

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC210048-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie Gerichtsschreiber MLaw B. Lakic

Urteil vom 6. Mai 2022

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

sowie

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

Verfahrensbeteiligte

1 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____,

betreffend **Honorar**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 10. November 2021; Proz. FE160182 i.S. B. _____ / C. _____ betreffend Ehescheidung; Entschädigung als Kindesvertreter von D. _____

Erwägungen:

I.

1.1. B._____ und C._____ sind verheiratet und Eltern der gemeinsamen Kinder D._____, geboren am tt.mm.2004, und E._____, geboren am tt.mm.2007. Vor der Vorinstanz ist zwischen den Ehegatten seit November 2016 ein Scheidungsverfahren hängig (vgl. act. 5/1). Mit Verfügung vom 7. Februar 2018 wurde das vorinstanzliche Scheidungsverfahren zunächst sistiert, bevor es betreffend Kinderbelange (elterliche Sorge, Obhut, persönlicher Verkehr, Kindesunterhalt) auf Gesuch des Vaters mit Verfügung vom 13. August 2020 wieder aufgenommen wurde (act. 5/67, act. 5/102 und act. 5/110).

1.2. In seinem Gesuch um Wiederaufnahme des Scheidungsverfahrens vom 6. Mai 2020 beantragte der Vater in der Hauptsache unter anderem, dass ihm die alleinige elterliche Sorge für D._____ zuzuteilen und die Mutter zur Bezahlung von monatlichen Kinderunterhaltsbeiträgen in Höhe von CHF 1'000.– zu verpflichten sei (act. 5/102). Mit Eingabe vom 19. Juli 2020 gelangte der Beschwerdeführer an die Vorinstanz und beantragte namens und im Auftrag von D._____, ihn als dessen Kindesvertreter im hängigen Scheidungsverfahren zu bezeichnen. Zudem beantragte er – sich der Begründung des Vaters in der Hauptsache anschliessend – den Erlass vorsorglicher Massnahmen, im Rahmen derer die elterliche Sorge über D._____ alleine dem Vater zuzuteilen sei (act. 5/106). Mit Verfügung vom 13. August 2020 wurde der Beschwerdeführer als Kindesvertreter von D._____ ernannt (act. 5/110). Den Ehegatten wurde die Möglichkeit gegeben, sich zum Antrag des Kindesvertreters betreffend Erlass vorsorglicher Massnahmen zu äussern (act. 5/110 und 5/125). Mit Eingabe vom 2. März 2021 verzichtete der Vater auf eine Stellungnahme zum Antrag des Beschwerdeführers und beantragte dessen Gutheissung (act. 5/128).

Am 15. April 2021 fand die Verhandlung betreffend vorsorglicher Massnahmen statt, zu welcher der Vater, D._____ und der Beschwerdeführer erschienen (VI Prot. S. 35). Anlässlich der Verhandlung beantragte der Beschwerdeführer im Sinne vorsorglicher Massnahmen zudem, dass die Mutter

zur Bezahlung von monatlichen Kinderunterhaltsbeiträgen in Höhe von CHF 2'500.– resp. 2'550.– zu verpflichten sei (act. 5/133). Mit Verfügung vom 27. Mai 2021 wurden beide Anträge des Beschwerdeführers um Erlass vorsorglicher Massnahmen abgewiesen. Zudem wurden die Gerichtskosten im Zusammenhang mit dieser Entscheidung vollumfänglich dem Vater auferlegt (act. 5/144). Gegen die Auferlegung der Kosten führte der Vater Kostenbeschwerde, die mit Beschluss und Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 20. September 2021 teilweise gutgeheissen wurde; die Kosten für die vorsorglichen Massnahmen wurden neu den Ehegatten je zur Hälfte auferlegt (act. 5/156).

1.3. In der Zwischenzeit reichte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 8. Juli 2021 seine Honorarnote ein und ersuchte um Festsetzung seines Honorars auf CHF 9'995.15 (inkl. Barauslagen und MwSt., act. 5/147 und 5/148/2). Nachdem sich der Vater zur Höhe des Honorars geäussert hatte (act. 5/154), setzte die Vorinstanz die Entschädigung des Kindesvertreters mit Verfügung vom 10. November 2021 auf insgesamt CHF 3'582.10 fest (act. 5/157 = act. 3 = act. 4).

2.1. Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 26. November 2021 rechtzeitig Kostenbeschwerde mit folgenden Rechtsbegehren (act. 2, zur Rechtzeitigkeit act. 5/158/2):

- " 1. a) Die Verfügung der Einzelrichterin am Bezirksgericht Meilen vom 10.11.2021 sei aufzuheben und die Sache zur Neufestsetzung des Honorars des Beschwerdeführers im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.
- b) Eventualiter sei in Abänderung von Ziff. 1 des Dispositivs der Verfügung der Einzelrichterin am Bezirksgericht Meilen vom 10.11.2021 die Entschädigung für den Beschwerdeführer als Kindesvertreter im vorsorglichen Massnahmenverfahren (Geschäfts-Nr. FE160182) auf CHF 9'995.15 (CHF 8'985.00 Honorar + CHF 26 Reisespesen + CHF 50 Barauslagen + [CHF] 714.60 MwSt.) festzusetzen.
2. Unter gesetzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen für dieses Beschwerdeverfahren zuzüglich 7.7 MwSt. zu Lasten des Staates, eventualiter solidarisch zu Lasten von B. _____ und C. _____."

2.2. Die Akten des vorinstanzlichen Scheidungsverfahrens wurden beigezogen (act. 5/1-158). Bei den Kosten für die Vertretung des Kindes handelt es sich um Prozesskosten, welche letztlich von den Verfahrensparteien zu tragen sind. Entsprechend wurde den Verfahrensparteien mit Verfügung vom 28. Februar 2022 Frist zur freigestellten Stellungnahme angesetzt (act. 7). Da die Verfügung für den Verfahrensbeteiligten 1 versehentlich an ihn direkt und nicht an seine Rechtsvertreterin zugestellt wurde, wurde die Zustellung an sie mit Kurzbrief vom 3. Mai 2022 nachgeholt (act. 10). Es gingen keine Stellungnahmen ein resp. es wurde auf eine solche verzichtet (vgl. act. 12). Die Verfahrensparteien sind im vorliegenden Verfahren als Verfahrensbeteiligte im Rubrum aufzunehmen.

2.3. Das Verfahren ist spruchreif. Auf die Ausführungen des Beschwerdeführers ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als sie für die Beurteilung der Beschwerde relevant sind.

II.

1. Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 23. November 2021, mit der die Entschädigung des Beschwerdeführers als Kindesvertreter von D._____ für das vorinstanzliche Verfahren auf CHF 3'582.10 (inkl. Barauslagen und MwSt.) festgesetzt wurde. Damit liegt eine Kostenbeschwerde vor, auf welche die Art. 319 ff. ZPO anwendbar sind (Art. 110 ZPO). Die Beschwerde ist schriftlich und begründet einzureichen, wobei die Beschwerdefrist zehn Tage beträgt (vgl. Art. 321 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO, statt vieler OGer ZH PC150063 vom 14. Januar 2016 E. II./1; BK ZPO-BÜHLER, Art. 122 N 42). Gestützt auf Art. 326 Abs. 1 ZPO sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. Im Rahmen der Entschädigung eines Rechtsvertreters verbietet diese Novenregelung, bei der Entscheidungsfindung neue, erst(mals) im Beschwerdeverfahren vorgetragene Sachumstände zu berücksichtigen, mit denen die Notwendigkeit des geltend gemachten anwaltlichen Aufwands begründet wird (vgl. OGer ZH PC150072 vom 7. Januar 2016 E. 3.3 m.w.H.).

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Da mit dem angefochtenen Entscheid die Entschädigung des Beschwerdeführers festgesetzt wurde, ist dieser von der Verfügung direkt betroffen und entsprechend auch zur Beschwerde dagegen legitimiert.

2.1. Die Vorinstanz setzte die Entschädigung in Anwendung der Anwaltsgebührenverordnung pauschal resp. pauschalisierend fest (vgl. act. 4 S. 11 f. E. 6.2.; s. dazu auch nachstehende E. II.7.). Hiergegen wehrt sich der Beschwerdeführer und bringt vor, gemäss obergerichtlicher Rechtsprechung sei der Kindesvertreter nach Zeitaufwand zu vergüten, sofern sich dieser innerhalb der Pauschale bewege, welche die Anwaltsgebührenverordnung vorsehe (act. 2 Rz. 6b) f.).

2.2. In ihrer Begründung gibt die Vorinstanz zunächst unter Bezugnahme auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGE 142 III 153) die typischen Aufgaben einer Kindesvertretung gemäss Art. 299 f. ZPO wieder, nämlich die Vornahme von Abklärungen, die Begleitung des Kindes durch den Prozess sowie das prozessuale Handeln im Rahmen von Art. 300 ZPO (act. 4 S. 4 f. E. 3). Nach dem Bundesgericht, so die Vorinstanz zusammengefasst weiter, habe die Kindesvertretung im eherechtlichen Verfahren nicht in erster Linie subjektive Standpunkte zu vertreten, sondern das objektive Kindeswohl zu ermitteln und zu dessen Verwirklichung beizutragen (act. 4 S. 6 f. E. 3.5.). Diesem Aufgabenprofil eines Kindesvertreters stellt die Vorinstanz alsdann die Tätigkeit des Beschwerdeführers wie folgt gegenüber:

Der Beschwerdeführer habe im Namen von D. _____ betreffend die hier interessierenden Kinderbelange die identischen Anträge gestellt wie D. _____s Vater (act. 4 S. 8 f. E. 5.1.). D. _____s Standpunkt sei an der Verhandlung durch die ausführliche richterliche Kinderanhörung hinlänglich klar geworden. Eine Differenzierung zwischen dem, was D. _____ sich wünsche und dem, was in der vorliegenden Konstellation tatsächlich den Interessen des 16-Jährigen dienlich sei, sei weder in der einseitigen Begründung des Gesuchs um Erlass vorsorglicher Massnahmen noch im Plädoyer des Beschwerdeführers erfolgt. Erst auf Nachfragen der Einzelrichterin habe der rechtliche Standpunkt des

Beschwerdeführers und der psychologische Zustand von D._____ differenziert wahrgenommen werden können (act. 4 S. 9 E. 5.2.). Der Beschwerdeführer habe zwar sicherlich gegenüber D._____ eine "Übersetzungsfunktion" wahrgenommen, indem er ihm den Entscheid vermittelt habe, auch wenn dies vor allem die Einzelrichterin in einer ausnahmsweisen mündlichen Eröffnung und ausführlicher Erläuterung des für D._____ wichtigen Entscheids getan habe. Nichts zu beanstanden sei sodann an seiner Begleitung von D._____ durch den Prozess und dem grundsätzlichen prozessualen Handeln. Hingegen hätten sich seine Anträge und Ausführungen ausschliesslich auf genuin anwaltliche Aufgaben beschränkt. Es wäre jedoch Aufgabe des Kindesvertreters – auch wenn er auf Wunsch des Kindes eingesetzt worden sei –, sich ein umfassendes, elternunabhängiges und neutrales Bild von der konkreten Situation (örtlich, häuslich, schulisch, Interaktion zwischen Kind und Eltern sowie Geschwistern etc.) zu machen und dieses dem Gericht zur Kenntnis zu bringen. Dies gelte besonders in einem Verfahren, dem eine Konstellation wie die Vorliegende zu Grunde liege. Der Vater habe das Verfahren über die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge als Auswuchs des elterlichen Konfliktes herangezogen, welcher einzig auf Paarebene zu führen wäre. Die Beklagte habe am Verfahren nicht mitgewirkt, sodass sich die Ausführungen im Prozess einseitig gestaltet hätten. Der Kontakt zwischen D._____ und der Mutter sei abgebrochen gewesen. Dem Rechtsvertreter sei es jedoch nicht gelungen, das in den Akten zuhauf dokumentierte Handeln der Mutter, die mit der elterlichen Sorge verbundenen Rechte und Pflichten im Rahmen ihrer Möglichkeiten wahrnehmen zu wollen, welches von D._____ und dem Vater aber als Störung empfunden worden sei, auch nur minim aus einer anderen Perspektive zu sehen als D._____ und dessen Vater dies getan hätten. Im Verfahren sei überdeutlich geworden, dass die Thematik der Alleinzuteilung der elterlichen Sorge als Auswuchs des elterlichen Konfliktes zu werten sei. Es sei zudem der Eindruck entstanden, dass sich auch der Kindesvertreter nicht bemüht habe, zwischen den verschiedenen Interessenslagen sowie den subjektiven und objektiven Kindesinteressen zu unterscheiden (act. 4 S. 9 f. E. 5.3.). Es sei nicht die Aufgabe des Kindesvertreters, das vertretene Kind von einer Berufung, geschweige denn

dessen Eltern von der Ergreifung eines Rechtsmittels abzuraten und sicherlich nicht den Elternteil in seinen Gedanken abzuholen. Vielmehr wäre es am Kindsvertreter gewesen, den subjektiven Kindswillen von D._____ zum objektiven Kindeswohl in Kontext zu stellen und differenzierte Anträge und vor allem Ausführungen einzubringen. Dem Kindesvertreter sei es nicht gelungen, sich von der sowohl vom Vater wie von D._____ eingenommenen starren subjektiven Haltung zu lösen und ein differenzierteres Bild über die persönlichen Beziehungen zwischen den Eltern und D._____ sowie seinem Bruder zu vermitteln und die Situation im Interesse von D._____ aus verschiedenen Perspektiven zu beleuchten (act. 4 S. 10 f. E. 5.4.).

2.3. Die Vorinstanz setzt die Entschädigung für den Beschwerdeführer in der Folge in Anwendung von § 5 Abs. 1 i.V.m. § 8 AnwGebV auf CHF 3'300.– fest (act. 4 S. 11 f. E. 6.2.) und überprüft den Betrag unter Bezugnahme auf die vom Beschwerdeführer eingereichte Honorarnote. Sie führt aus, dem Beschwerdeführer seien einerseits aufgrund der mangelhaften Wahrnehmung seiner Aufgabe nicht die vollen geltend gemachten 29.95 Stunden zu entschädigen. Andererseits seien diverse administrative Arbeiten (bspw. wiederholte Telefonate mit dem Gericht betreffend Termine) nicht separat zu entschädigen. Zu beanstanden seien weiter die diversen Telefonate mit der Rechtsvertreterin des Vaters von D._____, mit der offensichtlich eine Koordination der Standpunkte stattgefunden habe, ohne dass dies die Aufgabe des Rechtsvertreters gewesen wäre (act. 4 S. 12 E. 6.3.). Eine Kontrollrechnung von anerkanntem zeitlichen Aufwand von 15 Stunden à CHF 220.– führe ebenfalls zu einem Betrag von CHF 3'300.– (act. 4 S. 13 E. 6.6.).

3.1. Für die Entschädigung eines Kindesvertreters ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Interesse einer sachgerechten und wirksamen Vertretung des Kindeswohls nach Art. 299 f. ZPO grundsätzlich auf den effektiven Zeitaufwand abzustellen, soweit dieser den Umständen angemessen erscheint. Ein nach anderen Gesichtspunkten festgesetztes Honorar lässt die Rechtsprechung nur bestehen, wenn es seiner Höhe nach im Ergebnis mit dem in Art. 299 ZPO verankerten Anspruch des Kindes auf eine wirksame

Vertretung im Prozess vereinbar ist. Weicht die Entschädigung von der Kostennote erheblich ab, muss im Kostenentscheid nachvollziehbar begründet werden, inwiefern das zugesprochene Honorar den anerkannten zeitlichen Aufwand (annähernd) deckt (BGE 142 III 153 E. 2.5.). Massgebend ist, ob entsprechend gewichtige Positionen entweder ungerechtfertigten Aufwand darstellen oder aber deswegen nicht zu entschädigen sind, weil sie nicht in den – im Einzelfall zu bestimmenden – Aufgabenbereich der Kindesvertretung fallen (vgl. BGE 142 III 153 E. 3.3.)

3.2. Was ungerechtfertigten Aufwand betrifft, hat die Vorinstanz ausgeführt, administrative Arbeiten und die Telefonate mit der Rechtsvertreterin des Vaters sowie Kontakte mit diesem selbst würden nicht anerkannt. Unklar geblieben ist allerdings, welche Positionen resp. – bei gebündelten Positionen (wie z.B. 12. April 2021, act. 5/148/2) – inwieweit bzw. in welchem Ausmass diese nicht anzuerkennen seien. Dies genügt nicht, um eine Abweichung vom geltend gemachten Zeitaufwand zu rechtfertigen.

3.3.1. Im Wesentlichen hat die Vorinstanz bei der Festlegung des Honorars bzw. der Kürzung des geltend gemachten Honoraranspruchs darauf abgestellt, dass der Beschwerdeführer ihrer Ansicht nach seine Aufgaben – gemessen am Aufgabenbereich eines Kindesvertreters nach Art. 299 ZPO – mangelhaft wahrgenommen habe. Sie beruft sich dabei auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung gemäss BGE 142 III 153 (vorne E. II.2.2.).

3.3.2. Der Beschwerdeführer wehrt sich gegen den Vorwurf der mangelhaften Wahrnehmung seiner Aufgaben und bringt zusammengefasst vor, es stimme hinsichtlich der Unterhaltsbeiträge nicht, dass er deckungsgleiche Anträge wie der Vater von D. _____ gestellt habe. Zudem habe der Beschwerdeführer die Unterhaltsbeiträge im Sinn von vorsorglichen Massnahmen beantragt, während der Vater dieses Rechtsbegehren für die Zeit nach der Scheidung gestellt habe (act. 2 S. 3 Rz. 5c). Warum höhere Unterhaltsbeiträge und vor allem solche über die Volljährigkeit hinaus nicht im objektivierten Interesse von D. _____ liegen würden, sei nicht nachvollziehbar. Die Vorderrichterin frage sich in ihrer Verfügung vom 27. Mai 2021 zu Unrecht, ob er D. _____ mit einer Klage gegen

beide Eltern nicht besser gedient hätte; er habe seine Gründe im Plädoyer dargelegt, und vor allem hätte es nicht im objektivierten Interesse von D. _____ gelegen, wenn er die Unterhaltsklage gegen seinen Vater gerichtet hätte, der seit Jahren allein für den Natural- und Barunterhalt von D. _____ aufkomme (act. 2 S. 5 Rz. 5 f.). In Bezug auf die elterliche Sorge habe er selbstverständlich geprüft, ob die alleinige elterliche Sorge beim Vater dem objektivierten Wohl von D. _____ entspreche. Allein aus dem Umstand, dass das Ergebnis seiner Exploration dazu geführt habe, dass er in dieser Hinsicht deckungsgleiche Rechtsbegehren gestellt habe, könne nicht geschlossen werden, er habe seinen Auftrag schlecht erfüllt. Daran ändere auch nichts, dass die Vorderrichterin anlässlich der Anhörung von D. _____ ein anderes Bild von dessen Interessen erhalten habe (act. 2 S. 4 Rz. 5e). Gewiss möge es valable Gründe gegen die alleinige elterliche Obhut (recte: Sorge) gegeben haben. Insbesondere mit Blick auf die erforderliche Zustimmung zur Immatrikulation D. _____s an der EPFL könne man ihm keine Schlechterfüllung des Auftrags vorwerfen, wenn er eine weitergehende Beschränkung der elterlichen Sorge der Mutter von D. _____ beantragt habe. Auch eine vollständige Aufhebung der elterlichen Sorge der Mutter wäre im Rahmen des richterlichen Ermessens vertretbar gewesen, weil D. _____ seit fünf Jahren keinen Kontakt mehr zu seiner Mutter gehabt habe, seine Eltern nicht kooperieren könnten und die geographische Distanz erschwerend hinzukomme, so dass die Mutter wegen Abwesenheit ausserstande sei, die elterliche Sorge zum Wohl von D. _____ auszuüben, insbesondere weil sie seine Interessen und Bedürfnisse gar nicht mehr kenne (act. 2 S. 5 f. Rz. 5g).

3.3.3.1. Das Bundesgericht hat aus der prozessualen Natur und der Funktion der Kindesvertretung typische Aufgaben abgeleitet, in deren Rahmen Aufwendungen des Verfahrensbeistandes grundsätzlich zu entschädigen sind (BGE 142 III 153 E. 5.2). Es hat festgehalten, dass der Prozessbeistand im eherechtlichen Verfahren nicht in erster Linie subjektive Standpunkte zu vertreten, sondern das objektive Kindeswohl zu ermitteln und zu dessen Verwirklichung beizutragen habe. Eine im eigentlichen Sinn anwaltliche, auf den subjektiven Standpunkt des Vertretenen fokussierte Tätigkeit sei nicht angezeigt (E. 5.2.2). Das Mandat der Kindesvertretung beziehe sich zunächst auf Abklärungen: Sie habe sich ein

umfassendes, elternunabhängiges und neutrales Bild von der konkreten Situation zu machen und dieses dem Gericht zur Kenntnis zu bringen (E. 5.2.3.1). Im Weiteren begleite der Verfahrensbeistand das Kind durch den Prozess und habe eine "Übersetzungs-" und Vermittlungsfunktion wahrzunehmen (E. 5.2.3.2). Sodann habe der Verfahrensbeistand die prozessualen Befugnisse gemäss Art. 300 ZPO, die er zum Zwecke der Durchsetzung des objektivierte Kindeswohls einsetzen dürfe (E. 5.2.3.3). Die Aufgaben der Kindesvertretung im eherechtlichen Verfahren seien damit im Wesentlichen auf solche der prozessbezogenen Information, Kommunikation und Betreuung beschränkt. Dies gelte grundsätzlich auch für ältere Kinder, da die Tragweite von Fragen der Obhut, der elterlichen Sorge oder von Kinderschutzmassnahmen auch für ein älteres Kind schwerlich überblickbar sei. Diesbezüglich stelle sich kaum je die Frage, unter welchen Voraussetzungen die gerichtlich bestellte Kindesvertretung allenfalls genuin anwaltliche Aufgaben übernehmen müsse (E. 5.2.4). Im Einzelfall verfüge nun das Gericht bei der Mandatierung des Verfahrensbeistandes und im Rahmen der Prozessinstruktion über die Möglichkeiten, den Aufgabenumfang – gerade im Hinblick auf die Kostenfolgen – zu steuern (E. 5.3). Eine Befugnis, die Aufgaben der Kindesvertretung zu umschreiben, und damit auch zu begrenzen, ergebe sich daraus, dass das Gericht (ausser im Fall des Antrages eines urteilsfähigen Kindes nach Art. 299 Abs. 3 ZPO) über ein (kindeswohlgeleitetes) Entschliessungsermessen betreffend die Anordnung der Vertretung als solcher verfüge und a maiore minus den sachlichen Umfang der entschädigungsfähigen Zuständigkeiten einer Kindesvertretung auf die Gegebenheiten des Einzelfalls abstimmen könne (E. 5.3.1). Über eine weitere Handhabe, um den Vertretungsaufwand zu steuern und die Entschädigungskosten zu kontrollieren, verfüge das Gericht mit der Verfahrensleitung (Instruktion; E. 5.3.3). Das Gericht solle etwa dem Kindesbeistand nicht routinemässig Frist zur (wenn auch fakultativen) Stellungnahme ansetzen, sondern nur, wenn dies von der konkreten Aufgabenstellung her angezeigt sei (E. 5.3.3.1). Eine periodische Überprüfung des Aufwands der Kindesvertretung mittels Einholung von Zwischenabrechnungen ermögliche es zudem, neben quantitativ

unverhältnismässigen auch solche Aufwendungen frühzeitig zu erkennen, die den Rahmen des Vertretungsmandates qualitativ sprengen (E. 5.3.3.2).

Das Bundesgericht hat damit im Wesentlichen aufgezeigt, wie die Kosten der Kindesvertretung durch – primär präventive (bei der Anordnung der Vertretung und mittels Instruktion bzw. Kontrolle erfolgende) – Massnahmen des Gerichts im Rahmen gehalten werden können. Vorliegend erfolgte die Einsetzung des Kindesvertreters allerdings gestützt auf einen Antrag des Kindes nach Art. 299 Abs. 3 ZPO, sodass es am Entschliessungsermessen des Gerichts betreffend die Anordnung der Vertretung als solche fehlte. In der Folge kam es – durchaus folgerichtig bzw. nachvollziehbar – auch nicht zu einer Abstimmung des sachlichen Umfangs der entschädigungsfähigen Zuständigkeiten der Kindesvertretung auf die Gegebenheiten des Einzelfalls bzw. zu einer Kontrolle oder Steuerung des Vertretungsaufwands mittels verfahrensleitender Massnahmen. Immerhin fand insofern eine Steuerung statt, als dass sich die Vorinstanz gegenüber dem Kindesvertreter auf den Standpunkt stellte, seine Anwesenheit sei bei der Eröffnung des Entscheids nicht erforderlich. Nachdem der Beschwerdeführer auf seiner Anwesenheit bestanden hatte, einigte man sich darauf, dass für die mündliche Eröffnung zwei Stunden Aufwand in Rechnung gestellt werden dürften (vgl. zum Ganzen: VI Prot. S. 53, und act. 5/140) Dieser Aufwand fand letztlich auch Eingang in die Honorarnote (act. 5/148/2 S. 3).

3.3.3.2. Die Vorinstanz wirft dem Beschwerdeführer vor, er habe im Wesentlichen genuin anwaltliche Aufgaben wahrgenommen und sei der Aufgabe, Abklärungen vorzunehmen und dem Gericht zu vermitteln bzw. zwischen den subjektiven und objektiven Kindesinteressen zu unterscheiden, nicht hinreichend nachgekommen. Tatsächlich steht es nicht im Belieben des Kindesvertreters, dem Gericht lediglich die Schlussfolgerung zu präsentieren, die er gestützt auf Abklärungen vorgenommen hat, welche er der entscheidenden Behörde wiederum vorenthält. Mit den Vorbringen des Beschwerdeführers im Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen und im Plädoyer alleine konnte sich die Vorinstanz kein umfassendes Bild der Situation machen. So brachte der Beschwerdeführer anlässlich der Verhandlung vom 15. April 2021 lediglich vor, dass die angestrebte

Einbürgerung zwar auch durch eine Teilbeschränkung der elterlichen Sorge erreicht werden könnte; D. _____ wünsche sich aber, dass ihn seine Mutter gar nicht mehr stören könne, so auch wenn er sich an der EPFL einschreiben wolle (act. 5/133 S. 3 Rz. 4). Erst durch das ausführliche Befragen von D. _____ und des Beschwerdeführers selbst hat die Vorinstanz ein umfassendes Bild gewonnen (VI Prot. S. 47 f.; vgl. act. 5/144 S. 13 ff. E. 4.3. ff.). Auf der anderen Seite gesteht die Vorinstanz dem Beschwerdeführer zu, dass seine Begleitung D. _____s durch den Prozess und das grundsätzliche prozessuale Handeln nicht zu beanstanden sei, und dass er gegenüber D. _____ eine "Übersetzungsfunktion" wahrgenommen habe. Einem durchaus gewichtigen Teil der typischen Aufgaben eines Kindesvertreters ist der Beschwerdeführer damit auch nach Ansicht der Vorinstanz gerecht geworden. Diesen Aufgaben kommt gerade bei einem Jugendlichen wie D. _____, bei dem aufgrund seines Alters konkreten Fragen, Interessen und Bedürfnissen zu begegnen sowie zu genügen ist, nicht unerhebliche Bedeutung zu. Nachdem im vorliegenden Fall keine Umschreibung der geltenden Aufgaben der – gestützt auf einen Antrag des Kindes nach Art. 299 Abs. 3 ZPO eingesetzten – Kindesvertretung vorgenommen worden und auch keine (weitergehende) Kontrolle des Vertretungsaufwands erfolgt war, ist es vor diesem Hintergrund nicht gerechtfertigt, den als angemessen erscheinenden Zeitaufwand gestützt auf eine aus Sicht des Gerichts nicht durchwegs befriedigende Aufgabenerfüllung pauschal um die Hälfte (von 29.95 auf 15 Stunden) zu kürzen bzw. entgegen der für Kindesvertreter geltenden Regel das Honorar gemäss Anwaltsgebührenverordnung pauschalisierend festzusetzen. Die Beschwerde erweist sich folglich als begründet.

4.1. Der Beschwerdeführer macht einen Stundenansatz von CHF 300.– geltend. Es gebe keinen Grund, warum ein Kinderanwalt zu einem tieferen Tarif arbeiten sollte als die Anwälte der Eltern des Kindes. Keinem Elternteil von D. _____ sei die unentgeltliche Rechtsvertretung für diesen Verfahrensteil zugesprochen worden. D. _____s Vater habe nicht gegen seinen Tarif und seine Honorarnote opponiert. D. _____s Eltern seien Eigentümer des vormals ehelichen Hauses in F. _____, weshalb der Staat sein Honorar über Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO lediglich vorfinanziere. Der Tarif liege unter dem für Fachanwälte üblichen

Rahmen von CHF 375.– bis CHF 555.–, und dass er Fachanwalt SAV Familienrecht sei, ergebe sich aus seinem Briefpapier (act. 2 S. 8 Rz. 6e).

4.2. Übernimmt – wie im vorliegenden Fall – ein Rechtsanwalt die Vertretung des Kindes, so kann sich dessen Entschädigung an der Entschädigung für die unentgeltliche Rechtspflege orientieren; sind die Eltern indessen vermögend, wird in der Lehre teilweise eine Ungleichbehandlung mit den Rechtsvertretern der Eltern als nicht angemessen erachtet (PFÄNDER BAUMANN, DIKE-Komm-ZPO, 2. Auflage 2016, Art. 299 N 14 m.w.H.). Vorliegend geht der Beschwerdeführer auf die vorinstanzliche Erwägung, dass dem Vater die unentgeltliche Rechtspflege aufgrund seines zu spät gestellten Antrags nicht gewährt worden sei, ebenso wenig ein, wie auf die Ausführung betreffend angespannte finanzielle Lage, die auch vom Beschwerdeführer beschrieben worden sei (act. 4 S. 13 E. 6.5.). Von besonders guten finanziellen Verhältnissen der Eltern kann daher nicht ausgegangen werden. Zu beachten ist sodann, dass die Vorinstanz bereits in einem früheren Entschädigungsentscheid durchblicken liess, dass sie den Ansatz von CHF 300.– als nicht angemessen erachtet (act. 5/99 S. 2; entsprechend hat sie das Honorar auch gekürzt). Folglich konnte sich der Beschwerdeführer auch nicht nach Treu und Glauben darauf verlassen, zu einem Ansatz von CHF 300.– arbeiten zu können.

5.1. Schliesslich entschädigte die Vorinstanz lediglich die Reisespesen des Beschwerdeführers in Höhe von CHF 26.– sowie die Mehrwertsteuer. Der geltend gemachte Aufwand von 3 % Barauslagen könne mangels Belegen resp. effektiv anfallenden Ausgaben nicht vergütet werden (act. 4 S. 13 Mitte).

Der Beschwerdeführer kritisiert diese vorinstanzliche Erwägung und erklärt, es sei willkürlich, die Barauslagen einfach ganz wegzulassen, wenn man diese nicht mit einer Pauschale abrechne. Das Gericht könnte diese auch anhand der produzierten Kopien und Postversände schätzen. Der Leitfaden für amtliche Mandate, auf den sich die Vorinstanz stütze, sei nicht anwendbar (act. 2 Rz. 6 g).

5.2. Inwiefern der Leitfaden der Oberstaatsanwaltschaft für amtliche Mandate im vorliegenden Fall anwendbar ist, kann offen bleiben. Gemäss der vorliegend

anwendbaren Anwaltsgebührenverordnung setzt sich die Vergütung neben der Gebühr auch aus notwendigen Auslagen zusammen; dazu zählen namentlich bezahlte Gerichtskosten, Reisespesen, Porti, Kosten für Telekommunikation und Fotokopien (§ 1 Abs. 2 i.V.m. § 22 Abs. 1 AnwGebV). Dem klaren Verordnungswortlaut entsprechend sind damit nur ausgewiesene und notwendige Auslagen zu erstatten. Es besteht folglich kein Raum für Pauschalen und Schätzungen; es ist nicht Aufgabe des Gerichts, die Rechnungsstellung eines Parteivertreters zu übernehmen. Dass die Vorinstanz folglich lediglich die glaubhaft gemachten Reisespesen entschädigte, ist nicht zu beanstanden.

6.1. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde insoweit als begründet, als die Vorinstanz die Entschädigung pauschalisierend vornahm und nicht auf den effektiven Aufwand abstellte. Zur Wahrung des Instanzenzugs ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dies erscheint auch deshalb sachgerecht, weil die Vorinstanz die Anforderungen und den Verlauf des Verfahrens aus eigener Anschauung kennt und daher am besten in der Lage ist, den entschädigungsfähigen Aufwand abzuschätzen. Dies ist der Beschwerdeinstanz – nicht zuletzt auch aufgrund der strengen Novenregelung im Beschwerdeverfahren (vgl. dazu E. II.1.) – nur begrenzt möglich.

6.2. Die Vorinstanz hat nicht resp. lediglich sehr rudimentär geprüft, inwiefern der vom Beschwerdeführer geltend gemachte Zeitaufwand von 29.95 Stunden den Umständen angemessen ist. Sie hat sich in ihrem neuen Entscheid mit der Honorarnote des Beschwerdeführers näher auseinanderzusetzen und anhand dieser darzutun, inwieweit der Zeitaufwand allenfalls nicht anzuerkennen ist, weil es sich um ungerechtfertigten Aufwand handelt.

III.

1. Die zweitinstanzliche Entscheidungsbüher ist nach Massgabe des Streitwerts bzw. des tatsächlichen Streitinteresses, des Zeitaufwands des Gerichts und der Schwierigkeit des Falls festzusetzen (§ 2 Abs. 1 GebV OG).

Der Beschwerdeführer verlangt die Auszahlung einer Entschädigung von total CHF 9'995.15 (act. 2 S. 2). Stellt man diesen Betrag der im angefochtenen Entscheid zugesprochenen Entschädigung von CHF 3'582.10 gegenüber, so ergibt sich ein Streitwert von gerundet CHF 6'413.–. In Anwendung der §§ 4 Abs. 1 sowie § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die Gebühr auf CHF 620.– festzusetzen. Der Entscheid über die Verteilung der Gerichtskosten ist der Vorinstanz zu überlassen (Art. 104 Abs. 4 ZPO).

2. Der Entscheid über die Parteientschädigung ist ebenfalls dem neuen vorinstanzlichen Entscheid zu überlassen, wobei die Vorinstanz sowohl über die Festsetzung als auch über die Verteilung zu entscheiden und vom definitiven Ausgang des (Entschädigungs-)Verfahrens abhängig zu machen hat. Dabei wird zu beachten sein, dass eine allfällige Parteientschädigung (im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO) zugunsten des in eigener Sache prozessierenden Beschwerdeführers entgegen dessen Antrag (vgl. act. 2 Rechtsbegehren Ziffer 2 S. 2) ohne Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen wäre.

Es wird erkannt:

1. Die Verfügung des Bezirksgerichts Meilen vom 10. November 2021 wird aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 620.– festgesetzt.
3. Der Entscheid über eine allfällige Parteientschädigung im Beschwerdeverfahren sowie die Verteilung der Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.
4. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer, an den Verfahrensbeteiligten 1 und an das Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein, sowie an die Verfahrensbeteiligte 2 durch amtliche Publikation.

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

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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt CHF 6'413.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lacic

versandt am: