

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ180093-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Seebacher

Urteil vom 15. Januar 2019

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin

betreffend **Honorar**

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksrates Bülach vom 21. November 2018; VO.2018.11 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bülach Süd) i.S. B. _____/C. _____ betreffend Wohnsitz von D. _____ und E. _____; Entschädigung als unentgeltliche Rechtsbeiständin von B. _____

Erwägungen:

1.1. Die Zwillinge D._____ und E._____, geboren tt.mm.2011, sind die Kinder von B._____ und C._____. Der Mutter stand ab der Geburt der beiden Kinder die alleinige elterliche Sorge zu. Gestützt auf Gefährdungsmeldungen des kJz F._____ vom 28. April 2014 (KESB act. 2) und von "... " G._____, Verein für ... vom 30. April 2014 (KESB act. 4) errichtete die KESB Bülach Süd mit Entscheid vom 20. Mai 2014 für die beiden Kinder eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB und übertrug der Beiständin verschiedene Aufträge (KESB act. 28/28). In einem weiteren Entscheid vom 26. August 2014 erweiterte die KESB Bülach Süd den Aufgabenbereich der Beiständin (KESB act. 53).

1.2. Im Verlaufe des Monats März 2015 trat die Mutter zur therapeutischen Behandlung ihrer Suchterkrankung in den H._____ ein. Ihrem Wunsch, die Kinder während ihres Aufenthaltes im H._____ bei sich zu haben und zu betreuen, widersetzte sich der Vater. Mit Entscheid vom 5. Mai 2015 entzog die KESB Bülach Süd der Mutter gestützt auf Art. 310 Abs. 1 ZGB vorsorglich das Aufenthaltsbestimmungsrecht über ihre Kinder D._____ und E._____ und platzierte diese bis zu einem definitiven Entscheid beim Vater (KESB act. 119). Ende August 2016 konnte die Mutter das Rehabilitationszentrum verlassen und lebte danach in einer eigenen Wohnung in F._____. In einem weiteren Entscheid vom 20. Oktober 2016 ordnete die KESB Bülach Süd für beide Eltern je eine sozialpädagogische Familienbegleitung an (KESB act. 312).

1.3. Mit Entscheid vom 3. April 2017 forderte die KESB Bülach Süd die Eltern gestützt auf Art. 314 Abs. 2 ZGB auf, an einer Mediation teilzunehmen, mit dem Ziel, eine Vereinbarung über die gemeinsame Obhut, die zeitlich festzulegenden Betreuungsanteile und die Regelung der Feiertage zu treffen (KESB act. 354). Am 10. September 2017 unterzeichneten die Eltern eine Vereinbarung. In dieser regelten sie die Betreuungsanteile und einigten sich bezüglich der Feiertage und Ferien der Kinder (KESB act. 429 resp. 431). In einem Nachsatz findet sich sodann die Bemerkung "Die Eltern sind beide einverstanden mit einer gemeinsamen Elterlichen Sorge". Diese Einverständniserklärung soll von der Mutter stammen

(KESB act. 430). Mit Entscheid vom 1. Februar 2018 hob die KESB Bülach Süd den Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechtes der Mutter über die beiden Kinder auf (1), nahm von der Einigung der Eltern betreffend gemeinsame elterliche Sorge Vormerk (2), nahm sodann Vormerk von der Einigung der Eltern betreffend alternierende Obhut (3 Satz 1) und entschied, der Wohnsitz der Kinder befinde sich beim Vater (3 Satz 2). Daneben traf sie weitere Anordnungen und hielt überdies ausdrücklich fest, dass das Verfahren nunmehr abgeschlossen sei (9) (KESB act. 487).

1.4. Mit Zuschrift vom 12. Februar 2018 gelangte die Rechtsvertreterin der Mutter an die KESB Bülach Süd und monierte, der zivilrechtliche Wohnsitz der Kinder sei immer geregelt gewesen und habe sich stets bei der Mutter befunden. Die Eltern hätten daran nichts ändern wollen. Ein Wechsel des Wohnsitzes der Kinder zum Vater liege nicht in deren Interesse, da die Mutter die Genossenschaftswohnung verlassen müsste, wenn die Kinder nicht bei ihr Wohnsitz hätten. Die Rechtsvertreterin der Mutter erachtete die Anordnung, der Wohnsitz der Kinder befinde sich beim Vater, als Verschrieb und bat die KESB Bülach Süd gestützt auf Art. 334 ZPO um Berichtigung (KESB act. 491). In ihrem neuerlichen Entscheid vom 22. Februar 2018 hielt die KESB Bülach Süd an der Bestimmung des Wohnsitzes der Kinder beim Vater fest. Sie erwog, auch der Vater bewohne eine Genossenschaftswohnung, so dass für beide Eltern die gleiche Situation gegeben sei. Ausserdem widerspiegle der Wohnsitz beim Vater den Ort, wo die Kinder seit Jahren in stabilen Verhältnissen lebten. Dieser habe seit dem Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechtes gegenüber der Mutter die notwendige Sicherheit und die klaren Strukturen sichergestellt. Der Wohnsitz von E._____ und D._____ beim Vater sei daher auch den tatsächlich seit langem gelebten Verhältnissen anzupassen (KESB act. 495).

1.5. Gegen diesen Entscheid erhob die Mutter Beschwerde beim Bezirksrat Bülach (BR act. 3), welche dieser mit Urteil vom 31. Oktober 2018 guthiess und die beanstandete Anordnung ersatzlos aufhob (BR act. 44). In Dispositiv Ziffer V entschied der Bezirksrat Bülach sodann, über die Entschädigung der Rechtsvertreterinnen der Eltern mit separatem Beschluss zu befinden (a.a.O.). Mit Schrei-

ben vom 31. Oktober 2018 räumte der Bezirksrat Bülach beiden Rechtsvertreterinnen die Gelegenheit ein, sich zur Notwendigkeit des von ihnen je geltend gemachten Aufwandes zu äussern, und fügte darüber hinaus an, die Frage des Wohnsitzes der Kinder habe sich als von sehr geringer Bedeutung erwiesen, so dass hierüber nicht habe entschieden werden müssen. Dagegen seien die eingereichten Rechtsschriften sehr umfangreich ausgefallen, und es sei nicht anzunehmen, dass eine nicht bedürftige Person in der gleichen Situation vernünftigerweise bereit gewesen wäre, einen derart grossen Aufwand zu entschädigen (BR act. 45).

1.6. Beide Rechtsvertreterinnen reichten in der Folge ihre Stellungnahmen ein, diejenige der Mutter deren zwei (BR act. 46 und 48 resp. 47). Mit Beschluss vom 21. November 2018 setzte der Bezirksrat Bülach die Entschädigungen fest (BR act. 49 = act. 6). Soweit hier von Belang sprach er der Rechtsvertreterin der Mutter eine solche von Fr. 3'000.00 inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer zu (a.a.O. S. 7 Dispositiv Ziffer I).

2. Gegen diesen Entscheid erhebt die Rechtsvertreterin der Mutter in eigenem Namen Beschwerde und beantragt die Zusprechung eines Honorars in Höhe von Fr. 4'047.30 (inklusive Spesen und Mehrwertsteuer) (act. 2).

Es sind die Akten der KESB und des Bezirkrates beigezogen worden. Weiterungen sind nicht erforderlich. Das Verfahren ist spruchreif.

3.1. Im angefochtenen Beschluss vom 21. November 2018 hält der Bezirksrat Bülach fest, nach Zürcher Recht werde bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten die Entschädigung für die unentgeltlichen Rechtsvertreter nach der Verantwortung und dem notwendigen Zeitaufwand und nach der Schwierigkeit es Falles festgelegt (§ 5 der Anwaltsgebührenverordnung), wobei der Stundenansatz Fr. 220.00 betrage (§ 3 der Anwaltsgebührenverordnung). Weiter führt er in allgemeiner Weise aus, es sei jener zeitliche Vertretungsaufwand als erforderlich zu erachten, den auch eine nicht bedürftige Person von ihrem Rechtsvertreter vernünftigerweise erwartet hätte und zu dessen Zahlung sie bereit gewesen wäre, um ihre Rechte im Verfahren zu wahren. An die Wirtschaftlichkeit der Mandats-

führung seien bei einer Entschädigung durch den Staat nicht geringere Anforderungen zu stellen als im Fall eines Privatmandates. Bei einer Honorarkürzung sei eine Schätzung zulässig (act. 6 S. 3). Bezogen auf den konkret geltend gemachten Aufwand der Beschwerdeführerin hält der Bezirksrat sodann fest, die strittige Wohnsitzfrage der Kinder sei von sehr geringer Bedeutung gewesen, so dass hierüber gar nicht habe entschieden werden müssen.

3.2. Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerdebeurteilung geltend, die Wohnsitzfrage sei alles andere als von untergeordneter Bedeutung, da eine diesbezügliche Änderung zum Verlust der Wohnung der von ihr vertretenen Mutter führen könnte. Dies würde die funktionierende alternative Betreuung der Kinder gefährden. Bezogen auf den von der Vorinstanz kritisierten Aufwand bringt die Beschwerdeführerin vor, angesichts der juristisch fundierten Beschwerdeantwort der Rechtsvertreterin des Vaters habe sie sich gezwungen gesehen, sich ebenfalls fundiert und juristisch mit der Materie zu beschäftigen. Sie führt weiter aus, es sei entgegen der Erwägung der Vorinstanz unrealistisch, in drei Stunden eine elfseitige Rechtsschrift sorgfältig zu beantworten. Nebst der Rechtsschrift der Gegenpartei sei auch eine Stellungnahme der KESB vorgelegen, welche es ebenfalls zu prüfen und zu beantworten gegolten habe. Zu lesen gewesen sei ebenfalls die kurz ausgefallene Stellungnahme des Vaters. Schliesslich macht sie geltend, sie habe zu den Noven in der Duplik des Vaters Stellung nehmen müssen; auch sei eine Besprechung mit der Klientin erforderlich gewesen. Des weiteren habe sie sich zur unrichtigen Behauptung der KESB, wonach diese nichts von den elterlichen Differenzen bezüglich der Finanzierung gewusst habe, äussern müssen. All das habe Zeit gebraucht. Sie hält den von ihr geltend gemachten Aufwand für moderat und die von der Vorinstanz vorgenommene Kürzung für ungerechtfertigt (act. 2).

4.1 Die Entschädigung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters ist nach den Bestimmungen der AnwGebV festzusetzen (vgl. § 23 Abs.1 AnwGebV). Diese Verordnung gilt für die Festsetzung von Parteientschädigungen in Gerichtsverfahren durch die Gerichte schlechthin (vgl. § 1 AnwGebV) und differenziert nicht danach, ob eine Vertretung im Prozess unentgeltlich erfolgte oder nicht. Massgeblich sind

für die Vertretung in Zivilprozessen daher die Ansätze und Kriterien, die in den §§ 4 - 14 AnwGebV aufgeführt sind, unter Berücksichtigung des streitwerten Interesses, der Verantwortung sowie des notwendigen Zeitaufwandes des Anwaltes oder der Anwältin sowie der Schwierigkeit des Falles (vgl. § 2 Abs. 1 AnwGebV). Besonders zu gewichten sind diese Kriterien indessen nur so weit, wie sie nicht schon von den Regelungen der §§ 4 ff. AnwGebV explizit (vgl. dazu beispielhaft § 4 Abs. 2 - 3 AnwGebV oder § 5 Abs.1 AnwGebV) oder implizit (wie beim § 13 AnwGebV oder beim § 11 AnwGebV) berücksichtigt werden. 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 eine solche weder im Zuge der Bestellung vereinbart wurde noch gesetzlich für die Vertretung in Zivilprozessen und den entsprechenden Rechtsmittelverfahren vorgesehen ist, sondern bestimmten Entschädigungen in Strafverfahren (vgl. § 16 Abs. 1 AnwGebV) sowie Entschädigungen in Geschäften der Justizverwaltung (vgl. § 21 AnwGebV) vorbehalten ist.

4.2 Wie der Bezirksrat Bülach richtigerweise festgehalten hat, richtet sich die Entschädigung einer Rechtsvertreterin bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten nach der Verantwortung und dem notwendigen Zeitaufwand und nach der Schwierigkeit des Falles (§ 5 Abs. 1 Satz 1 AnwGebV). Satz 2 des gleichen Absatzes steckt sodann den Rahmen der Grundgebühr ab, indem diese in der Regel Fr. 1'400 bis Fr. 16'000 beträgt. § 11 Abs. 1 AnwGebV bestimmt sodann, dass der Anspruch auf die Gebühr mit der Erarbeitung der Begründung oder Beantwortung der Klage oder des Rechtsmittels entsteht, wobei die Gebühr auch den Aufwand für die Teilnahme an der Hauptverhandlung deckt. Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und für weitere notwendige Rechtsschriften wird ein Einzelzuschlag von je höchstens der Hälfte der Gebühr nach Abs. 1 bzw. nach § 13 oder ein Pauschalzuschlag berechnet (Abs. 2), wobei die Summe der Einzelzuschläge bzw. der Pauschalzuschlag in der Regel höchstens die Gebühr nach Abs. 1 bzw. nach § 13 beträgt (Abs. 3).

Entgegen der von der Vorinstanz offenbar vertretenen Auffassung (act. 6 S. 3 Mitte), bemisst sich die Entschädigung einer unentgeltlichen Rechtsvertreter-

rin im gerichtlichen Beschwerdeverfahren - wie vorhin dargelegt wurde - nicht nach dem von ihr geltenden gemachten Stundenaufwand multipliziert mit einem bestimmten Stundenansatz, wie er in § 3 AnwGebV vorgesehen ist. Es gelten die spezifischen Normen für nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten gemäss § 5 AnwGebV. Es ist daher zunächst eine Grundgebühr festzusetzen, welche gegebenenfalls um Zuschläge zu erhöhen ist. Diese von der AnwGebV ausdrücklich für nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten vorgesehene Entschädigungsberechnung macht eine Schätzung darüber, welche geltend gemachten Aufwandpositionen in welchem Umfang geringer zu halten gewesen wären, entbehrlich. Bei der Festsetzung der Grundgebühr sind wie erwähnt die Kriterien Verantwortung, Schwierigkeit des Falles und der notwendige Zeitaufwand der Anwältin massgebend (§ 5 Abs. 1 Satz 1 AnwGebV). Was die Verantwortung der Beschwerdeführerin im vor Vorinstanz geführten Beschwerdeverfahren anbetrifft, so ist diese als gering zu bezeichnen. Der Streitpunkt, welcher zum Beschwerdeverfahren geführt hatte, hatte während der langen Dauer des Verfahrens um die Betreuung der Kinder während der Dauer der stationären therapeutischen Behandlung der Mutter, um die Wiedererlangung des Aufenthaltsbestimmungsrechtes zugunsten der Mutter und um die Regelung der Betreuung für die beiden Kinder überhaupt keine Rolle gespielt bzw. war gar kein Thema gewesen; dies auch zu Recht nicht: die Kinder hatten seit Geburt vorerst im gemeinsamen Haushalt der Eltern und später in der gleichen Wohnung beim Vater alleine am I._____ in F._____ gelebt und wurden nach Beendigung der stationären Behandlung der Mutter an deren neuen Wohnort an der J._____ -Strasse in F._____ zunehmend auch von dieser betreut, die Kinder hatten somit stets in F._____ gelebt; ein Wechsel des Wohnsitzes der Kinder im Sinne eines Umzugs in eine andere Gemeinde stand nie zur Debatte. Insofern war die von der KESB getroffene Anordnung, der Wohnsitz der Kinder befinde sich beim Vater, unnötig, wie der Bezirksrat festgehalten hat; die Reaktion der Mutter darauf allerdings auch aufgebauscht, zumal die Kinder mit und ohne die beanstandete Anordnung der KESB betreffend Wohnsitz teilweise bei ihr an der J._____ -Strasse und teilweise beim Vater am I._____ leben und sich der Wohnsitz so oder anders jedenfalls in F._____ befindet. Die Beschwerdeführerin mass der Angelegenheit selber auch keine grosse Wichtigkeit oder Bedeutung zu,

ansonsten sie in ihrer Beschwerdebeurteilung kaum festhielt, ihre Beschwerde (an den Bezirksrat) sei anfänglich eher salopp geführt worden mit dem Hinweis auf den drohenden Verlust der Wohnung ... (act. 2 S. 5). Die Streitfrage wurde entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin (a.a.O.) nicht dadurch wichtiger oder das Verfahren schwieriger, dass ihrer späteren Auffassung nach die Erklärung der Eltern betreffend gemeinsame elterliche Sorge den Voraussetzungen gemäss Art. 298a Abs. 2 ZGB nicht genüge, was sie nach Kenntnisnahme der Stellungnahme der Gegenpartei zu einer ausführlicheren und juristisch fundierten Replik veranlasst habe (a.a.O. S. 6). Zu berücksichtigen ist ferner, dass die Beschwerdeführerin seit Ende Mai 2015 für B._____ tätig war (vgl. KESB act. 127) und die mittlerweile umfangreichen Akten nicht erst durchsehen und auf ihre Relevanz für die Beschwerdeführung prüfen musste. Auch insoweit muss der notwendige Aufwand für die Beschwerdebeurteilung als bescheiden bezeichnet werden. Die Grundgebühr ist daher auf Fr. 1'500.00 festzusetzen.

Zu prüfen ist, ob und in welchem Umfang der Beschwerdeführerin Zuschläge zustehen. Die Beschwerdeführerin hat im vorinstanzlichen Verfahren wie bereits erwähnt eine Replik (BR act. 28) und eine Stellungnahme zur Duplik der Gegenpartei eingereicht (BR act. 38). Soweit diese Rechtsschriften *erforderlich* waren (§ 11 Abs. 2 AnwGebV), ist die Grundgebühr zu erhöhen. Ein Zuschlag für die Replik ist der Beschwerdeführerin ohne weiteres zuzugestehen. Dass die Beschwerdeführerin in ihren eigenen Worten aber erst durch die Beschwerdeantwort zu einer fundierteren juristischen und damit umfangreichen Replik griff, welche mehr als doppelt so lang ist wie die Beschwerdebeurteilung (BR act. 3), führt nicht zu einem entsprechend hohen Zuschlag, da ein Rechtsmittelkläger grundsätzlich in seiner Rechtsmittelschrift alle Beanstandungen vorzubringen und sich abschliessend zum Beschwerdethema zu äussern hat. Ein weiterer Zuschlag steht der Beschwerdeführerin für ihre Stellungnahme (BR act. 38) zur Duplik der KESB (BR act. 32) und der Rechtsvertreterin des Vaters (BR act. 36) zu. In dieser wird wie auch schon in der Replik (BR act. 28) die Wohnsitzfrage aber in dem Sinne übermässig ausgeweitet behandelt, als die gemeinsame elterliche Sorge, deren Vormerknahme durch die KESB weder der Vater noch die Mutter mittels einer Beschwerde beim Bezirksrat angefochten hatte, thematisiert und als nicht ge-

geben bezeichnet wird und hieraus Argumente für den eigenen Standpunkt abgeleitet werden (BR act. 38). Damit wird letztlich der Entscheid der KESB, welcher teilweise auf einer Einigung der Eltern basierte, als Ganzes in Frage gestellt, obschon er nur in einem einzigen marginalen Punkt angefochten worden war. Da Zuschläge für *notwendige* zusätzliche Rechtsschriften zu gewähren sind (§ 11 Abs. 2 AnwGebV), sind übermässig lange und die Kernthematik weit sprengende Ausführungen in einer Rechtsschrift sachlich nicht notwendig und daher nicht zu honorieren bzw. sind die Zuschläge entsprechend tief zu halten. Der Beschwerdeführerin stehen zur Grundgebühr zwei Zuschläge zu; diese sind in Anwendung von § 11 Abs. 3 AnwGebV insgesamt auf 4/5 der Grundgebühr von Fr. 1'500.00, d.h. auf Fr. 1'200.00 festzusetzen. Zu ersetzen sind sodann die angefallenen Spesen in Höhe von Fr. 72.90 (vgl. BR act. 43). Hinzu kommt 7,7% Mehrwertsteuer auf Fr. 2'772.90, mithin Fr. 213.50. Dies ergibt eine Entschädigung von gerundet Fr. 3'000.00.

Der Entscheid des Bezirksrates Bülach ist daher im Ergebnis nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist abzuweisen.

5. Ausgangsgemäss hat die Beschwerdeführerin die Kosten dieses Verfahrens zu tragen; die Entscheidgebühr ist auf Fr. 500.00 festzusetzen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.00 festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin, B._____, ... [Adresse], die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bülach Süd sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Bülach, je gegen Empfangsschein.

4. 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 ist Fr. 1'047.30.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Seebacher

versandt am: