

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ170095-O/U1

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. O. Canal

Urteil vom 3. Januar 2018

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin

betreffend **Entschädigung URV**

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirkrates Uster vom 1. November 2017; VO.2016.29 i.S. B. _____ und C. _____ (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Uster)

Erwägungen:

I.

1. Die Beschwerdeführerin vertrat in einem Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Uster (fortan KESB) betreffend Einschränkung der elterlichen Sorge und Besuchsrecht die Kindseltern und stellte nach vorgängiger mündlicher Deposition des Begehrens anlässlich der Verhandlung vom 9. Februar 2016 mit einer vom 10. Februar 2015 – recte wohl 2016 – datierenden Eingabe das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertreterin in ihrer Person (KESB-act. 1). Mit Entscheidung Nr. 2016-182 vom 24. Februar 2016 hiess die KESB das Gesuch rückwirkend ab 10. Februar 2016 gut, bestellte die Beschwerdeführerin als unentgeltliche Rechtsvertreterin und ersuchte sie unter Hinweis auf § 3 der Anwaltsgebührenverordnung (AnwGebV), der KESB quartalsweise eine Honorarabrechnung für ihre Bemühungen in der betreffenden Periode zur Überprüfung und Begleichung zukommen zu lassen (KESB-act. 3). Mit Eingabe vom 1. April 2016 reichte die Beschwerdeführerin ihre Honorarnote für den Zeitraum 19. Januar bis 31. März 2016 über total CHF 5'261.65 ein (KESB-act. 4 = BR-act. 3/7). Mit Schreiben vom 7. Juni 2016 retournierte die KESB die Honorarrechnung mit dem Hinweis, dass diese Bemühungen enthalte, welche zeitlich vor der Gesuchstellung lägen bzw. solche aus einem anderen Verfahren enthielten (KESB-act. 5). Am 8. Juni 2016 teilte die Beschwerdeführerin mit, dass sie keine Veranlassung zur Korrektur habe (KESB-act. 6), am 6. Juli 2016 genehmigte die KESB die Honorarrechnung in der Höhe von CHF 1'370.50 und entliess die Beschwerdeführerin als unentgeltliche Rechtsvertreterin (KESB-act. 8 = BR-act. 2).

2. Gegen diesen Entscheid (Nr. 2016-678) erhob die Beschwerdeführerin beim Bezirksrat Uster Beschwerde (BR-act. 1). Sie beantragte die Zusprechung des mit Eingabe vom 1. April 2016 verlangten Betrages, eventualiter die Rückweisung der Sache zur willkürfreien neuen Entscheidung (act. 1 S. 2). Nach Eingang der Stellungnahme der KESB sowie weiterer Eingaben (BR-act. 7, 11 und 12/8-11 und 15) erging am 1. November 2017 der vorinstanzliche Entscheid (BR-act. 17 =

act. 6), mit welchem die Beschwerde teilweise gutgeheissen und der Beschwerdeführerin für das KESB-Verfahren eine Entschädigung von total CHF 1'908.90 zugesprochen wurde. Im Übrigen wies der Bezirksrat Uster die Beschwerde ab und auferlegte der Beschwerdeführerin die Entscheidgebühr von CHF 800.00 (act. 6 Dispositiv Ziff. I - III). Der Entscheid ging der Beschwerdeführerin am 15. November 2017 zu (BR-act. 17).

3. Mit Eingabe vom 27. November 2017 erhebt die Beschwerdeführerin Beschwerde. Sie beantragt (act. 2 S. 2):

- "1. Ziff. 1 des Beschlusses des Bezirksrats Uster sei aufzuheben und es sie der Unterzeichneten ein Honorar von CHF 4'478.55 (inkl. 3% Barauslagen und 8% Mehrwertsteuer) auszurichten.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (BR-act. 1 - 17 und KESB-act. 1 - 15). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

1. Gegenstand des Verfahrens ist ein Entscheid des Bezirkrates Uster betreffend die Entschädigung einer unentgeltlichen Rechtsvertreterin. Das Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen richtet sich primär nach den Bestimmungen des ZGB und den ergänzenden kantonalen Bestimmungen (Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht [EG KESR] und Gerichtsorganisationsgesetz [GOG]), subsidiär kommen sinngemäss die Bestimmungen der ZPO als kantonales Recht zur Anwendung (Art. 450f ZGB; § 40 EG KESR). Das Obergericht ist für Beschwerden gegen Entscheide des Bezirkrates zuständig (§ 64 EG KESR). Die Beschwerdeführerin ist von der angefochtenen Anordnung unmittelbar betroffen und zur Beschwerdeerhebung ohne weiteres legitimiert (Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB). Die Beschwerde erging innert der zehntägi-

gen Frist. Sie ist begründet und mit Anträgen versehen. Dem Eintreten steht nichts entgegen.

2. Mit der Beschwerde kann (neben Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung) eine Rechtsverletzung, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder Unangemessenheit des Entscheides gerügt werden (Art. 450a Abs. 1 ZGB). Der Rechtsmittelbehörde kommt sowohl in rechtlicher wie auch in tatsächlicher Hinsicht umfassende Überprüfungsbefugnis zu; dazu gehört auch die volle Ermessensüberprüfung (STECK, FamKomm Erwachsenenschutz, Art. 450a ZGB N 3 und 10). Von der Beschwerde führenden Partei ist darzulegen und konkret aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Die Pflicht zur Begründung gilt auch in Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterliegen (Art. 446 ZGB; EG KESR §§ 65 und 67; BGE 138 III 374 E.4.3.1; vgl. auch BGE 137 III 617; REETZ/THEILER, ZK ZPO, 3.A., Art. 311 N 36 und 37). Fehlt die Begründung, wird lediglich auf die Vorakten verwiesen oder genügt die Begründung den Anforderungen nicht, dann wird auf das Rechtsmittel ganz oder teilweise nicht eingetreten (REETZ/THEILER, a.a.O., Art. 311 N 38).

3. Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid dargelegt, unter welchen Voraussetzungen Bemühungen vor Einreichung eines Gesuchs um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege als im Gesuch miteingeschlossen zu gelten haben und zu entschädigen sind. Im Zusammenhang mit dem Gesuch der Beschwerdeführerin seien von den Bemühungen im Zeitraum zwischen dem 19. und 28. Januar 2016 insgesamt 2.8 Stunden zu entschädigen. Hinsichtlich der darüber hinausgehenden Aufwendungen von 10.5 Stunden (BR-act. 3/7 S. 2 Positionen vom 29. Januar 2016 bis zum 9. Februar 2016) verwies sie auf den Ausnahmeharakter der rückwirkenden Bewilligung und hielt fest, dass die Beschwerdeführerin ausdrücklich oder zumindest sinngemäss hätte darum ersuchen müssen, zumal für diese Positionen kein ersichtlicher Zusammenhang zum Gesuch vorhanden sei. Die Beschwerdeführerin habe überdies nicht gleichzeitig eine Rechtsschrift eingereicht, so dass die Bemühungen auch unter diesem Aspekt nicht zu entschädigen seien. Es sei ferner davon auszugehen, dass die Bemü-

hungen vom 29. Januar 2016 bis zum 9. Februar 2016 das Mass an sogenannten *überblickbaren Aufwendungen, die unmittelbar im Zusammenhang mit der Instruktion und Einleitung des Verfahrens stehen*, überschritten (act. 6 S. 8 ff.). Sie verneinte sodann, dass ein Fall vorliege, in welchem das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege auch mündlich gestellt werden könne (act. 6 S. 13/14 E. 3.2.7).

3. Die Beschwerdeführerin rügt die vorinstanzlichen Erwägungen als überspitzt formalistisch und damit rechtsverletzend. Gemäss konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung seien die notwendigen Vorbereitungen für eine gleichzeitig mit dem Gesuch eingereichte Rechtsschrift, die diesbezüglichen Vorarbeiten und die Ausarbeitung des Gesuchs selber als vom Gesuch miterfasst zu entschädigen. Gleiches müsse auch für die anwaltlichen Bemühungen in Vorbereitung für eine mündliche Verhandlung bei einer Behörde gelten. Deshalb seien die geltend gemachten Positionen im Zeitraum vom 29. Januar bis zum 9. Februar 2016 gemäss Honorarrechnung vom 1. April 2016 entgegen der Auffassung der Vorinstanz auch ohne Gesuch um Rückwirkung zu entschädigen. Anders zu entscheiden wäre überspitzt formalistisch. Nach Übernahme des Mandates während bereits laufender Rechtsmittelfrist hätten die Akten angefordert und studiert werden müssen. Insgesamt sei ein Aufwand von 6 Stunden für eine Instruktion, das Studium der Vorakten, diverse Mailkorrespondenz sowie das Studium betreffend Zweitmeinung im konkreten Fall (Akten mit mehr als 100 Aktoren und folgenreiche Vorfälle im Zeitraum zwischen dem 20. Januar und dem 9. Februar 2016) mehr als verhältnismässig. Die Verhandlung vom 9. Februar 2017 sei sodann klar im Zusammenhang mit der superprovisorischen Anordnung gestanden; es sei nicht haltbar, die Beschwerdeführerin für ihr Gesuch auf den schriftlichen Weg zu verweisen und die Bemühungen ab zu Protokoll gegebenem mündlichen Gesuch nicht zu vergüten. Akzeptiere man die Kürzung der Rechnung betreffend die Abklärungen in Bezug auf die Verpflegungspauschale seien Aufwendungen im Umfang von 18.3 Stunden und somit CHF 4'478.55 ($18.3 \times 220.00 = 4'026.00$; plus 3% Barauslagen von CHF 120.80 und 8% Mehrwertsteuer von CHF 331.75) zu vergüten (act. 2 S. 2 - 7).

4.1 Die Grundlagen dafür, wie die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsbeiständin zu bemessen ist, sind nicht umstritten und wurden im angefochtenen Entscheid ausführlich und zutreffend dargelegt. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann darauf verwiesen werden. Immerhin ist erneut festzuhalten, dass sich die Entschädigung grundsätzlich nicht nach Stunden, sondern nach dem Rahmen von Fr. 1'400.-- bis Fr. 16'000.-- (§ 5 Abs. 1 in Verbindung mit § 23 AnwGebV) plus Zuschlägen (§ 11 Abs. 2 AnwGebV) berechnet. Anzahl Stunden und Ansatz sind nur, wenn auch immerhin, im Rahmen der Kontrollrechnung von § 2 Abs. 2 AnwGebV relevant. Solches steht denn auch vorliegend in Frage.

4.2 Die unentgeltliche Rechtspflege ist soweit die Voraussetzungen gegeben sind, ab dem Zeitpunkt der Gesuchseinreichung zu bewilligen. Dabei sind die anwaltschaftlichen Bemühungen im Zusammenhang mit einer gleichzeitig eingereichten Rechtsschrift und die darauf gerichteten notwendigen Vorarbeiten für das Gesuch selber eingeschlossen. Es ist davon auszugehen, dass überblickbare Aufwendungen, die unmittelbar im Zusammenhang mit der Instruktion und Einleitung des Verfahrens sowie mit der Stellung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege für den laufenden Prozess stehen, vom Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege umfasst sind (KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, Art. 118 N 11; HUBER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 118 N 25; EMMEL, ZK-ZPO, 3. A., Art. 119 N 3 mit zahlreichen Hinweisen auf die Praxis). Im Grundsatz entfaltet jedoch das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege seine Wirkungen ab dem Zeitpunkt der Gesuchseinreichung *ex nunc*. Sie kann nach dem klaren Gesetzeswortlaut nur ausnahmsweise rückwirkend bewilligt werden. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kommt sie dann in Betracht, wenn es wegen der zeitlichen Dringlichkeit einer sachlich zwingend gebotenen Prozesshandlung nicht möglich war, gleichzeitig auch das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu stellen (HUBER, a.a.O., N 12 mit Hinweisen auf die Praxis).

4.3 Zu entscheiden ist, ob – wie die Vorinstanz dies entschied – von den anwaltlichen Bemühungen der Beschwerdeführerin, welche vor der Gesuchstellung erbracht wurden, nur jene vom 19. bis 28. Januar 2016 (2.8 bzw. recte 2.9 Stunden) oder darüber hinaus auch jene zwischen dem 1. Februar und dem 10. Februar

2016 (zusätzlich 9.8 Stunden) als vom Gesuch mitumfasst zu entschädigen sind. Dabei steht nicht in Frage, dass die getätigten Aufwendungen grundsätzlich als notwendig und auch verhältnismässig betrachtet werden können und überdies im Hinblick auf die Verhandlung vom 9. Februar 2016 getätigt wurden. Fraglich erscheint indes, ob die Bemühungen als noch mit der *Einleitung* des Verfahrens und der *Gesuchstellung* in unmittelbarem Zusammenhang standen, ging es doch auch nach Darstellung der Beschwerdeführerin um "diverse für die Klientschaft folgenreiche Vorfälle", die besprochen werden mussten (act. 2 S. 5). Aufgrund der Honoraraufstellung ergibt sich, dass bereits die Bemühungen vom 26. und 27. Januar 2016 die Prüfung des Gesuches für die unentgeltliche Rechtspflege zum Gegenstand hatten. Es erscheint nicht einsichtig und wurde auch nicht dargetan, dass ein Gesuch nicht bereits unmittelbar im Anschluss daran gestellt wurde oder hätte gestellt werden können. Es wird jedenfalls nichts vorgebracht, was das Zuzuwarten bis zur Verhandlung am 9. Februar bzw. bis zur schriftlichen Gesuchseinreichung am 10. Februar 2016 hätte als zwingend erscheinen lassen. Mit Rücksicht auf den erwähnten Ausnahmecharakter der rückwirkenden Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist daher der vorinstanzliche Entscheid im Grundsatz weder als überspitzt formalistisch zu beurteilen noch sonst zu beanstanden.

4.4 Nicht gefolgt werden kann der Vorinstanz, wenn sie das Gesuch, das die Beschwerdeführerin am 9. Februar 2016 zu Protokoll gegeben haben will, nicht als hinreichend betrachtet, sondern eine schriftliche Eingabe verlangt, und wenn sie deshalb die Bemühungen erst ab dem schriftlichen Gesuch entschädigen will (act. 6 S. 13/14 E. 3.2.7). Zutreffend ist zwar, dass gemäss den Bestimmungen der ZPO auch im summarischen Verfahren auf die Eingabeformen gemäss Art. 130 ZPO verwiesen wird, mithin auf die schriftliche oder elektronische Form (Abs. 1). Das Verfahren vor der KESB an sich kann aber gemäss § 47 EG KESR, welches der subsidiär analog anwendbaren ZPO vorgeht, mündlich oder schriftlich eingeleitet werden, die weiteren Regelungen über den Verfahrensgang sehen sodann die mündliche Anhörung und in gewissen Fällen eine mündliche Verhandlung vor. Im Rahmen solcher Verhandlungen muss es zulässig und möglich sein, auch Anträge prozessualer Natur geltend zu machen, weshalb auch das mündlich gestellte Gesuch der Beschwerdeführerin nicht auf den schriftlichen Weg hätte

verwiesen werden dürfen. Demgemäss sind auch die Bemühungen vom 9. Februar 2016, mithin 4,5 Stunden zu entschädigen.

4.5 Nicht mehr Gegenstand des Verfahrens bilden die Bemühungen, welche die Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit den Abklärungen in Bezug auf die Verpflegungspauschale in die Honorarrechnung aufgenommen hatte.

4.6 Zusammenfassend sind der Beschwerdeführerin 12.8 Stunden zu entschädigen (Bemühungen vom 19. Januar bis zum 29. Januar 2016, mithin 0.3, 0.2, 0.2, 1.5 und 0.7 Stunden sowie ab 9. Februar bis 14. März 2016 (4.5, 0.6, 0.3, 0.6, 1.5, 0.4, 0.7, 0.6 und 0.7 Stunden). Nicht in Frage gestellt ist im Verfahren die Berechnungsweise. Es resultiert damit ein zu entschädigender Betrag von CHF 2'816.00 (12.8 x 220.00). Hinzu kommen 3% für Barauslagen, in welche Position nicht von Amtes wegen einzugreifen ist, obwohl die Grundlage für diesen Anspruch nicht erkennbar ist. Die Anwaltsgebührenverordnung kennt insbesondere keinen Kleinspesenzuschlag. Unstreitig ist sodann der Ersatz für die Mehrwertsteuer von 8% geschuldet. Der Totalbetrag beträgt damit CHF 3'132.50 (CHF 2'816.00 zuzüglich 3% auf CHF 2'816.00 = CHF 84.48 zuzüglich 8% auf CHF 2'900.48 = CHF 232.03). In diesem Umfang ist die Beschwerde gutzuheissen und Ziff. I des Beschlusses des Bezirksrates Uster ist entsprechend anzupassen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

III.

1. Beim vorerwähnten Ausgang des Verfahrens obsiegt die Beschwerdeführerin in etwa zur Hälfte. Der Streitwert beträgt gerundet rund CHF 2'600.00. Die Entscheidgebühr ist auf CHF 560.00 und die (volle) Prozessentschädigung auf CHF 600.00 festzusetzen. Die Kosten sind der Beschwerdeführerin ausgangsgemäss zur Hälfte aufzuerlegen. Im Übrigen sind sie auf die Gerichtskasse zu nehmen. Im Umfang ihres Obsiegens ist die Beschwerdeführerin sodann angemessen zu entschädigen (vgl. PQ150008 Entscheid OGer Zürich vom 9. März 2015,

E. 4), die reduzierte Entschädigung ist auf CHF 300.00 zuzüglich Mehrwertsteuer festzusetzen.

2. Auch die Kostenfolge des bezirksrätlichen Verfahrens ist entsprechend anzupassen. In Aufhebung von Dispositiv Ziff. III des Beschlusses des Bezirkrates Uster sind der Beschwerdeführerin die bezirksrätlichen Kosten zur Hälfte aufzuerlegen und im Übrigen der Bezirksratskasse zu belassen. Ein konkreter Entschädigungsantrag wurde nicht gestellt.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden Dispositiv Ziff. I und III des Beschlusses des Bezirkrates Uster vom 1. November 2017 und Dispositiv-Ziffer 1 des Entscheids Nr. 2016/678 der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Uster aufgehoben.
2. Rechtsanwältin lic. iur. A._____ wird für ihre Bemühungen und Barauslagen als unentgeltliche Rechtsbeiständin von C._____ und B._____ aus der Gerichtskasse wie folgt entschädigt:

Leistungen mit 8.0% MwSt:

Honorar: Fr. 2'816.00

Barauslagen: Fr. 84.48

MwSt: Fr. 232.03

Entschädigung total inkl. MwSt: Fr. 3'132.50

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

3. Die Kosten des bezirksrätlichen Verfahrens werden der Beschwerdeführerin im Umfang von Fr. 400.00 auferlegt und im Übrigen der Bezirksratskasse belassen.
4. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 560.00 festgesetzt.

5. Die Gerichtskosten des Rechtsmittelverfahrens werden der Beschwerdeführerin zur Hälfte auferlegt und im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen.
6. Die Beschwerdeführerin wird aus der Gerichtskasse mit Fr. 300.00 zuzüglich 8% Mehrwertsteuer (Fr. 24.00), total mit Fr. 324.00 entschädigt.
7. Schriftliche Mitteilung an Beschwerdeführerin, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Uster sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Uster unter Beilage des Doppels von act. 2, je gegen Empfangsschein.
8. 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 rund Fr. 2'600.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. O. Canal

versandt am: