

# ZH\_OBERGERICHT PQ140040 vom 25. September 2014

ZH Obergericht, 2014-09-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PQ140040](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PQ140040)

FR: ZH\_OBERGERICHT PQ140040 du 25 septembre 2014

IT: ZH\_OBERGERICHT PQ140040 del 25 settembre 2014

## Erwägungen

### E. 1

Der Gemeinderat ... errichtete am 18. Oktober 2011 für B. \_\_\_\_\_ eine Beistandschaft nach Art. 392 und 393 aZGB. Als Beiständin wurde A. \_\_\_\_\_ ernannt. B. \_\_\_\_\_ verstarb am tt.mm.2013, damit endete auch die Beistandschaft.

### E. 2

Mit Entscheid vom 20. Februar 2014 (act. 8/40) nahm die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ... (KESB) davon Vormerk und erteilte dem Schlussbericht und der Rechnung der Beiständin mit Ausnahme einzelner Punkte die Genehmigung. Gleichzeitig setzte sie die Entschädigung für A. \_\_\_\_\_ für ihre Tätigkeit vom 18. Oktober 2011 bis tt.mm.2013 auf Fr. 7'865.– und deren Anspruch auf Spesenersatz auf Fr. 835.– fest, beides zu Lasten des Nachlasses von B. \_\_\_\_\_ (Dispositiv Ziff. 3). Da die Beiständin bereits eine Entschädigung von Fr. 13'656.35 und die Spesen von Fr. 835.– aus dem Vermögen von B. \_\_\_\_\_ bezogen hatte, verpflichtete die KESB die Beiständin, dem Nachlass den Betrag von Fr. 5'791.35 zurückzuzahlen (Dispositiv Ziff. 4).

### E. 3

Es werden keine Gebühren erhoben. 4./6. Rechtsmittel / Mitteilung" Darauf entschied der Bezirksrat Bülach mit Beschluss vom 28. Mai 2014 wie folgt (act. 6/7): "I. Die Beschwerde wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben. II. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. III. (Rechtsmittel) IV. (Mitteilung)"

### E. 4

Mit Eingabe vom 1. Juli 2014 erhob A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführerin) innert Frist Beschwerde gegen diesen Entscheid mit folgenden Anträgen (act. 2): "1. Der Entscheid der Vorinstanz sei aufzuheben und zum Entscheid über alle gestellten Anträge, insb. Ziff.3 der Beschwerde vom 2. April 2014 an diese zurückzuweisen. 2. Eventualiter: Es sei der Beschwerdeführerin für das Vorverfahren eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu lasten der Beschwerdegegnerin." Die Beschwerdeführerin macht zusammengefasst Folgendes geltend. Die KESB habe mit dem Wiedererwägungsentscheid vom 8. Mai 2014 ihre Beschwerdeanträge vor Vorinstanz der Sache nach vollumfänglich anerkannt. Die Vorinstanz habe daher das Verfahren zu Recht als gegenstandslos abgeschrieben. Sie habe es aber unterlassen, sich mit ihrem Antrag um Zuspreehung einer Parteientschädigung zu Lasten der KESB auseinanderzusetzen und darüber in ihrem Sinne zu entscheiden. Damit habe die Vorinstanz ihren Anspruch auf rechtliches Gehör

- 4 - verletzt, Rechtsverweigerung begangen und die Grundsätze der Zivilprozessordnung zur Verteilung der Prozesskosten (Art. 106 ZPO) verletzt. Die Akten der Vorinstanz und

der KESB wurden beigezogen (act. 6/1-7 und act. 8/1-41). Die KESB verzichtete auf eine Stellungnahme (act. 13). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

#### **E. 5**

Mit ihrem Entscheid vom 8. Mai 2014 zog die KESB ihren vorangegangenen Entscheid vom 20. Februar 2014 in Wiederwägung und setzte die Entschädigung der Beschwerdeführerin entsprechend deren Anträgen im Rahmen ihrer Beschwerde an den Bezirksrat fest. Damit entfiel das Interesse an der Beurteilung der Beschwerde und der Bezirksrat schrieb sein Verfahren zutreffend als gegenseitig undstandslos geworden ab. Es verblieb dem Bezirksrat, über die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu entscheiden, ist doch der Kostenentscheid grundsätzlich von Amtes wegen zu treffen (Art. 104 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 1 ZPO) und war von der Beschwerdeführerin explizit die Zusprechung einer Prozessentschädigung beantragt worden (act. 6/2 S. 2 ["3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Vorinstanz."]). Was die Kosten betrifft, kam der Bezirksrat seiner Pflicht zum Entscheid nach, indem er anordnete, dass keine Verfahrenskosten erhoben werden. Auf den Antrag auf Zusprechung einer Prozessentschädigung durch die Vorinstanz (KESB) ging der Bezirksrat indessen nicht ein, weder in den Erwägungen noch im Dispositiv. Ob der Bezirksrat den Antrag auf Zusprechung einer Prozessentschädigung abweisen wollte, ohne etwas dazu zu sagen, oder ob er ihn übersah und nicht behandelte, wie die Beschwerdeführerin vermutet, lässt sich nicht feststellen. Da die Angelegenheit spruchreif ist – die massgeblichen Fakten für den Entscheid über die Entschädigungsfolge liegen vor und die Beschwerdeführerin konnte spätestens im Rahmen der Beschwerdebegründung ihren Standpunkt ausreichend dazusetzen – und da die Unterlassung der Vorinstanz keinen wesentlichen Teil der Klage betrifft (Art. 327 ZPO; STERCHI, Berner Kommentar, Bern 2012, Art. 327 N 7 ff., insbes. N 8a i.V.m. Art. 318 N 6 f.), ist die Sache nicht an die Vorinstanz zurückzuweisen sondern von der Kammer zu entscheiden.

#### **E. 6**

Es geht um die Frage, ob die öffentliche Hand, sei es der Kanton oder wie im vorliegenden Fall die KESB ..., im Rahmen eines zivilrechtlichen Beschwerde-

- 5 - verfahrens zu einer Parteientschädigung verpflichtet werden kann. Dazu erwog die Kammer kürzlich Folgendes (Entscheid der II. Zivilkammer vom 28. Juli 2014, PQ140037): "Als Grundlage für eine Entschädigung kommen die Zivilprozessordnung (dazu Art. 450f. ZGB; auf § 60 Abs. 6 EG KESR ist zurückzukommen) oder das kantonale Haftungsgesetz in Frage. Das letztere setzt allerdings ein Vorverfahren voraus, das hier nicht durchgeführt worden ist, und das Obergericht wäre nicht die erste anzurufende Instanz (§§ 22 f. und 19 Haftungsgesetz LS 170.1). Im Folgenden ist daher nur die zivilprozessuale Situation zu vertiefen. Behörden und Gerichte handeln zunächst in aller Regel nicht als Partei. Dass "die Prozesskosten ... der unterliegenden Partei auferlegt [werden]" (Art. 106 Abs. 1 ZPO), gibt daher vorerst keine Handhabe für eine Prozessentschädigung zu Lasten des Staates. Wenn ein Verfahren wie üblich zwischen zwei privaten Parteien abläuft, gibt es auch typischerweise ein Unterliegen (wenn auch vielleicht anteilig), und die Kosten werden den Parteien nach den Regeln von Art. 106 ZPO auferlegt. Anders ist es im Einparteien-Verfahren, und wenn wie hier vor dem Bezirksrat nur eine Partei in ein Rechtsmittelverfahren involviert ist, oder doch die Gegenpartei auf Anträge verzichtet (beantragt eine Partei die Abweisung des Rechtsmittels, identifiziert sie sich dadurch mit

der angefochtenen Anordnung, und wenn das Rechtsmittel gutgeheissen wird, gehen die Kosten nach traditioneller Auffassung und fester Praxis zu ihren Lasten, auch wenn der Ausgang des Rechtsmittelverfahrens bedeutet, dass der angefochtene Entscheid - vielleicht grob - fehlerhaft war). Dann stellt sich die Frage, ob die Vorinstanz nicht doch sozusagen mangels eines privaten Gegners als Gegenpartei in einem funktionalen Sinn betrachtet werden muss. Das Bundesgericht hat so entschieden für den Fall, dass eine Partei sich wegen Rechtsverzögerung im Sinne von Art. 319 lit. c ZPO beschwert (BGE 139 III 471 ff., 475). Das widerspricht wohl der bisherigen Praxis auch der erkennenden Kammer, welche in der Literatur zustimmend referiert wurde. Die Kammer teilt aber nicht die Auffassung der I. Zivilkammer, dass dem Entscheid des Bundesgerichts einstweilen nicht gefolgt werden sollte (OGerZH PC130059 vom 7. Januar 2014), sondern möchte versuchen, den Entscheid auf eine gangbare Weise umzusetzen. Die Diskussion einer dem Beschwerdeführer auszurichtenden Entschädigung wäre obsolet, wenn der Kanton Zürich das ausgeschlossen hätte - wie es das Bundesgericht im soeben zitierten Entscheid vorbehält. Dafür läge die (Bundes-) rechtliche Grundlage in Art. 116 Abs. 1 ZPO. Der Kanton Zürich hat sich selber wie vorstehend ausgeführt mit § 200 GOG von Gerichtskosten dispensiert. Im Gesetz wird der Ausdruck Gerichtskosten spezifisch für die vom Gericht für seine Aufwendungen erhobenen Kosten verwendet (Art. 95 Abs. 2 ZPO). Die Parteientschädigung, welche die eigenen Kosten der Prozessparteien meint (Art. 95 Abs. 3 ZPO), ist etwas Anderes, und beides zusammen steht unter dem Oberbegriff der Prozesskosten (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Da § 1 lit. b GOG ausdrücklich die Ausführung der Zivilprozessordnung zu ihrem Zweck erklärt, ist diese Terminologie gegeben. Der Kanton Zürich hat demnach weder sich selber noch seine Gemeinden und die in § 203 GVG/ZH noch genannten "übrigen öffentlichrechtlichen Körperschaften und Anstalten" vom Zahlen einer Parteientschädigung generell dispensiert. Daran änderte es im Übrigen nichts, wenn man - was vorstehend abgelehnt wurde - die Regel

- 6 - von §200 GOG auf alle Prozesskosten (also auf Gerichts- und Parteikosten) anwenden wollte. Die KESB sind keine Organe des Kantons, sondern einer oder mehrerer Gemeinden (dazu §§ 2 und 3 EG KESR), und der Dispens bezieht sich unzweifelhaft einzig auf den Kanton. Wie bereits ausgeführt, stellt sich die Frage der einer Behörde oder einem Gericht aufzuerlegenden Entschädigung dann nicht, wenn es im betreffenden Verfahren eine unterliegende private Partei gibt - und das ist in der Praxis doch die weit überwiegende Mehrzahl der Fälle. Es kommt hinzu, dass es im System des Rechtsmittelzuges zu unterschiedlichen Entscheiden der verschiedenen Instanzen kommen kann, ohne dass die von der oberen Instanz abgelehnte Auffassung der ersten Instanz qualifiziert unrichtig sein muss. Der Umstand allein, dass ein Entscheid im Rechtsmittelverfahren aufgehoben oder abgeändert wird, kann demnach auch dann keine Entschädigungspflicht auslösen, wenn es keinen kostenpflichtigen Privaten gibt. Das stimmt auch mit der Regelung des kantonalen Rechts für das Verwaltungsverfahren überein: im Rekursverfahren und im Verfahren vor Verwaltungsgericht kann die unterliegende Partei oder Amtsstelle zu einer angemessenen Entschädigung verpflichtet werden, (...) wenn die angefochtene Anordnung offensichtlich unbegründet war (§ 17 Abs. 2 VRG, Hervorhebung beigefügt). Im Rahmen der ihm von Art. 450f. ZGB vorbehaltenen Ausführungsbestimmungen zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht hat der Kanton Zürich für die Verfahren der KESB festgelegt, "Parteientschädigungen werden in der Regel nicht zugesprochen" (§60 Abs. 6 EG KESR) - für die gerichtlichen Beschwerde-Instanzen gilt die Einschränkung allerdings nicht, da der Verweis in § 73 EG KESR nur § 60 Abs. 1 EG KESR nennt. Auch im Verfahren der KESB

gilt der Ausschluss nur "in der Regel". Im Sinne der anzustrebenden Kohärenz der Rechtsordnung dürfte es angezeigt sein, § 17 Abs. 2 VRG analog heranzuziehen, wenn sich die Frage der Entschädigung für ein Verfahren vor der KESB stellt. Heute ist das allerdings nicht Thema, sondern es geht um die Entschädigung für das Rechtsmittelverfahren. Der Bezirksrat gilt als gerichtliche Instanz (§ 63 EG KESR). Die Bestimmungen über die Entschädigung in gerichtlichen Verfahren und die Praxis des Bundesgerichts dazu sind also direkt anwendbar. Ob eine Parteientschädigung zu Lasten einer Behörde zuzusprechen ist, beurteilt sich wie erwähnt unter anderem danach, ob die Behörde materiell Parteistellung hat. Das Bundesgericht bejaht das wie gesehen für den Fall einer Rechtsverzögerungsbeschwerde (BGE 139 III 471 ff.). Bemerkenswerterweise betrifft jener Fall ein Zweiparteien-Verfahren - es kommt also nicht auf die formelle, sondern auf die materielle, faktische Parteistellung der Behörde an. Das ist dann anzunehmen, wenn eine Partei sich gegen eine qualifiziert unrichtige Anordnung wehrt - und die andere Partei sich mit dem fehlerhaften Entscheid im Rechtsmittelverfahren nicht identifiziert. Als Abgrenzungskriterium kann gelten, ob das Beschwerdeverfahren und die damit verbundenen Kosten noch adäquat kausal damit verbunden sind, dass ein formelles Verfahren im Gange ist und dabei naturgemäss auch unter den Behörden unterschiedliche Auffassungen herrschen. Ist der Entscheid der KESB qualifiziert unrichtig, so dass eine adäquate Kausalität verneint werden muss und es etwa auch nicht gerechtfertigt wäre, die Verlegung der Kosten dem Entscheid in der Sache vorzubehalten, kann das Anlass für das Zusprechen einer Parteientschädigung durch die KESB sein (ein ähnlicher Gedanke dürfte der Praxis des Bundesgerichtes zur Anwendung von Art. 66 und 68 BGG

- 7 - zugrunde liegen, vgl. etwa BGE 133 I 234). Dabei spielt durchaus mit, dass nicht mehr eine Gemeinde-eigene Laienbehörde, sondern ein interdisziplinäres und professionelles Fach-Gremium zuständig ist, welches höheren - auch formellen - Ansprüchen zu genügen hat." Die KESB hatte sich in ihrem Entscheid vom 20. Februar 2014 mit der Entschädigung für die Tätigkeit der Beschwerdeführerin als Beiständin eingehend auseinandergesetzt und die Grundlagen für die Bemessung der Entschädigung zutreffend ermittelt. Bei der Anwendung der für den Zeitraum vom 18. Oktober 2011 bis 31. Dezember 2012 massgeblichen Richtlinien der Gemeinde ... vom 22. Februar 2011 unterlief ihr indessen ein Fehler, indem sie den vom verwalteten Vermögen abhängigen Teil der Entschädigung falsch berechnete. Auch wenn die KESB die Rechnungsschritte, welche dem von ihr ermittelten Entschädigungsanteil von Fr. 4'670.42 zu Grundlage lagen, im Entscheid vom 20. Februar 2014 nicht vollständig wiedergeben hatte, war aufgrund der expliziten Ausführungen zum Inhalt der massgeblichen Entschädigungsrichtlinie - "jährliche Entschädigung in der Höhe von 2% des ausgewiesenen Vermögen (...)" - leicht erkennbar, dass ihr ein Rechnungsfehler unterlief. Die von der Beschwerdeführerin monierten Daten, welche die KESB dem Zeitpunkt des Erlasses und dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Entschädigungsrichtlinie zuordnete, sind insofern bedeutungslos, als die Beschwerdeführerin die von der KESB als massgeblich erklärten Entschädigungsgrundsätze zu Recht nicht beanstandet (act. 6/2 S. 4 Ziff. 5). Mit dem erwähnten Fehler muss der Adressat eines behördlichen Entscheids nicht rechnen, so dass entsprechend den oben wiedergegebenen Erwägungen von einem qualifiziert unrichtigen Entscheid auszugehen und die Zusprechung einer Parteientschädigung zu Lasten der KESB ... ausnahmsweise angebracht ist.

Der explizite Antrag der Beschwerdeführerin lautet auf Festsetzung einer angemessenen Parteientschädigung für das vorinstanzliche Beschwerdeverfahren (act. 2 S. 2). Ein solcher Antrag genügt dem Bestimmtheitserfordernis nicht – Geldforderungen sind zu beziffern (BGE 137 III 617 ff.). Mit ihrem Verweis auf die eingereichte Honorarnote nimmt sie wenigstens in der Begründung der Be-

- 8 - schwerde die erforderliche Bezifferung – Fr. 1'792.00 – vor (act. 2 S. 6 N 24 i.V.m. act. 3/5), so dass dennoch von einem gültigen Beschwerdeantrag auszugehen ist. Das Beschwerdeverfahren vor dem Bezirksrat hatte allein die Höhe der Entschädigung der Beschwerdeführerin für ihrer Tätigkeit als Beiständin von B. \_\_\_\_\_ zum Gegenstand und war damit vermögensrechtlicher Natur. Die KESB sprach ihr eine Entschädigung von Fr. 7'865.– zu, die Beschwerdeführerin forderte vor Vorinstanz eine solche von Fr. 12'534.80; der Streitwert belief sich somit auf rund Fr. 4'700.■. Bei einem solchen Streitwert beträgt die Grundgebühr Fr. 1'175.– (§ 13 Abs. 1 i.V.m. §§ 2 und 4 Abs. 1 der Verordnung über die Anwaltsgebühren [AnwGebV]). Der Fall bot keinerlei Schwierigkeit – der Fehler der KESB war jedenfalls für einen Fachmann offensichtlich – und war mit geringem zeitlichem Aufwand zu lösen – der geltend gemachte Stundenaufwand von mehr als sechs Stunden (act. 3/5) erscheint als übertrieben –, so dass sich eine Reduktion der Grundgebühr um einen Drittel aufdrängt (§ 4 Abs. 2 AnwGebV). Die Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren vor dem Bezirksrat ist somit auf Fr. 800.– festzusetzen. Ersatz der Mehrwertsteuer wurde nicht verlangt.

## E. 8

Beim Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Beschwerdeführerin im Grundsatz obsiegt – die Vorinstanz unterliess pflichtwidrig einen Entscheid über die beantragte Prozessentschädigung, und der Anspruch auf Prozessentschädigung ist zu bejahen – und dort, wo sie teilweise unterliegt, das Ermessen des Gerichts gross ist. Bei einer Grundgebühr gemäss anwendbarer Anwaltsgebührenverordnung von Fr. 1'175.– und davon ausgehend, dass der Vertreter der Beschwerdeführerin diesen Tarif kennt, ist dennoch zu konstatieren, dass die Beschwerdeführerin, welche eine Entschädigung von knapp Fr. 1'800.– forderte, deutlich überklagte. Es rechtfertigt sich daher, die Gerichtskosten zu einem Drittel der Beschwerdeführerin aufzuerlegen und im übrigen Umfang auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 106 Abs. 1 und 2 sowie Art. 107 Abs. 1 lit. a ZPO).

- 9 - Die Vorinstanz orientierte sich bei ihrem Entscheid über die Parteientschädigung im Ergebnis an der früheren Praxis auch dieser Kammer, wonach mangels einer gesetzlichen Grundlage kein Anspruch auf eine Entschädigung aus der Staatskasse besteht. An dieser Praxis ist zwar, wie aufgeführt, nicht festzuhalten, doch ein solcher Entscheid ist nicht qualifiziert unrichtig im Sinn der neuen Praxis, so dass im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren kein Anspruch auf eine Parteientschädigung besteht. Der Streitwert des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens richtet sich nach der Parteientschädigung, wie sie für das vorinstanzliche Beschwerdeverfahren gefordert wird, und beträgt rund Fr. 1'800.–. Die Gerichtsgebühr ist demnach auf rund Fr. 400.– festzusetzen (§ 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. §§ 2 und 4 der Gebührenverordnung des Obergerichts). Es wird erkannt:

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