

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ160008-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden.

Beschluss und Urteil vom 16. März 2016

in Sachen

1. **A.** _____,

2. **B.** _____,

Beschwerdeführer

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

betreffend **Prozessentschädigung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirkrates Affoltern vom 25. Januar 2016 i.S. C. _____, geb. tt.mm.2001; VO.2015.6 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Affoltern)

Erwägungen:

1.

1.1. C._____, geboren am tt.mm.2001, ist der Sohn von D.____ und E._____. Er lebt seit 2007 als Pflegekind im Haushalt von A.____ und B._____. Im Herbst 2010 zog das Ehepaar AB.____ mit C.____ und F.____, einem weiteren Pflegekind, das sich damals unter deren Obhut befand, von Zürich nach G.____, was einen Wechsel der behördlichen Zuständigkeit im Bereich der Pflegekinderfürsorge bewirkte. Mit Beschluss vom 27. Januar 2011 erteilte die Vormundschaftsbehörde G.____ A.____ und B.____ die Bewilligung zur Aufnahme von C.____ als Pflegekind (KESB-act. 36/1).

Nachdem H.____, die Halbschwester von A.____, am 10. November 2014 und die Schule G.____ am 1. bzw. 4. Dezember 2014 eine Gefährdungsmeldung erstattet und in der Folge die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Affoltern (KESB Affoltern) Abklärungen unternommen hatten, widerrief die KESB Affoltern mit Verfügung vom 19. Juni 2015 diese Bewilligung und forderte die gesetzlichen Vertreter resp. die zuständige KESB (gemeint diese am gesetzlichen Wohnsitz von C.____) auf, C.____ anderswo unterzubringen. Die KESB Affoltern erhob für diesen Entscheid keine Gebühren. Einer allfälligen Beschwerde gegen die Verfügung entzog sie die aufschiebende Wirkung (KESB-act. 81).

1.2. A.____ und B.____ erhoben Beschwerde beim Bezirksrat Affoltern mit folgenden Anträgen (BR-act.1 S. 2):

- "1. Die Verfügung vom 19. Juni 2015 der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Affoltern sei aufzuheben.
2. Der vorliegenden Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin."

Der Bezirksrat erteilte der Beschwerde mit Beschluss vom 23. Juli 2015 die aufschiebende Wirkung. Nach durchgeführtem Beschwerdeverfahren mit verschiedenen Abklärungen, die er veranlasst hatte, fällte der Bezirksrat am 25. Januar 2016 folgendes Urteil (act. 6 [= act. 3/1 = BR-act. 32]):

- "I. Die Beschwerde von A._____ und B._____, beide vertreten durch RA X._____, vom 15. Juli 2015 gegen die Verfügung Nr. 381 des KESB Bezirk Affoltern vom 19. Juni 2015 wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.
- II. Die Verfahrenskosten werden auf die Staatskasse genommen.
- III. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
- IV. (Rechtsmittelbelehrung)
- V. (Mitteilung)"

1.3. Mit Eingabe an die Kammer vom 4. Februar 2016 erhoben A._____ und B._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) innert Frist Beschwerde gegen das Urteil des Bezirksrats mit folgenden Anträgen (act. 2 S. 2):

1.

Dispositiv Ziff. III des angefochtenen Urteils vom 26. Januar 2016 sei aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen:

"III. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Affoltern wird verpflichtet, den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung von Fr. 2'231.80 zu bezahlen."

2.

Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Affoltern sei zu verpflichten, den Beschwerdeführern für das Verfahren vor Obergericht eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen."

Angefochten ist damit allein der Entscheid des Bezirksrats zur Parteientschädigung. Dispositiv-Ziff. I und II des vorinstanzlichen Urteils sind mit Ablauf der Beschwerdefrist in Rechtskraft erwachsen, was vorzumerken ist.

Die Akten des Bezirksrats Affoltern (BR-act. 1-34) und der KESB Affoltern (KESB-act. 1-102) wurden beigezogen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Der Bezirksrat verweigerte den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung zu Lasten der KESB. Er erwähnte die grundsätzlichen Überlegungen der Kammer im Entscheid vom 28. Juli 2014, PQ140037, zur Frage der Pflicht einer Behörde, der im Rechtsmittelverfahren obsiegenden Partei eine Parteientschädigung zu bezahlen, und erwog, sein Urteil beruhe auf einer unterschiedlichen Auffassung in Bezug auf die Erfüllung der Voraussetzungen zum Widerruf einer Pflegeplatzbewilligung. Als qualifiziert unrichtige Anordnung sei die angefochtene Verfügung der KESB nicht zu betrachten. Eine Entschädigungspflicht der KESB bestehe daher nicht (act. 6 Erw. 7).

2.2. Die Beschwerdeführer vertreten den gegenteiligen Standpunkt, der Entscheid der KESB enthalte krasse Mängel.

Die KESB stütze sich bei ihrem Entscheid weitgehend auf den Abklärungsbericht vom 6. Mai 2015 des kJz ... und erachte es als grosses Versäumnis der Beschwerdeführer, C._____ keine psychotherapeutische Unterstützung geboten zu haben. Dieser Vorwurf sei, wie der Bezirksrat zurecht festgestellt habe, unberechtigt, läge die Verantwortung für einen solchen Entscheid doch bei der Beiständin von C._____ oder seinen leiblichen Eltern. Diese hätten keine Psychotherapie für C._____ beschlossen. In diesem Punkt lägen nicht unterschiedliche Auffassungen vor, sondern handle es sich um eine krasse Fehleinschätzung der KESB hinsichtlich der Pflichten der Beschwerdeführer.

Die KESB habe sodann auf Angaben von Drittpersonen abgestellt, welche den Beschwerdeführern unakzeptable Erziehungsmethoden vorwerfen würden (im Abklärungsbericht des kJz ... als "ausserstehende Personen" bezeichnet), ohne dass ausgeführt worden sei, weshalb diesen Personen mehr Glauben geschenkt werde als den Beschwerdeführern, welche die Vorwürfe mehrheitlich bestritten hätten. Die Vorinstanz habe dies beanstandet und damit sinngemäss die Verletzung des Fairnessgebots und der Unschuldsvermutung durch die KESB gerügt.

Hier liege eine qualifiziert unrichtige Einschätzung der Akten und Beweismittel vor.

Die KESB habe weiter gestützt auf die Einschätzung der Verfasser des Abklärungsberichts vom 6. Mai 2015, beides Sozialarbeiter, angenommen, dass sich C._____ bezüglich seiner Pflegeeltern in einem Loyalitätskonflikt befinde und dem mehr Gewicht beigemessen als der Einschätzung psychologischer und psychiatrischer Fachpersonen des KJPD und des SPD, welche für C._____ die Beziehungssicherheit und -beständigkeit hervorgehoben hätten. Ohne den Beizug einer Fachperson, eines Psychologen oder Psychiaters, hätte die KESB, so die Kritik des Bezirksrats, nicht von einem derart schwerwiegenden Loyalitätskonflikt ausgehen dürfen. Der Bezirksrat werfe der KESB in diesem Punkt vor, sich auf die Einschätzung nicht qualifizierter Berichterstatter gestützt und damit eine unrichtige Beweiswürdigung vorgenommen zu haben.

Der Bezirksrat halte abschliessend fest, der Widerruf der Pflegeplatzbewilligung, der eine Umplatzierung zur Folge habe, läge nicht im Interesse von C._____. Aufgrund seiner Bindungsstörung und der Wichtigkeit der Beziehungssicherheit und -beständigkeit bestehe die Gefahr, dass eine Umplatzierung eine tiefe Verunsicherung hervorrufe und seine Entwicklung gefährde. Diese Schlussfolgerung des Bezirksrats, so die Beschwerdeführer, sei bei detailliertem Aktenstudium und unvoreingenommener Einschätzung der Beweismittel zwingend und dränge sich auch einem psychologischen Laien geradezu auf. Der Entscheid der KESB sei daher schlicht unverständlich bzw. qualifiziert unrichtig. Insbesondere sei zu beachten, dass es sich bei der KESB um ein interdisziplinäres und professionelles Fach-Gremium handle, das höheren – auch formellen – Ansprüchen zu genügen habe (act. 2 S. 4 ff.).

3.

3.1. In ihrem Entscheid vom 28. Juli 2014, PQ140037, hat sich die Kammer mit der Frage der Entschädigungspflicht von Behörden, insbesondere der KESB, auseinandergesetzt. Voraussetzung für die Entschädigungspflicht bildet danach eine qualifiziert unrichtige Anordnung einer Behörde oder eines Gerichts, gegen

die sich eine Verfahrenspartei erfolgreich wehrt und mit welcher eine allfällige Gegenpartei sich nicht identifiziert. Der Umstand allein, dass ein Entscheid im Rechtsmittelverfahren aufgehoben oder abgeändert wird, genügt nicht, um eine Entschädigungspflicht auszulösen. Als Abgrenzungs-Kriterium kann gelten, ob das Beschwerdeverfahren und die damit verbundenen Kosten noch adäquat kausal damit verbunden sind, dass ein formelles Verfahren im Gange ist und dabei naturgemäss auch unter den Behörden unterschiedliche Auffassungen herrschen. Ist der angefochtene Entscheid qualifiziert unrichtig, so dass eine adäquate Kausalität verneint werden muss und es etwa auch nicht gerechtfertigt wäre, die Verlegung der Kosten dem Endentscheid in der Sache vorzubehalten, kann das Anlass für das Zusprechen einer Parteientschädigung durch die Behörde bzw. das Gericht sein.

3.2. Die KESB gewann aufgrund ihrer Abklärungen den Eindruck, dass die Beschwerdeführer den besonderen psychischen und emotionalen Bedürfnissen von C._____ nicht gerecht werden bzw. seine Identitätsentwicklung nicht im notwendigen Mass zu unterstützen vermögen. Dabei hob sie deren fehlende Bereitschaft, eine Psychotherapie für C._____ zu installieren, hervor (KESB-act. 81 Erw. 3). Die Beschwerdeführer erachten diese Kritik als abwegig, läge die Verantwortung für eine solche Massnahme doch bei den Eltern von C._____, welche über die elterliche Sorge verfügten, bzw. bei dessen Beiständin (act. 2 S. 5 f.).

Richtig ist, dass der Bezirksrat die Beschwerdeführer hinsichtlich des Vorwurfs der KESB, sich gegen eine Psychotherapie von C._____ gestellt zu haben, entlastete. Er begründete dies damit, dass bei wichtigen Entscheiden wie Schulwechsel oder Besuch einer Psychotherapie die leiblichen Eltern von C._____ als Inhaber der elterlichen Sorge und die Beiständin Ansprechperson und Entscheidungsträger seien und nicht die Pflegeeltern (act. 6 Erw. 5.2.3). Als qualifiziert unrichtig beurteilte der Bezirksrat die Auffassung der KESB allerdings nicht (act. 6 Erw. 7). Dies zu Recht.

Wie der Bezirksrat in seinen allgemeinen Ausführungen zu den Rechten und Pflichten der Pflegeeltern und zur Bedeutung der elterlichen Sorge zutreffend ausführte (vgl. act. 6 Erw. 3.1), statuiert das Gesetz ein Kooperationsgebot zwischen

den Pflegeeltern und den Inhabern der elterlichen Sorge. Ausdruck dieses Gebots ist das Anhörungsrecht der Pflegeeltern in wichtigen Entscheiden, die den Inhabern der elterlichen Sorge vorbehalten sind (Art. 300 Abs. 2 ZGB). Das Pflegeverhältnis bringt es mit sich, dass die Pflegeeltern im Alltag des Kindes, zu dem auch der Besuch der Schule gehört, primäre Ansprechperson sind und deshalb regelmässig auch mit solchen Angelegenheiten konfrontiert werden, die in die Entscheidungsgewalt der Inhaber der elterlichen Sorge und/oder eines Beistandes fallen. Die Einstellung der Pflegeeltern und deren Umgang mit Empfehlungen der Schule oder anderer Einrichtungen und Bezugspersonen, die im Leben eines Kindes eine wichtige Rolle spielen, sind daher von einiger Bedeutung. Wie den Akten entnommen werden kann, erwarten die Beschwerdeführer denn auch, dass ihre Meinung gebührend berücksichtigt wird, jedenfalls was die Art und Weise der Beschulung von C._____ betrifft (z.B. KESB-act. 35, 46, 61 S. 4, 70 S. 2, BR-act. 1 S. 8 Ziff. 3.4.). Nichts anderes gilt hinsichtlich der gesundheitlichen (physischen und psychischen) Verfassung von C._____ und der Frage der Notwendigkeit einer Therapie, die genauso wie die Schulbildung der Entscheidungsgewalt der Inhaber der elterlichen Sorge unterstehen. Wenn also die KESB diesbezüglich eine Verantwortung der Pflegeeltern annahm (und sei es "nur" eine faktische) und diesen eine mangelnde Unterstützung von C._____ vorwarf, kann nicht von qualifiziert unrichtiger Rechtsanwendung gesprochen werden.

3.3. Soweit die Beschwerdeführer (unter Berufung auf "sinngemässe" Kritik des Bezirksrats) geltend machen, die KESB habe in Missachtung des Fairnessgebots und der Unschuldsvermutung zu Unrecht auf unbewiesene Angaben von Drittpersonen abgestellt, unterlassen sie es, die entsprechenden Sachverhaltsaspekte in den Erwägungen der KESB zu bezeichnen (vgl. act. 2 S. 6).

Von "Aussagen der aussenstehenden Personen über die Erziehungsmethoden der Beschwerdeführer" ist im Abklärungsbericht vom 6. Mai 2015 die Rede, nicht im Entscheid der KESB. Mit den "ausenstehenden Personen" dürften die Verfasser des Berichts vom 6. Mai 2015 Verwandte der Beschwerdeführerin gemeint haben, nämlich die Halbschwester H._____ und die Nichte F._____, welche persönlich angehört wurden. Diese warfen den Beschwerdeführern vor, C._____ lieb-

los zu behandeln, der Beschwerdeführer würde ihn zu Strafzwecken unter die kalte Dusche stellen und auch schlagen (KESB-act. 49 S. 6f.), was zur Bemerkung im Bericht passt, der Umgang der Beschwerdeführer mit C._____ könne in keinem Fall akzeptiert werden (KESB-act 49 S. 9). Von inakzeptablen Erziehungsmethoden sprach die KESB in ihrem Entscheid nicht. Die Rede war von starren Erziehungsmethoden der Pflegeeltern und einem relativ hohen Kontrollbedürfnis, was nicht dasselbe ist (KESB-act. 81 S. 3).

Ob die Wertung der KESB zutreffend ist, kann offen bleiben. Abwegig bzw. qualifiziert unrichtig ist sie jedenfalls nicht, wenn man auf die Gefährdungsmeldung der Schule G._____ abstellt. Den Angaben in dieser Mitteilung (vgl. insbesondere KESB-act. 27/3) darf entgegen der Auffassung des Bezirksrats (vgl. act. 6 S.29 f.) durchaus Glauben geschenkt werden. Eine bloss unterschiedliche Auffassung zwischen der Schule und den Pflegeeltern zur Notwendigkeit einer Psychotherapie für C._____ vermag die Glaubhaftigkeit von Aufzeichnungen der Lehrer über ihre Wahrnehmungen nicht zu beeinträchtigen.

3.4. Die Beschwerdeführer bemängeln, die KESB hätte nicht ohne Gutachten eines Psychologen oder einer Psychiaterin von einem Loyalitätskonflikt ausgehen dürfen, der schwerer wiege als das Bedürfnis von C._____ nach Beziehungssicherheit und -beständigkeit (act. 2 S. 6 f.).

Auch hier ist zunächst festzuhalten, dass im Entscheid der KESB weder von einem Loyalitätskonflikt noch vom Bedürfnis von C._____ nach Beziehungssicherheit und -beständigkeit die Rede ist. Soweit die Beschwerdeführer geltend machen wollen, die KESB hätte den Abklärungsbericht vom 6. Mai 2015 nicht berücksichtigen dürfen bzw. die KESB hätte zwingend ein psychologisches oder psychiatrisches Gutachten einholen müssen, kann ihnen nicht gefolgt werden. Die KESB ermittelt den Sachverhalt von Amtes wegen. Sowohl hinsichtlich des Umfangs ihrer Abklärungen als auch der Mittel verfügt sie über ein grosses Ermessen (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 446 Abs. 1 und 2 ZGB: "die *erforderlichen* Erkundigungen", "die *notwendigen* Beweise", "*geeignete* Person", "*nötigenfalls* Gutachten"). Als zwingend wird ein Gutachten einer sachverständigen Person nur im Falle der Anordnung eines fürsorglichen Freiheitsentzugs bei Vorliegen einer psychischen Störung erach-

tet (Art. 450e Abs. 3 ZGB; FamKomm Erwachsenenschutz/STECK, Art. 446 N 13 und Art. 450e N 13). Ein qualifizierter Mangel ist auch hier nicht auszumachen.

3.5. Der Bezirksrat kam abschliessend zum Schluss, dass zurzeit ein Verbleib bei den Beschwerdeführern wichtig und eine Umplatzierung nicht dem Interesse und Wohl von C._____ entspreche. Ausschlaggebend war aber nicht nur, dass der Bezirksrat einen physischen, sexuellen oder psychischen Missbrauch nicht als erstellt erachtete. Eine wesentliche Rolle spielte, dass C._____ im Sommer 2015 von der Schule G._____ in die Lernwerkstatt I._____ gewechselt hatte, eine Tagesschule für Oberstufenschüler, die Unterricht in Kleingruppen anbietet (act. 6 S. 26 und 32). Wie dem Zwischenbericht der Schulleitung vom 29. Oktober 2015 entnommen werden kann (BR-act. 25), fühlt sich C._____ in diesem Umfeld wohl und ist bei ihm eine positive Entwicklung feststellbar. Diese Entwicklung trat erst nach dem Entscheid der KESB ein.

3.6. Der Entscheid der KESB erweist sich nach dem Gesagten nicht als qualifiziert unrichtig. Die Voraussetzungen für die Ausrichtung einer Parteientschädigung sind damit nicht erfüllt. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen.

4.

Ausgangsgemäss werden die Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Bezirksrats Affoltern vom 25. Januar 2016 per 25. Februar 2016 in den folgenden Punkten in Rechtskraft erwachsen ist:

"I. Die Beschwerde von A._____ und B._____, beide vertreten durch RA X._____, vom 15. Juli 2015 gegen die Verfügung Nr. 381 des KESB Bezirk Affoltern vom 19. Juni 2015 wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

II. Die Verfahrenskosten werden auf die Staatskasse genommen."

2. Schriftliche Mitteilung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und es wird Dispositiv-Ziff. III. des Urteils des Bezirksrats Affoltern vom 25. Januar 2016 bestätigt.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 650.– festgesetzt und den Beschwerdeführern, je unter solidarischer Haftung, auferlegt.
3. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführer, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Affoltern, die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Affoltern, je gegen Empfangsschein.
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 in der Hauptsache 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: