

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PA200044-O/U

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

Urteil vom 10. November 2020

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. HSG X._____

betreffend **Fürsorgerische Unterbringung und
Zwangsmedikation / Parteientschädigung**

Beschwerde gegen ein Urteil der 10. Abteilung (Einzelgericht) des Bezirksgerichtes Zürich vom 8. September 2020 (FF200210)

Erwägungen:

I.

1. Der Beschwerdeführer wurde am 25. August 2020 mittels ärztlich angeordneter fürsorglicher Unterbringung in die Psychiatrische Universitätsklinik Zürich eingewiesen. Gegen diese Unterbringung erhob der Beschwerdeführer Beschwerde an die Vorinstanz. Mit Urteil vom 8. September 2020 hiess die Vorinstanz die Beschwerde gegen die fürsorgliche Unterbringung gut und wies die Klinik an, den Beschwerdeführer zu entlassen. Entsprechend wurde auch die Beschwerde gegen die Anordnung der Zwangsmedikation gutheissen. Die Gerichtskosten wurden auf die Gerichtskasse genommen; eine Parteientschädigung wurde dem rechtlich vertretenen Beschwerdeführer nicht zugesprochen (act. 23 = act. 27 = act. 29, fortan act. 27).

2. Mit Eingabe vom 27. September 2020 (Datum Poststempel 28. September 2020) erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde gegen das vorinstanzliche Urteil vom 8. September 2020 (act. 28; zur Rechtzeitigkeit act. 25). Er beantragte, es sei die Dispositiv-Ziffer hinsichtlich der Parteientschädigung aufzuheben und seinem Rechtsvertreter direkt eine Parteientschädigung von CHF 2'411.51 auszubezahlen (act. 28).

3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–25). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Auf die Vorbringen des Beschwerdeführers ist nur insoweit einzugehen, als sie für den Beschwerdeentscheid relevant sind.

II.

1.1. Das Verfahren der fürsorglichen Unterbringung richtet sich in erster Linie nach dem ZGB und dem kantonalen EG KESR. Enthalten diese Gesetze keine Bestimmungen, gelten für die gerichtlichen Beschwerdeverfahren das kantonale GOG und subsidiär die Bestimmungen der ZPO (Art. 439 Abs. 3 i.V.m. Art. 450f ZGB i.V.m. § 40 EG KESR).

1.2. Angefochten ist ein Urteil in einem Verfahren betreffend fürsorgerische Unterbringung. Allerdings beanstandet der Beschwerdeführer lediglich den Entscheid betreffend Parteientschädigung. Mangels eigener Vorschriften im ZGB und in den kantonalen Gesetzen ist ein Kostenentscheid selbständig – in analoger Anwendung als kantonales Recht – nur mit der Beschwerde nach Art. 110 i.V.m. Art. 319 ff. ZPO anfechtbar (§ 40 Abs. 3 EG KESR mit Verweis auf die ZPO; vgl. OGer ZH PQ190077 vom 9. Dezember 2019 E. II.3.; OGer ZH PQ190015 vom 20. März 2019 E. II.2; OGer ZH PQ190003 vom 25. Januar 2019 E. 3.1.; OGer ZH PQ160020 vom 5. April 2016 E. II/1.2. und OGer ZH PQ160030 vom 10. Mai 2016 E. 2.1.).

2. Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 lit. a und b ZPO). Es gilt eine Rüge- bzw. Begründungsobliegenheit der Beschwerdeführenden Partei (Art. 321 ZPO). Sie hat jeweils darzulegen, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet, aus welchen Gründen er falsch ist und abgeändert werden soll. Es genügt nicht, in einer Beschwerdeschrift einen blossen Verweis auf die Vorakten anzubringen und/oder pauschale Kritik am vorinstanzlichen Entscheid zu üben oder bloss zu wiederholen, was bereits vor Vorinstanz vorgebracht wurde. Neue Anträge, Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

3. Die Vorinstanz erwog betreffend die Parteientschädigung, in dieser Hinsicht habe der Bundesgesetzgeber die Regelung den Kantonen überlassen. Im Kanton Zürich bestehe im Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen betreffend fürsorgerische Unterbringung weder im Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht noch im subsidiär anwendbaren kantonalen Recht eine gesetzliche Grundlage für einen Anspruch auf eine Parteientschädigung gegenüber dem Staat. Dies habe das Bundesgericht als zulässig beurteilt. Mangels gesetzlicher Grundlage sei dem Beschwerdeführer demnach keine Parteientschädigung zuzusprechen (act. 27 S. 9).

4. Der Beschwerdeführer anerkennt in seiner Beschwerde, dass eine gesetzliche Regelung für einen Anspruch auf eine Parteientschädigung gegenüber

dem Staat fehlt (act. 28 Rz. 7). Er stellt sich hingegen auf den Standpunkt, es könne nicht sein, dass das Bezirksgericht Zürich in solchen Verfahren wahlweise eine Parteientschädigung zuspreche oder auch nicht. Sollte diese Praxis widerrechtlich sein, so bestehe ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht. Ohnehin müsse Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich, Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt werden. Dementsprechend könne es nicht sein, dass ein Obsiegen für den vermögenden Betroffenen einen Aufwand zur Folge habe, der im Falle der Prozessarmut in Form der unentgeltlichen Rechtsverteidigung zugesprochen würde (act. 28 Rz. 6 ff.).

Weiter habe kein rechtmässiger Freiheitsentzug vorgelegen, weshalb ein Anspruch auf Ersatz der notwendigen Aufwendungen gemäss Art. 5 Ziff. 5 EMRK bestehe. Auf dem Weg einer Haftungsklage könne der entsprechende Ersatzanspruch kaum geltend gemacht werden, insbesondere im Falle der Bedürftigkeit des Betroffenen; es müsste separat noch die unentgeltliche Rechtspflege beantragt werden, was in einem Haftungsfall nicht unbedingt erfolgsversprechend wäre (act. 28 Rz. 9 ff.).

5.1. Eine Regelung betreffend Kosten und Entschädigungen fehlt in den Verfahrensbestimmungen nach Art. 450 ff. ZGB. Die Regelung der Parteientschädigung vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen ergibt sich damit aus den kantonalen Gesetzen, im Kanton Zürich mithin nacheinander aus dem EG KESR, dem GOG und schliesslich der ZPO (vgl. E. II.1.1. vorstehend). Wie bereits die Vorinstanz korrekt festhielt, besteht im Kanton Zürich in gerichtlichen Beschwerdeverfahren seit Einführung des EG KESR – und im Gegensatz zu früher – keine gesetzliche Grundlage für die Zusprechung einer Parteientschädigung mehr (vgl. act. 27 S. 9 mit Verweis auf BGE 140 III 385 E. 5; vgl. zur Rechtslage vor Einführung des EG KESR BGE 140 III 385 E. 3.1.). Auch nach der subsidiär geltenden ZPO gibt es keinen Anspruch auf Parteientschädigung, da es im vorinstanzlichen Verfahren an einer Gegenpartei mangelte, welche zur Leistung einer Parteientschädigung hätte verpflichtet werden können (OGer ZH PA130035 vom 29. Oktober 2013 E. 3.2.; BGE 140 III 385 E. 4.2. f.). Der Beschwerdeführer kann aus dem

von ihm zitierten Entscheid von 1992, der nicht die aktuelle Rechtslage widerspiegelt, damit nichts für sich ableiten.

Anzufügen bleibt, dass gemäss Praxis der Beschwerdekammer eine öffentliche Behörde dann zur Zahlung einer Parteientschädigung verpflichtet werden kann, wenn eine formelle Gegenpartei fehlt (bzw. sich mit dem fehlerhaften Entscheid nicht identifiziert), die Behörde materiell Parteistellung hat und sich der angefochtene Entscheid zudem als qualifiziert unrichtig erweist (vgl. OGer ZH PQ140037 vom 28. Juli 2014 E. 3.1.; OGer ZH PQ160008 vom 16. März 2016 E. 3.1.; OGer ZH PQ170035 vom 6. Juli 2017 E. 7.2.). Dass ein qualifiziert unrichtiger Entscheid vorliegt, wurde vorliegend aber gar nicht erst behauptet.

5.2.1. Der Beschwerdeführer beruft sich auf die Gleichbehandlung im Unrecht. Dieser Grundsatz wird aus dem Rechtsgleichheitsgebot gemäss Art. 8 Abs. 1 BV abgeleitet und gilt in allen Rechtsgebieten (vgl. BGE 115 Ia 81 E. 2). Hervorzuheben ist, dass das Legalitätsprinzip dem Rechtsgleichheitsgebot insofern vorgeht, als Letzteres im Grundsatz keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht vermittelt (BSK BV-WALDMANN, Art. 8 N 42). Nur ausnahmsweise und unter strengen Bedingungen kann sich ein Rechtsträger darauf berufen; die Gleichbehandlung im Unrecht setzt dabei voraus, dass die zu beurteilenden Fälle in den tatbestandserheblichen Sachverhaltselementen übereinstimmen und dieselbe Behörde in ständiger Praxis vom Gesetz abweicht. Eine falsche Rechtsanwendung in einem einzigen Fall oder in einigen wenigen Fällen begründet keinen Anspruch, seinerseits ebenfalls abweichend von der Norm behandelt zu werden (vgl. BGer 1C_444/2014 vom 27. Januar 2015 E. 4.2.).

5.2.2. Im Hinblick auf die verfassungsmässig garantierte Unabhängigkeit des Gerichts erscheint es bereits fraglich, ob es sich um "dieselbe Behörde" handelt, wenn Entscheide – wie im vorliegenden Fall – des gleichen Bezirksgerichts, aber verschiedener Spruchkörper miteinander verglichen werden. Ohnehin konnte der Beschwerdeführer aber mit der Berufung auf lediglich zwei Entscheide – die zudem unbegründet sind und deren Tragweite damit nicht überprüfbar ist – keine *ständige* Praxis darlegen. Entsprechend kann sich der Beschwerdeführer nicht auf eine Gleichbehandlung im Unrecht berufen.

5.3. Weiter ist hinsichtlich des Gleichheitsgebots anzumerken, dass eine rechtsanwendende Behörde gehalten ist, Sachverhalte gleich zu behandeln, die sich durch gleiche (oder zumindest ähnliche) wesentliche Tatsachen auszeichnen (SCHWEIZER, SG Kommentar BV, 3. Aufl., Art. 8 N 42). Der Beschwerdeführer scheint in dieser Hinsicht zu verkennen, dass die Frage der Verteilung der Prozesskosten und der Zusprechung einer Parteientschädigung von der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und der Liquidation der Prozesskosten in solchen Fällen zu unterscheiden ist. Unklar ist deshalb, inwiefern im Falle eines Ob-siegens bei einer unentgeltlich vertretenen Partei ihr Aufwand "in Form der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung zugesprochen würde" (vgl. act. 28 Rz. 7). Sollte der Beschwerdeführer damit die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes durch den Staat i.S.v. Art. 122 Abs. 2 ZPO meinen, so ist darauf hinzuweisen, dass diese Bestimmung eine Gegenpartei voraussetzt, die zur Leistung einer Parteientschädigung verpflichtet wurde. Wie dargelegt fehlte es im vorinstanzlichen Beschwerdeverfahren gerade an einer Gegenpartei (vgl. vorstehend E. II.5.1.). Selbst wenn die unentgeltlich prozessführende Partei mit ihren Anträgen durchdringt, werden ihr in Verfahren, in denen eine formelle Gegenpartei fehlt, die Kosten nach dem Verursacherprinzip auferlegt. Gleichwohl wird der unentgeltliche Rechtsbeistand im Sinne von Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO aus der Staatskasse entschädigt. Diese Entschädigung untersteht allerdings der Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO, weshalb sie keine Parteientschädigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO darstellt. Entsprechend gehen die Vorbringen des Beschwerdeführers hinsichtlich des Gleichheitsgebots an der Sache vorbei.

5.4. Aus Art. 5 Ziff. 5 EMRK kann der Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren auch keinen Anspruch auf Zusprechung einer Parteientschädigung für sich ableiten. Der besagte Artikel soll sicherstellen, dass eine betroffene Person einen Anspruch auf Schadenersatz hat, falls sie unter Verletzung des Art. 5 EMRK von einem Freiheitsentzug betroffen ist. Diese Verletzung ist dabei durch ein nationales Gericht oder durch den EGMR selbst festzustellen (BJÖRN ELBERLING in KARPENSTEIN/MAYER, 2. Aufl., EMRK Art. 5 N 131). Zur Feststellung einer behaupteten Rechtsverletzung der Bestimmungen über die fürsorgliche Unterbringung bzw. der Verletzung von Verfahrensgarantien oder zur Durchsetzung von Verant-

wortlichkeitsansprüchen steht der betroffenen Person in der Schweiz die Klage nach Art. 454 ZGB offen; diese Klage genügt den Anforderungen von Art. 5 Ziff. 5 EMRK betreffend Anspruch auf Schadenersatz (vgl. BGE 140 III 92 E. 2.1.; BGer 5A_674/2015 vom 29. September 2015 E. 1.3.2. mit Hinweis auf BGE 136 III 497 E. 1.1. unter Berufung auf den Nichtzulassungsentscheid des EGMR A.B. gegen Schweiz vom 6. April 2000, Zusammenfassung in: VPB 64/2000 Nr. 134 S. 1323). Das Verfahren richtet sich dabei nach dem kantonalen öffentlichen Recht, im Kanton Zürich nach dem Haftungsgesetz vom 14. September 1969 (§ 22 ff. Haftungsgesetz). Schadenersatzansprüche können somit nicht im Beschwerdeverfahren geltend gemacht werden (vgl. OGer ZH PQ160065 vom 9. November 2016 E. III.4.), folglich ist auf die Beschwerde diesbezüglich nicht einzutreten. Damit muss an dieser Stelle die Frage offen gelassen werden, ob die Auslagen der berufsmässigen Vertretung vorliegend im Sinne eines Schadenersatzes gemäss Art. 5 Ziff. 5 EMRK resp. Art. 454 ZGB geltend gemacht werden können. Weshalb auf dem Weg der Haftungsklage der entsprechende Ersatzanspruch kaum geltend gemacht werden könne, legt der Beschwerdeführer weder dar noch ist dies ersichtlich. Insbesondere sind die Vorbringen hinsichtlich der unentgeltlichen Rechtspflege unklar, zumal der Beschwerdeführer nicht mittellos scheint (vgl. act. 27 S. 7) und Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege in Haftpflichtfällen nicht pauschal als wenig erfolgsversprechend bezeichnet werden können.

6. Zusammenfassend ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

III.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens würde der Beschwerdeführer für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren kostenpflichtig. Umstandehalber rechtfertigt es sich aber, auf die Erhebung von Kosten zu verzichten.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

4. 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 CHF 2'411.51.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lacic

versandt am: