

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NA120030-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Hodel und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Wili.

Beschluss und Urteil vom 5. September 2012

in Sachen

A._____, Tochter der Gesuchstellerin,
Berufungsklägerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

und

X._____, Dr. iur., Rechtsanwalt,
Beschwerdeführer,

gegen

B._____,
Gesuchstellerin, Berufungsbeklagte und Beschwerdegegnerin,

sowie

1. **Psychiatrische Klinik C.**_____, Ärztliche Leitung,
2. **D.**_____, Tochter der Gesuchstellerin,
Verfahrensbeteiligte

betreffend **Entlassung aus der Psychiatrischen Klinik C._____ / Kosten**

Berufung und Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im FFE-Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 25. Juli 2012 (FF120041)

Erwägungen:

I.

1. B._____ ist 69-jährig und die Mutter von A._____ (nachfolgend Berufungsklägerin) und D._____. Sie leidet an einer dementiellen Erkrankung, weshalb sie nach einer akuten psychischen und körperlichen Zustandsverschlechterung am 13. Juli 2012 per ärztlich angeordneter fürsorgerischer Freiheitsentziehung in die Psychiatrische Klinik C._____ eingewiesen wurde (act. 2).

2. Mit Eingabe vom 21. Juli 2012 gelangte der Rechtsanwalt der Berufungsklägerin, RA Dr. iur. X._____ (nachfolgend Beschwerdeführer), an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Meilen (act. 1). Dieser Eingabe legte er eine Vollmacht der Berufungsklägerin bei. Auf der Eingabe führte er sich indes als Vertreter von B._____ auf. Zudem stellte er "im Interesse" von B._____ das Begehren, es sei die angeordnete fürsorgerische Freiheitsentziehung gerichtlich zu beurteilen und aufzuheben. Mit Verfügung vom 23. Juli 2012 wies das Einzelgericht den Beschwerdeführer darauf hin, dass seiner Eingabe nur die Vollmacht der Tochter von B._____ beiliege, und setzte ihm Frist an, um eine aktuelle Vollmacht von B._____ einzureichen, ansonsten die Eingabe als nicht erfolgt gelte (act. 5). Am 24. Juli 2012 teilte sodann die Psychiatrische Klinik C._____ dem Einzelgericht mit, dass B._____ gleichentags aus der Klinik austreten könne (act. 6). Mit Eingabe vom 25. Juli 2012 teilte dies auch der Beschwerdeführer dem Einzelgericht mit (act. 7). Er führte aus, damit sei das gestellte Begehren gegenstandslos geworden und zudem sei die Berufungsklägerin als eine der B._____ nahe stehende Person selbständig legitimiert, eine gerichtliche Beurteilung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung zu verlangen. Der Aufforderung eine Vollmacht von B._____ einzureichen, kam der Beschwerdeführer nicht nach. In der Folge schrieb das

Einzelgericht mit Verfügung vom 25. Juli 2012 das Verfahren ab, setzte die Entscheidunggebühr auf Fr. 250.-- fest, auferlegte diese dem Beschwerdeführer und verzichtete auf das Zusprechen von Prozessentschädigungen (act. 8 = act. 12).

3. Hiegegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 30. Juli 2012 (act. 13) einerseits im Namen der durch ihn vertretenen Berufungsklägerin eine Berufung und andererseits in eigenem Namen eine Kostenbeschwerde (vgl. act. 16 E. 2). Mit Verfügung vom 9. August 2012 setzte die Präsidentin der Kammer der Berufungsklägerin und dem Beschwerdeführer je eine Frist an, um einen Kostenvorschuss zu leisten (act. 16). In der Folge wurde die Berufung mit Eingabe vom 24. August 2012 zurückgezogen (act. 18). In derselben Eingabe machte der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Beschwerde weitere Ausführungen. Der Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren wurde rechtzeitig geleistet (act. 20). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-10).

II.

1. Die Berufungsklägerin verlangte mit der Berufung sinngemäss, es sei B. _____ als Betroffene und nicht als Gesuchstellerin aufzuführen, es sei das Verfahren als gegenstandslos erledigt abzuschreiben, es sei die Entscheidunggebühr auf die Staatskasse zu nehmen, und es sei ihr eine Prozessentschädigung von Fr. 800.-- zuzusprechen (act. 13).

2. Mit Schreiben vom 24. August 2012, bei der Kammer eingegangen am 27. August 2012, zog die Berufungsklägerin die Berufung zurück (act. 18). Das Verfahren ist entsprechend abzuschreiben (Art. 241 ZPO).

3. Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten des Berufungsverfahrens der Berufungsklägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten sind in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 10 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 250.-- festzusetzen. Mangels Umtrieben ist der Berufungsbeklagten für das Rechtsmittelverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

III.

1. Der Beschwerdeführer verlangte mit der Kostenbeschwerde sinngemäss, es sei die Entscheidgebühr auf die Staatskasse zu nehmen, und sie sei nicht ihm persönlich aufzuerlegen (act. 13).

2. Die Vorinstanz begründete die Kostenüberbindung auf den Beschwerdeführer damit, dass dieser ein Verfahren im Namen von B._____ eingeleitet habe, ohne eine entsprechende Vollmacht einzureichen. Deshalb gelte die Eingabe als nicht erfolgt, weshalb das Verfahren abzuschreiben sei. In der Folge sei der Beschwerdeführer als vollmachtloser Vertreter kostenpflichtig (act. 12).

3. Dagegen macht der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, dass es sich bei der Kostenaufgabe um eine Strafaktion der Vorinstanz handle, für welche es weder eine gesetzliche Grundlage noch eine nachvollziehbare Begründung gebe. Die Vorinstanz habe auf eine Entscheidgebühr zu verzichten, wie das bei Gegenstandslosigkeit in Verfahren der fürsorgerischen Freiheitsentziehung üblich sei (act. 13 S. 4). Er führt aus, er habe den von ihm nicht absichtlich gemachten, formellen Fehler, dass das Verfahren bei der Vorinstanz fälschlicherweise im Namen von B._____ eingeleitet worden sei, mit seiner zweiten Eingabe vom 25. Juli 2012 bei der Vorinstanz korrigiert. Auf Grund der beigelegten Vollmacht der Berufungsklägerin habe die Vorinstanz den Fehler auch ohne Weiteres erkennen können (act. 13 S. 2 f.). Eine Vollmacht von B._____, wie sie es die Vorinstanz verlangt habe, hätte er zudem nicht einreichen können, weil B._____ nicht prozessfähig gewesen sei (act. 13 S. 2 f.). Da B._____ im Laufe des Verfahrens aus der Klinik entlassen worden sei, hätte die Vorinstanz das Verfahren antragsgemäss zufolge Gegenstandslosigkeit abschreiben müssen (act. 13 S. 3 und S. 4).

Im Übrigen ist festzuhalten, dass die Ausführungen des Beschwerdeführers in seiner Stellungnahme vom 24. August 2012 (act. 18) – soweit er sich zur Sache äussert – nicht zu berücksichtigen sind, weil die Beschwerde während der Rechtsmittelfrist abschliessend zu begründen war (Art. 321 Abs. 1 ZPO). In prozessualer Hinsicht macht er geltend, B._____ sei im Rubrum als Betroffene und

nicht als Gesuchstellerin, als Beschwerdegegnerin oder als Berufungsbeklagte zu bezeichnen (act. 18 S. 1).

4.1 Aus der bei der Vorinstanz gemachten Eingabe des Beschwerdeführers vom 21. Juli 2012 ergibt sich, dass diese im Namen von B._____ gemacht wurde. Zwar legte der Beschwerdeführer ihr eine Vollmacht von der Berufungsklägerin bei, dennoch wird B._____ explizit als Gesuchstellerin und der Beschwerdeführer als ihr Vertreter bezeichnet (act. 1 S. 1) und es wird die gerichtliche Beurteilung der fürsorglichen Freiheitsentziehung und die Entlassung aus der Klinik im Interesse von B._____ verlangt (act. 1 S. 3). Das bestreitet der Beschwerdeführer auch nicht. Vor diesem Hintergrund kann in Bezug auf die gesuchstellende Person nicht auf ein offensichtliches Versehen geschlossen werden, welches von der Vorinstanz hätte korrigiert werden dürfen; unabhängig davon, ob es für die Vorinstanz erkennbar gewesen wäre bzw. ob sie vom Beschwerdeführer in seiner zweiten Eingabe vom 25. Juli 2012 (act. 7) darauf aufmerksam gemacht worden ist. Denn für die Parteibezeichnung und die Bezeichnung ihrer allfälligen Vertreter massgebend ist die Klageschrift (Art. 221 Abs. 1 lit. a ZPO) und eine Berichtigung dieser Bezeichnungen ist nur zulässig, wenn die Identität einer Partei feststeht, über diese aber ungenaue Angaben gemacht worden sind (ZK ZPO-LEUENBERGER, Art. 221 N 19). Das war nicht der Fall. Dementsprechend führte die Vorinstanz B._____ zu Recht als Gesuchstellerin und nicht als Betroffene im Rubrum. War B._____ vor Vorinstanz Gesuchstellerin, so ist sie im Berufungsverfahren bzw. im Beschwerdeverfahren jeweilige Rechtsmittelbeklagte, namentlich Berufungsbeklagte und Beschwerdegegnerin.

4.2 Ausgehend von der Verfahrenseinleitung im Namen von B._____, hätte sich der Beschwerdeführer gegenüber dem Gericht als deren Vertreter durch eine gültige Vollmacht ausweisen müssen (Art. 68 Abs. 3 ZPO). Da es aber an einer Vollmacht von B._____ fehlte, hatte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 23. Juli 2012 (act. 5) in Anwendung von Art. 132 Abs. 1 ZPO betreffend eine Nachfrist angesetzt, um diese Vollmacht beizubringen. Irrelevant für die genannte Pflicht zur Einreichung einer Vollmacht ist entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers, ob B._____ überhaupt als urteilsfähig bzw. als prozess-

fähig einzustufen gewesen wäre, so dass sie eine gültige Vollmacht hätte erteilen können.

4.3 Der Beschwerdeführer brachte auch innerhalb der ihm von der Vorinstanz angesetzten Nachfrist keine Vollmacht von B. _____ bei, weshalb die in ihrem Namen gemachte Eingabe vom 21. Juli 2012 (act. 1) von Gesetzes wegen als nicht erfolgt gilt (Art. 132 Abs. 1 ZPO). Handelt es sich bei dieser Eingabe, wie vorliegend, um das klageeinleitende Schriftstück, so ist auf die Klage nicht einzutreten (ZK ZPO-STAEHELIN, Art. 132 N 5; OGer ZH, PS110082/Z01 vom 8. Juni 2011). Dementsprechend bleibt es ebenfalls entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers im Weiteren irrelevant, ob das Verfahren hernach auch noch gegenstandslos geworden wäre, weil B. _____ aus der Klinik entlassen wurde.

4.4 Die Vorinstanz schrieb das Verfahren zwar ab, stützte sich in der Begründung nach dem Ausgeführten aber zutreffend auf die "nicht erfolgte" Klageschrift und auferlegte dementsprechend dem vollmachtlosen Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens. Das Gesetz statuiert, dass die Kosten des Verfahrens grundsätzlich der unterliegenden Partei aufzuerlegen sind, wobei bei einem Nichteintretensentscheid die klagende Partei als unterliegend gilt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Da es im vorliegenden Falle aber gerade an einer klagenden Partei fehlt, rechtfertigt es sich gemäss Art. 108 ZPO, die Kosten dem Vertreter aufzuerlegen, weil dieser das Verfahren trotz fehlender Vollmacht eingeleitet und damit die Kosten veranlasst hat (vgl. ZK ZPO-JENNY, Art. 108 N 7).

5. Aus diesem Grund ist die vorinstanzliche Kostenaufgabe an den Beschwerdeführer nicht zu beanstanden. Damit ist die Beschwerde abzuweisen und der Beschwerdeführer wird auch für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig. Die Gerichtskosten sind in Anwendung von § 4 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 150.-- festzulegen. Eine Prozessentschädigung an die Beschwerdegegnerin ist mangels entstandener Umtriebe nicht zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Das Berufungsverfahren wird abgeschlossen.

2. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 250.-- festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt.
3. Der Berufungsbeklagten wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.
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 nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Sodann wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 150.-- festgesetzt, dem Beschwerdeführer auferlegt und aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
3. Der Beschwerdegegnerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin, an den Beschwerdeführer und unter Beilage je einer Kopie von act. 13 und act. 18 an die Berufungsbeklagte und Beschwerdegegnerin sowie an die Verfahrensbeteiligten, und an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Meilen, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz 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 eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 250.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Wili

versandt am: