

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ140026-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Graf.

Urteil vom 8. Juli 2014

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführerin

betreffend **Kosten**

**Beschwerde gegen ein Urteil der Kammer I des Bezirksrates Zürich vom
3. April 2014 i.S. B.**_____, geb. tt.mm.2008; VO.2013.48 (Kindes- und Er-
wachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich)

Erwägungen:

I.

1. Mit Beschluss vom 24. Mai 2013 regelte die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich (KESB) das Besuchsrecht zwischen C._____ und B._____. Der am tt.mm.2008 geborene B._____ ist der Sohn der Beschwerdeführerin und von C._____.
 2. Auf Beschwerde der Mutter (fortan Beschwerdeführerin) änderte die Kammer I des Bezirksrats Zürich diese Regelung mit Beschluss und Urteil vom 3. April 2014 in zwei Punkten ab und bestätigte sie im Übrigen. Die Kosten wurden der Beschwerdeführerin und dem Vater von B._____ - im vorinstanzlichen Verfahren Beschwerdegegner - je hälftig auferlegt. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wurde abgewiesen.
 3. Dieser Entscheid wurde der damaligen Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin am 16. April 2014 eröffnet (act. 8/15). Mit Eingabe vom 8. Mai 2014 erhebt die Beschwerdeführerin gegen diesen Entscheid Beschwerde mit folgenden Anträgen:
 - "1. Der Beschwerdeführerin sei in Abänderung von Ziff. 1 des vorgeannten Beschlusses die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.
 2. Dispositiv Ziff. II sei dahingehend abzuändern, dass die von der Beschwerdeführerin zu tragenden Kosten aufgrund der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Staatskasse genommen werden.
 3. Unter ausgangsgemässer Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. Mehrwertsteuer)."
- Ferner beantragt sie auch für das Beschwerdeverfahren die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 2 S. 2).
4. Der Bezirksrat hat es unterlassen, den Beschluss betreffend Abweisung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen (10 Tage ohne Stillstand während der Gerichtsferien;

vgl. Art. 450f ZGB und § 40 Abs. 3 EG KESR i.V.m. Art. 121 ZPO und Art. 321 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 145 ZPO). Die nicht rechtskundige Beschwerdeführerin durfte sich unter diesen Umständen darauf verlassen, dass die im Erkenntnis genannte Rechtsmittelfrist von 30 Tagen auch für den Beschluss gilt. Ihre Eingabe ist daher als rechtzeitig erfolgt entgegen zu nehmen.

II.

1. Gemäss § 40 des kantonalen Einführungsgesetzes zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR) richtet sich das Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen nach den Bestimmungen des ZGB und des EG KESR. Enthalten diese Gesetze keine Bestimmungen, gelten die Bestimmungen des kantonalen Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG). Subsidiär kommt die ZPO sinngemäss zur Anwendung. Das betrifft namentlich die Voraussetzungen der unentgeltlichen Prozessführung i.S. von Art. 117 ZPO, für welche eine spezialgesetzliche Regelung im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht fehlt.

Sinngemäss bedeutet, dass die Regeln der ZPO nicht in jedem Fall strikt anzuwenden sind, sondern stets der besonderen Natur des materiellen Rechts und der zu seiner Verwirklichung vorgesehenen Verfahrensgrundsätze (Untersuchungsgrundsatz, Oficialmaxime usw.) Rechnung zu tragen ist (Auer / Marti, BSK Erwachsenenschutz, Art. 450f ZGB N 13).

2. Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Partei Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Es gilt unabhängig vom Verfahrensgegenstand der Untersuchungsgrundsatz (Bühler, BK-ZPO, Art. 119 N 35), was bedeutet, dass neue Behauptungen auch im Beschwerdeverfahren zugelassen sind. Vorbehalten bleibt das Rügeprinzip, das auch in Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen, zum Tragen kommt (BGE 138 III 374, E. 4.3.1).

3. Die Vorinstanz hatte erwogen, die Beschwerdeführerin sei in der Lage, den ihr auferlegten Anteil der Verfahrenskosten sowie ihre mutmasslichen Anwaltskosten innert weniger Monate oder jedenfalls binnen Jahresfrist abzubezahlen.

Zudem erscheine die rechtskundige Vertretung nicht als notwendig. Ihr Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Vertretung sei deshalb unbesehen der Prozessaussichten abzuweisen (act. 7 S. 16 E. 8.3).

4. Unter Verweis auf die Lehre hatte die Vorinstanz bei der Ermittlung der finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführerin weder die Kinderunterhaltsbeiträge noch die auf das Kind entfallenden Ausgabenposten berücksichtigt (act. 7 S. 14 E. 8.2 m.H. auf Bühler, Die Prozessarmut, in: Schöbi [Hrsg.], Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, Bern 2001, S. 148; vgl. auch Bühler, BK-ZPO, Art. 117 N 57).

Die Vorinstanz machte keinen Abzug für die Kinderzulage, liess aber letztlich offen, ob das Nettoeinkommen der Beschwerdeführerin die Kinderzulage enthält, da nach ihrem Dafürhalten der Entscheid nicht anders ausgefallen wäre, wenn dies der Fall wäre (act. 7 S. 16 E. 8.2. a.E.). Die Beschwerdeführerin belegt, dass das von der Vorinstanz angenommene Nettoeinkommen von Fr. 3'841.65 die Kinderzulage von Fr. 200.– enthält (act. 2 S. 3 Ziff. 3 m.H. auf act. 3/2). Ihr Einkommen ist demnach um diesen Betrag zu reduzieren.

Die Behandlung der Fahrzeugspesen von Fr. 45.–, welche die Beschwerdeführerin im selben Zusammenhang zur Sprache bringt (act. 2 S. 3 Ziff. 3), hängt mit dem Schicksal der entsprechenden Ausgaben zusammen: Werden die Kosten des Autos als Berufsauslagen berücksichtigt, wie die Beschwerdeführerin geltend macht, sind auch die Fahrzeugspesen anzurechnen (vgl. dazu unten 5).

Unter Verweis auf eine behördliche Empfehlung macht die Beschwerdeführerin geltend, der Kinderunterhalt und die Kinderzulage reichten nicht aus, um die Kosten des Kindes vollumfänglich zu decken (act. 2 S. 3 Ziff. 5 f.). Diese Empfehlungen orientieren sich jedoch an anderen Massstäben und sind für die Berechnung des prozessualen Notbedarfs nicht massgeblich. Der Vergleich mit den betriebsrechtlichen Kinderzuschlägen, welche tiefer sind als die entsprechenden Einkommenspositionen, zeigt vielmehr, dass die Beschwerdeführerin ohne diese Positionen günstiger fährt, wie es die Regel ist (vgl. Bühler, Die Prozessarmut, in:

Schöbi [Hrsg.], Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, Bern 2001, S. 148).

5. Die grösste Differenz zur Berechnung der Vorinstanz machen die Kosten für die Benützung eines Autos aus, welche die Beschwerdeführerin als Berufsauslagen geltend macht und wofür sie, wie bereits vor Vorinstanz, Fr. 300.– im Monat einsetzt (act. 3/6; act. 8/2/3). Als Mitarbeiterin des schulpsychologischen Beratungsdienstes des Bezirks ... habe sie zahlreiche Termine an Orten wahrzunehmen, die ohne Auto nur schwer innert nützlicher Frist zu erreichen seien. Laut einer entsprechenden Bestätigung ihrer Arbeitgeberin zuhanden des Steueramtes sei es "unumgänglich, dafür das Privatauto zu benützen". Zudem spare sie mit der Benützung des Auto pro Arbeitstag mehr als eine Stunde Arbeitsweg, was ihrer Rolle als Mutter zugute komme (act. 2 S. 4 f. Ziff. 10 ff.).

Die Schulbesuchstätigkeit der Beschwerdeführerin in einem Landbezirk rechtfertigt grundsätzlich die Benützung eines Autos. Berücksichtigt man, dass die Beschwerdeführerin in einem 45 % Pensum angestellt ist, bewegt sich der von ihr geltend gemachte Betrag von Fr. 300.– jedoch am obersten Rand der in den Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums des Obergerichts vom 16. September 2009 (ZR 108/2009 Nr. 62) genannten Bandbreite von Fr. 100.– bis Fr. 600.–. Vor der Vorinstanz reichte sie lediglich zwei Prämienrechnungen der Motorfahrzeughaftpflichtversicherung ein (act. 8/2/9a und b). Angaben zur Anzahl der Ortstermine und den dafür zurückzulegenden Strecken fehlen jedoch. Die Höhe dieser Kosten ist damit nicht belegt.

Hilfsweise sind unter diesen Umständen die Kosten eines Abonnements für den öffentlichen Verkehr heranzuziehen. Für ihre Arbeit benötigt die Beschwerdeführerin ein Abonnement der Zonen 110, ..., ... und ..., was (da die Zone 110 doppelt zählt) einem Abonnement für 5 Zonen zu jährlichen Kosten von Fr. 1'773.– entspricht (vgl. <http://www.zvv.ch/de/linien-und-zonen/tarifzonen-plan.html> sowie <http://www.zvv.ch/de/tickets/tickets-und-preise/netzpass/>, besucht am 1. Juli 2014). Es ist demnach ein monatlicher Betrag von Fr. 150.– als berufsbedingte

Mobilitätskosten einzusetzen. Im Gegenzug ist die Pauschale von Fr. 45.– für die Benützung des Privatautos als Einkommen anzurechnen (vgl. oben 4).

6. Die Vorinstanz hatte die Steuern auf Fr. 300.– geschätzt (act. 7 S. 15 unten). Die Beschwerdeführerin weist darauf hin, dass ihre Steuerbelastung lediglich Fr. 121.30 beträgt (act. 2 S. 5 Ziff. 16). Stellt man auch sonst auf ihre Zahlen ab und berücksichtigt sowohl die Kosten der Zusatzversicherungen von Fr. 35.50 (act. 3/5), die Pauschale für Radio und Fernsehen von Fr. 40.– (in diesem Sinn Bühler, BK-ZPO, Art. 117 N 187), als auch die Mitgliederbeiträge für Berufsverbände von Fr. 72.50.– (act. 3/11) und die geltend gemachten Verpflegungskosten von Fr. 120.– im Monat (act. 2 S. 5 Ziff. 14 f.), resultiert ein monatlicher Freibetrag von rund Fr. 250.–.

7. Angesichts der vorliegend zu erwartenden Verfahrenskosten - die Hälfte der vorinstanzlichen Verfahrenskosten von Fr. 1'000.–, d.h. Fr. 500.–, sowie Anwaltskosten in unbekannter Höhe, die bei einem Umfang der vorinstanzlichen Beschwerdeschrift von nur 4 Seiten (act. 8/1) allerdings "vergleichsweise geringfügig ausfallen" sollten, wie die Vorinstanz zutreffend erwog (act. 7 S. 16 oben) - ist bei einem monatlichen Freibetrag von rund Fr. 250.– die Mittellosigkeit zu verneinen. Mit diesem Freibetrag sollte die Beschwerdeführerin dazu in der Lage sein, die Verfahrenskosten sowie die Kosten ihrer anwaltlichen Vertretung innert Jahresfrist zu tilgen (vgl. act. 7 S. 16 oben; BGE 135 I 221 E. 5.1).

Fehlt es an der Mittellosigkeit, ist eine notwendige Voraussetzung für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht erfüllt. Damit besteht auch kein Anlass, die vorinstanzliche Kostenaufgabe zu ändern. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

8. Die Vorinstanz verneinte neben der Mittellosigkeit auch die Notwendigkeit des Beizugs einer rechtskundigen Vertretung (act. 7 S. 16 E. 8.3). Die Beschwerdeführerin stellt dies unter Verweis auf ihre juristische Unwissenheit und Unsicherheit sowie energetische und zeitliche Gründe in Abrede (act. 2 S. 2 Ziff. 2).

Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens war das Besuchsrecht des (seinerseits nicht anwaltlich vertretenen) Vaters des Sohnes der Beschwerdeführerin. Wie ein Vergleich der Anträge der Parteien zeigt, war der Umfang des Besuchsrechts im Wesentlichen unbestritten und drehte sich die Auseinandersetzung hauptsächlich um dessen Umsetzung und einzelne Daten (vgl. act. 7 S. 3 f.).

Ein besonders schwerer Eingriff in die Rechtsstellung der Beschwerdeführerin, welcher ihre anwaltliche Verbeiständung erfordern würde, liegt nicht vor. Das vorinstanzliche Verfahren wird von der Untersuchungsmaxime regiert (§ 65 EG KESR i.V.m. Art. 446 ZGB). Das schliesst die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht aus, führt aber zur Anwendung eines strengeren Massstabes bei der Prüfung der Notwendigkeit (Emmel, ZK-ZPO, 2. A., Art. 118 N 10).

Es stellten sich zahlreiche Probleme praktischer Natur. Zu deren Bewältigung war die Kenntnis des Sachverhalts - welchen die Beschwerdeführerin besser kennt als ihre Anwältin - mehr vonnöten als juristischer Sachverstand (vgl. dazu Emmel, ZK-ZPO, 2. A., Art. 118 N 7 m.H. auf BJM 2011, 239 E. 4.2). Besondere rechtliche oder tatsächliche Schwierigkeiten, die den Beizug eines Anwalts erforderten, sind nicht ersichtlich, wie bereits die Vorinstanz festhielt (act. 7 S. 16 E. 8.3).

Wegen der damit verbundenen emotionalen Betroffenheit sind familienrechtliche Verfahren für die Beteiligten unabhängig von ihrer rechtlichen oder tatsächlichen Komplexität oft sehr belastend. Dass es eine Partei vorzieht, eine solche Auseinandersetzung nicht selbst auszutragen, sondern an eine Anwältin zu delegieren, um sich selbst zu schützen (vgl. act. 2 S. 2 Ziff. 2), ist daher nachvollziehbar. Es ist jedoch nicht Sinn und Zweck des Instituts der unentgeltlichen Rechtspflege, die dafür nötigen finanziellen Ressourcen erhältlich zu machen, sofern die oben erwähnten Voraussetzungen (besonders schwere Betroffenheit, rechtliche oder tatsächliche Schwierigkeiten, anwaltliche Vertretung der Gegenpartei) nicht erfüllt sind. Die Eingabe in diesem Verfahren, welche die Beschwerdeführerin in eigenem Namen einreichte (act. 2), macht zudem keinen unbeholfenen oder überforderten Eindruck. Die Auffassung der Vorinstanz, eine rechtskundige Vertretung sei nicht notwendig, ist unter diesen Umständen nicht zu beanstanden.

In Bezug auf die Vertretungskosten (als Teil der unentgeltlichen Rechtspflege, Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO) ist die Beschwerde somit unabhängig von den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beschwerdeführerin abzuweisen. Das hat zur Folge, dass sich am Ergebnis selbst dann nichts ändern würde, wenn die geltend gemachten Kosten für die Benützung des Autos vollumfänglich berücksichtigt würden, da die Beschwerdeführerin mit einem Freibetrag von rund Fr. 100.– (Fr. 54.50 [act. 2 S. 4 Ziff. 9; act. 3/6] zuzüglich die von der Beschwerdeführerin zu Unrecht in Abzug gebrachten Fahrzeugspesen von Fr. 45.– [vgl. oben 4]), in der Lage wäre, die ihr von der Vorinstanz auferlegten Verfahrenskosten von Fr. 500.– innert weniger als einem halben Jahr zu tilgen und die Mittellosigkeit somit zu verneinen wäre.

III.

In Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege werden ausser bei Bös- und Mutwilligkeit keine Kosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Die Kostenlosigkeit gilt nach der Praxis der Kammer auch für ein allfälliges Rechtsmittelverfahren (OGer ZH, PC 110052, Verfügung vom 23. November 2011; Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 119 N 27 f., Bearbeitungsstand 20.10.2013). Es sind daher keine Kosten zu erheben. Das Gesuch der nicht mehr anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren ist damit gegenstandslos und entsprechend abzuschreiben.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Kosten fallen ausser Ansatz.
3. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das obergerichtliche Verfahren wird abgeschrieben.
4. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich, die Direktion der Justiz und des In-

nen (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie an den Bezirksrat Zürich (mit einem Doppel der Beschwerdeschrift samt Beilagen und unter Rücksendung der eingereichten Akten) je gegen Empfangsschein.

5. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.
Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Graf

versandt am: