

Urteilkopf

142 III 153

21. Auszug aus dem Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung i.S. A. gegen Obergericht des Kantons Zürich (Beschwerde in Zivilsachen) 5A_52/2015 vom 17. Dezember 2015

Regeste (de):

Art. 299 f. ZPO; Verordnung des zürcherischen Obergerichts vom 8. September 2010 über die Anwaltsgebühren (AnwGebV): Kriterien für die Bemessung der Entschädigung des Verfahrensbeistandes des Kindes im Ehescheidungsverfahren seiner Eltern.

Abgeltung des notwendigen Aufwandes; Bedingungen für die Zulässigkeit eines pauschalisierenden Tarifes (E. 2.5, 3.2, 3.3 und 4).

Berücksichtigung der prozessualen Natur und der Funktion der Kindervertretung (E. 5.1 und 5.2).

Möglichkeit des Gerichts, bei der Mandatierung und bei der Prozessinstruktion den Aufgabenumfang des Verfahrensbeistandes zu steuern (E. 5.3.2 und 5.3.3).

Berücksichtigung der beruflichen Qualifikation; Bestellung eines Anwaltes als Ausnahme (E. 5.3.4).

Rahmenbedingungen für eine neue Beurteilung und Festsetzung des Honorars (E. 6).

Regeste (fr):

Art. 299 s. CPC; ordonnance de l'Obergericht du Canton de Zurich du 8 septembre 2010 concernant les honoraires de l'avocat: critères applicables à la fixation de l'indemnité du représentant de l'enfant dans le cadre du procès en divorce de ses parents.

Rémunération des prestations nécessaires; conditions de l'admissibilité d'un tarif forfaitaire (consid. 2.5, 3.2, 3.3 et 4).

Prise en considération de la nature procédurale et de la fonction de la représentation de l'enfant (consid. 5.1 et 5.2).

Possibilité pour le tribunal de définir l'étendue des tâches du représentant en procédure tant par le mandat conféré qu'en cours de la procédure (consid. 5.3.2 et 5.3.3).

Prise en considération des qualifications professionnelles; désignation exceptionnelle d'un avocat (consid. 5.3.4).

Critères à prendre en considération lors d'une nouvelle appréciation et fixation des honoraires (consid. 6).

Regesto (it):

Art. 299 seg. CPC; ordinanza dell'Obergericht zurighese dell'8 settembre 2010 sugli onorari d'avvocato: criteri per la determinazione dell'indennità del rappresentante del figlio nell'ambito della procedura di divorzio dei suoi genitori.

Remunerazione delle prestazioni necessarie; condizioni per l'ammissibilità di una tariffa forfettaria (consid. 2.5, 3.2, 3.3 e 4).

Presenza in considerazione della natura procedurale e della funzione della rappresentanza del figlio (consid. 5.1 e 5.2).

Possibilità del giudice, al momento della nomina e durante l'istruzione del processo, di regolare l'estensione dei compiti del rappresentante (consid. 5.3.2 e 5.3.3).

Presa in considerazione delle qualifiche professionali; designazione eccezionale di un avvocato (consid. 5.3.4).

Presupposti generali per una nuova valutazione e fissazione dell'onorario (consid. 6).

Sachverhalt ab Seite 154

BGE 142 III 153 S. 154

C. und B. sind die geschiedenen Eltern von D. (geb. 1999) sowie der Zwillinge E. und F. (2000). Die Eltern sind seit dem Jahr 2002 getrennt. Im Mai 2004 wurde das Scheidungsverfahren anhängig gemacht. Am 2. Juli 2008 ersuchte das Bezirksgericht Zürich die zuständige Vormundschaftsbehörde, für die Kinder einen Beistand zu ihrer Vertretung im Prozess zu bestellen. Die Behörde betraute am 13. Oktober 2008 Rechtsanwältin A. mit dieser Aufgabe. Nach rechtskräftigem Abschluss des Scheidungsprozesses stellte die Kindervertreterin im Juni 2014 ihren zeitlichen Aufwand und die Auslagen für das erstinstanzliche Verfahren mit Fr. 25'936.70 und für das Berufungsverfahren mit Fr. 27'004.20 in Rechnung, insgesamt Fr. 52'940.90. Das Obergericht des Kantons Zürich sprach Rechtsanwältin A. für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren ein Honorar von insgesamt Fr. 27'684.90 zu. Da beide Parteien unentgeltlich prozessierten, wurde die Kindervertreterin aus der Gerichtskasse entschädigt (Beschluss vom 27. November 2014). Die Prozessbeiständin der Kinder verlangt vor Bundesgericht, gemäss dem in der Honorarnote ausgewiesenen Aufwand entschädigt zu werden. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde teilweise gut und weist die Sache zur neuen Beurteilung und Festsetzung des Honorars an die Vorinstanz zurück. (Zusammenfassung)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2.

2.1 Strittig ist die Entschädigung der Kindesvertretung (Art. 299 ff. ZPO) für ein erst- und zweitinstanzliches Scheidungsverfahren. Die Entschädigung ist grundsätzlich nach kantonalem Recht festzulegen.

2.2 Die Beschwerdeführerin hatte für die Kindesvertretung vor den kantonalen Gerichten im Zeitraum August 2008 bis Juni 2014 eine Entschädigung von insgesamt Fr. 52'940.90 (einschliesslich Auslagen und Mehrwertsteuer) geltend gemacht, wovon noch ein Betrag BGE 142 III 153 S. 155

von Fr. 42'940.90 offen war. Der zugrunde liegende Zeitaufwand ist im Detail belegt. Das Obergericht hat - dem übergangsrechtlich noch anwendbaren (Art. 405 Abs. 1 ZPO) zürcherischen Prozessrecht folgend - auch über die Kosten befunden, welche im bezirksgerichtlichen Verfahren entstanden sind. Es sprach der Kindesvertreterin für beide Instanzen eine Entschädigung von insgesamt Fr. 27'684.90 (einschliesslich Vorschusszahlung) zu. Diese Entschädigung beläuft sich auf gut die Hälfte des beantragten Honorars. Eine beträchtliche Differenz bliebe auch dann, wenn statt dem von der Beschwerdeführerin veranschlagten Stundenansatz von 200 Franken bloss ein minimaler Ansatz von 150 Franken eingesetzt würde (vgl. § 3 der obergerichtlichen Verordnung vom 8. September 2010 über die Anwaltsgebühren [AnwGebV; LS 215.3]).

2.3 Sofern bei der Bemessung einer Entschädigung in erster Linie auf den mit Kostennote geltend gemachten Aufwand abzustellen ist, muss das Gericht, wie die Beschwerdeführerin zutreffend geltend macht, begründen, weshalb es davon erheblich abweicht (betreffend Parteientschädigung: BGE 139 V 496 E. 5.1 S. 504; vgl. Urteil 9C_757/2014 vom 23. Dezember 2014 E. 2.2). Da die Vorinstanz (wie sich zeigen wird, unzutreffenderweise) davon ausgegangen ist, die Kosten für die Kindesvertretung müssten nicht anhand der Kostennote entgolten werden, hat sie die Differenz zum geltend gemachten Betrag nicht weiter begründet.

2.4 Die gerichtliche Festsetzung der Entschädigung für die Vertretung des Kindes ist verbindlich. Da das Kind in eherechtlichen Verfahren nicht Partei ist (VIKTOR RÜEGG, in: Basler Kommentar,

Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 14 zu Art. 95 ZPO), ist die Vertretung nicht berechtigt, einen durch die festgesetzte Entschädigung nicht gedeckten Betrag von ihm einzufordern. Die Differenz kann auch den Parteien nicht in Rechnung gestellt werden, da es sich bei der Entschädigung um einen Teil der Gerichtskosten und nicht um Parteikosten handelt (Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO; Urteil 5A_168/2012 vom 26. Juni 2012 E. 4.2).

2.5 Nach der Rechtsprechung ist im Interesse einer sachgerechten und wirksamen Vertretung des Kindeswohls nach Art. 299 f. ZPO (vgl. auch den direkt anwendbaren Art. 12 Abs. 2 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes [KRK; SR 0.107]; BGE 124 III 90) der effektive Zeitaufwand Bemessungsgrundlage, soweit er den Umständen angemessen erscheint.

BGE 142 III 153 S. 156

Wiederholt qualifizierte das Bundesgericht Entschädigungen, welche losgelöst vom angemessenen tatsächlichen Zeitaufwand bemessen worden waren, als im Ergebnis willkürlich (Urteile 5A_701/2013 vom 3. Dezember 2013 E. 4 und 5 sowie 5A_168/2012 E. 4.2 und 5; je mit zahlreichen Hinweisen). Allerdings lässt die Rechtsprechung ein nach anderen Gesichtspunkten festgesetztes Honorar bei Kindesvertretungen bestehen, wenn es seiner Höhe nach im Ergebnis mit dem in Art. 299 ZPO verankerten Anspruch des Kindes auf eine wirksame Vertretung im Prozess vereinbar ist. Die von der Kostennote erheblich abweichende Entschädigung kann im Bestreitungsfall aber von vornherein nur dann als bundesrechtskonform gelten, wenn im Kostenentscheid nachvollziehbar begründet wird, inwiefern das zugesprochene Honorar den anerkannten zeitlichen Aufwand (annähernd) deckt (oben E. 2.3). Ist diese Anforderung erfüllt, handelt es sich noch um reine Anwendung kantonalen Rechts, welche letztinstanzlich regelmässig nur unter dem Gesichtspunkt der Willkür oder eines andern verfassungsmässigen Rechts überprüft werden kann (BGE 140 III 385 E. 2.3 S. 387; vgl. Art. 95 BGG). Darüber, ob das gewählte Vorgehen (im Vergleich mit einer Honorarfestsetzung unmittelbar aufgrund des angemessenen effektiven Zeitaufwandes) zweckmässig ist, hat sich das Bundesgericht nicht zu äussern.

3.

3.1 Das Obergericht hat eine Bemessungsregel des kantonalen Anwaltstarifs herangezogen, die für nicht vermögensrechtliche zivilrechtliche Streitigkeiten vorgesehen ist. Hinsichtlich des seit Anfang 2011 entstandenen Aufwandes der Kindesvertreterin hat sie § 5 Abs. 1 AnwGebV angewandt und für den zuvor angefallenen Aufwand § 3 Abs. 5 des Vorläufererlasses vom 21. Juni 2006 (aAnwGebV). Die beiden Normen entsprechen sich im Wesentlichen. Sie sehen vor, dass die Grundgebühr anhand der Kriterien "Verantwortung", "notwendiger Zeitaufwand" und "Schwierigkeit des Falls" festgesetzt wird. Die Gebühr beträgt in der Regel Fr. 1'400.- bis Fr. 16'000.-. Im Berufungs- oder Beschwerdeverfahren wird sie bei endgültiger Streiterledigung (im Regelfall) auf einen bis zwei Drittel herabgesetzt (§ 13 Abs. 2 AnwGebV bzw. § 12 Abs. 1 aAnwGebV). Nach § 11 AnwGebV entsteht der Anspruch auf die Grundgebühr mit der Erarbeitung der Begründung oder Beantwortung der Klage oder des Rechtsmittels. Die Gebühr deckt auch den Aufwand für die

BGE 142 III 153 S. 157

Teilnahme an der Hauptverhandlung ab (Abs. 1). 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). Die Summe der Einzelzuschläge bzw. der Pauschalzuschlag beträgt in der Regel höchstens die Gebühr nach Abs. 1 bzw. nach § 13 (Abs. 3; vgl. § 6 Abs. 1 aAnwGebV).

3.2 Der (mutmasslich) geleistete Aufwand der Kindesvertretung fliesst bei Anwendung dieser Regeln nur indirekt, aufgrund allgemeiner Kostenfestsetzungskriterien wie Schwierigkeit und Bedeutung des Falles, ein (vgl. Urteil 5A_168/2012 E. 4.2). Eine solche Bemessungsmethodik ist grundsätzlich nicht geeignet, eine sachgerechte, wirksame Vertretung der Kindesinteressen zu gewährleisten. Zwar kann nicht im engeren Sinne von einer pauschalen Honorarfestsetzung gesprochen werden; angesichts des weiten Tarifrähmens (von Fr. 1'400.- bis Fr. 16'000.-) fehlt es an einem vorbestimmten, festen Ansatz. Dennoch handelt es sich um eine pauschalisierende Art der Bemessung, weil die konkrete Handhabung der Tarifbestimmungen vom gebotenen tatsächlichen Aufwand abstrahiert. Das Obergericht erwog, der Entschädigungsrahmen nach § 5 Abs. 1 AnwGebV verlange von der Kindesvertretung, "ihren Entschädigungsanspruch entsprechend zu kalkulieren und den Zeiteinsatz effizient zu planen". (Nur) Innerhalb des genannten Rahmens sei der notwendige Zeitaufwand entscheidendes Kriterium für die Festsetzung des Honorars. Damit kontrolliert die Vorinstanz die Wirtschaftlichkeit der Mandatsführung über ein fallunabhängig vorgegebenes starres Zeitbudget.

3.3 Die vorinstanzliche Bemessung verletzt Art. 299 ZPO indessen nur dann, wenn das zugesprochene Honorar den gerechtfertigten Zeitaufwand auch nicht im Ergebnis angemessen

berücksichtigt (oben E. 2.5). Somit ist zu prüfen, ob entsprechend gewichtige Positionen entweder ungerechtfertigten Aufwand darstellen (E. 4) oder aber deswegen nicht zu entschädigen sind, weil sie nicht in den - im Einzelfall zu bestimmenden - Aufgabenbereich der Kindesvertretung fallen (E. 5).

4.

4.1 Die Beschwerdeführerin weist in der Kostennote und den zugrunde liegenden Leistungsjournalen konkreten Aufwand aus. Die Vorinstanz anerkennt, dass sie als Kindesvertreterin im BGE 142 III 153 S. 158

erstinstanzlichen und im Berufungsverfahren jeweils stark gefordert war. Sie will dem aber nur mit einer Festsetzung der Entschädigung jeweils an der oberen Grenze des vorgegebenen Rahmens Rechnung tragen. Der angefochtene Entscheid bringt nicht zum Ausdruck, weshalb ein beträchtlicher Teil des Aufwands nicht entschädigungswürdig gewesen sein sollte. Unklar ist, ob die Vorinstanz mit dem Satz, die Kindesvertretung sei gehalten, den Zeiteinsatz effizient zu planen (vgl. oben E. 3.2), sagen will, die Kindesvertreterin habe einen unangemessen grossen Aufwand betrieben. Wenn es sich so verhielte, genüge ein solcher verklausulierter Hinweis jedenfalls nicht, um die diesbezügliche Begründungsanforderung zu erfüllen (E. 2.3).

4.2 Die Vorinstanz hätte die Abweichung vom eingeforderten Honorar umso eher begründen müssen, als schon eine summarische Durchsicht der Leistungsjournale zeigt, dass es um ein ausgesprochen ausgedehntes Verfahren ging: Die Bemühungen der Kindesvertreterin setzten zwar in einem bereits fortgeschrittenen Stadium des bezirksgerichtlichen Prozesses ein; dennoch erstreckten sie sich über mehr als vier Jahre (von der Bestellung im Oktober 2008 bis zum Berufungsurteil im Dezember 2012). Die Beschwerdeführerin weist nach, dass es in dieser Zeit zu überdurchschnittlich vielen Prozesshandlungen kam, welche die Kindesbelange betrafen. Hinzu kommt, dass der notwendige Aufwand in einem langdauernden Verfahren überproportional gross werden kann, weil die mandatierte Person öfter als in einem zeitlich konzentrierten Prozess Aktenstudium betreiben muss. Aufwandswirksam ist sodann die Mehrarbeit, wie sie hier durch die Vertretung von drei Kindern entstanden ist, von denen eines zudem während des Scheidungsverfahrens von der mütterlichen Obhut in diejenige des Vaters gewechselt hat. Das Kindeswohl war nicht für alle drei gleich zu definieren, so dass die Vertreterin die Situation und Interessenlage der Kinder je individuell abzuklären hatte. Zu diesem Zweck musste sie sich, namentlich auch mittels zeitaufwendiger Besuche vor Ort, ein differenziertes Bild über die persönlichen Beziehungen zwischen Eltern und Kindern und das soziale Umfeld machen.

4.3 Weil der angefochtene Entscheid nichts darüber sagt, inwiefern selbst unter Berücksichtigung dieser Fallumstände ein zu hoher Zeitaufwand geltend gemacht sei, kann ihm unter diesem Titel keine bundesrechtskonforme Festsetzung der Entschädigung entnommen werden. Die vorinstanzliche Erwägung, die Kindesvertretung habe BGE 142 III 153 S. 159

sich bloss mit einer "ingeschränkten Thematik" zu beschäftigen, ist in dieser allgemeinen Form jedenfalls nicht weiterführend. Der Spezialisierungsgrad des Mandats korreliert nicht ohne Weiteres mit dem Umfang des gerechtfertigten Zeitaufwands.

5. Zu klären bleibt, ob die vorinstanzliche Festlegung der Entschädigung im Ergebnis haltbar ist. Dies trifft zu, wenn sich der von der Beschwerdeführerin geleistete Aufwand in erheblichem Umfang auf Tätigkeiten beziehen sollte, die nicht im Aufgabenbereich einer Kindesvertreterin nach Art. 299 ZPO liegen.

5.1

5.1.1 Betrifft der Rechtsstreit im Scheidungsverfahren das Kind-Eltern-Verhältnis, beeinflusst der Rechtsstreit naturgemäss die Art und Weise, wie die Eltern das Wohl ihres Kindes definieren (dazu KURT AFFOLTER, Kindesvertretung im behördlichen Kindesschutzverfahren, in: Zwischen Schutz und Selbstbestimmung, Rosch/Wider [Hrsg.], 2013, S. 207 und 210). Das Gericht erhält daher eine besondere Verantwortung für das Kindeswohl im Scheidungsverfahren. Für Kinderbelange gilt denn auch einerseits die strenge Untersuchungsmaxime, die - weitergehend als die sogenannte soziale Untersuchungsmaxime (vgl. Art. 247 Abs. 2 ZPO) - ein aktives richterliches Erforschen des Sachverhalts einfordert (Art. 296 Abs. 1 ZPO; BGE 128 III 411 E. 3.2.1 S. 412), andererseits die Offizialmaxime, wonach die richterliche Rechtsgestaltung nicht an Parteianträge gebunden ist (Art. 296 Abs. 3 ZPO). Somit sind die Rechte und Interessen des Kindes im Scheidungs- und Eheschutzverfahren seiner Eltern stets von Amtes wegen in die Entscheidung einzubeziehen (Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], BBl 2006 7366 f. Ziff. 5.21; Urteil 5A_104/2009 vom 19. März 2009 E. 2.2; STEFANIE PFÄNDER BAUMANN, in:

Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], 2011, N. 10 zu Art. 299 ZPO; für das deutsche Recht: SCHUMANN, in: Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Rauscher und andere [Hrsg.], Bd. IV, 3. Aufl. 2010, N. 20 zu § 158 FamFG). Das Gericht kann das Kindeswohl aber nicht immer ausschliesslich gestützt auf die eigene Wahrnehmung formulieren, gewichten und umsetzen (Botschaft vom 15. November 1995 über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, BBl 1995 I 146 f. Ziff. 234.104.1; DIGGELMANN/ISLER, Vertretung und prozessuale Stellung des Kindes im Zivilprozess, SJZ 2015 S. 149; RUTH REUSSER, Die Stellung der BGE 142 III 153 S. 160

Kinder im neuen Scheidungsrecht, in: Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Hausheer [Hrsg.], 1999, Rz. 4.88; SABRINA POSCHKE, Das neue Schweizer Scheidungsrecht - Ausgewählte Aspekte im Rechtsvergleich mit dem deutschen Scheidungsrecht, 2000, S. 177). Die einschlägigen Lebensverhältnisse sind nur zuverlässig festzustellen, wenn die Beteiligten daran mitwirken (Art. 160 ZPO; BGE 130 I 180 E. 3.2 S. 183; AFFOLTER, a.a.O., S. 202). Ist dies nun aber in bestimmten Verfahrenssituationen von den Eltern nicht mehr ohne Einschränkung zu erwarten, so muss eine Drittperson die Verhältnisse abklären und zuhanden des Gerichts beschreiben (vgl. unten E. 5.2.3.1). Ebenfalls in Vertretung der gleichsam befangenen Eltern bedarf es einer Instanz, welche die Kommunikation zwischen Kind und Gericht gewährleistet und dem Kind die mit dem Prozess einhergehenden Vorgänge erklärt (vgl. E. 5.2.3.2). Das Gesetz umschreibt typische Verfahrens- und Interessenkonstellationen, welche unter diesen Aspekten nach einer Kindesvertretung rufen: Die Einsetzung eines Verfahrensbeistandes ist insbesondere dann zu prüfen, wenn die Eltern über die Obhut bzw. elterliche Sorge oder über wichtige Fragen des persönlichen Verkehrs streiten oder erhebliche Zweifel darüber bestehen, ob ihre gemeinsamen Anträge angemessen sind, wenn die Kindesschutzbehörde oder ein Elternteil die Vertretung beantragen oder wenn der Erlass von Kindesschutzmassnahmen erwogen wird (Art. 299 Abs. 2 ZPO). Auf Antrag des urteilsfähigen Kindes hin ist ohne Weiteres eine Vertretung anzuordnen (Abs. 3).

5.1.2 Im Lichte der für Kinderbelange geltenden strengen Untersuchungsmaxime und der Offizialmaxime ist die Kindesvertretung grundsätzlich aber nur notwendig, wenn sie dem Gericht effektiv zusätzliche Unterstützung und Entscheidungshilfen bieten könnte bei der Frage, ob im jeweiligen Einzelfall das Kindeswohl eine bestimmte Regelung oder Massnahme (Sorgerecht, Obhut oder persönlicher Verkehr) erfordert oder einer solchen entgegensteht. Besteht beispielsweise eine Beistandschaft nach Art. 308 ZGB und liefert der Beistand dem Gericht ein umfassendes, elternunabhängiges und neutrales Bild von der konkreten Situation (örtlich, häuslich, schulisch, Interaktion zwischen Kind und Eltern sowie Geschwistern etc.), bedarf es keiner Verdoppelung der Informationsquelle und entsprechend keines diesbezüglichen Beitrages der Kindesvertretung.

5.2 Das Gesetz nennt keine Pflichten der Kindesvertretung. Angesichts der vielfältigen Anlasssituationen können deren Aufgaben BGE 142 III 153 S. 161

denn auch nicht generell umschrieben werden. Aus der prozessualen Natur und der Funktion der Kindesvertretung (E. 5.2.1 und 5.2.2) lassen sich indessen typische Aufgaben ableiten (E. 5.2.3 und 5.2.4), in deren Rahmen Aufwendungen des Verfahrensbeistandes grundsätzlich zu entschädigen sind (vgl. oben E. 2.5).

5.2.1 Unter dem Gesichtspunkt der Funktion ist fraglich, ob sich die Kindesvertretung grundsätzlich an einem objektivierten oder subjektiven Kindesinteresse auszurichten habe (zum "unausweichlichen Paradoxon von sich widersprechendem Kindeswillen und Kindeswohl": AFFOLTER, a.a.O., S. 193 f.). In der Doktrin werden unterschiedliche Meinungen vertreten. Die eine Lehrmeinung betont, massgeblich sei - auch mit Blick etwa auf die Bedeutung innerer Loyalitätskonflikte, einer möglichen Umkehr der Rollenwahrnehmung (Parentifizierung) und kindlicher Schuldgefühle - vorab das objektivierte ("wohlverstandene") Interesse des Kindes; bei dessen Verfolgung müsse freilich auf eine abweichende Meinung des Kindes Rücksicht genommen werden (BLUM/WEBER KHAN, Der "Anwalt des Kindes" - eine Standortbestimmung, ZKE 2012 S. 42; DANIEL BÄHLER, Die Vertretung des Kindes im Scheidungsprozess, ZVW 2001 S. 191; PATRIZIA LEVANTE, Die Wahrung der Kindesinteressen im Scheidungsverfahren - die Vertretung des Kindes im Besonderen, 2000, S. 166; SUTTER/FREIBURGHaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, 1999, N. 46, 49 und 53 zu Art. 146/147 ZGB; REUSSER, a.a.O., Rz. 4.99). Für andere Autoren ist die Ermittlung und Umsetzung des objektivierten Kindeswohls Aufgabe des Gerichts; für den Kindesbeistand stehe die umfassende, sorgfältige und altersgerechte Abklärung der subjektiven Meinung des Kindes im Vordergrund (BEATRICE VAN DE GRAAF, in: ZPO, Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], 2. Aufl. 2014, N. 3 zu Art. 300 ZPO; DANIEL STECK, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 13 zu Art. 300 ZPO; JONAS SCHWEIGHAUSER, in: Kommentar zur schweizerischen

Zivilprozessordnung [ZPO] [nachfolgend: Kommentar zur schweizerischen ZPO], Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 2. Aufl. 2013, N. 5 zu Art. 300 ZPO; CHRISTOPHE A. HERZIG, Das Kind in den familienrechtlichen Verfahren, 2012, Rz. 429 und 454; EMANUELA EPINEY-COLOMBO, Il curatore nella procedura giudiziaria, Bollettino dell'Ordine degli avvocati del Cantone Ticino 2000 Nr. 20, S. 18; ALEXANDRA RUMO-JUNGO, Das Kind im Familienprozess - erhöhte Präsenz durch neue Rechte, in: Der neue Familienprozess, Rumo-Jungo und andere [Hrsg.], 2012,

BGE 142 III 153 S. 162

S. 22; tendenziell auch ANNETTE SPYCHER, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. II, 2012, N. 6 zu Art. 300 ZPO; YOLANDA MUTTER-FREULER, Die Vertretung des Kindes im Zivilverfahren, 2005, S. 119 f. und 132).

5.2.2 Zu klären ist diese Streitfrage anhand des Umstandes, dass das Kind im Scheidungsprozess seiner Eltern weder Nebenpartei noch Gegenpartei ist (SPÜHLER/DOLGE/GEHRI, Schweizerisches Zivilprozessrecht [...], 2010, S. 70 f. Rz. 41; PFÄNDER BAUMANN, a.a.O., N. 12 zu Art. 299 und N. 1 zu Art. 300 ZPO; STECK, a.a.O., N. 6 f. zu Art. 300 ZPO; JONAS SCHWEIGHAUSER, in: Scheidung, Schwenger [Hrsg.], Bd. II, 2011, N. 34 zu Anh. ZPO Art. 299; LEVANTE, a.a.O., S. 194 f.). Etwas anderes ist auch aus Art. 12 Abs. 2 KRK nicht abzuleiten (Urteil 5A_744/2013 vom 31. Januar 2014 E. 3.3). Vielmehr erlangt das Kind gleichsam eine prozessuale Stellung eigener Art (THOMAS SUTTER-SOMM, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2012, Rz. 1284; EPINEY-COLOMBO, a.a.O., S. 16). Das Kind wird somit nur in formeller, nicht aber materieller Hinsicht als Partei begriffen. Damit liegt nahe, dass der Prozessbeistand im eherechtlichen Verfahren nicht in erster Linie subjektive Standpunkte zu vertreten, sondern das objektive Kindeswohl zu ermitteln und zu dessen Verwirklichung beizutragen hat. Eine im eigentlichen Sinn anwaltliche, auf den subjektiven Standpunkt des Vertretenen fokussierte Tätigkeit ist nicht angezeigt (vgl. PETER BREITSCHMID, Kind und Scheidung der Elternehe, in: Das neue Scheidungsrecht, 1999, S. 133; a.M.: MUTTER-FREULER, a.a.O., S. 107; JONAS SCHWEIGHAUSER, Die Vertretung der Kindesinteressen im Scheidungsverfahren - Anwalt des Kindes [nachfolgend: Die Vertretung der Kindesinteressen], 1998, S. 215 f.).

5.2.3 Die Kindesvertretung hat verschiedene Aspekte, welchen je nach Alter des Kindes und Situation des Einzelfalls unterschiedliches Gewicht zukommt. Ausgehend von der hiervor umschriebenen Funktion der Kindesvertretung im Scheidungsverfahren, namentlich der Massgeblichkeit des objektivierten Kindeswohls, lassen sich die Aufgaben der Kindesvertretung im Einzelnen folgendermassen umschreiben:

5.2.3.1 Das Mandat der Kindesvertretung bezieht sich zunächst auf Abklärungen. Die Kindesvertretung wird zuhänden des Gerichts einschlägig tätig, wenn das Gericht nicht über die fachlichen oder zeitlichen Ressourcen oder andere Quellen (z.B. ein nach Art. 308 ZGB BGE 142 III 153 S. 163

eingesetzter Beistand) verfügt, um den Sachverhalt selber vollständig zu ermitteln (vgl. Art. 296 Abs. 1 ZPO). Aufgabe der Kindesvertretung ist es, den einschlägigen Prozessstoff im Hinblick auf die in Frage stehende Rechtsanwendung zu sammeln, zu sichten und aus Sicht des Kindesinteresses einzuordnen. Sie muss sich ein umfassendes, elternunabhängiges und neutrales Bild von der konkreten Situation (örtlich, häuslich, schulisch, Interaktion zwischen Kind und Eltern sowie Geschwistern etc.) machen und dieses dem Gericht zur Kenntnis bringen. Zum Bestand an kindeswohlorientierten Erkenntnissen (AFFOLTER, a.a.O., S. 211) gehört auch die Dokumentation des subjektiven Kindeswillens (unten E. 5.2.4; BLUM/WEBER KHAN, a.a.O., S. 42; KATJA LERCH, Kindesvertretung im eherechtlichen Prozess - sinnvoll oder unnötig?, Anwaltsrevue 2012 S. 346; vgl. SPYCHER, a.a.O., N. 6 zu Art. 300 ZPO; LEVANTE, a.a.O., S. 166 und 201; für das deutsche Recht: LUDWIG KROISS, Das neue FamFG, 2. Aufl. 2009, S. 114 Rz. 281; SCHUMANN, a.a.O., N. 27 zu § 158 FamFG). Der Verfahrensbeistand kann dies für mehrere Geschwister tun, selbst wenn deren Interessenlagen nicht ganz deckungsgleich sind. Nur bei (offensichtlichen) Interessenkonflikten ist eine je gesonderte Vertretung angezeigt (vgl. DIGGELMANN/ISLER, a.a.O., S. 144; BÄHLER, a.a.O., S. 195; SCHWEIGHAUSER, in: Kommentar zur Schweizerischen ZPO, a.a.O., N. 24 f. zu Art. 300 ZPO; derselbe, Die Vertretung der Kindesinteressen, a.a.O., S. 242 f.; vgl. dazu für Deutschland: Beschluss des BGH XII ZB 260/10 vom 15. September 2010 Rz. 21). Nach einem Teil der Lehre kann die Bestellung eines Prozessbeistandes die Anhörung des Kindes durch das Gericht nach Art. 298 Abs. 1 ZPO ersetzen (REUSSER, a.a.O., Rz. 4.93; LEVANTE, a.a.O., S. 152 f.; vgl. auch aArt. 144 Abs. 2 ZGB; gegen die Möglichkeit einer Delegation der Anhörung STECK, a.a.O., N. 13 zu Art. 298 ZPO und N. 17 zu Art. 300 ZPO). Es ist jedoch zentrale Aufgabe des Scheidungsgerichts, in den das Kind betreffenden Streitpunkten eine Lösung zu finden, die dessen

Wohl bestmöglich entspricht. Daher muss sich der Richter von den massgeblichen Verhältnissen grundsätzlich ein persönliches Bild machen (Urteil 5A_735/2007 vom 28. Januar 2008 E. 2.1). Die Anhörung nach Art. 298 Abs. 1 ZPO soll nur an eine unabhängige Drittperson übertragen werden, wenn dafür (beispielsweise kinderpsychiatrische) Spezialkenntnisse erforderlich sind (vgl. BGE 133 III 553 E. 4 S. 554; Urteile 5A_397/2011 vom 14. Juli 2011 E. 2.4 und 5A_50/2010 vom 6. Juli 2010 E. 2.1). Dieser Fachperson kommt gleichsam die Funktion einer

BGE 142 III 153 S. 164

Sachverständigen zu. Ohnehin verfügt der Vertretungsbeistand angesichts seiner Befugnisse im Verfahren (Art. 300 ZPO; unten E. 5.2.3.3) und des Vertrauensverhältnisses, das mit seiner Funktion einhergeht, nicht über die erforderliche Unabhängigkeit, um das Kind anstelle des Richters anzuhören. Die Anhörung im formellen Sinn kann somit nicht zum Teil des Mandats der Kindesvertretung nach Art. 299 ZPO erklärt werden. Hingegen kann die Kindesvertretung bei einem Kind, das in der Regel altersbedingt noch nicht gerichtlich angehört wird (vgl. BGE 131 III 553; STECK, a.a.O., N. 15 zu Art. 298 ZPO), die Funktion eines "Dolmetschers" zwischen Kind und Gericht insofern wahrnehmen, als je nach konkreter Situation ein kindgerecht geführtes Gespräch in einem ungezwungenen Rahmen bereits möglich ist, sich die Vertretung so ein Bild über die Wahrnehmungen des Kindes machen und diese dem Gericht mitteilen kann. Aber auch diese Aufgabe muss einen praktischen Nutzen aufweisen.

5.2.3.2 Des Weiteren begleitet der Verfahrensbeistand das Kind durch den Prozess. Auch mit Blick auf die für die Anordnung massgeblichen Anlasssituationen hat die Kindesvertretung eine "Übersetzungs-" und Vermittlungsfunktion wahrzunehmen: Der Verfahrensbeistand stellt die Kommunikation zwischen dem Kind und den Akteuren des Scheidungsprozesses sicher und erklärt dem Kind das Verfahren und seine Auswirkungen fortlaufend in kindgerechter Form (AFFOLTER, a.a.O., S. 209; zum deutschen Recht: SCHUMANN, a.a.O., N. 30 f. zu § 158 FamFG). Des Weiteren wacht die Kindesvertretung darüber, dass Anordnungen zum Schutz des Kindes umgesetzt werden (STECK, a.a.O., N. 14 zu Art. 300 ZPO; MUTTER-FREULER, a.a.O., S. 77 f.; SCHWEIGHAUSER, Die Vertretung der Kindesinteressen, a.a.O., S. 287 f.).

5.2.3.3 Soweit es um die Zuteilung der elterlichen Obhut oder Sorge, wichtige Fragen des persönlichen Verkehrs oder Kindesschutzmassnahmen geht, kann die Vertretung des Kindes Anträge stellen und Rechtsmittel einlegen (Art. 300 ZPO). Diese gesetzlichen Ermächtigungen schliessen grundsätzlich alle Verfahrensrechte ein, wie sie auch Prozessparteien zukommen. Im Vordergrund stehen die Akteneinsicht, das Recht, Beweisanträge zu stellen, die Teilnahme an mündlichen Verhandlungen und die Einreichung von Rechtsschriften (STECK, a.a.O., N. 16 zu Art. 300 ZPO; PFÄNDER BAUMANN, a.a.O., N. 2 zu Art. 300 ZPO; NICOLAS JEANDIN, in: CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, N. 7 zu Art. 300 ZPO;

BGE 142 III 153 S. 165

MUTTER-FREULER, a.a.O., S. 76 f.). Mit Blick auf die präjudizierende Bedeutung verfahrensleitender Verfügungen ist die Kindesvertretung möglichst früh einzubeziehen (SCHWEIGHAUSER, Die Vertretung der Kindesinteressen, a.a.O., S. 220). Deswegen gelten die erwähnten Befugnisse nicht nur im Scheidungshauptverfahren, sondern bereits im Eheschutz- sowie im vorsorglichen Massnahmenverfahren (RUMO-JUNGO, a.a.O., S. 18; VAN DE GRAAF, a.a.O., N. 2 zu Art. 299 ZPO; vgl. Urteil 5P.173/2001 vom 28. August 2001 E. 2a). Die prozessualen Befugnisse des Verfahrensbeistandes passen auf den ersten Blick nicht zur fehlenden materiellen Parteistellung des Kindes im Scheidungsverfahren seiner Eltern. Tatsächlich aber besteht ein solches Spannungsverhältnis nicht, weil die Kindesvertretung die prozessualen Befugnisse ausschliesslich zum Zwecke der Durchsetzung des objektivierten Kindeswohls einsetzen darf. Auch insofern ist im Gesetz keine "konzeptionelle Ambiguität zwischen advokatorischer und vormundschaftlicher Interessenvertretung" angelegt (so für das deutsche Recht: LUDWIG SALGO, Die Verfahrenspflegschaft in Deutschland, in: Anwalt des Kindes, Blum und andere [Hrsg.], 2008, S. 73 f.; vgl. auch den im gleichen Band erschienenen Beitrag von HEIKE SCHULZE, Das advokatorische Dilemma der Kindesinteressenvertretung - ein dreidimensionales Handlungsmodell, S. 85 ff.).

5.2.4 Nach dem Gesagten sind die Aufgaben der Kindesvertretung im eherechtlichen Verfahren im Wesentlichen auf solche der prozessbezogenen Information, Kommunikation und Betreuung beschränkt. Es stellt sich jedoch die Frage, ob sich die Funktion des Verfahrensbeistandes bei älteren Kindern in Richtung einer "advokatorischen Interessenvertretung" erweitert, zumal auch das urteilsfähige Kind häufig noch kaum postulationsfähig ist (STECK, a.a.O., N. 5 zu Art. 300 ZPO; vgl. HERZIG, a.a.O., Rz. 454). Grundsätzlich können urteilsfähige Minderjährige je nach Kontext selbständig - oder durch einen Vertreter ihrer Wahl (BGE 120 Ia 369 E. 1) - handeln, wenn es um höchstpersönliche Rechte geht (Art. 19c ZGB; HERZIG, a.a.O., Rz. 495). Je abstrakter die

Fragestellung ist, desto weniger kann indessen überhaupt eine Urteilsfähigkeit angenommen werden. Die Tragweite von Fragen der Obhut, der elterlichen Sorge oder von Kindesschutzmassnahmen ist auch für ein älteres Kind schwerlich überblickbar. Diesbezüglich stellt sich also kaum je die Frage, unter welchen Voraussetzungen die gerichtlich bestellte

BGE 142 III 153 S. 166

Kindesvertretung allenfalls genuin anwaltliche Aufgaben übernehmen müsse. Aus dem gleichen Grund kann das Kind in seiner Eigenschaft als "Partei eigener Art" (oben E. 5.2.2) meist auch keine gewillkürte Vertretung (anstelle oder neben der Kindesvertretung nach Art. 299 ZPO) beiziehen. Im Gegenzug wird die subjektive Meinung des Kindes zu einer zwar nicht ausschlaggebenden, aber doch zunehmend gewichtigen Entscheidungsgrundlage, sobald es hinsichtlich einer infrage stehenden Regelung oder Massnahme urteilsfähig ist und seine Interessen, Befindlichkeit und Bedürfnisse zu artikulieren weiss (SCHWEIGHAUSER, in: Kommentar zur Schweizerischen ZPO, a.a.O., N. 6 ff. zu Art. 300 ZPO; LEVANTE, a.a.O., S. 166; DOMINIQUE MANAI, Prendre les droits de l'enfant au sérieux: le nouveau droit du divorce, in: De l'ancien au nouveau droit du divorce, Pfister-Liechti [Hrsg.], 1999, S. 118; vgl. Art. 133 Abs. 2 ZGB; BGE 122 III 401). Dadurch ändert sich jedoch nichts an der prozessualen Funktion der Kindesvertretung, welche dem Scheidungsgericht das objektivierte Kindeswohl vermittelt (oben E. 5.2.2).

5.3 Im Einzelfall verfügt das Gericht bei der Mandatierung des Verfahrensbeistandes (E. 5.3.2) und im Rahmen der Prozessinstruktion (E. 5.3.3) über Möglichkeiten, den Aufgabenumfang - gerade auch im Hinblick auf die Kostenfolgen - zu steuern. Entschädigungsrelevant ist auch die fachliche Ausrichtung der ausgewählten Person (E. 5.3.4).

5.3.1 Eine Befugnis, die Aufgaben der Kindesvertretung zu umschreiben - und damit auch zu begrenzen -, ergibt sich daraus, dass das Gericht (ausser im Fall des Antrages eines urteilsfähigen Kindes nach Art. 299 Abs. 3 ZPO) über ein (kindeswohlgeleitetes [SCHWEIGHAUSER, in: Scheidung, Bd. II, 2011, N. 13 zu Anh. ZPO Art. 299]; HERZIG, a.a.O., Rz. 427) Entschliessungsermessen betreffend die Anordnung der Vertretung als solcher verfügt (Art. 4 ZGB; Urteile 5A_744/2013 E. 3.2.3 und 5A_619/2007 vom 25. Februar 2008 E. 4.1; STECK, a.a.O., N. 6 und 11 f. zu Art. 299 ZPO; LERCH, a.a.O., S. 343; POSCHKE, a.a.O., S. 178). E maiore minus muss das Gericht den sachlichen Umfang der entschädigungsfähigen Zuständigkeiten einer Kindesvertretung auf die Gegebenheiten des Einzelfalls abstimmen können.

5.3.2 Der Inhalt des Mandats der Kindesvertretung ergibt sich hauptsächlich aus den Verhältnissen, wie sie zu ihrer Bestellung geführt

BGE 142 III 153 S. 167

haben (vgl. Art. 299 Abs. 2 ZPO). Mitunter mag es angezeigt sein, dass das Gericht den Aufgabenkreis anlässlich der Einsetzung des Verfahrensbeistandes ausdrücklich spezifiziert, so etwa, um dessen Tätigkeit mit gerichtlichen Beweismassnahmen zu koordinieren. Ferner kann es erforderlich sein, dass der Verfahrensbeistand Funktionen eines Beistandes im Sinne von Art. 308 Abs. 1 ZGB übernimmt, um das Kind in der schwierigen Zeit des Scheidungsprozesses weitergehend zu unterstützen (REUSSER, a.a.O., Rz. 4.92, 4.100; LEVANTE, a.a.O., S. 153 und 156 ff.; BÄHLER, a.a.O., S. 195). Im Übrigen ist der Auftrag von Amtes wegen oder auf Antrag der Kindesvertretung hin veränderten Erfordernissen anzupassen.

5.3.3 Die Verfahrensleitung (Instruktion) im eherechtlichen Prozess verschafft dem Gericht weitere Handhabe, um den Vertretungsaufwand zu steuern und die Entschädigungskosten zu kontrollieren.

5.3.3.1 Der Verfahrensbeistand des Kindes muss auf tatsächliche und rechtliche Depositionen der Prozessparteien reagieren können. Eine parteiförmige Beteiligung an der gesamten rechtlichen Auseinandersetzung ist aber nicht erforderlich. Daher soll das Gericht dem Kindesbeistand nicht routinemässig Frist zur (wenn auch fakultativen) Stellungnahme ansetzen, sondern nur, wenn dies von der konkreten Aufgabenstellung her angezeigt ist. Die Kindesvertretung ist indessen befugt - und verpflichtet -, sich, auch ohne dazu aufgefordert worden zu sein, in das Verfahren einzubringen, wenn sie dies zur Erfüllung ihrer Aufgabe für notwendig hält. Das Gericht hat sie daher über alle wesentlichen Verfahrensschritte auf dem Laufenden zu halten. Die Kindesvertretung trifft freilich eine Mitverantwortung, dass der Umfang der Aufwendungen auf das Notwendige beschränkt bleibt.

5.3.3.2 Im Prozessverlauf muss das Gericht zwar stets die Unabhängigkeit der Kindesvertretung respektieren, zum Schutz des Kindes gleichzeitig aber auch die Qualität ihrer Tätigkeit überwachen (BLUM/WEBER KHAN, a.a.O., S. 43 f.). In Erfüllung dieser Kontrollpflicht soll das Gericht jedenfalls bei längerdauernden Prozessen zugleich den Aufwand der Kindesvertretung periodisch überprüfen, indem es Zwischenabrechnungen einholt (SCHWEIGHAUSER, Die Vertretung der Kindesinteressen, a.a.O., S. 283). Dies ermöglicht es, neben quantitativ unverhältnismässigen auch solche Aufwendungen frühzeitig zu erkennen, die den Rahmen des Vertretungsmandates qualitativ sprengen.

BGE 142 III 153 S. 168

5.3.4 Unter dem Kostenaspekt ist des Weiteren bedeutsam, welche Berufsgattung im Einzelfall zur Kindesvertretung herangezogen wird.

5.3.4.1 Das Scheidungsgericht ordnet nicht nur die Kindesvertretung als solche an, sondern wählt als Beistand oder Beiständin selber "eine in fürsorgerischen und rechtlichen Fragen erfahrene Person" aus (Art. 299 Abs. 1 ZPO; im früheren Recht war Letzteres noch Aufgabe der Vormundschaftsbehörde [aArt. 147 Abs. 1 ZGB; vgl. Botschaft zur ZPO, BBl 2006 7367]). Dem gerichtlichen Auswahlermassen sind Grenzen gesetzt. Da es sich bei der Kindesvertretung funktionell nicht um anwaltliche Tätigkeit handelt (oben E. 5.2.2), ist davon auszugehen, dass der anwaltliche Verfahrensbeistand den Ausnahmefall bildet. Selbstverständlich kann es angezeigt sein, eine Anwältin oder einen Anwalt zu beauftragen, wenn verfahrens- oder materielle rechtliche Fragen im Vordergrund stehen, so wenn die Kindesvertretung direkt in den Prozess eingreifen muss, um den Interessen des Kindes zum Durchbruch zu verhelfen (BÄHLER, a.a.O., S. 195). Doch ist der Beizug eines Anwalts in der Regel nicht gerechtfertigt, wenn ein sehr grosser Anteil der - stets interdisziplinären - Tätigkeit auf Abklärungen vor Ort (Befragungen von Bezugspersonen etc.) entfällt. Dafür sind (hinreichend rechtskundige) Sozialarbeiter, Sozialpädagogen oder - gerade bei kleinen Kindern - Kinderpsychologen (allenfalls auch Juristen mit entsprechender Weiterbildung) besser geeignet (LEVANTE, a.a.O., S. 192; BÄHLER, a.a.O., S. 194; vgl. dazu ferner STECK, a.a.O., N. 8 f. zu Art. 299 ZPO und N. 11 zu Art. 300 ZPO; JEANDIN, a.a.O., N. 7 zu Art. 299 ZPO; SCHWEIGHAUSER, in: Kommentar zur Schweizerischen ZPO, a.a.O., N. 26 ff. zu Art. 299 ZPO; BLUM/WEBER KHAN, a.a.O., S. 40 f.; SPYCHER, a.a.O., N. 8 zu Art. 299 ZPO; RUMO-JUNGO, a.a.O., S. 21; für das deutsche Recht: SCHUMANN, a.a.O., N. 18 zu § 158 FamFG). Dennoch werden in der kantonalen Praxis anscheinend meistens Anwälte eingesetzt (DIGGELMANN/ISLER, a.a.O., S. 144).

5.3.4.2 Bei der nichtanwaltlichen Kindesvertretung kommen grundsätzlich die Entschädigungsrichtlinien zum Zuge, wie sie bei der Beistandschaft gemäss Art. 308 ZGB gelten (LEVANTE, a.a.O., S. 188). Nimmt eine Anwältin oder ein Anwalt die Kindesvertretung wahr, so erfolgt die Entschädigung regelmässig nach den Ansätzen für anwaltliche Parteivertretungen (VAN DE GRAAF, a.a.O., N. 18 zu Art. 299 ZPO; SCHWEIGHAUSER, in: Kommentar zur Schweizerischen ZPO, a.a.O., N. 36 zu Art. 300 ZPO). Kantonales Recht und kantonale Praxis greifen für die Entschädigung der Kindesvertretung häufig auf den Tarif bei unentgeltlicher Prozessführung zurück (DIGGELMANN/ISLER, a.a.O., S. 149; BLUM/WEBER KHAN, a.a.O., S. 42; AFFOLTER, a.a.O., S. 212; vgl. SCHWEIGHAUSER, in: Kommentar zur Schweizerischen ZPO, BGE 142 III 153 S. 169

a.a.O., N. 37 zu Art. 300 ZPO ["untere Grenze"]). Den Anwaltstarif für eine Tätigkeit heranzuziehen, die ihrer Natur nach nichtanwaltlicher Natur ist, ist zwar grundsätzlich fragwürdig. Anwaltstarife sind zudem ungeeignet, weil sie zum einen oft zu einer unzulässig pauschalisierenden Bemessung führen und zum andern selbst individualisierende Tarifpositionen der funktionellen Verschiedenheit von Kindesvertretung und Vertretung der Prozesshauptparteien keineswegs gerecht werden. Die Kantone sind - in den Schranken der Verfassungsmässigkeit - jedoch frei, die Bemessungsmethode und somit grundsätzlich auch die normative Grundlage zu bezeichnen (oben E. 2.5).

6.

6.1 Die Vorinstanz hat nicht geprüft, ob der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Zeitaufwand in allen Teilen entschädigungsfähig ist. Diese Frage bleibt anhand des in E. 5 hievordefinierten Rahmens zu beantworten. Dem Eventualantrag der Beschwerdeführerin folgend ist die Sache zur Beurteilung der offenen Frage und gegebenenfalls zur Festsetzung der Entschädigung unter Berücksichtigung des effektiven Zeitaufwandes an die Vorinstanz zurückzuweisen.

6.2 Aufwendungen der Kindesvertretung sind nach dem Gesagten nur soweit zu entschädigen, wie sie im Einzelfall erforderlich waren. Bei der Erfüllung der betreffenden Aufgaben geniesst die Kindesvertretung jedoch eine gewisse Autonomie, welche auch bei der Bemessung der Entschädigung zu respektieren ist. Zudem ist im Hinblick auf die Beurteilung der Frage, ob der betriebene Aufwand verhältnismässig war, etwa den erschwerenden Rahmenbedingungen von Gesprächen mit Kindern Rechnung zu tragen (vgl. SCHWEIGHAUSER, Die Vertretung der Kindesinteressen, a.a.O., S. 232 ff.; derselbe, in: Scheidung, Bd. II, 2011, N. 21 zu Anh. ZPO Art. 300).

6.3 Angesichts der prozessualen Vorgeschichte wird bei der Neuurteilung zu berücksichtigen sein, dass hier der Treu- und Glaubensschutz (Art. 9 BV) und das Gebot prozessualer Fairness (Art. 29 Abs. 1 BV) eine Überprüfung der Angemessenheit der BGE 142 III 153 S. 170

Mandatsführung nur in relativ engen Grenzen zulassen: Obwohl sich die Tätigkeit der Kindesvertreterin über eine lange Zeit erstreckte, haben die kantonalen Instanzen das der Beschwerdeführerin erteilte Mandat nicht näher spezifiziert, ihr vielmehr routinemässig Frist zur Stellungnahme gesetzt. Wenn die Verfahrensleitung den Eindruck gewinnt, der von der Kindesvertretung betriebene Aufwand beschlage Tätigkeiten, die ausserhalb ihres Aufgabenbereichs liegen, oder er sei diesen Aufgaben nicht angemessen, so ist sie gehalten, dies rechtzeitig mitzuteilen. Ansonsten darf die Kindesvertretung davon ausgehen, ihre Mandatsführung entspreche den Erwartungen des Gerichts. Dies gilt für den vorliegenden Fall umso mehr, als die Beschwerdeführerin bereits am 10. April 2011 auf den bis dahin angefallenen Stundenaufwand hingewiesen und darum gebeten hat, ihr Mitteilung über allenfalls drohende Kürzungen zu machen. Unter diesen Umständen kann eine ausgewiesene Aufwendung nur als unnötig gewertet werden, soweit überzeugende Gründe dafür bestehen, sie sei - als solche oder ihrem Umfang nach - auch dann überflüssig gewesen, wenn der von der Beschwerdeführerin in guten Treuen gewählte Ansatz der Auftragserfüllung zugrundegelegt wird. (...)