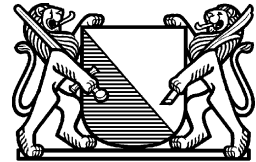


Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PA190004-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie
Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

Urteil vom 21. März 2019

in Sachen

A._____, lic. iur.,
Beschwerdeführer,

betreffend **Entschädigung**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes (10. Abteilung) des Bezirksgerichtes Zürich vom 1. Februar 2019 (FF190013) in Sachen B._____

Erwägungen:

1.1. B. _____ trat am 17. Januar 2019 freiwillig zu seinem 50. stationären Aufenthalt in die Psychiatrische Universitätsklinik Zürich (PUK) ein und wollte gleichentags wieder austreten. Er wurde zurückbehalten; der Notfallpsychiater dipl. med. C. _____ ordnete eine fürsorgliche Unterbringung wegen akuter Selbst- und Fremdgefährdung an. Am 20. Januar 2019 liess B. _____ beim Einzelgericht des Bezirksgerichtes Zürich (fortan Vorinstanz) fristgerecht um Entlassung aus der Klinik, Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung von Rechtsanwalt lic. iur. A. _____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand ersuchen (act. 1). Die von B. _____ erhobene Beschwerde wies die Vorinstanz nach durchgeführter Anhörung/Hauptverhandlung mit Entscheid vom 24. Januar 2019 ab, gewährte ihm die unentgeltliche Rechtspflege und bestellte ihm in der Person von lic. iur. A. _____ (fortan Beschwerdeführer) einen unentgeltlichen Rechtsbeistand (act. 10 u. 13).

1.2. Der Beschwerdeführer reichte der Vorinstanz eine Zusammenstellung über seine Bemühungen und Barauslagen als unentgeltlicher Rechtsbeistand von B. _____ für den Zeitraum ab dem 19. Januar 2019 ein, mit dem sinngemässen Ersuchen, ihn bei einem Zeitaufwand von 620 Minuten mit Fr. 2'273.– und Barauslagen von Fr. 131.–, zuzüglich Fr. 185.– (7.7% MwSt.), somit total Fr. 2'589.– zu entschädigen (act. 11 = act. 25). Mit Verfügung vom 1. Februar 2019 setzte die Vorinstanz das Honorar auf pauschal Fr. 1'500.– (inklusive Wegspesen und MwSt.) fest (act. 15 = act. 22 = act. 24; nachfolgend zitiert als act. 22).

1.3. Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 15. Februar 2019 rechtzeitig Beschwerde bei der Kammer (act. 23, vgl. zur Rechtzeitigkeit act. 16/2). Er stellt die folgenden Anträge:

"Der Rechtsvertreter sei für das Verfahren FF190013 i.S. B. _____ btr. FU mit Fr. 2589.– inkl. MwSt. zu entschädigen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–20). Auf weitere prozessleitende Anordnungen wurde verzichtet. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.1. Die Vorinstanz setzte das Honorar des Beschwerdeführers wie gezeigt pauschal auf Fr. 1'500.– fest, wobei sie unterliess, aufzuschlüsseln, in welchem Umfang darin Spesen berücksichtigt wurden. Es erfolgte lediglich der Hinweis, die Pauschalentschädigung verstehe sich inkl. Wegspesen und MwSt. Die Vorinstanz begründete die Kürzung der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Entschädigung Fr. 2'273.– zzgl. Fr. 131.– für Spesen auf Fr. 1'392.75 (Fr. 1'500.– abzüglich 7.7% MwSt., wobei wie erwähnt unklar ist, inwieweit darin Spesen berücksichtigt wurden) damit, dass der Beschwerdeführer B. _____ bereits im Verfahren betreffend fürsorgerische Unterbringung Anfang Dezember 2018 vertreten und daher dessen Krankengeschichte eingehend gekannt habe. Er sei damals mit Fr. 2'687.– entschädigt worden. Unter Berücksichtigung, dass die Grundgebühr für die Vertretung im Verfahren der fürsorgerischen Unterbringung in der Regel zwischen Fr. 100.– und Fr. 2'000.– liege und der Aufwand im vorliegenden Verfahren nicht sehr gross gewesen sei, keine schriftlichen Notizen verfasst und die Ausführungen des Rechtsvertreters auf zwei A4-Steiten im Protokoll hätten festgehalten werden können, sowie die sich stellenden rechtlichen Fragen dieselben gewesen seien wie im Dezember, rechtfertige sich eine Pauschalentschädigung von Fr. 1'500.– (act. 22).

2.2. Der Beschwerdeführer wendet dagegen im Beschwerdeverfahren ein, in seiner Honorarnote würde keine Position aufgeführt, welche den Aufwand zur bisherigen Krankengeschichte oder früheren Verfahren verrechne. Der Aufwand sei auf die aktuelle Situation beschränkt. Die Kommunikation mit dem Mandanten sei schwierig und nicht telefonisch zu führen gewesen; der Mandant sei wiederholt isoliert und Telefonate seien nicht verbunden worden, zudem habe der Mandant die telefonisch erfolgten Ausführungen nicht verstanden und das Gefühl gehabt, das Gespräch werde abgehört und dessen Inhalt weiterverbreitet. Auch von Angesicht zu Angesicht habe sich die Kommunikation schwierig gestaltet. Weiter müsse es möglich sein, das Protokoll der Anhörung zu prüfen, und es sei gemäss

bundesgerichtlicher Rechtsprechung der gesamte Anreiseweg zu entschädigen. Einem amtlichen Anwalt sei sodann gesamthaft eine angemessene Entschädigung zuzusprechen. Diese dürfe nicht tiefer angesetzt werden als bei einem privaten Rechtsanwalt. Die Entschädigung sei so zu bemessen, dass es dem Rechtsanwalt möglich sei, einen bescheidenen – nicht bloss symbolischen – Verdienst zu erzielen. Auch eine Pauschalentschädigung müsse so bemessen sein, dass sie die Selbstkosten des unentgeltlichen Rechtsvertreters decke und ihm zusätzlich einen Verdienst von mindestens Fr. 60.– bis Fr. 70.– pro Stunde ermögliche. Das Regelmaximum von § 7 AnwGebV sei viel zu klein, um für ein ganzes FU-Verfahren eine angemessene Honorierung des Rechtsvertreters zu ermöglichen (act. 23).

3.1. Den Kantonen steht bei der Bemessung des Honorars der unentgeltlichen Rechtsvertretung in Zivilprozessen – worunter auch Verfahren betreffend fürsorgerische Unterbringung fallen (vgl. § 40 EG KESR) – ein weites Ermessen zu (vgl. Art. 96 ZPO). Im Kanton Zürich erfolgt die Bestimmung der Entschädigung nach den Grundsätzen von §§ 2 und 4 ff. AnwGebV (vgl. gl. § 23 Abs. 1 AnwGebV). Gemäss § 2 Abs. 1 AnwGebV sind die für die Festsetzung des Honorars massgeblichen Kriterien der Streitwert bzw. der Interessewert, die Verantwortung der Anwältin oder des Anwalts, der notwendige Zeitaufwand der Anwältin oder des Anwalts sowie die Schwierigkeit des Falls. Die §§ 4 ff. AnwGebV legen unter Anwendung und Gewichtung der Grundsätze des § 2 Abs. 1 AnwGebV sodann sach- und streitbezogen fest, wie eine Entschädigung im Einzelfall zu bemessen ist. Die Grundgebühr für die Vertretung in Verfahren der fürsorgerischen Unterbringung beträgt dabei in der Regel Fr. 100.– bis Fr. 2'000.– (§ 7 AnwGebV). Missverhältnisse i.S. des § 2 Abs. 2 AnwGebV sind stets zu berücksichtigen. Nicht geschuldet ist hingegen eine Entschädigung nach Zeitaufwand i.S. des § 3 AnwGebV, weil für die Vertretung in Zivilverfahren diese Entschädigungsart von der AnwGebV grundsätzlich nicht vorgesehen ist, sondern bestimmten Vertretungen in Strafverfahren und Vertretungen in Verfahren der Justizverwaltung vorbehalten bleibt (vgl. vgl. § 16 Abs. 1 und § 21 AnwGebV).

3.2. Trotz des weiten Tarifrahmens handelt es sich grundsätzlich um eine pauschalisierende Art der Bemessung, weil der tatsächlich geleistete Aufwand nur bedingt massgebend ist. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es zulässig, für das Honorar des unentgeltlichen Rechtsvertreters Pauschalen vorzusehen. Diese in der AnwGebV vorgesehene Pauschalisierung entlastet die Gerichte davon, sich mit der Aufstellung des erbrachten Zeitaufwandes im Einzelnen auseinandersetzen zu müssen. Der Pauschalisierung sind aber insoweit Grenzen gesetzt, als von einer Prüfung der Frage, ob der mit Kostennote ausgewiesene Zeitaufwand notwendig war, erst abgesehen werden darf, wenn die verfassungsmässig garantierte Entschädigung jedenfalls im Ergebnis gewährleistet ist. Mit andern Worten setzt das pauschalisierende Vorgehen voraus, dass der Mindestansatz von rund Fr. 180.– auch im Falle einer Anerkennung des gesamten ausgewiesenen Zeitaufwandes eingehalten wird (Urteil BGer vom 12. November 2015, 5A_157/2015, E. 3.3.1. f.). So muss die Vergütung des unentgeltlichen Rechtsbeistands derart bemessen sein, dass dieser mit dem Mandat zumindest seine Selbstkosten decken und darüber hinaus einen bescheidenen, nicht bloss symbolischen Verdienst erzielen kann, was bei einer Entschädigung in der Grössenordnung von Fr. 180.– pro Stunde zuzüglich Mehrwertsteuer als vor der Verfassung standhaltend erachtet wird (BGE 141 I 124, E. 3.2; BGE 137 III 185, E. 5.1; Urteil BGer vom 12. November 2015, 5A_157/2015, E. 3.2.2). Weist der Vertreter in einer Honorarnote die von ihm aufgewandte Zeit aus, ist die pauschal bemessene Gebühr folglich dahingehend zu überprüfen, ob die verfassungsmässig garantierte Entschädigung im Ergebnis gewährleistet ist. Ist dies der Fall, kann von einer Prüfung der Frage, ob der mit der Kostennote ausgewiesene Zeitaufwand notwendig war, abgesehen werden; die pauschalisierende Vorgehensweise ist dann zulässig. Würde die Pauschale jedoch im Ergebnis zu einem Stundenansatz von deutlich unter Fr. 180.– führen, besteht kein Spielraum mehr für eine abstrakte Bemessungsweise (Urteil BGer vom 12. November 2015, 5A_157/2015, E. 3.3.2 und 3.3.3; Urteil BGer vom 1. Juli 2016, 5D_62/2016, E. 4.2).

4.1. Der Beschwerdeführer beantragt eine Entschädigung für seine Bemühungen in der Höhe von Fr. 2'273.– für 620 Minuten. Sie liegt über dem obersten Betrag des in § 7 AnwGebV vorgesehenen Grundgebührenrahmens und übersteigt

das Mass dessen, was für einen durchschnittlichen Fall üblicherweise als Entschädigung zugesprochen wird. Die geforderte Entschädigung muss damit als hoch bezeichnet werden. Insbesondere ist zu beachten, dass der im Rahmen der fürsorgerischen Unterbringung durch die Freiheitsentziehung erfolgte erhebliche Eingriff in die Grundrechte und die damit einhergehende Verantwortung des Rechtsvertreters allen unter § 7 AnwGebV fallenden Verfahren inhärent ist und damit für sich keine Überschreitung des Gebührenrahmens rechtfertigt. Die Aufgabe eines Anwaltes in Verfahren der fürsorgerischen Unterbringung dürfte generell als eher anspruchsvoll einzustufen sein.

Zuzustimmen ist der Vorinstanz, dass sich hier rechtlich keine besonderen Schwierigkeiten boten resp. sich gleiche Fragen stellten, wie bereits im früheren Verfahren, und der Beschwerdeführer aufgrund der bereits früher erfolgten Vertretung des Mandanten Vorkenntnisse von dessen Krankengeschichte hatte. Dies reduzierte den Aufwand für die Einarbeitung in den Fall. Indessen dürfte sich – wie in Verfahren der fürsorgerischen Unterbringung regelmässig der Fall – die sachbezogene Unterhaltung, anwaltliche Beratung und Kommunikation mit dem Mandanten als schwierig erwiesen haben. Darauf weist der Beschwerdeführer auch explizit hin (vgl. act. 23 Rz. 3). Dass dem so war, lässt sich an der Befragung des unter einer schizoaffektiven Störung sowie einer kombinierten Persönlichkeitsstörung leidenden Mandanten des Beschwerdeführers im Rahmen der Hauptverhandlung, anlässlich derer dieser zu nicht sachbezogenen und aus- sowie abschweifenden Darlegungen und unverständlichen Ausführungen tendierte und den befragenden Richter immer wieder unterbrach, erkennen. Auch anhand des zweimaligen Verlassens des Verhandlungssaals – wobei der Mandant beim zweiten Mal nicht mehr zurückkehrte – zeigt sich, dass sich der Umgang mitunter schwierig gestaltet haben dürfte (vgl. Prot. Vi. S. 8 ff.). Ein Blick auf den Verlaufsbericht (vgl. act. 7/3) zeigt ebenfalls, dass eine sachliche und zielgerichtete Kommunikation mit dem Mandanten zuweilen schwierig bis unmöglich war. Unter diesen Umständen dürfte die telefonische Kommunikation ebenfalls schwierig bis unmöglich (vgl. act. 7/3 S. 3) gewesen sein und es rechtfertigte sich, den Mandanten zum vorbereitenden Gespräch persönlich in der Klinik aufzusuchen. Dies gilt auch in Fällen, in welchen der vertretende Anwalt bereits aus früheren Verfah-

ren Kenntnisse über die Umstände und den Zustand seines Mandanten hat, da dennoch jedes Verfahren eigenständig zu behandeln ist und es wesentlich auf die konkreten neuen Umstände ankommt. Ein Blick auf die übrigen Aufwendungen zeigt sodann, dass diese in ihrer Art und im Umfang für Verfahren der fürsorglichen Unterbringung üblich sind, namentlich die Kontaktaufnahme mit der betroffenen Person, Gespräche mit dem Klinikpersonal und insbesondere den behandelnden Ärzten sowie die Vorbereitung und Teilnahme an der Hauptverhandlung. Weitere Aufwendungen, die gemäss § 11 AnwGebV von der Grundgebühr nicht gedeckt sind und einen Zuschlag rechtfertigen würden, macht der Beschwerdeführer zu Recht nicht geltend.

Auch wenn der Vorinstanz aufgrund der vorstehenden Erwägungen insgesamt darin zuzustimmen ist, dass es sich nicht um einen überdurchschnittlichen Fall gehandelt hat und die vom Beschwerdeführer verlangte Entschädigung als zu hoch einzustufen ist, so erweist sich die vorinstanzliche Ansetzung der Grundgebühr mit Fr 1'392.75, worin die Spesen von Fr. 131.– mangels separater Erwähnung als mitenthaltend angesehen müssen (dazu nachfolgend), und damit am unteren Rand der oberen Hälfte des Gebührenrahmens, dennoch als zu tief. So mag zwar zutreffen, dass der Aufwand aufgrund der Vorkenntnisse aus früheren Verfahren in Bezug auf die Einarbeitung in den Fall geringer ausfällt als bei einem völlig unbekanntem Mandanten. Daneben hatte der Beschwerdeführer aber die üblichen Aufwände zu betreiben, sich insbesondere über die aktuellen Umstände ins Bild zu setzen und in diesem Zusammenhang erschien auch ein persönliches Gespräch mit dem Mandanten im Vorfeld zur Hauptverhandlung – gerade im Hinblick auf die erschwerte Kommunikationsmöglichkeit – als geboten. Unter Berücksichtigung aller massgeblichen Bemessungskriterien erscheint daher eine Grundgebühr von Fr. 1'700.–, welche im oberen Viertel des Rahmens für die Grundgebühr liegt, als angemessen. Noch nicht in die Beurteilung miteinbezogen wurde jedoch bisher der effektive Zeitaufwand der Vertretung. Auf dieses Kriterium ist sogleich einzugehen.

4.2. So bleibt noch im Sinne einer Kontrollrechnung zu prüfen, ob diese pauschal festgesetzte Entschädigung der verfassungsmässigen Minimalgarantie entspricht.

Eine Entschädigung von Fr. 1'700.– entspricht unter Berücksichtigung des geltend gemachten Zeitaufwands von 620 Minuten einer Vergütung von rund Fr. 165.– und liegt unter der verfassungsmässig gebotenen Minimalentschädigung von Fr. 180.– pro Stunde. Indes ist zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer in seinem Aufwand von 620 Minuten Positionen aufführt, die bei einer Entschädigung nach Zeitaufwand i.S. des § 3 AnwGebV nicht separat zu entschädigen wären resp. als zu hoch erscheinen (vgl. Richtlinie über die Entschädigung für amtliche Mandate, Stand März 2019, abrufbar unter: http://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user_upload/Dokumente/Themen/Allgemeine_Dokumente/Prozesskosten/M_Entschaedigung.pdf). Dies betrifft den Zeitaufwand für die Übernahme des Mandats (19.01.2019 'Tel. Klient btr. FU' 10 Minuten), der ebenso wenig zu vergüten ist wie die Kenntnisnahme der Startverfügung (5 Minuten), und das 'Tel BGZ btr. Beeinträchtigung Faxkopien' (5 Minuten), was Sekretariatsarbeit darstellt. Zuzustimmen ist dem Beschwerdeführer, dass grundsätzlich die ganze Reisezeit zu berücksichtigen ist (vgl. OGer ZH PA160021 vom 19. September 2016, E. 4.2). Indes bleibt zu beachten, dass der geltend gemachte Aufwand für die Anfahrt 'Weg Büro-PUK ret.' zu hoch erscheint. Der Zeitaufwand gemäss 'maps.google.com' zwischen der Anschrift des Beschwerdeführers und der PUK an der Lenggstrasse 31 in Zürich beträgt bei üblichem Verkehrsaufkommen pro Weg rund 40 Minuten. Der geltend gemachte Aufwand (23.1.2019 u. 24.01.2019 je 100 Minuten) von total 200 Minuten ist auf 160 Minuten zu kürzen. Insgesamt reduziert sich der geltend gemachte Aufwand nach dem Gesagten um 60 Minuten, und damit von 620 Minuten auf 560 Minuten. Geht man von diesem gerechtfertigten Zeitaufwand aus und berechnet anhand dessen den Stundenansatz, so ergibt dies bei einer Entschädigung von Fr. 1'700.– ein Honorar von rund Fr. 182.– pro Stunde, womit die zugesprochene Entschädigung unter Berücksichtigung des verrechenbaren Aufwands der verfassungsmässigen Minimalgarantie entspricht.

4.3. Weiter ist darauf hinzuweisen, dass zur Entschädigung grundsätzlich die notwendigen Auslagen wie etwa Reisespesen, Porti, Kosten für Telekommunikation und Fotokopien (§ 22 Abs. 1 AnwGebV) separat hinzuzurechnen sind. Die Vorinstanz äusserte sich (zu Unrecht) nicht dazu, ob und in welchem Umfang die

geltend gemachten Spesen zu vergüten sind, und sie vergütete diese in der Folge auch nicht, resp. sind in der Entschädigung offenbar Wegspesen enthalten, jedoch ist nicht ersichtlich, in welcher Höhe. Die vom Beschwerdeführer in seiner Honorarnote aufgeführten Spesen von insgesamt Fr. 131.– erscheinen mit Blick auf die vorinstanzlichen Akten glaubhaft und sind zu erstatten. Ferner ist die Mehrwertsteuer, welche der Beschwerdeführer ausdrücklich verlangt zu ersetzen, auch wenn nicht ohne Weiteres klar ist, dass er den kritischen jährlichen Umsatz von Fr. 100'000.– erreicht.

4.4. Soweit der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde in genereller Weise den im Kanton Zürich für die Verfahren der fürsorgerischen Freiheitsentziehung vorgesehenen Gebührenrahmen und in diesem Zusammenhang das (pauschalisierte) Vorgehen zur Festsetzung der Entschädigung moniert (vgl. act. 23 Rz. 4), handelt es sich um eine allgemeine, nicht fallbezogene und insbesondere nicht auf die vorinstanzlichen Erwägungen bezogene Kritik, und darauf ist nicht weiter einzugehen. Der Beschwerdeführer sei bezüglich dieser, von ihm bereits in früheren vor der Kammer geführten Verfahren aufgeworfenen Thematik zwecks Vermeidung von Wiederholungen auf die entsprechenden Ausführungen in diesen Entscheiden verwiesen (vgl. z.B. OGer ZH PA160029 vom 28. November 2016, E. 2.3 u. 4.1.; OGer ZH PA140057 vom 18. Mai 2015, E. 3.2.).

5.1. Der Streitwert des vorliegenden Verfahrens beträgt Fr. 1'089.– (Fr. 2'589.– ./ 1'500.–), wobei der Beschwerdeführer im Umfang von Fr. 472.– und damit knapp zur Hälfte obsiegt. Auch wenn der Beschwerdeführer damit zur Hälfte unterliegt, ist umständehalber keine Gerichtsgebühr zu erheben.

5.2. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann der Staat entschädigungspflichtig werden, wenn er materiell als Partei zu betrachten ist, was beim Streit um ein Anwaltshonorar der Fall ist. Da sich hier Obsiegen und Unterliegen die Waage halten, ist dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung, vom 1. Februar 2019 (Geschäfts-Nr. FF190013) aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"1. Rechtsanwalt lic. iur. A. _____ wird für seine Bemühungen und Barauslagen als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Beschwerdeführers aus der Gerichtskasse wie folgt entschädigt:

Leistungen mit 7.7% MwSt.:

Honorar: Fr. 1'700.00

Barauslagen: Fr. 131.00

MwSt.: Fr. 141.00

Entschädigung total, inkl. MwSt.: Fr. 1'972.00 "

2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer, an B. _____ (Beschwerdeführer im Verfahren FF190013 des Bezirksgerichts Zürich) unter Beilage eines Doppels von act. 23, sowie an das Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, 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. 1'089.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am:
21. März 2019