

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PA130035-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. F. Gohl Zschokke.

Beschluss und Urteil vom 29. Oktober 2013

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____,

sowie

B._____,

Verfahrensbeteiligte und Beschwerdegegnerin,

betreffend

fürsorgerische Unterbringung / Prozessentschädigung usw.

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes (10. Abteilung) des Bezirksgerichtes Zürich vom 11. September 2013 (FF130175)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Am 14. August 2013 ordnete Dr. med. C. _____ die fürsorgliche Unterbringung der Beschwerdeführerin an, worauf diese noch gleichentags beim Einzelgericht des Bezirksgerichtes Zürich deren gerichtliche Beurteilung verlangte (act. 1). Nach Durchführung der Hauptverhandlung/Anhörung vom 22. August 2013 zog die Beschwerdeführerin ihr Begehren um gerichtliche Beurteilung zurück. Das Einzelgericht gewährte der Beschwerdeführerin darauf mit Verfügung des selben Datums die unentgeltliche Rechtspflege (Dispositivziffer 1) und schrieb das Verfahren als durch Rückzug der Beschwerde erledigt ab (Dispositivziffer 2). Gegen Dispositivziffer 2 der einzelrichterlichen Verfügung vom 22. August 2013 erhob die Beschwerdeführerin beim Obergericht rechtzeitig Beschwerde (vgl. act. 2 S. 2). Dieselbe wurde mit Beschluss vom 6. September 2013 gutgeheissen, da der damalige Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, Rechtsanwalt X2. _____, nicht zur Hauptverhandlung/Anhörung vom 22. August 2013 vorgeladen und in der Folge zu Unrecht als unentschuldig nicht erschienen im Protokoll vermerkt worden war. Dementsprechend wurde die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen (vgl. act. 2).

1.2. Das Einzelgericht lud mit Verfügung vom 10. September 2013 erneut zur Anhörung/Hauptverhandlung vor, welche es auf Donnerstag, 12. September 2013, 09:00 Uhr festsetzte (act. 3 S. 3). Mit Zuschrift vom 10. September 2013 teilte Rechtsanwalt X2. _____ dem Gericht mit, dass er die Beschwerdeführerin wegen des fehlenden Vertrauensverhältnisses nicht mehr vertreten könne (act. 5). Am 11. September 2013, um 11:55 Uhr, wurde der im Faxschreiben des Vereins D. _____ vom 11. September 2013 genannte und auch in der Vollmacht der Beschwerdeführerin aufgeführte Rechtsvertreter, Rechtsanwalt lic. iur. X2. _____ (vgl. act. 6 und act. 7), angefragt, ob er die Beschwerdeführerin vertreten könne. Er verneinte dies wegen einer Terminkollision (act. 8). Der Einzelrichter stellte darauf in Aussicht, dass er das Sekretariat des Vereins D. _____ bezüglich Nennung

eines anderen Rechtsvertreters kontaktieren werde (act. 8). In der Folge traf ein Schreiben der Beschwerdeführerin vom 9. September 2013 beim Einzelgericht ein, mit welchem sie ihre Beschwerde an das Obergericht zurückzog, da sie sich zu einem freiwilligen Verbleib in der Klinik entschlossen habe (act. 9). Das erwähnte Schreiben hatte die Beschwerdeführerin – in Unkenntnis des obergerichtlichen Beschlusses vom 6. September 2013 – an das Obergericht gesandt, von wo aus es an das Einzelgericht weitergeleitet worden war (vgl. act. 9 und act. 21 in Geschäft-Nr. PA130034). Mit Faxnachricht vom 11. September 2013, 14:16 Uhr (vgl. auch act. 19 S. 3), wurde Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____ darüber in Kenntnis gesetzt und darauf hingewiesen, unter diesen Umständen werde ohne Gegenbericht davon ausgegangen, dass sich das Aktenstudium erübrige, jedenfalls nicht honorarberechtigt sei (act. 11).

1.3. Das Einzelgericht schrieb mit Verfügung vom 11. September 2013, 15:00 Uhr (act. 12 = act. 18 = act. 20), das Verfahren als gegenstandslos erledigt ab (Dispositivziffer 1). Gleichzeitig schrieb es das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zufolge Gegenstandslosigkeit erledigt ab (Dispositivziffer 2) und erhob keine Kosten (Dispositivziffer 3). Mit Faxnachricht vom 11. September 2013, 16:30 Uhr, verlangte Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____ eine Aufwandsentschädigung (act. 13). Mit Eingabe vom 23. September 2013 (Datum Poststempel; act. 23) erhob er namens und in Vertretung der Beschwerdeführerin rechtzeitig Beschwerde beim Obergericht. Er verlangte, der Beschwerdeführerin sei eine Prozessentschädigung von Fr. 488.-- zuzusprechen, auszuführen an ihren Rechtsvertreter. Eventualiter sei dem Rechtsvertreter aus unentgeltlicher Rechtsvertretung Fr. 393.-- zuzusprechen.

1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (vgl. act. 1 bis 16). Innert der mit Verfügung vom 1. Oktober 2013 angesetzten Frist reichte Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____ eine Originalvollmacht der Beschwerdeführerin nach (act. 23, act. 24/1+2, act. 27 und act. 28). Mit Eingabe vom 2. Oktober 2013 liess die Beschwerdeführerin zudem die Schlussrechnung für die Staats- und Gemeindesteuern 2012 zum Beleg ihrer finanziellen Verhältnisse einreichen (act. 25 und act. 26). Eine Beschwerdeantwort war nicht einzuholen (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. Unentgeltliche Rechtspflege

2.1. Die Beschwerdeführerin beantragt, es sei ihr für das Rechtsmittelverfahren die unentgeltliche Rechtspflege und in der Person ihres Rechtsvertreters ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu gewähren (act. 19 S. 2).

2.2. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (vgl. Art. 117 ZPO). Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst unter anderem auch die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (vgl. Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

Ob eine Person als mittellos zu qualifizieren ist, ist auf Grund ihrer konkreten wirtschaftlichen Verhältnisse und im Hinblick auf die jeweilige Streitsache zu beurteilen (anstatt vieler: Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 117 N 16). In der Hauptsache beantragt die Beschwerdeführerin die Zuspreehung einer Parteientschädigung von Fr. 488.-- (act. 19 S. 2). Bei diesem Streitwert ist mit Verfahrenskosten von Fr. 150.-- zu rechnen (vgl. § 4 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Die Entschädigung der Rechtsvertretung sollte einen Betrag von Fr. 100.-- nicht übersteigen (vgl. § 4 Abs. 1 i.V.m. § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Überdies erhebt die Kammer entgegen der in BGE 137 III 470 vertretenen Auffassung für das Rechtsmittelverfahren betreffend Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege keine Kosten (vgl. PC110052-O/Z01 vom 23. November 2011 und NQ110017-O vom 8. September 2011). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist daher insoweit von vornherein gegenstandslos. Der finanzielle Aufwand der Rechtsvertretung diesbezüglich dürfte ebenfalls unter Fr. 100.-- liegen. Mit ihrem steuerbaren Einkommen von Fr. 39'300.-- und einem Vermögen von Fr. 7'000.-- (vgl. act. 27) ist die Beschwerdeführerin ohne weiteres dazu in der Lage, die ihr im Zusammenhang mit dem Rechtsmittelverfahren entstehenden Kosten von wenigen Fr. 100.-- selbst zu bestreiten. Ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes für das Rechtsmittelverfahren ist deshalb abzuweisen, soweit es bezüglich eines Teils der Verfahrenskosten nicht ohnehin gegenstandslos ist. Unter die-

sen Umständen sind die Erfolgsaussichten der Beschwerde der Beschwerdeführerin nicht näher zu prüfen.

3. Zusprechung einer Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren

3.1. Die Beschwerdeführerin vertritt den Standpunkt, dass sie gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO über einen Anspruch auf Zusprechung einer Parteientschädigung verfüge, da die B. _____ [Klinik] unterlegen sei, habe diese doch die fürsorgerische Unterbringung vor ihrem "freiwilligen Eintritt" aufheben müssen (act. 19 S. 3 und S. 4).

3.2. Die fürsorgerische Unterbringung wird in den Art. 426 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) geregelt. Dieses Gesetz enthält auch einige verfahrensrechtliche Bestimmungen (vgl. Art. 450 ff. ZGB). Die Entschädigungsfolgen des Beschwerdeverfahrens betreffend eine angeordnete fürsorgerische Unterbringung werden mit denselben indessen nicht geregelt. Vielmehr hält Art. 450f ZGB fest, dass die Bestimmungen der Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) sinngemäss anwendbar sind, soweit die Kantone nichts anderes bestimmen. Das für den Kanton Zürich massgebende Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR; LS 232.3) äussert sich ebenfalls nicht zu den Entschädigungsfolgen in Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen (vgl. § 62 ff. EG KESR). Der Entschädigungsentscheid hat sich folglich an den Normen der ZPO zu orientieren. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Beschwerdeverfahren betreffend fürsorgerische Unterbringung im Kanton Zürich als ein solches der freiwilligen Gerichtsbarkeit konzipiert ist. Von der Möglichkeit, ein kontradiktorisches Verfahren vorzusehen (vgl. BSK Erwachsenenschutz-Geiser/Etzensberger, Art. 439 N 46), hat der Kanton Zürich keinen Gebrauch gemacht. Wie bereits die Vorinstanz die Beschwerdeführerin zu Recht darauf hingewiesen hat (vgl. act. 14 S. 1), mangelte es im vorinstanzlichen Verfahren an einer Gegenpartei, welche zur Leistung einer Parteientschädigung hätte verpflichtet werden können. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz keine solche zugesprochen hat. Vor diesem Hintergrund erübrigt es sich auch, auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin hinsichtlich des von ihr behaupteten Ob-siegens näher einzugehen.

Lediglich der Vollständigkeit halber ist darüber hinaus festzuhalten, dass die ZPO auch keine Bestimmung enthält, welche es ermöglichen würde, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung aus der Gerichtskasse auszurichten. Die kantonale Rechtsgrundlage für die Zusprechung einer Prozessentschädigung aus der Gerichtskasse (§ 183 GOG) wurde durch das am 1. Januar 2013 in Kraft getretene EG KESR aufgehoben.

4. Unentgeltliche Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren

4.1. Im angefochtenen Entscheid zog die Vorinstanz in Betracht, dass das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zufolge vernachlässigbaren Aufwandes gegenstandslos geworden sei. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin habe noch keine Akten studiert, mithin auch über keine Akten (Krankengeschichte etc.) verfügt und mit der Beschwerdeführerin auch noch kein Instruktionsgespräch geführt (act. 12 S. 2).

4.2. Dagegen wendet die Beschwerdeführerin ein, die erwähnten vorinstanzlichen Feststellungen seien unzutreffend (act. 19 S. 3 f.). Insbesondere habe die Vorinstanz ihren Anspruch auf Wahrung des rechtlichen Gehörs verletzt, da ihrem Rechtsvertreter keine Frist angesetzt worden sei, um den entstandenen Aufwand zu beziffern (act. 19 S. 4).

4.3. Vorab ist zu bemerken, dass der Beschwerdeführerin bereits mit Verfügung vom 22. August 2013 für das erstinstanzliche Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt wurde. Diese beansprucht bis zu einem allfälligen Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. Art. 120 ZPO) weiterhin Geltung. Im Ergebnis beanstandet die Beschwerdeführerin folglich zu Recht, dass die Vorinstanz in einer weiteren Verfügung das (bereits beurteilte) Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege als gegenstandslos abgeschrieben hat.

4.4. Über die ebenfalls beantragte gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes wurde mit der erwähnten Verfügung vom 22. August 2013 nicht entschieden. Der Beschwerdeführerin ist beizupflichten, dass die Vorinstanz ihr vor der Annahme der Gegenstandslosigkeit ihres Gesuches um unentgeltliche Rechtsver-

beiständung Gelegenheit zur Stellungnahme hätte einräumen müssen. Dafür genügt die Faxnachricht der Vorinstanz vom 11. September 2013, 14:16 Uhr, und das anschliessende Zuwarten mit der Entscheidung bis um 15:00 Uhr nicht. Der Vorwurf der Verletzung des rechtlichen Gehörs erweist sich somit als begründet.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann, und wenn ihr kein Nachteil erwächst. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus – im Sinne einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 197 f. mit Hinweis auf BGE 136 V 117, Erw. 4.2.2.2 und BGE 133 I 201, Erw. 2.2). Erst bei einer besonders schwerwiegenden Verletzung der Parteirechte ist eine Heilung ausgeschlossen (vgl. BGE 133 I 204 mit Hinweis auf BGE 127 V 431, Erw. 3d/aa), was von Amtes wegen zu beachten ist. Denn die Verletzung des rechtlichen Gehörs lässt einen Entscheid insoweit als nichtig erscheinen.

Im vorliegenden Beschwerdeverfahren können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 lit. a und b ZPO). Die Rechtsanwendung der Vorinstanz ist somit voll überprüfbar (Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 320 N 4). Demgegenüber ist die Kognition hinsichtlich des Sachverhalts beschränkt. Die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz kann nur in qualifizierten Fällen gerügt werden, nämlich bei offensichtlicher Unrichtigkeit (Blickenstorfer, a.a.O., Art. 320 N 8 und ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 320 N 5). Demzufolge kann die Kammer in ihrer Funktion als Rechtsmittelinstanz den massgeblichen Sachverhalt nicht frei überprüfen. Eine der vom Bundesgericht statuierten Vorausset-

zungen zur Heilung des Mangels ist somit nicht erfüllt. Der vorinstanzliche Entscheid ist im fraglichen Punkt folglich aufzuheben.

4.5. Auf Grund der dargelegten Erwägungen ist Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung aufzuheben. Die Vorinstanz wird der Beschwerdeführerin angemessene Gelegenheit zur Wahrung des rechtlichen Gehörs einzuräumen und danach – soweit erforderlich – über das Gesuch um Beigabe eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zu befinden haben.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Beschwerde erweist sich nach dem Gesagten als teilweise begründet. Da die Beschwerdeführerin mit ihrem Hauptantrag unterliegt, ist ihr die darauf entfallende Entscheidgebühr von Fr. 150.-- aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO und § 4 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 1 und 2 GebVOG). Der Beschwerdegegnerin sind keine Umtriebe entstanden, die es zu entschädigen gälte. Hinsichtlich der beantragten Aufhebung von Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung sind keine Kosten zu erheben. Für die Zusprechung einer Parteientschädigung an die Beschwerdeführerin mangelt es an einer Rechtsgrundlage.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren wird abgewiesen, soweit es nicht gegenstandslos ist.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Dispositivziffer 2 der Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 11. September 2013, 15:00 Uhr, wird aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens sowie zur Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 150.-- festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
5. Es wird für das zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 19, und an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Zürich, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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. 488.-- bzw. 393.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. F. Gohl Zschokke

versandt am: