

Prozessuale Stellung des Kindes und Bemessung der Entschädigung der Kindesvertretung

Art. 299 f., Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO

Aus der besonderen prozessualen Stellung des Kindes in eherechtlichen Verfahren folgt, dass sich die Kindesvertretung an einem objektivierten Kindeswohl auszurichten hat und dieses die Bemessungsgrundlage für die Gerichtskosten bildet. [181]

BGer 5A_52/2015 vom 17. Dezember 2015 (BGE 142 III 153)

Die Beschwerdeführerin, eine Rechtsanwältin, war als Vertreterin dreier Kinder für ein langandauerndes Scheidungsverfahren gerichtlich eingesetzt worden. Das Obergericht des Kantons Zürich hatte ihr dafür ein Honorar von insgesamt CHF 27 684.90.– zugesprochen, was etwas mehr als der Hälfte der von ihr verlangten Entschädigung für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren von CHF 52 940.90.– entsprach. Die für die Berechnung der Entschädigung massgebliche kantonale Norm sieht einen fixen Gebührenrahmen (in der Regel CHF 1400.– bis 16 000.–) vor.

Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragte die Beschwerdeführerin die Aufhebung des Beschlusses und die Zusprechung des eingeforderten Honorars.

Das Bundesgericht führte zunächst aus, dass grundsätzlich der effektive Zeitaufwand Bemessungsgrundlage der Entschädigung gemäss Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO sein müsse. Die vorliegend anwendbare kantonale Bemessungsregel qualifizierte das Gericht als fallunabhängig, starr und damit ungeeignet, da der notwendige Zeitaufwand der Beschwerdeführerin nur innerhalb des genannten Rahmens für die Entschädigungsberechnung relevant war.

In einem zweiten Schritt prüfte das Gericht, ob die Festlegung der Entschädigung zumindest im Ergebnis haltbar war. Dabei entschied es, dass die Kindesvertretung gemäss Art. 299 ZPO an einem objektivierten und nicht an einem subjektivierten Kindesinteresse auszurichten sei. Dies aufgrund der besonderen Stellung des Kindes im Scheidungsprozess, das weder Neben- noch Gegenpartei sei, sondern eine prozessuale Stellung eigener Art inne habe. Ohne weitere Angaben zu machen, führte das Gericht aus, dass das Kind nur im formellen, nicht aber im materiellen Sinne als Partei zu qualifizieren sei.

Dies habe zur Folge, dass der Prozessbeistand des Kindes bei seiner Tätigkeit vorwiegend das objektive Kindeswohl zu ermitteln und dieses gerichtlich durchzusetzen habe. Nur zweitrangig sei die Vertretung bezüglich subjektiver Standpunkte des Kindes, obschon bei Urteilsfähigkeit des Kindes dessen subjektive Meinung zu einer gewichtigen, wenn auch nicht ausschlaggebenden Entscheidungsgrundlage werde.

Weiter führte das Bundesgericht aus, dass die Gerichte befugt seien, die Aufgaben der Kindesvertretung zu umschreiben. Die Höhe der Entschädigung habe sich an jenen Aufgaben zu orientieren, die vom Gericht anschliessend detailliert aufgeführt wurden. Zusätzlich hätten die Gerichte, insbesondere bei langandauernden Verfahren, den Aufwand der Kindesvertretung periodisch zu überprüfen und gegebenenfalls einzuschränken.

Da die Vorinstanz nicht abschliessend geprüft habe, ob der Zeitaufwand der Beschwerdeführerin entschädigt werden könne, wurde die Sache zurückgewiesen. Eine Überprüfung durch die Vorinstanz sollte jedoch nur in beschränktem Umfang zulässig sein, da die Beschwerdeführerin bereits im Jahr 2011 Mitteilung vom bisher angefallenen Stundenaufwand gemacht hatte. Gestützt darauf wäre die Vorinstanz verpflichtet gewesen, die Mandatsführung gegebenenfalls einzuschränken, andernfalls die Beschwerdeführerin auf die Angemessenheit ihrer Mandatsführung habe vertrauen dürfen.

Kommentar

Das Bundesgericht leitet seine Schlussfolgerung, dass sich die Kindesvertretung gemäss Art. 299 ZPO an einem objektivierten Kindesinteresse auszurichten habe, aus der besonderen Parteistellung des Kindes in eherechtlichen Verfahren ab. Damit setzt es sich in Widerspruch zu einem Grossteil der Lehre, welcher davon ausgeht, dass das Kind durch die Bestellung einer Kindesvertretung zur Hauptpartei wird (BSK ZPO-STECK, Art. 300 N 6 f.; FamKomm Scheidung, SCHWEIGHAUSER, Art. 299 N 34).

Für eine Qualifikation als Hauptpartei spricht, dass die Kindesvertretung nach Art. 300 ZPO befugt ist, selbständig Anträge zu stellen und Rechtsmittel einzulegen (seit dem 1. Januar 2017 neuerdings auch betreffend die Aufteilung der Betreuung und den Unterhaltsbeitrag). Damit wird bezweckt, «den Bedürfnissen des Kindes eine Stimme zu geben» (BBI 2014 587). Es erscheint vor diesem Hintergrund fraglich, ob sich die Vertretungstätigkeit nach dem gesetzgeberischen Willen tatsächlich auf die Durchsetzung eines bloss objektivierten Kindesinteresses beschränken sollte.

Sebastian Schenk