

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PQ190044-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

## Urteil vom 5. August 2019

in Sachen

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

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. \_\_\_\_\_,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Beschwerdegegner

sowie

1. **C.** \_\_\_\_\_,

2. **D.** \_\_\_\_\_,

Verfahrensbeteiligte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_,

betreffend **Parteientschädigung**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksrates Uster vom 18. Juni**

**2019; VO.2019.10/3.02.02 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Dübendorf)**

**Erwägungen:**

1. Rechtsanwältin Dr. X.\_\_\_\_\_ vertrat A.\_\_\_\_\_ im Beschwerdeverfahren gegen Entscheide der KESB Dübendorf vom 21. Februar 2019 betreffend Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechtes über die beiden Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ (act. 8/1 und 8/3). Je am 28. März 2019 zog die KESB Dübendorf die erwähnten Entscheide vom 21. Februar 2019 in Wiedererwägung, hob den Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechtes gegenüber C.\_\_\_\_\_ auf und stellte fest, dass damit wieder beiden Eltern im Rahmen der gemeinsamen Sorge das rechtliche Aufenthaltsbestimmungsrecht gemäss Art. 310 ZGB zustehe (act. 8/7/1 und 8/7/2). In der Folge schrieb der Bezirksrat Uster das Beschwerdeverfahren als gegenstandslos ab und verzichtete auf die Erhebung von Kosten. Hinsichtlich der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Parteientschädigung erwog der Bezirksrat, die KESB sei entgegen deren Auffassung nicht Gegenpartei, sondern Vorinstanz, weshalb sie grundsätzlich nicht zur Kostentragung und zur Leistung einer Parteientschädigung verpflichtet werden könne. Da sich der Vater der Kinder nicht am Verfahren beteiligt habe, könne dieser nicht zur Leistung einer Parteientschädigung verpflichtet werden (act. 7).
2. Gegen diesen Entscheid führt Rechtsanwältin Dr. X.\_\_\_\_\_ als Vertreterin von A.\_\_\_\_\_ Beschwerde und beantragt die Zusprechung einer Entschädigung von Fr. 3'608.70 (inkl. 7.7% Mehrwertsteuer und Pauschalspesen) (act. 2).
3. Es sind die Akten des Bezirkesrates Uster beigezogen worden (act. 8/1 - 9). Weiterungen sind keine erforderlich; das Verfahren ist spruchreif.
4. Die Beschwerdeführerin ficht die Festsetzung der ihr von der Vorinstanz vorenthaltenen Entschädigung an. In dem Sinne handelt es sich um eine Kostenbeschwerde, welche den Regeln von Art. 319 ff. ZPO folgt (vgl. PQ160020 vom 5. 4.16, E. II/1.2; PQ160030 vom 10.5.16, E 2.1; PQ180073 vom 27.11.18,

E. 4.2). Die Partei, die den Kosten- resp. Entschädigungsentscheid anfecht, hat ihre Beschwerde zu begründen und in ihr ebenfalls einen Antrag zu stellen, aus dem hervorgeht, wie die Beschwerdeinstanz entscheiden soll. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind in diesem Beschwerdeverfahren sodann ausgeschlossen.

Die Beschwerdeschrift der Beschwerdeführerin enthält einen Antrag und eine Begründung. Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Entscheid zudem beschwert. Dem Eintreten auf die Beschwerde steht somit nichts entgegen.

5. Unter Verweis auf einen anderen in der selben Streitsache geführten Entscheid des Bezirksrates Uster vom 17. April 2019, mit welchem ihr aus der Staatskasse eine Entschädigung zugesprochen worden war (vgl. act. 4/7), wirft die Beschwerdeführerin der Vorinstanz widersprüchliches Verhalten vor (act. 2 S. 6 N 12). Sie ist der Auffassung, da sie wegen der Wiedererwägung durch die KESB im Verfahren vor Vorinstanz vollständig obsiegt habe, stehe ihr eine Parteientschädigung zu (a.a.O. N 11). Die von ihr vor dem Bezirksrat verlangte Entschädigung von Fr. 6'238.10 decke überdies nur notwendige anwaltliche Aufwendungen im Hinblick auf das Beschwerdeverfahren (a.a.O. N 13). Aufwendungen für das Verfahren vor der KESB seien keine geltend gemacht worden. In Anwendung von Ar. 450f ZGB i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO sei ihr eine Parteientschädigung von Fr. 3'608.70 aus der Staatskasse zuzusprechen (ebenda). Ferner ist sie der Auffassung, dass durch die gesetzgeberische Stipulierung von § 60 Abs. 6 EG KESR/ZH durchaus Raum bestehe, dass der Staat verpflichtet werden könne, einer obsiegenden Partei eine Parteientschädigung auszurichten. Sinn und Zweck dieser Bestimmung sei, dass im eigentlichen Verfahren vor der KESB in der Regel keine Parteientschädigung ausgesprochen werde. Durch die Eingliederung der Vorschrift in das Verfahren vor der KESB sei davon auszugehen, dass diese Vorschrift im Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen keine Anwendung finde und somit der obsiegenden Partei eine Parteientschädigung zu bezahlen sei. Gestützt auf § 60 Abs. 6 EG KESR/ZH e contrario sei der Kanton zu verpflichten, ihr eine Parteientschädigung zu bezahlen (a.a.O. N 14). Gleiches erge-

be sich bei anderen Verfahren vor dem Bezirksrat als Rekursinstanz in verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten (a.a.O. N 15). Schliesslich ist die Beschwerdeführerin der Auffassung, mit ihren Anträgen obsiegt zu haben, wenn die KESB Dübendorf die angefochtenen Verfügungen nicht zugunsten der Beschwerdeführerin (ihrer Mandantin) wiedererwogen hätte, wodurch die Verfahren vor Bezirksrat erst gegenstandslos geworden seien (a.a.O. N 16).

6. Vorauszuschicken ist folgendes: anhand der Beschwerdeschrift ist nicht vollends klar, in wessen Namen Rechtsanwältin Dr. X. \_\_\_\_\_ eine Parteientschädigung verlangt (act. 2). Sie legt eine Vollmacht ein, welche generell die Befugnis umfasst, A. \_\_\_\_\_ in den Kinderbelangen zu vertreten (act. 3). Soweit Rechtsanwältin Dr. X. \_\_\_\_\_ die verlangte Parteientschädigung in eigenem Namen verlangte, worauf die von ihr vorgelegte Honorarnote hindeutet (act. 4/8), fehlte es ihr an der Beschwerdelegitimation, da sie im Verfahren vor Bezirksrat Uster nicht als unentgeltliche Rechtsvertreterin von A. \_\_\_\_\_ bestellt worden war und durch die Nichtausrichtung einer Entschädigung nicht beschwert wäre. Auf ihre Beschwerde könnte daher nicht eingetreten werden. Obschon nicht restlos klar so formuliert, ist aber anzunehmen, Rechtsanwältin Dr. X. \_\_\_\_\_ mache die Parteientschädigung namens und im Auftrag von A. \_\_\_\_\_ als Beschwerdeführerin geltend. Insofern ist auf die Beschwerde einzutreten.

7. Das Beschwerdeverfahren in Kindes- und Erwachsenenschutzsachen im Kanton Zürich ist im EG KESR geregelt, welches als kantonales Verfahrensrecht die Vorgaben der Art. 450 ff. ZGB zu befolgen hat (vgl. auch Art. 314 ZGB). Es sind die Vorschriften des EG KESR (insbesondere die §§ 63, 65 ff. EG KESR) anzuwenden und – soweit das EG KESR etwas nicht regelt – ergänzend die Vorschriften des GOG sowie der ZPO als kantonales Recht zu beachten (vgl. § 40 EG KESR und dazu ebenfalls Art. 450f ZGB).

7.1. Das Beschwerdeverfahren in Kindes- und Erwachsenenschutzsachen im Kanton Zürich ist als zivilprozessuales Verfahren ausgestaltet, zumal die ZPO subsidiär als kantonales Recht zur Anwendung gelangt. Eine ergänzende oder analoge Anwendung des kantonalen Verwaltungsverfahrensrechtes sieht das EG KESR dagegen nicht vor. Der Verweis auf die Entschädigungspraxis in verwal-

tungsrechtlichen Angelegenheiten vor Bezirksrat (act. 2 N 15) vermag daher keinen Anspruch auf eine Entschädigung zu begründen.

7.2. Die Beschwerdeführerin beantragte vor Vorinstanz die Ausrichtung einer Parteientschädigung zu Lasten der KESB Dübendorf (act. 10/56 und act. 8/1). Dabei ging sie davon aus, die KESB Dübendorf sei Beschwerdegegnerin (a.a.O.). In ihrer nunmehrigen Beschwerdeschrift lässt die Beschwerdeführerin offen, wer oder welche Behörde ihr die verlangte Parteientschädigung ausrichten soll (act. 2 S. 3). Sie bezeichnet nunmehr allerdings den Vater der Kinder als Beschwerdegegner (act. 2 S. 1).

7.2.1. Klar zu stellen ist vorab, dass die KESB wie auch der Bezirksrat im Verhältnis zur Kammer Vorinstanzen sind und diesen beiden Behörden keine Parteistellung zukommt (BGE 141 III 353). In dem Sinne kommt eine analoge Anwendung der Regeln über die Kosten- und Entschädigungsfolgen nach Obsiegen und Unterliegen gemäss Art. 106 ZPO nicht in Frage. Der Kanton Zürich hat für die KES-Verfahren keine Rechtsgrundlage für eine Parteientschädigung durch die Behörden erlassen. Bei einer Kostenübernahme auf die Staatskasse wegen eines Fehlers der Vorinstanz für eine an sich korrespondierende Entschädigung der Partei(en) durch den Staat fehlt eine gesetzliche Grundlage (ZK ZPO-Jenny, Art. 107 N. 26; KuKo ZPO-Schmid, Art. 107 N. 15; Urwyler Dike-Komm ZPO, Art. 107 N. 12). Eine solche Entschädigung wird nur dann ausgerichtet, wenn der entsprechenden Instanz ein qualifizierter Fehler vorzuwerfen ist oder wenn der Staat materiell als Gegenpartei anzusehen ist (so etwa bei einem Entscheid zur unentgeltlichen Rechtspflege). Letzteres ist hier nicht der Fall. Davon geht nunmehr offenbar auch die Beschwerdeführerin aus.

7.2.2. Dass dem Bezirksrat als Vorinstanz bei seinem Entscheid ein grober oder qualifizierter Fehler unterlaufen wäre, ist nicht ersichtlich; solches wird von der Beschwerdeführerin auch nicht vorgebracht. In dem Sinne fehlt es der Beschwerde an einem Fundament. Alleine aus dem Umstand, dass die KESB Dübendorf nach Beschwerdeerhebung ihre angefochtenen Entscheide in Anwendung von

Art. 450d Abs. 2 ZGB i.V.m. § 68 Abs. 2 EG KESR in Wiedererwägung gezogen und aufgehoben hat, kann nicht auf deren qualifizierte Fehlerhaftigkeit geschlossen werden. Dies gilt um so weniger, als in Kindesschutzfällen die Lebensumstände und tatsächlichen Verhältnisse oft rasch ändern und gefällte Entscheide durch neue Entwicklungen überholt werden. Eine Fehlerhaftigkeit läge auch dann nicht vor, wenn stattdessen der Bezirksrat die Entscheide der KESB aufgehoben hätte, da selbst fehlerhafte Entscheide, welche von der Rechtsmittelinstanz aufgehoben werden, nicht per se unhaltbar oder willkürlich sind.

7.2.3. Soweit die Beschwerdeführerin der Vorinstanz Willkür vorwirft, weil diese ihr im Rahmen der gleichen Verfahren zuvor eine Parteientschädigung zugesprochen gehabt habe mit der Begründung, die KESB sei als Vorinstanz mangels Parteistellung nicht zur Leistung einer Parteientschädigung verpflichtet, weshalb entsprechend der Kostenregelung ihr eine Parteientschädigung aus der Staatskasse zu entrichten sei (act. 2 S. 5 N 6 - 8 mit Verweis auf act. 4/7 S. 5/6), ist zunächst festzuhalten, dass im jetzigen Verfahren der angeführte Entscheid des Bezirksrates weder zu prüfen noch zu kommentieren ist. Festzustellen ist hingegen, dass der Bezirksrat im betreffenden Entscheid den Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine Parteientschädigung nicht weiter begründete (act. 4/7 S. 5 E. 5.1). Sodann kann die Beschwerdeführerin aus einem anderen zu ihren Gunsten lautenden Entscheid nichts für das vorliegende Beschwerdeverfahren ableiten, da einzig die Umstände in diesem Verfahren zu prüfen und zu würdigen sind.

7.2.4. Als Fazit ist daher nicht zu beanstanden, dass der Bezirksrat der Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung zugesprochen hat. Die Beschwerde ist abzuweisen.

8. Bei diesem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin die Kosten zu tragen. Die Entscheidgebühr ist auf Fr. 500.00 festzusetzen. Eine Parteientschädigung aus der Staatskasse ist nicht geschuldet.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.00 festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Dübendorf – unter Rücksendung der eingereichten Akten – sowie an den Bezirksrat Uster, je gegen Empfangsschein.
4. 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 in einer nicht vermögensrechtlichen Sache. Der Streitwert beträgt Fr. 3'608.70.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am: