

# ZH\_OBERGERICHT PQ200048 vom 17. September 2020

ZH Obergericht, 2020-09-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PQ200048](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PQ200048)

FR: ZH\_OBERGERICHT PQ200048 du 17 septembre 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT PQ200048 del 17 settembre 2020

## Erwägungen

### E. 1

Rechtsanwalt lic. iur. A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführer) vertrat B. \_\_\_\_\_ im Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Pfäffikon (nachfolgend KESB) betreffend fürsorgerischer Unterbringung. Am 28. April 2020 bewilligte die KESB B. \_\_\_\_\_ die unentgeltliche Prozessführung und ernannte den Beschwerdeführer zum unentgeltlichen Rechtsvertreter (KESB act. 623). Mit Entscheid vom 4. Mai 2020 kürzte die KESB die Kostennote des Beschwerdeführers über CHF 3'997.– zuzüglich Mehrwertsteuer (KESB act. 592 f.) und sprach ihm eine Entschädigung von CHF 2'634.40 (inkl. Barauslagen und MWSt.) zu. Als Rechtsmittel gegen diesen Entscheid belehrte die KESB die Beschwerde innert 30 Tagen ab Zustellung (KESB act. 629 Dispositiv- Ziffer 4).

#### E. 1.1

Umstände halber sind die Kosten des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen.

#### E. 1.2

Nach bundesgerichtlicher Praxis besteht ein Anspruch auf eine Parteientschädigung nur bei einer Vertretung durch einen externen Anwalt und wenn tatsächlich Anwaltskosten anfallen. Vorliegend ist eine Prozessführung in eigener Sache gegeben, bei welchem lediglich in Ausnahmefällen eine Parteientschädigung zugesprochen wird (BGer 4A\_10/2020 vom 19. Mai 2020 E. 9). Der Streitwert beträgt ca. CHF 1'000.–. Angesichts der kurzen Beschwerdeschrift (act. 2) ist ein Arbeitsaufwand des Beschwerdeführers, der den Rahmen dessen überschreitet, was der Einzelne üblicher- und zumutbarerweise nebenbei zur Besorgung der persönlichen Angelegenheiten auf sich zu nehmen hat (vgl. BGE 125 II 518 E 5b), nicht ersichtlich. Soweit sich der Beschwerdeführer als unentgeltlicher Rechtsbeistand für sich selbst einsetzen lassen möchte (das Rechtsbegehren ist diesbezüglich unklar formuliert, vgl. act. 2 S. 2 sowie oben Ziff. I.4.), so ist er darauf hinzuweisen, dass dies nicht möglich ist, steht doch ein Rechtsbeistand einer anderen verfahrensbeteiligten Person/Partei bei. Dem Beschwerdeführer ist deshalb keine Entschädigung zuzusprechen.

#### E. 1.3

Unter diesen Umständen ist das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Prozessführung und Ernennung als unentgeltlicher Rechtsbeistand als gegenstandslos geworden abzuschreiben. 2. Der Bezirksrat hat die Entscheidgebür auf CHF 200.– festgelegt und dem Beschwerdeführer auferlegt (act. 6 Dispositiv-Ziffer III.). Diese Regelung ist ausgangsgemäss aufzuheben. Über eine allfällige Entschädigung an den Beschwerdeführer im erstinstanzlichen Beschwerdeverfahren wird der Bezirksrat mit seinem Kostenentscheid zu befinden haben.

- 11 - Es wird beschlossen:

## **E. 2**

Am 4. Juni 2020 wehrte sich der Beschwerdeführer beim Bezirksrat Pfäffikon gegen die Kürzung der Kostennote und verlangte eine Entschädigung in der Höhe von CHF 3'447.– zuzüglich Spesen und 7.7 % MWSt. (BR act. 1). Der Bezirksrat zog die Akten der KESB bei und lud diese zur Vernehmlassung zur Beschwerde ein (BR act. 4). Die KESB verzichtete auf eine Stellungnahme (BR act. 8); der Verzicht wurde dem Beschwerdeführer zugestellt (BR act. 10). Daraufhin reichte dieser dem Bezirksrat eine "Stellungnahme Vernehmlassung" (BR act. 12) sowie ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege samt Beilagen ein (BR act. 13 und 14/1-5). Mit Beschluss vom 7. August 2020 trat der Bezirksrat auf die Beschwerde mit der Begründung, das Rechtsmittel sei verspätet erhoben worden, nicht ein und wies das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ab (act. 3 = act. 6 = BR act. 16, nachfolgend zitiert als act. 6). Als Rechtsmittel belehrte er die Beschwerde innert 10 Tagen seit Zustellung des Entscheids (Dispositiv-Ziffer V.).

## **E. 3**

Dem Beschwerdeführer sei für das vorliegende Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege/Beistand zu gewähren." Die Akten des Bezirksrats einschliesslich eines Teils der Akten der KESB wurden beigezogen (BR act. 7/1-19 und KESB act. 7/9/530-650). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. II. 1.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer möchte mit seinem Antrag Ziffer 2 die Vorinstanz dazu verpflichtet haben, die letzten zehn Kostenentscheide der KESB einzufordern. Dabei handelt es sich um einen erstmals im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren erhobenen Antrag. Auch wenn sich der Beschwerdeführer dazu erst aufgrund der Begründung der Vorinstanz veranlasst gesehen haben dürfte, kann dieser aufgrund des Ausschlusses neuer Anträge im Beschwerdeverfahren gemäss Art. 326 ZPO nicht berücksichtigt werden. Auf Antrag Ziffer 2 ist daher nicht weiter einzugehen und auf die Beschwerde insoweit nicht einzutreten.

### **E. 3.2**

Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer die Abweisung seines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege im erstinstanzlichen Beschwerdeverfahren (act. 6 Dispositiv-Ziffer II.) nicht angefochten hat.

## **E. 4**

Der Bezirksrat begründete seinen Nichteintretensentscheid zusammengefasst damit, die Beschwerdefrist gegen einen prozessleitenden Entscheid betreffend Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters ergebe sich aus Art. 321 Abs. 2 ZPO und betrage demnach 10 Tage. Diese Frist habe der Beschwerdeführer verpasst. Zwar habe die KESB in der Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Entscheid die Rechtsmittelfrist unrichtig mit 30 Tagen angegeben. Der Beschwerdeführer genieße aber als seit Jahren praktizierender Rechtsanwalt im Bereich Kinds- und Erwachsenenschutzrecht keinen Vertrauensschutz, weshalb auf seine verspätet eingereichte Beschwerde nicht einzutreten sei (act. 6 E. 3.3 f.).

- 5 -

## **E. 5**

Der Beschwerdeführer rügt, der Bezirksrat habe willkürlich und widersprüchlich gehandelt. Er sei zunächst auf die Beschwerde eingetreten, habe eine Vernehmungslassung von der KESB eingeholt und deren Akten beigezogen. Dennoch habe der Bezirksrat daraufhin einen Nichteintretensentscheid gefällt. Damit habe dieser das Gebot von Treu und Glauben verletzt. Zudem sei der angefochtene Entscheid keine prozessleitende Verfügung nach Art. 321 Abs. 2 ZPO. Es gelte deshalb die 30-tägige Beschwerdefrist. Die KESB begehe im Weiteren einen offenen Rechtsmissbrauch, wenn sie wiederholt die falsche Frist angebe, obwohl sie es besser wissen müsste. Es sei sogar anzunehmen, dass die KESB wider besseres Wissen dies getan habe, um sich jeweils einen prozessualen Vorteil zu verschaffen. Es wäre sein erster Fall, in welchem die 10-Tage-Frist gelte. Die Begründung des Bezirksrats zum fehlenden Vertrauensschutz überzeuge nicht, zumal alles andere als klar sei, dass bei der Beschwerde gegen einen Entschädigungsentscheid der KESB die 10-tägige Frist gelte. Dafür werde die Kenntnis der kantonalen Rechtsprechung vorausgesetzt. Der Vertrauensschutz sei auch ihm zuzugestehen und seine Beschwerde als rechtzeitig eingereicht zu behandeln (act. 2).

### **E. 6.1**

Es entspricht bisheriger konstanter Praxis der Kammer, dass unter dem Begriff der Beschwerde gemäss Art. 450 - Art. 450c ZGB grundsätzlich nur Rechtsmittel gegen Entscheide der KESB in der Sache gemeint sind, die wegen Rechtsverletzung, unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes, Unangemessenheit sowie Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung angefochten werden können (vgl. Art. 450a ZGB). Der Begriff der Beschwerde im Sinne von §§ 64 ff. EG KESR entspricht demjenigen des ZGB. Keine Entscheide in der Sache in diesem Sinn sind die Entscheide der KESB und des Bezirksrates, soweit es um bloss prozessleitende Entscheide, wie Kostenentscheide, geht. Weder das ZGB noch das EG KESR enthalten besondere Bestimmungen zu einer solchen Kostenbeschwerde, weshalb gemäss § 40 Abs. 3 EG KESR und Art. 450f ZGB in Verbindung mit Art. 110 ZPO die Bestimmungen von Art. 319 ff. ZPO analog auf das vorliegende Verfahren Anwendung finden (statt vieler OG ZH PQ200021 vom 19. Mai 2020 E. II./2.2,

- 6 - PQ180050 vom 19. September 2018 E. 2.1 und PQ160020 vom 5. April 2016 E. II/1.2). Der Entscheid über die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbestands ist prozessleitender Natur. An der prozessleitenden Natur ändert sich nichts, wenn ein betreffender Entscheid gleichzeitig mit oder im Nachgang zum Entscheid in der Sache ergeht (BGer 4A\_507/2011 vom 1. November 2011, E.1., zum Entscheid über uP/uRb).

### **E. 6.2**

Der Bezirksrat hat sich in seinem Entscheid auf die Praxis der Kammer gestützt und diese ausführlich dargestellt (act. 6 E. 3.1). Der Beschwerdeführer hat sich mit dieser Argumentation nicht näher auseinandergesetzt und keine überzeugenden Gründe vorgebracht, weshalb im vorliegenden Fall ausnahmsweise von der bisherigen Rechtsprechung abgewichen werden soll. Vielmehr hat er ohne nähere Begründung an seiner konträren (unzutreffenden) Rechtsauffassung, es gälte bei einer Kostenbeschwerde die 30-tägige Rechtsmittelfrist und es handle sich um keinen prozessleitenden Entscheid, festgehalten. Mit dieser allgemeinen Kritik ist er seiner Begründungspflicht nicht nachgekommen. Es besteht somit kein Anlass, von der konstanten Gerichtspraxis abzuweichen und vorliegend ausnahmsweise eine Beschwerdefrist von 30 Tagen gelten zu

lassen. Der Einwand des Beschwerdeführers ist deshalb nicht zu hören.

### **E. 6.3**

Die KESB entschied in ihrem Entscheid vom 4. Mai 2020 einzig über die Entschädigung an den Beschwerdeführer. Demnach betrug die Beschwerdefrist gegen den reinen Kostenentscheid entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers

### **E. 10**

Tage. Die Auffassung des Bezirksrats, das vom Beschwerdeführer erst am 4. Juni 2020 erhobene Rechtsmittel sei verspätet, ist deshalb zunächst nicht zu beanstanden. 7. 7.1 Als Rechtsmittel teilte die KESB die Beschwerde innert 30 Tagen ab Zustellung des Entscheids mit (BR act. 1 Dispositiv-Ziffer 4), was, wie gesehen, falsch ist. 7.2 Aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 BV und Art. 52 ZPO) ergibt sich, dass einer Partei aus einer falschen Rechtsmittelbelehrung grundsätz-

- 7 - lich kein Nachteil erwachsen darf. Dies gilt allerdings unter dem Vorbehalt, dass sich nur derjenige nach Treu und Glauben auf eine fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung verlassen darf, der deren Unrichtigkeit nicht kannte oder bei gebührender Aufmerksamkeit nicht hätte erkennen können. Ist der betroffenen Partei oder ihrem Anwalt eine grobe prozessuale Unsorgfalt vorzuwerfen, so vermag ihr eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung dennoch zum Nachteil zu gereichen. Wann der Prozesspartei, die sich auf eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung verlassen hat, eine als grob zu wertende Unsorgfalt vorzuwerfen ist, beurteilt sich nach den konkreten Umständen und nach ihren Rechtskenntnissen. Der Vertrauensschutz versagt insbesondere bei anwaltlich vertretenen Parteien, wenn der Mangel in der Rechtsmittelbelehrung bereits aus der massgebenden Verfahrensbestimmung ersichtlich gewesen wäre. Nicht verlangt wird hingegen, dass neben den Gesetzestexten auch noch die einschlägige Rechtsprechung oder Literatur nachgeschlagen wird (vgl. OG ZH PC120042 vom 9. Oktober 2012 E. 5; BGE 141 III 270 E. 3.3, BGE 135 III 374 E. 1.2.2; 134 I 199 E. 1.3.1; 127 II 198 E. 2c S. 205). Diese Überlegungen haben ebenso in Fällen zu gelten, in welchem der Rechtsanwalt in eigenem Namen den Entscheid über die Entschädigung für sein Mandat als unentgeltlicher Rechtsbeistand in einem Erwachsenenschutzverfahren anfechtet. 7.3 Wie dargelegt, gelten in Verfahren des Kindes- und Erwachsenenschutzes im Kanton Zürich für alle im ZGB, im EG KESR sowie im OG nicht geregelten Verfahrensfragen die Bestimmungen der ZPO. Wie der Bezirksrat zu Recht darauf hinwies, orientiert sich die Rechtsmittelordnung der ZPO im Wesentlichen am Anfechtungsobjekt (vgl. z.B. Art. 110 und Art. 121 ZPO) und dem Verfahren, in dem dieses ergangen ist (vgl. Art. 321 Abs. 2 ZPO). Sie verbindet damit unterschiedliche Überprüfungsbefugnisse der Rechtsmittelinstanz, unterschiedliche Rechtsmittelverfahren und -fristen. Die Regelung zu den Beschwerden gegen Entscheide der KESB im ZGB besteht lediglich aus Grundzügen und folgt dem System der ZPO in analoger Art (vgl. zur Beschwerde gegen Sachentscheide der KESB: insbesondere Art. 450a Abs. 1, Art. 450b Abs. 1 und Art. 450c ZGB, die sich am Berufungsverfahren der ZPO orientieren; zur Beschwerde gegen vorsorgliche Massnahmen der KESB: insbesondere Art. 445 ZGB, der sich an Art. 308 Abs. 1 lit. b und Art. 314 ZPO orientiert; zur Rechtsverzögerungs- und Rechtsver-

- 8 - weigerungsbeschwerde: insbesondere Art. 450a Abs. 2 und Art. 450b Abs. 3 ZGB, die sich an Art. 319 lit. c ZPO orientieren). Eine vergleichbare Grundsatzregelung im ZGB fehlt jedoch für Beschwerden gegen sogenannte reine Kostenentscheide oder Entscheide

zur unentgeltlichen Rechtspflege. Mit dem Verweis auf die ZPO in Art. 450f ZGB wird verdeutlicht, dass das Bundesrecht in den Verfahren des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts grundsätzlich keinen im Vergleich zur ZPO erweiterten Rechtsmittelschutz verlangt. Gründe für einen weitergehenden Rechtsschutz wären bei der Anfechtung von blossen Kostenentscheiden der KESB oder bei Entscheidungen der KESB über Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege nicht erkennbar (vgl. auch OG ZH PQ180060 vom 12. Oktober 2018 E. 3.3) und solche hätte der Beschwerdeführer auch nicht behauptet. Es gelten daher bei Kostenbeschwerden in Anwendung des Verweises in § 40 Abs. 3 EG KESR die Vorschriften der ZPO, weshalb die Verfahrensregeln gemäss Art. 319 ff. ZPO zur Anwendung gelangen (vgl. OG ZH PQ180060 vom 12. Oktober 2018 E. 3.3, PQ180050 vom 19. September 2018 E. 2.1 mit Verweis auf OG ZH PQ160020 vom 5. April 2016). Dies hat der Bezirksrat richtig erwogen. 7.4 Der Bezirksrat versagte dem Beschwerdeführer den Vertrauensschutz mit der Begründung, dieser hätte die Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung im Entscheid der KESB bei gebührender Aufmerksamkeit erkennen können, zumal er seit Jahren als Rechtsanwalt im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts tätig sei. Es könne davon ausgegangen werden, dass er die einschlägige kantonale Rechtsprechung bezüglich der Rechtsmittelfrist bei Kostenentscheiden kenne oder zumindest hätte kennen müssen (act. 6 E. 3.3.). Dem Bezirksrat ist zwar insofern Recht zu geben, dass den Rechtsanwalt bei der Handhabung der Fristen eine besondere Sorgfaltspflicht trifft. Die Überlegungen, weshalb Art. 321 Abs. 2 ZPO bei Kostenbeschwerden massgeblich ist, sind jedoch komplex und nicht einfach aus dem Gesetz ersichtlich. Die Massgeblichkeit ergibt sich, um dies nochmals vor Augen zu führen, aufgrund von Art. 450f ZGB, des gestützt darauf erlassenen EG KESR und – weil dieses ebenso wenig wie das GOG eine explizite Regelung zum Thema enthält – aus dem Verweis in § 40 Abs. 3 EG KESR auf die Regeln der ZPO. Das ist nicht ohne Weiteres klar und auch nicht sogleich feststellbar, sondern setzt Kenntnis der einschlägigen kantonalen Rechtspre-

- 9 - chung voraus. Die Komplexität dürfte auch der Grund für den Fehler der KESB bei der Rechtsmittelbelehrung gewesen sein. Der Beschwerdeführer ist unbestritten seit Jahren im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes als Anwalt tätig. Bei seinen Mandaten dürfte es sich regelmässig um Rechtsvertretungen in der Sache handeln, wobei gegen die entsprechenden Entscheide die 30-tägige Beschwerdefrist gilt. Es ist nicht ersichtlich und wird vom Bezirksrat auch nicht erwogen, dass der Beschwerdeführer bereits wiederholt reine Kostenbeschwerden erhoben hat und dabei auf die verkürzte Beschwerdefrist gemäss Art. 321 Abs. 2 ZPO bzw. die Gerichtspraxis im Kanton Zürich aufmerksam gemacht wurde. Zu berücksichtigen ist ferner, dass es sich bei der KESB um die Fachbehörde in Verfahren betreffend Kindes- und Erwachsenenschutz handelt, weshalb an sich kein Grund besteht, an der Richtigkeit der Rechtsmittelbelehrung zu zweifeln. Mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, dass auch von Rechtsanwälten nicht zu verlangen ist, dass sie neben den Gesetzestexten die einschlägige Rechtsprechung oder Literatur nachschlagen, sind die Voraussetzungen für eine Ausnahme vom Vertrauensschutz vorliegend zu verneinen. Der Beschwerdeführer ist deshalb in seinem Vertrauen auf die von der KESB mitgeteilte unrichtige Rechtsmittelfrist von 30 Tagen zu schützen. Seine Beschwerde ist folglich als rechtzeitig erhoben zu betrachten, weshalb der Bezirksrat auf die Beschwerde hätte eintreten und darüber materiell befinden müssen. 7.5 Die Beschwerde wirkt grundsätzlich kassatorisch. Es steht der Beschwerdeinstanz indessen frei, selber zu entscheiden, wenn die Sache spruchreif ist (Art. 327 Abs. 3 ZPO).

Der Bezirksrat hat im angefochtenen Entscheid keinerlei materielle Erwägungen zur Kostennote des Beschwerdeführers getroffen. Zur Wahrung des zweistufigen Rechtsmittelinstanzenzugs ist die Sache an den Bezirksrat zum Entscheid zurückzuweisen.

8. Bei diesem Verfahrensausgang erübrigt es sich, auf die weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers betreffend willkürliches und treuwidriges Verhalten des Bezirkrats einzugehen.

- 10 - III. 1.

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