

ZH_OBERGERICHT UH110251 vom 24. April 2012

ZH Obergericht, 2012-04-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UH110251

FR: ZH_OBERGERICHT UH110251 du 24 avril 2012

IT: ZH_OBERGERICHT UH110251 del 24 aprile 2012

Erwägungen

E. 1

und Art. 190 N 1; ders., Handbuch, a.a.O., Rz. 883; vgl. auch Bähler, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger, a.a.O., Art. 167 N 5). Die im Beschwerdeverfahren zu erörternde Frage der angemessenen Entschädigung der Beschwerdeführerin für ihren Einsatz ist daher im Lichte der vorgenannten DolmV zu prüfen. Dabei ist vorweg zu bemerken, dass die Beschwerdeführerin die ihr für die Reisezeit zugesprochene Entschädigung sowie den Stundenansatz von Fr. 75.-- nicht beanstandet. Damit ist einzig zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin zu Recht für ihren Aufwand mit Fr. 112.50 (1,5 Stunden) entschädigt wurde oder ob sie Anspruch auf einen Betrag von Fr. 300.-- (4 Stunden) hatte bzw. hat. Zudem ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin zwar ausführt, sie sei für den ganzen Morgen gebucht worden, sie damit aber offensichtlich und zu Recht nicht geltend macht, es sei bei der Absprache des Termins verbindlich vereinbart worden, dass sie unabhängig von der Dauer der Verhandlung vier Stunden anwesend sein müsse oder auch bei kürzerer Verhandlung für diese Dauer entschädigt werde. Damit ist mit dem Einzelgericht davon auszugehen, dass sie für eine Verhandlung, die an sich auf einen ganzen Vormittag ausgerichtet, jedoch letztlich von unbekannter Dauer war, aufgeboten wurde. 5.4 Gemäss § 16 Abs. 1 DolmV entsteht mit der gegenseitigen Zustimmung zu einem Dolmetscher- oder Übersetzungseinsatz in diesem Umfang ein öffentlich-rechtliches Vertragsverhältnis zwischen der Gerichts- oder Verwaltungsbehörde einerseits und der dolmetschenden oder übersetzenden Person andererseits. Die obligationenrechtlichen Norm des Auftragsrechts finden darauf sinngemäss Anwendung (§ 16 Abs. 2 DolmV). Die Entschädigung wird - wie erwähnt - von der auftraggebenden Behörde nach Massgabe des Entschädigungstarifs gemäss Anhang zur DolmV festgesetzt. Die Entschädigung für Dolmetschereinsätze richtet sich nach dem Zeitaufwand und dem Zeitpunkt des Einsatzes (§ 18 Abs. 1 Satz 1 - 9 - DolmV). Ziff 1 des Entschädigungstarifs (Anhang zur DolmV) regelt die Ansätze für das Dolmetschen inklusive Wartezeit. § 18 Abs. 1 Satz 2 DolmV hält explizit fest, dass bei Widerruf des Auftrages vor Antritt der Anreise kein Anspruch auf Entschädigung besteht. Es stellt sich die Frage, ob DolmV und Entschädigungstarif die zur Diskussion stehende Konstellation abschliessend regeln oder ob insofern gemäss § 16 Abs. 2 DolmV sinngemäss Auftragsrecht Anwendung findet. 5.5 a) Das Bundesgericht hat im Urteil vom 15. November 2004 (Proz.-Nr. 1P.58/2004), auf welches in der Beschwerde verwiesen wird, unter anderem geprüft, ob der vorgenannte § 18 Abs. 1 Satz 2 DolmV verfassungskonform und auch in anderer Hinsicht nicht zu beanstanden sei. Es hat in Erw. 4.4 Folgendes festgehalten: Das Verhältnis zwischen dem Staat und den Dolmetschern bzw. Übersetzern sei öffentlichrechtlich; der Kanton sei im Rahmen der verfassungsrechtlichen Schranken gemäss Art. 6 ZGB frei, den öffentlichrechtlichen Auftrag abweichend vom Obligationenrecht zu regeln; wenn das kantonale öffentliche Recht auf das

Obligationenrecht verweise, gelte dieses als subsidiäres öffentliches Recht; der Kanton könne das Obligationenrecht auch nur teilweise für anwendbar erklären, teilweise jedoch eine eigene öffentlichrechtliche Regelung erlassen; wenn § 16 Abs. 2 der DolmV sinngemäss das Auftragsrecht des Obligationenrechts als anwendbar erkläre, aber daneben eine besondere Regelung über den Widerruf des Auftrags enthalte, gehe diese spezialgesetzliche Bestimmung dem subsidiär anwendbaren Obligationenrecht vor. Sollte die DolmV (inklusive Entschädigungstarif) den zur Beurteilung stehenden Sachverhalt abschliessend regeln, wäre daher insofern Auftragsrecht nicht anwendbar. b) Vor Inkrafttreten der DolmV galt für die zürcherische Rechtspflege im Sinne einer Richtlinie die Empfehlung der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich gemäss deren Rundschreiben vom 10. Oktober 1996 (Proz.-Nr. VU960119; Urk. 4/2), wonach dolmetschende Personen für die effektiv geleisteten Stunden - bei angebrochenen Stunden Aufrundung auf die nächste Viertelstunde

- 10 - zu entschädigen seien (Ziff. 1.1). Bei Ausfall eines vereinbarten Termins bestand nur dann Anspruch auf eine Entschädigung, wenn die Absage innert 24 Stunden vor dem Termin erfolgte (Ziff. 1.2). Gemäss Ziff. 1.4 waren weitere Entschädigungen oder Zulagen nicht auszurichten. Aus dem (nicht öffentlich publizierten) Bericht der Arbeitsgruppe Dolmetscherwesen vom 1. Oktober 2001 ergibt sich, dass die vorgenannte Ziff. 1.2 insofern abgeändert werden wollte, als dass bei Widerruf des Auftrags vor Antritt der Anreise inskünftig generell kein Anspruch auf Entschädigung mehr bestehe (S. 30). Diese Anregung, welche eine Änderung der früheren Regelung zu Lasten der dolmetschenden Personen bedeutete, wurde in § 18 Abs. 1 Satz 2 DolmV verankert. Sowohl das vorerwähnte Rundschreiben wie auch die DolmV gehen eindeutig vom Grundsatz aus, dass die dolmetschende Person nach ihrem Zeitaufwand zu entschädigen ist. Einzig bei Ausfall eines Einsatzes bestand früher und besteht heute unter den in den Rechtsgrundlagen genannten Voraussetzungen ein Anspruch auf Entschädigung. Für den Fall, dass eine Verhandlung oder Einvernahme stattfand (der Einsatz somit erfolgte), aber kürzer als vorgesehen dauerte, bestand und besteht keine spezielle Regelung. Somit galt und gilt auch diesbetreffend der Grundsatz der Entschädigung nach Zeitaufwand. Mit anderen Worten enthält (auch) die DolmV die klare Regelung, dass bei Verkürzung eines tatsächlich erfolgten Einsatzes (vorbehältlich einer anderslautenden klaren Vereinbarung) nur der tatsächlich entstandene Zeitaufwand zu entschädigen ist. Wenn die dolmetschende Person den Einsatzort zufolge Beendigung des Auftrages vorzeitig verlassen kann, hat sie im Zusammenhang mit dem Einsatz (abgesehen von der zu entschädigenden Rückreisezeit) keinen Zeitaufwand mehr. Damit ergibt sich, dass die der Beschwerdeführerin zugesprochene (vom Einzelgericht jedoch in Ausübung des Ermessens erhöhte) Entschädigung nicht zu beanstanden ist. Diese Rechtsauffassung stimmt im Übrigen auch mit derjenigen des Regierungsrats des Kantons Zürich in seinem Beschluss vom 29. Juni 2011 (RRB Nr. 830) bezüglich einer Petition des Verbandes der Zürcher Gerichtsdolmetscher und -übersetzerinnen betreffend des Antrags auf Entschädigung bei Annullierung der gebuchten Einsatzzeit überein. Im Kontext mit § 18 Abs. 1 DolmV hat der Regierungsrat festgehalten, es sei bekannt, dass sich viele der Auftraggeber in Fällen von kurzfristigen Absagen oder Verkürzungen der

- 11 - Einsätze in der Entschädigungspraxis kulant zeigten (S. 4); damit geht auch der Regierungsrat davon aus, bei Verkürzung eines Einsatzes sei grundsätzlich nach dem tatsächlichen Zeitaufwand zu entschädigen, denn wenn bei verkürzten Einsätzen nach der

an sich geplanten Einsatzzeit zu entschädigen wäre, wäre kein Bedarf für Kulanz. Der Vollständigkeit halber sei zudem erwähnt, dass das Argument in der Beschwerde, nicht nur im genannten Rundschreiben, sondern auch in der Weisung zum Übersetzungswesen der Geschäftsleitung des Kantonsgericht Basel-Landschaft vom 11. Januar 2011 (Urk. 4/3) sei eine akzeptable, den Beschwerdeträgern weitgehend entsprechende Regelung enthalten (Urk. 2 Ziff. 3), unzutreffend ist. In § 7 Abs. 4 der soeben genannten Weisung wird ausdrücklich festgehalten, dass nur bei Ausfall einer Verhandlung ein Anspruch auf Entschädigung besteht, nicht jedoch dann, wenn - wie im vorliegenden Fall erfolgt - die Verhandlung kürzer ausfällt als angesetzt; diese Regelung entspricht nach dem Gesagten sowohl dem erwähnten Rundschreiben wie auch der DolmV. 5.6 Doch selbst dann, wenn entgegen der soeben dargelegten Rechtsauffassung davon ausgegangen würde, die DolmV enthalte bezüglich verkürzten Einsätzen keine Regelung und deshalb sei Auftragsrecht (und allenfalls Arbeitsrecht) sinngemäss anzuwenden, würde sich die Beschwerde als unbegründet erweisen. a) Die Beschwerde verweist zum einen auf das bereits erwähnte Urteil des Bundesgerichts vom 15. November 2004 (Proz.-Nr. 1P.58/2004). Aus diesem Entscheid vermag sie jedoch hinsichtlich des vorliegenden Falles nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Das Bundesgericht erwog in Erw. 4.4, dass § 18 Abs. 1 Satz

E. 2

OR keinen Anspruch auf Ersatz für entgangenen Gewinn. Dies muss selbstverständlich auch dann gelten, wenn der Einsatz zwar erfolgt ist, aber kürzer als geplant dauerte. Die Beschwerdeführerin macht keinen erlittenen Schaden im engeren Sinne (vgl. dazu BGE 110 II 386 Erw. 4.b, 109 II 469 f. Erw. 4.d), sondern ausschliesslich einen Einnahmenausfall geltend, weil sie am besagten Morgen nach dem Einsatz keine andere berufliche Tätigkeit habe ausüben können. b) Zudem verweist die Beschwerde auf das Urteil des Bundesgerichts vom 7. Januar 2010 (Proz.-Nr. 4A_509/2009) und leitet daraus ab, dass im vorliegenden Fall der Grundsatz anzuwenden sei, wonach bei Arbeit auf Abruf die vereinbarte Zeit grundsätzlich auch dann zu bezahlen sei, wenn der Arbeitseinsatz kurzfristig entfalle (Urk. 2 Ziff. 2). Abgesehen davon, dass im vorliegenden Fall der Einsatz gar nicht ausgefallen ist, sondern weniger lang als ursprünglich vorgesehen dauerte, ist der Hinweis auf diesen Entscheid des Bundesgerichts unbehelflich. Dem Urteil lag nämlich ein Anstellungsvertrag betreffend Lehrtätigkeit an einer Tageshandelschule zugrunde, und der Vertrag statuierte ausdrücklich die Art. 319 ff. OR - somit Arbeitsrecht - als anwendbar; vorliegend ist jedoch (wovon selbst die Beschwerde ausgeht) zweifellos Auftragsrecht sinngemäss anwendbar, soweit die DolmV keine eigene Regelung enthält. Dazu sei auch erwähnt, dass das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich im Entscheid vom 27. Juni 2007 (Proz.-Nr. PB.2006.00035, Leitsatz publ. in RB VG 2007 Nr. 87; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts vom 5. März 2008, insb. Erw. 5.3 [Proz.-Nr. 1C_252/2007]) das Rechtsverhältnis zwischen einem Dolmetscher, der geltend machte, er sei während Jahren für Gerichte und andere Behörden des Kantons Zürich und ab dem Jahr 2000 im Bereich der Telefonkontrolle für mehr als vier Jahre ausschliesslich für die Kantonspolizei Zürich tätig gewesen, und dem Kanton Zürich als Auftrag qualifizierte und das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses verneinte. Das Bundesgericht schützte diese Auffassung im genannten Entscheid. Allerdings ist zu erwähnen, dass das Bundesgericht in zwei früheren, vor dem Inkrafttreten der DolmV ergangenen Entscheiden im Kontext mit der für sozialversicherungsrechtliche Aspekte relevanten Frage, ob für die Behörden tätige Dolmet-

- 13 - schende Personen als unselbständig oder selbständig erwerbend zu betrachten seien, festgehalten hat, es bestünden bei diesen Personen durchaus Parallelen zu den sogenannten Arbeitsverhältnissen auf Abruf (Urteile des Bundesgerichts vom 13. Juli 2001 [Proz.-Nr. H 5/00]) und vom 31. August 2001 [Proz.-Nr. H 35/00], je Erw. 4.a.cc). Ob im Lichte der nach den Entscheiden erlassenen DolmV, welche ausschliesslich Auftragsrecht als sinngemäss anwendbar bezeichnet, noch Raum bleibt, die Grundsätze der Arbeitsverhältnisse auf Abruf sinngemäss mitzuberücksichtigen, erscheint sehr fraglich, kann jedoch offen bleiben. Im vorliegenden Fall könnten klarerweise höchstens analog die Grundsätze einer unechten Arbeit auf Abruf herangezogen werden. Bei der echten Arbeit auf Abruf trifft den Arbeitnehmer nämlich eine Einsatzpflicht nach Weisung des Arbeitgebers, das heisst, der Arbeitgeber kann den Arbeitnehmer einseitig abrufen; in einem solchen Arbeitsverhältnis muss auch der Bereitschaftsdienst entschädigt werden. Bei der unechten Arbeit auf Abruf hingegen trifft den Arbeitnehmer keine Einsatzpflicht; ein Einsatz kommt vielmehr aufgrund gegenseitiger Vereinbarung zustande, und den einzelnen Einsätzen liegt oft ein Rahmenvertrag zugrunde, in dem die Arbeitsbedingungen einheitlich geregelt sind. Bei der unechten Arbeit auf Abruf entfällt in aller Regel eine Entschädigungspflicht für Bereitschaftsdienste (Urteil des Bundesgerichts vom 7. Januar 2010, insb. Erw. 2.3 m.H. [Proz.-Nr. 4A_509/2010]; Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu den Art. 319-362 OR, Zürich 2006, Art. 319 N 18). Vorliegend wurde die Beschwerdeführerin für den Einsatz nicht einseitig abgerufen, sondern der Einsatz kam aufgrund einer Vereinbarung zustande; es musste der Beschwerdeführerin klar sein, dass die exakte Verhandlungsdauer nicht vorherzusehen war und demnach die Verhandlung auch kürzer als geplant dauern konnte. 5.7 Abschliessend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin nur einen Anspruch auf Entschädigung des tatsächlichen Zeitaufwandes hatte bzw. hat. Dieser Aufwand wurde ihr entschädigt. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und ist abzuweisen. Dem abschliessenden Hinweis in der Beschwerde, die dolmetschende Person trage bei einem verkürzten Einsatz das gesamte "be-

- 14 - triebliche Risiko", und dieses sollte in einem vernünftigen Rahmen aufgeteilt werden, ist entgegenzuhalten, dass das Einzelgericht (wie erwähnt) die Entschädigung in Ausübung des Ermessens - nach Darstellung der Beschwerdeführerin um das Dreifache, gemäss angefochtenem Entscheid um mehr als das Doppelte des in der DolmV festgelegten Ansatzes - erhöht hat.

E. 6

Es rechtfertigt sich im vorliegenden Fall ausnahmsweise, der Beschwerdeführerin trotz des Unterliegens keine Kosten aufzuerlegen. Einen Anspruch auf Entschädigung hat sie indessen nicht. Es wird verfügt: (Oberrichter lic. iur. K. Balmer)

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