Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

5A 356/2014

Urteil vom 14. August 2014

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Bundesrichter Marazzi, Herrmann, Schöbi, Bovey,
Gerichtsschreiber von Roten.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Guido Brusa,
Beschwerdeführer,

gegen

Klinik B._____.

Gegenstand
Fürsorgerische Unterbringung (Parteientschädigung im kantonalen Beschwerdeverfahren),

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 1. April 2014.

Sachverhalt:

A.

A._____ (Beschwerdeführer), Jahrgang 1943, wurde am 17. März 2014 fürsorgerisch in der Klinik B._____ untergebracht. Er legte dagegen eine Beschwerde ein, die das Bezirksgericht G._____ abwies (Urteil vom 21. März 2014).

B.

Am 21. März 2014 gelangte der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer an das Obergericht des Kantons Zürich mit den Anträgen, die Beschwerde gegen die zwangsweise Hospitalisierung bzw. gegen die Aufrechterhaltung der zwangsweisen Hospitalisierung in Form der fürsorgerischen Unterbringung gutzuheissen (Ziff. 1), das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts aufzuheben (Ziff. 2) und ihm im Sinne einer vorsorglichen Massnahme zu erlauben, tagsüber die Klinik zu verlassen (Ziff. 3), unter Kosten- und Entschädigungsfolgen der Gegenparteien (Ziff. 4). Das Obergericht wies das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen ab (Beschluss vom 26. März 2014). Der Beschwerdeführer ergänzte seine Beschwerde am 26. und 27. März 2014, nachdem er die schriftliche Begründung des bezirksgerichtlichen Urteils und das Protokoll erhalten hatte. Das Obergericht hiess die Beschwerde gut, hob das Urteil des Bezirksgerichts auf und wies die Klinik B._____ an, den Beschwerdeführer unverzüglich zu entlassen (Dispositiv-Ziff. 1 und 2). Es erhob für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren weder Gebühren noch Kosten (Dispositiv-Ziff. 3) und sprach keine Parteientschädigung

zu (Dispositiv-Ziff. 4 des Urteils vom 1. April 2014).

C.

Mit Eingabe vom 29. April 2014 beantragt der Beschwerdeführer dem Bundesgericht, die Entscheide der Vorinstanzen seien im Entschädigungspunkt aufzuheben bzw. zu ergänzen (Ziff. 1), es sei festzustellen, dass ihm grundsätzlich Schadenersatz für die widerrechtlich angeordnete / durchgeführte / aufrecht erhaltene Erwachsenenschutzmassnahme / Zwangshospitalisation / Zwangsbehandlung zusteht, bzw. es sei ihm angemessener Schadenersatz und Genugtuung zuzusprechen (Ziff. 2), und es sei festzustellen, dass ihm für durch den Rechtsstreit verursachte Kosten angemessene Entschädigung zuzusprechen ist, bzw. es sei ihm angemessene Parteientschädigung zuzusprechen (Ziff. 3) unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerschaft (Ziff. 4 der Rechtsbegehren). Mit "Beschwerdegegnerschaft" meint der Beschwerdeführer die Klinik B._____ und den Kanton Zürich. Es sind die kantonalen Akten, hingegen keine Vernehmlassungen eingeholt worden.

Erwägungen:

1.

1.1. Das angefochtene Urteil betrifft eine fürsorgerische Unterbringung (Art. 426 ff. ZGB) und damit eine Angelegenheit, die streitwertunabhängig der Beschwerde in Zivilsachen unterliegt (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 6 BGG). Die hier ausschliesslich beanstandete Regelung der Parteikosten ist ein Teil des Sachentscheids und kann ungeachtet der Höhe der Parteientschädigung mit dem gleichen Rechtsmittel wie der Sachentscheid an das Bundesgericht weitergezogen werden (BGE 137 III 47 E. 1.2). Das angefochtene Urteil ist kantonal letztinstanzlich (Art. 75 BGG), lautet zum Nachteil des Beschwerdeführers, was die Verweigerung einer Parteientschädigung anbetrifft (Art. 76 Abs. 1 BGG; BGE 117 Ia 251 E. 1b S. 255), und schliesst das Verfahren ab (Art. 90 BGG). Auf die - rechtzeitig erhobene (Art. 100 Abs. 1 BGG) - Beschwerde kann grundsätzlich eingetreten werden.

1.2. Die Begehren gemäss Ziff. 2 auf Feststellung der Schadenersatzpflicht und auf Zusprechung von angemessenem Schadenersatz und von Genugtuung hat der Beschwerdeführer vor Obergericht weder förmlich noch sinngemäss gestellt (Bst. B). Gegenstand der kantonalen Beschwerde war die zwangsweise Hospitalisierung bzw. deren Aufrechterhaltung, nicht hingegen die Schadenersatzpflicht und die Zusprechung von Schadenersatz und Genugtuung. Die darauf bezogenen Feststellungs- und Leistungsbegehren sind vor Bundesgericht deshalb neu und unzulässig (Art. 99 Abs. 2 BGG; BGE 135 I 119 E. 2 S. 122).

1.3. Gegenstand der kantonalen Beschwerde waren hingegen die Begehren gemäss Ziff. 1 und 3 betreffend Parteientschädigung an den obsiegenden Beschwerdeführer.

1.3.1. Wie der Beschwerdeführer zu Recht hervorhebt, treten seine Aufhebungs-, Ergänzungs- und Feststellungsbegehren vor dem Leistungsbegehren auf Zusprechung einer angemessenen Parteientschädigung zurück, kann doch das Bundesgericht gegebenenfalls direkt die vorinstanzlichen Parteientschädigungen an den obsiegenden Beschwerdeführer festlegen (S. 5 Ziff. 1.6 der Beschwerdeschrift). Denn die Beschwerde in Zivilsachen ist ein reformatorisches Rechtsmittel (Art. 107 Abs. 2 BGG). Der Beschwerdeführer darf sich deshalb auch nicht darauf beschränken, die Aufhebung des angefochtenen Entscheids zu beantragen, sondern muss einen Antrag in der Sache stellen (BGE 134 III 379 E. 1.3 S. 383). Auf Geldzahlung lautende Begehren sind zu beziffern (BGE 134 III 235 E. 2 S. 236). Das Erfordernis, vor Bundesgericht bezifferte Begehren zu stellen, gilt auch, wenn es um die Höhe der Parteientschädigung geht. Sofern der Beschwerdeführer kein beziffertes Begehren stellt und sich seinen Vorbringen nicht entnehmen lässt, auf welchen Betrag er die Parteientschädigung festgelegt wissen will, tritt das Bundesgericht auf die Beschwerde nicht ein (zuletzt Urteile 4A 88/2014 vom 27. Februar 2014, 4D 68/2013 vom 12. November 2013 E. 2 und 5D 155/2013 vom 22.
Oktober 2013 E. 4.3; NICOLAS VON WERDT, Die Beschwerde in Zivilsachen. Ein Handbuch für Beschwerdeführer und Beschwerdegegner, 2010, S. 121 Rz. 527; LORENZ MEYER, Wege zum Bundesgericht - Übersicht und Stolpersteine, ZBJV 146/2010 S. 797 ff., S. 862 Anm. 214; je mit weiteren Hinweisen).

1.3.2. Eine Ausnahme vom Erfordernis, reformatorische und fallbezogen bezifferte Begehren zu stellen, besteht dann, wenn das Bundesgericht im Falle der Gutheissung in der Sache nicht selbst entscheiden könnte, weil die erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz fehlen (BGE 133 III 489 E. 3.1 S. 490; 135 III 31 E. 2.2 S. 33), oder wenn es um ausgesprochene Ermessensfragen geht, deren erstmalige Beantwortung dem Sachgericht obliegt und nicht dem Bundesgericht (BGE 136 III 269 E. 5.2 S. 272/273).

1.3.3. Der Ausnahmetatbestand ist vorliegend erfüllt. Das Obergericht hat zum Begehren auf Leistung einer Parteientschädigung lediglich festgehalten, für einen Anspruch auf eine Parteientschädigung gegenüber dem Staat fehle es an einer gesetzlichen Grundlage (E. 3 S. 9 des angefochtenen Urteils). Sollte heute gegenteilig entschieden werden, wäre zum einen erstmals eine Parteientschädigung zuzusprechen, deren Festsetzung auf Ermessen beruht (BGE 109 Ia 107 E. 2c S. 109), und fehlten zum anderen die Tatsachenfeststellungen, die die Verantwortung und den notwendigen Zeitaufwand der Parteivertretung und die Schwierigkeit des Falles zu beurteilen gestatten (§ 2 Abs. 1 und § 7 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010, AnwGebV/ZH; LS 215.3). Der blosse Aufhebungs- und Rückweisungsantrag genügt.

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:

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).

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 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) vom 28. Juni 2006 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 S. 7022). Eine Regelung betreffend Kosten und Entschädigungen fehlt und wird laut Botschaft vom kantonalen Recht erfasst (BBl, a.a.O., S. 7088). Letzterer Vorschlag wurde in den Räten diskussionslos angenommen (AB 2007 S 841 und 2008 N 1541).

2.3. Die Regelung der Parteientschädigung obliegt dem kantonalen Gesetzgeber. Soweit die Kantone nichts anderes bestimmen, sind 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; 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; 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, und 5A 379/2014 vom 4. Juli 2014 E. 1).

3.

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

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). Die entsprechende Regelung fand sich zunächst in der Zivilprozessordnung (§ 203f ZPO), dann im Gerichtsorganisationsgesetz (§ 183 GOG) und wurde schliesslich durch das am 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 S. 1569 f. Ziff. 5, S. 1592 zu § 28 und S. 1641 zu den besonderen Verfahren gestützt auf das ZGB).

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 S. 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).

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 (E. 3 S. 9 des angefochtenen Urteils).

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 (S. 10 f. Ziff. 2.4.2 der Beschwerdeschrift).

4.1. Das Gericht kann gemäss Art. 107 Abs. 2 ZPO Gerichtskosten, die weder eine Partei noch Dritte veran-

lasst 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, CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, N. 34 und N. 35, und Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 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; 139 III 475 E. 2.3 S. 478).

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., S. 7086). 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; 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).

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.).

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; 138 I 225 E. 3.2 S. 228; 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: RFJ/FZR 2012 S. 36).

6.

Aus den dargelegten Gründen muss die Beschwerde abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Der Beschwerdeführer wird damit kosten-, hingegen nicht entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Klinik B._____ und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 14. August 2014
Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: von Werdt

Der Gerichtsschreiber: von Roten