

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ180073-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwan-
den sowie Gerichtsschreiberin Dr. M. Isler

Beschluss vom 27. November 2018

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

betreffend **Übernahme einer Beistandschaft (Entschädigungsfolgen)**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirsrates Horgen vom 21. September
2018; VO.2017.32 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Horgen)**

Erwägungen:

1.1. Für A._____, geboren tt. April 1962, führt(e) die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich eine Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung mit teilweiser Einschränkung der Handlungsfähigkeit nach Art. 394 i.V.m. Art. 395 ZGB. Bis Ende Juni 2014 lebte A._____ im Wohnhaus B._____ in Zürich (Betreutes Wohnen der Interessengemeinschaft für Sozialpsychiatrie Zürich). Wegen eines Gewaltvorfalles vom 30. Juni 2014 – A._____ wurde während eines krankheitsbedingten Aufenthaltes in der PUK Zürich im Schlaf von einem Mitpatienten mit einer Stichwaffe lebensgefährlich verletzt (KESB act. 4 S. 2) – war A._____ nach seiner Rückkehr in den B._____ nicht mehr länger tragbar und fand in der Folge bei einem langjährigen Kollegen, C._____, in ... [Ortschaft] Unterschlupf. Dieser nahm ihn versuchsweise per 1. Februar 2015 für die Dauer von sechs Monaten bei sich auf. Per 1. August 2015 schlossen die beiden einen unbefristeten Mietvertrag. Dies veranlasste die KESB Zürich die Übertragung der Beistandschaft zu thematisieren, wobei auf Ersuchen des Rechtsvertreters von A._____ die Beendigung eines Staatshaftungs-Verfahrens gegen die Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich abgewartet wurde. In etwa zeitgleich mit der Beendigung dieses Verfahrens ergab sich zu Beginn des Jahres 2016, dass A._____ nicht länger bei seinem Kollegen in ... [Ortschaft] verbleiben konnte und die künftige Wohnsituation geregelt werden sollte. In der Folge verschlechterte sich der gesundheitliche Zustand von A._____ zunehmend, so dass er vor Beendigung des per Ende Februar 2017 gekündigten Mietverhältnisses bei seinem Kollegen Ende Januar 2017 ins Sanatorium Kilchberg eintrat. Im Anschluss an diesen Klinikaufenthalt trat er in die Klinik ... in Zürich ein, wo er bis heute lebt. Nachdem sich das zuständige Kreisbüro 6 der Stadt Zürich auf den Standpunkt gestellt hatte, A._____ habe mit seinem Eintritt in die Klinik ... in der Stadt Zürich keinen Wohnsitz begründet und eine Anmeldung ausschloss, beantragte die zuständige Sozialarbeiterin des Sozialzentrums ... mit Schreiben vom 24. April 2017 der KESB der Stadt Zürich, die Beistandschaft für A._____ an die KESB Bezirk Horgen zu übertragen (vgl. KESB act. 3).

1.2. Mit Schreiben vom 27. April 2017 ersuchte die KESB der Stadt Zürich die KESB Bezirk Horgen um Übernahme der Beistandschaft für A._____ und führte zur Begründung aus, Herr A._____ wohne seit 29. Januar 2015 an der ...strasse ... in ... und beabsichtige, auch weiterhin dort zu bleiben (KESB act. 2).

1.3. Mit Beschluss vom 19. Juli 2017 übernahm die KESB Bezirk Horgen die Beistandschaft für A._____ per 1. September 2017 und ernannte D._____ zur neuen Beiständin, welcher verschiedene Aufgaben übertragen wurden; die Kosten von Fr. 200.00 wurden A._____ auferlegt (vgl. KESB act. 24). Gegen diesen Entscheid erhob der Rechtsvertreter von A._____ Beschwerde beim Bezirksrat Horgen und beantragte die Aufhebung des genannten Beschlusses und die Weiterführung der Beistandschaft durch die bisherige Beiständin E._____, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Staatskasse (KESB act. 31). In ihrer Stellungnahme ersuchte die KESB Bezirk Horgen den Bezirksrat Horgen um Abweisung der Beschwerde (KESB act. 34). In seiner Stellungnahme vom 19. Oktober 2017 dazu hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest (KESB act. 43).

Laut einer Telefonnotiz der KESB Bezirk Horgen vom 30. Januar 2018 konnte sich A._____ per 1. Januar 2018 wiederum in der Stadt Zürich anmelden (KESB act. 47, act. 51). In der Folge hob die KESB Bezirk Horgen mit Entscheid vom 21. Februar 2018 ihren am 19. Juli 2017 ergangenen Beschluss betreffend Übernahme der Beistandschaft für A._____ wiederum auf, setzte die Gebühr auf Fr. 800.00 fest und auferlegte diese A._____ (KESB act. 52).

Gegen Letzteres erhob A._____ mit Eingabe vom 29. März 2018 beim Bezirksrat Horgen ebenfalls Beschwerde und beantragte die Übernahme der Kosten auf die Staatskasse unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse (KESB act. 59).

2.1. Im ersten Beschwerdeverfahren unternahm der Bezirksrat Horgen nach Eingang der Stellungnahme des Rechtsvertreters von A._____ vom 19. Oktober 2017 keine weiteren substantiellen Schritte (vgl. BR act. 12-18). Im zweiten Beschwerdeverfahren holte der Bezirksrat Horgen von der KESB Bezirk Horgen eine

Stellungnahme ein (vgl. BR act. 5), zu welcher sich der Beschwerdeführer in der Folge vernehmen liess (BR act. 8).

2.2. Mit Beschluss und Urteil vom 21. September 2018 vereinigte der Bezirksrat Horgen die beiden Beschwerdeverfahren und hiess die Beschwerde, soweit sie nicht gegenstandslos geworden war, teilweise gut, indem er die Gebühr gemäss Dispositiv Ziffer 2 des Beschlusses (der KESB Horgen) vom 21. Februar 2018 auf Fr. 400.00 festsetzte und A. _____ auferlegte. Die eigenen Verfahrenskosten wurden auf Fr. 800.00 veranschlagt und dem Beschwerdeführer im Umfang von Fr. 500.00 auferlegt und im Übrigen auf die Staatskasse genommen (Dispositiv Ziffer II). Der Antrag für eine Entschädigung für die beiden Verfahren vor der KESB Bezirk Horgen wurde abgewiesen (BR act. 20 = act. 6 Dispositiv Ziffer III).

3. Gegen diesen Entscheid beschwert sich A. _____ mit Eingabe vom 26. Oktober 2018 rechtzeitig bei der Kammer und stellt folgende Anträge:

1. Es sei Dispositiv Ziffer III. des Urteils des Bezirksrates Horgen vom 21. September 2018 aufzuheben.
2. Es sei dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bezirksrat Horgen VO.2018.14 eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen.
3. Eventualiter sei die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zulasten der Staatskasse (act. 2 S. 2).

Es sind die Akten des Bezirksrates Horgen und der KESB Bezirk Horgen beigezogen worden (act. 7/1-23). Weiterungen erübrigen sich; das Verfahren ist spruchreif.

4.1. In seiner Beschwerdeschrift bezeichnet sich A. _____ als Beschwerdeführer und die KESB Bezirk Horgen als Beschwerdegegnerin (act. 2 S. 1/2). Diesbezüglich ist der Beschwerdeführer auf BGE 141 III 353 zu verweisen, wonach der KESB als anordnender Behörde die Legitimation zur Erhebung eines Rechtsmittels gegen den Entscheid der ihr übergeordneten Rechtsmittelbehörde nicht zukommt. Der KESB fehlt es als anordnender Behörde an der Parteistellung, vielmehr ist sie Vorinstanz, wobei im Kanton Zürich als Folge des zweistufigen Gerichtsverfahrens Vorinstanz der Kammer der Bezirksrat und nicht die KESB ist (§ 63 Abs. 1 und § 64 EG KESR). Obschon der Beschwerdeführer nicht einverstanden ist mit der (Kosten- und) Entschädigungsregelung durch den Bezirksrat, welcher die entsprechende Regelung der KESB des Bezirks Horgen teilweise schützte, liegt ein Einparteien- und kein Zweiparteienverfahren vor. Das Rubrum ist entsprechend abgefasst worden.

4.2. Das Beschwerdeverfahren in Kindes- und Erwachsenenschutzsachen ist im EG KESR geregelt, welches als kantonales Verfahrensrecht die Vorgaben der Art. 450 ff. ZGB zu befolgen hat (vgl. auch Art. 314 ZGB). Es sind die Vorschriften des EG KESR (insbes. die §§ 63, 65 ff. EG KESR) anzuwenden und – soweit das EG KESR etwas nicht regelt – ergänzend die Vorschriften des GOG sowie der ZPO als kantonales Recht zu beachten (vgl. § 40 EG KESR und dazu ebenfalls Art. 450f ZGB). Der Kanton Zürich kennt seit dem Inkrafttreten des revidierten Kindes- und Erwachsenenschutzrechtes im ZGB zwei gerichtliche Beschwerdeinstanzen, als erste Beschwerdeinstanz den Bezirksrat und als zweite das Obergericht. Gegenstand des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens können daher stets nur Entscheide des Bezirksrates als Vorinstanz sein, nicht hingegen solche der KESB.

Der Begriff der Beschwerde bezeichnet in den Art. 450 - 450c ZGB grundsätzlich alle Rechtsmittel gegen Entscheide der KESB. Gemeint sind mit ihm aber im Wesentlichen nur Rechtsmittel gegen Entscheide der KESB in der Sache, die angefochten werden können wegen Rechtsverletzung, unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes, Unangemessenheit sowie Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung (vgl. Art. 450a ZGB). Der Be-

griff der Beschwerde i.S. der §§ 64 ff. EG KESR entspricht insoweit dem des ZGB.

Keine Entscheide in der Sache im eben erläuterten Sinn sind die Entscheide der KESB und des Bezirksrates, soweit es bloss um die Verteilung und die Liquidation von Prozesskosten geht. Sie stellen vielmehr Kostenentscheide dar, wie sie in ihrem Art. 110 auch die ZPO kennt, auf welche Art. 450f ZGB verweist. Für die Behandlung solcher Kostenentscheide im Rechtsmittelverfahren kennen weder die Art. 450 ff. ZGB noch das EG KESR besondere Regeln, weshalb sie nach § 40 Abs. 3 EG KESR gleich wie Kostenentscheide gemäss Art. 110 ZPO zu behandeln sind (vgl. OGer ZH, PQ160020 vom 5. April 2016, dort E. II/1.2 und OGer ZH, PQ160030 vom 10. Mai 2016, E. 2.1). Das führt zu einem Beschwerdeverfahren nach den Art. 319 ff. ZPO, in dem namentlich einerseits die Prozessvoraussetzungen i.S. des Art. 59 ZPO sowie andererseits die Art. 320 - 322 ZPO und der Art. 326 ZPO zu beachten sind. Die Partei, die den Kostenentscheid anfechtet, hat daher ihre Beschwerde zu begründen und in ihr ebenfalls einen Antrag zu stellen, wobei bei Laien an die Begründung und den Antrag nicht allzu hohe Anforderungen zu stellen sind. Es genügt, wenn in der Begründung dargelegt wird, warum die Beschwerde führende Partei mit dem Entscheid nicht einverstanden ist, und aus der Begründung klar folgt, wie die Beschwerdeinstanz entscheiden soll. Fehlt es an einem solchen wenigstens sinngemässen Antrag und/oder an einer minimal hinreichenden Begründung, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind in diesem Beschwerdeverfahren sodann ausgeschlossen (vgl. auch OGer ZH, PQ180050 vom 19. September 2018, E.2 und 2.1.).

Die Beschwerde enthält Anträge und eine Begründung (act. 2 S. 2 ff.). Dem Eintreten auf die Beschwerde steht insoweit nichts entgegen.

4.3. Der Beschwerdeführer wendet sich mit seiner Beschwerde insoweit gegen den vorinstanzlichen Entscheid, als ihm trotz teilweisen Obsiegens keine Parteientschädigung ausgerichtet worden ist (act. 2 S. 2 Ziffer 1). Den Entscheid des Bezirksrates Horgen, mit dem ihm (teilweise) die Kosten der beiden Verfahren vor der KESB Bezirk Horgen auferlegt worden sind (act. 6 S. 12 Dispositiv Ziffer I und

Ziffer II), ficht er dagegen ausdrücklich nicht an (act. 2 S. 2 Ziffer 2). Insoweit bleibt es bei der vom Bezirksrat Horgen getroffenen Regelung der Festsetzung und Auferlegung der Kosten für die beiden Verfahren vor der KESB Horgen.

4.4. Zu prüfen ist hingegen, ob dem Beschwerdeführer trotz teilweiser Kostenaufgabe nicht eine Entschädigung auszurichten gewesen wäre. Zur Begründung seines diesbezüglichen Standpunktes bringt der Beschwerdeführer vor, er habe den Grossteil seines Lebens in den vergangenen zehn Jahren in der Stadt Zürich verbracht, was klar auf den inneren Willen schliessen lasse, sich dauerhaft in Zürich niederzulassen (act. 2 S. 3/4 II Rz 1). Er habe sich nur vorübergehend in ... aufgehalten, weil er dort in einer betreuten Wohnumgebung habe wohnen können (Rz 2). Die KESB (Zürich) habe völlig unnötigerweise und ohne Absprache mit der bisherigen Beiständin ein Verfahren betreffend Übernahme der Beistandschaft eingeleitet, wogegen er sich gewehrt habe. Auch sei ihm nicht klar gewesen bzw. habe er nicht abschätzen können, welche Konsequenzen eine Übernahme der Beistandschaft nach sich ziehen würde (Rz 3). Nach seiner Beschwerdeerhebung habe die KESB zwar von der Übernahme der Beistandschaft abgesehen, aber ihm exorbitante Verfahrenskosten auferlegt, die beinahe pönalen Charakter hätten. Auch dagegen habe er sich beschwert (Rz 4). Zwar habe der Bezirksrat diese Kosten reduziert und ihm nur teilweise auferlegt, aber ihm sogleich in Rechnung gestellt und damit den Eindruck der Unabänderlichkeit erweckt (Rz 5). In rechtlicher Hinsicht bemängelt der Beschwerdeführer eine Verletzung der Begründungspflicht und damit seines Anspruches auf rechtliches Gehör bezüglich der von ihm gestellten Anträge (S. 5 III Rz 1). Obschon der Bezirksrat davon ausgegangen sei, er sei im Verfahren betreffend Übernahme der Beistandschaft vollständig unterlegen und habe im Verfahren betreffend Kostenaufgabe teilweise obsiegt, habe der Bezirksrat angenommen, auch im letzteren Verfahren sei der Kostenentscheid weit von qualifizierter Unrichtigkeit entfernt, weshalb er keine Parteientschädigung zu gut habe (Rz 3). Der Bezirksrat habe aber nicht begründet, weshalb es für die Ausrichtung einer Parteientschädigung einer qualifizierten Unrichtigkeit bedürfe; solches gehe jedenfalls nicht aus Art. 106 ZPO hervor (Rz 4). Der Bezirksrat sei mit seinem Entscheid, ihm keine Parteientschädigung auszurichten, erheblich von den Verteilungsgrundsätzen nach Art. 106 ZPO abgewichen, so

dass eine höhere Begründungsdichte erwartet werden dürfe; der lapidare Hinweis, es liege keine qualifizierte Unrichtigkeit vor, genüge jedenfalls nicht (Rz 5). Der bezirksrätliche Entscheid enthalte auch keine Angaben über die angewendeten gesetzlichen Bestimmungen (Rz 6) und er müsse raten, weshalb ihm trotz hälftigen Obsiegens keine Parteientschädigung ausgerichtet worden sei (Rz 7); dadurch werde ihm verunmöglicht, den Entscheid sachgerecht anzufechten (Rz 8), was seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletze (Rz 9). Da die Verletzung des rechtlichen Gehörs schwer wiege, sei der angefochtene Entscheid in jedem Fall aufzuheben und die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Rz 11 und 12). Eine Heilung sei nur möglich, wenn seinen Rechtsbegehren vollumfänglich entsprochen würde (Rz 10). Weiter bringt der Beschwerdeführer vor, die Vorinstanz hätte ihm – entsprechend der Kostenverlegung – im Sinne von Art. 106 Abs. 2 ZPO eine reduzierte Parteientschädigung zusprechen müssen, was sie mit dem Hinweis auf fehlende qualifizierte Unrichtigkeit unterlassen habe (Rz 16). Damit verletze die Vorinstanz Art. 106 Abs. 2 ZPO in eklatanter Weise, sehe doch weder die ZPO noch das EG KESR die Zuschung einer Parteientschädigung in Abhängigkeit von der qualifizierten Unrichtigkeit eines Entscheides vor (Rz 17).

Die Bestimmungen der ZPO über die Kosten- und Entschädigungsregelung (Art. 106 ff. ZPO) sind grundsätzlich auf ein Zweiparteienverfahren ausgerichtet, welche sich am Obsiegen und Unterliegen der Prozesspartei orientieren. Ein solches Zweiparteienverfahren liegt hier aber gerade nicht vor, da wie bereits oben unter Ziffer 4.1. ausgeführt die KESB Horgen als anordnende Behörde nicht Verfahrenspartei ist. Verfahrenspartei vor der KESB, dem Bezirksrat und vor der Kammer ist einzig der Beschwerdeführer, wohingegen der Bezirksrat Horgen Vorinstanz ist, welcher als erste gerichtliche Behörde über die beiden Entscheide der KESB Bezirk Horgen befunden hat. In dem Sinne hilft dem Beschwerdeführer nicht, sich auf die Kosten- und Entschädigungsverteilungsgrundsätze der Zivilprozessordnung zu berufen, da eine Gegenpartei fehlt. Ob dennoch eine Parteientschädigung aus der Staatskasse geschuldet wäre, weil der Beschwerdeführer in Bezug auf die Kostenhöhe und -verteilung vor Bezirksrat teilweise obsiegte, kann offen gelassen werden, weil auf die Beschwerde – wie nachfolgend zu zeigen ist

– nicht eingetreten werden kann. Anzumerken ist lediglich, dass für die Ausrichtung einer Entschädigung aus der Staatskasse in der Zivilprozessordnung eine gesetzliche Grundlage fehlt.

Wie erwähnt ist in der Beschwerde gleich wie bei einer Berufung konkret anzugeben, inwiefern der angefochtene Entscheid abgeändert werden soll, d.h. es ist in der Sache ein Antrag zu stellen. Dies bedeutet, dass bei Geltendmachung einer geldwerten Forderung in der Beschwerdeschrift der verlangte Betrag konkret genannt wird; einen unbezifferten Betrag zu bezeichnen genügt nicht, da ein solcher nicht zugesprochen werden kann. Der Beschwerdeführer verlangt in seiner Beschwerdeschrift die Zusprechung einer *angemessenen Parteientschädigung* für das Verfahren vor dem Bezirksrat Horgen (act. 2 S. 2 Ziffer 2). Damit lässt er offen, welchen Betrag er als Parteientschädigung konkret verlangt, bzw. überlässt es der Rechtsmittelinstanz, eine solche festzulegen. Diese hat allerdings bei gegebenen Voraussetzungen einzig zu prüfen, ob die verlangte Entschädigung angemessen ist, sie hat aber nicht selber die Angemessenheit anstelle des Ansprechers selber festzulegen. In dem Sinne genügt der Beschwerdeantrag auf Zusprechung einer angemessenen Entschädigung den gesetzlichen Anforderungen nicht (OGer ZH, PF110013 vom 21. Juni 2011 und BGer 4D_61/2011 vom 26. Oktober 2011). Auf die Beschwerde kann nicht eingetreten werden.

5. Bei diesen Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig. Angesichts des bescheidenen Aufwandes ist die Gebühr auf Fr. 300.00 festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.00 festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.

3. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Horgen sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Horgen, 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 nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. M. Isler

versandt am: