

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ220057-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichterin
lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiber MLaw S. Widmer

Urteil vom 14. September 2022

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

betreffend **Rechtsverweigerung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Horgen vom 21. Juli 2022;
VO.2022.28 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Horgen)**

Erwägungen:

1. Ausgangslage und Verfahrensverlauf

1.1. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Bezirkes Horgen (nachfolgend KESB) führt verschiedene erwachsenenschutzrechtliche Verfahren zum Schutz von B._____. Die von der KESB gefällten Entscheide werden von A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer), dem Ehemann von B._____, regelmässig beim Bezirksrat Uster und beim Obergericht des Kantons Zürich angefochten (vgl. Verfahren PQ210047, PQ210060, PQ210075, PQ210094, PQ220008, PQ220014, PQ220024, PQ220025).

1.2. Mit Eingabe vom 16. Mai 2022 erhob der Beschwerdeführer beim Bezirksrat Horgen eine Rechtsverweigerungsbeschwerde (BR act. 1), welche mit Urteil vom 21. Juli 2022 abgewiesen wurde (BR act. 7 = act. 6, nachfolgend zitiert als act. 6).

1.3. Mit Eingabe vom 29. August 2022 erhob der Beschwerdeführer gegen das Urteil des Bezirksrates (nachfolgend Vorinstanz) beim Obergericht des Kantons Zürich Beschwerde. Er beantragt sinngemäss, der Entscheid der Vorinstanz sei aufzuheben und die KESB sei anzuweisen, ihm unverzüglich einen Termin für eine (mündliche) Anhörung bekannt zu geben (act. 2).

1.4. Die Akten der Vorinstanz (act. 7/1-8, zitiert als BR act. 1-8), inkl. die seit dem 6. April 2022 geführten Akten der KESB (act. 7/4/730-743 zitiert als KESB act. 730-743), wurden von Amtes wegen beigezogen. Weiterungen erübrigen sich. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Prozessuales

2.1. Gegen Entscheide der Erwachsenenschutzbehörde bzw. der gerichtlichen Beschwerdeinstanz kann gemäss Art. 450 Abs. 1 ZGB Beschwerde erhoben werden. Der Kanton Zürich kennt zwei gerichtliche Beschwerdeinstanzen, als erste Beschwerdeinstanz den Bezirksrat und als zweite das Obergericht. Gegenstand des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens können nur Entscheide des Bezirksrates sein, nicht hingegen solche der KESB.

2.2. Das Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen richtet sich grundsätzlich nach den Bestimmungen des ZGB sowie des EG KESR, welches als kantonales Verfahrensrecht die Vorgaben von Art. 450 ff. ZGB zu befolgen hat. Enthalten diese Gesetze keine Bestimmungen, gelten im gerichtlichen Beschwerdeverfahren die Regeln des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG) und subsidiär die Bestimmungen der Zivilprozessordnung (ZPO) sinngemäss (§ 40 EG KESR, Art. 450f ZGB). Im Erwachsenenschutzrecht gilt die Untersuchungsmaxime und es gibt im Anwendungsbereich von Art. 446 ZGB grundsätzlich keine Novenbeschränkung (OGer ZH, PQ190050 vom 26. August 2019 E. 2.3).

2.3. Mit der Beschwerde kann eine Rechtsverletzung, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes oder Unangemessenheit des Entscheides gerügt werden (Art. 450a Abs. 1 ZGB). Ferner kann wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung Beschwerde geführt werden (Art. 450a Abs. 2 ZGB). Der Rechtsmittelbehörde kommt sowohl in rechtlicher wie auch in tatsächlicher Hinsicht umfassende Überprüfungsbefugnis zu; dazu gehört auch die volle Ermessensüberprüfung (BSK ZGB I-DROESE/STECK, 6. Aufl. 2018, Art. 450a N 3 und 10). Von der Beschwerde führenden Partei ist darzulegen und aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Sie muss sich sachbezogen mit den Entscheidungsgründen des angefochtenen Entscheides auseinandersetzen und darlegen, inwiefern die Vorinstanz das Recht falsch angewendet bzw. den Sachverhalt unrichtig festgestellt haben soll.

2.4. Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen das Urteil der Vorinstanz vom 21. Juli 2022, weshalb die angerufene Kammer gestützt auf § 64 EG KESR für deren Beurteilung zuständig ist. Die Beschwerde wurde innert der Frist von 30 Tagen ab Zustellung des vorinstanzlichen Urteils bei der Kammer eingereicht. Der Beschwerdeführer möchte "in der laufenden Sache" betreffend seine Ehefrau bei der KESB mündlich ein Begehren stellen (act. 2). Demnach ist er nach Art. 450 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB zur Beschwerde legitimiert. Die Beschwerde enthält Anträge und eine Begründung. Dem Eintreten steht nichts entgegen.

3. Rechtsverweigerung

3.1. Die Vorinstanz hielt in den Erwägungen ihres Urteils fest, § 47 Abs. 1 lit. b EG KESR regle den Eintritt der Rechtshängigkeit. Da das Verfahren betreffend die Ehefrau des Beschwerdeführers schon seit längerer Zeit bei der KESB hängig sei, könne der Beschwerdeführer aus dieser Bestimmung kein Recht ableiten, seine Begehren in laufender Sache mündlich einreichen zu können bzw. von der KESB mündlich angehört zu werden. Zudem sei in den zahlreichen Verfahren betreffend seine Ehefrau immer wieder die querulatorische und ungebührliche Umgangsweise des Beschwerdeführers und dessen mangelnde Kooperation mit der KESB Gegenstand gewesen. Der Umgang mit querulatorischen und ungebührlichen Eingaben sei in Art. 132 ZPO geregelt, welche Bestimmung subsidiär zur Anwendung komme. Nach dem Verfahrensgrundsatz von Art. 52 ZPO hätten alle am Verfahren beteiligten Personen nach Treu und Glauben zu handeln und es sei dem Beschwerdeführer aufgrund seiner bisherigen Verhaltensweise gegenüber der KESB durchaus zumutbar, seine künftigen Begehren betreffend die Verfahren seiner Ehefrau schriftlich einzureichen. Darüber hinaus habe der Beschwerdeführer nicht dargelegt, weshalb ihm die schriftliche Einreichung seiner Begehren nicht zuzumuten wäre. Aus dem Umstand, dass er seine Begehren nicht mündlich oder per Telefon habe stellen können, könne noch keine Rechtsverweigerung abgeleitet werden, da keine Gründe ersichtlich seien, weshalb der Beschwerdeführer seine Begehren nicht auch schriftlich einreichen könne. Vielmehr sei es der KESB aufgrund der Verhaltensweise des Beschwerdeführers ihr gegenüber nicht zuzumuten, ihn mündlich anzuhören, da er wiederholt und massiv querulatorisches und ungebührliches Verhalten gegenüber den Mitarbeitern und den Behördenmitgliedern der KESB gezeigt habe. Es liege daher keine Rechtsverweigerung vor (act. 6 S. 4 f.).

3.2. Der Beschwerdeführer führt in seiner Beschwerde zunächst aus, dass die Vorinstanz offensichtlich nicht zwischen den Begriffen "Dossier" und "Verfahren" unterscheiden könne. Sinngemäss macht er geltend, die Vorinstanz gehe fälschlicherweise davon aus, dass in einem hängigen Verfahren nur ein Begehren rechtshängig sein könne. Er könne aus § 47 Abs. 1 lit. b EG KESR sehr wohl das Recht ableiten, im Verfahren betreffend seine Ehefrau seine Begehren mündlich einzureichen bzw. von der KESB mündlich angehört zu werden. Weil er einen

entsprechenden Anspruch habe, stelle sich die Frage nach der Zumutbarkeit nicht, solange kein Rechtsmissbrauch vorliege. Selbstverständlich könnte die KESB, wenn er sich anlässlich der mündlichen Anhörung "querulatorisch" oder "ungebührlich" verhalte, die gesetzlich vorgesehenen verfahrenspolizeilichen Massnahmen anordnen. Er beachte jedoch die Verhältnismässigkeit bei "seinem Kampf gegen die Mittelmässigkeit staatlicher Organe" (act. 2).

3.3. In seiner Beschwerde an die Vorinstanz machte der Beschwerdeführer geltend, er habe am 5. Mai zwischen 14.00 und 15.00 Uhr mehrmals versucht, sich bei der KESB für einen Termin für die mündliche Stellung eines Begehrens gemäss § 47 EG KESR anzumelden. Sein Anruf sei erstmals nach einer Stunde entgegen genommen worden. Er habe einem Herrn C._____ sein Anliegen vorgebracht. Dieser habe ihn gebeten, eine Weile zu warten, damit er abklären könne, mit wem er ihn verbinden müsse. Anschliessend habe er ihm mitgeteilt, dass die Personen, welche in Frage kämen, im Moment nicht erreichbar seien. Auf seine Bitte hin habe Herr C._____ sich anboten, mit der zuständigen Person einen Termin abzumachen und ihm diesen Termin dann telefonisch, schriftlich oder per E-Mail mitzuteilen. Er habe sogar die Termine notiert, welche für ihn (den Beschwerdeführer) nicht in Frage kämen. Er sei in der Folge aber nicht benachrichtigt worden. Als er sich am 10. Mai 2022 telefonisch nach dem Stand der Dinge erkundigt habe, habe Frau D._____ das Telefon abgenommen und ihm erklärt, er müsse das Begehren schriftlich vorbringen, wie bereits von Herrn C._____ erklärt. Dann habe sie das Telefon aufgehängt. Gemäss § 47 Abs. 1 lit. b EG KESR sei die mündliche Einreichung eines Begehrens zulässig, weshalb die KESB anzuweisen sei, ihm unverzüglich einen Termin für eine Anhörung bekanntzugeben (BR act. 1).

3.4. Die Vorinstanz ging davon aus, dass sich den Akten keine Aktennotizen für die Telefonate mit dem Beschwerdeführer finden liessen (act. 6 S. 4). Dies trifft nicht zu: Aus einer von einem Behördenmitglied verfassten Aktennotiz geht hervor, dass sich der Beschwerdeführer am 5. Mai 2022 telefonisch an die KESB richtete und einen Termin zwecks Stellung eines Antrags wünschte. Von Seiten der Zentralen Dienste der KESB wurden Terminvorschläge des Beschwerdefüh-

ers entgegen genommen. Am 10. Mai 2022 wurde der Beschwerdeführer von den Zentralen Diensten der KESB Bezirk Horgen darauf hingewiesen, dass Eingaben an die KESB schriftlich zu erfolgen hätten (KESB act. 736). Somit ist aufgrund der Akten in Übereinstimmung mit den Ausführungen des Beschwerdeführers davon auszugehen, dass die KESB dem Beschwerdeführer die Möglichkeit, mündlich ein Begehren einzureichen, verweigerte und ihn auf die Möglichkeit einer schriftlichen Eingabe verwies.

3.5. § 47 EG KESR regelt die Rechtshängigkeit der Verfahren vor der KESB. Nach § 47 Abs. 1 lit. b EG KESR wird das Verfahren durch Einreichung eines mündlichen oder schriftlichen Begehrens rechtshängig. Zu den genauen Modalitäten der mündlichen Stellung eines Begehrens schweigt das Gesetz, weshalb nach § 40 Abs. 3 EG KESR subsidiär auf die ZPO als kantonales Recht abzustellen ist. Allerdings enthält auch die ZPO keine allgemein gültigen Bestimmungen zur mündlichen Gesuchstellung. In Zivilprozessen sind Eingaben grundsätzlich im Sinne von Art. 130 ZPO schriftlich in Papierform oder elektronisch (mit einer qualifizierten elektronischen Signatur) einzureichen. Lediglich im Rahmen des summarischen Verfahrens kann in einfachen oder dringenden Fällen ein Gesuch mündlich beim Gericht zu Protokoll gegeben werden (Art. 252 Abs. 2 ZPO). Eine entsprechende Beschränkung (auf einfache oder dringliche Fällen) ist im EG KESR nicht vorgesehen. Die Vorinstanz schloss aus dem Wortlaut von § 47 Abs. 1 lit. b EG KESR, dass lediglich das erste verfahrenseinleitende Begehren mündlich eingereicht werden könne. Diese Auffassung überzeugt nicht. Aufgrund des Wortlauts von § 47 Abs. 1 lit. b ZPO ("Das Verfahrens wird rechtshängig b) mit Einreichung eines mündlichen oder schriftlichen Begehrens") lässt sich keine Einschränkung für mündliche Begehren im Sinne der Vorinstanz ableiten. Aufgrund der Marginale "Rechtshängigkeit" und der systematischen Stellung im Anschluss an die Bestimmungen zur sachlichen und örtlichen Zuständigkeit läge zwar der Schluss nahe, dass sich die Bestimmung nur auf das erste Begehren eines Verfahrens bezieht. Gesetze sind jedoch unter Berücksichtigung des Sinns und Zwecks sowie der ihnen zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode auszulegen (BGE 145 III 109 E. 5.1). In diesem Zusammenhang fällt in Betracht, dass die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden

den regelmässig nur eine Verfahrens-Nr. (auch Dossier-Nr. genannt) für eine betroffene Person führen. Mitunter werden mehrere Verfahren zu verschiedenen Massnahmen unter der gleichen Verfahrens-Nr. geführt. Dies ist auch im vorliegenden Verfahren mit der Dossier-Nr. 2019-744, das die Ehefrau des Beschwerdeführers betrifft, so (vgl. Aktenverzeichnis der KESB Akten, act. 4). Da somit neue Begehren nicht durchwegs zur Eröffnung neuer Verfahren führen, lässt sich § 47 Abs. 1 lit. b EG KESR nicht auf das erste, ein formelles Verfahren initiiierende Begehren einschränken. Es entspricht auch dem mit dem Gesetz verfolgten Anliegen, die Schwelle, mit Begehren an die KESB zu gelangen, nicht durch das Erfordernis der Schriftlichkeit zu erhöhen. Es sind demnach keinerlei Gründe ersichtlich, weshalb nur das allererste Gesuch mündlich eingereicht werden kann. Vielmehr muss ein Begehren bei der KESB grundsätzlich mündlich oder schriftlich eingereicht werden können.

3.6. Die Vorinstanz hat auf das querulatorische und ungebührliche Verhalten des Beschwerdeführers hingewiesen. Der Kammer sind die beleidigenden Äusserungen des Beschwerdeführers gegenüber der KESB bekannt (vgl. Verfahrens-Nr. PQ220024, act. 10 S. 10, mit Hinweis auf KESB act. 69, 257, 310, 533, 551, 638). Im Zusammenhang mit dem ungebührlichen und querulatorischen Verhalten des Beschwerdeführers hat die Vorinstanz zutreffend auf Art. 132 ZPO hingewiesen. Abs. 2 dieser Bestimmung sieht vor, dass ungebührliche Eingaben innert einer Nachfrist verbessert werden können, andernfalls sie als nicht erfolgt gelten. Querulatorische und rechtsmissbräuchliche Eingaben werden ohne Weiteres zurückgeschickt (Art. 132 Abs. 3 ZPO). Art. 132 ZPO ist auf die mündliche Stellung eines Begehrens analog anzuwenden. Jedenfalls bietet diese Bestimmung keine Rechtsgrundlage dafür, aufgrund von ungebührlichen und beleidigenden Eingaben in der Vergangenheit die mündliche Einreichung eines Begehrens zu verweigern. Indessen erschiene es in analoger Anwendung von Art. 132 ZPO zulässig, den Beschwerdeführer auf den schriftlichen Weg zu verweisen, falls er sich im Rahmen der Einreichung eines mündlichen Begehrens ungebührlich verhielte. Mit Bezug auf querulatorische Eingaben ist festzuhalten, dass sich im Voraus nicht feststellen lässt, ob es sich um eine querulatorische Eingabe des Beschwerdeführers handelt. Entgegen den Erwägungen der Vorinstanz kann es deshalb nicht da-

rauf ankommen, ob es dem Beschwerdeführer zuzumuten ist, seine Begehren schriftlich einzureichen. Ebenso wenig kann es darauf ankommen, ob es den Mitgliedern der KESB aufgrund des wiederholt und massiv querulatorischen und ungebührlichen Verhaltens des Beschwerdeführers zuzumuten ist, ihn mündlich anzuhören. Wie erwähnt hat die KESB bei ungebührlichem oder bei querulatorischem Verhalten nach § 40 Abs. 3 EG KESR i.V.m. Art. 132 ZPO vorzugehen bzw. im Sinne von § 40 Abs. 3 EG KESR i.V.m. Art. 128 ZPO sitzungspolizeiliche Massnahmen zu ergreifen. Präzisierend ist festzuhalten, dass kein Anspruch des Beschwerdeführers besteht, im Zusammenhang mit einer mündlichen Gesuchseinreichung im Sinne von § 50 f. EG KESR angehört zu werden bzw. ein Gesuch im Rahmen einer Anhörung oder einer mündlichen Verhandlung einzureichen. Lediglich die (von der Massnahme) betroffene Person ist im Verfahren vor der KESB nach Massgabe der Bestimmungen von Art. 447 ZGB und § 50 f. EG KESR anzuhören. Mündliche Verhandlungen finden im Verfahren vor der KESB in der Regel keine statt (§ 55 EG KESR). Die mündliche Einreichung eines Gesuchs erschöpft sich darin, dass die KESB ein mündliches Gesuch zu Protokoll nimmt.

3.7. Zusammenfassend ist die Beschwerde insoweit gutzuheissen, als die KESB anzuweisen ist, dem Beschwerdeführer die Möglichkeit einzuräumen, ein mündliches Begehren zu Protokoll zu geben. Sollte sich der Beschwerdeführer dabei ungebührlich oder querulatorisch verhalten, wäre er in analoger Anwendung von Art. 132 ZPO auf die schriftliche Einreichung eines Gesuchs zu verweisen. Der Antrag des Beschwerdeführers, ihm sei unverzüglich ein Termin für eine mündliche Anhörung bekannt zu geben, ist abzuweisen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Der Beschwerdeführer obsiegt damit teilweise. Es rechtfertigt sich, die Kosten des bezirksrätlichen und des vorliegenden Beschwerdeverfahrens auf die Staatskasse zu nehmen.

4.2. Der Beschwerdeführer hat weder in seiner Beschwerde an den Bezirksrat noch in seiner Beschwerde an die Kammer eine Parteientschädigung beantragt. Für die Zusprechung einer Entschädigung aus der Staatskasse würde es ohnehin

an einer gesetzlichen Grundlage fehlen. Wenn der Staat wie hier nicht wie ein Privater am Verfahren beteiligt ist, kommt eine aus der Staatskasse auszurichtende Parteientschädigung nur in ganz besonderen Fällen in Frage und ein solcher Fall läge nicht vor.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden die Dispositiv-Ziffern I und III des Urteils des Bezirksrates vom 21. Juli 2022 aufgehoben. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
2. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Horgen wird angewiesen, dem Beschwerdeführer die Möglichkeit einzuräumen, ein mündliches Begehren zu Protokoll zu geben.
3. Die Kosten des bezirksrätlichen Verfahrens werden auf die Staatskasse genommen.
4. Die Kosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens fallen ausser Ansatz.
5. Für das bezirksrätliche Verfahren und für das vorliegende Beschwerdeverfahren wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Horgen sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Horgen, je gegen Empfangsschein.
7. 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:

MLaw S. Widmer

versandt am: