

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PQ160068-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. O. Canal.

## Urteil vom 9. November 2016

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

betreffend **Akteneinsicht (Kosten- und Entschädigungsfolge)**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirkrates Uster vom 15. August  
2016; VO.2015.2 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Uster)**

## **Erwägungen:**

### 1. Streitgegenstand und Prozessgeschichte

1.1. Mit Entscheid vom 26. November 2014 verwehrte die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Uster (fortan "KESB" genannt) A.\_\_\_\_\_ (fortan "Beschwerdeführer" genannt) die Einsicht in Akten des Kinder- und Jugendzentrums B.\_\_\_\_\_ (fortan "kjz" genannt) betreffend ein Abklärungsverfahren aus dem Jahre 2012 zum Besuchsrecht zwischen ihm und seinem Sohn C.\_\_\_\_\_. Auf Beschwerde hin hob der Bezirksrat Uster mit Beschluss vom 15. August 2016 diesen Entscheid auf und wies die Sache zur Neubeurteilung an die KESB, sprach dem Beschwerdeführer mangels gesetzlicher Grundlage indes keine Parteientschädigung zu Lasten der Staatskasse zu. Gegen letzteres gelangte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 16. September 2016 an die Kammer.

1.2. Mit E-Mail vom 16. Februar 2012 teilte das Amt für Jugend und Berufsberatung dem Beschwerdeführer mit, dass die damalige Vormundschaftsbehörde D.\_\_\_\_\_ die Erteilung eines Abklärungsauftrags zur Ausarbeitung einer Regelung des Besuchsrechts erwäge (KESB-act. 1); am 23. Februar 2012 wurde der entsprechende Auftrag erteilt (KESB-act. 2). Der Abklärungsbericht wurde in der Folge am 30. August 2012 erstattet (KESB-act. 5). Mit Beschluss vom 14. November 2012 errichtete die Vormundschaftsbehörde eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB (KESB-act. 16). Die eingesetzte Beiständin erhielt den Auftrag, mit den Eltern eine verbindliche Besuchsregelung auszuarbeiten. Eine einvernehmliche Regelung wurde indes nicht erreicht (KESB-act. 17 ff.), weshalb die nunmehr zuständige KESB mit Entscheid vom 20. November 2013 unter anderem ein Besuchsrecht definierte (KESB-act. 67 S. 11 f.). In der Folge ergingen diesbezüglich weitere Entscheide (KESB-act. 89 und 107). Eine Beruhigung und Normalisierung der Situation hat sich – soweit der Kammer die Akten der KESB vorliegen – bedauerlicherweise noch nicht eingestellt (vgl. bspw. KESB-act. 168). Zudem steht/stand auch die Unterhaltsfrage im Streit (vgl. act. 7 S. 4).

1.3. Am 22. Mai 2014 stellte der Beschwerdeführer dem kjz offenbar erstmals handschriftlich ein Gesuch um Akteneinsicht, wobei er sich auf ein spezifisches Protokoll vom August 2013 bezog (das Gesuch ist als Kopie in KESB-act. 120/2 abgelegt). Am 15. Oktober 2014 erneuerte der Beschwerdeführer sein Gesuch mit dem Antrag, er wolle Einsicht in die gesamten Akten der Jugend- und Familienberatung B.\_\_\_\_\_ ab dem 12. Januar 2012 (KESB-act. 112). Aus einer E-Mail-Korrespondenz zwischen dem kjz und der KESB vom 22. Oktober 2014 geht sodann hervor, dass letztere befürwortete, dem Beschwerdeführer das volle Akteneinsichtsrecht zu gewähren (KESB-act. 113, 116). In einem Telefongespräch riet das kjz der KESB danach, der Beschwerdeführer sei in seinem Bestreben zu bremsen, die Vergangenheit immer wieder aufzurollen; auch seien bei gewissen Aktenstücken des kjz schützenswerte Interessen der Mutter von C.\_\_\_\_\_ und Dritter tangiert (KESB-act. 117). Mit Datum vom 7. November 2014 beschied das kjz dem Beschwerdeführer, dass die KESB für die Beurteilung seines Akteneinsichtsgesuchs zuständig sei (KESB-act. 118). Mit Entscheid vom 26. November 2014 wies die KESB das Gesuch des Beschwerdeführers um Einsicht in die Akten, das Abklärungsverfahren im Jahr 2012 betreffend, ab und auferlegte ihm Gebühren in Höhe von Fr. 300.– (KESB-act. 124).

1.4. Mit Beschwerde vom 29. Dezember 2014 wandte sich der Beschwerdeführer mit folgendem Rechtsbegehren an den Bezirksrat Uster (BR-act. 1 S. 2):

- "1. Dem Beschwerdeführer sei Einsicht in die Akten des Kinder- und Jugendzentrums B.\_\_\_\_\_, umfassend den Zeitraum 23. Februar 2012 bis 30. August 2012 zu gewähren.
2. Eventualiter sei auf die Kostenaufgabe gemäss Ziff. 2 des angefochtenen Entscheids zu verzichten.
3. Der Beschwerdeführer sei für das Beschwerdeverfahren angemessen zu entschädigen."

Die KESB beantragte mit Vernehmlassung vom 4. Februar 2015 die Abweisung der Beschwerde (BR-act. 7). Am 13. Mai 2015 nahm der Beschwerdeführer dazu Stellung (BR-act. 12). Mit Beschluss vom 15. August 2016 hob der Bezirksrat Uster den angefochtenen Entscheid der KESB auf und wies ihr die Sache zur neuen

Entscheidung zurück, nahm die festgesetzte Gebühr auf die Staatskasse, sprach indes keine Parteientschädigungen zu (BR-act. 14 S. 18 = act. 7). In der Folge sicherte die KESB dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 31. August 2016 Einsicht in sämtliche angebehrten Aktenstücke zu, ausgenommen zwei Aktennotizen mit offenbar schützenswerten privaten Interessen Dritter (act. 4/2).

1.5. Gegen den Beschluss des Bezirksrats erhob der Beschwerdeführer bei der Kammer fristgerecht Beschwerde und beantragte Folgendes (act. 2 S. 2):

- "1. Ziff. III. des angefochtenen Beschlusses sei aufzuheben und dem Beschwerdeführer sei für das vorinstanzliche Verfahren eine angemessene Prozessentschädigung zuzusprechen.
2. Eventualiter sei Ziff. III des Beschlusses aufzuheben und das Verfahren sei zur Festsetzung der Prozessentschädigung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Kosten des obergerichtlichen Beschwerdeverfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen und der Beschwerdeführer sei angemessen zu entschädigen."

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (BR-act. = act. 8/1-14; KESB-act. = act. 9/1-169). Eine Vernehmlassung ist nicht eingegangen (vgl. act. 10 f.). Der Beschwerdeführer liess in der Folge der Kammer die Erfassung des Aufwands im obergerichtlichen Beschwerdeverfahren zukommen (act. 12 f.). Das Verfahren ist spruchreif.

## 2. Parteientschädigung zu Lasten der KESB

2.1. Der Bezirksrat erwog, dass dem Beschwerdeführer mangels einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage und unter Hinweis auf BGE 140 III 385, E.5 keine Parteientschädigung zu Lasten der Staatskasse zuzusprechen sei (act. 7 S. 17).

2.2. Der Beschwerdeführer beanstandet diese Auffassung und hält den angeführten Bundesgerichtsentscheid nicht für einschlägig. Die KESB habe im vorinstanzlichen Verfahren nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung materielle Parteistellung gehabt. Sodann habe die KESB qualifiziert falsch entschieden, wogegen er sich erfolgreich gewehrt habe. Damit seien die Voraussetzungen zur

Zuspreehung einer Entschädigung auch nach der Rechtsprechung der Kammer erfüllt (act. 2 S. 4 f.).

2.3. Der Regelfall ist kontradiktorisch und läuft zwischen zwei privaten Parteien ab, weshalb es auch typischerweise ein Unterliegen gibt und die Kosten den Parteien nach den Regeln von Art. 106 ZPO auferlegt werden. Anders ist es im Einparteienverfahren, und wenn wie hier vor dem Bezirksrat nur eine Partei in ein Rechtsmittelverfahren involviert ist. Da die Frage einer Parteientschädigung für die vorliegende Konstellation nirgends ausdrücklich geregelt ist, besteht hierfür nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Raum. In BGE 139 III 471 hat es unter Hinweis auf Art. 68 Abs. 1 BGG festgehalten, bei einer kantonalen Rechtsverzögerungsbeschwerde sei der Kanton – unter Vorbehalt von Art. 116 ZPO – im Fall der Gutheissung der Beschwerde zu einer Parteientschädigung verpflichtet. Analoges wurde im Verfahren auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege erkannt (BGE 140 III 501). Auch in einem neuesten Fall entschied das Bundesgericht in diesem Sinne, wobei es um die unrichtige Rechtsanwendung durch die Erstinstanz in einem Einparteienverfahren ging, welches im Interesse und auf Antrag des Gesuchstellers ausgelöst wurde. Die Notwendigkeit, überhaupt ein Rechtsmittel zu ergreifen, war dabei auf den Entscheid der ersten Instanz zurückzuführen. Die Umtriebe des Rechtsmittelverfahrens hätten durch einen von Anfang an korrekten Entscheid vermieden werden können. Im Rechtsmittelverfahren fehlte es an einer eigentlichen Gegenpartei, wodurch nach den Erwägungen des Bundesgerichts die Erstinstanz in eine ähnliche Stellung geriet, wie sie eine Gegenpartei einnehmen würde, dies insbesondere dann, wenn sie zu einer Vernehmlassung eingeladen wurde. Es erschien deshalb angebracht, die verantwortliche öffentlichrechtliche Körperschaft an den Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu beteiligen (vgl. BGE 142 III 110 E. 3.3). Das Bundesgericht hat es unter Willkürgesichtspunkten hingegen als vertretbar erachtet, die Erwachsenenschutzbehörde in einem Verfahren betreffend fürsorgerische Unterbringung vor der Beschwerdeinstanz nicht als Gegenpartei zu qualifizieren und den Kanton gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO nicht zu einer Parteientschädigung zu verpflichten (BGE 140 III 385 E. 4.2). Die Kammer hat die bundesgerichtliche Rechtsprechung wie folgt adaptiert: Sie verpflichtet eine öffentliche Behörde dann zur Zahlung einer

Parteientschädigung, wenn eine formelle Gegenpartei fehlt (bzw. sich mit dem fehlerhaften Entscheid nicht identifiziert), die Behörde materiell Parteistellung hat und sich der angefochtene Entscheid zudem als qualifiziert unrichtig erweist (vgl. OGer ZH PQ140037 E. 3.1 vom 28. Juli 2014).

## 2.4.

2.4.1. Vorliegend fehlte es im Verfahren vor dem Bezirksrat Uster an einer Gegenpartei; zudem liess sich die KESB mit einer mehrseitigen Eingabe zur Beschwerde vernehmen. Sie war es denn auch, die dem Beschwerdeführer keine Akteneinsicht zugestand. In dieser Konstellation kam ihr entgegen dem vom Bezirksrat Uster angeführten Bundesgerichtsentscheid ohne weiteres eine materielle Parteistellung zu.

2.4.2. Die KESB verweigerte dem Beschwerdeführer jegliche Akteneinsicht gestützt auf ein Telefongespräch mit einer Mitarbeiterin des kjz, wonach er in seinem Bestreben zu bremsen sei, die Vergangenheit immer wieder aufzurollen; bei gewissen Aktenstücken seien ferner schützenswerte Interessen der Mutter von C. \_\_\_\_\_ und Dritter tangiert; die Abweisung des Gesuchs erfolgte mithin bar jeglicher Aktenkenntnisse und ohne Verifizierung der Motivlage des Beschwerdeführers. Damit erweist sich der Entscheid der KESB als qualifiziert unrichtig.

2.5. Es sind demzufolge die Voraussetzungen für das Ausrichten einer Parteientschädigung aus der Staatskasse ausnahmsweise erfüllt.

2.6. Der Beschwerdeführer beantragt eine angemessene Entschädigung auf der Grundlage der Aufwanderfassung seines Rechtsvertreters. Der notwendige Aufwand in Höhe von Fr. 8'617.70 sei relativ hoch, weil sowohl die Zuständigkeit als auch das anwendbare Recht hätten geklärt werden müssen und auch ein zweiter Schriftenwechsel stattgefunden habe (act. 2 S. 5; act. 4/3).

2.7. Nach dem anwendbaren Tarif beträgt eine volle Entschädigung der Anwälte in nicht vermögensrechtlichen Sachen Fr. 1'400.-- bis Fr. 16'000.--, allerdings mit einer Reduktion auf einen Fünftel bis zwei Drittel, wenn es nur um etwas Verfahrensleitendes geht, und mit einer weiteren Reduktion auf einen Fünftel bis auf

die Hälfte, wenn in einem Rechtsmittelverfahren keine endgültige Erledigung der Sache erfolgt (§§ 5, 10 und 13 AnwGebV). Vorliegend geht es um ein lapidares Akteneinsichtsgesuch und eine qualifiziert unrichtige Abweisung dieses Gesuchs. Eine 19 Seiten umfassende Beschwerdeschrift und eine elfseitige Stellungnahme zur Vernehmlassung der KESB erscheinen als unverhältnismässig. Eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Zuständigkeit und den anwendbaren Gesetzesgrundlagen war nicht angebracht, zumal sich daraus auch nichts Entscheidendes ableiten liess. Ferner erwog der Bezirksrat, die diesbezüglichen Überlegungen des Beschwerdeführers seien unzutreffend, wozu sich letzterer in der Beschwerde an die Kammer nicht mehr äusserte. Schliesslich erschliesst sich der Kammer auch nicht, weshalb Fotokopien für Fr. 208.– erstellt werden mussten (vgl. act. 4/3). Angemessen ist unter Berücksichtigung der ausführlichen Vernehmlassung der KESB von sechs Seiten eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 1'500.– inklusive Barauslagen. Ein Mehrwertsteuerzusatz wird nicht beantragt, weshalb ein solcher nicht zuzusprechen ist (vgl. dazu das Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006 mit Ergänzung vom 17. September 2010).

### 3. Kosten- und Entschädigungsfolge

3.1. Kosten sind bei diesem Ausgang des Verfahrens nicht zu erheben, auch wenn die KESB nicht formell kostenfrei ist (§ 200 GOG).

3.2. Dem Beschwerdeführer ist auch für dieses Verfahren eine Entschädigung zuzusprechen, indes aus der Staatskasse. Die KESB hat sich im obergerichtlichen Verfahren nicht mit dem falschen Kostenentscheid des Bezirkrates identifiziert, weshalb nunmehr letzterem, sprich dem Kanton Zürich materiell Parteistellung zukommt. Der Beschwerdeführer bezifferte seinen Aufwand mit Fr. 1'327.05 (act. 13). Es rechtfertigt sich, die Entschädigung angesichts des geringfügigen Streitwerts im Beschwerdeverfahren vor der Kammer auf Fr. 500.– zu bemessen.

**Es wird erkannt:**

1. Dispositiv Ziff. III. des angefochtenen Beschlusses vom 15. August 2016 wird aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:  
  
"III. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Uster wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.– zu bezahlen."
2. Für das Verfahren des Obergerichts wird keine Gerichtsgebühr erhoben.
3. Dem Beschwerdeführer wird für das obergerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 500.– aus der Staatskasse ausgerichtet.
4. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Uster, die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich), die Obergerichtskasse sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Uster, 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 vermögensrechtliche Angelegenheit (Kostenfolge einer nicht vermögensrechtlichen Sache). Der Streitwert beträgt maximal Fr. 8'617.70.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. O. Canal

versandt am: