauptverhandlung inklusive Vor- und Nachbesprechung sowie

unter Berücksichtigung des Wegs vier Stunden gedauert habe. Deshalb sei die Grundgebühr im oberen Bereich auf Fr. 1'500.– festzusetzen. Da der Zeitaufwand für die Übernahme des Mandats und für Sekretariatsarbeiten, wie das Erstellen der Honorarnote, nicht zusätzlich zur Grundgebühr zu entschädigen seien und das mündlich vorgetragene Plädoyer (3 Protokollseiten) ebenfalls keinen besonderen Aufwand erfordert habe, sei die Grundgebühr weder höher anzusetzen noch seien Zuschläge zu berechnen (act. 21 S. 2 f.).

1.5. Gegen diese ihm am 6. Mai 2011 zugegangene Verfügung (act. 19) erhob der Beschwerdeführer – nun vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ – fristgerecht mit Eingabe vom 16. Mai 2011 Beschwerde im Sinne von Art. 319 ff. i.V.m. Art. 110 ZPO und stellte folgende Anträge (act. 22 S. 2):

"Die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 5. Mai [recte: 10. Mai] 2011 (Geschäfts-Nr. FF110073) sei aufzuheben und es sei der Beschwerdeführer für seine Bemühungen als unentgeltlicher Rechtsbeistand mit CHF 3'287.00 (zzgl. MwSt.) zu entschädigen.

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten der Staatskasse."

1.6. Mit Verfügung vom 19. Mai 2011 wurde dem Beschwerdeführer in Anwendung von Art. 98 ZPO und § 12 Abs. 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 GebV OG Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 400.– angesetzt, welcher fristgerecht bei der Obergerichtskasse einging (act. 28). Damit ist auf die Beschwerde einzutreten. Auf die Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz wurde verzichtet (Art. 324 i.V.m. Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. Rechtliches

2.1. Der Beschwerdeführer moniert in seiner Beschwerdeschrift, die angefochtene Verfügung verstosse gegen Art. 29 Abs. 2 und 3 BV.

Ein Verstoss gegen Art. 29 Abs. 3 BV liege vor, weil die Vorinstanz seinen in Rechnung gestellten Aufwand von 16.4 Stunden bzw. Fr. 3'287.– (zzgl. MwSt.) um über 50% auf 7.5 Stunden bzw. Fr. 1'507.– gekürzt und damit die Honorierung von 8.9 Stunden geleisteter Arbeit verweigert habe. Es bestehe jedoch ein verfassungsmässiger Anspruch auf Erstattung derjenigen Aufwendungen, welche sich vernünftigerweise aus der Aufgabe des unentgeltlichen Rechtsbeistands ergeben würden.

Einem Zürcher Anwalt sei gemäss BGE 132 I 201 ein Mindestansatz von Fr. 200.– pro Honorarstunde zu zahlen (act. 22 S. 3 ff.).

Ein Verstoss gegen Art. 29 Abs. 2 BV (rechtliches Gehör) liege sodann vor, weil sich die Vorinstanz nicht im Detail mit der eingereichten Honorarnote bzw. den zugehörigen Erläuterungen vom 25. April 2011 (act. 16/1-2) auseinandergesetzt habe. Dies betreffe folgende Positionen, welche zu unrecht nicht bzw. offenbar lediglich im Umfang von 0.75 Stunden berücksichtigt worden seien: die erste Durchsicht der Unterlagen und das Einreichen des Gesuchs um gerichtliche Beurteilung vom 18. April 2011 (1 Stunde), ein kurzes Telefonat mit der Mandantin am selben Tag (0.2 Stunden), das Studium der Verfügung vom 19. April 2011 und der Unterlagen der Vormundschaftsbehörde (0.75 Stunden), das Studium der 19-seitigen Krankengeschichte der D. _____ und der 43-seitigen Gewaltschutzakten sowie die Vorbereitung des Plädoyers (4.75 Stunden), ein Telefonat mit der Vormundin E. _____ und ein E-Mail an deren Stellvertreterin bezüglich der finanziellen Verhältnisse und die Wohnsituation seiner Mandantin (0.5 Stunden), das Faxschreiben an die Vorinstanz und die D. _____ betreffend Stellungnahme (0.5 Stunden), die letzte telefonische Besprechung mit der Mandantin (0.5 Stunden) sowie die letzte Anpassung der Plädoyernotizen hinsichtlich der Wohnsituation von B. _____ (0.5 Stunden). Gemäss BGE 6B_464/2007 (E.2.1) hätte die Vorinstanz zumindest summarisch darlegen müssen, welche Positionen aus welchen Gründen sie als unnötig erachte. Aus der angefochtenen Verfügung könne bloss geschlossen werden, dass der Zeitaufwand für den Besuch bei seiner Mandantin in der D. _____ (2.75 Stunden) und für die Hauptverhandlung (4 Stunden) als erforderlich und damit als entschädigungspflichtig erachtet worden sei, und dass die Vorinstanz davon ausgehe, die Aufwendungen im Zusammenhang mit der Übernahme des Mandats (0.2 Stunden) und das Begründen der Honorarnote (0.75 Stunden) seien nicht zu entschädigen. Es habe sich jedoch auch bei den letzten beiden Positionen um notwendige und angemessene Aufwendungen gehandelt (act. 22 S. 4 Ziff. 11).

2.2. Vorab sei festgehalten, dass die Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 53 ZPO) im Rechtsmittelverfahren grundsätzlich geheilt werden kann (ZK ZPO-Sutter-Somm/Chevalier, N 26 zu Art. 53 ZPO; BGE 133 I 201 Erw. 2.2; BGE 126 I 68 Erw. 2). Dies gilt soweit auch für das Beschwerdeverfahren.

Der aus dem rechtlichen Gehör fliessende Anspruch auf Begründung des Entscheids – wie ihn der Beschwerdeführer geltend macht – beinhaltet, dass sich die vom Entscheid betroffene Person über dessen Tragweite und über allfällige Anfechtungsmöglichkeiten ein Bild machen kann, damit sie die Möglichkeit hat, die Sache in voller Kenntnis um die Entscheidungsgründe an die obere Instanz weiterzuziehen. Das Gericht muss sich aber nicht mit allen Standpunkten der Partei einlässlich auseinandersetzen, sondern kann sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (ZK ZPO-Sutter-Somm/Chevalier, N 14 zu Art. 53 mit Verweis auf BGE 133 III 445 Erw. 3.3; vgl. auch BGE 6B_464/2007 vom 12. November 2007, Erw. 2.1). Zwar ist es zutreffend, dass die Vorinstanz in ihrem Entscheid vom 3. Mai 2011 nicht jede einzelne Position der Eingabe vom 25. April 2011 (act. 16/1-2) kommentierte, doch lässt sich der Verfügung ohne Weiteres entnehmen, auf welche gesetzlichen Grundlagen sie sich stützte (§§ 7 und 11 AnwGebV) und welches die konkreten Beweggründe waren, die Grundgebühr auf Fr. 1'500.– festzusetzen (Besuch der Mandantin, Teilnahme an HV inkl. Plädoyer, Vor- und Nachbesprechung sowie Weg). Wenn auch nur kurz, so hielt die Vorinstanz zusätzlich fest, dass keine Anhaltspunkte vorhanden seien, um darüber hinaus gehende Zuschläge im Sinne von § 11 Abs. 2 AnwGebV zu berechnen, womit offensichtlich die übrigen Positionen (nebst den Sekretariatsarbeiten und den Aufwendungen für die Übernahme des Mandats) gemeint waren. Dies vermag den verfassungsrechtlichen Minimalanforderungen zu genügen. Aber selbst wenn man hier eine andere Auffassung vertreten würde, so erleidet der Beschwerdeführer ohnehin keinen Rechtsnachteil, da er im Beschwerdeverfahren *unrichtige Rechtsanwendung* (Art. 320 lit. a ZPO), worunter auch verfahrensrechtliche Beanstandungen gehören, rügen kann. Und auf diese Beanstandungen hat die Kammer einzugehen:

2.3. Nach § 1 regelt die Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV) die von den Justizbehörden festzusetzenden Vergütungen für die Parteivertretung durch Anwältinnen und Anwälte, insbesondere vor den Zivil- und Strafgerichten. Die Bemessungsgrundlagen im Allgemeinen bilden bei Zivilprozessen im Sinne der AnwGebV – darunter fallen auch FFE-Verfahren, selbst wenn es sich um Verwaltungsverfahren besonderer Art handelt (§§ 177 ff. GOG) – der Streitwert bzw. der Interessewert, die *Verantwortung* der

Anwältin oder des Anwalts, der notwendige *Zeitaufwand* und die *Schwierigkeit* des Falles (§ 2 Abs. 1 AnwGebV). Den Gerichten kommt bei der Bemessung der Entschädigung im Rahmen des Gesetzes ein beträchtliches Ermessen zu. Das Bundesgericht greift nur ein, wenn die Festsetzung des Honorars ausserhalb jeden vernünftigen Verhältnisses zu den vom Anwalt geleisteten Diensten steht und in krasser Weise gegen das Gerechtigkeitsgefühl verstösst (BGE 6B_464/2007 vom 12. November 2007, Erw. 2.1). Dies gilt soweit auch für die oberen kantonalen Instanzen.

2.3.1. Die Kriterien der allgemeinen Bemessungsgrundlage (§ 2 AnwGebV) erhellen, dass die anwaltliche Leistung – entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers – nicht primär nach dem Zeitaufwand, sondern viel mehr *im Sinne einer Würdigung der gesamten Aufwendungen unter Berücksichtigung der Schwierigkeit des Falles und der Verantwortung* zu entschädigen ist. Die dabei angefallenen Arbeitsstunden und -minuten dienen mit anderen Worten lediglich als Anhaltspunkt und sind nicht gemeinhin in vollem Umfang zu entschädigen. Sodann besteht keine Rechtsgrundlage dafür, dass die einzelne Stunde mit Fr. 200.– zu entschädigen ist. Dieser Betrag dient lediglich als Richtgrösse, sofern sich die Gebühr nach dem Zeitaufwand richtet, was aber lediglich in Strafprozessen im Sinne von § 299 ff. StPO (§ 16 Abs. 1 i.V.m. § 3 AnwGebV) und in Verfahren der Justizverwaltung (§ 21 AnwGebV) der Fall ist. Entsprechend operiert die Anwaltsgebührenverordnung in Zivilverfahren nicht mit einem Stundenansatz, sondern mit der sogenannten *Grundgebühr* als Ausgangsgrösse bzw. Pauschale.

Diese beträgt im Verfahren der fürsorglichen Freiheitsentziehung in der Regel Fr. 100.– bis Fr. 2'000.– (§ 7 AnwGebV); dies im Gegensatz zur Grundgebühr der nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten im Sinne von § 5 AnwGebV, welche sich auf Fr. 1'400.– bis Fr. 16'000.– beläuft. An diesem Unterschied zeigt sich einerseits, dass FFE-Verfahren im Wesentlichen eine Krisenintervention für meist kurzfristige Fälle darstellen sowie unter erheblichem Zeitdruck durchgeführt werden, und andererseits, dass das Ausmass der Mitwirkung des Rechtsvertreters in FFE-Verfahren eingrenzbar ist. Dessen Mitwirkung beschränkt sich in der Regel auf die Kontaktaufnahme mit dem Gesuchsteller, die Gespräche mit dem Klinikpersonal und den Personen des familiären Umfelds sowie auf die Vorbereitung und Teilnahme an der

Hauptverhandlung. Ausgehend davon setzte der Gesetzgeber den für die Entschädigung massgebenden Tarifrahmen bedeutend enger als in den übrigen zivilrechtlichen Verfahren (vgl. dazu den Antrag des Obergerichts an den Kantonsrat betreffend die Genehmigung der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010, in: Amtsblatt Kt. ZH Nr. 39 vom 1. Oktober 2010, S. 2008; Kr-Nr. 280/2010). Dieser Tarifrahmen rechtfertigt sich nicht zuletzt auch deshalb, weil es das Gericht ist, welches gestützt auf die vorgeschriebene Untersuchungsmaxime den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen und mithin umfassende und aufwändige Abklärungen zu tätigen hat (§ 180 GOG).

2.3.2. Bei der Festsetzung des Honorars für den unentgeltlichen Rechtsvertreter ist zu beachten – und dies ist vorliegend entscheidend –, dass die ermittelte Grundgebühr erst mit der *Erarbeitung der Begründung der Klage* und dem *Aufwand für die Teilnahme an der Hauptverhandlung* verdient ist (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Darüber hinausgegangen werden kann grundsätzlich nur dann, wenn der Rechtsvertreter an zusätzlichen Verhandlungen teilnehmen oder weitere Rechtsschriften verfassen musste (§ 11 Abs. 2 AnwGebV). Hierfür wären Einzelzuschläge zu berechnen. Solche Leistungen hatte der Beschwerdeführer, wie die Vorinstanz zutreffend festhielt (act. 22 S. 3), jedoch nicht zu erbringen. Daraus folgt, dass dem Antrag des Beschwerdeführers, ihn mit Fr. 3'287.– zu entschädigen, im Fr. 2'000.– übersteigenden Umfang ohnehin nicht stattgegeben werden könnte. Es sind keine Umstände ersichtlich und werden vom Beschwerdeführer – abgesehen von der widerlegten Auffassung, er sei nach dem geleisteten Zeitaufwand von 16.4 Stunden zu entschädigen – zurecht nicht geltend gemacht.

2.3.3. Die Vorinstanz setzte die Grundgebühr mit Fr. 1'500.– im oberen Bereich von § 7 AnwGebV an, was in Anbetracht der getätigten Aufwendungen des Beschwerdeführers ohne Weiteres korrekt ist. Bei diesem Betrag handelt es sich allerdings, wie gesehen, nicht um eine Entschädigung für 7.5 Stunden geleistete Arbeit, sondern um eine gestützt auf die Gesamtleistung festgesetzte Pauschale. Es fragt sich einzig, und dies geht aus der angefochtenen Verfügung nicht hervor, ob die Vorinstanz bei der Festsetzung der Grundgebühr berücksichtigte, dass der Beschwerdeführer mit relativ umfangreichen Akten konfrontiert war, denn die beigezogenen Gewaltschutzakten (act. 9/1-9) umfassten immerhin rund 40 Seiten und waren für

das FFE-Verfahren wegen des Rayonverbots und der damit zusammenhängenden Problematik der Wohnsituation der Mandantin von einer gewissen Relevanz. Doch selbst wenn dieses Aktenstudium in der angefochtenen Verfügung nicht speziell erwähnt wird, rechtfertigt sich eine Erhöhung der Grundgebühr nicht.

2.3.4. So waren die Aufwendungen des Beschwerdeführers bezüglich der Begründung des Gesuchs um UP/URB und die damit verbundene Beschaffung der Unterlagen über die finanziellen Verhältnisse der Mandantin sehr bescheiden, konnte er sich doch darauf beschränken, dass seine Mandantin über kein Vermögen verfügt, Schulden hat und eine IV-Rente bezieht (Prot. I S. 23). Er reichte denn auch bloss zwei Beilagen als act. 11 und 12 ein. Weiter ist nicht ersichtlich, inwiefern die aufgrund der veränderten Wohnsituation erfolgte Anpassung des Plädoyers am Vorabend mit einem speziell zu entschädigenden Aufwand verbunden gewesen sein soll, denn der Beschwerdeführer hielt in seinem Plädoyer einzig fest, seine Mandantin stehe ohne Wohnsituation da und sei überzeugt, eine Unterkunft zu finden (Prot. I S. 21 f.). Er machte aber keine konkrete Vorschläge, aus denen hervorgegangen wäre, dass er weitergehende Abklärungen getroffen bzw. für seine Mandantin nach einer Unterkunftsmöglichkeit gesucht hätte. Was die Beschaffung der Stellungnahme der Klinik (D._____) oder ein kurzes Telefonat (bzw. E-Mail) mit der Mandantin oder Drittpersonen anbelangt, so handelt es sich ebenfalls um übliche Aufwendungen eines FFE-Vertreters, welche von der Grundgebühr gedeckt sind. Dasselbe gilt für die Aufwendungen im Zusammenhang mit der Übernahme des Mandats. Im Weiteren ist mit der Vorinstanz einig zu gehen, dass die Aufwendungen hinsichtlich der Erstellung und Erläuterung der Honorarnote unter nicht zu entschädigende Sekretariatsarbeiten fallen (act. 21 S. 3; vgl. auch § 22 Abs. 2 Anw-GebV).

Zusammengefasst ergibt sich somit, dass die Vorinstanz ihr Ermessen korrekt ausübte und die auf Fr. 1'500.– festgesetzte Grundgebühr als angemessen zu qualifizieren ist. Die Beanstandungen des Beschwerdeführers verfangen nicht.

2.4. Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie abzuweisen und die angefochtene Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Zürich (10. Abteilung) vom 3. Mai 2011 zu bestätigen ist.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

3.1. Da der Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren unterliegt, sind ihm die Gerichtskosten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für die Festsetzung derselben ist der Streitwert massgebend. Es stehen Fr. 1'923.– im Streit (Fr. 3'287.– zuzüglich 8% MwSt. abzüglich Fr. 1'627.–), womit die Gerichtsgebühr gestützt auf § 12 Abs. 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 400.– festzusetzen ist. Aufgrund des Aufwands der Kammer besteht kein Anlass, die Gebühr zu reduzieren.

3.2. Eine Parteientschädigung ist offensichtlich nicht zuzusprechen. Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass dem Beschwerdeführer selbst bei Obsiegen keine solche hätte zugesprochen werden können, denn die eidgenössische Zivilprozessordnung bietet für derartige Verfahren keine Rechtsgrundlage, den Staat zur Tragung einer Parteientschädigung zu verpflichten (ZK ZPO-Jenny, N 26 zu Art. 107 ZPO; KUKO ZPO-Schmid, N 15 zu Art. 107 ZPO). Dies war auch unter der kantonalen Zivilprozessordnung nicht anders (Frank/Sträuli/Messmer, N 14 zu § 68 ZPO/ZH).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und die Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Zürich (10. Abteilung) vom 3. Mai 2011 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 400.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichts Zürich (10. Abteilung) unter Beilage eines Doppels der Beschwerdeschrift vom 16. Mai 2011 (act. 22), je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 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. 1'923.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. M. Fuchs Räber

versandt am: