

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS130033-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Graf.

Urteil vom 30. April 2013

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer,

betreffend

Entschädigung als unentgeltlicher Rechtsbeistand

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 27. Februar 2013 (EK120016)

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 1. Februar 2012 reichte die Gläubigerin (Schweiz. Eidgenossenschaft, Bern) beim Bezirksgericht Winterthur gegen B._____ ein Konkursbegehren ein (act. 6/1). Mit Verfügung vom 7. Februar 2012 wurde dem Schuldner Frist angesetzt, um zum klägerischen Begehren Stellung zu nehmen sowie der Gläubigerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 6/4). Mit Schreiben vom 17. Februar 2012 und unter Einreichung einer Vollmacht ersuchte der Beschwerdeführer um Fristerstreckung für die Einreichung der Stellungnahme; diese wurde bewilligt (act. 6/6). Die Stellungnahme erfolgte mit Eingabe vom 9. März 2012, mit welcher der Schuldner gleichzeitig ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsvertretung (in der Person des Beschwerdeführers) stellen liess (act. 6/8). Mit Eingabe vom 20. März 2012 teilte die Gläubigerin mit, dass sie mit dem Schuldner in Verhandlungen stehe und deshalb um die Sistierung des Verfahrens bis zum 5. April 2012 ersuche (act. 6/12). Mit Schreiben vom 24. April 2012 teilte die Gläubigerin mit, dass sie sich mit dem Schuldner habe gütlich einigen können, weshalb das Konkursgesuch als durch Klagerückzug erledigt abgeschrieben werden könne (act. 6/16). Mit Verfügung vom 19. Juli 2012 bewilligte das Einzelgericht in Konkursachen des Bezirksgerichts Winterthur dem Schuldner die unentgeltliche Rechtspflege und bestellte ihm in der Person des Beschwerdeführers einen unentgeltlichen Rechtsbeistand und schrieb das Verfahren ab (act. 6/17). Mit Eingabe vom 20. August 2012 reichte der Beschwerdeführer seine Honorarnote ein (act. 6/19). Mit Verfügung vom 27. Februar 2013 wurde der Beschwerdeführer aus der Gerichtskasse mit insgesamt Fr. 1'703.85 entschädigt (act. 6/20 = act. 3 Dispositivziffer 1).

2. Gegen diese Verfügung vom 27. Februar 2013 erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 13. März 2012 [recte: 2013] rechtzeitig Beschwerde (vgl. act. 6/21) und stellte folgenden Antrag (act. 2 S. 5):

" Es sei die Verfügung des Bezirksgerichts Winterthur vom 27. Februar 2013 aufzuheben und mir für meine Bemühungen als unentgeltlicher Rechtsbeistand mit total CHF 17'106.95 (inkl. Barauslagen von CHF 77.70 und CHF 157.90 und 8 % MWST), zuzüglich Zins zu 5 % ab 20. September 2012, zu entschädigen. Die Kasse des Bezirksgerichts Winterthur sei anzuweisen, mir die von der Vorinstanz vorenthaltene Summe von CHF 15'403.10 auszuzahlen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (3.5 Stunden plus Barauslagen und 8 % MWST) zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

3. Mit Verfügung vom 21. März 2013 wurde dem Beschwerdeführer Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren angesetzt (act. 7). Der Vorschuss ging am 25. März 2013 bei der Gerichtskasse ein (act. 9). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 6/1-21). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

1. Die Vorinstanz führte in der Verfügung vom 27. Januar 2013 aus, nebst der am 9. März 2012 erstatteten Stellungnahme habe der Beschwerdeführer Verhandlungen mit der Gläubigerin, Aktenstudium Mehrwertsteuer etc. in Rechnung gestellt, wobei sich aus den Akten ergebe, dass es darum gegangen sei, mit der Gläubigerin eine Einigung über die Höhe des geschuldeten Betrages zu finden und für diese eine Abzahlungsvereinbarung zu schliessen. Dabei handle es sich um prozessfremde Aufwendungen, die hier nicht zu ersetzen seien. Für die (ohne Rechtsbegehren und Deckblatt) lediglich 10-seitige Stellungnahme (inklusive Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege) seien vom Beschwerdeführer über 23 Stunden in seiner Aufstellung erfasst worden. Dies erscheine auch vom Inhalt her wenig gerechtfertigt, sei es im Verfahren doch einzig darum gegangen, zu den Voraussetzungen der Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung Stellung zu nehmen; mithin im konkreten Fall zur Frage, ob der Schuldner seine Zahlungen eingestellt habe. Es sei dabei nicht Sache eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes die Buchhaltung eines Schuldners aufzuarbeiten. Auf die Aufstellung sei entsprechend nicht abzustellen und die Entschädigung unter Berücksichtigung der Verantwortung auf Fr. 1'500.– festzusetzen. Die in Rechnung gestellten Baraus-

lagen seien eher geringfügig, eine vertiefte Auseinandersetzung erübrige sich damit (act. 3 S. 2 f.).

2. Der Beschwerdeführer hält dem entgegen, er sei mit Verfügung vom 19. Juli 2012 als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt worden; selbst die Vorinstanz habe es somit als notwendig erachtet, dem Schuldner einen Vertreter zur Seite zu stellen. Bei der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters seien unter anderem die Art und Wichtigkeit der Angelegenheit, die Schwierigkeit in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht und der Zeitaufwand zu berücksichtigen. Für seinen Mandanten sei es bei dem Verfahren bezüglich Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung um seine berufliche Existenz gegangen. Die Wichtigkeit der Angelegenheit sei somit als hoch anzusetzen. Die Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung sei in der Praxis sehr selten und es hätten sich in rechtlicher als auch tatsächlicher Hinsicht einige Spezialfragen gestellt, beispielsweise ob eine Zahlungsfähigkeit vorgelegen habe, ob der Schuldner tatsächlich nur einen Hauptgläubiger und ob er gar einen wesentlichen Teil der geschäftlichen Aktivitäten nicht befriedigt habe. Die rechtsgenügende Abklärung, um den behaupteten Konkursgrund überhaupt erst fundiert mit Erfolgsaussichten bestreiten zu können, sei alles andere als einfach gewesen und habe einen erheblichen Zeitaufwand benötigt. Für die Stellungnahme sei das minutiöse Zusammentragen der Sachverhaltselemente und deren Darstellung sowie das "Belege zusammensuchen" zeitaufwändig gewesen. Die Stellungnahme verfüge daher auch über 21 Beilagen. Den Sachverhalt möglichst kurz und prägnant schildern zu können, habe eine umfassende Abklärung erfordert. Die anwaltliche Sorgfaltspflicht habe es geboten, sich einen Überblick über die finanzielle Lage seines Mandanten zu verschaffen, zahlreiche Belege eingehend zu prüfen, habe doch sein Mandant jahrelang die Mehrwertsteuern nicht mehr beglichen. Einen Überblick über die letzten fünf Steuerjahre zu erstellen, sei unabdinglich gewesen, hätte die finanzielle Lage langfristig nicht überblickt und dem Gericht nicht in angemessener Kürze und Klarheit geschildert werden können. Ohne einen solchen Überblick hätten auch die Zahlungsfähigkeit und damit die Erfolgsaussichten der Stellungnahme nicht beurteilt werden können. Erst nach seiner Stellungnahme habe die Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV) erkennen lassen, dass sie zu Verhandlungen be-

reit sei. Der unterbreitete Einigungsvorschlag sei an äusserst strenge Vorgaben geknüpft gewesen, so hätten die MWST-Abrechnungen nachgereicht und eine Vereinbarung bezüglich der zahlreichen offenen Verlustscheinen getroffen werden müssen. Um die geforderten MWST-Abrechnungen einreichen zu können, sei eine Übereinstimmung zwischen der Buchhaltung und der angegebenen Zahlen in den MWST-Abrechnungen nötig gewesen. Er habe nicht die Buchhaltung seines Mandanten aufgearbeitet. Vielmehr sei es darum gegangen, die Plausibilität der von seinem Mandanten gemeldeten Zahlen anhand der Buchhaltung auf deren Übereinstimmung zu prüfen. Dies sei ein absolut notwendiger Aufwand zur Erfüllung der Bedingungen der ESTV gewesen und erforderlich, um den Rückzug zu ermöglichen. So habe er auch mehr als 20 Verlustscheine überprüfen und abklären müssen, was bereits durch Teilzahlungen getilgt worden sei und was nicht. Abklärungen mit dem Beitreibungsamt und Rückfragen bei der ESTV seien dafür unumgänglich und absolut notwendig gewesen. Es handle sich somit gerade nicht um prozessfremde Aufwendungen, wie von der Vorinstanz behauptet. Die Aufwendungen ab dem 19. März 2012 seien *conditio sine qua non* für die geschäftliche Existenz seines Mandanten und den Rückzug des Konkursbegehrens gewesen, weshalb sie auch zu entschädigen seien. Es gelte bei der Bemessung der Entschädigung auch das vom Rechtsbeistand erreichte Resultat zu berücksichtigen. Durch seine Bemühungen habe die Konkurseröffnung über seinen Mandanten abgewendet werden können. Dieses Resultat sei bei der Bemessung der Entschädigung miteinzubeziehen. Es habe dadurch auch eine allfällige Arbeitslosigkeit seines Mandanten, seiner zwei Mitarbeiter und einem Lehrling verhindert werden können. Die von der Vorinstanz zugesprochene Entschädigung von Fr. 1'500.– ergäbe bei einem Stundenansatz von Fr. 250.– einen Aufwand von sechs Stunden, was massiv unangemessen erscheine. Mit der Entschädigung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes sollen die Selbstkosten gedeckt und darüber hinaus ein bescheidener Verdienst erreicht werden. Diesen Grundsätzen werde die angefochtene Verfügung alles andere als gerecht. Er verstehe nicht, wie die Vorinstanz die Entschädigung unter Berücksichtigung der Verantwortung reduzieren konnte. Es sei vorliegend schliesslich um die Rettung der Existenz ge-

gangen. Im Weiteren seien auch die ausgewiesenen Barauslagen von Fr. 157.90 zu entschädigen (act. 2 S. 1 ff.).

3. Nach § 2 AnwGebV bilden die Bemessungsgrundlagen in Zivilprozessen der Streit- bzw. Interessewert, die Verantwortung der Anwältin oder des Anwalts, der notwendige Zeitaufwand und die Schwierigkeit des Falles. Der Zeitaufwand steht bei der Berechnung der Entschädigung nicht im Vordergrund, sondern bildet neben der Schwierigkeit und der Verantwortung lediglich einen Faktor, welcher vom Gericht zudem nur soweit zu berücksichtigen ist, als er vom Gericht als notwendig erachtet wird. Die Entschädigung kann deshalb nicht einfach so errechnet werden, dass der geltend gemachte Zeitaufwand mit einem bestimmten Stundenansatz vervielfacht wird (ZR 93 Nr. 82). Vielmehr ist vom Gericht eine Pauschalentschädigung festzusetzen, unter Würdigung des konkreten Einzelfalles in seiner Gesamtheit. Zu vergüten ist der Aufwand, der kausal mit der Wahrung der Rechte im fraglichen Verfahren zusammenhängt, notwendig und verhältnismässig ist. Obwohl die Entschädigung des amtlichen Rechtsvertreters gesamthaft gesehen angemessen sein muss, darf sie jedoch tiefer angesetzt werden, als bei einem privaten Rechtsvertreter. Sie muss zumindest so bemessen sein, dass der Anwalt mit dem Mandat seine Selbstkosten decken und darüber hinaus einen bescheidenen, jedoch nicht bloss symbolischen Verdienst erzielen kann (ZK ZPO-EMMEL, Art. 122 N 5, BGE 137 III 185 Erw. 5.1). Neben der zu entrichtenden Gebühr sind auch die notwendigen Auslagen und die Mehrwertsteuer, nicht aber prozessfremde Aufwendungen, zu ersetzen (LUKAS HUBER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 122 N 24).

4. Im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens wurde der Schuldner aufgefordert, zum Begehren um Konkurseröffnung der Gläubigerin Stellung zu nehmen (vgl. act. 6/4). Der Beschwerdeführer nahm, nach erteilter Fristerstreckung (act. 6/6), mit Eingabe vom 9. März 2012 auf zehn Seiten Stellung zur beantragten Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung und begründete auf rund zwei Seiten sein Gesuch um Gewährung der vollumfänglichen unentgeltlichen Rechtspflege (act. 6/8). Für alle Aufwendungen im Zusammenhang mit der Stellungnahme macht der Beschwerdeführer insgesamt 38.58 Stunden geltend, was unter

Anrechnung des von ihm verlangten Stundenansatzes von Fr. 250.– einem Honorar von Fr. 9'645.83 für das Erstellen dieser Stellungnahme entspricht (act. 4/2 S. 3). Der Beschwerdeführer führt in seiner Auflistung diverse Positionen wie Besprechung mit Klient, Aktenstudium, Recherche zur MWST, Telefonate mit dem Betreibungsamt etc. auf. Es ist dem Beschwerdeführer ohne weiteres zu glauben, dass es eine gewisse Zeit in Anspruch genommen hat, die benötigten Belege zusammenzutragen, sich einen Überblick über die finanzielle Lage des Mandanten zu verschaffen sowie sich mit der Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung vertraut zu machen. Es ist aber nicht so, dass die Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung wegen Zahlungseinstellung des Schuldners im Sinne von Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG ausserordentlich komplexe rechtliche Fragestellungen aufwirft.

5. Im Rahmen seiner Stellungnahme zu den Voraussetzungen der Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung musste der Beschwerdeführer als Rechtsvertreter des Schuldners in erster Linie die Frage erörtern, ob letzterer während längerer Zeit einen erheblichen Anteil der laufenden und unbestrittenen Forderungen nicht bezahlt hat (vgl. BSK SchKG II-BRUNNER/BOLLER, Art. 190, N 11 f.). Die vom Beschwerdeführer geforderten Fr. 9'645.83 für die von ihm verfasste rund zehnteilige Stellungnahme vom 9. März 2012 samt 21 Beilagen sind aber viel zu hoch und keinesfalls angemessen (act. 6/8 und 6/11/1-21). Im Weiteren ist dem Beschwerdeführer entgegen zu halten, dass es bei jedem Verfahren betreffend Konkurseröffnung um die wirtschaftliche Existenz des Schuldners geht. Dies rechtfertigt jedoch nicht, dass ein unentgeltlicher Rechtsbeistand dafür ungebührlich viele Aufwendungen tätigt, die nicht geboten waren.

Auch die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Fr. 5'958.33 (23.83 Stunden à Fr. 250.–; act. 4/2 S. 4) für die Vergleichsverhandlungen mit der Eidgenössischen Steuerverwaltung und die weiteren Abklärungen sind viel zu hoch. Dass der Beschwerdeführer mit der Gläubigerin des Konkursverfahrens Vergleichsgespräche führte, war grundsätzlich sinnvoll. Allerdings war ein solcher Aufwand im Rahmen von Vergleichsgesprächen weder notwendig noch verhältnismässig. Der Beschwerdeführer ist darauf hinzuweisen, dass seine Aufgabe

– wie der Verfügung vom 7. Februar 2012 klar zu entnehmen ist (vgl. act. 6/4) – im vorliegenden Verfahren in erster Linie in der Erstellung der Stellungnahme zu den Voraussetzungen der Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung bestand.

6. Das vom Beschwerdeführer beantragte Honorar von insgesamt Fr. 17'106.95 (inkl. Barauslagen und MWST) sprengt bei weitem den Rahmen einer für den vorliegenden Fall angemessenen Entschädigung und ist daher angemessen zu kürzen. Es ist demnach von jenem Aufwand auszugehen, den ein fachlich ausgewiesener, gewissenhafter Anwalt unter Berücksichtigung der Schwierigkeit des Falls, der rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse und des Aktenumfangs für die Erledigung des Geschäftes benötigt. Da es sich vorliegend in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht nicht um ausserordentlich komplizierte Verhältnisse handelt, erscheint unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände eine Entschädigung von insgesamt Fr. 3'000.– (zzgl. 8 % MWST und Barauslagen von Fr. 77.70 und Fr. 157.90) als gerechtfertigt. Im Mehrbetrag ist die Beschwerde abzuweisen.

III.

Ausgehend von einem Streitwert in der Höhe von Fr. 15'403.10 sind die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren in Anwendung von § 4 Abs. 1, § 8 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 1'200.– festzusetzen. Der Beschwerdeführer obsiegt im Umfang von Fr. 1'790.60 (Fr. 3'494.45 – 1'703.85) und damit zu rund einem Zehntel. Ausgangsgemäss hat der Beschwerdeführer daher neun Zehntel der Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu tragen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO), ein Zehntel ist auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Eine Parteientschädigung ist nicht zu entrichten. Für eine durch den Kanton zu entrichtende Parteientschädigung würde es ohnehin an einer gesetzlichen Grundlage fehlen (ADRIAN URWYLER, DIKE-Komm-ZPO, N 12 zu Art. 107 ZPO).

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Guttheissung der Beschwerde wird die Verfügung des Einzelgerichts in Konkursachen des Bezirksgerichts Winterthur vom 27. Februar 2013 aufgehoben, und Rechtsanwalt lic. iur A._____ wird für seine Bemühungen und Barauslagen als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Schuldners im Prozess Nr. EK120016 betreffend Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung mit Fr. 3'235.60 zuzüglich Fr. 258.85 (8 % Mehrwertsteuer), also total Fr. 3'494.45, aus der Gerichtskasse entschädigt.

Im darüber hinausgehenden Betrag wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden auf Fr. 1'200.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer zu neun Zehnteln auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Ein Zehntel der Kosten wird auf die Staatskasse genommen.
3. Es wird keine Entschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer (im Doppel, für sich und den Schuldner) sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Einzelgerichts in Konkursachen des Bezirksgerichts Winterthur, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.
5. 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. 15'403.10.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Graf

versandt am: