

ZH_OBERGERICHT PQ150052 vom 26. Januar 2016

ZH Obergericht, 2016-01-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PQ150052

FR: ZH_OBERGERICHT PQ150052 du 26 janvier 2016

IT: ZH_OBERGERICHT PQ150052 del 26 gennaio 2016

Erwägungen

E. 1

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet eine Anordnung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Hinwil (nachfolgend KESB) vom 17. September 2013, mit welcher die Kosten der Mandatsführung bei einer Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB dem Amt für Jugend- und Berufsberatung des Kantons Zürich (AJB) auferlegt wurden. Das für die Führung der angeordneten Beistandschaft örtlich zuständige Kinder- und Jugendhilfezentrum (kjj) B._____ war als Folge ausgeschöpfter Ressourcen nicht in der Lage, eine Beistandsperson zu bezeichnen. Ebenso wenig kam es zu einer Mandatsführung durch das kjj C._____, das ersatzweise die Beistandschaft führen sollte, wobei die Darstellungen dazu, weshalb letztlich keine innerkantonale Lösung gefunden wurde, uneinheitlich sind. Die KESB sah sich wegen der fehlenden Übernahme des Mandates durch die kantonalen kjj berechtigt, im Sinne einer Ersatzmassnahme eine Beiständin eines ausserkantonalen Beratungszentrums zu ernennen. Die Kosten der Mandatsführung auferlegte sie dem AJB. Der belastete Kanton Zürich, handelnd durch das AJB, wehrt sich gegen die Kostenaufgabe und hält die Ersatzmassnahme für unzulässig. Im Beschwerdeverfahren geht es darum zu prüfen, ob die kantonalen kjj zur Übernahme der Beistandschaft ungeachtet der vorhandenen Kapazitäten verpflichtet gewesen wären, die Beistandschaft zu führen und ob die Ersatzvornahme mit Kostenaufgabe durch die KESB zulasten des AJB zulässig war oder nicht.

E. 2

Im Einzelnen beschloss die KESB am 17. September 2013 gegenüber D._____ den Entzug der Obhut über die Tochter A._____, geb. tt.mm.1999 (act. 9/2/2 = act. 9/10/38, Dispositiv Ziff. 1). Sie errichtete eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB (Dispositiv Ziff. 2), ernannte E._____, Regionales Beratungszentrum F._____ zur Beiständin und legte deren Aufgaben fest (Dispositiv Ziff. 3). Die Gebühren für den Entscheid auferlegte sie den Kindseltern je zur Hälfte (Dispositiv Ziff. 4) und die Kosten der Mandatsführung wie erwähnt dem AJB (Dispositiv Ziff. 5). Die Kostenaufgabe hat folgenden Wortlaut: "5. Die Kosten der Mandatsführung (Ersatzvornahme) werden gestützt auf § 24 Abs. 2 lit. a und § 25 Abs. 1 EG KESR i.V.m. § 7 und 17 lit. b KJHG dem kjj B._____ (rsp. dem diesem übergeordneten Amt für Jugend- und Berufsberatung des Kantons Zürich) zu Lasten gelegt."

E. 3

Am 16. Oktober 2013 liess das AJB gegen diese Kostenaufgabe Beschwerde erheben (act. 9/2/1), worauf der Bezirksrat Hinwil mit Entscheid vom 23. Oktober 2013 nicht eintrat (act. 9/2/5). Auf Beschwerde hin stellte die Kammer in ihrem Beschluss vom 21. Januar 2014 fest, dass allein dem Kanton Zürich Rechtspersönlichkeit zukomme und die

Parteibezeichnung entsprechend zu ändern sei. Die Sache wies sie unter Aufhebung des bezirksrätlichen Entscheides zur Ergänzung des Verfahrens und neuer Entscheidung an den Bezirksrat zurück (act. 9/1). Nach Einholung von Vernehmlassungen der KESB als Vorinstanz sowie des Zweckverbandes Kindes- und Erwachsenenschutz (ZV KES; act. 9/5 und 9/7) sowie nach Abweisung eines Antrages auf Einbezug der Wohngemeinde der betroffenen Mutter als Verfahrensbeteiligte (act. 9/11) und nach Eingang weiterer Stellungnahmen der Beteiligten (act. 9/15, 9/18, 9/20, 9/26) wies der Bezirksrat Hinwil die Beschwerde mit Urteil vom 31. Juli 2015 ab und trat mit Beschluss vom gleichen Tag auf ein Feststellungsbegehren der KESB nicht ein (act. 7). Der Entscheid ging dem Beschwerdeführer am 4. August 2015 zu (act. 9/30).

E. 4

Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) ist grundsätzlich für alle Aufgaben aus dem Kindes- und Erwachsenenschutz zuständig; dazu gehört auch die Anordnung einer Beistandschaft. Für die Ernennung des Beistandes, die Führung der Beistandschaft, das Verfahren und die Mitwirkung der Behörde sind die Bestimmungen des Erwachsenenschutzes sinngemäss anwendbar (Art. 400 i.V.m. Art. 307, Art. 314 und Art. 327c ZGB). Die Verfahrensleitung bei Abklärungen wie auch die Steuerung von laufenden Massnahmen sowie in der Regel auch die Anhörungen sind zwingend von der KESB zu übernehmen (WIDER, FamKomm Erwachsenenschutz, Art. 440 N 3; VOGEL, BSK ZGB I, 5. Aufl., Art. 440, N 3). In Umsetzung der bundesrechtlichen Vorschriften hat der Kanton Zürich im EG KESR allgemeine Vorschriften zur Führung von Beistandschaften erlassen (§§ 15 ff. i.V.m. § 1 lit. b EG KESR). Für Beistandschaften für Minderjährige weist es im Zusammenhang mit der Entschädigung und der Kostentragung auf das Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG vom 14. März 2011, OS 852.1; § 24 und 25 EG KESR). Bereits vor Inkrafttreten des Kindes- und Erwachsenenschutzrechtes hatte der kantonale Gesetzgeber im Rahmen des KJHG die Organisation, die Leistungen und die Finanzierung der ambulanten Kinder- und Jugendhilfe geregelt (§ 1 und § 2 KJHG). Unter Kinder- und Jugendhilfe werden dabei Leistungen sehr unterschiedlicher Art und Eingriffstiefe verstanden, die von den verschiedensten Leistungsträgern erbracht werden. Unter die ambulante Kinder- und Jugendhilfe fallen alle Angebote mit einem niederschweligen Zugang, bei denen Kinder, Jugendliche und deren Eltern durch Institutionen der Kinder- und Jugendhilfe unterstützt und gefördert werden, darunter auch die Beistandschaften (Weisungen des Regierungsrates zum KJHG, Zürcher Amtsblatt 2010, S. 28). § 5 KJHG sieht als Leistungserbringer der ambulanten Kinder- und Jugendhilfe

- 9 - den Kanton, Gemeinden und Dritte vor, wobei die Übertragung von Leistungen an Gemeinden und Dritte von Leistungsvereinbarungen abhängig gemacht werden, welche vom Kanton überwacht sind (§§ 10-12 und 14 KJHG). Für die Beratung von Behörden und Institutionen, das Führen von Beistandschaften und Abklärungen im Auftrag der (früheren) Vormundschaftsbehörden und der Gerichte sind in § 17 KJHG die Jugendhilfestellen des Kantons bezeichnet (Weisungen des Regierungsrates zum Kinder- und Jugendhilfegesetz KJHG, Zürcher Amtsblatt 2010, S. 44). § 17 lit. b KJHG schreibt ausdrücklich fest, dass die Jugendhilfestellen (b.) Beistandschaften und Vormundschaften führen und weitere Aufträge der Vormundschaftsbehörden im Bereich des Kinderschutzes übernehmen. Abgesehen von der Änderung des Begriffs Vormundschaftsbehörde in Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde erfuhr § 17 lit. b KJHG bei der Schaffung des

neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechtes keine Änderung. Dies bedeutet, dass die Jugendhilfestellen die vom kantonalen Gesetzgeber bestimmten Stellen sind, welche Beistandschaften führen und weitere Aufträge der KESB im Bereich des Kindesschutzes übernehmen. Der kantonale Gesetzgeber hat sie als zuständige Stellen für die Erfüllung dieser Aufgaben bestimmt, ohne diese gesetzliche Verpflichtung einzuschränken. Die Erfüllung der gesetzlich zugewiesenen Aufgaben kann – entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers – nicht von den zur Verfügung stehenden Ressourcen abhängig gemacht werden. Mit der Vorinstanz ist vielmehr davon auszugehen, dass das AJB nicht berechtigt ist, Beistandschaftsmandate der KESB zurück zu weisen; dies auch dann nicht, wenn sie vorübergehend nicht über hinreichende Ressourcen verfügt. Festgehalten werden kann immerhin, dass die verfahrensleitende KESB im Sinne von § 15 Abs. 1 EG KESR befugt ist, auch andere Mandatsträgerinnen und Mandatsträger zu bezeichnen (insbesondere nebenamtlich tätige, private Mandatsträgerinnen und Mandatsträger). Ob sie auch ausserkantonale Berufsbeistände einsetzen kann, wie dies vorliegend geschehen ist, kann letztlich offen bleiben. Die Anordnung blieb jedenfalls unangefochten.

E. 5

Der Beschwerdeführer macht wie gesehen geltend, er sei im vorliegend zu beurteilenden Fall trotz des damaligen, kapazitätsbedingten Fallaufnahmestopps

- 10 - ausnahmsweise bereit gewesen wäre, diesen dringenden Fall gleichwohl zu übernehmen, das kjz B._____ habe die Übernahme des Mandates allerdings von klaren und fachgerechten Vorgaben im Sinne der durch das kjz C._____ geleisteten Vorarbeiten abhängig gemacht. Da die KESB hierauf zu Unrecht nicht eingegangen sei, sei das kjz B._____ nicht zur Übernahme des Mandates verpflichtet gewesen (act. 2 S. 9). Demgegenüber stand die KESB – wie sich aus ihrer Vernehmlassung vor Vorinstanz ergibt – auf dem Standpunkt, dass sie gegenüber dem kjz B._____ begründet habe, weshalb nach der Besprechung mit dem kjz C._____ eine Anpassung der Aufträge erforderlich gewesen sei. Die Abteilungsleiterin des kjz B._____ habe sich ausdrücklich geweigert, einen Mandatsträger zu bezeichnen, so dass sich die KESB gezwungen gesehen habe, im Sinne der angedrohten Ersatzvornahme vorzugehen (act. 9/7 S. 6/7). Da – wie nachstehend zu zeigen sein wird – die (hier einzig) zu beurteilende Kostenaufgabe aus andern Gründen aufzuheben sein wird, braucht nicht näher geprüft zu werden und kann offen bleiben, wie die Diskussionen um den Inhalt des Mandates im Einzelnen verliefen, ob eine ungerechtfertigte Verweigerung der Mandatsübernahme vorliegt und inwiefern eine inhaltliche Einflussnahme der kjz auf die Mandatsführung zulässig war. Zu letzterem ergibt sich aus der oberwähnten bundesgesetzlichen Regelung immerhin, dass die letzte Verantwortung für die Führung der Beistandschaften wie gesehen bei der KESB liegt.

E. 6

Es steht fest, dass die Führung der in Frage stehenden Beistandschaft E._____ vom Regionalen Beratungszentrum F._____ übertragen wurde. Diese Anordnung blieb unangefochten, streitig ist indes, ob als Folge davon die Kosten für die Mandatsführung dem Beschwerdeführer auferlegt werden durften. Sowohl die Einsetzung eines externen Amtsträgers als auch die damit verbundene Auflage der Kosten für die Mandatsführung bezeichnet die KESB als Ersatzmassnahme (act. 9/2/2 S. 3 und 4). Der Begriff der Ersatzvornahme existiert sowohl im Privatrecht als auch im öffentlichen Recht. In letzterem bezeichnet die Ersatzvornahme zum einen ein Aufsichtsmittel des

übergeordneten Gemeinwesens gegenüber dem zu beaufsichtigenden. Für den Kanton Zürich regelt § 142 Abs. 3 des Gemeindegesetzes in all-

- 11 - gemeiner Form die Ersatzvornahme gegenüber einer Gemeinde und bestimmt auch die entsprechenden Kostenfolgen (vgl. TOBIAS JAAG/MARKUS RÜSSLI, Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 4. Auflage, N 2821, 3436 und 4420). Diese Form der Ersatzvornahme ist hier nicht einschlägig, da die KESB gegenüber dem Beschwerdeführer keine Aufsichtsbefugnisse hat. Zum anderen ist die Ersatzvornahme ein Zwangsmittel bei der Vollstreckung und allgemein in § 30 Abs. 1 lit. b VRG geregelt. Diese Form der Ersatzvornahme ist auf die Vollstreckung gegenüber Privaten zugeschnitten (TOBIAS JAAG, Kommentar VRG, 3. Auflage, § 30 N 25) und findet hier ebenfalls keine Anwendung. Nach Darstellung der Vorinstanz konnte die KESB die Kosten für die Mandatsführung durch eine Berufsbeiständin des Regionalen Beratungszentrums F. _____ gestützt auf Art. 450g ZGB dem Beschwerdeführer auferlegen. Gemäss Art. 450g Abs. 1 in Verbindung mit Art. 440 Abs. 3 ZGB vollstreckt die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde die Entscheide auf Antrag oder von Amtes wegen. Mit der Vollstreckung werden verbindliche, autoritativ erlassene behördliche Entscheidungen, welche zu einem Tun, Unterlassen oder Dulden verpflichten, im Falle der nicht freiwilligen Erfüllung zwangsweise mit den Machtmitteln des Staates durchgesetzt. Als exekutorisches Zwangsmittel steht unter anderem die Ersatzvornahme zur Verfügung (KURT AFFOLTER, BSK ZGB I, 5. Auflage, Art. 450g N 22-23). Die KESB hat mit dem angefochtenen Entscheid betreffend die Kostentragung für die Mandatsführung nicht eine Vollstreckungsmassnahme angeordnet, sondern einen Sachentscheid getroffen (KURT AFFOLTER, BSK ZGB I, 5. Auflage, Art. 450g, N 43), der gegebenenfalls zu vollstrecken wäre. Da es sich dabei – auch wenn der konkret zu bezahlende Betrag noch nicht festgelegt ist – um eine Geldforderung handelt, richtet sich die Vollstreckung nicht nach Art. 450g ZGB, sondern nach SchKG (KURT AFFOLTER, a.a.O., N 69). Auf Art. 450g ZGB lässt sich die verfügte Kostenaufgabe nicht stützen und es entfallen demgemäss auch die weiteren zur Begründung herangezogenen vollstreckungsrechtlichen Normen als Rechtsgrundlage für die angefochtene Anordnung (insbesondere §§ 30 ff. VRG) ohne weiteres. Sodann erübrigen sich Ausführungen zu der vom Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang erhobenen Rüge, er hätte vor der Ersatzvornahme angehört werden müssen.

- 12 -

E. 7

Zu prüfen bleibt, ob für die angefochtene Kostenaufgabe als Sachentscheid eine gesetzliche Grundlage besteht. Die KESB hatte ihren Entscheid betreffend die Kosten der Mandatsführung auf § 24 Abs. 2 lit. a und § 25 Abs. 1 EG KESR i.V.m. § 7 und § 17 lit. b KJHG gestützt (act. 9/2/2, Dispositiv Ziff. 5). § 24 Abs. 2 lit. a EG KESR bestimmt, dass sich die Entschädigung für Berufsbeiständinnen und Berufsbeistände nach dem KJHG richtet, gemäss § 25 EG KESR gilt dies auch für die Kostentragung für die Führung von Beistandschaften für minderjährige Personen. Das KJHG wiederum legt fest, dass Leistungen nach diesem Gesetz mit Ausnahme von (vorliegend nicht zur Anwendung gelangenden Ausnahmen) unentgeltlich sind (§ 7 KJHG). Einzig wenn erhebliches Kindesvermögen vorhanden ist, wofür vorliegend keine Anhaltspunkte bestehen, können die Entschädigung für die Beistandschaft und der Spesenersatz diesem belastet werden (§ 25 Abs. 2 EG KESR). Die Finanzierung der von den kantonalen Jugendhilfestellen erbrachten Leistungen ist im KJHG unabhängig vom Einzelfall so geregelt, dass die

Gemeinden (ausgenommen die Gemeinden, die ihre Leistungen selbständig erbringen) an die Kosten der Leistungen gemäss §§ 15-17 Beiträge von 40% erbringen (§ 35 KJHG). Wie es sich verhält, wenn die Beistandschaft nicht von den innerkantonal zuständigen Jugendhilfestellen geführt wird, ist nicht geregelt. Der Beschwerdeführer geht davon aus, dass diesfalls jedenfalls keine Kostentragung durch den Kanton Zürich erfolgen könne, sich die Regelung gemäss § 35 KJHG nur auf die kantonalzürcherischen Jugendhilfestellen beziehen könne. Auch wenn § 25 EG KESR für die Kostentragung bei privaten Beiständinnen und Beiständen auf das KJHG verweise, könne dies für die mandatierte ausserkantonale Mandatsträgerin nicht gelten (act. 2 S. 12 Rz 41 und S. 14 Rz 47). Die Vorinstanz schloss demgegenüber, dass die KESB wegen der unberechtigten Weigerung der Mandatsübernahme durch das KJz B._____ zur Ersatzvornahme berechtigt gewesen sei und sich aus der Finanzierungsregelung des KJHG ergebe, dass der Kanton in allen Fällen für die (primäre) Deckung der mit der Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben verbundenen Kosten zuständig sei (act. 7 S. 13/14).

- 13 - Der Beschwerdeführer weist zu Recht darauf hin, dass die Kostentragung für die Führung der Beistandschaften bei minderjährigen Personen sowohl für private wie auch für Berufsbeistandschaften der kantonalen Jugendhilfestellen sich nach dem KJHG richtet. Dass die so geregelte Kostentragung darüber hinaus für alle von der KESB angeordneten Beistandschaften gilt, findet weder im KJHG noch im EG KESR eine Stütze. Eine gesetzliche Grundlage für die von der KESB angeordnete Kostenaufgabe ist vielmehr nicht ersichtlich. In grundsätzlicher Hinsicht bleibt festzustellen, dass die KESB eine auf Stufe der Gemeinde angesiedelte Behörde ist (§§ 2 und 3 EG KESR), die aufgrund des Gesagten dem übergeordneten Gemeinwesen Kanton Zürich gegenüber grundsätzlich nicht verfügungsberechtigt ist. Aus der Struktur des schweizerischen Staatswesens ergibt sich, dass ein Gemeinwesen einem anderen, gleichgeordneten Gemeinwesen gegenüber nicht hoheitlich handeln kann, es sei denn, ein Gesetz sehe ausnahmsweise etwas anderes vor. Dies gilt im Verhältnis zwischen zwei Kantonen (vgl. BGE 141 III 84 E. 4.2.) ebenso wie im Verhältnis zwischen zwei Gemeinden im Kanton Zürich (TOBIAS JAAG, Kommentar VRG, 3. Auflage, § 81 N 5). Umso weniger hat ein Gemeinwesen gegenüber einem übergeordneten Gemeinwesen hoheitliche Befugnisse, und – wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt – lässt sich der angefochtene Entscheid auch nicht auf eine spezialgesetzliche Verfügungskompetenz stützen.

E. 8

Zusammenfassend fehlt es für die von der KESB angeordnete Auflage der Kosten für die Mandatsführung an den Beschwerdeführer an einer gesetzlichen Grundlage. In Gutheissung der Beschwerde sind deshalb Dispositiv Ziff. I des Urteils des Bezirksrates Hinwil vom 31. Juli 2015 sowie Dispositiv Ziff. 5 des Entscheides der KESB vom 17. September 2013 ist aufzuheben. IV. Kosten und Entschädigung Bei diesem Ausgang des Verfahrens fällt die Entscheidgebühren für das Beschwerdeverfahren ausser Ansatz. Für die Zusprechung einer Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren mangelt es an einer Rechtsgrundlage.

- 14 - Es wird erkannt:

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