

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ110005-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. P. Hodel und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle sowie Gerichtsschreiberin Dr. M. Fuchs Räber

Urteil vom 8. August 2011

in Sachen

Sozialbehörde Z.,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____

betreffend **Unentgeltlicher Rechtsbeistand**

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksrates Dietikon vom 25. Mai 2011; VO.2011.52, in Sachen A. _____ c. B. _____ betreffend Besuchsrecht (Kosten URB)

Erwägungen:

I.

1. B. _____ und A. _____ sind die nicht miteinander verheirateten Eltern von C. _____ und D. _____, beide geboren am tt.mm.2000, sowie von E. _____, geb. tt.mm.2001. Die Kinder stehen unter der elterlichen Sorge der Mutter. Für die drei Knaben besteht eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB. Nach der Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes regelten die Eltern die Betreuung bzw. das Besuchsrecht des Vaters bei den Kindern mit einer Vereinbarung.

2. Am 11. Januar 2011 beschloss die Sozialbehörde Z. _____ ein Gutachten in Auftrag zu geben mit dem Ziel, geeignete Massnahmen zu finden, welche das Beziehungsnetz beruhigen und stabilisieren, wobei vor allem die Bedürfnisse der Kinder zu berücksichtigen seien. Mit Beschluss vom 1. Februar 2011 sistierte die Sozialbehörde Z. _____ auf Antrag der Beiständin das Besuchsrecht des Vaters für die Dauer der Begutachtung.

Dagegen erhob A. _____ Beschwerde beim Bezirksrat Dietikon mit dem Antrag, ihm sei das Besuchsrecht entsprechend dem ursprünglichen Besuchsplan einzuräumen. Mit Beschluss vom 23. März 2011 (act. 3/2) hiess der Bezirksrat die Beschwerde gut, hob die Sistierung des Besuchsrechts auf und wies die Sozialbehörde Z. _____ an, nach Anhörung von A. _____, B. _____ und deren drei Söhne die Modalitäten des Besuchsrechts zu regeln. Gleichzeitig erliess er für die Dauer bis zur definitiven Regelung des Besuchsrechts durch die Sozialbehörde eine einstweilige Besuchregelung. Die Verfahrenskosten wurden der Sozialbehörde Z. _____ auferlegt. Die von B. _____ gegen diesen Entscheid erhobene Berufung wurde mit dem Entscheid der Kammer vom 24. Juni 2011 – soweit darauf eingetreten wurde – abgewiesen und die einstweilige Regelung des Besuchsrechts für A. _____ bestätigt. Der vorinstanzliche Kostenentscheid wurde bestätigt. Im Übrigen wurde das Gesuch der Berufungsklägerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (inklusive der Bestellung von Rechtsanwalt lic.iur. Y. _____ als un-

entgeltlicher Rechtsbeistand) zufolge fehlender Bedürftigkeit der Gesuchstellerin abgewiesen (act. 6).

3. Im bezirksrätlichen Beschwerdeverfahren vertrat Rechtsanwalt lic.iur. Y._____ B._____, dortige Beschwerdegegnerin 2. Er beantragte, seiner Mandantin die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und ihn als unentgeltlichen Rechtsvertreter zu bestellen. Um über dieses Gesuch befinden zu können, setzte der Bezirksrat Dietikon erst im Endentscheid, d.h. im erwähnten Beschluss vom 23. März 2011, Rechtsanwalt lic.iur. Y._____ eine Frist an, um Unterlagen zur finanziellen Situation von B._____ einzureichen (act. 3/2 S. 15). Am 25. März 2011 reichte dieser solche Unterlagen ein und wiederholte sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters in seiner Person (act. 3/1 S. 3).

Mit Beschluss vom 25. Mai 2011 schrieb der Bezirksrat Dietikon den Antrag von B._____ auf unentgeltliche Prozessführung als gegenstandslos geworden ab, da die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren mit seinem Entscheid vom 23. März 2011 der Sozialbehörde Z._____ auferlegt worden seien (act. 3/1 S. 3 und S. 6). Hingegen bewilligte er der Gesuchstellerin im erwähnten Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtsverteiständung und bestellte Rechtsanwalt lic.iur. Y._____ zu ihrem Vertreter. Die Entschädigung für dessen Aufwendungen als unentgeltlicher Rechtsbeistand setzte er auf Fr. 8'845.-- (inklusive Mehrwertsteuer) fest. Sodann wies er die Sozialbehörde Z._____ an, diese Entschädigung an Rechtsanwalt lic.iur. Y._____ für die unentgeltliche Rechtsverteiständung von B._____ auszurichten (act. 3/1 S. 5).

