

# ZH\_OBERGERICHT PQ160066 vom 17. November 2016

ZH Obergericht, 2016-11-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PQ160066](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PQ160066)

FR: ZH\_OBERGERICHT PQ160066 du 17 novembre 2016

IT: ZH\_OBERGERICHT PQ160066 del 17 novembre 2016

## Erwägungen

### E. 1

1.1 Im Mai 2010 trat A.\_\_\_\_\_ im Beisein eines ihrer zwei erwachsenen Söhne in das Spital Bülach ein, und zwar wegen dehydrierten Zustands sowie Verwahrlosung. A.\_\_\_\_\_, die geschieden ist, lebte damals alleine und litt an einer Alkoholerkrankung. Im Anschluss an den Spitalaufenthalt wurde A.\_\_\_\_\_ anfangs Juni 2010 in das Psychiatriezentrum Rheinau verlegt bzw. per FFE eingewiesen (vgl. act. 9/1-4 und 9/19 S. 5). Zur Entlassung aus dem Zentrum kam es erst Ende Oktober 2012 (vgl. nachfolgend Erw. 1.3). Zu einem Spitaleintritt in Bülach, und zwar wegen eines akuten Verwirrungs Zustands, war es bereits im Spätsommer 2006 gekommen und ebenso zu einem anschliessenden längeren Aufenthalt im Psychiatriezentrum Rheinau zwecks Behandlung der Alkoholerkrankung (vgl. act. 9/19 S. 5).

### E. 1.2

Die Alkoholerkrankung hatte bei A.\_\_\_\_\_ erhebliche kognitive Folgeschäden bewirkt (Beeinträchtigungen des Kurzzeitgedächtnisses und des prozeduralen Gedächtnisses sowie der Konzentrationsfähigkeit; vgl. act. 9/19 S. 15, siehe auch act. 9/10 S. 1), mit entsprechenden Auswirkungen auch bei Abstinenz im Alltag. Zu einer Abstinenz konnte sich A.\_\_\_\_\_ allerdings nicht durchringen, weshalb das Psychiatriezentrum Rheinau im Januar 2011 eine Entlassung von A.\_\_\_\_\_ nach Hause ohne Begleitmassnahmen nicht für verantwortbar erachtete. Es ersuchte deshalb die damals zuständige Vormundschaftsbehörde D.\_\_\_\_\_, ein Gutachten zwecks Entscheidungsfindung einzuholen (vgl. act. 9/10). Die Vormundschaftsbehörde holte beim B.\_\_\_\_\_ ein psychologisches Gutachten ein, das im Juli 2011 erstattet wurde (vgl. act. 9/19). Nach Anhörung von A.\_\_\_\_\_ stellte die Vormundschaftsbehörde mit Beschluss vom 27. Oktober 2011 fest, es seien gestützt auf das Gutachten die Voraussetzungen zur Errichtung einer Vormundschaft i.S.v. aArt. 369 ZGB erfüllt und beantragte entsprechendes beim dafür zuständigen Bezirksrat Bülach (vgl. act. 9/24). Der Bezirksrat Bülach führte einen Schriftenwechsel durch und ordnete am 19. September 2012 eine Ergänzung des Gutachtens an. Er erwog, es könne allenfalls auch eine Massnahme nach aArt. 370 ZGB in Frage kommen oder eine Massnahme des am 1. Januar 2013 in Kraft tretenden neuen Erwachsenenschutzrechts. Auf eine gegen

- 3 - diesen Beschluss gerichtete Beschwerde von A.\_\_\_\_\_, vertreten durch ihren heutigen Rechtsvertreter, trat das Obergericht des Kantons Zürich mit Beschluss vom 26. Januar 2013 nicht ein (vgl. act. 8/6). Mit Beschluss vom 16. Januar 2013 überwies der Bezirksrat Bülach das bei ihm seit dem Spätherbst 2011 hängige Verfahren i.S.

Vormundschaft/Erwachsenenschutzmassnahme für A.\_\_\_\_\_ an die ab dem 1. Januar 2013 neu zuständige Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bülach Nord (fortan: KESB) zu weiteren Behandlung (vgl. act. 8/2).

### **E. 1.3**

Im Februar 2012 hatte A.\_\_\_\_\_ um Entlassung aus dem Psychiatriezentrum Rheinau ersucht. Die Vormundschaftsbehörde D.\_\_\_\_\_ wies ihr Gesuch ebenso ab, wie das danach von A.\_\_\_\_\_ angerufene Bezirksgericht Andelfingen mit Urteil vom 1. März 2012 (vgl. act. 9/32 und 9/40). Der Aufenthalt von A.\_\_\_\_\_ in den Einrichtungen des Psychiatriezentrums Rheinau, am Schluss während Monaten in einer teilbetreuten Station mit Ausgang, endete im Oktober 2012, weil sich ihr Zu- stand aufgrund von Alkoholabstinenz zunehmend verbessert und stabilisiert hatte (vgl. act. 9/44). Im November 2012 wurde A.\_\_\_\_\_ durch ihr Hausärztin per Ambulanz er- neut in die Klinik eingewiesen (vgl. act. 9/42/2). Gemäss Austrittsbericht des Zent- rums für Psychiatrische Rehabilitation wurden bei A.\_\_\_\_\_ die folgenden Erkrän- kungen diagnostiziert (vgl. a.a.O., S. 1): Störungen durch Alkohol gemäss ICD- 10:F10.20, verbunden mit dem Vermerk "ggw. abstinent", das Korsakow-Syndrom (ICD-10:F10.6), eine "Diabetes Mellitus Typ 2 (ED 2005)" und eine "Arterielle Hy- pertonie (ED 1990)"; vermerkt wurde zudem der Status nach einer Wernicke- Encephalopathie im Jahr 2006. Im März 2013 trat A.\_\_\_\_\_ in das Pflegezentrum D.\_\_\_\_\_ ein (vgl. act. 9/34, 9/40 und 9/41/2). Der Rechtsvertreter von A.\_\_\_\_\_ setzte die KESB darüber al- lerdings erst im Mai 2014 in Kenntnis (vgl. act. 9/41/1-2 und 9/42/1).

### **E. 1.4**

Die KESB hatte erste Abklärungen und Schritte in dem ihr vom Bezirksrat überwiesenen Verfahren über erwachsenenschutzrechtliche Massnahmen im Sommer 2013 an die Hand genommen (vgl. act. 9/12-20). Nach Rücksprache mit dem Rechtsvertreter (vgl. act. 9/21) wurde A.\_\_\_\_\_ von der KESB zur Anhörung

- 4 - auf den 16. Oktober 2013 erfolglos eingeladen (vgl. act. 9/23 und 25). Der Ver- such, A.\_\_\_\_\_ am 13. November 2013 im Beisein ihres Rechtsvertreters an ihrer Wohnadresse anzuhören, scheiterte ebenfalls: A.\_\_\_\_\_ konnte – aus den vorhin erwähnten Gründen (vgl. Erw. 1.3, a.E.) – nicht angetroffen werden (vgl. act. 9/33). Der Rechtsvertreter A.\_\_\_\_\_s stellte danach der KESB diverse Auskünfte in Aussicht (ärztlicher Bericht, genauer Aufenthaltsort von A.\_\_\_\_\_); der Rechts- vertreter vergass das indessen und brachte die Auskünfte erst im Frühsommer 2014 bei, nachdem die KESB sie schriftlich angemahnt hatte (vgl. act. 9/40-42), und auch das nur teilweise (vgl. auch act. 9/45 und 9/49-50). Die KESB holte in der Folge einen ärztlichen Bericht des Pflegezentrums D.\_\_\_\_\_ ein, der am 17. Oktober 2014 erstattet wurde (act. 9/55). Am 15. Dezember 2014 wurde A.\_\_\_\_\_ angehört (act. 9/57). Die KESB nahm sodann Kontakt im Januar 2015 mit C.\_\_\_\_\_, einem der Söhne von A.\_\_\_\_\_ auf, der sich am 8. Mai 2015 bereit erklärte, eine allfällige Beistandschaft für seine Mutter zu übernehmen. Mittlerweile war A.\_\_\_\_\_ die Wohnung gekündigt worden und es zeigte sich, dass die Söhne für ihre Mutter seit längerem die administrativen Angelegenheiten besorgt hatten, was sie an sich für ausreichend erachteten (vgl. etwa act. 9/62, 66, 71). C.\_\_\_\_\_ reichte der KESB gleichwohl noch einen Betreibungsregisterauszug sowie einen Strafregis- terauszug ein. Im November 2015 gab die KESB dem Rechtsvertreter von A.\_\_\_\_\_ Gelegenheit, sich zur Frage einer Beistandschaft und zur vorgesehenen Beistandsperson zu äussern. Die Stellungnahme ging anfangs Dezember 2015 ein (vgl. act. 9/80).

### **E. 1.5**

Mit Entscheid vom 26. Januar 2016 errichtete die KESB für A.\_\_\_\_\_ eine Ver- tretungsbeistandschaft mit Einkommens- und Vermögensverwaltung nach Art. 394 i.V.m.

Art. 395 ZGB und ernannte C.\_\_\_\_\_ zum Beistand (vgl. act. 9/82 = act. 7/1).

## **E. 2**

2 Mit Schriftsatz vom 7. September 2016 beschwerte sich Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ namens von A.\_\_\_\_\_ (fortan: die Beschwerdeführerin) mit folgenden Anträgen über das Urteil des Bezirksrates bei der Kammer (vgl. act. 2 S. 2): «Es sei vorfrageweise festzustellen, dass das EG KESR und insb. § 40, 60 ff. EG KESR die Art. 6 Ziff.1 & Art. 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) sowie Art. 29 Abs.1 der Bundesverfassung (BV) verletzt – soweit in Erwachsenenschutzverfahren dadurch eine Parteientschädigung verhindert wird, wie sie §17 Abs. 2 VRG für Rekurs- und Gerichtsverfahren von Verwaltungsentscheidungen vorsieht und § 183 GOG bis Ende 2012 im Bereich FFE konstituierte. «Der Beschwerdeführerin sei – unter Aufhebung des Entscheides des Bezirksrates vom

## **E. 3**

3.1 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. 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 sein, nicht hingegen solche der KESB. Mit der Beschwerde i.S. der §§ 64 ff. EG KESR i.V.m. den Art. 450-450c ZGB können eine Rechtsverletzung, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes, Unangemessenheit sowie Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung gerügt werden (vgl. Art. 450a ZGB). Für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren gilt daher eine Begründungspflicht analog derjenigen in den Art. 308 ff. bzw. Art. 319 ff. ZPO: Von der Beschwerde führenden Partei ist jeweils im einzelnen darzulegen, weshalb der angefochtene Entscheid des Bezirksrates unrichtig sein soll. Bei der Konkretisierung dieser Anforderungen ist zu berücksichtigen, ob eine anwaltliche Vertretung besteht oder nicht (vgl. auch Art. 446 ZGB, §§ 65 und 67 EG KESR sowie BGE 138 III 374, E. 4.3.1 und z.B. OGer ZH NQ110031 vom 9. August 2011, E. 2, m.w.H. [= ZR 110/2011 Nr. 81]). Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine Begründung daher ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen (vgl. auch BGE 138 III 375). Für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren gelten zudem Novenschranken, analog den Regeln des Art. 326 ZPO bzw. den Regeln des Art. 317 Abs. 1 ZPO (aber unter Ausschluss einer analogen Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO; vgl. Urteil des BGer

- 7 - 5A\_528/2015 vom 21. Januar 2016, dort E. 2 unter Verweis auf BGE 138 III 625 E. 2.2 S. 627 f.). Im Übrigen gelten für Beschwerden i.S. der §§ 64 ff. EG KESR i.V.m. den Art. 450-450c ZGB die selben allgemeinen Prozessvoraussetzungen wie für die in der ZPO geregelten Rechtsmittel. Erforderlich ist ein konkreter Antrag in der Sache; fehlt es daran und/oder an dessen Begründung, ist auf ein Rechtsmittel bzw. auf eine Beschwerde i.S. der Art. 450 ff. ZGB nicht einzutreten (vgl. wiederum ZR 110 [2011] Nr. 81).

### **E. 3.2**

Die Beschwerde verfügt über Anträge und über eine Begründung. Insoweit steht einem Eintreten auf sie nichts entgegen. Die Beschwerdeführerin verlangt in der Sache die Zusprechung von Partei- entschädigungen für Verfahren vor der KESB und vor dem Bezirksrat im Umfang von insgesamt Fr. 13'178.-. In der Beschwerde an den Bezirksrat hatte die Be- schwerdeführerin auch noch den Antrag auf Zusprechung einer Genugtuung von Fr. 2'500.- wegen Verfahrensverzögerung gestellt (vgl. act. 7/2 S. 2 und vorn Erw. 2.1). An diesem Antrag, auf den der Bezirksrat nicht eintrat (vgl. act. 6, dort Erw. 5), hält sie in der zweitinstanzlichen Beschwerde (vgl. vorn Erw. 2.2) nicht mehr fest. Das Urteil des Bezirkrates ist daher insoweit in Rechtskraft erwach- sen, was der Klarheit halber vorzumerken ist.

### **E. 3.3**

3.3.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, der Bezirksrat habe ihr im Ver- fahren, in dem sie obsiegt habe, keine Entschädigung zugesprochen und ebenso wenig für die früheren Verfahren vor dem Bezirksrat und der KESB. Sie hält das für stossend (vgl. act. 2 S. 3) und legt dar, gestützt auf Art. 17 Abs. 2 VRG hätte ihr für die bezirksrätlichen Verfahren eine Parteientschädigung ausgerichtet wer- den müssen (vgl. a.a.O., S. 4). Sie sei daher für die in diesen Verfahren angefal- lenen Anwaltskosten zu entschädigen. Im "aktuellen" bezirksrätlichen Verfahren hätten diese Kosten Fr. 4'339.- betragen (Fr. 3'870.- Honorar, Fr. 148.- Spesen und Fr. 321.- MwSt; vgl. a.a.O., S. 4). Im früheren bezirksrätlichen Verfahren, in dem sie obsiegt habe, weil sich die KESB nach der Verfahrensüberweisung durch den Bezirksrat von der Entmündigung distanziert habe, hätten ihre Anwaltskosten Fr. 3'231.- betragen (Fr. 2'938.- Honorar, Fr. 54.- Spesen, Fr. 239.- MwSt; vgl.

- 8 - a.a.O. , S. 5). Der § 40 EG KESR, welcher für die gerichtlichen Beschwerdever- fahren die Anwendung des ZGB bzw. des EG KESR vorsehe, ferner die Bestim- mungen des GOG und in dritter Linie die Anwendung der ZPO, soll offensichtlich verhindern, dass sich Parteien auf § 17 Abs. 2 VRG berufen könnten und Partei- entschädigungen zugesprochen werden müssten (vgl. a.a.O., S. 5). Die ZPO se- he das indessen in den Art. 105 und 106 vor, worin allerdings das Obergericht des Kantons Zürich keine Rechtsgrundlage erkenne (vgl. a.a.O.). Das habe mit einem fairen Verfahren nichts zu tun und es verletze das EG KESR, insbes. des- sen §§ 40 und 60 ff. "in Verbindung mit der ersatzlosen Aufhebung von § 183 GOG und der Nichtnennung des VRG und seines § 17 VRG als anwendbares Recht den Verfassungsgrundsatz eines fairen Verfahrens" (vgl. a.a.O., S. 6). Im Verfahren vor der KESB seien ihr ebenfalls Kosten entstanden, die sich auf Fr. 5'608.- belaufen hätten (vgl. a.a.O. S. 7). Zwar werde gestützt auf § 17 Abs. 1 VRG die Auffassung vertreten, vor Verwaltungsbehörden seien keine Par- teientschädigungen auszurichten, weil erstinstanzliche Verwaltungsverfahren nicht streitig seien, in der Regel mit relativem Kostenaufwand verbunden seien und nur selten der Beizug eines Rechtsbeistandes nötig sei, weil die Mitwirkungs- pflicht einer Partei im Hintergrund und die behördliche Untersuchungspflicht im Vordergrund stehe. Auf die Verfahren der KESB treffe das indessen nicht mehr zu (vgl. a.a.O., S. 6). Der Beizug eines Rechtsbeistands sei sachlich und rechtlich er- forderlich, werde bei ambulanten medikamentösen Massnahmen von der Behörde oft Druck aufgesetzt, sei bei psychiatrischen Gutachten die Person des Gutach- ters oft entscheidend und die Art der Fragestellung wichtig. Die Verfahren seien auch nicht durchwegs kurz, sondern oft langdauernd, wie der Fall der Beschwer- deführerin zeige, der

von Januar 2013 bis Januar 2016 gedauert habe (vgl. a.a.O., S. 7).

### **E. 3.3.2**

Die Beschwerdeführerin verlangt als ihr zustehende Parteientschädigung den Ersatz des Aufwands, der ihr durch anwaltliche Vertretung in drei Verfahren entstanden sein soll. Diesen Aufwand beziffert sie wie gesehen allerdings bloss summarisch, so den Aufwand, der ihr im Verfahren vor der KESB entstanden sein soll (Fr. 5'608.-), und ebenso die in den bezirksrätlichen Verfahren angefallenen Honorare und Spesen (einmal Fr. 3'870.- Honorar und Fr. 148.- Spesen sowie

- 9 - einmal Fr. 2'938.- Honorar und Fr. 54.- Spesen). Oder sie beziffert den Aufwand zwar summarisch, aber aufgrund gesetzlicher Gegebenheiten (Mehrwertsteuer- satz von 8%) immerhin grundsätzlich nachvollziehbar (einmal Fr. 321.- und einmal Fr. 239.-). Sie legt indessen in ihrer Beschwerdeschrift nirgends näher dar, wie es im Einzelnen zu diesem Aufwand gekommen ist, also für welche verfahrensbezo- genen Bemühungen und für welche verfahrensbezogenen Auslagen (Spesen) zu welchem Ansatz ihr jeweils durch ihren Rechtsvertreter Rechnung gestellt wurde, sowie dass es zu einer solchen Rechnungsstellung an sie jeweils gekommen ist und wann das war. Das alles liegt auch nicht auf der Hand und es ist der Auf- wand, den die Beschwerdeführerin unter dem Titel von Parteientschädigungen mehreren Verfahren ersetzt haben will, unsubstanziert geblieben. Das führte zur Abweisung ihrer Beschwerde selbst unter der Voraussetzung, dass ihre Rechts- auffassung zutreffen würde, es seien ihr als Parteientschädigungen in mehreren Verfahren stets die tatsächlich angefallenen Aufwendung ihrer Vertretung ge- schuldet. Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich zu prüfen, ob die Auffassung der Be- schwerdeführerin, Art. 17 VRG bilde die Anspruchsgrundlage für alle von ihr gel- tend gemachten Parteientschädigungen, überhaupt zutrifft. Und es lässt sich des- halb auch kein irgendwie schützenswertes Interesse an der von der Beschwerde- führerin ebenfalls beantragten vorfrageweisen Feststellung der Verfassungswid- rigkeit der §§ 40 und 60 ff. EG KESR ausmachen, weshalb insoweit auf die Be- schwerde gar nicht einzutreten ist.

### **E. 3.3.3**

Die Beschwerdeführerin macht auch geltend, der Bezirksrat habe ihr rechtli- ches Gehör verletzt, weil er ihr ohne jegliche Begründung keine Parteientschädi- gung zugesprochen habe (vgl. act. 2 S. 4, dort Ziff. 3.1 vor Ziff. 3.2). Gehörsver- letzungen der Vorinstanz sind mit voller Kognition zu prüfen. Sie führte hier auf- grund des vorhin dargelegten Ergebnisses (Erw. 3.3.2) indessen zu keiner Ant- wort, weshalb offen gelassen werden kann, ob die Rüge der Gehörsverletzung zutrifft. Und es bleibt bei der Abweisung der Beschwerde, soweit auf sie einzutre- ten ist.

- 10 -

## **E. 4**

Die Beschwerdeführerin unterliegt mit ihrer Beschwerde vollumfänglich. Auf- grund dieses Ausgangs des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens sind ihr dessen Kosten aufzuerlegen und stellt sich – es liegt ein sog. Einparteienverfah- ren vor – die Frage nach einer Parteientschädigung nicht. Die zweitinstanzlich noch zu beurteilende Beschwerde ist vermögensrechtli- cher Natur. Die Entscheidegebühr für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren ist daher – ausgehend von einem Streitwert von Fr. 13'178.- (vgl. act. 2 S. 2) – gestützt auf § 12 Abs. 1-2 GebV OG gemäss § 4 Abs. 1-2 GebV OG zu bemes-

sen, was eine sach- und aufwandangepasste Ermässigung der Grundgebühr i.S.v. § 4 Abs. 1 GebV OG gestattet. Es wird erkannt:

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