

§ 17 VRG, Bemessung der Parteientschädigung. *Jedenfalls in bestimmten Konstellationen muss die Entschädigung das volle Honorar des Anwaltes decken und ist kein reduziertes Honorar zuzusprechen (E. 2).*

Art. 122 Abs. 1 und 2 ZPO, Entschädigung des unentgeltlichen Vertreters. *Teilweises Obsiegen resp. Unterliegen der unentgeltlich vertretenen Partei (E. 3).*

Der Streit geht um die Parteientschädigung, welche der Bezirksrat einer anwaltlich vertretenen Partei zu Lasten der Gemeinde zugesprochen hat.

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

1.2 Der Beschluss des Bezirsrates vom 31. Juli 2012 wurde dem Vertreter von Y. von der Post am 2. August zur Abholung gemeldet und am 8. August ausgehändigt. Am 11. August 2012 und damit jedenfalls fristgerecht gab er die heute zu beurteilende Beschwerde zur Post, mit den Anträgen:

1a. Die Sache sei zur Festsetzung der Parteientschädigung an den Bezirksrat W. zurückzuweisen.

1b. Eventualiter sei der Beschwerdeführerin in Abänderung von Dispositiv Ziff. VIII des angefochtenen Beschlusses eine Entschädigung für ihre anwaltlichen Aufwendungen im Verfahren vor dem Bezirksrat W. in Höhe von Fr. 4'627 (16,525 x Fr. 280) zuzüglich Fr. 77.30 Barauslagen zuzüglich Fr. 376.35 MWSt zuzusprechen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen auch für dieses Beschwerdeverfahren zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

3. Der Beschwerdeführerin sei für dieses Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege mit Rechtsvertretung durch die Person des unterzeichneten Anwaltes zu bewilligen.

Die Akten des Bezirsrates wurden beigezogen.

Mit Verfügung vom 21. September 2012 wurde der Gemeinde Q. Frist zur Beantwortung der Beschwerde angesetzt. Sie stellt den Antrag, die Beschwerde abzuweisen.

2. Der Bezirksrat hat mit dem angefochtenen Entscheid die Sache an die Vormundschaftsbehörde zur Wiedererwägung und neuem Entscheid zurückgewiesen. Gestützt auf § 13 VRG auferlegte er seine Kosten der Gemeinde Q., und gestützt auf § 17 Abs. 2 VRG verurteilte er diese zur Zahlung einer Parteientschädigung an Y.. Entgegen der Darstellung in der Beschwerdeantwort (act. 13 unter Hinweis auf act. 14, das aber ein anderes Verfahren betrifft), hat er das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Vertretung im hier interessierenden Verfahren nicht gutgeheissen, sondern gegenteils "im Sinne der Erwägungen abgewiesen". Streitig ist (nur) die Höhe der Entschädigung.

Y. lässt beantragen, dass die Entschädigung nach Zeitaufwand auf Fr. 4'627.-- festzusetzen sei, zuzüglich Fr. 77.30 für Barauslagen und 8 % Mehrwertsteuer. Die Gemeinde Q. bringt dagegen nichts vor, ausser der Bemerkung "Das Begehren wird abgewiesen". Das Obergericht hat allerdings in jedem Fall zu prüfen, ob das Begehren einer Partei in rechtlicher Hinsicht ausgewiesen ist (Art. 57 ZPO).

Eine allfällige Parteientschädigung ist in "angemessener" Höhe zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG). Dass nur der notwendige Aufwand zu ersetzen ist, versteht sich von selbst. Hingegen wird das Gesetz in der Rechtsprechung der Verwaltungsorgane so verstanden, dass auch weniger als die effektiven Kosten einer Rechtsvertretung ersetzt werden dürften; das bedeute nur, dass dem obsiegenden Privaten der "Prozessgewinn geschmälert" werde (Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum VRG, § 17 N. 36 ff.). In einem Fall wie dem vorliegenden ist das nicht leicht zu verstehen – es führt im Ergebnis dazu, dass der Anwalt unter seinen Kosten arbeiten muss. Die Frage kann heute offen bleiben, denn: der Bezirksrat hat Y. die unentgeltliche Vertretung verweigert, sinngemäss unter Hinweis darauf, dass sie eine Entschädigung erhält. Er ist also davon ausgegangen, dass mit der zugesprochenen Entschädigung das Gesuch um Beigabe des Anwaltes von Staates wegen unnötig werde. Der unentgeltliche Vertreter würde aber für den ganzen – notwendigen – Aufwand entschädigt (Kölz/Bosshart/Röhl, § 16 N. 47). So muss jedenfalls in diesem Fall auch eine Entschädigung im Sinne von § 17 VRG bemessen werden.

[...] Es ist daher davon auszugehen, dass [von der in der Aufstellung des Anwaltes ausgewiesenen Zeit] etwas über 16 Stunden auf das Verfahren vor Bezirksrat entfallen.

RA Dr. Z. macht geltend, er habe mit seiner Mandantin einen Stundenansatz von Fr. 280.-- vereinbart. Gleichzeitig macht er aber wie schon vor Bezirksrat geltend, die Mandantin sei mittellos. Konnte er nie damit rechnen, dass sie seine Rechnung würde zahlen könne, ist eine

allfällige Honorarvereinbarung nicht ernst gemeint und damit ungültig (Art. 18 OR); zur Begründung eines entsprechenden Honoraranspruchs gegenüber der unterliegenden Gegenpartei kann eine solche Abmachung nicht herangezogen werden.

Ein verbindlicher Tarif für die Bemessung der Entschädigung im Sinne von § 17 VRG existiert nicht. Verwandt ist die Situation des Vertreters vor Verwaltungsgericht, wo nach der einschlägigen Verordnung (LS 175.252) eine Entschädigung unter Berücksichtigung "des notwendigen Zeitaufwandes" zugesprochen würde. In einem Verfahren der Gerichte betrüge die Entschädigung nach der Verordnung des Obergerichts über die Vergütungen für die anwaltliche Vertretung vor Zivil- und Strafbehörden (LS 215.3) Fr. 1'400.-- bis Fr. 16'000.-- wobei der Zeitaufwand neben der Verantwortung ebenfalls ein wesentlicher Faktor wäre. Im vorliegenden Fall ist zu berücksichtigen, dass Y. insgesamt Fr. 1'200.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer) zugesprochen wurden, was also die Barauslagen einschliesst. Rechtsanwalt RA Dr. Z. hatte ausdrücklich darum ersucht, seine Kostennote einreichen zu dürfen (BR-act. 1 S. 14); der Bezirksrat sah darüber hinweg. Die Barauslagen betragen unstreitig Fr. 77.30; als Honorar für Zeitaufwand bleiben also Fr. 1'122.70. Die Verantwortung des Anwaltes war im konkreten Fall erheblich, der Zeitaufwand vergleichsweise (das heisst im Blick auf alle die Fälle, welche in der Spanne von Fr. 1'400.-- bis Fr. 16'000.-- vorkommen können) eher bescheiden. Eine Entschädigung von Fr. 1'122.70 ist von da her unvertretbar niedrig, und die Rüge der unrichtigen Rechtsanwendung (Art. 320 lit. a ZPO) ist begründet. Der Entscheid des Bezirkrates über die Höhe der Parteientschädigung ist aufzuheben.

Der Fall ist spruchreif und daher von der Beschwerdeinstanz selber zu entscheiden (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). Taktische Überlegungen zum Prozessrisiko [der Anwalt ersuchte um Rückweisung, damit er keinen Antrag stellen müsse und damit auch nicht unterliegen könne] werden vom Gesetz nicht berücksichtigt. Die Entschädigung ist auf Fr. 3'500.-- (Honorar) und Fr. 77.30 (Barauslagen) zuzüglich Mehrwertsteuer festzusetzen.

3. Für das Beschwerdeverfahren war Y. auf die anwaltliche Vertretung angewiesen, und ihre Mittellosigkeit ist ausgewiesen. Die beantragte unentgeltliche Prozessführung ist zu bewilligen.

Die Kosten werden grundsätzlich nach Obsiegen und Unterliegen verlegt (Art. 106 ZPO). Richtig ist zwar, dass der Bezirksrat zu Unrecht den Wunsch des Vertreters überging, seine Kostennote einreichen zu dürfen. Mit dem konkreten Antrag in der Beschwerde hat er gleichwohl

überklagt, und es ist daher nicht angezeigt, vom Normalfall der Kostenverlegung abzuweichen. Die Gemeinde Q. hat sich sodann mit dem angefochtenen Entscheid ausdrücklich identifiziert, und sie unterliegt damit ebenfalls zum Teil. Die Quoten betragen ein Drittel zu zwei Dritteln: beantragt ist eine Erhöhung der Entschädigung auf rund das Vierfache, zugesprochen wird rund das Dreifache.

Für das Beschwerdeverfahren beansprucht der Anwalt eine Entschädigung nach Zeitaufwand von Fr. 2'600.--, entsprechend acht Stunden à Fr. 280.--. Auf die Fr. 280.-- kommt es von vorneherein nicht an (dazu oben, E. 2). Die für das Beschwerdeverfahren einschlägige Verordnung (LS 215.3) sieht eine Entschädigung von Fr. 900.-- vor, die nach den Verhältnissen im Einzelfall um bis zu einem Drittel erhöht oder ermässigt werden kann (§ 4 Abs. 2); bei einem offensichtlichen Missverhältnis zwischen Streitwert und Aufwand wird die so ermittelte Gebühr (weiter) erhöht oder gemindert (§ 2 Abs. 2). Die letztere Bestimmung bezieht sich aber auf den nach den Umständen gerechtfertigten, notwendigen und vertretbaren Aufwand. Darüber gehen acht Stunden hier hinaus. Ein solventer Klient würde bei einem Streit um Fr. 3'600.-- vernünftigerweise verlangen, dass der Anwalt höchstens Fr. 1'200.-- aufwende; auf einen vertretbaren Stundenansatz übertragen sind das immerhin sechs Stunden à Fr. 200.--. So ist die Entschädigung festzusetzen. Dazu kommen die Barauslagen (Fr. 173.--) und die Mehrwertsteuer. Zwei Drittel davon sind dem Vertreter aus der Gerichtskasse zu zahlen, zur Zahlung eines Drittels ist die Gemeinde Q. zu verpflichten (Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO resp. Art. 111 Abs. 2 ZPO), und zwar direkt an den Anwalt (*OGerZH* PF110018 vom 1. Juli 2011).

Obergericht, II. Zivilkammer

Beschluss und Urteil vom 10. Oktober 2012

Geschäfts-Nr.: PQ120008-O/U