

Art. 106 ZPO, Entschädigung zu Lasten des Staates. *An der (restriktiven) Praxis von OGerZH PQ140037 wird festgehalten. Wenn der Beiständin oder ihren Hilfspersonen Fehler vorzuwerfen sind, wird damit jedenfalls in der Regel nicht die KESB zur materiellen Gegenpartei - auch wenn deren Entscheid vom Bezirksrat aufgehoben wird. Art. 52 ZPO, Treu und Glauben. Eine nicht ganz präzise Ausdrucksweise schadet der Beschwerdeführerin nicht, wenn nach Treu und Glauben klar ist, worum es geht und was gemeint ist. Art. 450 Abs. 2 ZGB, Beschwerde durch die KESB. Wenn ihr Kosten auferlegt werden, ist die KESB (ausnahmsweise) zur Beschwerde legitimiert.*

Die Rechnungslegung der Vormundin über die finanziellen Belange des Kindes ist unbrauchbar, und die KESB musste zu verschiedenen Punkten nachfragen. Sie genehmigte dann Bericht und Rechnung, was der Bezirksrat aufhob. Dem Kind und seinem Vater wurde eine Parteientschädigung zugesprochen. Das hebt das Obergericht auf Beschwerde der KESB hin auf.

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

3.1 Zunächst geht es um den Punkt des Eintretens auf die Beschwerde.

Die Beschwerdegegner anerkennen die Aktivlegitimation der KESB ausdrücklich, und das zu Recht: wenn die KESB als solche zu einer Parteientschädigung verurteilt wurde, soll sie sich dagegen wehren können, auch wenn sie im Übrigen keine Parteistellung hatte (OGerZH PQ130038 vom 21. Januar 2014, und BGer *5A_388/2015 vom 7. September 2015 E. 5.2).

Hingegen glauben die Beschwerdegegner, sie selber seien gar nicht Partei im Beschwerdeverfahren, die Parteientschädigung sei nicht (richtig) angefochten worden, demnach rechtskräftig geworden, und sie sei "zu vollstrecken" (act. 18 S. 3. f., Rz. 2 ff.). Das ist nicht ganz leicht zu verstehen. Wohl sind die KESB, wie die Beschwerdegegner richtig hervorheben, (auch) mit juristischem Sachverstand ausgestattet. Ihre Verlautbarungen, besonders Eingaben und Stellungnahmen in einem Rechtsmittelverfahren, sollten daher aus sich heraus verständlich sein, und analog zum Zivilprozess, wo die Fragepflicht des Gerichts gegenüber anwaltlich vertretenen Parteien reduziert ist, darf man eine KESB in der Regel dabei behaften, was sie schreibt. Noch fundamentaler ist freilich der Grundsatz von Treu und Glauben: wenn vernünftigerweise und ohne Zweifel klar ist, was eine Partei meint,

auch wenn sie sich vielleicht nicht mit letzter Klarheit ausdrückt, haben alle Beteiligten, Gegner und Behörden, davon auszugehen. Die Beschwerdegegner glauben, weil die KESB in der Rechtsmitteleingabe nicht auf dem Deckblatt ausdrücklich schrieb, ihre Beschwerde richte sich gegen Albert und Danielle Busch¹, könnten sie beide hier nicht Partei sein. Das ist nicht so. Der Bezirksrat verurteilte die KESB [dazu], an Albert und Danielle Busch eine Parteientschädigung zu zahlen, und die KESB beantragt dem Obergericht als zuständiger Rechtsmittelbehörde, auf die Ausrichtung einer Parteientschädigung sei zu verzichten, eventuell sei sie herabzusetzen – wobei in diesem zweiten Punkt ausdrücklich auf die Zahlen Bezug genommen wird, welche Albert und Danielle Busch als ihre Aufwendungen für das (erste) Beschwerdeverfahren bezeichnet hatten. Auch wenn die Beschwerde den Bezirksrat als Beschwerdegegner bezeichnet, ist damit ohne jeden Zweifel klar, dass die Albert und Danielle Busch zugesprochene Parteientschädigung aufgehoben werden soll. Deren Rechtsstellung soll verändert werden, und solche Personen pflegt man gemeinhin als Rechtsmittel-(hier: Beschwerde-)gegner zu bezeichnen. Dass das Obergericht damit, dass es diese Parteien ins Rubrum aufnahm und ihnen die materiell richtige Parteibezeichnung zuerkannte, ins Verfahren eingegriffen und die Beschwerde der KESB in unzulässiger Weise ergänzt hätte, ist jedenfalls nach bisherigem prozessualen Verständnis nicht anzunehmen. Dass die Beschwerde mangels der Angabe eines Streitwertes zur Verbesserung zurückgewiesen werden müsse, trifft nicht zu; der Streitwert ergibt sich ohne jeden Zweifel aus dem Vergleich von angefochtenem Entscheid und Beschwerdeantrag – da eine Verbesserung zu verlangen, wäre überspitzt formalistisch und willkürlich. Auf die Beschwerde ist vielmehr auch unter dem Aspekt der Passivlegitimation der Beschwerdegegner ohne Weiterungen einzutreten.

Akteneinsicht hatte und hat jede Partei zu jeder Zeit. Dazu ist nichts anzuordnen.

3.2 Die Beschwerdeführerin kritisiert grundsätzlich die Praxis der Kammer, wonach einer KESB Kosten auferlegt werden können. Im Leitentscheid *OGerZH PQ140037* vom 28. Juli 2014 wurde erwogen, in erster Linie komme es darauf an,

¹ Namen geändert

ob einer Vorinstanz materiell Parteistellung zukomme – was auch in einem Zweiparteienstreit der Fall sein könne. Jedenfalls nicht ausreichend wäre es, dass in einem Rechtsmittelverfahren ein Entscheid geändert oder aufgehoben werde; denn das sei mit dem System des Rechtsmittels notwendig verbunden. Erforderlich wäre auf jeden Fall eine qualifizierte Unrichtigkeit in dem Sinn, dass das Rechtsmittelverfahren nicht mehr als adäquat kausal mit dem Streit an sich verbunden betrachtet werden könne. Im publizierten Fall war die Situation zu beurteilen, dass der Präsident einer KESB in krasser Missachtung des rechtlichen Gehörs eine Anordnung zum Verfahren getroffen hatte, die er dann ohne erkennbaren anderen Anlass als die Beschwerde-Erhebung durch den Betroffenen wieder zurück nahm (a.a.O.). Das Bundesgericht hat zur Sache mehrere grundsätzliche Entscheide gefällt: materielle Partei ist danach etwa eine Instanz, gegen welche sich eine Rechtsverzögerungsbeschwerde richtet oder deren negativer Entscheid zur unentgeltlichen Rechtspflege aufgehoben wird; die Kantone können aber gestützt auf Art. 116 ZPO sich selber – und ihre Gemeinden – von Parteientschädigungen befreien (BGE 139 III 471; BGE 140 III 501); im (kantonal geregelten) Verfahren der [Fürsorgerischen Unterbringung] "mangels gesetzlicher Grundlage" keine Entschädigungen zu Lasten des Staates zuzusprechen, ist nicht willkürlich (BGE 140 III 385); bei einem negativen Kompetenzkonflikt im Kanton kann dieser entschädigungspflichtig werden (BGE 138 III 471).

Entgegen der Kritik der Beschwerdeführerin sieht die Kammer keinen Anlass, ihre Praxis grundsätzlich zu ändern. Die Möglichkeit, dass eine Gemeindebehörde (und das sind die KESB, wenn auch aufgrund von Zusammenschlüssen mehrerer Gemeinden) kosten- und entschädigungspflichtig werden kann, gründet darin, dass der Kanton Zürich, anders als der Bund für das Verfahren des Bundesgerichts (Art. 66 Abs. 4 BGG), die Gemeinden nicht wie früher nach § 203 Abs. 2 GVG/ZH privilegierte, und das ist für das Obergericht bindend. Es mag sein, wie die KESB ausführt, dass der Gesetzgeber auf eine Regelung verzichtete, weil die Gerichte ja "in der Regel" zu Lasten von Vorinstanzen keine Parteientschädigungen zusprächen. "In der Regel" bedeutet aber immer, dass es Ausnahmen gibt, und auch die Praxis der Kammer behandelt die KESB bewusst nicht als Parteien, womit eine Parteientschädigung zu ihren Lasten auch eine Ausnah-

me bleiben wird und bleiben soll. Es kommt hinzu, dass der Entscheid im einzelnen Fall und so auch hier durchaus offen ist:

3.3 Offenbar hat die Vormundin sich eingehend und mit sehr grossem Einsatz mit der persönlichen Situation Danielles befasst; ihr Bericht ist zu diesem Thema denn auch umfassend und umfangreich. Zu diskutieren ist aber der Bericht der Vormundin zum Finanziellen und seine Genehmigung durch die KESB in dieser Hinsicht. Unter dem Gesichtspunkt des "qualifizierten Fehlers" geht die KESB in ihrer Beschwerde im Einzelnen auf die Rechnung der Vormundin ein und erläutert, wie die Differenzen zustande kamen und von der Vormundin erläutert wurden. Keinesfalls könne die Genehmigung der Rechnung unter diesen Umständen als gleichsam willkürlich beurteilt werden. Dem halten die Beschwerdegegner entgegen, die Beschwerdegegnerin 1 habe von ihrer leiblichen Mutter rund Fr. 170'000.-- geerbt, wovon nur noch rund Fr. 134'000.-- vorhanden seien. Die Vormundin habe "wiederholt Gelder des Kindesvermögens abgerufen" und dieses selber "derart schlecht angelegt, dass ein Vermögenszerfall statt fand". Die "Behörde" (gemeint offenbar: die Vormundin und ihre allfälligen Hilfspersonen) habe das Kindesvermögen unfähig und unsorgfältig gehütet und ohne jedes Verantwortungsbewusstsein fatalistisch Vermögenseinbussen hingenommen. Es sei unglaublich, dass die KESB derartige Arbeit hinnehme, und es sei unerträglich, dass Kindesvermögen "durch Schludrigkeit, Unfähigkeit und Desinteresse" geschmälert werde. Die Unterlagen der Vormundin seien zudem mangelhaft und unvollständig.

Zu unterscheiden ist zwischen der Rechnungslegung und der Verantwortlichkeit. Der Bezirksrat ist, von den Beschwerdegegnern unangefochten, auf die bei ihm eingereichte Beschwerde insoweit nicht eingetreten, als diese eine Zahlung der Gemeinde Z. verlangte resp. allgemein die Verantwortlichkeit der Vormundin für einen allfälligen Schaden thematisierte. Das war richtig. Dem Rechenschaftsbericht ist zu entnehmen, wie das Vermögen Danielles angelegt ist. Sie und ihr Vater bezeichnen diese Anlagen gegenüber dem Obergericht als "derart schlecht (...), dass ein Vermögenszerfall statt fand". Dazu ist das Verfahren der Genehmigung des Rechenschaftsberichtes allerdings nicht das richtige –

der Punkt müsste vielmehr zum Gegenstand einer Haftungsklage gemacht werden. Die Vorgänge "Weiterleitung Renten" resp. "Rückerstattung Sozialhilfe" sind den Beschwerdegegnern bekannt, und sie rügen sie mit scharfen Worten. Ob diese und andere Belastungen auf den Konti des Kindes sachlich gerechtfertigt waren, ist aber ebenfalls eine Frage der materiellen Beurteilung der Tätigkeit der Vormundin, allenfalls ihrer Hilfspersonen. Die KESB hat damit, so weit ersichtlich, direkt nichts zu tun (und eine Vermögens-Abnahme muss ja keinesfalls zwingend ein Fehlverhalten der Vormundin spiegeln). Im Verfahren des Bezirksrates ging es im Übrigen auch nicht um eine allfällige Mitverantwortung der KESB an einem möglichen dem Kind entstandenen finanziellen Schaden. In der Diskussion um eine von der KESB an die Beschwerdegegner zu zahlende Parteientschädigung spielt dieses Thema keine Rolle.

Thema und Streitpunkt sind die Darstellung und die (un-)Vollständigkeit des Teils des Berichtes, welcher die finanziellen Vorgänge der Periode 1. März 2012 bis 20. Dezember 2013 wiedergeben. Wie weit die Vormundin diesen Bericht überhaupt (mit) verfasste, ist nicht klar. Sie hat den Textteil unterschrieben, allerdings wird auf der ersten Seite offen gelegt, der Bericht sei verfasst von einer Anita S. vom (oder: und dem) "Team R.". Sei dem wie ihm wolle: die Vormundin trägt die Verantwortung für den Bericht, auch wenn sie sich als ausgebildete und diplomierte Sozialarbeiterin in den administrativen Belangen wohl unterstützen lassen musste. Der finanzielle Teil ist überhaupt nicht unterzeichnet – ein Mangel, der zu beheben sein wird. Eine weitere Merkwürdigkeit besteht darin, dass das Aktenverzeichnis der KESB den mit 3. April 2014 datierten Bericht der Beiständin nicht enthält. Am 27. März 2014 ersuchte die KESB bei der "Berichtsverfasserin" S. schriftlich um Ergänzungen eines "Schluss-Rechenschafts-berichtes 17. März 2014" – auch einen solchen gibt es im Aktenverzeichnis der KESB nicht. Die sehr kritischen Bemerkungen der heutigen Beschwerdegegner gegenüber der administrativen Kompetenz der KESB sind von da her sehr wohl berechtigt, spielen aber bei der Frage der Parteientschädigung für das Verfahren des Bezirksrates nur eine höchstens indirekte Rolle. Der Schlussbericht, den die Beschwerdegegner ihrem Rechtsmittel an den Bezirksrat beilegten, muss der KESB irgend einmal zugegangen sein, denn er wurde dem angefochtenen Genehmigungsbeschluss

beigefügt. Die KESB hat ihn offenbar auch rechnerisch geprüft oder prüfen lassen, und sie erkannte eine auffällige und nicht erklärte Differenz von Fr. 96'663.10 zwischen dem Schluss-Saldo der per 29. Februar 2012 abgeschlossenen Rechnung und dem Anfangssaldo der neuen Periode. Die Vormundin erklärte eine Differenz von Fr. 91'891.-- damit, dass Wertschriften in der alten Rechnung schlicht "nicht enthalten waren" (E-mail vom 9. September 2014, nicht akturiert, aber enthalten im Faszikel KESB-act. 103). Eine Differenz von weiteren Fr. 4'766.10 zwischen einem Schluss- und einem Anfangssaldo von zwei Konti soll nach Darstellung der KESB mit einer E-mail (in den Akten jedenfalls für Aussenstehende nicht auffindbaren) der Vormundin vom 11. September 2014 geklärt worden sein. Eine weitere Differenz von Fr. 6.-- wird von der KESB zu erklären versucht, freilich sind diese Ausführungen nicht verständlich.

Der Bezirksrat hat unangefochten und in der Sache zu Recht die Genehmigung der Rechnung verweigert. Diese befand sich, nur schon den erforderlichen Nachfragen der KESB zu unerklärten und unerklärlichen Differenzen nach zu schliessen, in einem beklagenswerten Zustand. Sie entbehrt so, wie sie zum Teil im Dossier liegt wesentlicher Belege. Die Vormundin hat zwar offenbar einiges nachgeliefert. Mit der Nachlieferung könnte es sein Bewenden haben, wenn es um irgend *einen* Beleg ginge, der irrtümlich vergessen gegangen war. Der Bericht, wie er auf unbekanntem Weg ins Dossier kam und wie ihn die KESB genehmigte, war aber offenkundig ungenügend, weil nicht nur das Vermögen eingestandenermassen grob falsch dargestellt war, sondern auch zu den Gutschriften und Belastungen keine Belege vorhanden waren (KESB-act. 103, nicht akturiertes Dokument im Faszikel). Ein "Berichtsprüfungsdienst" der KESB hat zwar seinen Stempel angebracht, neben einem Visum steht das Datum 15. April 2014, und die meisten der einzelnen Positionen in der Rechnung sind mit Bleistift abgezeichnet. Wie diese Prüfung erfolgte, und ob dafür irgend welche Belege vorlagen, bleibt damit aber unklar. Die von der KESB dem Obergericht nachgelieferten Unterlagen sind ohne Nummerierung und Verweise unbrauchbar. – Die Rechnung als Teil des Berichts der Vormundin wird also vollständig neu aufzustellen sein, mit den richtigen Zahlen in der Eingangsbilanz, und mit Belegen nicht zur Bilanz, sondern

auch zur Rechnung, wobei diese Belege einzeln nummeriert zu sein haben und mit nachvollziehbaren Verweisen auf die Rechnung versehen sein sollen.

Die Mängel der Rechnung sind nun allerdings einzig der Vormundin, allenfalls ihren Hilfspersonen anzulasten. Die Vormundin – und nicht die KESB – ist die materielle Gegenpartei bei der Diskussion dieser Mängel. Richtig ist wie vorstehend erwogen, und wie der Bezirksrat entschieden hat, dass die KESB den Bericht (resp. den Rechnungs-Teil) so nicht hätte genehmigen sollen. Sie hat wie dargestellt auch selber Fragen gestellt und Unterlagen einverlangt. In erster Linie basiert die Nicht-Genehmigung auf einer anderen Gewichtung der Mängel des Berichts und des Anspruches der Beteiligten auf eine einheitliche und verständliche Rechnung durch die Rechtsmittelinstanzen. Weder wird die KESB damit zur materiellen Gegenpartei der privaten Beteiligten, noch scheint es gerechtfertigt, ihr einen besonders krassen Fehler vorzuwerfen, welche im Sinne der eingangs erwähnten Praxis eine Parteientschädigung geböte.

Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, ohne dass auf die eventuellen Ausführungen der Parteien zur Höhe einer Entschädigung einzugehen wäre.

4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdegegner. Angesichts der unerfreulichen Feststellungen, welche die Kammer zur (Rechnungs-)Arbeit der Vormundin machen musste, rechtfertigt es sich gleichwohl, auf Kosten für das vorliegende Verfahren zu verzichten. Eine Parteientschädigung fällt allerdings nicht in Betracht.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird Ziffer IV des Dispositivs im angefochtenen Entscheid aufgehoben, und den Beschwerdegegnern wird für das Beschwerdeverfahren vor Bezirksrat keine Entschädigung zugesprochen.
2. (...)

Obergericht, II. Zivilkammer
Urteil vom 16. Oktober 2015
Geschäfts-Nr.: PQ150038-O/U