

ZH_OBERGERICHT PQ170095 vom 3. Januar 2018

ZH Obergericht, 2018-01-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PQ170095

FR: ZH_OBERGERICHT PQ170095 du 3 janvier 2018

IT: ZH_OBERGERICHT PQ170095 del 3 gennaio 2018

Erwägungen

E. 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).

E. 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 =

- 3 - 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).

E. 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 Akteuren 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).

- 6 - 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-S■RENSEN, 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 anwalt- lichen Bemühungen der Beschwerdeführerin, welche vor der Gesuchstellung er- bracht 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 - 7 - 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 er- scheint 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 folgen- reiche Vorfälle", die besprochen werden mussten (act. 2 S. 5). Aufgrund der Ho- noraraufstellung ergibt sich, dass bereits die Bemühungen vom 26. und 27. Janu- ar 2016 die Prüfung des Gesuches für die unentgeltliche Rechtspflege zum Ge- genstand 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 Zu- warten bis zur Verhandlung am 9. Februar bzw. bis zur schriftlichen Gesuchsein- reichung am 10. Februar 2016 hätte als zwingend erscheinen lassen. Mit Rück- sicht auf den erwähnten Ausnahmecharakter der rückwirkenden Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist daher der vorinstanzliche Entscheid im Grund- satz 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 schrift- lich eingeleitet werden, die weiteren Regelungen über den Verfahrensgang sehen sodann die mündliche Anhörung und in gewissen Fällen eine mündliche Verhand- lung 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

- 8 - verwiesen werden dürfen. Demgemäss sind auch die Bemühungen vom 9. Feb- ruar 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 entschä- digen (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 insbeson- dere keinen Kleinspesenzuschlag. Unstreitig ist sodann der Ersatz für die Mehr- wertsteuer 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 ausgangsmässig 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, - 9 - 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 Bezirksrates 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:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.