4. Mit Eingabe vom 6. Juni 2011 erhebt die Sozialbehörde Z._____ Beschwerde gegen diesen Beschluss des Bezirkrates Dietikon vom 25. Mai 2011; sie stellt folgende Anträge (act. 2 S. 2):

- "1. Ziff. 3 des Beschlusses des Bezirkrates Dietikon vom 25. Mai 2011 (O.2011.52/3.02.00) sei aufzuheben und von der Auferlegung der Kosten des unentgeltlichen Rechtsvertreters von B._____ zu Lasten der Sozialbehörde sei abzusehen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Staatskasse, eventualiter zu Lasten von B._____."

Mit Präsidialverfügung vom 8. Juni 2011 (act. 4) wurde die Beschwerdeschrift dem Bezirksrat Dietikon zur freigestellten Vernehmlassung innert 14 Tagen zugestellt. Er liess sich nicht vernehmen.

II.

1. Die Sozialbehörde Z._____ ficht die Verpflichtung, den unentgeltlichen Rechtsvertreter einer Partei im Beschwerdeverfahren vor Bezirksrat zu entschädigen, mit dem Rechtsmittel der Beschwerde an. Es ist zunächst zu prüfen, ob dies das richtige Rechtsmittel ist, hat doch der Bezirksrat in seiner Rechtsmittelbelehrung das Rechtsmittel der Berufung angegeben (act. 3/1 S. 6).

Nach § 187 GOG sind gegen Entscheide in familienrechtlichen Angelegenheiten die Rechtsmittel der ZPO zulässig, wobei sich das Verfahren unter Vorbehalt der Bestimmungen von § 188 ff. GOG nach Art. 308 ff. ZPO richtet. Beim fraglichen Entscheid handelt es sich um einen Entscheid über Prozesskosten (vgl. Art. 95 ZPO). Daran ändert nichts, dass er nicht zusammen mit dem Endentscheid in der Hauptsache vom 23. März 2011 (act. 3/2), sondern erst nachträglich in einem separaten Beschluss getroffen wurde (act. 3/1). Gemäss Art. 110 ZPO ist ein solcher Kostenentscheid selbständig nur mit Beschwerde anfechtbar. Die Sozialbehörde hat somit das zutreffende Rechtsmittel ergriffen.

2. Zwar ist im Sinne der bisherigen Praxis (ZR 104 Nr. 17 E. 3; BSK ZGB I, Thomas Geiser, N. 34 zu Art. 420) auch nach den Bestimmungen des GOG anzunehmen, dass die Vormundschaftsbehörde grundsätzlich nicht legitimiert ist, ein Rechtsmittel gegen familienrechtliche Entscheide des Bezirksrats im Sinne von § 187 ff. GOG zu erheben. Werden ihr jedoch – wie vorliegend – von der Aufsichtsbehörde Kosten auferlegt, ist im Sinne der bisherigen Rechtsprechung die Rechtsmittel-Legitimation ausnahmsweise zu bejahen.

3. Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde der Sozialbehörde Z. _____ einzutreten.

III.

1.1 Der Bezirksrat begründete die Verpflichtung der Sozialbehörde, die zugesprochene Entschädigung dem unentgeltlichen Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin 2 zu bezahlen, damit, dass das Beschwerdeverfahren und demzufolge auch der Beizug von Rechtsanwalt Y. _____ durch B. _____ durch den Beschluss der Sozialbehörde vom 1. Februar 2011 verursacht worden sei, welcher mit seinem Entscheid vom 23. März 2011 aufgehoben worden sei; die Berufung ans Obergericht beziehe sich nur auf das von ihm im Sinne einer vorsorglichen Massnahme angeordnete Besuchsrecht. Daraus resultiere, dass wie die übrigen Kosten des Verfahrens auch die Kosten für die unentgeltliche Rechtsverteiständung von B. _____ der Sozialbehörde Z. _____ aufzuerlegen seien (act. 3/1 S. 5).

1.2 Die Beschwerdeführerin macht zur Begründung ihres Rechtsmittels im Wesentlichen geltend, dass es keine gesetzliche Grundlage gebe, wonach die Gemeinde- und nicht die Staatskasse für die Kosten der unentgeltlichen Rechtsverteiständung aufzukommen habe, vielmehr folge aus § 16 Abs. 4 VRG die Kostentragung für die unentgeltliche Rechtsverteiständung durch die Staatskasse unter dem Vorbehalt der Nachforderung. Zudem sei sie im Verfahren vor Bezirksrat Partei und die Kostentragung sei im VRG bzw. in der Gebührenordnung abschliessend geregelt, so dass es dem Bezirksrat nicht zukomme, die Gemeinde ohne gesetzliche Grundlage mit Kosten zu belasten, welche auch von einem Privaten nicht zu tragen seien und somit zu Lasten der Staatskasse gingen. Schliesslich könnten die Kosten des unentgeltlichen Rechtsvertreters ihr auch nicht als Parteientschädigung auferlegt werden, da der Bezirksrat in seinem Entscheid vom 23. März 2011 über die Kosten- und Entschädigungsregelung bereits rechtskräftig entschieden habe (act. 2 S. 2 ff.).

2. Der Bezirksrat Dietikon auferlegte in seinem Entscheid im Beschwerdeverfahren vom 23. März 2011 die Verfahrenskosten der Sozialbehörde Z._____, der in jenem Verfahren Parteistellung zukam, weil im Ergebnis die Beschwerde gutzuheissen sei (act. 3/2). Diese Kostenaufgabe blieb unangefochten.

Wie erwähnt, begründet der Bezirksrat im angefochtenen Entscheid seine Anweisung an die Sozialbehörde Z._____, die Kosten des unentgeltlichen Rechtsvertreters von B._____ zu bezahlen, damit, dass diese Kosten "wie die übrigen Kosten des Verfahrens" aufzuerlegen seien (act. 3/1 S. 5). Der Bezirksrat geht somit davon aus, dass diese Kosten als Kosten des Beschwerdeverfahrens zu qualifizieren sind. Hätte er sie als eine Parteientschädigung verstanden, so hätte er die entsprechenden Voraussetzungen für die Zusprechung einer solchen Entschädigung gemäss § 17 VRG (Notwendigkeit des Beizugs eines Rechtsbeistandes und offensichtliche Unbegründetheit der angefochtenen Anordnung) dargelegt; er hat jedoch die Auflage dieser Rechtsbeistandskosten einzig damit begründet, dass das Beschwerdeverfahren "und damit auch der Beizug von Rechtsanwalt Y._____ durch B._____" durch den Beschluss der Sozialbehörde vom 1. Februar 2011 verursacht und dieser Beschluss aufgehoben worden sei (act. 3/1 S. 5).

Gemäss § 13 Abs. 1 VRG können die Verwaltungsbehörden, zu welchen auch der Bezirksrat zählt, für ihre Amtshandlungen Gebühren und Kosten auferlegen. Im Verwaltungs- und Verwaltungsrechtspflegeverfahren sind auch die Gemeinden und Amtsstellen gleich den Privaten entsprechend dem Unterlieger- bzw. Verursacherprinzip kostenpflichtig. Die erstinstanzliche anordnende Behörde ist im Rechtsmittelverfahren als Partei bzw. als Verfahrensbeteiligte zu behandeln (Kölz/Bosshard/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, N. 24 und 26 zu Art. 13). Diese grundsätzliche Kostentragungspflicht wird von der Beschwerdeführerin nicht in Frage gestellt; so hat sie denn – wie ausgeführt – die Auferlegung der Verfahrenskosten des Beschwerdeverfahrens mit dem Entscheid vom 23. März 2011 nicht angefochten. Sie bestreitet jedoch, dass die Kosten für den unentgeltlichen Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin 2 in jenem Verfahren Bestandteil dieser Kosten seien.

Dieser Einwand erfolgt zu Recht. Nach § 13 Abs. 1 VRG bezeichnet der Regierungsrat die kostenpflichtigen Amtshandlungen und die hierfür zu erhebenden Gebühren in einer Verordnung. Massgeblich für die Amtstätigkeit des Bezirksrats als Behörde der Bezirksverwaltung ist die Gebührenordnung für die Verwaltungsbehörden vom 30. Juni 1966 (LS 682). Nach § 1 dieser Verordnung (fortan: Gebührenordnung) werden die dem Staat durch Inanspruchnahme von Amtshandlungen entstandenen Kosten mittels Staats- und Schreibgebühren nach Massgabe der einzelnen Bestimmungen dieser Verordnung erhoben. § 5 Gebührenordnung bestimmt die Höhe der Staatsgebühren und § 7 Gebührenordnung die Höhe der Schreib- und Portogebühren. Keiner weiteren Erläuterung bedarf es, dass § 7 Gebührenordnung keine gesetzliche Grundlage für die strittige Kostenaufgabe sein kann. Eben so wenig fallen diese Kosten in den Bereich der Staatsgebühr, geht es doch mit diesen Pauschalgebühren darum, die Aufwendungen *der Behörden*, die aus deren zeitlichen Beanspruchung resultieren, sowie die Personal- und Infrastrukturkosten abzugelten (Kölz/Bosshart/Röhl, op.cit., N. 6 zu § 13 VRG). Dass sich die vorliegend zu beurteilende Entschädigung nicht auf diese Bestimmung stützen kann, zeigt sich im Übrigen auch schon daraus, dass der vom Bezirksrat festgesetzte Betrag von Fr. 8'845.-- die Betragsobergrenze für die Staatsgebühr nach § 5 Gebührenordnung von Fr. 4'000.-- in weitem Masse überschreitet. Die Entschädigung für einen unentgeltlichen Rechtsvertreter kann aber auch nicht als Barauslage im Sinne von § 7 Abs. 3 Gebührenordnung verstanden werden. Hierbei handelt es sich um Kosten Dritter wie Gutachter, Übersetzer bzw. ausserordentliche Aufwendungen für Spesen, Material und Geräte (Kölz/Bosshart/Röhl, op.cit., N. 6 zu § 13 VRG) und somit nicht um Kosten der Parteien für ihre Rechtsvertretung. Dafür hat grundsätzlich die Staats- bzw. Gerichtskasse aufzukommen (Kölz/Bosshart/Röhl, op.cit., N. 50 zu § 16 VRG), d.h. vorliegend die Kasse des Bezirksrats und nicht diejenige der Sozialbehörde als Verfahrenspartei. Von der Bezahlung des unentgeltlichen Rechtsvertreters wäre die Staatskasse dann entlastet, wenn der unentgeltlich verbeiständeten B._____ gestützt auf § 17 Abs. 2 VRG zu Lasten der unterliegenden Partei, d.h. der Sozialbehörde Z._____, eine Parteientschädigung zugesprochen worden wäre. Ob die Voraussetzungen hierfür gegeben gewesen wären, kann hier offen bleiben, ins-

besondere auch, ob B._____, die Beschwerdegegnerin 2, die ja keine eigene Beschwerde erhoben hatte, im Verhältnis zur Sozialbehörde Z._____, der Beschwerdegegnerin 1, als unterliegend zu betrachten wäre. Zutreffend bringt die Beschwerdeführerin im Übrigen vor, dass der Gemeinde nur jene Kosten auferlegbar sind, die auch einem Privaten belastet werden können, wenn diesem gegenüber die entsprechende Amtshandlung erfolgt ist (Kölz/Bosshart/Röhl, op.cit., N. 24 zu § 13 VRG). Die Kosten der unentgeltlichen Rechtsverteidigung seien keine Kosten, die eine private Partei im Falle des Unterliegens zu tragen habe. Sie könne einzig gemäss § 17 Abs. 2 und 3 VRG zu Gunsten der andern Partei mit einer Parteientschädigung belastet werden (act. 2 S. 5).

Zusammengefasst folgt aus diesen Erwägungen, dass keine Rechtsgrundlage dafür besteht, die Sozialbehörde Z._____ anzuweisen, die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters der Beschwerdegegnerin 2 (B._____) im Beschwerdeverfahren VO.2011.52/3.02.00 vor dem Bezirksrat Dietikon (erledigt mit Beschluss vom 23. März 2011) zu bezahlen. Somit ist die Beschwerde gutzuheissen und Ziffer 3 des angefochtenen Beschlusses aufzuheben.

IV.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Gerichtskosten zu erheben. Für die Zusprechung einer Parteientschädigung an die obsiegende Beschwerdeführerin besteht keine rechtliche Grundlage.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und Ziffer 3 des Beschlusses des Bezirksrates Dietikon vom 25. Mai 2011 wird aufgehoben.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Der Beschwerdeführerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin, die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie an den Bezirksrat Dietikon, je gegen Empfangsschein.
5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 8'845.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. M. Fuchs Räber

versandt am: