

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ150052-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden.

Urteil vom 26. Januar 2016

in Sachen

Kanton Zürich, Amt für Jugend und Berufsberatung Kanton Zürich,
Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

betreffend **Kostenauflage für Ersatzvornahme**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrats Hinwil vom 31. Juli 2015 i.S.
A. _____, geb. tt.mm.1999; VO.2014.6 (Dossier 2097 der Kindes- und Erwach-
senenschutzbehörde des Bezirkes Hinwil)**

Erwägungen:

I. Gegenstand des Verfahrens und Verfahrensgang

1. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet eine Anordnung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Hinwil (nachfolgend KESB) vom 17. September 2013, mit welcher die Kosten der Mandatsführung bei einer Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB dem Amt für Jugend- und Berufsberatung des Kantons Zürich (AJB) auferlegt wurden.

Das für die Führung der angeordneten Beistandschaft örtlich zuständige Kinder- und Jugendhilfezentrum (kjj) B._____ war als Folge ausgeschöpfter Ressourcen nicht in der Lage, eine Beistandsperson zu bezeichnen. Ebenso wenig kam es zu einer Mandatsführung durch das kjj C._____, das ersatzweise die Beistandschaft führen sollte, wobei die Darstellungen dazu, weshalb letztlich keine innerkantonale Lösung gefunden wurde, uneinheitlich sind. Die KESB sah sich wegen der fehlenden Übernahme des Mandates durch die kantonalen kjj berechtigt, im Sinne einer Ersatzmassnahme eine Beiständin eines ausserkantonalen Beratungszentrums zu ernennen. Die Kosten der Mandatsführung auferlegte sie dem AJB.

Der belastete Kanton Zürich, handelnd durch das AJB, wehrt sich gegen die Kostenaufgabe und hält die Ersatzmassnahme für unzulässig. Im Beschwerdeverfahren geht es darum zu prüfen, ob die kantonalen kjj zur Übernahme der Beistandschaft ungeachtet der vorhandenen Kapazitäten verpflichtet gewesen wären, die Beistandschaft zu führen und ob die Ersatzvornahme mit Kostenaufgabe durch die KESB zulasten des AJB zulässig war oder nicht.

2. Im Einzelnen beschloss die KESB am 17. September 2013 gegenüber D._____ den Entzug der Obhut über die Tochter A._____, geb. tt.mm.1999 (act. 9/2/2 = act. 9/10/38, Dispositiv Ziff. 1). Sie errichtete eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB (Dispositiv Ziff. 2), ernannte E._____, Regionales Beratungszentrum F._____ zur Beiständin und legte deren Aufgaben fest (Dispositiv Ziff. 3). Die Gebühren für den Entscheid auferlegte sie den Kindseltern je zur Hälfte (Disposi-

tiv Ziff. 4) und die Kosten der Mandatsführung wie erwähnt dem AJB (Dispositiv Ziff. 5). Die Kostenaufgabe hat folgenden Wortlaut:

- "5. Die Kosten der Mandatsführung (Ersatzvornahme) werden gestützt auf § 24 Abs. 2 lit. a und § 25 Abs. 1 EG KESR i.V.m. § 7 und 17 lit. b KJHG dem kjz B. _____ (rsp. dem diesem übergeordneten Amt für Jugend- und Berufsberatung des Kantons Zürich) zu Lasten gelegt."

3. Am 16. Oktober 2013 liess das AJB gegen diese Kostenaufgabe Beschwerde erheben (act. 9/2/1), worauf der Bezirksrat Hinwil mit Entscheid vom 23. Oktober 2013 nicht eintrat (act. 9/2/5). Auf Beschwerde hin stellte die Kammer in ihrem Beschluss vom 21. Januar 2014 fest, dass allein dem Kanton Zürich Rechtspersönlichkeit zukomme und die Parteibezeichnung entsprechend zu ändern sei. Die Sache wies sie unter Aufhebung des bezirksrätlichen Entscheides zur Ergänzung des Verfahrens und neuer Entscheidung an den Bezirksrat zurück (act. 9/1). Nach Einholung von Vernehmlassungen der KESB als Vorinstanz sowie des Zweckverbandes Kindes- und Erwachsenenschutz (ZV KES; act. 9/5 und 9/7) sowie nach Abweisung eines Antrages auf Einbezug der Wohngemeinde der betroffenen Mutter als Verfahrensbeteiligte (act. 9/11) und nach Eingang weiterer Stellungnahmen der Beteiligten (act. 9/15, 9/18, 9/20, 9/26) wies der Bezirksrat Hinwil die Beschwerde mit Urteil vom 31. Juli 2015 ab und trat mit Beschluss vom gleichen Tag auf ein Feststellungsbegehren der KESB nicht ein (act. 7). Der Entscheid ging dem Beschwerdeführer am 4. August 2015 zu (act. 9/30).

4. Am 2. September 2015 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde gegen diesen Entscheid. Er beantragt (act. 2 S. 1):

- "1. Das Urteil des Bezirskrates Hinwil vom 31. Juli 2015 im Verfahren VO.2014.6/3.02.00 sei aufzuheben.
2. Ziffer 5 des Entscheides der KESB Bezirk Hinwil vom 17. September 2013 im Dossier 2097 (Ersatzvornahme mit Kostenfolge zulasten des AJB) sei aufzuheben.
3. Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der KESB Bezirk Hinwil."

Die Akten wurden beigezogen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II. Formelles

1. Die Vorinstanz wies dem Zweckverband Kindes- und Erwachsenenschutz Bezirk Hinwil die Stellung als Verfahrensbeteiligter zu und forderte diesen zur

Vernehmlassung auf (act. 7 und act. 9/3), welche alsdann am 23. April 2014 erging (act. 9/5). Da der Zweckverband gemäss dessen Statuten (act. 9/6) als alleinigen Zweck die Führung einer Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde hat, ihm im Zusammenhang mit der vorliegend im Streit liegenden Kostentragung aber keinerlei Kompetenzen zukommt und er auch keine Interessensvertretung wahrnimmt, entfällt die Aufnahme des Zweckverbandes als Verfahrensbeteiligter ohne weiteres. Die Beschwerde nimmt die Frage denn auch nicht auf.

2. Das Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen richtet sich primär nach den Bestimmungen des ZGB und den ergänzenden kantonalen Bestimmungen (Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht [EG KESR] und Gerichtsorganisationsgesetz [GOG], subsidiär gelten die Bestimmungen der ZPO (Art. 450f ZGB; § 40 EG KESR). Für Beschwerden gegen Entscheidung des Bezirksrates ist das angerufene Obergericht zuständig (§ 50 lit. b GOG). Angefochten ist vorliegend die Kostenaufgabe an den Kanton Zürich, vertreten durch das AJB. Dieser ist durch den Entscheid beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Dem Eintreten auf die Beschwerde steht auch im Übrigen nichts entgegen.

III. Materielles

1. Mit der Beschwerde können Rechtsverletzung, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des erheblichen Sachverhaltes sowie Unangemessenheit gerügt werden (Art. 450a ZGB). Für das Verfahren gilt der Untersuchungsgrundsatz mit der Einschränkung der Rüge- bzw. Begründungsobliegenheit, was bedeutet, dass von der Beschwerde führenden Partei jeweils darzulegen ist, weshalb der angefochtene Entscheid unrichtig sein soll (Art. 446 ZGB i.V.m. §§ 65 und 67 EG KESR; Art. 450 Abs. 3 ZGB; BGE 138 III 374, E.4.3.1; OGer ZH NQ110031 vom 9. August 2011, E. 2, m.w.H.).

2. Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid zunächst, dass im Verfahren vor der KESB die Frage der Pflicht zur Übernahme der Beistandschaft durch eine oder einen Berufsbeistand der Jugendhilfe-region Ost sowie auch die offenen Fragen im Zusammenhang mit der Finanzierung ausführlich diskutiert

worden sei, weshalb der Beschwerdeführer zu Unrecht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend mache, wenn er verlange, dass ihm unter Ansetzung einer angemessenen Erfüllungsfrist eine Ersatzvornahme mit Kostenfolge hätte angedroht werden müssen. Die KESB habe ohne erneute Anhörung des Beschwerdeführers im konkreten Geschäft aufgrund der notwendigen Einsetzung einer Beiständin des Regionalen Beratungszentrums F._____ anstelle einer Beiständin des kJz C._____, Vollstreckungsanordnungen, insbesondere die Kostenfolge zu lasten des Beschwerdeführers treffen dürfen (act. 7 E. 5 S. 10 f.). Sie erwog weiter gestützt auf die Systematik der kantonalen Gesetzgebung, dass die Jugendhilfestellen im Bereich des Kindesschutzes für den Vollzug der Anordnungen der KESB ihre Leistungen vollumfänglich und ohne Ausnahme zu erbringen hätten. Die KESB sei für die Erfüllung der ihr vom Bundesgesetzgeber zugewiesenen Aufgaben zwingend auf den ordnungsgemässen Vollzug durch die vollziehenden bzw. abklärenden kantonalen Stellen angewiesen. Von einem zweiseitigen Auftrag, wie dies der Beschwerdeführer geltend mache, könne aufgrund der gesetzlichen Systematik keine Rede sein. Mit der Ablehnung der Übernahme der Beistandschaft habe der Beschwerdeführer seine gesetzlichen Verpflichtungen verletzt und die KESB habe die Folgen der Verweigerung prüfen und über die Kostentragung der Ersatzvornahme entscheiden müssen. Mit ihrem Entscheid habe die KESB die direkte Vollstreckung angeordnet, wofür sie sich auf Art. 450g ZGB stützen könne. Die grundsätzliche Kostenauflegung sei nicht zu beanstanden (act. 7 E. 6 S. 12 ff.)

3. In seiner Beschwerde schildert der Beschwerdeführer im Einzelnen, wie es per 1. Juli 2013 wegen der ausgeschöpften personellen Ressourcen der kJz B._____ und G._____ zu einem vorübergehenden Fallaufnahmestopp gekommen war. Bereits im Februar und April 2013 sei die KESB auf die fehlenden Kapazitäten hingewiesen worden und auch die vom Regierungsrat am 29. Mai 2013 beschlossene Erhöhung des Stellenplans habe an den knappen Ressourcen und dem im Sommer 2013 erforderlich gewesenen Fallaufnahmestopp nichts ändern können. Als Ausweichmöglichkeit sei für dringliche Mandate das kJz C._____ im Rahmen seiner Ressourcen angeboten worden. Als Arbeitgeberin habe das AJB seine Pflichten gemäss Personalgesetz einhalten müssen, die Verpflichtung zur

Erbringung dieser Leistungen könne nur im Rahmen des vom Regierungsrat und vom Kantonsrat (über die Budgetabnahme) bewilligten Stellenplans bzw. der bewilligten Ressourcen und nicht darüber hinaus bestehen (act. 2 S. 3-6).

Im zu beurteilenden Fall seien aber die Anfragen nicht wegen der erschöpften personellen Ressourcen abschlägig beantwortet worden, sondern weil die Kindsmutter das kJz C._____ abgelehnt habe und die Rahmenbedingungen für das kJz B._____ durch die KESB nicht eingehalten worden seien: Die dringende Anfrage an das (aufgrund des kapazitätsbedingten, temporären Fallaufnahmestopps ersatzweise zuständig gewesenen) kJz C._____ sei von diesem positiv beantwortet worden. Die Mutter habe sich bei der Anhörung mit der Massnahme grundsätzlich einverstanden erklärt, es aus beruflichen Gründen indes als ungünstig erachtet, wenn das kJz C._____ das Mandat übernehme. Die KESB habe deshalb das AJB um Prüfung gebeten, ob nicht ein anderes kJz das Mandat übernehmen könne. Das kJz B._____ habe sich bereit erklärt, indes Wert darauf gelegt, dass der Entscheid der KESB den mit dem kJz C._____ bereits vereinbarten Aufträgen und Massnahmen entspreche. Das kJz B._____ habe ein klares Entscheiddispositiv formuliert, welches Obhutsentzug, Platzierung in einer Kriseninterventionsinstitution (... oder ...), Errichtung einer Beistandschaft, Begleitung der Platzierung und Organisation einer geeigneten Anschlusslösung sowie die Zusammenarbeit mit der Sozialbehörde H._____ zur Finanzierung der Platzierung als Aufgaben des Beistandes oder der Beistandin zum Inhalt gehabt habe. Die KESB habe dann am 12. September 2013, 09.08 Uhr, an ihren geänderten Aufträgen festgehalten und um Mitteilung bis 12.00 Uhr gleichentags durch das kJz B._____ gebeten, wer das Mandat übernehme, andernfalls eine Ersatzvornahme erfolgen müsse. Das kJz B._____ habe gleichentags noch geantwortet, dass innert der kurzen Frist keine Rückmeldung möglich gewesen sei, es auf eine klare Auftragserteilung angewiesen sei und nicht nachvollziehbar sei, weshalb die KESB die Aufträge geändert habe (act. 2 S. 6/7).

In rechtlicher Hinsicht steht der Beschwerdeführer auf dem Standpunkt, dass das AJB gestützt auf die kantonalrechtliche Regelung und auch aufgrund von Art. 400 ZGB nicht verpflichtet sei, sämtliche Aufträge der Kindes- und Erwachsenen-

schutzbehörden anzunehmen. Die KESB verfüge über keine Rechtsgrundlage, um das AJB zur Übernahme von jeglichen Beistandschaften einseitig zu verpflichten, vielmehr bedürfe jede Auftragserteilung einer Vereinbarung zwischen KESB und AJB. Das AJB sei den KESB keineswegs hierarchisch untergeordnet und als Befehlsempfänger der KESB zu betrachten. Die Stellen stünden nicht übereinander, sondern nebeneinander und es bedürfe umfassender gegenseitiger Informationen für eine sachgerechte und dem Kinderschutz verpflichtete Zusammenarbeit. Im konkreten Fall sei das KJZ B._____ trotz Aufnahmestopp zur Übernahme des Mandates bereit gewesen, habe diese aber an klare Vorgaben sowie effiziente Abläufe knüpfen dürfen. Da die KESB ohne sachliche bzw. fachliche Gründe davon abgewichen sei, sei das KJZ B._____ zur Annahme des Auftrages nicht verpflichtet und die KESB auch nicht zur Stellung eines Ultimatums und zur Ersatzvornahme berechtigt gewesen. Auch aus dem Grundlagendokument zur Zusammenarbeit zwischen den Mandatszentren und der KESB ergebe sich, dass das AJB zur Auftragsklärung die erforderlichen Angaben und Unterlagen verlangen dürfe (act. 2 S. 9/10).

Mit Bezug auf die Finanzierung macht der Beschwerdeführer geltend, dass keine Grundlage dafür bestehe, ihm die Kosten aufzuerlegen. Vielmehr hätten die KESB bzw. die beteiligten Gemeinden die Kosten selber zu tragen, wenn eine Drittperson beauftragt werde. Da es an einer primären Leistungspflicht des AJB fehle, sei auch die Ersatzvornahme nicht zulässig; das EG KESR sehe für minderjährige Personen eine Ersatzvornahme im Gegensatz zum Erwachsenenbereich nicht vor. Selbst wenn aber die KESB als Verwaltungsbehörde Ersatzvornahmen im Sinne einer Vollstreckung hätte anordnen können, hätte sie sich an das Vorgehen analog zu §§ 30 und 31 VRG halten müssen, was nicht erfolgt sei (act. 2 S. 11/12).

Der Beschwerdeführer hält an seiner Auffassung fest, dass die KESB vor Erlass einer kostenpflichtigen Ersatzvornahme dem AJB hätte das rechtliche Gehör gewähren müssen, und er macht geltend, dass die vom Bezirksrat aufgeführten Bestimmungen des KJHG zur Kostentragung sich nur auf die vom AJB angestellten Berufsbeistände beziehen könne, nicht aber auf ausserkantonale Mandatsträ-

ger. Es treffe entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen nicht zu, dass das AJB seinen gesetzlichen Verpflichtungen nicht nachgekommen sei. Zudem hätten konkrete Vollstreckungsmassnahmen gestützt auf Art 450g ZGB nur dann angeordnet werden dürfen, wenn ein Sachentscheid ergangen wäre (act. 2 S. 12 ff.).

Auf die Vorbringen ist nachstehend soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich einzugehen.

4. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) ist grundsätzlich für alle Aufgaben aus dem Kindes- und Erwachsenenschutz zuständig; dazu gehört auch die Anordnung einer Beistandschaft. Für die Ernennung des Beistandes, die Führung der Beistandschaft, das Verfahren und die Mitwirkung der Behörde sind die Bestimmungen des Erwachsenenschutzes sinngemäss anwendbar (Art. 400 i.V.m. Art. 307, Art. 314 und Art. 327c ZGB). Die Verfahrensleitung bei Abklärungen wie auch die Steuerung von laufenden Massnahmen sowie in der Regel auch die Anhörungen sind zwingend von der KESB zu übernehmen (WIDER, FamKomm Erwachsenenschutz, Art. 440 N 3; VOGEL, BSK ZGB I, 5. Aufl., Art. 440, N 3).

In Umsetzung der bundesrechtlichen Vorschriften hat der Kanton Zürich im EG KESR allgemeine Vorschriften zur Führung von Beistandschaften erlassen (§§ 15 ff. i.V.m. § 1 lit. b EG KESR). Für Beistandschaften für Minderjährige verweist es im Zusammenhang mit der Entschädigung und der Kostentragung auf das Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG vom 14. März 2011, OS 852.1; § 24 und 25 EG KESR). Bereits vor Inkrafttreten des Kindes- und Erwachsenenschutzrechtes hatte der kantonale Gesetzgeber im Rahmen des KJHG die Organisation, die Leistungen und die Finanzierung der ambulanten Kinder- und Jugendhilfe geregelt (§ 1 und § 2 KJHG). Unter Kinder- und Jugendhilfe werden dabei Leistungen sehr unterschiedlicher Art und Eingriffstiefe verstanden, die von den verschiedensten Leistungsträgern erbracht werden. Unter die ambulante Kinder- und Jugendhilfe fallen alle Angebote mit einem niederschweligen Zugang, bei denen Kinder, Jugendliche und deren Eltern durch Institutionen der Kinder- und Jugendhilfe unterstützt und gefördert werden, darunter auch die Beistandschaften (Weisungen des Regierungsrates zum KJHG, Zürcher Amtsblatt 2010, S. 28). § 5 KJHG sieht als Leistungserbringer der ambulanten Kinder- und Jugendhilfe

den Kanton, Gemeinden und Dritte vor, wobei die Übertragung von Leistungen an Gemeinden und Dritte von Leistungsvereinbarungen abhängig gemacht werden, welche vom Kanton überwacht sind (§§ 10-12 und 14 KJHG). Für die Beratung von Behörden und Institutionen, das Führen von Beistandschaften und Abklärungen im Auftrag der (früheren) Vormundschaftsbehörden und der Gerichte sind in § 17 KJHG die Jugendhilfestellen des Kantons bezeichnet (Weisungen des Regierungsrates zum Kinder- und Jugendhilfegesetz KJHG, Zürcher Amtsblatt 2010, S. 44). § 17 lit. b KJHG schreibt ausdrücklich fest, dass die Jugendhilfestellen (b.) Beistandschaften und Vormundschaften führen und weitere Aufträge der Vormundschaftsbehörden im Bereich des Kindesschutzes übernehmen.

Abgesehen von der Änderung des Begriffs Vormundschaftsbehörde in Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde erfuhr § 17 lit. b KJHG bei der Schaffung des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechtes keine Änderung. Dies bedeutet, dass die Jugendhilfestellen die vom kantonalen Gesetzgeber bestimmten Stellen sind, welche Beistandschaften führen und weitere Aufträge der KESB im Bereich des Kindesschutzes übernehmen. Der kantonale Gesetzgeber hat sie als zuständige Stellen für die Erfüllung dieser Aufgaben bestimmt, ohne diese gesetzliche Verpflichtung einzuschränken. Die Erfüllung der gesetzlich zugewiesenen Aufgaben kann – entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers – nicht von den zur Verfügung stehenden Ressourcen abhängig gemacht werden. Mit der Vorinstanz ist vielmehr davon auszugehen, dass das AJB nicht berechtigt ist, Beistandschaftsmandate der KESB zurück zu weisen; dies auch dann nicht, wenn sie vorübergehend nicht über hinreichende Ressourcen verfügt. Festgehalten werden kann immerhin, dass die verfahrensleitende KESB im Sinne von § 15 Abs. 1 EG KESR befugt ist, auch andere Mandatsträgerinnen und Mandatsträger zu bezeichnen (insbesondere nebenamtlich tätige, private Mandatsträgerinnen und Mandatsträger). Ob sie auch ausserkantonale Berufsbeistände einsetzen kann, wie dies vorliegend geschehen ist, kann letztlich offen bleiben. Die Anordnung blieb jedenfalls unangefochten.

5. Der Beschwerdeführer macht wie gesehen geltend, er sei im vorliegend zu beurteilenden Fall trotz des damaligen, kapazitätsbedingten Fallaufnahmestopps

ausnahmsweise bereit gewesen wäre, diesen dringenden Fall gleichwohl zu übernehmen, das kJz B._____ habe die Übernahme des Mandates allerdings von klaren und fachgerechten Vorgaben im Sinne der durch das kJz C._____ geleisteten Vorarbeiten abhängig gemacht. Da die KESB hierauf zu Unrecht nicht eingegangen sei, sei das kJz B._____ nicht zur Übernahme des Mandates verpflichtet gewesen (act. 2 S. 9). Demgegenüber stand die KESB – wie sich aus ihrer Vernehmlassung vor Vorinstanz ergibt – auf dem Standpunkt, dass sie gegenüber dem kJz B._____ begründet habe, weshalb nach der Besprechung mit dem kJz C._____ eine Anpassung der Aufträge erforderlich gewesen sei. Die Abteilungsleiterin des kJz B._____ habe sich ausdrücklich geweigert, einen Mandatsträger zu bezeichnen, so dass sich die KESB gezwungen gesehen habe, im Sinne der angedrohten Ersatzvornahme vorzugehen (act. 9/7 S. 6/7).

Da – wie nachstehend zu zeigen sein wird – die (hier einzig) zu beurteilende Kostenaufgabe aus andern Gründen aufzuheben sein wird, braucht nicht näher geprüft zu werden und kann offen bleiben, wie die Diskussionen um den Inhalt des Mandates im Einzelnen verliefen, ob eine ungerechtfertigte Verweigerung der Mandatsübernahme vorliegt und inwiefern eine inhaltliche Einflussnahme der kJz auf die Mandatsführung zulässig war. Zu letzterem ergibt sich aus der oberwähnten bundesgesetzlichen Regelung immerhin, dass die letzte Verantwortung für die Führung der Beistandschaften wie gesehen bei der KESB liegt.

6. Es steht fest, dass die Führung der in Frage stehenden Beistandschaft E._____ vom Regionalen Beratungszentrum F._____ übertragen wurde. Diese Anordnung blieb unangefochten, streitig ist indes, ob als Folge davon die Kosten für die Mandatsführung dem Beschwerdeführer auferlegt werden durften. Sowohl die Einsetzung eines externen Amtsträgers als auch die damit verbundene Auflage der Kosten für die Mandatsführung bezeichnet die KESB als Ersatzmassnahme (act. 9/2/2 S. 3 und 4).

Der Begriff der Ersatzvornahme existiert sowohl im Privatrecht als auch im öffentlichen Recht. In letzterem bezeichnet die Ersatzvornahme zum einen ein Aufsichtsmittel des übergeordneten Gemeinwesens gegenüber dem zu beaufsichtigenden. Für den Kanton Zürich regelt § 142 Abs. 3 des Gemeindegesetzes in all-

gemeiner Form die Ersatzvornahme gegenüber einer Gemeinde und bestimmt auch die entsprechenden Kostenfolgen (vgl. TOBIAS JAAG/MARKUS RÜSSLI, Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 4. Auflage, N 2821, 3436 und 4420). Diese Form der Ersatzvornahme ist hier nicht einschlägig, da die KESB gegenüber dem Beschwerdeführer keine Aufsichtsbefugnisse hat. Zum anderen ist die Ersatzvornahme ein Zwangsmittel bei der Vollstreckung und allgemein in § 30 Abs. 1 lit. b VRG geregelt. Diese Form der Ersatzvornahme ist auf die Vollstreckung gegenüber Privaten zugeschnitten (TOBIAS JAAG, Kommentar VRG, 3. Auflage, § 30 N 25) und findet hier ebenfalls keine Anwendung.

Nach Darstellung der Vorinstanz konnte die KESB die Kosten für die Mandatsführung durch eine Berufsbeiständin des Regionalen Beratungszentrums F. _____ gestützt auf Art. 450g ZGB dem Beschwerdeführer auferlegen. Gemäss Art. 450g Abs. 1 in Verbindung mit Art. 440 Abs. 3 ZGB vollstreckt die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde die Entscheide auf Antrag oder von Amtes wegen. Mit der Vollstreckung werden verbindliche, autoritativ erlassene behördliche Entscheidungen, welche zu einem Tun, Unterlassen oder Dulden verpflichten, im Falle der nicht freiwilligen Erfüllung zwangsweise mit den Machtmitteln des Staates durchgesetzt. Als exekutorisches Zwangsmittel steht unter anderem die Ersatzvornahme zur Verfügung (KURT AFFOLTER, BSK ZGB I, 5. Auflage, Art. 450g N 22-23). Die KESB hat mit dem angefochtenen Entscheid betreffend die Kostentragung für die Mandatsführung nicht eine Vollstreckungsmassnahme angeordnet, sondern einen Sachentscheid getroffen (KURT AFFOLTER, BSK ZGB I, 5. Auflage, Art. 450g, N 43), der gegebenenfalls zu vollstrecken wäre. Da es sich dabei – auch wenn der konkret zu bezahlende Betrag noch nicht festgelegt ist – um eine Geldforderung handelt, richtet sich die Vollstreckung nicht nach Art. 450g ZGB, sondern nach SchKG (KURT AFFOLTER, a.a.O., N 69). Auf Art. 450g ZGB lässt sich die verfügte Kostenaufgabe nicht stützen und es entfallen demgemäss auch die weiteren zur Begründung herangezogenen vollstreckungsrechtlichen Normen als Rechtsgrundlage für die angefochtene Anordnung (insbesondere §§ 30 ff. VRG) ohne weiteres. Sodann erübrigen sich Ausführungen zu der vom Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang erhobenen Rüge, er hätte vor der Ersatzvornahme angehört werden müssen.

7. Zu prüfen bleibt, ob für die angefochtene Kostenaufgabe als Sachentscheid eine gesetzliche Grundlage besteht. Die KESB hatte ihren Entscheid betreffend die Kosten der Mandatsführung auf § 24 Abs. 2 lit. a und § 25 Abs. 1 EG KESR i.V.m. § 7 und § 17 lit. b KJHG gestützt (act. 9/2/2, Dispositiv Ziff. 5). § 24 Abs. 2 lit. a EG KESR bestimmt, dass sich die Entschädigung für Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände nach dem KJHG richtet, gemäss § 25 EG KESR gilt dies auch für die Kostentragung für die Führung von Beistandschaften für minderjährige Personen. Das KJHG wiederum legt fest, dass Leistungen nach diesem Gesetz mit Ausnahme von (vorliegend nicht zur Anwendung gelangenden Ausnahmen) unentgeltlich sind (§ 7 KJHG). Einzig wenn erhebliches Kindesvermögen vorhanden ist, wofür vorliegend keine Anhaltspunkte bestehen, können die Entschädigung für die Beistandschaft und der Spesenersatz diesem belastet werden (§ 25 Abs. 2 EG KESR).

Die Finanzierung der von den kantonalen Jugendhilfestellen erbrachten Leistungen ist im KJHG unabhängig vom Einzelfall so geregelt, dass die Gemeinden (ausgenommen die Gemeinden, die ihre Leistungen selbständig erbringen) an die Kosten der Leistungen gemäss §§ 15-17 Beiträge von 40% erbringen (§ 35 KJHG). Wie es sich verhält, wenn die Beistandschaft nicht von den innerkantonal zuständigen Jugendhilfestellen geführt wird, ist nicht geregelt. Der Beschwerdeführer geht davon aus, dass diesfalls jedenfalls keine Kostentragung durch den Kanton Zürich erfolgen könne, sich die Regelung gemäss § 35 KJHG nur auf die kantonalzürcherischen Jugendhilfestellen beziehen könne. Auch wenn § 25 EG KESR für die Kostentragung bei privaten Beiständinnen und Beiständen auf das KJHG verweise, könne dies für die mandatierte ausserkantonale Mandatsträgerin nicht gelten (act. 2 S. 12 Rz 41 und S. 14 Rz 47). Die Vorinstanz schloss demgegenüber, dass die KESB wegen der unberechtigten Weigerung der Mandatsübernahme durch das KJZ B. _____ zur Ersatzvornahme berechtigt gewesen sei und sich aus der Finanzierungsregelung des KJHG ergebe, dass der Kanton in allen Fällen für die (primäre) Deckung der mit der Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben verbundenen Kosten zuständig sei (act. 7 S. 13/14).

Der Beschwerdeführer weist zu Recht darauf hin, dass die Kostentragung für die Führung der Beistandschaften bei minderjährigen Personen sowohl für private wie auch für Berufsbeistandschaften der kantonalen Jugendhilfestellen sich nach dem KJHG richtet. Dass die so geregelte Kostentragung darüber hinaus für alle von der KESB angeordneten Beistandschaften gilt, findet weder im KJHG noch im EG KESR eine Stütze. Eine gesetzliche Grundlage für die von der KESB angeordnete Kostenaufgabe ist vielmehr nicht ersichtlich.

In grundsätzlicher Hinsicht bleibt festzustellen, dass die KESB eine auf Stufe der Gemeinde angesiedelte Behörde ist (§§ 2 und 3 EG KESR), die aufgrund des Gesagten dem übergeordneten Gemeinwesen Kanton Zürich gegenüber grundsätzlich nicht Verfügungsberechtigt ist. Aus der Struktur des schweizerischen Staatswesens ergibt sich, dass ein Gemeinwesen einem anderen, gleichgeordneten Gemeinwesen gegenüber nicht hoheitlich handeln kann, es sei denn, ein Gesetz sehe ausnahmsweise etwas anderes vor. Dies gilt im Verhältnis zwischen zwei Kantonen (vgl. BGE 141 III 84 E. 4.2.) ebenso wie im Verhältnis zwischen zwei Gemeinden im Kanton Zürich (TOBIAS JAAG, Kommentar VRG, 3. Auflage, § 81 N 5). Umso weniger hat ein Gemeinwesen gegenüber einem übergeordneten Gemeinwesen hoheitliche Befugnisse, und – wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt – lässt sich der angefochtene Entscheid auch nicht auf eine spezialgesetzliche Verfügungskompetenz stützen.

8. Zusammenfassend fehlt es für die von der KESB angeordnete Auflage der Kosten für die Mandatsführung an den Beschwerdeführer an einer gesetzlichen Grundlage. In Gutheissung der Beschwerde sind deshalb Dispositiv Ziff. I des Urteils des Bezirksrates Hinwil vom 31. Juli 2015 sowie Dispositiv Ziff. 5 des Entscheides der KESB vom 17. September 2013 ist aufzuheben.

IV. Kosten und Entschädigung

Bei diesem Ausgang des Verfahrens fällt die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ausser Ansatz. Für die Zusprechung einer Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren mangelt es an einer Rechtsgrundlage.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde werden Dispositiv Ziff. I des Urteils des Bezirksrates Hinwil vom 31. Juli 2015 sowie Dispositiv Ziff. 5 des Entscheides der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Hinwil vom 17. September 2013 (Dossier 2097) aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz.
3. Für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Hinwil, die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie an den Bezirksrat Hinwil, je gegen Empfangsschein.
Die vorinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an den Bezirksrat Hinwil 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 nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Hinden

versandt am: