BGE 140 III 385

Bundesgericht (BGE), 2014-08-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_140_III_385

FR: ATF 140 III 385

IT: DTF 140 III 385

Regeste

Regeste Art. 450 ff. ZGB; Anspruch auf Parteientschädigung im Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz. Der Bundesgesetzgeber hat die Regelung der Parteientschädigung im Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz den Kantonen überlassen. Regelung im Kanton Zürich (E. 2-5).

Regeste Art. 450 ss CC; droit à l'indemnité de dépens dans la procédure devant l'instance judiciaire de recours. Le législateur fédéral a laissé aux cantons la réglementation de l'indemnité de dépens dans la procédure devant l'instance judiciaire de recours. Réglementation dans le canton de Zurich (consid. 2-5).

Regesto Art. 450 segg. CC; diritto a ripetibili nella procedura dinanzi all'autorità giudiziaria di reclamo. Il legislatore federale ha lasciato ai Cantoni la regolamentazione delle ripetibili nella procedura dinanzi all'autorità giudiziaria di reclamo. Regolamentazione nel Cantone Zurigo (consid. 2-5).

Erwägungen

E. 2

Streitig ist der Anspruch des anwaltlich vertretenen Beschwerdeführers auf Parteientschädigung im Verfahren der Beschwerde gegen einen Entscheid auf dem Gebiet der fürsorgerischen Unterbringung und damit im Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz (Art. 450 ff. ZGB). Aus der gesetzlichen Regelung zum Erwachsenenschutz (Art. 360 ff. ZGB) ergibt sich Folgendes:

E. 2.1

Der Bericht mit Vorentwurf für ein Bundesgesetz über das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden vom Juni 2003 sah eine Regelung betreffend Verfahrenskosten und Parteientschädigungen vor. Danach sollten Parteientschädigungen für das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde grundsätzlich ausgeschlossen sein (Art. 34), im Beschwerdeverfahren aber wegen dessen grösseren Nähe zum Zivilprozessrecht nach Ermessen der gerichtlichen Behörde zugesprochen werden können (Art. 54 des Vorentwurfs sowie S. 25 f. und S. 36 des Berichts).

E. 2.2

Der Entwurf sah - anders als der Vorentwurf - nicht mehr ein Fachgericht als Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) vor, sondern überliess es dem Ermessen der Kantone, ob sie eine Verwaltungsbehörde oder ein Gericht als Fachbehörde einsetzen wollen. Im Hinblick auf diese veränderte Ausgangslage hat der Bundesrat in seiner Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) vorgeschlagen, auf das spezielle Verfahrensgesetz zu

verzichten, die darin enthaltenen wesentlichen Verfahrensgrundsätze jedoch für den Kindes- und Erwachsenenschutz im Sinn eines bundesrechtlich vereinheitlichten gesamtschweizerischen Standards im Zivilgesetzbuch zu verankern (BBl 2006 7001 ff., 7022 Ziff. 1.3.10). Eine Regelung betreffend Kosten und Entschädigungen fehlt und wird laut Botschaft vom kantonalen Recht erfasst (BBl, a.a.O., 7088 zu Art. 450f). Letzterer Vorschlag wurde in den Räten diskussionslos angenommen (AB 2007 S 841 und 2008 N 1541).

E. 2.3

Die Regelung der Parteientschädigung obliegt dem kantonalen Gesetzgeber. Soweit die Kantone nichts anderes bestimmen, sind BGE 140 III 385 S. 387 gemäss Art. 450f ZGB die Bestimmungen der Zivilprozessordnung sinngemäss anwendbar. Gegenüber kantonalem Recht ist die Prüfungsbefugnis beschränkt. Das Bundesgericht kann die bundesgesetzlichen Verfahrensvorschriften frei überprüfen (Art. 95 lit. a BGG), die Anwendung von kantonalem Recht - von hier nicht zutreffenden Ausnahmen (Art. 95 lit. c-e BGG) abgesehen - hingegen nur auf die Verletzung verfassungsmässiger Rechte, namentlich auf Willkür hin, wenn und soweit entsprechende Rügen erhoben und begründet werden (BGE 139 III 252 E. 1.4 S. 254; BGE 138 V 67 E. 2.2 S. 69), d.h. klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Urteils dargelegt wird, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt sein sollen (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 134 I 83 E. 3.2 S. 88; BGE 138 I 171 E. 1.4 S. 176). Nichts Abweichendes ergibt sich - entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers - aus dem Verweis in Art. 450f ZGB auf die Bestimmungen der Zivilprozessordnung, soweit das kantonale Recht keine Regelung enthält. Die Bestimmungen der Zivilprozessordnung gelten diesfalls als ergänzendes kantonales Recht und unterliegen dementsprechend nur beschränkter Prüfung (Urteile 5A_877/2013 vom 10. Februar 2014 E. 2.2, in: SZZP 2014 S. 255; 5A_379/2014 vom 4. Juli 2014 E. 1).

E. 3

Den Anspruch auf Parteientschädigung im Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen regelt das kantonale Recht wie folgt:

E. 3.1

Für eine Entschädigung des Staates an die obsiegende Partei bestand im Zürcher Verfahrensrecht ursprünglich keine Rechtsgrundlage, und zwar auch im Bereich der fürsorgerischen Freiheitsentziehung, der heutigen fürsorgerischen Unterbringung nicht. Die obsiegende Partei wurde auf den Weg des Haftungsprozesses gegen den Kanton verwiesen. Das Bundesgericht beanstandete den Rechtszustand nicht als willkürlich, wohl aber als unbefriedigend (Urteil 5P.156/1991 vom 22. Juli 1991 E. 4b/bb). Der kantonale Gesetzgeber beschloss deshalb für das Verfahren betreffend fürsorgerische Freiheitsentziehung eine Ausnahmebestimmung, wonach das Gericht der gesuchstellenden Partei eine Prozessentschädigung aus der Gerichtskasse zusprechen kann, wenn das Gesuch gutgeheissen wird (vgl. FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 1997, N. 14a zu § 68 und N. 1 zu § 203f ZPO /ZH). Die entsprechende Regelung fand sich zunächst in der Zivilprozessordnung (§ 203f ZPO /ZH), dann im Gerichtsorganisationsgesetz (§ 183 GOG) und wurde schliesslich durch das am BGE 140 III 385 S. 388 1. Januar 2013 in Kraft getretene Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht vom 25. Juni 2012 (EG KESR; LS 232.3) aufgehoben (vgl. Antrag und Weisung des Regierungsrates vom 1. Juli 2009 betreffend Gesetz über die

Anpassung der kantonalen Behördenorganisation und des kantonalen Prozessrechts in Zivil- und Strafsachen an die neuen Prozessgesetze des Bundes, Amtsblatt [ABl] 2009 1569 f. Ziff. 5, 1592 zu § 28 und 1641 zu den besonderen Verfahren gestützt auf das ZGB).

E. 3.2

Gemäss § 40 EG KESR bestimmt sich das Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen zuerst nach den Bestimmungen des ZGB und dieses Gesetzes (Abs. 1), in zweiter Linie nach den Bestimmungen des GOG (Abs. 2) und subsidiär nach den sinngemäss anwendbaren Bestimmungen der ZPO (Abs. 3). Die besonderen Vorschriften für das Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen (§§ 62 ff. EG KESR) enthalten keine Regelung betreffend Parteientschädigung. Laut Antrag und Weisung des Regierungsrates vom 31. August 2011 wurde ausdrücklich darauf verzichtet, auf die für die KESB geltende Bestimmung zu verweisen, wonach in der Regel keine Parteientschädigungen zugesprochen werden. Dabei ist massgebend gewesen, dass die KESB (und im Verfahren vor Obergericht auch das Bezirksgericht) Vorinstanz ist und deshalb nicht zu den am Verfahren beteiligten Personen gehört mit der Folge, dass ihr keine Kosten auferlegt werden können und dass es - entsprechend der geltenden Praxis des Obergerichts - keine Entschädigung vom Staat gibt, wenn der Entscheid einer Vorinstanz aufgehoben wird und sich keine am Verfahren beteiligte Person mit diesem identifiziert hat (Amtsblatt [ABl] 2011 2674 f. zu § 73). Der Kantonsrat genehmigte den Vorschlag ohne Bemerkungen (Protokoll des Zürcher Kantonsrates, 52. Sitzung, Montag, 30. April 2012, 8.15 Uhr, S. 3515).

E. 3.3

Enthalten weder EG KESR noch GOG eine Regelung betreffend Parteientschädigung gelten sinngemäss die Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272). Auch darin hat das Obergericht keine gesetzliche Grundlage für einen Anspruch auf eine Parteientschädigung gefunden. Es hat auf die Kommentare zu Art. 107 Abs. 2 ZPO verwiesen, wonach das Gericht zwar die Gerichtskosten, die weder eine Partei noch Dritte veranlasst haben, aus Billigkeitsgründen dem Kanton auferlegen kann, nicht hingegen die Parteientschädigung. BGE 140 III 385 S. 389

E. 4

In der Anwendung bzw. Nichtanwendung der massgebenden Bestimmungen der ZPO erblickt der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 8 und Art. 9 BV . Seinen Anspruch auf angemessene Parteientschädigung als obsiegende Partei leitet er weiter direkt aus Art. 29 und Art. 30 BV wie auch aus Art. 6 und Art. 14 EMRK ab.

E. 4.1

Das Gericht kann gemäss Art. 107 Abs. 2 ZPO Gerichtskosten, die weder eine Partei noch Dritte veranlasst haben, aus Billigkeitsgründen dem Kanton auferlegen. Willkürfrei durfte das Obergericht davon ausgehen, dass Art. 95 Abs. 1 ZPO unter den "Prozesskosten" ("frais"; "spese giudiziarie") begrifflich "Gerichtskosten" ("frais judiciaires"; "spese processuali") und "Parteientschädigung" ("dépens"; "spese ripetibili") klar auseinanderhält und dass im Zweifel auch "Gerichtskosten" gemeint sind, wo das Gesetz wie in Art. 107 Abs. 2 ZPO den Begriff "Gerichtskosten" ("frais judiciaires"; "spese processuali") verwendet. Auch gemäss der zitierten und weiteren Kommentierungen bietet Art. 107 Abs. 2 ZPO keine Grundlage dafür, einen Kanton zur Tragung einer Parteientschädigung zu verpflichten (z.B. TAPPY, in: CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, N. 34 und

N. 35, und JENNY, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 2. Aufl. 2013, N. 26, je zu Art. 107 ZPO). Weder dargetan noch ersichtlich ist im Übrigen, dass vorliegend ein Tatbestand erfüllt sein könnte, der allenfalls eine Ausnahme rechtfertigte (BGE 138 III 471 E. 7 S. 483; BGE 139 III 475 E. 2.3 S. 478).

E. 4.2

Fragen könnte sich, ob die Erwachsenenschutzbehörde, die eine fürsorgerische Unterbringung anordnet (Art. 428 ZGB), im Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen als Partei anzusehen ist, so dass der Kanton nach Art. 106 Abs. 1 ZPO entschädigungspflichtig werden könnte, wonach die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt werden (vgl. BGE 139 III 471 E. 3.4 S. 475). Unter Willkürgesichtspunkten muss die Frage - ungeachtet der praktisch vollständig fehlenden Rügen des Beschwerdeführers und der unterbliebenen Prüfung durch das Obergericht - verneint werden. Die Erwachsenenschutzbehörde erhält zwar Gelegenheit zur Vernehmlassung (Art. 450d Abs. 1 ZGB), nimmt am Rechtsmittelverfahren aber grundsätzlich nicht teil (Botschaft, BBl, a.a.O., 7086 zu Art. 450d). Sie ist im Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen nicht Partei (STEINAUER/FOUNTOULAKIS, Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte, 2014, S. 505 N. 1131; BGE 140 III 385 S. 390 FRANÇOIS BOHNET, Autorités et procédure en matière de protection de l'adulte, in: Le nouveau droit de la protection de l'adulte, 2012, S. 92 N. 178).

E. 4.3

Die Erwachsenenschutzbehörde und auch die vom Kanton bezeichneten Ärzte und Ärztinnen, die unter bestimmten Voraussetzungen ebenfalls eine fürsorgerische Unterbringung anordnen dürfen (Art. 429 ZGB), sind im Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen als verfügende Behörde anzusehen, deren Entschädigungspflicht gegenüber der obsiegenden Partei sich nach dem massgebenden Verfahrensgesetz richtet und hier unter Willkürgesichtspunkten verneint werden muss (anders als zum Beispiel im Kanton Bern: BGE 140 III 167 E. 2.3 S. 169 f.).

E. 5

Insgesamt hat der Bundesgesetzgeber die Regelung betreffend Parteientschädigung den Kantonen überlassen wollen und damit von Kanton zu Kanton unterschiedliche Lösungen bewusst in Kauf genommen (E. 2). Im Kanton Zürich besteht weder im Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (E. 3) noch im subsidiär anwendbaren kantonalen Recht (E. 4) eine gesetzliche Grundlage für einen Anspruch auf eine Parteientschädigung gegenüber dem Staat im Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen betreffend fürsorgerische Unterbringung. Das angefochtene Urteil hält diesbezüglich der Willkürprüfung stand (Art. 9 BV ; vgl. zum Begriff: BGE 139 III 334 E. 3.2.5 S. 339). Soweit der Beschwerdeführer seinen Anspruch auf Parteientschädigung aus anderen Bestimmungen der BV oder der EMRK ableiten will, fehlt seiner Beschwerdeschrift jegliche Begründung, so dass darauf nicht eingetreten werden kann. Der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen kommt bei Verletzung von Grundrechten und von kantonalem Recht nicht zum Tragen (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 133 III 589 E. 2 S. 591; BGE 138 I 225 E. 3.2 S. 228; BGE 139 III 252 E. 1.2 S. 253). Dahingestellt bleiben muss deshalb auch, ob und unter welchen Voraussetzungen sich ein Anspruch auf Parteientschädigung ausnahmsweise unmittelbar aus Art. 5 Ziff. 5 EMRK

ergeben könnte (Urteil 5A_215/2012 vom 7. Mai 2012 E. 3.3, in: Freiburger Zeitschrift für Rechtsprechung [FZR] 2012 S. 36).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.