

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ220064-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Ge-
richtsschreiberin MLaw T. Rumpel

Beschluss vom 29. November 2022

in Sachen

†A._____,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____,

betreffend **Errichtung einer Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensver-
waltung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Meilen vom 31. August 2022;
VO.2021.30 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Meilen)**

Erwägungen:

1. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Meilen (nachfolgend KESB) ordnete nach rund dreijährigem Verfahren mit Entscheid vom 22. Oktober 2021 für A._____ (nachfolgend Beschwerdeführerin), geboren tt.mm.1927, gestützt auf Art. 394 i.V.m. Art. 395 ZGB eine Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung an (BR act. 2/1, KESB act. 349). Bereits am 19. November 2018 hatte die KESB Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ gestützt auf Art. 449a ZGB zur Verfahrensbeiständin ernannt. Am 10. Juni 2020 hatte die Beschwerdeführerin ihrerseits Rechtsanwältin lic. iur. X._____ als gewillkürte Vertreterin im Erwachsenenschutzverfahren beauftragt.

2. Am 26. November 2021 erhob Rechtsanwältin lic. iur. X._____ für die Beschwerdeführerin gegen den Entscheid der KESB vom 22. Oktober 2021 Beschwerde beim Bezirksrat Meilen (BR act. 6). Sie beantragte im Wesentlichen, der Entscheid sei aufzuheben und es seien das Gutachten von Dr. med. B._____ vom 25. August 2020 sowie das Schreiben der Verfahrensbeiständin vom 2. September 2021 aus dem Recht zu weisen. Mit Urteil vom 31. August 2022 wies der Bezirksrat Meilen die Beschwerde ab, soweit er darauf eintrat (act.3/1 = act. 9 = BR act. 25).

3. Parallel wurde ein Erwachsenenschutzverfahren betreffend Entlassung der Verfahrensbeiständin geführt. Mit Urteil vom 12. Januar 2022 wies die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich die Beschwerde der Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____, in dieser Angelegenheit ab (act. 13; Geschäft-Nr. PQ210082). Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesgericht mit Urteil vom 26. Oktober 2022 ab, soweit es darauf eintrat (act. 20).

4. Am 7. Oktober 2022 legte Rechtsanwältin lic. iur. X._____ für die Beschwerdeführerin bei der Kammer Beschwerde gegen das Urteil des Bezirksrats vom 31. August 2022 ein und stellte folgende Anträge (act. 2):

1. *Es sei das vorliegende Verfahren bis zum Entscheid des Bundesgerichts im Verfahren PQ210082/O/U resp. BGer 5A_121/2022 zu sis-*

tieren und anschliessend der Beschwerdeführerin eine neue Frist zur Ergänzung der vorliegenden Beschwerde unter Berücksichtigung des Bundesgerichtsentscheides anzusetzen;

2. *Eventualiter sei das Urteil VO.2021.30/3.02.03 der Vorinstanz vom 31. August 2022 aufzuheben und es seien die Akten an die Vorinstanz resp. die Beschwerdegegnerin zum Neuentscheid zurückzuweisen mit der Auflage, sich erstmals in formeller und materieller Hinsicht mit dem Gutachten von Dr. med. B. _____ vom 25. August 2020 auseinanderzusetzen, unter Berücksichtigung der von der Beschwerdegegnerin in Dreierkompetenz erlassenen Frist zur Stellungnahme zum Gutachten von Dr. med. B. _____ für die Beschwerdeführerin;*
3. *Subeventualiter sei das Urteil VO.2021.30/3.02.03 der Vorinstanz vom 31. August 2022 aufzuheben und es seien die Akten an die Vorinstanz resp. die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen mit der Auflage, der Beschwerdeführerin vollumfänglich das rechtliche Gehör zu gewähren und anschliessend eine Neubeurteilung vorzunehmen;*
4. *Subsubeventualiter sei das Gutachten von Dr. med. B. _____ vom 25. August 2020 in der heutigen Form aufgrund Unvollständigkeit sowie Widersprüchlichkeit sowie das Schreiben von Frau RAin Y. _____ vom 2. September 2021 aus dem Recht zu weisen und das Urteil VO.2021.30/3.02.03 der Vorinstanz vom 31. August 2022 aufzuheben und an die Vorinstanz resp. die Beschwerdegegnerin zum Neuentscheid ohne Berücksichtigung des Gutachtens von Dr. med. B. _____ zurückzuweisen;*
5. *Subsubsubeventualiter sei das Urteil VO.2021.30/3.02/02 der Vorinstanz und mit ihm den Entscheid der Beschwerdegegnerin vom 22. Oktober 2021 aufzuheben und keinerlei erwachsenenschutzrechtliche Massnahmen in Form einer Vertretungsbeiständin mit Vermögensverwaltung anzuordnen;*
6. *Es seien die Akten aus den Verfahren vor Bezirksrat Verfahren VO.2020.30 und vor Ihrem Gericht im Verfahren PQ210082-O/U beizuziehen;*

7. *Es seien die Kosten für das bisherige Verfahren der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen;*
8. *Es sei der Beschwerdeführerin für das vorliegende Verfahren eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen;*
9. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin, eventualiter des Staates.*

Mit Datum vom 7. Oktober 2022 reichte Rechtsanwältin lic. iur. X._____ eine Ergänzung ihrer Beschwerde ein (act. 7). Am 13. Oktober 2022 informierte C._____, Tochter der Beschwerdeführerin, dass die Demenz der Beschwerdeführerin medizinisch festgestellt sei, und reichte den Austrittsbericht des Spitals Zollikerberg vom 26. September 2022 zu den Akten (act. 11 f.).

Die Kammer zog die Akten des Bezirksrats (act. 5/1-28, zitiert als BR act.) und der KESB (act. 4/342-355, zitiert als KESB act.; die restlichen KESB-Akten befinden sich noch beim Bundesgericht) von Amtes wegen bei und setzte der Verfahrensbeiständin Frist an, um zum Sistierungsantrag Stellung zu nehmen (act. 14).

5. Während laufender Frist zur Stellungnahme meldete die Verfahrensbeiständin, dass die Beschwerdeführerin in der Zwischenzeit verstorben sei. Mit Eingabe vom 9. November 2022 sandte sie eine Bestattungsanzeige der Gemeinde D._____, der letzten Wohnsitzgemeinde der Beschwerdeführerin, zu (act. 16 und 17). Die KESB bestätigte mit schriftlicher Eingabe vom 10. November 2022 den Tod der Beschwerdeführerin (act. 18 f.).

6. Gemäss Bestattungsanzeige Nummer ... der Gemeinde D._____ verstarb die Beschwerdeführerin am ... [Wochentag], tt.mm.2022, im Pflegeheim E._____ in D._____. Die Beistandschaft endet von Gesetzes wegen mit dem Tod der betroffenen Person (Art. 399 Abs. 1 ZGB). Folglich besteht kein Interesse mehr an der Fortführung des Beschwerdeverfahrens, weshalb dieses als gegenstandslos geworden abzuschreiben ist (Art. 242 ZPO; BGer 5A_327/2016 vom 1. Mai 2017 E. 3.4.2).

7.

7.1. Da der Kammer noch keine substantiellen Aufwände entstanden sind, ist auf die Erhebung einer Gerichtsgebühr für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren zu verzichten.

7.2. Rechtsanwältin lic. iur. X._____ ist keine Parteientschädigung auszurichten. Das Gericht kann die Prozesskosten, zu welchen auch die Parteientschädigung zählt, nach Ermessen verteilen, wenn das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben wird und das Gesetz nichts anderes vorsieht (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Dabei ist grundsätzlich zu berücksichtigen, welche Partei Anlass zur Klage gegeben hat, welches der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre, welche Partei unnötigerweise Kosten verursacht hat und bei welcher Partei die Gründe eingetreten sind, die dazu geführt haben, dass das Verfahren gegenstandslos wurde (BGE 142 V 551 E. 8.2; BGer 5A_327/2016 vom 1. Mai 2017 E. 3.4.2). Diese Grundsätze gelten für das Zweiparteienverfahren. Das vorliegende Erwachsenenschutzverfahren untersteht indes der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Insbesondere handelt es sich bei der KESB und dem Bezirksrat nicht um Verfahrensparteien, wie Rechtsanwältin lic. iur. X._____ anzunehmen scheint, sondern um Vorinstanzen. Es besteht mangels gesetzlicher Grundlage kein Anspruch auf Ausrichtung einer Parteientschädigung durch den Staat (vgl. BGE 140 III 385 E. 4). Eine Entschädigung aus der Staatskasse wird in der Praxis nur ausnahmsweise in ganz besonderen Fällen, etwa bei qualifizierten Fehlern, zugesprochen (vgl. etwa BGer 5A_932/2016 vom 24. Juli 2017 E. 2.2.4, OGer ZH PA200044 vom 10. November 2020 E. 5.1). Ein (qualifizierter) Fehler der Vorinstanzen ist nicht ersichtlich. Die Beschwerdeführerin litt seit längerem an körperlichen Beschwerden und befand sich deswegen im Pflegeheim E._____. Ihre Kinder sind bezüglich der Vertretung der Beschwerdeführerin in persönlichen, medizinischen, administrativen und finanziellen Angelegenheiten uneinig. Die angeordnete Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung scheint unter diesen Umständen bei summarischer Betrachtung sachgerecht und verhältnismässig. Daran vermögen auch die von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ in ihrer Beschwerde vorgetragene Ein-

wände nichts zu ändern. Im Urteil des Bundesgericht vom 26. Oktober 2022 betreffend das Verfahren PQ210082 wurden die von ihr dort ebenfalls vorgebrachten Vorwürfe rund um das Gutachten von Dr. med. B._____ und das Schreiben der Verfahrensbeiständin vom 2. September 2021 nicht geschützt. Die Gegenstandslosigkeit des Beschwerdeverfahrens wurde durch den Tod der kranken und hoch betagten Beschwerdeführerin verursacht. Insgesamt fehlen damit die Voraussetzungen, Rechtsanwältin lic. iur. X._____ aus der Staatskasse eine Parteientschädigung für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren auszurichten.

7.3. Als amtliche Verfahrensbeiständin hat Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ gemäss Art. 404 Abs. 1 Satz 1 ZGB Anspruch auf eine angemessene Entschädigung und auf Ersatz der notwendigen Spesen aus dem Vermögen der betroffenen Person. Gemäss § 22 Abs. 1 EG KESR trägt die Kosten einer Beistandschaft jene Gemeinde, in der die betroffene Person zivilrechtlichen Wohnsitz hat, soweit Entschädigung und Spesenersatz nicht aus dem Vermögen der betroffenen Person bezahlt werden können. Beim Tod der betroffenen Person können die Erbinnen und Erben bis zur Höhe der nach dem Schuldenabzug verbleibenden Erbschaft zur Nachzahlung der Kosten verpflichtet werden (§ 22 Abs. 3 EG KESR; vgl. BGE 143 III 183 E. 4.2.3). Eine gesetzliche Pflicht der öffentlichen Hand, die Kosten der Verfahrensbeiständin vorweg zu tragen, lässt sich aus diesen Bestimmungen nicht ersehen. Die Erben sind daher zur Zahlung der Entschädigung der Verfahrensbeiständin zu verpflichten. Es handelt sich um eine Erbschaftsschuld, für welche die Erben solidarisch haften (Art. 603 Abs. 1 ZGB).

Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ verlangt eine Entschädigung von CHF 748.– für 3,4 Stunden sowie Spesen von CHF 18.30 (act. 22), zzgl. MWSt. damit insgesamt CHF 825.30. Vom Tod der Beschwerdeführerin erfuhr sie erst kurz vor Ablauf der ihr angesetzten Frist, nachdem sie mit Ausarbeitung der der Stellungnahme bereits begonnen hatte. Der geltend gemachte Aufwand scheint insgesamt noch als angemessen. Die Entschädigung ist daher in der geltend gemachten Höhe zuzusprechen.

8.

8.1. Betreffend die Auflage der Kosten des KESB-Verfahrens (inkl. Gutachten) ist festzuhalten, dass die Vorinstanz die Beschwerde auch in Bezug darauf abgewiesen hat (vgl. act. 9 E. 4.4.1. ff.). Die Beschwerde setzt sich mit der vorinstanzlichen Begründung in diesem Punkt nicht rechtsgenügend auseinander, so dass es damit sein Bewenden hat und die Kostenaufgabe der KESB nicht mehr zu überprüfen ist. Im Übrigen bleibt darauf hinzuweisen, dass die Kosten des KESB-Verfahrens (inkl. Gutachten) – soweit ersichtlich – in diesem Verfahren ohne Gegenpartei gestützt auf § 60 EG KESR zu Recht der Beschwerdeführerin auferlegt wurden. Bezüglich der Höhe der entsprechenden Kosten fehlt in der Beschwerde sodann ein formeller und konkret bezifferter Antrag, weshalb auf diese Ausführungen nicht einzugehen ist (act. 2 S. 2 f. und S. 76 f.).

8.2. Die Vorinstanz hat ausgangsgemäss ihre Kosten der Beschwerdeführerin auferlegt und keine Parteientschädigungen zugesprochen (act. 9 Dispositiv-Ziff. II und III, recte III und IV). In Bezug auf die Auferlegung der Gerichtskosten und das Absehen von einer Parteientschädigung an Rechtsanwältin lic. iur. X._____ ist dies nicht zu beanstanden. Die KESB ist nicht Gegenpartei, wie die Beschwerdeführerin meint, sondern Vorinstanz. Es gibt keinen Grund, dieser Kosten zu auferlegen. Die vorstehenden Erwägungen, wonach die Voraussetzungen für eine Parteientschädigung nicht erfüllt sind (E. 7.2), gelten mutatis mutandis auch hier. Die Beschwerdeführerin stellt sodann auch hier keinen formellen und konkreten Antrag, auf welche Höhe die vorinstanzlichen Kosten zu reduzieren wären, weshalb auf diese Ausführungen nicht einzugehen ist (act. 2 S. 2 f und 77). Zudem erweist sich die vorinstanzliche Entscheidgebühr von CHF 1'000.– mit Blick auf den Gebührenrahmen im Beschwerdeverfahren von CHF 300.– bis CHF 13'000.– (§ 40 Abs. 3 EG KESR i.V.m. Art. 96 ZPO und §§ 5 und 12 GebV OG) ohne weiteres als angemessen.

Es wird beschlossen:

1. Das Verfahren wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
2. Auf die Erhebung einer Gerichtsgebühr wird verzichtet.
3. Die Erben der Beschwerdeführerin werden bis zur Höhe der nach dem Schuldenabzug verbleibenden Erbschaft gemäss § 22 Abs. 3 EG KESR solidarisch verpflichtet, Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____ für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von CHF 825.30 zu bezahlen.
4. Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____, Rechtsanwältin lic. iur. X. _____, die Beiständin F. _____, C. _____, G. _____-strasse ..., ... Zürich, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Meilen sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Meilen, je gegen Empfangsschein.
6. 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 nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw T. Rumpel

versandt am: