

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PA120005-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller.

## Urteil vom 13. November 2012

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_,

sowie

**B.**\_\_\_\_ [Klinik],

Verfahrensbeteiligte,

betreffend

### **fürsorgerische Freiheitsentziehung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes (10. Abteilung) des Bezirksge-  
richtes Zürich vom 17. Juli 2012 (FF120139)

**Erwägungen:**

1. In Sachen A.\_\_\_\_\_ gegen B.\_\_\_\_\_ [Klinik] betreffend fürsorgerische Freiheitsentziehung schrieb das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Zürich mit Verfügung vom 17. Juli 2012 das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung als gegenstandslos ab und wies das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteiständung ab (act. 22 S. 2). Gleichentags hiess das Einzelgericht das Entlassungsgesuch von A.\_\_\_\_\_ unter Übernahme der Kosten auf die Gerichtskasse gut. Eine Prozessentschädigung wurde nicht zugesprochen (act. 22 S. 2). Verfügung und Urteil wurden der Gesuchstellerin mündlich eröffnet und im Dispositiv übergeben (Prot. Vorinstanz S. 27) und ferner am 23. Juli 2012 im Dispositiv zugestellt (act. 19).
2. a) Mit Eingabe vom 19. Juli 2012 (Poststempel) erhob der Rechtsvertreter namens der Gesuchstellerin Beschwerde und beantragte (act. 23):

"1. Es sei Ziff. 4 des vorinstanzlichen Urteils aufzuheben und es sei der Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung von Fr. 4'576.40 zuzusprechen.

2. Eventualiter sei der Beschwerdeführerin für das erstinstanzliche Verfahren RA Dr. X.\_\_\_\_\_, ... [Adresse] als unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen, dessen Honorar aus der Gerichtskasse bezahlt wird.

3. Es sei der Beschwerdeführerin auch für das zweitinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren, und es sei ihr in der Person des unterzeichnenden Rechtsanwaltes ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen, falls keine Prozessentschädigung für das zweite Verfahren ausgerichtet werden sollte."

Nach Eingang dieser Beschwerde wurden die Akten telefonisch beim Bezirksgericht beigezogen. Mit Verfügung vom 10. September 2012 ersuchte das Obergericht die Vorinstanz, ihre Entscheide vom 17. Juni (recte: Juli) 2012 unverzüglich zu begründen. Überdies wurde die Gesuchstellerin aufgefordert, innert 5 Tagen ab Zustellung des begründeten Urteils/der Verfügung

des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich mit schriftlicher Eingabe an das Obergericht die Beschwerdeanträge zu begründen und gegebenenfalls zu ergänzen (act. 27 Dispositiv-Ziffern 1 und 2).

b) In der Folge reichte die Vorinstanz die begründeten Entscheide (act. 29) und die Gesuchstellerin eine Ergänzung ihrer Beschwerdeschrift (act. 30) ein. Mit Verfügung vom 28. September 2012 wurde die Gesuchstellerin darauf hingewiesen, dass keine Notfrist zur Substantiierung der Bedürftigkeit angesetzt werden könne (act. 31).

3. Die Vorinstanz verweigerte der Gesuchstellerin die unentgeltliche Rechtsverteidigung mit der Begründung, es handle sich weder um ein komplexes Verfahren noch hätten sich für Laien unverständliche Sachverhalts- oder Rechtsfragen gestellt. Ferner obliege dem Gericht die Feststellung des Sachverhaltes von Amtes wegen (§ 180 GOG). Die allenfalls akut drohende Fremdgefährdung des Sohnes sei mit der einstweiligen Obhutsregelung bzw. dem Kontaktverbot in Bezug auf den Sohn gebannt worden. Schliesslich zeige das eigenhändige Gesuch der Gesuchstellerin um Entlassung aus der Klinik sowie das Verhandlungsprotokoll, insbesondere die Befragung der Gesuchstellerin deutlich, dass diese durchaus in der Lage gewesen sei, ihre Rechte im FFE-Verfahren selbst wahrnehmen zu können. Die Notwendigkeit einer Rechtsverteidigung sei vorliegend nicht ersichtlich (act. 29 S. 9 Erw. III/2.3). Aus dem gleichen Grund sprach die Vorinstanz der Gesuchstellerin auch keine Entschädigung für die anwaltliche Vertretung zu (act. 29 S. 10 Erw. III/3.2).
4. a) Gemäss § 183 GOG kann das Gericht der gesuchstellenden Person bei Gutheissung des Gesuches um gerichtliche Beurteilung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung eine Prozessentschädigung aus der Gerichtskasse zusprechen. Diese Regelung entspricht dem bis Ende 2010 geltenden kantonalen Recht (§ 203f ZH/ZPO). Das Bundesgericht führte dazu aus, der Richter sei bei der Anwendung der Vorschrift von § 203f ZH/ZPO gehalten, im Einzelfall zu prüfen, ob und in welchem Umfang die obsiegende Partei zu entschädigen sei, und er habe das ihm zustehende Ermessen in sachlich

vertretbarer Weise auszuüben (BGE 122 I 18 Erw. 2e). § 176 GOG verweist auf die Anwendung der allgemeinen Bestimmungen der ZPO. Unter dem Titel Parteientschädigung sind insbesondere die Kosten einer berufsmässigen Vertretung (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO) zu ersetzen.

b) Diese Kosten sind im Rahmen einer Parteientschädigung zu ersetzen, wenn die Inanspruchnahme eines Anwaltes bei objektiver Würdigung als notwendig erscheint (vgl. Adrian Urwyler, DIKE-Komm ZPO, Art. 105 N 9). Analog zu den Voraussetzungen für die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters ist auf folgende Faktoren abzustellen: die Schwierigkeit der sich im Prozess stellenden Rechtsfragen, die Komplexität des Sachverhalts, die Rechtsunkundigkeit des Betroffenen und die Anwendbarkeit der Untersuchungs- oder Verhandlungsmaxime (vgl. dazu Thomas Sutter-Somm, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Auflage, § 8, Ziff. 684). Gemäss Bundesgerichtspraxis kann die unentgeltliche Rechtsvertretung aber nicht allein mit dem Hinweis auf den Untersuchungsgrundsatz verweigert werden. Diesbezüglich führte das Bundesgericht u.a. aus, abgesehen davon, dass die Untersuchungsmaxime allfällige Fehlleistungen der Behörde nicht zu verhindern vermöge, sei zu bedenken, dass sie nicht unbegrenzt sei. Sie verpflichtete die Behörde zwar, von sich aus alle Elemente in Betracht zu ziehen, die entscheidungswesentlich seien, und unabhängig von den Anträgen der Parteien Beweise zu erheben. Die Pflicht entbinde die Beteiligten indessen nicht davon, durch Hinweise zum Sachverhalt oder Bezeichnung von Beweisen am Verfahren mitzuwirken (vgl. BGE 130 I 183 Erw. 3.2). Falls ein besonders starker Eingriff in die Rechtsstellung des Bedürftigen droht, ist die Verbeiständung grundsätzlich geboten (vgl. BGE 130 I 182 Erw. 2.2).

5. a) Die Vorinstanz hatte zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Zurückbehaltung der am 11. Juli 2012 wegen Selbstgefährdung per FFE eingewiesenen Gesuchstellerin in der B.\_\_\_\_\_ erfüllt waren. Es lag also ein starker Eingriff in die Rechtsstellung der Betroffenen vor, was für den Beizug eines Rechtsvertreters spricht. Die Gesuchstellerin war zwar in der Lage, am Ein-

weisungstag selbständig ein Entlassungsgesuch zustellen (act. 1), dies allein rechtfertigt aber nicht, die Erforderlichkeit eines Anwaltes zu verneinen.

Die besonderen Umstände, die vorliegend zur Klinikeinweisung führten, und die abwehrende Haltung der Klinikärzte verlangten nach einer anwaltlichen Unterstützung. Im Rahmen von durch die Vormundschaftsbehörde der C.\_\_\_\_\_ angeordneten Kinderschutzmassnahmen (Beschlusses der Vormundschaftsbehörde der C.\_\_\_\_\_ vom 10. Juli 2012, act. 12/4 ff.) sollte D.\_\_\_\_\_, Sohn der Gesuchstellerin, unter Aufhebung der elterlichen Obhut im Sinne einer superprovisorischen vorsorglichen Massnahme im Kinderspital Zürich untergebracht werden (act. 12/8). Der Vollzug dieses Beschlusses sollte unter Inanspruchnahme der Kinderschutzgruppe der Stadtpolizei Zürich, eines medizinischen Vertreters des Stadtärztlichen Dienstes der Stadt Zürich sowie - falls erforderlich - des Sanitätsdienstes "Schutz und Rettung" der Stadt Zürich erfolgen (act. 12/9 Dispositiv-Ziffer 6). Die Gesuchstellerin war offenbar gerade am Duschen, als das Grossaufgebot an Polizisten die Wohnungstüre aufbrach (act. 15 S. 3). Der einweisende Arzt schilderte im Einweisungszeugnis den Vollzug des vormundschaftlichen Beschlusses wie folgt (act. 5):

"Heute mit polizeilichem Grossaufgebot Aufbrechen der Wohnungstür und Wegnahme des 1999 geb. Sohnes D.\_\_\_\_\_, da dieser an einer bisher nicht vollständig abgeklärten Bindegewebsstörung (...) leidet. Patientin psychisch zunächst dekompensiert (Schreien), danach Beruhigung. Wegen unklarem Zustandsbild und komplexer Vorgeschichte Selbstgefährdung schwer einschätzbar".

Die Klinikärzte widersetzten sich einer Entlassung der Gesuchstellerin in ihrer Stellungnahme vom 12. Juli 2012 zu Händen der Vorinstanz. Sie begründeten dies mit einer akuten Fremdgefährdung, nämlich der Gefährdung ihres Sohnes D.\_\_\_\_\_ zufolge Verweigerung bzw. Verhinderung der stationären Abklärung und Behandlung. In den Folgetagen sollte bei der Gesuchstellerin eine genauere psychiatrische Diagnose (Münchhausen-Stellvertreter Störung und/oder wahnhaftes Erleben) gestellt werden (act. 4

S. 2). Die Oberärztin hatte auch gegenüber dem Rechtsvertreter verlauten lassen, dass eine Entlassung nicht in Frage komme (act. 23 S. 3). Durch die laufenden vormundschaftlichen Massnahmen wurde der Sachverhalt komplex. Die rechtsunkundige Gesuchstellerin war in Anbetracht all dieser Umstände im vorinstanzlichen Verfahren auf die Hilfe eines Anwaltes angewiesen.

b) In welcher Höhe Anwaltskosten zu entschädigen sind, ist nachfolgend zu prüfen.

6. a) Eine Partei muss ihre Auslagen für die berufsmässige Vertretung nicht beziffern (Art 105 Abs. 2 ZPO). Werden Barauslagen und Honorar nicht beziffert, spricht das Gericht den Parteien aufgrund des kantonalen Tarifs und des aus den Akten ersichtlichen und erfahrungsgemäss anfallenden Aufwandes eine Parteientschädigung zu (vgl. Adrian Urwyler, DIKE-Komm ZPO, Art. 105 N 6).

Vor Vorinstanz hatte der Rechtsvertreter keine Honorarnote eingereicht. Er ging offenbar davon aus, dass er zum unentgeltlichen Rechtsbeistand bestellt wird und die Kostennote noch nachreichen kann. Seine Honorarnote reichte er erstmals beim Obergericht ein (act. 26/7).

b) Im Beschwerdeverfahren sind Noven ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Deshalb ist die vor Obergericht eingereichte Honorarnote des Rechtsvertreters bei der Festlegung der Höhe der Parteientschädigung nicht zu berücksichtigen (vgl. dazu Adrian Urwyler DIKE-Komm ZPO, Art. 105 N 6). Die Kostennote hätte spätestens anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung eingereicht werden müssen (vgl. dazu Adrian Urwyler DIKE-Komm ZPO, Art. 105 N 8).

c) Gemäss § 7 AnwGebV beträgt die Grundgebühr für die Vertretung im Verfahren der fürsorgerischen Freiheitsentziehung in der Regel Fr. 100.- bis Fr. 2'000.-. Die verlangte Parteientschädigung von Fr. 4'576.40 (act. 23 S. 2) liegt weit darüber. Aufgrund der umfangreichen Vorakten rechtfertigt es sich,

die Entschädigung für das vorinstanzliche Verfahren auf Fr. 2'500.- zuzüglich 8% MWSt (Fr. 200.-) festzusetzen.

7. Ausgangsgemäss sind die Kosten für das Beschwerdeverfahren auf die Gerichtskasse zu nehmen. Für das Beschwerdeverfahren ist der Beschwerdeführerin in Anwendung von § 13 Abs. 1 und § 13 Abs. 2 AnwGebV i.V.m. § 7 AnwGebV eine Parteientschädigung von Fr. 1'200.- zuzüglich 8% MWSt (Fr. 96.-) zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 4 des Urteils des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 17. Juli 2012 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"4 Der Gesuchstellerin wird eine Parteientschädigung von Fr. 2'700.- zugesprochen."

2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz.
4. Für das Beschwerdeverfahren wird eine Parteientschädigung von Fr. 1'296.- zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Verfahrensbeteiligte unter Beilage eines Doppels von act 23, sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung und an die Obergerichtskasse, 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 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 liegt unter Fr. 30'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am: