

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ150004-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Graf.

Beschluss und Urteil vom 23. Februar 2015

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

betreffend **unentgeltliche Rechtspflege**

Beschwerde gegen einen Beschluss der Kammer I des Bezirksrates Zürich vom 8. Januar 2015; VO.2014.91 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich)

Erwägungen:

1. - 1.1 Die Beschwerdeführerin ist die Mutter von B._____ (geboren tt.mm.1998). B._____ wohnt heute bei der Beschwerdeführerin in Zürich, nachdem Mutter und Sohn früher noch in Schaffhausen gewohnt hatten. Es besteht eine Beistandschaft für B._____ gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB, die aufgrund einer Gefährdungsmeldung der Volksschule in Zürich angeordnet wurde (vgl. KESB-act. 25). Eine Beistandschaft bestand bereits früher.

Mit Beschluss vom 18. August 2014 ordnete die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Stadt Zürich (fortan nur: KESB) in Dispositivziffer 1 die Unterbringung von B._____ "unter Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts der Mutter im Zentrum für Kinder- und Jugendpsychiatrie der Klinik C._____" an, "von wo er ohne Zustimmung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde weder weggehen noch weggenommen werden" dürfe (vgl. KES-act. 50 [= act. 7/4] S. 3). Als Rechtsmittel gegen diese Anordnung wurde eine Beschwerde innert 10 Tagen an das Bezirksgericht Zürich belehrt.

1.2 Die Beschwerdeführerin gelangte mit einer auf den 17. August 2014 datierten handschriftlichen Eingabe an das Bezirksgericht Zürich und beschwerte sich gegen die Unterbringung von B._____ in der Klinik C._____. Sie zog die Beschwerde in der Folge wieder zurück (vgl. act. 7/1/1-2). Mit einem Schriftsatz ihres Rechtsvertreters vom 21. August 2014 wandte sie sich ebenfalls an das Bezirksgericht Zürich. Dabei verlangte sie die Aufhebung der im Beschlusses der KESB getroffenen Massnahme, namentlich des Entzuges ihres Rechts, den Aufenthalt von B._____ zu bestimmen. Zugleich stellte sie ein Gesuch um Bewilligung der umfassenden unentgeltlichen Rechtspflege (act. 7/2).

Das Bezirksgericht überwies die Beschwerde vom 21. August 2014 (act. 2) an den Bezirksrat Zürich, welcher ein Geschäft anlegte und die Beschwerdeführerin aufforderte, ihre Beschwerde innert der noch laufenden Frist zu begründen. Mit Schriftsatz vom 17. September 2014 reichte die Beschwerdeführerin die ergänzende Begründung ihrer Beschwerde ein, unter Wiederholung ihres Antrages auf Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. act. 7/6).

Der Bezirksrat lud in der Folge die KESB zur Vernehmlassung ein (vgl. act. 7/7). Die KESB liess sich am 24. Oktober 2014 vernehmen (vgl. act. 7/11), teilte mit, B._____ habe die Klinik mit Zustimmung der KESB an 17. September 2014 verlassen und es sei der im Beschluss der KESB vom 18. August 2014 angeordnete Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechtes der Beschwerdeführerin mit einem Beschluss der KESB vom 14. Oktober 2014 aufgehoben worden. Weiter erläuterte die KESB ausführlich, warum sie ihre Rechtsmittelbelehrung im Beschluss vom 18. August 2014 für zutreffend hält.

Mit Präsidialverfügung vom 29. Oktober 2014 liess der Bezirksrat der Beschwerdeführerin die Vernehmlassung der KESB zukommen und setzte Frist zu einer allfälligen Stellungnahme an (vgl. act. 7/15). Die Beschwerdeführerin liess sich nicht vernehmen. Mit Beschluss vom 8. Januar 2015 (vgl. act. 6 [= act. 7/15 = act. 3/1]) schrieb der Bezirksrat das Beschwerdeverfahren ab (Dispositivziffer I), erhob keine Kosten und schrieb das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Prozessführung ab (Dispositivziffer II); zudem wies er das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtsverteidigung ab (Dispositivziffer III).

1.3 Mit Schriftsatz vom 22. Januar 2015 (vgl. act. 2 f.) gelangte die Beschwerdeführerin an die Kammer und beantragte die Aufhebung von Dispositivziffer III des bezirksrätlichen Beschlusses sowie die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung für das bezirksrätliche Verfahren. Zugleich stellte sie den Antrag, es sei ihr für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren die umfassende unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen (vgl. act. 2 S. 2).

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Weiterungen des Verfahrens erübrigen sich, weil sich die Sache als spruchreif erweist.

2. In Verfahren des Kindes- und Erwachsenenschutzrechtes gelten die Bestimmungen der ZPO, soweit das kantonale Verfahrensrecht nichts abweichendes vorsieht (vgl. Art. 450f ZGB und § 40 EG KESR). Über Gesuche um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege wird daher gemäss Art. 119 ZPO im summarischen Verfahren entschieden. Wird die unentgeltliche Rechtspflege dabei ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen, so kann der entsprechende Entscheid

gemäss Art. 121 ZPO mit Beschwerde i.S. der Art. 319 ff. ZPO angefochten werden. Anders als in den Verfahren, welche Beschwerden i.S. des Art. 450 Abs. 1 ZGB zum Gegenstand haben und für die die §§ 63 ff. EG KESR besondere Regeln aufstellen, sieht das kantonale Recht für Beschwerden i.S. des Art. 121 ZPO keine besonderen Verfahrensregeln vor. Die Beschwerdefrist beträgt 10 Tage (vgl. Art. 321 Abs. 2 ZPO). Zu beachten ist weiter u.a. die Novenrechtsschranke des Art. 326 Abs. 1 ZPO.

Die Beschwerde gegen den bezirksrätlichen Entscheid vom 8. Januar 2015 erfolgte rechtzeitig innert der zehntägigen Frist. Einem Eintreten steht insoweit nichts entgegen.

2.1 Der Bezirksrat verweigerte der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtsbeistandung im Wesentlichen mit der Begründung, es verbleibe der Beschwerdeführerin bei Berücksichtigung eines sog. prozessualen Zwangsbedarfes gemäss den belegten Angaben von monatlich Fr. 3'000.65 und einem Einkommen von Fr. 3'460.95 pro Monat ein Freibetrag von monatlich rund Fr. 160.- bzw. Fr. 1'920.- in einem Jahr. Die im Beschwerdeverfahren entstandenen Vertretungskosten dürften gering sein, da die Beschwerdeschrift nur sechs Seiten umfasse und ein Teil der anwaltlichen Aufwendungen im Verfahren vor dem Bezirksgericht angefallen seien. Mit dem berechneten Freibetrag und dadurch, dass der Beschwerdeführerin keine Verfahrenskosten entstünden, sei sie ohne weiteres in der Lage, ihre mutmasslichen Anwaltskosten binnen Jahresfrist abzuführen (vgl. act. 6 S. 5/6).

Weiter hielt der Bezirksrat fest, die Beschwerde sei zwar nicht aussichtslos gewesen. Die Notwendigkeit einer rechtskundigen Vertretung verneinte er hingegen: Es sei weder um eine besonders komplexe Sachlage gegangen noch hätten besondere rechtliche oder tatsächliche Schwierigkeiten bestanden. Die Beschwerdeführerin hätte daher ihre Anträge durchaus selbst begründen und stellen können; das habe sie ja ohne Weiteres auch gegenüber dem Bezirksgericht vermocht. Das Gesuch sei deshalb abzuweisen (vgl. a.a.O., S. 6).

2.2 Die Beschwerdeführerin rügt den angefochtenen Entscheid unter diversen Gesichtspunkten. Da sich die Beschwerde insgesamt als begründet erweist, ist im

Einzelnen nicht näher darauf einzugehen. Anzumerken ist lediglich, dass die Beschwerdeführerin neu ihre Mittellosigkeit auch damit begründet, dass sie Steuerschulden hat (vgl. act. 2 S. 6 sowie dazu act. 7/2 und 7/6). Mit diesen Vorbringen bleibt sie, soweit sie sie zur Begründung der Beschwerde verwenden will, ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

2.3 - 2.3.1 Die unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 118 ZPO ist gemäss Art. 117 ZPO dann zu bewilligen, wenn eine Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, um die mutmasslichen Gerichtskosten sowie die allfälligen Kosten ihrer sachlich gebotenen (nämlich zur Wahrung ihrer Interessen notwendigen) Rechtsverteidigung zu tragen, und darüber hinaus ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die unentgeltliche Rechtspflege ist im Rechtsmittelverfahren vor der Rechtsmittelinstanz zu beantragen und von dieser im summarischen Verfahren zu entscheiden. Der Bezirksrat hat das im angefochtenen Entscheid bereits zutreffend dargestellt und es kann – zur Vermeidung von Wiederholungen – ergänzend darauf verwiesen werden.

Massgeblich für die Beurteilung eines Gesuches sind im Übrigen die Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchstellung.

2.3.2 Der Bezirksrat hat richtigerweise erkannt, dass die Beschwerde nicht aussichtslos im Sinne des Art. 117 ZPO war. Die Beschwerdeführerin verweist darauf.

Der Bezirksrat hat die Voraussetzung der Mittellosigkeit verneint, indem er davon ausging, es gehe nur um Vertretungs- und nicht auch um Gerichtskosten. Im Zeitpunkt der Gesuchstellung standen allerdings ebenfalls die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens im Raum (die später eingetretene Gegenstandslosigkeit sowie der daraus folgende Verzicht des Bezirkrates auf die Erhebung von Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren waren daher nicht absehbar). Sie wären daher bei der Gesuchsprüfung richtigerweise ebenfalls zu berücksichtigen gewesen, in Beachtung der Tarife für Zivilgerichtsverfahren gemäss der GebV OG (vgl. § 1 GebV OG i.V.m. Art. 96 ZPO sowie §§ 40 und 60 EG KESR). Die nicht auf den Zeitpunkt der Gesuchstellung, sondern bei der Verfahrensbeendigung getroffene Annahme des Bezirkrates, der von ihm errechnete Freibetrag gestatte

der Beschwerdeführerin die Abzahlung der Prozesskosten binnen ca. eines Jahres, erweist sich daher insofern als unzutreffend. Und es erübrigt sich daher zu prüfen, ob der vom Bezirksrat ermittelte Freibetrag auch zutrifft.

Unklar war in dem für die Gesuchsbeurteilung massgeblichen Zeitpunkt der Gesuchstellung übrigens ebenso der Umfang des Vertretungsaufwandes. Die Beschwerde konnte und musste erst noch begründet werden. Für die Erstellung der Beschwerdebegründung ist die Grundgebühr gemäss der in Zivilgerichtsverfahren anzuwendenden Verordnung über die Anwaltsgebühren (vgl. § 1 Abs. 1 AnwGebV i.V.m. Art. 96 ZPO sowie §§ 40 und 60 EG KESR) gemäss § 5 Abs. 1 AnwGebV geschuldet (vgl. § 11 Abs. 1 AnwGebV). Offen war zudem im massgeblichen Zeitpunkt, ob nicht noch weitere Eingaben notwendig sein würden, was zu Zuschlägen bei den Vertretungskosten geführt hätte (vgl. § 11 Abs. 2 AnwGebV). Ebenfalls das hat der Bezirksrat, indem er auf beim Abschluss des Beschwerdeverfahrens mutmasslich anfallende Vertretungskosten abstellte, unberücksichtigt gelassen. Wie hoch diese Vertretungskosten tatsächlich sind, wurde im Übrigen vom Bezirksrat offen gelassen. Seine bereits erwähnte Annahme erweist sich daher auch insofern als unzutreffend.

Der Bezirksrat wies das Gesuch der Beschwerdeführerin endlich vor allem auch noch deshalb ab, weil er die Vertretung mangels rechtlicher und tatsächlicher Schwierigkeiten des Falles für unnötig i.S. des Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO hielt. Wie gesehen, ordnete die KESB in Dispositivziffer 1 ihres Beschlusses sowohl eine Einweisung von B._____ in ein Heim als auch den Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts der Beschwerdeführerin an. Beides stellen gewichtige, massiv in die Rechte der Betroffenen eingreifende Massnahmen dar, deren Tragweite u.a. auch in Bezug auf die Rechtsmittel (Gabelung des Rechtsweges) unklar waren, worauf die KESB in der Vernehmlassung selbst hinwies. Bereits das verbietet per se die begründete Annahme, es habe ein Fall vorgelegen, der Laien wie der Beschwerdeführerin keine besonderen Schwierigkeiten biete. Weiterungen erübrigen sich.

2.3.3 Demnach waren im Zeitpunkt der Gesuchstellung alle Voraussetzungen zur Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege erfüllt. Das führt zur Gutheissung der Beschwerde und gestützt auf Art. 327 Abs. 2 lit. b ZPO zur beantragten Bewil-

ligung der unentgeltlichen Rechtsvertretung für das Beschwerdeverfahren vor dem Bezirksrat.

Über die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters für seine Bemühungen im bezirksrätlichen Verfahren ist hier mangels Antrag nicht zu befinden. Die Entschädigung wird vom Bezirksrat erst noch festzusetzen sein, nachdem der Rechtsbeistand seine Aufstellung i.S. des § 23 Abs. 2 AnwGebV dem Bezirksrat eingereicht hat.

3. - 3.1 Die Beschwerdeführerin beantragt die unentgeltliche Rechtspflege auch für das vorliegende Beschwerdeverfahren. Ihr Begehren ist – wie eben gesehen – nicht aussichtslos i.S. des Gesetzes. Die Mittellosigkeit i.S. des Art. 117 Abs. 1 ZPO ist sodann mit Blick auf die dokumentierten Einkommens- und Vermögensverhältnisse (darunter nicht unbeträchtliche Steuerschulden) ohne weiteres zu bejahen. Gleiches gilt für die Notwendigkeit der Vertretung i.S. des Art. 118 Abs. 1 lit. c. ZPO. Die unentgeltliche Rechtspflege ist daher, soweit die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes beantragt wird, zu bewilligen. Soweit ebenfalls die Befreiung von Gerichtskosten beantragt wird, ist das Gesuch hingegen als gegenstandslos abzuschreiben. Denn nach konstanter Praxis der Kammer ist auch das Beschwerdeverfahren i.S. des Art. 121 ZPO kostenlos (vgl. OGerZH NQ110017 vom 8. September 2011).

3.2 Dem eben Dargelegten entsprechend sind für das vorliegende Verfahren, in dem die Beschwerdeführerin ohnehin obsiegt, keine Kosten zu erheben. Die Zusprechung einer Entschädigung für das vorliegende Beschwerdeverfahren hat die Beschwerdeführerin für den Fall ihres Obsiegens nicht beantragt (vgl. act. 2 S. 2, S. 8). Weiterungen erübrigen sich von daher. Anzumerken bleibt einzig, dass es mangels Gegenpartei an einer gesetzlichen Grundlage dafür fehlen würde.

Die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistand für dieses Verfahren ist einem separaten Beschluss der Kammer vorzubehalten, weil zur Zeit keine § 23 Abs. 2 AnwGebV genügende Aufstellung vorliegt.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Befreiung von den Gerichtskosten dieses Beschwerdeverfahrens wird abgeschrieben.
2. Der Beschwerdeführerin wird für dieses Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtsverteidigung bewilligt und in der Person von Rechtsanwalt Dr. iur. X._____, ... [Adresse], ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis an die Beschwerdeführerin sowie mit einem Doppel für sich an Rechtsanwalt Dr. iur. X._____.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird Dispositivziffer III des Beschlusses des Bezirksrates Zürich vom 8. Januar 2015 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"Der Beschwerdeführerin wird für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtsverteidigung bewilligt und in der Person von Rechtsanwalt Dr. iur. X._____, ... [Adresse], ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt."

2. Es werden keine Kosten erhoben.

3. Die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes für seine Bemühungen in diesem Beschwerdeverfahren bleibt einem späteren Beschluss vorbehalten.

4. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin, an Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ im Doppel für sich, an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Stadt Zürich, an die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Zürich, 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert liegt weit unter Fr. 30'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Graf

versandt am: