

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RE130015-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, lic. iur. M. Spahn und
Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin lic. iur.
B. Demuth.

Beschluss vom 22. Oktober 2013

in Sachen

A._____, lic. iur.,
Beschwerdeführer

gegen

Bezirksgericht Hinwil,
Beschwerdegegner

betreffend **Eheschutz (Honorar Kindesvertreter)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 13. Mai 2013 in Sachen B._____
gegen C._____ betreffend Eheschutzmassnahmen (EE120001-E)**

Erwägungen:

1. Sachverhalt / Prozessgeschichte

1.1. Im seit 4. Januar 2012 vor Vorinstanz anhängigen Eheschutzverfahren zwischen B._____ und C._____ wurde der Beschwerdeführer mit Verfügung vom 28. Februar 2012 als Vertreter der beiden Kinder D._____, geboren am tt.mm.2000, und E._____, geboren am tt.mm.2001, bestellt (Vi Urk. 43). Das Eheschutzverfahren wurde vor Vorinstanz mit Urteil und Verfügung vom 24. Mai 2012 abgeschlossen (Vi Urk. 87) und in der Folge an das Obergericht weitergezogen. Das Obergericht entschied mit Beschluss und Urteil vom 21. Dezember 2012 (Vi Urk. 91). Mit Verfügung vom 13. Mai 2013 wurde der Beschwerdeführer von der Vorinstanz für seine Bemühungen und Barauslagen als Vertreter der Kinder wie folgt entschädigt (Vi Urk. 103 = Urk. 2):

1. Rechtsanwalt lic. iur A._____ wird für seine Bemühungen und Barauslagen aus der Gerichtskasse wie folgt entschädigt:

Honorar:	Fr. 8'200.–
Barauslagen:	Fr. 350.–
<u>MwSt. 8.0% auf Fr. 8'550.–</u>	<u>Fr. 684.–</u>
Total	Fr. 9'234.–

2. [Schriftliche Mitteilung]

3. [Rechtsmittel]

1.2. Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- "1. Die angefochtene Verfügung sei aufzuheben;
2. Die Beschwerdegegnerin sei anzuweisen, den Beschwerdeführer für seine Bemühungen als Kindesvertreter im vorinstanzlichen Verfahren wie folgt zu entschädigen:

Honorar:	Fr. 13'630.–
Barauslagen:	Fr. 350.–

MwSt. 8% von Fr. 13'980.– Fr. 1'118.40

Total: Fr. 15'098.40

3. Der Beschwerdeführer sei für seinen Aufwand im vorliegenden Beschwerdeverfahren angemessen zu entschädigen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin."

1.3. Mit Verfügung vom 28. August 2013 wurde der Vorinstanz Frist angesetzt, um zur Beschwerde schriftlich Stellung zu nehmen (Urk. 5). Die Vorinstanz hat auf eine Vernehmlassung verzichtet (Urk. 6).

2. Parteivorbringen

2.1. Der Beschwerdeführer hat der Vorinstanz mit Eingabe vom 6. Juli 2012 für den Zeitraum ab 12. März 2012 eine Honorarnote über einen Aufwand von 65.15h à Fr. 200.– pro Stunde (Fr. 13'030.–) und Barauslagen (Dolmetscherkosten) von Fr. 350.– zuzüglich 8% Mehrwertsteuer auf Fr. 13'380.– von Fr. 1'070.40, insgesamt Fr. 14'450.40, eingereicht (Vi Urk. 94). Am 13. Juli 2012 erfolgte eine weitere Eingabe über einen Aufwand von 3h à Fr. 200.– (Fr. 600.–) zuzüglich 8% Mehrwertsteuer von Fr. 48.–, insgesamt Fr. 648.– (Vi Urk. 96).

2.2. Die Vorinstanz hat das Honorar des Beschwerdeführers – analog zur Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters – in Anwendung der Bestimmungen der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV) festgesetzt. Bei der Bemessung der Grundgebühr, welche sich nach der *Verantwortung*, der *Schwierigkeit des Falles* und dem *notwendigen Zeitaufwand* bemisst, ist sie von einer besonders hohen Verantwortung des Beschwerdeführers ausgegangen, der sich allerdings ausschliesslich den Kinderbelangen zu widmen gehabt habe. Die Schwierigkeit des Falles hat die Vorinstanz zusammengefasst als leicht überdurchschnittlich beurteilt. Zum Zeitaufwand hat sie ausgeführt, der Beschwerdeführer sei erst nach der Durchführung des ersten Teils der Hauptverhandlung vom 24. Februar 2012 zum Kindesvertreter ernannt worden. Er habe am 14. März 2012 erstmals mit den Kindern geredet und dem Gericht ihre zusammengestellten Aussagen und Wünsche zukommen lassen. Insgesamt habe er nebst zwei

Fristerstreckungsgesuchen drei vom Umfang her kleinere Eingaben gemacht, wobei erst mit der letzten Eingabe konkrete Anträge gestellt worden und die beiden anderen eher lediglich informativer Natur gewesen seien. Die drei Eingaben seien daher als Ganzes im Sinne von § 11 Abs. 1 AnwGebV als der "Begründung der Klage" gleichwertig zu betrachten, wobei nicht ausser Acht zu lassen sei, dass der Beschwerdeführer augenscheinlich "hinter den Kulissen" zusätzliche Aufwendungen gehabt habe, welche es zu berücksichtigen gelte (Urk. 2 S. 5 f.). Die Vorinstanz hat die Aufwendungen des Beschwerdeführers schliesslich – trotz der Beschränkung auf die Kinderbelange – im mittleren Bereich eines vollwertigen Eheschutzverfahrens angesiedelt und eine Grundgebühr von Fr. 8'200.– festgelegt, sowohl die drei erwähnten Eingaben als auch die Fristerstreckungsgesuche und die Teilnahme an der Fortsetzung der Hauptverhandlung am 24. Mai 2012 umfassend. Zuschläge wurden keine berechnet und die ausgewiesenen Barauslagen von Fr. 350.– sowie die beantragte Mehrwertsteuer von 8% auf dem Gesamtbetrag wurden zur Grundgebühr hinzugerechnet, was ein Honorar von insgesamt Fr. 9'234.– ergab (Urk. 2 S. 7).

2.3. Der Beschwerdeführer hält die durch die Vorinstanz vorgenommene Festsetzung der Entschädigung für unzulässig und verlangt eine Entschädigung des gesamten effektiven Zeitaufwandes (Urk. 1 S. 5). Zur Begründung führt er aus, der Prozessbeistand des Kindes sei aufgrund einer spezifischen Rechtsgrundlage und mit einem anders gelagerten gesetzlichen Auftrag als der als unentgeltlicher Rechtsbeistand eingesetzte Vertreter von erwachsenen Parteien tätig. Art. 299 ZPO verlange eine *in fürsorgerischen und rechtlichen Fragen erfahrene Person*, was bereits darauf hindeute, dass die Funktion nicht alleine auf die rechtliche Vertretung im engeren Sinn bzw. die Sachverhaltsermittlung aus Sicht des Kindes beschränkt sei. Es liege auf der Hand, dass insbesondere bei kleineren Kindern und bei Vorliegen von überdurchschnittlich schwierigen psycho-sozial-familiären Umständen die Erfüllung der Funktionen des Kinderprozessbeistandes, welche über diejenigen eines Prozessbeistandes von Erwachsenen hinausgingen, einerseits sehr wichtig seien und andererseits fallabhängig auch zeitliche Aufwände nach sich ziehen

würden, die nicht vermeidbar und auch nicht mit dem Aufwand eines üblichen Parteivertreters in einem familienrechtlichen Verfahren vergleichbar seien. So habe der Kindesvertreter neben Gesprächen mit den Kindern auch solche mit den Eltern oder Dritten zu führen, was ein normaler Rechtsbeistand in der Regel nicht tun müsse. Zudem unterscheide sich die Arbeit eines Kinderprozessbeistandes hinsichtlich Instruktion, Vertrauensaufbau, Aufnahmefähigkeit der Klienten, örtlicher und zeitlicher Rahmenbedingungen von Gesprächen und Kommunikation allgemein erheblich von Erwachsenenvertretungen. Es sei notorisch, dass Kindesvertretungen überdurchschnittlich zeitaufwändig seien. Die Regeln der unentgeltlichen Rechtsvertretung seien daher auf den Prozessbeistand des Kindes nicht anwendbar, weshalb auch die Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) nicht zur Anwendung kommen könne (Urk. 1 S. 6).

2.4. Für den Fall, dass dennoch die Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) zur Anwendung gelange, habe der Zeitaufwand gegenüber der Verantwortung und der Schwierigkeit des Falles im Vordergrund zu stehen und es seien der Pauschalisierung des Honorars des Kinderbeistandes Grenzen zu setzen. So sei auch in diesem Fall der geltend gemachte Zeitaufwand zu entschädigen. Vorliegend sei von einem sehr schwierigen Fall und von einer sehr hohen Verantwortung auszugehen, weshalb eine Grundgebühr im obersten Bereich des Tarifs angebracht sei. Die Vorinstanz bringe sodann ausdrücklich nicht vor, der Beschwerdeführer habe den geltend gemachten Aufwand nicht betrieben oder dieser sei nicht notwendig gewesen. Vor diesem Hintergrund erscheine es geradezu willkürlich, wenn das Honorar bei einer Umrechnung der von der Vorinstanz festgelegten Entschädigung auf den tatsächlichen Aufwand noch lediglich Fr. 120.– pro Stunde betrage, zumal auch das Bundesgericht im Rahmen unentgeltlicher Rechtsverteistandungen einen Stundenansatz von mindestens Fr. 180.– als Minimum bezeichne (Urk. 1 S. 7). Schliesslich bringt der Beschwerdeführer vor, es sei – in Übereinstimmung mit der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) – ein Zuschlag zu berechnen, wenn mehr als ein Klient vertreten worden sei, welches Kriterium vorliegend erfüllt und von der Vorinstanz offenbar übersehen worden sei. Die Vertretung der Geschwister D._____ und E._____ habe zu einer erheblichen

Aufwandsteigerung geführt, weil Gespräche zum Teil getrennt hätten geführt werden müssen und die Bedürfnis- und Interessenlage der Kinder sich zum Teil unterschiedlich präsentiert habe. Aus diesem Grund seien auch zwei verschiedene Tätigkeitsnachweise für die beiden Geschwister eingereicht worden (Urk. 1 S. 8).

3. Rechtliches

3.1. Die Entschädigung für die Vertretung des Kindes gehört zu den Gerichtskosten (Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO). Die Bemessung der Entschädigung ist bundesrechtlich nicht geregelt. Vielmehr setzen die Kantone die Tarife fest (Art. 96 ZPO). Rechtsgrundlage für die Festsetzung der Entschädigung für die *anwaltliche* Kindesvertretung ist im Kanton Zürich die Anwaltsgebührenverordnung (§ 1 AnwGebV). Für die *nicht anwaltliche* Kindesvertretung (z.B. durch ein Amt oder eine ärztliche oder psychologische Fachperson) ist die Entschädigung aufgrund der Kostenstruktur des Beistandes festzusetzen, wobei die Entschädigung regelmässig tiefer ausfallen wird als bei der anwaltlichen Vertretung (Suter/von Holzen, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm, 2. Aufl., Zürich 2013, Art. 95 N 27). Soweit der Beschwerdeführer die Anwendbarkeit der AnwGebV für die hier in Frage stehende Kindesvertretung grundsätzlich in Frage stellt, erweist sich die Beschwerde somit als unbegründet.

3.2. Die Vorinstanz setzte gestützt auf die §§ 5 und 6 AnwGebV eine *Pauschalentschädigung* fest. Der Beschwerdeführer beanstandet die Festsetzung der Entschädigung aufgrund einer Pauschale und verlangt eine *Entschädigung des effektiven Zeitaufwandes*. Diese Streitfrage ist vor dem Hintergrund der Aufgaben und Funktionen des Kindesvertreters zu beurteilen. Gemäss Art. 300 lit. a-c ZPO kann die Vertretung im Namen des Kindes in Bezug auf die Kinderbelange Anträge stellen und Rechtsmittel einlegen. Zu diesem Zweck hat die Vertretung die wohlverstandenen Interessen des Kindes zunächst in geeigneter Weise in Erfahrung zu bringen und alsdann die angebrachten prozessualen Schritte in die Wege zu leiten. Die Vertretung soll den Interessen des Kindes im Verfahren eine Stimme geben. Da der Aufwand für eine solche Vertretung sehr stark variieren

und im Voraus kaum abgeschätzt werden kann, rechtfertigt sich eine Entschädigung einzig nach dem Zeitaufwand.

Das Bundesgericht hielt in einem - nicht amtlich publizierten - Fall betreffend den Kanton Aargau unlängst fest, dass eine Pauschalentschädigung einer wirkungsvollen Vertretung der Interessen des Kindes nicht gerecht werde, weil mit der Pauschale die Berücksichtigung des angemessenen Zeitaufwandes ausgeschlossen sei und lediglich allgemeine Kostenfestsetzungskriterien wie Schwere und Bedeutung des Falles massgebend seien (Urteil 5A_168/2012 vom 26. Juni 2012, E. 4.2). Dabei stützt sich das Bundesgericht massgeblich auf zwei Literaturmeinungen, die sich mit Blick auf eine wirkungsvolle Vertretung der Kindesinteressen im Grundsatz für eine Entschädigung nach dem angemessenen Aufwand aussprechen (BSK ZPO-Rüegg, 2. Aufl., Basel 2013, Art. 95 N 15; Fam-Komm Scheidung/Schweighauser, 2. Aufl., Bern 2011, Anhang ZPO Art. 300 N 41 ff.; gleich auch BSK ZPO-Steck, 2. Aufl., Basel 2013, Art. 300 N 15b).

Für den Kanton Zürich bedeutet dies, dass die §§ 5 und 6 AnwGebV zwar die Rechtsgrundlagen für die Entschädigung der anwaltlichen Kindervertretung bilden. Die Entschädigung ist also in der Regel innerhalb eines Rahmens von Fr. 1'400.00 bis Fr. 16'000.00 für Scheidungsverfahren (§ 5 Abs. 1 AnwGebV) bzw. von Fr. 467.00 bis Fr. 10'667.00 für Eheschutzverfahren festzusetzen (§ 6 Abs. 3 AnwGebV), wobei Zuschläge und Reduktionen vorbehalten bleiben (§ 11 AnwGebV). Dieser Rahmen verlangt von der Kindesvertretung, ihren Entschädigungsanspruch entsprechend zu kalkulieren und den Zeiteinsatz effizient zu planen. Zu beachten ist insbesondere auch, dass die mit der Kindesvertretung im Zusammenhang stehenden speziellen Anforderungen nicht eigens vergütet werden können, weil ohnehin nur "in fürsorgerischen und rechtlichen Fragen erfahrene Personen" für die Kindesvertretung in Frage kommen (Art. 299 Abs. 1 ZPO). Schliesslich ist auch zu berücksichtigen, dass sich die Kindesvertretung nur mit den Kinderbelangen (Art. 300 lit. a-c ZPO) und folglich mit einer gegenüber der anwaltlichen Vertretung in familienrechtlichen Angelegenheiten eingeschränkten Thematik zu beschäftigen hat. Innerhalb des genannten Rahmens und unter Berücksichtigung der erwähnten Besonderheiten

der Kindesvertretung steht jedoch von den in § 5 AnwGebV aufgeführten Bemessungskriterien (Verantwortung, Zeitaufwand und Schwierigkeit) der *Zeitaufwand* im Vordergrund. Da der Aufwand einer Kindesvertretung sehr stark vom Einzelfall abhängt und kaum zum Voraus abschätzbar ist, ist der (notwendige) Zeitaufwand das entscheidende Kriterium für die Festsetzung des Honorars der Kindesvertretung.

Im vorliegenden Fall setzte die Vorinstanz die Entschädigung zwar zutreffend auf der Grundlage der Anwaltsgebührenverordnung fest. Allerdings rügt der Beschwerdeführer zu Recht, dass die Vorinstanz nicht eine Pauschalentschädigung hätte festsetzen dürfen, sondern dass sein Honorar nach Zeitaufwand hätte berechnet werden müssen. Die angefochtene Verfügung ist daher aufzuheben und die Sache zur Neuentscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Sollte die Vorinstanz zum Schluss kommen, dass die geforderte Entschädigung nicht ausbezahlt werden kann, hätte sie genau anzugeben, welcher Zeitaufwand bei einem effizienten Zeiteinsatz unter Berücksichtigung der Besonderheiten der Kindesvertretung nicht erforderlich und damit nicht mehr angemessen gewesen sein soll.

3.3. Ferner ist in Erinnerung zu rufen, dass es sich bei den Kosten für die Vertretung des Kindes um Prozesskosten handelt (Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO), die letztlich die Parteien zu tragen haben (Art. 104 ff. ZPO). Zur Wahrung des Anspruches auf rechtliches Gehör ist den kostenpflichtigen Parteien Gelegenheit zu geben, sich zu den Kosten der Kindesvertretung zu äussern.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind in Anwendung von Art. 107 Abs. 2 ZPO auf die Gerichtskasse zu nehmen. Mangels gesetzlicher Grundlage ist dem Beschwerdeführer keine Entschädigung zuzusprechen (Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 107 N 26).

Es wird beschlossen:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 13. Mai 2013 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Dem Beschwerdeführer wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Parteien des vorinstanzlichen Eheschutzverfahrens, je gegen Empfangsschein.

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 Fr. 5'864.40.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 22. Oktober 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin

lic. iur. B. Demuth

versandt am:
se