

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ130018-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. F. Gohl Zschokke.

Beschluss und Urteil vom 22. August 2013

in Sachen

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Dietikon KESB,
Beschwerdeführerin

gegen

A._____,
Beschwerdegegner

betreffend **Entschädigung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Dietikon vom 8. Mai 2013;
VO.2012.221 (betreffend Entlassung von A._____ als Beirat von B._____)

Erwägungen:

1. - 1.1 Die Sozialbehörde der Gemeinde C._____ beantragte mit Beschluss vom 25. Oktober 2011 beim Bezirksrat Dietikon die Errichtung einer Beiratschaft für B._____, geboren am tt. August 1926, und ernannte A._____ zum Beirat. Der Bezirksrat gab dem Antrag der Sozialbehörde in der Folge statt, errichtete eine Beiratschaft i.S.v. aArt. 395 Abs. 1 und 2 ZGB und nahm von der Ernennung des A._____ zum Beirat Kenntnis.

Im August 2012 legte A._____ der Sozialbehörde ein umfassendes Inventar über das Vermögen von B._____ vor. Daraus schloss die Sozialbehörde auf einen Interessenkonflikt bei A._____ als Beirat und "revozierte" am 18. September 2012 ihren Beschluss vom 25. Oktober 2011.

1.2 Dagegen beschwerte sich A._____ beim Bezirksrat Dietikon. Nach dem Inkrafttreten der Teilrevision des ZGB zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht am 1. Januar 2013 nahm der Bezirksrat anstelle der Sozialbehörde C._____ die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Dietikon (fortan nur KESB genannt) als Beschwerdegegnerin in sein Verfahren auf. Mit Urteil vom 8. Mai 2013 hob er sodann den Beschluss der Sozialbehörde C._____ vom 18. September 2013 auf. Für sein Beschwerdeverfahren erhob er keine Kosten. Er sprach A._____ indessen eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.- zu. Zur Leistung dieser Entschädigung verpflichtete er die KESB, weil diese ab dem 1. Januar 2013 die Aufgaben der Sozialbehörde C._____ als Vormundschaftsbehörde alten Rechts neu zu übernehmen hatte und auch übernommen hat (vgl. act. 6 [= 3/2 = 7/24], S. 12 f.).

1.3 Gegen ihre Verpflichtung, für das Beschwerdeverfahren vor dem Bezirksrat A._____ eine Parteientschädigung ausrichten zu müssen, hat sich die KESB mit Schriftsatz vom 13. Juni 2013 (act. 2 f.) bei der Kammer beschwert. Daraufhin wurde der Beizug der vorinstanzlichen Akten veranlasst. Nach deren Eingang wurde A._____ (fortan: der Beschwerdegegner) als Partei in das Verfahren einbezogen, da er als Gläubiger der ihm durch den Bezirksrat zugesprochenen Entschädigung in seinen rechtlichen Interessen unmittelbar betroffen ist. Ferner wurde ihm Gelegenheit gegeben, die Beschwerde zu beantworten.

Mit Eingabe vom 16. Juli 2013 hat sich der Beschwerdegegner kurz geäußert und erklärt, er verzichte auf die Stellung von Anträgen (vgl. act. 12). Ein Doppel dieser Eingabe wurde der KESB zur Kenntnisnahme zugestellt (vgl. act. 13). Die Sache ist spruchreif.

2. Die KESB (fortan nur: die Beschwerdeführerin) beantragt mit ihrer Beschwerde (vgl. act. 2 S. 1) vorab die Feststellung, dass sie im Beschwerdeverfahren gegen den Entscheid der Sozialbehörde C._____ weder Partei noch Beschwerdegegnerin sei. Sodann beantragt sie die ersatzlose Aufhebung ihrer Verpflichtung, dem Beschwerdegegner eine Parteientschädigung ausrichten zu müssen. Endlich wird der Antrag gestellt, es sei von einer allfälligen Kostenaufgabe an sie – die Beschwerdeführerin – abzusehen.

Die Beschwerdeführerin begründet ihre Anträge im Wesentlichen damit, dass sie im bezirksrätlichen Verfahren nicht Partei, sondern Vorinstanz gewesen sei, denn es habe sich bei diesem Verfahren gar nicht um ein Zweiparteienverfahren gehandelt. Es habe ihr deswegen gar keine Parteientschädigung auferlegt werden können. Das habe sachgerecht ebenso zur Folge, dass ihr auch keine Kosten auferlegt werden könnten (vgl. act. 2 S. 2). Ausdrücklich verweist die Beschwerdeführerin zudem auf § 60 EG KESR, der vorsehe, dass in Verfahren vor einer KESB in der Regel keine Parteientschädigungen zugesprochen würden, ausser – im Sinne einer Ausnahme – in Verfahren zu Kinderbelangen der dort obsiegenden Partei. Diese und alle übrigen Vorbringen der Beschwerdeführerin in act. 2 werden im Folgenden berücksichtigt, auch wenn das jeweils nicht ausdrücklich erwähnt wird.

2.1 Der Beistand (ehedem je nach Aufgabenbereich auch: Vormund bzw. Beirat) wurde nach dem bis 31. Dezember 2012 geltenden Recht von der Vormundschaftsbehörde gewählt, kontrolliert und entlassen und wird nach dem neuen Recht von der KESB, welche die Aufgaben der ehemaligen Vormundschaftsbehörden übernommen hat, ebenso ernannt, kontrolliert und entlassen. Das Amt des Beistandes war und ist aufgrund der grundsätzlichen Pflicht zur Amtsübernahme (vgl. Art. 400 Abs. 2 ZGB) ein dem Auftrag i.S. der Art. 394 ff. OR vergleichbares officium, also ein öffentliches Amt, aber kein "nobile officium" im Sin-

ne eines Ehrenamtes. Wahl bzw. Ernennung des Beistandes sowie dessen Entlassung stellen daher ebenso behördliche Akte dar wie die Kontrolle des Beistands durch die Behörde. Ob in Auseinandersetzungen des Beistands mit der Behörde in allen diesen Bereichen die Behörde als Vorinstanz zu betrachten ist oder als Partei, wird schweizweit unterschiedlich beurteilt. Nach konstanter Praxis der II. Zivilkammer ist die Behörde grundsätzlich als Vorinstanz zu behandeln, ausser es geht (auch) um finanzielle Ansprüche gegenüber der Behörde. In diesem Fall kommt ihr Parteistellung zu.

Mit dem Rechtswechsel per 1. Januar 2013 hatte die Beschwerdeführerin die Aufgaben der bisherigen Vormundschaftsbehörden in ihrem örtlichen Zuständigkeitsbereich von Gesetzes wegen zu übernehmen und hat sie auch übernommen. Insoweit trat sie zwangsläufig an die Stelle der Sozialbehörde C._____ ins bezirksrätliche Verfahren ein. In diesem wurde sie sodann zur Leistung einer Entschädigung an den Beschwerdegegner verpflichtet. Heute geht es um diese finanziellen Ansprüche des Beschwerdegegners gegenüber der Beschwerdeführerin. Das wurde bereits in der Verfügung vom 5. Juli 2013 dargelegt, worauf hier zur Vermeidung von Wiederholungen zu verweisen ist. Demnach kommt der Beschwerdegegnerin Parteistellung zu. Die Beschwerde erweist sich daher insoweit als unbegründet und ist abzuweisen.

2.2 Die Beschwerdeführerin hat den Beschluss des Bezirksrates vom 8. Mai 2013 in der Sache einzig in Bezug auf dessen Dispositivziffer 3 angefochten. Es ist daher vorzumerken, dass der Beschluss hinsichtlich der Dispositivziffern 1 und 2 unangefochten geblieben und in Rechtskraft erwachsen ist.

2.3 Der Bezirksrat hat die Festsetzung und Verteilung der Prozesskosten im angefochtenen Entscheid unter Verweis auf Art. 450f ZGB gemäss den Bestimmungen der ZPO (dort Art. 104 ff.) vorgenommen (vgl. act. 6 S. 12: "Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 450f ZGB"). Er verpflichtete dabei die Beschwerdeführerin dem Ausgang des Verfahrens entsprechend (Gutheissung der Beschwerde) zur Leistung einer Parteientschädigung von Fr. 1'500.-, weil die Beschwerdeführerin auf den 1. Januar 2013 die Rechtsnachfolgerin der Sozialbehörde C._____ geworden sei. Er verzichtete indessen auf eine Kostenaufgabe an die Beschwerde-

führerin, weil deren Kostenträger nicht derselbe sei wie der Kostenträger der Sozialbehörde C._____, welche die Kosten des Beschwerdeverfahrens verursacht habe (vgl. act. 6 S. 12 f.).

2.3.1 Die Anwendung der Regeln der ZPO zur Kostenfestsetzung und -verteilung in den gerichtlichen Beschwerdeverfahren i.S. der Art. 450 ff. ZGB ist grundsätzlich zutreffend, weshalb das Vorgehen des Bezirksrates, der sich auf diese Bestimmungen abstützte und die Zusprechung der Parteientschädigung an den Regeln der ZPO orientierte (vgl. act. 6 S. 12 f.), insoweit nicht zu beanstanden ist.

Anzumerken ist allerdings, dass die Art. 104 ff. ZPO nicht unmittelbar gestützt auf den Art. 450f ZGB zur Anwendung gelangen. Denn der Kanton Zürich hat im Rahmen der ihm vom Bundesrecht eingeräumten Kompetenz, verfahrensrechtliche Vorschriften zu erlassen (worauf der Art. 450f ZGB verweist), in § 40 Abs. 3 EG KESR die Vorschriften der ZPO als subsidiär zu den Verfahrensregeln des EG KESR und des GOG geltendes kantonales Verfahrensrecht bestimmt. Weder im EG KESR (vgl. dort die §§ 62 ff.) noch im GOG hat er dabei Vorschriften erlassen, welche die Festsetzung und Verteilung der Prozesskosten in den gerichtlichen Beschwerdeverfahren zum Gegenstand haben. Aufgrund von § 73 EG KESR gelten namentlich die Bestimmungen von § 60 Abs. 2-6 EG KESR in den Beschwerdeverfahren nicht. Die früheren Vorschriften des GOG zu den Rechtsmittelverfahren im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzrechtes sind endlich fast ausnahmslos aufgehoben worden (insbesondere die §§ 187 ff. GOG).

2.3.2 Richtig hat der Bezirksrat auch begründet, dass der Kostenträger der Beschwerdeführerin nicht derselbe ist wie derjenige der Sozialbehörde C._____. Ist es im zweiten Fall die (politische) Gemeinde C._____, so ist es im ersten Fall die Trägerschaft des auf den 1. Januar 2013 neu gebildeten Kindes- und Erwachsenenschutzkreises Bezirk Dietikon, der sich nicht auf die Gemeinde C._____ beschränkt. Unrichtig wäre es daher insoweit, die Beschwerdeführerin schlechthin einfach als "Rechtsnachfolgerin" der Sozialbehörde C._____ bzw. der Gemeinde C._____ zu betrachten. Das hat der Bezirksrat im Zusammenhang mit der Auflage der Gerichtskosten teilweise bedacht und abweichend vom Grundsatz des

Art. 106 Abs. 1 ZPO unter Hinweis auf das Verursacherprinzip sowie die Billigkeit darauf verzichtet, die (Gerichts-)Kosten der Beschwerdeführerin bzw. deren Trägerschaft als "Rechtsnachfolgerin" der Sozialbehörde C._____ aufzuerlegen. Ob er sich dabei z.B. von den Prinzipien leiten liess, die der Art. 107 Abs. 1 lit. f. ZPO aufführt, oder von den in Art. 107 Abs. 2 ZPO erwähnten Prinzipien, liess er aber offen (die sinngemässe Anwendung anderer Normen, wie z.B. Art. 106 Abs. 1, zweiter Satz, Art. 106 Abs. 2 sowie Art. 107 Abs. 1 lit. a bis e ZPO fällt ohnehin ausser Betracht). Im angefochtenen Beschluss findet sich lediglich die Begründung, die Bestimmungen der ZPO seien sinngemäss anzuwenden, was den Verzicht auf eine Auflage der (Gerichts-)Kosten erlaube (vgl. act. 6 S. 12).

Keine Begründung findet sich im angefochtenen Entscheid ebenfalls dafür, weshalb der Bezirksrat in der Frage der Zusprechung der Parteientschädigung von seinen an sich zutreffenden Überlegungen zur Gerichtskostenaufgabe abwich und sich im Ergebnis an Art. 106 Abs. 1 ZPO orientierte (vgl. act. 6 S. 12 f.). Denn mit der Verpflichtung zur Leistung einer Parteientschädigung wird ebenfalls nicht der Verfahrensverursacher belastet, soweit darin letztlich (als mittelbarer Verursacher) die Gemeinde C._____ erkannt werden könnte, sondern die Trägerschaft der Beschwerdeführerin. Hinzu kommt, dass sich die vom Bezirksrat erwähnte "Rechtsnachfolge" der Beschwerdeführerin im Wesentlichen auf die Erfüllung aller Kindes- und erwachsenenschutzrechtlichen Aufgaben erstreckt, welche bis zum 31. Dezember 2012 als vormundschaftliche Aufgaben je einzeln von den (politischen) Gemeinden betreut wurden, die nun im Kindes- und Erwachsenenschutzkreis Bezirk Dietikon zusammengefasst sind. Dass zu dieser Aufgabenerfüllung bzw. -übernahme per se auch die Übernahme der finanziellen Verpflichtungen zählt, die sich aus Handlungen bzw. Entscheiden ergeben, welche die ehemaligen Vormundschaftsbehörden bis zum 31. Dezember 2012 zu verantworten haben, hat der Bezirksrat mit dem Verzicht auf die Auflage der Gerichtskosten der Sache letztlich mit Recht verneint. Von daher rechtfertigt sich beim Entscheid über die Parteientschädigung keine andere Sicht als bei der Verlegung der Gerichtskosten (unbeschadet dessen, dass der angefochtene Beschluss hinsichtlich der Gerichtskosten in Rechtskraft erwachsen ist, weshalb darauf auch nicht mehr zurückgekommen werden könnte).

Endlich hat sich die Beschwerdeführerin, als sie aufgrund des Rechtswechsels in das Verfahren einbezogen wurde, eigener Stellungnahme und Anträge enthalten (vgl. act. 7/20). Insofern hat sie die Auffassung der Sozialbehörde C._____, mit der diese ihren "Revokationsbeschluss" begründet hatte, nicht zum eigenen Standpunkt erhoben, sondern sich aufgrund des Rechtswechsels lediglich in das Verfahren gefügt. Das gestattet es, ergänzend zu dem über die "Rechtsnachfolge" Dargelegten, ebenfalls aus Gründen der Billigkeit nicht, die Beschwerdeführerin als unterlegene Partei i.S. des Art. 106 Abs. 1 ZPO zu betrachten (analog dem bis 31. Dezember 2012 geltenden kantonalen Recht, das es dem Bezirksrat allenfalls gestattet hätte, die Sozialbehörde C._____ als Amtsstelle i.S.v. § 17 VRG zur Zahlung einer Parteientschädigung zu verpflichten).

2.3.3 Gemäss Art. 108 ZPO können Prozesskosten (und damit auch Parteientschädigungen; vgl. den insoweit analog anwendbaren Art. 95 Abs. 1 ZPO) jedoch demjenigen auferlegt werden, der sie unnötigerweise verursacht hat, unbeschadet dessen, ob es sich um eine Partei oder einen Dritten handelt.

Aus den in vorstehender Ziff. 2.3.2 dargelegten Gründen verbietet es sich von selbst, der Beschwerdeführerin vorzuwerfen, sie habe dem Beschwerdegegner unnötigerweise die Kosten verursacht, welche über eine Parteientschädigung abzugelten wären. Ob dasselbe ebenfalls für die Sozialbehörde C._____ gelten könnte, die nach dem Rechtswechsel wohl als Dritte im Sinn des Art. 108 ZPO zu betrachten ist, kann hier mangels eines entsprechenden Antrages, diese Behörde zur Leistung der Parteientschädigung zu verpflichten, offen bleiben (und es spielt von daher keine Rolle, dass der Bezirksrat diese Behörde hinsichtlich der Entschädigungsfrage nicht als Dritte in sein Verfahren einbezogen bzw. in diesem belassen hat).

2.3.4 Im Ergebnis der Erwägungen unter dieser Ziff. 2.3 erweist sich die vom Bezirksrat in Dispositivziffer 3 des angefochtenen Beschlusses angeordnete Verpflichtung der Beschwerdeführerin, dem Beschwerdegegner einer Parteientschädigung zu bezahlen, letztlich nicht als haltbar. Sie ist daher sachgerecht zu korrigieren und es ist die Beschwerde insoweit gutzuheissen.

3. Die Beschwerdeführerin hat zwei Anträge zur Sache gestellt. Mit ihrem ersten Antrag (Feststellung, sie sei im bezirksrätlichen Beschwerdeverfahren als Vorinstanz und nicht als Partei zu behandeln gewesen) unterliegt sie. Mit dem zweiten Antrag zur Sache obsiegt sie. Das führte – eingedenk der kommunalrechtlichen Stellung der Beschwerdeführerin sowie der Regelung von § 200 GOG i.V.m. Art. 116 ZPO – grundsätzlich zu einer je hälftigen Kostenverlegung analog Art. 106 Abs. 2 ZPO. Der Beschwerdegegner hat indessen keine Anträge gestellt und sich somit nicht näher auf das zweitinstanzliche Verfahren eingelassen (bzw. sich auch nicht mit dem angefochtenen Entscheid sog. "identifiziert"; vgl. vorn Ziff. 1.3). Das rechtfertigt es (vgl. Art. 107 Abs. 2 ZPO), auf die Erhebung von Gerichtskosten zu verzichten und keine Parteientschädigungen zuzusprechen. An einer gesetzlichen Grundlage für die Zusprechung einer Parteientschädigung an die Beschwerdeführerin aus der Staatskasse fehlte es ohnehin.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Bezirksrates Dietikon vom 8. Mai 2013 in den Dispositivziffern 1 und 2 in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Dispositivziffer 3 des Urteils des Bezirksrates Dietikon vom 8. Mai 2013 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
"3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen."
Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
2. Für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren werden keine Gerichtskosten erhoben.

3. Für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin, an den Beschwerdegegner im Doppel für sich sowie – im Hinblick auf Dispositivziffer 1 dieses Entscheides – zuhanden von B._____, ferner – ebenfalls im Hinblick auf Dispositivziffer 1 dieses Entscheides an D._____, ... [Adresse], sodann an die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – 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 Schweizerischen 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 auch vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 1'500.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. F. Gohl Zschokke

versandt am: