

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ230062-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie Gerichtsschreiber MLaw B. Lakic

Urteil vom 9. November 2023

in Sachen

A._____, lic. iur.

Beschwerdeführerin

gegen

1. **B.**_____,

2. **C.**_____,

Beschwerdegegner

2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

sowie

D._____,

Verfahrensbeteiligter

betreffend **Beschwerde (Parteientschädigung)**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Horgen vom 30. August 2023;
VO.2023.14 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Horgen)**

Erwägungen:

I.

1. C._____ (geb. tt. Oktober 1929) ist die Mutter von D._____, B._____ und A._____.
2. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Horgen (KESB) führte für C._____ ein Verfahren betreffend Beistandschaft und Validierung des Vorsorgeauftrags. Mit Beschluss vom 7. Februar 2023 wurde der Vorsorgeauftrag von C._____ vom 14. Mai 2020 nicht validiert und wurden die vorsorglich errichtete Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung sowie die vorsorglich eingesetzte Beistandsperson bestätigt (act. 9/2). Gegen diesen Entscheid erhob B._____ Beschwerde beim Bezirksrat Horgen (Vorinstanz) und beantragte, dass der Vorsorgeauftrag zu validieren und er selbst als Beistand einzusetzen sei. Nach durchgeführtem Verfahren (dazu act. 8 S. 7 f.) erging am 30. August 2023 das Urteil der Vorinstanz (act. 8): Die Beschwerde wurde abgewiesen (Dispositiv-Ziffer I), die Entscheidgebühr wurde auf Fr. 1'500.– festgesetzt und B._____ aufgelegt (Dispositiv-Ziffer II) und es wurden keine Parteientschädigungen zugesprochen (Dispositiv-Ziffer IV).
3. Mit Eingabe vom 4. Oktober 2023 erhob A._____ (Beschwerdeführerin) Beschwerde gegen das Urteil der Vorinstanz vom 30. August 2023 mit folgenden Anträgen (act. 2 S. 2):
 - "1. Es sei Dispositivziffer IV des Urteils des Bezirksrats Horgen vom 30. August 2023 aufzuheben und es sei der Beschwerdegegner zu verpflichten, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von CHF 1'456.00 zu bezahlen.
alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7% MwSt) zu Lasten des Beschwerdegegners."
4. Die vorinstanzlichen Akten des Bezirksrats (act. 9/1-20) und der KESB (act. 9/6/1-166) wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1.

1.1 Das Beschwerdeverfahren in Kindes- und Erwachsenenschutzsachen richtet sich nach den Bestimmungen des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB) und des Einführungsgesetzes zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR, LS 232.3). Enthalten diese Gesetze keine Regelung, gelten für die Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen die Bestimmungen des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, LS 211.1) sowie subsidiär und sinngemäss die Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; Art. 450f ZGB und § 40 EG KESR). Beschwerden gegen Entscheide der KESB werden in erster Instanz vom Bezirksrat und in zweiter Instanz vom Obergericht beurteilt (Art. 450f ZGB i.V.m. §§ 40 und 63 f. EG KESR und § 50 GOG).

1.2 Die Beschwerde wurde rechtzeitig eingereicht und enthält Anträge sowie eine Begründung (act. 2). Die Beschwerdeführerin verlangt, dass der Beschwerdegegner entgegen dem vorinstanzlichen Entscheid zur Zahlung einer Parteientschädigung an sie zu verpflichten sei. Sie ist als vom Entscheid betroffene Person zur Beschwerde legitimiert.

2. Mit dem Begriff der Beschwerde im Sinne der Art. 450-450c ZGB werden grundsätzlich alle Rechtsmittel gegen Entscheide der KESB (bzw. des Bezirksrats) bezeichnet. Gemeint sind damit aber im Wesentlichen Entscheide in der Sache (vgl. BSK ZGB I-DROESE, Art. 450 N 19 ff.). Keine Entscheide in der Sache stellen Entscheide über die Verteilung und die Liquidation der Prozesskosten dar. Weder das ZGB noch das EG KESR enthalten besondere Bestimmungen zur sogenannten Kostenbeschwerde, weshalb gemäss § 40 Abs. 3 EG KESR und Art. 450f ZGB in Verbindung mit Art. 110 ZPO die Bestimmungen von Art. 319 ff. ZPO analoge Anwendung finden (vgl. OGer ZH PQ190077 vom 9. Dezember 2019 E. II/3 f.; PQ190015 vom 20. März 2019 E. II/2; PQ190003 vom 25. Januar 2019 E. 3.1). Mit der Kostenbeschwerde kann deshalb einzig die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Umfasst wird davon auch die Überprüfung von blosser Unangemessenheit, soweit es um Rechtsfolgeermessen

geht (ZK ZPO-FREIBURGHHAUS/AFHELDT, Art. 320 N 3 f.; ZK ZPO-REETZ/THEILER, Art. 310 N 36). Es gilt eine Rüge- bzw. Begründungsobliegenheit der beschwerdeführenden Partei analog derjenigen von Art. 321 ZPO. Sie hat darzulegen, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet, d.h. aus welchen Gründen er falsch ist und abgeändert werden soll. Neue Anträge, Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

III.

1. Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Vorinstanz habe den Verzicht auf Zusprechung einer Parteientschädigung damit begründet, dass keine solche beantragt worden sei. Dabei handle es sich um einen offensichtlichen Fehler. So habe sie mit Eingabe vom 26. April 2023 den ausdrücklichen Antrag gestellt, die Beschwerde sei "unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7% MwSt) zu Lasten des Beschwerdeführers" abzuweisen (act. 2 Rz. 11 m.H.a. act. 3/2). Dieser Fehler erweise sich als besonders stossend vor dem Hintergrund, dass der Verfahrensbeistand der Mutter, welcher sich im Beschwerdeverfahren nicht eingebracht habe, aufgefordert worden sei, seine Honorarrechnung einzureichen (act. 2 Rz. 12). Ihre Aufwendungen im vorinstanzlichen Verfahren beliefen sich auf 3.75 Stunden. Sie ersuche somit um Zusprechung einer Parteientschädigung für das vorinstanzliche Verfahren von Fr. 1'456.00 (Fr. 1351.90 zzgl. Fr. 104.10 MWSt; act. 2 Rz. 13).

2.

2.1 Nach Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Die Prozesskosten umfassen die Gerichtskosten und die Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Als Parteientschädigung gelten gemäss Art. 95 Abs. 3 ZPO der Ersatz notwendiger Auslagen (Bst. a), die Kosten der berufsmässigen Vertretung (Bst. b) und in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (Bst. c).

2.2 Bei den Kosten der berufsmässigen Vertretung gemäss Art. 95 Abs. 3 Bst. b ZPO geht es im Wesentlichen um das Honorar und die Auslagen eines mandatierten Rechtsanwalts. Die Beschwerdeführerin, von Beruf Rechtsanwältin, war

am vorinstanzlichen Verfahren als Verfahrensbeteiligte 1 *persönlich* beteiligt. Sie liess sich nicht vertreten, so dass Art. 95 Abs. 3 Bst. b ZPO nicht anwendbar ist, jedenfalls nicht direkt (s. zum Prozessieren einer Anwältin oder eines Anwalts in eigener Sache sogleich E. 2.3).

2.3 In Frage steht eine Umtriebsentschädigung im Sinne von Art. 95 Abs. 3 Bst. c ZPO. Als Grundsatz gilt dabei, dass einer Partei, die sich nicht durch einen Anwalt vertreten lässt, mangels Umtrieben keine Entschädigung zuzusprechen ist. Dass ersatzfähige Kosten für Umtriebe erwachsen, ist ungewöhnlich und bedarf einer besonderen Begründung (BGer 4A_355/2013 vom 22. Oktober 2013 E. 4.2; BGer 5D_229/2011 vom 16. April 2012 E. 3.3). Mit Umtrieben ist in erster Linie ein Verdienstausschlag einer selbstständig erwerbenden Person gemeint (BGer 4A_233/2017 vom 28. September 2017 E. 4.5). Ihr kann dadurch ein Nachteil entstehen, dass der Aufwand auf Kosten der Berufstätigkeit geht und so einen Erwerbsausfall verursacht. Eine Entschädigung kommt in diesem Fall ausnahmsweise dann in Frage, wenn es sich um eine komplizierte Sache mit hohem Streitwert (bzw. hohem Streitinteresse) handelt, wenn der getätigte Aufwand erheblich ist und zwischen dem betriebenen Aufwand und dem Ergebnis der Interessenwahrung ein vernünftiges Verhältnis besteht (DIKE-Komm. ZPO-Urwyler/Grütter, Art. 95 N 25; Botschaft ZPO, BBl 2006 7293). Auch wenn eine Anwältin oder ein Anwalt in eigener Sache prozessiert, kommt eine Entschädigung nur in Betracht, wenn es sich um eine komplizierte Sache mit hohem Streitwert bzw. Streitinteresse handelt und ein hoher Arbeitsaufwand erforderlich war. Der Aufwand muss den Rahmen dessen überschreiten, was der Einzelne üblicher- und zumutbarerweise nebenbei zur Besorgung der persönlichen Angelegenheiten auf sich zu nehmen hat. Der Arbeitsaufwand muss mithin die normale (erwerbliche) Betätigung während einiger Zeit erheblich beeinträchtigen (BGE 110 V 132 E. 4d; BGer 4C.139/2006 vom 15. August 2006 E. 3.2; KUKO ZPO-Schmid/Jent-Sørensen, Art. 95 N 32; DIKE-Komm. ZPO-Urwyler/Grütter, Art. 95 N 25). Es obliegt der entsprechenden Partei, die Entschädigung zu beantragen und die Gründe für die Zuspriechung der beantragten Entschädigung darzutun (vgl. BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 95 N 21).

2.4 Die Beschwerdeführerin hat vor Vorinstanz mittels der allgemeinen Formel "unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7% MwSt) zu Lasten des Beschwerdeführers" einen Anspruch geltend gemacht, diesen aber nicht begründet (vgl. act. 9/7). Damit entfällt die Zusprechung einer Entschädigung von vornherein. Im Übrigen ist auch nicht ersichtlich, dass eine komplizierte Angelegenheit vorliegt und der Beschwerdeführerin ein qualifizierter Aufwand im Sinne der zitierten Rechtsprechung und Lehre entstanden ist. Die Vorinstanz hat damit zwar zu Unrecht auf den fehlenden Antrag auf Parteientschädigung verwiesen, der Beschwerdeführerin aber im Ergebnis zu Recht keine Parteientschädigung zugesprochen. Die Beschwerde ist abzuweisen.

IV.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend vom Streitwert von Fr. 1'456.– ist die Entscheidgebühr auf Fr. 330.– festzusetzen (§ 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG). Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen; der Beschwerdeführerin nicht, da sie unterliegt, den Beschwerdegegnern und dem Verfahrensbeteiligten nicht, da ihnen keine zu entschädigenden Aufwände entstanden sind.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 330.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien bzw. Verfahrensbeteiligten, an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Horgen sowie an den Bezirksrat Horgen, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die beigezogenen Akten an den Bezirksrat zurück.

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 ein vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 1'456.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lacic

versandt am: