

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ120008-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter lic. iur. P. Hodel sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. F. Gohl Zschokke.

Beschluss und Urteil vom 10. Oktober 2012

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

Gemeinde B. _____,

Beschwerdegegnerin

vertreten durch Sozialbehörde B. _____

betreffend **Kindesschutzmassnahme / Parteientschädigung**

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksrates Pfäffikon vom 31. Juli 2012 i.S. C. _____, geb. tt.mm.1997; VO.2012.354 (Sozialbehörde B. _____)

Erwägungen:

1.1 Die Beschwerdeführerin A._____ ist die Mutter der 15-jährigen C._____. Mit Beschluss vom 10. Juli 2012 errichtete die Sozialbehörde B._____ in ihrer Eigenschaft als Vormundschaftsbehörde eine Beistandschaft für C._____, entzog deren Mutter die Obhut und beauftragte die Beiständin, C._____ "für die Dauer der sozialen Notwendigkeit" in einer geeigneten Pflegefamilie ihrer Wahl unterzubringen (BR-act. 2/2). Mit einem Papier, das gemäss Stempelvermerk am 16. Juli 2012 versandt worden sein soll (A._____ aber bereits am 13. Juli 2012 eröffnet wurde), nahm man für den 13. Juli 2012 eine Anhörung C._____s im Elternhaus in Aussicht; in einer Art Titel liest man "Präsidialbeschluss vom 13. Juli 2012", überschrieben ist die Sache mit "Sitzung vom: 23. August 2012", und das Dispositiv (die einzeln nummerierten Anordnungen) steht unter einem Titel "Die Sozialbehörde beschliesst". Das Ganze hat zum Inhalt, dass C._____ "im Sinne von Art. 310 Abs. 1, 314a sowie Art. 397a ff. ZGB" bei der Pflegefamilie D._____ in E._____ untergebracht und dass "einem allfälligen Begehren auf gerichtliche Beurteilung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung durch die Beiständin" die aufschiebende Wirkung entzogen werde – am Ende werden dann als Rechtsmittel die Anfechtung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung beim Gericht und die Beschwerde an den Bezirksrat angegeben (BR-act. 2/3).

Mit Schriftsatz vom 23. Juli 2012 führte A._____ gegen die Anordnungen vom 13. Juli resp. "23. August" Beschwerde an den Bezirksrat. Sie beantragte Aufhebung der Massnahmen, jedenfalls eine Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen Mutter und Tochter, und sie beantragte die vorsorgliche Aufhebung des Obhutsentzugs unter der Voraussetzung, dass das Bezirksgericht Pfäffikon den fürsorgerischen Freiheitsentzug aufhebe (im Einzelnen BR-act. 1). Am 25. Juli 2012 trat der zuständige Einzelrichter auf ein Gesuch um Aufhebung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung nicht ein, da die verfügte Unterbringung in einer Pflegefamilie der Unterbringung in einer Anstalt (Art. 397a ZGB) nicht gleich komme (BR-act. 8).

Mit seinem Beschluss vom 31. Juli 2012 wies der Bezirksrat auf zahlreiche formelle und materielle Mängel in Verfahren und Entscheid der Sozialbehörde hin. Er hob die getroffenen Anordnungen sinngemäss auf und wies das Dossier ebenfalls sinngemäss zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuem Entscheid an die Sozialbehörde zurück, wobei er wiederum sinngemäss als vorsorgliche Massnahme anordnete, dass die Beistandschaft und der Obhutsentzug (sinngemäss auch: die Platzierung in der bezeichneten Pflegefamilie) bis zum neuen Entscheid in Kraft blieben. Die Kosten seines Verfahrens auferlegte der Bezirksrat der Gemeinde B._____, und er verurteilte diese zur Zahlung einer Parteientschädigung direkt an den Vertreter von A._____. (BR-act. 10, im Umschlag "Verfügungen/Beschlüsse").

Vom 9. August 2012 datieren drei Papiere: Die Sozialbehörde traf eine Kontaktregelung für die Mutter und die Tochter, welche sich offenbar bereits in der in Aussicht genommenen Pflegefamilie befand (BR-act. 11). Die Sozialbehörde beschloss Aufhebung des "Präsidialbeschlusses" (jetzt als Verfügung bezeichnet) vom 13. Juli 2012 (BR-act. 12), und sie errichtete für C._____ eine Beistandschaft, bezeichnete die Beiständin, entzog der Mutter die Obhut und bezeichnete die Pflegefamilie (BR-act. 13).

1.2 Der Beschluss des Bezirkrates vom 31. Juli 2012 wurde dem Vertreter von A._____ von der Post am 2. August zur Abholung gemeldet und am 8. August ausgehändigt (BR-act. 15). Am 11. August 2012 und damit jedenfalls fristgerecht gab er die heute zu beurteilende Beschwerde (act. 2) zur Post, mit den Anträgen:

1a. Die Sache sei zur Festsetzung der Parteientschädigung an den Bezirksrat Pfäffikon 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 Pfäffikon 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 Bezirksrates wurden beigezogen.

Mit Verfügung vom 21. September 2012 wurde der Gemeinde B._____ Frist zur Beantwortung der Beschwerde angesetzt. Sie stellt den Antrag, die Beschwerde abzuweisen (act. 13).

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 B._____, und gestützt auf § 17 Abs. 2 VRG verurteilte er diese zur Zahlung einer Parteientschädigung an A._____. 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.

A._____ lässt beantragen, dass die Entschädigung nach Zeitaufwand auf Fr. 4'627.-- festzusetzen sei, zuzüglich Fr. 77.30 für Barauslagen und 8 % Mehrwertsteuer. Die Gemeinde B._____ bringt dagegen nichts vor, ausser der Bemerkung "Das Begehren wird abgewiesen" (act. 13). 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 A. _____ 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.

Die Beschwerde argumentiert damit, im Verfahren betreffend FFE seien Fr. 1'000.-- einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer als Entschädigung des Vertreters zugesprochen worden - tatsächlich seien damit knapp 4 ½ Stunden bezahlt, was "knapp ausreichend" sei (act. 2 S. 10). Die Beschwerdegegnerin bestreitet das nicht. Es ist daher davon auszugehen, dass von den insgesamt 20.90 zum Ersatz beanspruchten Stunden etwas über 16 Stunden auf das Verfahren vor Bezirksrat entfallen.

Rechtsanwalt Dr. X. _____ macht geltend, er habe mit seiner Mandantin einen Stundenansatz von Fr. 280.-- vereinbart (act. 2 S. 5). Gleichzeitig macht er aber wie schon vor Bezirksrat geltend, die Mandantin sei mittellos (act. 2 S. 13 f., BR-act. 1 S. 14). 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 vor-

liegenden Fall ist zu berücksichtigen, dass A. _____ insgesamt Fr. 1'200.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer) zugesprochen wurden, was also die Barauslagen einschliesst. Rechtsanwalt Dr. X. _____ 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 (act. 2 S. 5 f. und 11) 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 A. _____ 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 übergang, 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 B. _____ hat sich sodann mit dem angefochtenen Entscheid ausdrücklich identifiziert, und sie unterliegt damit ebenfalls zum Teil. Die Quoten betragen ein zu zwei Drittel: 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.-- (act. 2). 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 B. _____ zu verpflichten (Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO resp. Art. 111 Abs. 2 ZPO), und zwar direkt an den Anwalt (OGer ZH PF110018 vom 1. Juli 2011).

Es wird beschlossen:

1. Der Beschwerdeführerin wird für das vorliegend Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt, und Rechtsanwalt Dr. X. _____ wird als ihr Rechtsbeistand bestimmt.
2. Mitteilung zusammen mit dem nachstehenden Entscheid.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, und Ziff. VIII des Entscheides des Bezirksrates Pfäffikon vom 31. Juli 2012 wird aufgehoben.

2. Die Gemeinde B. _____ wird verpflichtet, A. _____ für das mit dem angefochtenen Beschluss (einstweilen) abgeschlossene Verfahren vor dem Bezirksrat eine Entschädigung von Fr. 3'577.30 zuzüglich 8% Mehrwertsteuer (= Fr. 3'863.50) zu bezahlen, zahlbar direkt an Rechtsanwalt Dr. X. _____.
3. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 750.-- festgesetzt.
4. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren wird zu einem Drittel der Beschwerdeführerin A. _____ und zu zwei Dritteln der Beschwerdegegnerin Gemeinde B. _____ auferlegt.
Die der Beschwerdeführerin auferlegten Kosten werden mit Rücksicht auf die bewilligte unentgeltliche Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen, unter Vorbehalt der Nachforderung (Art. 123 ZPO).
5. Die Beschwerdegegnerin Gemeinde B. _____ wird verpflichtet, Rechtsanwalt Dr. X. _____ für das vorliegende Verfahren eine Entschädigung von Fr. 457.- - zuzüglich 8% Mehrwertsteuer (= Fr. 493.60) zu bezahlen.
6. Für seine Tätigkeit als Rechtsbeistand werden an Rechtsanwalt Dr. X. _____ aus der Gerichtskasse weitere Fr. 916.-- zuzüglich 8% Mehrwertsteuer (= Fr. 989.30) ausbezahlt.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Pfäffikon, je gegen Empfangs-schein.
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 mit einem Streitwert von rund Fr. 3'600.--.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. F. Gohl Zschokke

versandt am: