

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ180052-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter
Dr. P. Higi und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin
MLaw C. Funck

Beschluss vom 1. Oktober 2018

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. _____

betreffend **Kindesschutzmassnahmen (Nasciturus) / Parteientschädigung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Winterthur vom 29. August
2018; VO.2018.40 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur-
Andelfingen)**

Erwägungen:

1. Sachverhaltsübersicht und Prozessgeschichte

1.1. Mit Gefährdungsmeldung vom 8. März 2018 orientierte die Heimleitung des "C._____" in Zürich die KESB Winterthur-Andelfingen über die Situation der am 1. April 1989 geborenen A._____. Die im C._____ untergebrachte A._____ sei in der Woche schwanger, und die Geburt des Kindes sei Mitte mm.2018 zu erwarten. Da das C._____ nicht auf Mütter mit Kindern ausgerichtet sei, habe A._____ ihr Zimmer per 31. März 2018 gekündigt und wohne seit 1. April 2018 wieder bei ihren Eltern in Winterthur. Da A._____ an einer psychischen Störung und geistigen Behinderung leide, sei es aus der Sicht des C._____s nötig, dass eine kontrollierende Instanz vor Ort die Familiensituation regelmässig überprüfe (act. 8/1 insbes. S. 2).

1.2. In der Folge eröffnete die KESB ein erwachsenenschutzrechtliches Verfahren betreffend A._____ sowie ein kindesschutzrechtliches Verfahren betreffend das ungeborene Kind von A._____. Mit Entscheid vom 27. April 2018 beauftragte die KESB einen Facharzt für Psychiatrie mit der Begutachtung der schwangeren A._____ (act. 9/17). Eine von A._____ gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde hiess der Bezirksrat Winterthur mit Urteil vom 19. Juni 2018 gut und hob den Entscheid der KESB vom 27. April 2018 auf. Zur Begründung führte der Bezirksrat im Wesentlichen aus, dass im jetzigen Zeitpunkt – vor der Geburt des Kindes – keine Begutachtung von A._____ erforderlich sei. Eine akute Gefahr der Mutter oder des Kindes sei bei einem weiteren Zuwarten nicht ersichtlich, weil A._____ von ihrer Familie nach wie vor unterstützt werde und in ihrer Schwester, die Ärztin sei, eine überaus engagierte und qualifizierte Hilfe habe; die Familie habe mehrfach bewiesen, dass sie die Fähigkeit besitze, ein eigenes Helfersystem aufzubauen (act. 8/27).

1.3. Mit Entscheid vom 19. Juli 2018 stellte die KESB das erwachsenenschutzrechtliche Verfahren betreffend A._____ ein und verzichtete auf die Anordnung von behördlichen Erwachsenenschutzmassnahmen (act. 3/2 in Proz.-Nr. PQ180053). Ebenfalls am 19. Juli 2018 fällte die KESB im kindesschutzrecht-

lichen Verfahren betreffend das ungeborene Kind von A._____ einen Entscheid (act. 3/3 in Proz.-Nr. PQ180053): Darin beauftragte die KESB die B._____ GmbH (B._____), die familiären Verhältnisse des ungeborenen Kinders von A._____ abzuklären und zahlreiche Fragen zu beantworten (Dispositiv-Ziffer 1); für das ungeborene Kind von A._____ ordnete die KESB eine Erziehungsbeistandschaft (Dispositiv-Ziffer 3-6) und Kindesverfahrensvertretung an (Dispositiv-Ziffer 7 und 8); sodann bestellte die KESB für A._____ in der Person von Rechtsanwalt X._____ einen Verfahrensbeistand und setzte den Stundenansatz auf Fr. 220.00 fest (Dispositiv-Ziffer 10).

1.4. Gegen den Entscheid der KESB vom 19. Juli 2018 im kindeschutzrechtlichen Verfahren erhob A._____ abermals Beschwerde beim Bezirksrat und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheides (mit Ausnahme von Dispositiv Ziffer 10 [Ernennung eines Verfahrensbeistandes für A._____]), unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates.

1.5. Mit Urteil vom 29. August 2018 hiess der Bezirksrat Winterthur die Beschwerde gut (Dispositiv Ziffer II) und verpflichtete die KESB, A._____ eine angemessene Parteientschädigung in der Höhe von insgesamt CHF 4'284.70 (inkl. MWST) auszurichten (Dispositiv Ziffer III).

1.6. Mit Beschwerde vom 7. September 2018 stellte A._____ folgende Anträge:

- "1. Es sei Ziffer III. des Dispositivs des Urteils des Bezirkrats vom 29. August 2018 aufzuheben und es sei der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von CHF 4'817.80 (inkl. MwSt.) zuzusprechen;
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zuzulasten der Beschwerdegegnerin."

1.7. Die Akten der KESB (act. 8 [ungeborenes Kind von A._____] und act. 9 [A._____]) und des Bezirkrates (act. 7) wurden beigezogen. Die Sache ist spruchreif.

2. Höhe der Parteientschädigung

2.1. Mit der vorliegenden Beschwerde beanstandet A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) die Höhe der ihr zulasten der KESB zugesprochenen Parteientschädigung.

2.2. Das Beschwerdeverfahren in Kindes- und Erwachsenenschutzsachen 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 (insbes. 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 (§ 40 EG KESR und dazu ebenfalls Art. 450f ZGB). Diese Bestimmungen beziehen sich grundsätzlich auf alle Rechtsmittel gegen Entscheide der KESB bzw. des Bezirksrates in der Sache. Im vorliegenden Fall werden jedoch nur die Festsetzung und Verteilung der Prozesskosten im Verfahren der KESB bzw. des Bezirksrates angefochten. In dieser Situation liegt eine selbständige Kostenbeschwerde vor (§ 40 Abs. 3 EG KESR in Verbindung mit Art. 110 ZPO und Art. 319 ff. ZPO; OGer ZH, PQ160020 vom 5. April 2016, E. II/1.2 und OGer ZH, PQ160030 vom 10. Mai 2016, E. 2.1). In einem Beschwerdeverfahren nach Art. 319 ff. ZPO hat die beschwerdeführende Partei die Beschwerde zu begründen und einen Antrag zu stellen. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen.

2.3. Im vorliegenden Fall äussert sich die Beschwerdeführerin nicht zur Rechtsgrundlage für die Festsetzung der Parteientschädigung. Sie scheint davon auszugehen, dass sie ausschliesslich aufgrund ihres Zeitaufwandes zu entschädigen ist. Eine Entschädigung nach Zeitaufwand wäre denkbar, wenn der Vertreter der Beschwerdeführerin als Verfahrensbeistand im Sinn von Art. 449a ZGB tätig geworden wäre. Dies ist hier jedoch nicht der Fall. Zwar setzte die KESB in ihrem Entscheid vom 19. Juli 2018 den Vertreter der Beschwerdeführerin als Verfahrensbeistand nach Art. 449a ZGB ein und setzte den Stundenansatz auf Fr. 220.00 exkl. MwSt. fest (act. 7/2/1, Dispositiv-Ziffer 10). In ihrer Beschwerde gegen diesen Entscheid der KESB beantragte die Beschwerdeführerin, der

KESB-Entscheid sei "mit Ausnahme von Dispositiv-Ziffer 10" aufzuheben (act. 7/1 S. 2). Der Bezirksrat hob in der Folge jedoch den KESB-Entscheid vom 19. Juli 2018 vollständig – und damit auch dessen Dispositiv-Ziffer 10 – auf (act. 6 Dispositiv-Ziffer II). In der Erwägung führte der Bezirksrat in diesem Zusammenhang ausdrücklich aus, dass sich die "überschiessende Tendenz" der KESB auch durch die Einsetzung eines bereits rechtskräftig mandatierten Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin als Verfahrensbeistand nach Art. 449a ZGB zeige (act. 6 S. 10). Diesbezüglich blieb der Entscheid des Bezirksrats unangefochten. Die Beschwerdeführerin geht in der vorliegenden Beschwerde ausdrücklich davon aus, dass ihr Vertreter als mandatiertes Anwalt mit einem vereinbarten Tarif von Fr. 270.00 tätig geworden sei (act. 2 Rz. 9). Es ist daher unbestritten, dass der Vertreter der Beschwerdeführerin nicht als Verfahrensbeistand nach Art. 449a ZGB zu einem Stundenansatz von Fr. 220.00, sondern als eigenständig mandatiertes Vertreter der Beschwerdeführerin tätig geworden war.

2.4. Da ein eigenständig mandatiertes Vertreter sich – im Unterschied zu einem eingesetzten Verfahrensbeistand nach Art. 449a ZGB – für die im Fall des Obsiegens zuzusprechende Parteientschädigung nicht auf einen vereinbarten Tarif berufen kann, gelangen für die Bemessung der Parteientschädigung die Bestimmungen der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) zur Anwendung. Diese sieht vor, dass für nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten die Grundgebühr nach der Verantwortung und dem notwendigen Zeitaufwand der Vertretung sowie nach der Schwierigkeit des Falles in der Regel im Bereich zwischen Fr. 1'400.00 und Fr. 16'000.00 festzusetzen ist (§ 5 AnwGebV). Sodann sind Zuschläge zuzusprechen (§ 11 AnwGebV), und im Rechtsmittelverfahren ist die Gebühr zu reduzieren (§ 13 Abs. 3 AnwGebV). Mit diesen Kriterien für die Festsetzung der Parteientschädigung setzt sich die Beschwerdeführerin nicht auseinander, weil sie ausschliesslich den Zeitaufwand als Bemessungsfaktor für massgebend hält. Wie erläutert ist dies nicht der Fall, weil nebst dem Zeitaufwand weitere Faktoren (Verantwortung der Vertretung und Schwierigkeit des Falles) zu berücksichtigen sind und überdies Zuschläge und Reduktionen in Betracht fallen. Es wird nicht dargetan und ist auch nicht ersichtlich, inwiefern unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren der §§ 5, 11 und 13 AnwGebV die vom

Bezirksrat zugesprochene Parteientschädigung von Fr. 4'284.70 für den Aufwand im erstinstanzlichen Beschwerdeverfahren mit Einschluss der in der Aufwandszusammenstellung vom 2. August 2018 nicht aufgeführten Arbeiten (vgl. act. 7/2/4) unangemessen sein soll.

2.5. Aus diesen Gründen ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Und wäre auf sie einzutreten, wäre sie aus den selben Gründen abzuweisen.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Umständehalber sind keine Kosten zu erheben. Der unterliegenden Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Für das Verfahren des Obergerichts wird keine Entscheidgebühr erhoben.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur-Andelfingen sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Winterthur, 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 Angelegenheit). Der Streitwert beträgt Fr. 533.10.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw C. Funck

versandt am: