

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ180022-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter
lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. O. Canal

Urteil vom 4. Juni 2018

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

betreffend **Kostenbeschwerde**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Winterthur vom 7. März 2018;
VO.2017.62 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur-B. _____)**

Erwägungen:

I.

1. Die heute 67jährige, kinderlose und verwitwete Beschwerdeführerin meldete sich im Frühjahr 2017 an ihrem Wohnort B._____ ab und übersiedelte nach Thailand.
2. Am 19. September 2017 erstattete ein Anwalt, gestützt auf Informationen von einer Grossnichte der Beschwerdeführerin, welcher die Beschwerdeführerin bei ihrer Übersiedlung nach Thailand eine Generalvollmacht für die Erledigung ihrer Angelegenheiten in der Schweiz erteilt hatte, bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur-B._____ (fortan KESB) eine Gefährdungsmeldung und beantragte - im Hinblick auf einen bevorstehenden Aufenthalt der Beschwerdeführerin in der Schweiz - die superprovisorische Anordnung von geeigneten vorsorgerechtlichen Massnahmen (KESB act. 1).
3. Mit Entscheid vom 28. September 2017 entzog ein Behördenmitglied der Beschwerdeführerin ohne vorgängige Anhörung für die Dauer des Verfahrens den Zugriff auf ihre Konti bei der C._____ und das Verfügungsrecht über ihr Grundstück in B._____ (KESB act. 22). Nachdem die KESB die Beschwerdeführerin am 23. Oktober 2017 angehört hatte (KESB act. 56), bestätigte sie mit Entscheid vom 26. Oktober 2017 diese Anordnung mit geringfügigen Änderungen und ordnete eine Begutachtung durch einen Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie an (KESB act. 65). Das psychiatrische Fachgutachten über die Beschwerdeführerin wurde am 10. November 2017 erstattet (KESB act 83).
4. Mit Entscheid vom 14. November 2017 verzichtete die KESB auf die Anordnung einer behördlichen Massnahme und hob die angeordneten Verfügungsbeschränkungen auf. Die Verfahrenskosten wurden der Beschwerdeführerin auferlegt (KESB act. 81).
5. Gegen die Auflage der Verfahrenskosten erhob die Beschwerdeführerin eine Beschwerde an den Bezirksrat Winterthur (BR act. 1), welche mit Urteil vom

7. März 2018 abgewiesen wurde (act. 6). Gegen diesen Entscheid, der ihrem Vertreter am 8. März 2018 zugestellt wurde (BR act. 10 Anhang), führt die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 9. April 2018 rechtzeitig Beschwerde an die Kammer mit folgendem Antrag (act. 2 S. 2):

1. Das angefochtene Urteil des Bezirksrats Winterthur vom 07.03.2018 (VO.207.62/3.02.00) sei vollumfänglich aufzuheben und es seien der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor der KESB keine Gebühren und weitere Kosten aufzuerlegen.
 2. Für das vorinstanzliche Beschwerdeverfahren seien der Beschwerdeführerin keine Kosten aufzuerlegen und sie sei für ihre Parteikosten angemessen zu entschädigen.
 3. Die Gerichtskosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen und der Beschwerdeführerin sei eine angemessene Parteientschädigung, zzgl. 7,7 % MwSt., zuzusprechen.
6. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (KESB act. 1-97; BR act. 1-12). Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Die KESB erwähnte unter Verweis auf § 60 EG KESR, dass ihre Verfahren in der Regel kostenpflichtig sind, und erwog, auch wenn von der Anordnung einer Massnahme abgesehen werde, rechtfertige es sich, wegen des entstandenen erheblichen Aufwands eine reduzierte Gebühr von CHF 1'000.00 zu erheben. Hinzu kämen die (damals noch unbekannt) Kosten des Gutachtens, die CHF 1'812.50 betragen, wie inzwischen bekannt wurde (vgl. KESB act. 83A), und die Kosten für die Anmerkung der Verfügungsbeschränkung in der Höhe von CHF 105.00. Diese Kosten seien der Beschwerdeführerin zu auferlegen.

2. Der Bezirksrat wies in seinem Rechtsmittelentscheid einleitend darauf hin, dass die KESB unter der Oficialmaxime unabhängig von allfälligen Anträgen der Betroffenen oder weiterer Verfahrensbeteiligter verpflichtet ist, tätig zu werden und die notwendigen Anordnungen zu treffen, wenn sie Kenntnis von der Gefährdung eines Kindes oder einer erwachsenen Person erhält. In solchen Verfahren, die sich von Zweiparteienverfahren im Zivilprozess unterscheiden, gehe es nicht

darum, die Kosten nach dem Ausgang des Verfahrens unter den Parteien zu verteilen, sondern darum, das Entgelt für den geleisteten Aufwand der Behörden zu überbinden (act. 6 S. 4 E. 4.2).

Die KESB habe zwar im Fall der Beschwerdeführerin keine Massnahme angeordnet. Doch sei der Aufwand in dieser Angelegenheit mit insgesamt drei Entscheidungen der KESB während dieses kurzen Zeitraums erheblich gewesen. Die Situation der Beschwerdeführerin habe sich in der Gefährdungsmeldung so prekär dargestellt, dass rasches Handeln durch die KESB angezeigt gewesen sei. Das Vorliegen einer kognitiven Schwäche bei der Beschwerdeführerin sei durch das psychiatrische Fachgutachten bestätigt worden. Von Schutzmassnahmen sei gemäss dem Entscheid der KESB nur deswegen abgesehen worden, da derzeit das Wohl der Beschwerdeführerin in finanziellen Angelegenheiten zumindest noch durch ihre Anwälte auf Vollmachtbasis gewährt werden könne. Die erhobene Gebühr von CHF 1'000.00 bewege sich deshalb im unteren Rahmen und sei in Anbetracht des Aufwandes gerechtfertigt. Ebenfalls nicht zu beanstanden sei die Auflage der noch in einem separaten Entscheid zu beziffernden Kosten des Gutachtens sowie der Grundbuchkosten (act. 6 S. 4 f. E. 4.3).

3. Die Beschwerdeführerin beruft sich darauf, die KESB habe die Anordnung von Erwachsenenschutzmassnahmen geprüft und sei zum Schluss gekommen, dass ihrerseits kein Handlungsbedarf bestehe. Damit habe die Beschwerdeführerin vollständig obsiegt (act. 2 S. 4).

Wenn die Vorinstanz dieses Ergebnis mit der Bemerkung zu korrigieren versuche, auf eine Schutzmassnahme habe nur wegen der anwaltlichen Vertretung der Beschwerdeführerin verzichtet werden können, verfalle sie in Willkür (act. 2 S. 4 f.). Mit dem Verzicht auf die Anordnung jedwelcher Massnahmen habe die KESB verbindlich festgestellt, dass keine Schutzbedürftigkeit bestehe (act. 2 S. 5).

Den Grundsatz, dass der Beschwerdeführerin unter Berücksichtigung des Ausgangs des Verfahrens keine Verfahrenskosten hätten auferlegt werden dürfen, bestreite die Vorinstanz nicht. Sie verweise jedoch darauf, dass Gebühren trotzdem auferlegt werden könnten, wenn übermässiger Aufwand entstanden sei. Die

Vorinstanz ignoriere jedoch die Erläuterung in der von ihr zitierten Gebührenempfehlung, wonach diese Ausnahme nur zur Anwendung komme, wenn übermässiger Aufwand entstanden sei, "z.B. weil eine am Verfahren beteiligte Person dieses unnötig verlängerte bzw. erschwerte".

Wie die Akten zeigten, sei kein solcher Aufwand entstanden. Die Beschwerdeführerin habe vorbildlich kooperiert und das Verfahren dadurch zu einem ungewöhnlich raschen und einfachen Abschluss gebracht. Eine Dringlichkeit habe nicht bestanden, sondern sei nur durch die ungerechtfertigten superprovisorischen Anordnungen der KESB geschaffen worden, die sehr rasch hätten korrigiert werden müssen (act. 2 S. 6 f.).

Eine Gebührenempfehlung dürfe im Übrigen ohnehin nicht als Rechtsgrundlage dienen, um die gesetzliche Kostenverteilungsregeln von § 60 Abs. 5 EG KESR auszuhebeln (act. 2 S. 7 f.).

4. § 60 EG KESR regelt die Verfahrenskosten in den Verfahren vor der KESB. § 60 Abs. 2 EG KESR nennt einen Gebührenrahmen und hält fest, in besonderen Fällen könnten die Gebühren verdoppelt werden oder es könne auf ihre Erhebung verzichtet werden. § 60 Abs. 5 legt fest, dass die KESB Gebühren und weitere Kosten den Verfahrensbeteiligten unter Berücksichtigung des Ausgangs des Verfahrens auferlegt, und sieht vor, dass sie auf die Erhebung von Verfahrenskosten verzichten kann, die weder eine am Verfahren beteiligte Person noch Dritte veranlasst haben.

Die Beschwerdeführerin bezieht sich auf den Grundsatz, dass die Prozesskosten grundsätzlich nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt werden, das heisst der Verlierer trägt die Verfahrenskosten und bezahlt dem Sieger eine Prozessentschädigung. Das ist das sogenannte Erfolgsprinzip, das im Zivilprozess grundsätzlich gilt und in Art. 106 Abs. 1 ZPO verankert ist, dessen erster Satz wie folgt lautet: "Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt."

Die Beschwerdeführerin übersieht den unterschiedlichen Wortlaut von § 60 Abs. 5 EG KESR: Anders als Art. 106 Abs. 1 ZPO schreibt § 60 Abs. 5 EG KESR nicht

vor, dass die Kosten der unterliegenden Partei zu auferlegen sind, sondern verlangt lediglich die Berücksichtigung des Verfahrensausgangs, was viel weniger weit geht und einen weiten Ermessensspielraum lässt.

5. Der unterschiedliche Gesetzeswortlaut stellt kein gesetzgeberisches Versehen dar, sondern ist auf den öffentlich-rechtlichen Charakter des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts als Massnahmenrecht zurückzuführen: Gegenstand von erwachsenenschutzrechtlichen Verfahren sind in erster Linie keine rechtlichen Auseinandersetzungen zwischen juristischen oder natürlichen Personen des Privatrechts, sondern staatliche Eingriffe in die Rechte von Privaten, gegen die sich diese zur Wehr setzen. Zum Einbezug von weiteren Parteien kommt es nur unter der zusätzlichen Voraussetzung, dass im Umfeld der betroffenen Person oder zwischen ihr und ihrem Umfeld Uneinigkeit besteht über ihre Schutzbedürftigkeit.

Erwachsenenschutzrechtliche Verfahren gehören zur sogenannten nichtstreitigen Gerichtsbarkeit bzw. den Verfahren auf einseitiges Vorbringen, traditionell auch freiwillige Gerichtsbarkeit genannt, was hier jedoch unpassend erscheint, weil die Einleitung eines Verfahrens in erwachsenenschutzrechtlichen Angelegenheiten in der Regel nicht freiwillig erfolgt, wie das vorliegende Verfahren illustriert (vgl. ZK ZPO-Pesenti, Art. 248 N 20 m.H. auf die Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, S. 7258). Die Regelung von Art. 106 Abs. 1 ZPO, die auf Zweiparteienverfahren zugeschnitten ist, passt nicht auf solche Konstellationen.

Wenn die KESB als Ergebnis von Abklärungen im Einklang mit den Anträgen der betroffenen Partei auf die Anordnung einer Massnahme verzichtet, unterliegt grundsätzlich niemand, dem analog zu Art. 106 Abs. 1 ZPO die Kosten auferlegt werden könnten. Die KESB muss auf eine Gefährdungsmeldung von Gesetzes wegen tätig werden und Abklärungen treffen. Wenn sie am Ende zum Schluss kommt, dass keine Massnahmen angezeigt sind, ist niemand unterlegen. Dem Ersteller einer Gefährdungsmeldung können nur ausnahmsweise bei missbräuchlichen Meldungen Kosten auferlegt werden (analog zu Art. 108 ZPO).

Grundsatz der Kostenverteilung im Verwaltungsverfahren ist nicht das Erfolgs-, sondern das Verursacherprinzip. Die Abklärung, ob eine Schutzbedürftigkeit be-

steht, erfolgt nicht nur im öffentlichen, sondern auch im wohlverstandenen eigenen Interesse der betroffenen Person, selbst wenn diese das anders sieht und auch wenn eine Schutzbedürftigkeit am Ende verneint wird. Unter dem Vorbehalt einer gesetzlichen Grundlage (welche im Kanton Zürich in § 60 EG KESR besteht), sind die entsprechenden Kosten nicht von der Allgemeinheit zu tragen, sondern kann dieser Aufwand in Form einer Gebühr auf die betroffene Person überwälzt werden.

Wie oben erwähnt, sehen § 60 Abs. 2 und Abs. 5 EG KESR die Möglichkeit zum Verzicht auf die Erhebung von Kosten vor. Eine Verknüpfung mit dem (im vorangehenden Satz von Abs. 5 erwähnten) Ausgang des Verfahrens wird jedoch nicht hergestellt. Die Einschränkung auf besondere Fälle (in Abs. 2) und die Formulierung als Kann-Bestimmung (in beiden Fällen) weisen auf eine Ausnahmeregelung hin. Im Sinne eines Umkehrschlusses lässt sich daraus ableiten, dass die Verfahren der KESB grundsätzlich entgeltlich sind (so auch Ziff. 3.1 der Empfehlungen der KESB-Präsiden-Vereinigung zur Gebührenanwendung gemäss § 60 EG KESR, Gebührenempfehlung KPV 09/2015), und zwar unabhängig vom Ausgang des Verfahrens. Die Auffassung der Beschwerdeführerin, die Kostenverteilung der Vorinstanzen entbehre einer gesetzlichen Stütze (act. 2 S. 7), geht daher fehl.

6. Die Gefährdungsmeldung, aufgrund der die KESB tätig wurde, war nicht haltlos, wie das von der KESB eingeholte psychiatrische Gutachten zeigt, laut dem die Beschwerdeführerin ein leichte kognitive Beeinträchtigung aufweist und ihre finanziellen Angelegenheiten bisweilen nicht ausreichend überblickt (KESB act. 83 S. 2 und 3). Für das dadurch veranlasste Verfahren ist die Beschwerdeführerin grundsätzlich kostenpflichtig, auch wenn dieser Schwächezustand die Eingriffsschwelle für eine Verbeiständung nicht erreicht.

Obwohl die KESB schliesslich auf die Anordnung einer Massnahme verzichtete, wurden doch für die Dauer des Verfahrens Verfügungsbeschränkungen angeordnet, welche die KESB nach der Anhörung der Beschwerdeführerin bis zum Ende des Verfahrens leicht modifiziert aufrecht erhielt. Die KESB sah demnach nicht gänzlich von der Anordnung von Massnahmen ab. Aus den Gebührenempfehlungen der KESB, welche vorsehen, dass in der Regel auf die Erhebung von Gebüh-

ren verzichtet werden, wenn von der Anordnung von Massnahmen abgesehen werde, kann die Beschwerdeführerin daher nichts zu ihren Gunsten ableiten.

7. Abschliessend ist festzuhalten, dass die KESB § 60 Abs. 5 EG KESR, wonach der Ausgang des Verfahrens bei der Kostenaufgabe zu berücksichtigen ist, ausreichend Rechnung trug, indem sie innerhalb des von § 60 Abs. 2 EG KESR vorgegebenen Rahmens eine unter Berücksichtigung des entstandenen Aufwandes vergleichsweise tiefe Gebühr festsetzte. Einen Anspruch darauf, dass die KESB auf die Erhebung von Kosten verzichtet, hat die Beschwerdeführerin nicht, wie sowohl der Wortlaut von § 60 Abs. 2 als auch von § 60 Abs. 5 EG KESR zeigt. Ihre Beschwerde ist daher abzuweisen.

III.

Die Beschwerdeführerin wird für dieses Verfahren kostenpflichtig. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit mit einem Streitwert von rund CHF 3'000.00 (vgl. KESB act. 65 S. 5 Disp.-Ziff. 5 und act. 83A). Die Entscheidgebühr ist gestützt auf § 4 Abs. 1 i.V.m. § 8 und § 12 GebV OG auf CHF 400.00 festzusetzen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 400.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur-B._____, das Gemeindeamt des Kantons Zürich sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Winterthur, 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 um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt ca. Fr. 3'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. O. Canal

versandt am: