

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ160022-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger.

Beschluss und Urteil vom 8. April 2016

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

betreffend **Kosten / Prozessentschädigung**

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksrates Meilen vom 24. Februar 2016 i.S. B. _____, geb. tt.mm.2009, und C. _____, geb. tt.mm.2011; VO.2015.35 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Meilen)

Erwägungen:

1. A._____ ist die Mutter der siebenjährigen B._____ und des fünfjährigen C._____. Mit dem Vater der Kinder ist sie verheiratet, doch lebt sie schon länger von ihm getrennt; nach einem Eheschutzverfahren, welches die I. Zivilkammer des Obergerichts beschäftigte, ist nun die Scheidung hängig. Das Verhältnis der Eltern war sehr konfliktreich. Behörden und Gerichte beschäftigten sich vor allem der Kinder wegen mit der Situation, welche der erkennenden Kammer aus dem Verfahren PQ140028 bekannt ist. Damals ging es darum, dass der Vater sich gegen das Verbot zur Wehr setzte, die Mutter im Beisein der Kinder zu sehen. Aus den Akten ging hervor, dass bei beiden Eltern erhebliche Problematiken bestanden. Beim Vater wurde in einem Gutachten eine Anpassungsstörung festgestellt, welche sich in einer hohen Kränkbarkeit und einer Neigung zu dominant-repressivem Verhalten äussere; es müsse von da her (auch) künftig mit Unmut und Gereiztheit, aber auch mit Gewaltandrohungen bis hin zu brachialer Gewalt gegenüber der Mutter gerechnet werden. Diese ihrerseits war nach einem Bericht der Psycho-Spitex nicht in der Lage, ihre Kinder angemessen zu betreuen und lebte zeitweise in einer verwahrlosten Wohnung. Die Kooperation mit den Behörden und den verschiedenen Helfenden war schwierig. Der Gutachter referierte das Leben der Mutter, welche sich mehrmals das Leben zu nehmen versuchte und sich dabei einmal mit einer Schusswaffe schwer am Kopf verletzte. Aktuell stehe sie in länger dauernder psychiatrischer Behandlung. Sie habe eine erste Ehe mit einem Afrikaner hinter sich, der Drogen und Alkohol konsumierte und sie schlug. Seit 2002 kenne sie den Vater ihrer Kinder, der sie schon früh schlug, was zu polizeilichen Interventionen führte; zwei von ihm gezeugte Kinder habe sie (2002 und 2009) verloren. Der Gutachter stellt bei der Mutter eine stark verminderte Möglichkeit zum Erfassen von Informationen fest; von einem aus wenigen Sätzen bestehenden Text kann sie einige Begriffe reproduzieren, nicht aber den Inhalt wiedergeben. Das Frischgedächtnis für komplexere Informationen sei stark gestört, und die intellektuelle Umstellfähigkeit stark eingeschränkt, was sich in übergrössem Optimismus, starker Selbstunsicherheit und naiver Realitätseinschätzung auswirke. Er führt das auf die erlittene Hirnverletzung zurück. Als Folge

davon sei die Kritikfähigkeit der Mutter sehr eingeschränkt, was sie aber selber nicht wahrnehmen könne. Auf die Erziehungsfähigkeit wirke sich das alles ungünstig aus. Die Kinder seien zwar altersgemäss entwickelt und gepflegt. B._____ sei aber leicht retardiert, und beide Kinder seien auffallend emotional bedürftig. In unbelasteten Situationen wende sich die Mutter den Kindern wohl liebevoll zu, aber sie sei oft mit eigenen Dingen beschäftigt und müsse sich übermässig darauf konzentrieren, sodass die Kinder zu kurz kämen. Sie könne die Kinder ernähren, sauber halten und ihnen eine Tagesstruktur geben, hingegen könne sie sie nicht genügend fördern; insgesamt sei ihre Erziehungsfähigkeit erheblich eingeschränkt. Die Kinder müssten ganztägig fremd betreut werden, damit sie ausreichend gefördert und der bestehende Entwicklungsrückstand ausgeglichen werden könne; andernfalls sei mit Störungen zu rechnen, welche später kaum noch zu beheben seien. In jenem Verfahren war auffällig, dass die Mutter sich einerseits vor dem Vater in ein Frauenhaus geflüchtet hatte und dort insbesondere angab, die beiden erlittenen Aborte seien die Folge von Gewalt seitens des Vaters, diesen aber andererseits als "wunderbaren Vater" bezeichnete und sich die Anordnung einer gemeinsamen Sorge wünschte. Die Kammer kam damals zum Schluss, dass die zum Schutz der Kinder getroffenen Massnahmen zwar laufend zu überprüfen seien, aber jedenfalls zur Zeit nicht aufgehoben werden könnten. Als bedenklich wurde beurteilt, dass sich beide Eltern an behördliche Auflagen nicht hielten und namentlich die Kontakte der Kinder zum Vater eigenmächtig gestalten (im Einzelnen Urteil vom 22. Juli 2014, PQ140028).

Zur Zeit sind folgende Massnahmen des Kindesschutzes in Kraft:

- Beistandschaft;
- Weisung an die Mutter, mit der Beiständin D._____ zu kooperieren;
- Weisung an die Mutter, sich regelmässig, mindestens einmal pro Quartal, in ärztliche Untersuchung bei der Hausärztin zu begeben und von jeder Sitzung einen Bericht über den psychischen Zustand an die Beiständin erstatten zu lassen;
- Weisung, C._____ bis zum Kindergarteneintritt fünf Tage pro Woche in die Kinderkrippe E._____ zu bringen, mit Ausnahme eines Halbtags pro Woche, und ab Kindergarteneintritt vier Tage pro Woche in den Hort zu bringen, sowie B._____ weiterhin vier Tage pro Woche in den Hort zu bringen.

Im März 2015 beantragte die Mutter der KESB, es sei ihr zu gestatten, die Kinder statt im Hort von einer geeigneten Tagesmutter betreuen zu lassen. Die KESB wies den Antrag mit Entscheid vom 9. Juli 2015 ab und schränkte die elterliche Sorge der Mutter bezüglich aller Entscheidungen über die Fremdbetreuung der Kinder als weitere Massnahme ein (act. 7/2/1). Diesen Entscheid focht die Mutter mit Beschwerde vom 16. Juli 2015 an. Der angefochtene Entscheid sei aufzuheben, es sei ihr zu erlauben, die Kinder an drei Tagen pro Woche von Frau F._____ als Tagesmutter betreuen zu lassen, und es sei ihr freizustellen, die weitere Betreuung der Kinder durch den Vater oder Nachbarn zu organisieren, und das sei superprovisorisch anzuordnen (act. 7/1). Ein Superprovisorium wurde am 23. Juli 2015 abgelehnt. Am 14. August 2015 liess die Mutter dem Bezirksrat mitteilen, sie werde C._____ nach den Ferien nicht mehr in den Hort schicken, sondern eine Tagesmutter engagieren; der Bezirksrat wies sie umgehend darauf hin, das sei nicht zulässig. Die Verfahrens-Vertreterin der Kinder, die Beiständin und der Vater wurden angehört, mehrere Noveneingaben entgegen genommen und abschliessend der Mutter Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Am 24. Februar 2016 beschloss der Bezirksrat, die Beschwerde in dem Sinn gutzuheissen, als die KESB ergänzende Abklärungen zu treffen habe, und wies die Beschwerde im Übrigen ab. Die Kosten wurden auf Fr. 800.-- zuzüglich Kosten für die Kindesvertreterin festgesetzt und zur Hälfte der Mutter auferlegt. Dieser wurde keine Entschädigung zugesprochen, und ihr Antrag auf unentgeltliche Prozessführung wurde abgewiesen (act. 3/1).

Mit Eingabe vom 29. März 2016 führt die Mutter Kostenbeschwerde gegen den Entscheid des Bezirkrates, mit den Anträgen:

1. In Abänderung von Ziffer II des angefochtenen Beschlusses seien die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen, und der Beschwerdeführerin sei eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 4'804.90 auszurichten,
eventualiter sei der Beschwerdeführerin in Abänderung von Ziffer IV des angefochtenen Beschlusses für das Verfahren vor Vorinstanz die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person der Unterzeichneten eine unentgeltliche Rechtsbeiständin beizugeben.

2. Die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen, und die Beschwerdeführerin sei angemessen zu entschädigen (zuzüglich MwSt),
eventualiter sei der Beschwerdeführerin für das obergerichtliche Verfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person der Unterzeichneten eine unentgeltliche Rechtsbeiständin beizugeben.

(act. 2)

Die Akten von KESB und Bezirksrat wurden beigezogen. Weitere prozessleitende Massnahmen wurden nicht getroffen.

2. Die Kosten des Verfahrens vor Bezirksrat werden primär nach Obsiegen und Unterliegen verlegt (Art. 106 ZPO in Verbindung mit § 40 Abs. 3 EG KESR), allerdings kann der Bezirksrat davon abweichen und die Kosten nach Ermessen regeln, weil es um eine familienrechtliche Sache geht (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO).

Der Bezirksrat hat erwogen, die Betreuung im Hort scheine für beide Kinder nicht mehr möglich resp. sinnvoll. Ob und was für eine Alternative zu wählen sei, müsse aber abgeklärt werden. C._____ weise offenbar (nach wie vor) Defizite auf, habe ihn doch die Schule zurückgestellt und dringend eine entwicklungspsychiatrische Abklärung empfohlen. B._____ lehne den Hort selber ab, stehe allerdings nach Beurteilung der Beiständin unter dem Druck ihrer Mutter. Auch für sie müsse abgeklärt werden, ob und welche Massnahmen für ihr Wohl künftig nötig seien. Der Antrag der Mutter betreffend Tagesbetreuung könne so nicht gutgeheissen werden. Der Bezirksrat kam daher zum Schluss, die Kosten der Mutter zur Hälfte aufzuerlegen.

Die Mutter stellt dem gegenüber in den Vordergrund, dass der Bezirksrat die Betreuung im Hort als nicht (mehr) nötig betrachte. Zu Recht habe der Bezirksrat jede Weisung betreffend Fremdbetreuung fallen lassen. Sie (die Mutter) habe die Lösung mit einer Tagesmutter nur ins Spiel gebracht, weil sie auf eine völlige Aufhebung der Weisungen nicht zu hoffen gewagt habe (act. 2).

Der Bezirksrat hat die Situation allerdings differenziert beurteilt. In Kenntnis der schwierigen Vorgeschichte hat er der KESB aufgegeben, weitere Massnah-

men zu prüfen. Dass solche überhaupt nicht mehr nötig seien, hat er gerade nicht festgestellt. Beteuerungen der Mutter, es gehe mit dem Vater sehr gut, sind nach der ganzen Vorgeschichte mit einer gewissen Zurückhaltung aufzunehmen. Ihre eigenen vorstehend referierten persönlichen und erziehungsmässigen Defizite sind nicht aus der Welt geschafft, weil die Kinder den Hort nicht mehr besuchen. Sie räumt selber ein, sie weiche wenn immer möglich der Zusammenarbeit mit der Beiständin aus, und sie habe sich gegen die Anordnungen der Behörden mit "zivilem Ungehorsam" beholfen (act. 2 S. 3). Das ist nach den Feststellungen zu ihrer Person (oben S. 2 und 3) nicht weiter erstaunlich, unter dem Aspekt einer Lösung, die dem Wohl der Kinder dienen muss, aber doch bedenklich. Es mag sein, dass die KESB am Ende auf Weisungen ganz verzichtet. Aufgrund des dem Bezirksrat und der Kammer Bekannten ist es aber nicht sehr wahrscheinlich, dass die Betreuung der Kinder ganz der Mutter überlassen werden kann. Auf das Letztere liefe es hinaus, wenn den dem Bezirksrat gestellten Anträgen entsprochen würde. Die Mutter lässt ferner vortragen, die Behörden hätten sich mit dem Entscheid über ihren Antrag viel zu viel Zeit gelassen und im Wesentlichen "nichts" getan. Indirekt will sie damit vielleicht geltend machen, sie habe in guten Treuen Beschwerde geführt (Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO). Das ist objektiv unzutreffend, wie sich aus der dargestellten Chronologie ergibt. Zudem steht es der Mutter nicht an, die Behörden zu kritisieren, wenn sie selber die Zusammenarbeit zugegebenermassen verweigert - wenn sie nicht kooperiert, macht sie es der Beiständin und der KESB unnötig schwer, zeitgerecht die für die Kinder nötigen Entscheidungen zu treffen.

Im Rahmen des ihm zustehenden Ermessens hat der Bezirksrat daher richtig entschieden, wenn er der Mutter die Hälfte seiner Verfahrenskosten aufbürdete. Insoweit ist die Beschwerde abzuweisen.

Eine auch reduzierte Entschädigung war der Mutter nicht zuzusprechen. Die KESB war im Verfahren des Bezirkrates nicht Gegenpartei, und es liegt keinesfalls ein so krasser Fehler vor, dass sich eine Entschädigung aufdrängte. Auch in diesem Punkt ist die Beschwerde abzuweisen.

3. Eventuell wird die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einschliesslich Verbeiständung verlangt. Der Bezirksrat hat es verworfen, weil der Standpunkt der Mutter in seinem Verfahren zu Beginn aussichtslos gewesen sei und positive Entwicklungen während des Verfahrens an dieser anfänglichen Aussichtslosigkeit nichts änderten.

Vorweg ist die Bedürftigkeit der Beschwerdeführerin glaubhaft, und es war angebracht, dass sie sich vor Bezirksrat anwaltlich vertreten liess. Der Bezirksrat hat zutreffend erwogen, dass es an sich auf die Aussichten zu Beginn eines Verfahrens ankommt. Nur: wenn sich aufgrund neuer Entwicklungen die Situation zum Vorteil der Rechtsmittelklägerin ändert, müsste wohl mindestens erwogen werden, die unentgeltliche Rechtspflege vom Zeitpunkt der Änderung an zu bewilligen. Das kann hier allerdings offen bleiben. Auch wenn es wie vorstehend erwogen kaum in Frage kommt, der Mutter die alleinige Entscheidung zur Betreuung der Kinder zu übertragen und ihr diesbezüglicher Antrag daher abzuweisen war, scheint es doch als zu streng, die ganze Beschwerde als im Sinne des Kostenrechts aussichtslos zu beurteilen. Dazu kommt, dass das Abgrenzen des Aussichtslosen vom - vielleicht teilweise - Aussichtsreichen besonders schwierig ist (*BGer* 4D_62/2016 vom 9. März 2016). Die unentgeltliche Rechtspflege für das Verfahren des Bezirkrates ist daher zu bewilligen.

Insofern ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Was die Kosten des Bezirkrates angeht, ist die Sache spruchreif (Art. 327 Abs. 2 lit. b ZPO in Verbindung mit § 40 Abs. 3 EG KESR). Die Entschädigung der Anwältin wird der Bezirksrat festzusetzen haben, und er wird dabei festlegen, in welchem Umfang im Sinne von Art. 123 ZPO die Nachforderung von der Beschwerdeführerin vorbehalten werden soll.

4. Für das Verfahren der Kammer sind keine Kosten zu erheben, und Rechtsanwältin X. _____ ist als unentgeltliche Vertreterin zu ernennen.

Es wird beschlossen:

1. Rechtsanwältin X. _____ wird für das Verfahren der Kammer als unentgeltliche Vertreterin der Beschwerdeführerin bestellt.
2. Mitteilung zusammen mit dem folgenden Entscheid.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, und Ziffer IV des angefochtenen Entscheides wird aufgehoben.
2. Der Beschwerdeführerin wird für das Verfahren VO.2015.35/3.02.02 des Bezirksrates die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und Rechtsanwältin X. _____ als unentgeltliche Vertreterin bestellt.
Demzufolge werden die der Beschwerdeführerin vom Bezirksrat auferlegten Kosten einstweilen auf die Staatskasse genommen, unter dem Vorbehalt der Nachforderung im Sinne von Art. 123 ZPO.
3. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
4. Für diesen Entscheid werden keine Kosten erhoben.
5. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Meilen, die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten und eines Doppels der Beschwerdeschrift act. 2 – an den Bezirksrat Meilen, je gegen Empfangsschein.
6. 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, deren Streitwert
Fr. 30'000 nicht erreicht.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Kröger

versandt am: