

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ170002-O/U

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Obergerichter Prof. Dr. P. Higi und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Menghini-Griessen

Urteil vom 23. März 2017

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

betreffend **unentgeltliche Rechtspflege**

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Winterthur vom 16. Dezember 2016; VO.2016.94 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur-Andelfingen)

Erwägungen:

1. Behörden und Gerichte beschäftigen sich seit längerer Zeit mit der Situation von B._____, der Tochter der getrennt lebenden A._____ (Beschwerdeführer) und C._____. Heute geht es um das Verfahren betreffend einen Wechsel der für B._____ bestellten Beiständin.

Die zuständige KESB Winterthur-Andelfingen beschloss am 22. November 2016, A._____ für die Frage des Beistandswechsels keine unentgeltliche Vertretung zu bestellen (BR-act. 2). A._____ focht das beim Bezirksrat an (BR-act. 1), welcher die Beschwerde aber am 16. Dezember 2016 abwies (act. 3). Dagegen beschwert sich A._____ bei der Kammer mit Eingabe vom 1. Januar 2017, zur Post gegeben am 3. Januar 2017 (act. 2).

Es wurden die Akten beigezogen, aber keine Vernehmlassungen eingeholt.

2.1 Der angefochtene Entscheid wurde A._____ am 22. Dezember 2016 zugestellt (BR-act. 5). Da nicht darauf hingewiesen wurde, die Gerichtsferien gälten nicht, begann die Frist erst am 3. Januar 2017 zu laufen (Art. 145 ZPO). Die Beschwerde ist damit rechtzeitig.

Die Beschwerde enthält den Antrag, es sei dem Beschwerdeführer im Verfahren um den Beistandswechsel die unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Vertretung zu bewilligen, und eine Begründung. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

Der Beschwerdeführer verlangt Einsicht in die Akten des Scheidungsprozesses, um dort Beweismittel bezeichnen zu können. Das ist nicht erforderlich, abgesehen davon, dass sich diese Akten, wie er weiss, im Zusammenhang mit dem von ihm selber gestellten Ablehnungsbegehren beim Bundesgericht befinden und er sich bei diesem um Einsicht zu bemühen hätte.

2.2 A._____ verlangt (auch) unentgeltliche Rechtspflege im Sinne der Befreiung von Gerichtskosten. Darüber hat der Bezirksrat nicht entschieden, denn er hat zwar *"die Beschwerde"* [gegen den Entscheid der KESB] *"vollumfänglich ab-*

gewiesen" (was immer "vollumfänglich" heissen soll; möglicherweise sollte damit ausgedrückt werden, die Beschwerde werde "wirklich" abgewiesen, das ist freilich so wenig notwendig wie die Wendung "in keinster Weise"). Der beim Bezirksrat angefochtene Entscheid hatte sich aber nur zur unentgeltlichen Vertretung geäussert. Die Frage der Kostenlosigkeit des Verfahrens vor der KESB ist nicht Beschwerdegegenstand. Das Obergericht kann auf den Punkt darum nicht eintreten. Die KESB hat dazu offenbar im Entscheid über die Sache entschieden (und das Gesuch gutgeheissen – KESB-act. 648).

Der Bezirksrat hat seinen im Ergebnis ablehnenden Entscheid weder mit fehlender Mittellosigkeit noch fehlenden Aussichten des Standpunktes von A._____ begründet, sondern damit, dass der letztere keiner anwaltlichen Vertretung bedürfe, um seinen Standpunkt ausreichend geltend machen zu können (act. 3 Erw. 4). A._____ stellt mit seiner Beschwerde diesen Gedankengang an sich zu Recht nicht in Frage: wenn er im Verfahren ausreichend argumentieren und sich äussern kann, bedarf er keiner anwaltlichen Vertretung. Er bestreitet diese Voraussetzung, und sie ist zu diskutieren.

Der Bezirksrat führt als mögliche Gründe für die Bestellung einer unentgeltlichen Vertretung zutreffend komplexe Sachverhalte an, ferner schwierige Rechtsfragen, die grosse Tragweite der Sache und den Umstand, dass die Gegenseite anwaltlich vertreten ist. Der Sachverhalt ist nicht komplex. A._____ ist der Auffassung, dass die aktuelle Beiständin die Interessen B._____s zu wenig wahrnimmt, und er hat das zu verschiedenen Malen und gegenüber verschiedenen Stellen zum Ausdruck gebracht. Besondere Schwierigkeiten im Erfassen der tatsächlichen Umstände bestehen nicht. Schwierige Rechtsfragen stellen sich ebenfalls nicht. Die Tragweite der Sache ist beschränkt. Eine andere Beiständin müsste so sehr wie die aktuelle den Entscheid über die Fremdplatzierung B._____s loyal mittragen; ein Wechsel würde also nicht sehr viel ändern. Wie die Fremdplatzierung weiter geführt werden soll, nachdem die bisherigen Pflegeeltern (wesentlich wegen des Verhaltens von A._____) den Auftrag gekündigt haben, und wie die Kontakte des Kindes zum Vater und vor allem zur Mutter künftig geregelt werden können, ist zwar sowohl einschneidend als schwierig, bildet heute aber nicht das

Thema. In erster Linie argumentiert A._____ in der Beschwerde damit, das fallführende Mitglied der KESB, C._____, enthalte ihm Unterlagen vor und arbeite gegen ihn, und auch die Mutter B.____s sei anwaltlich vertreten (act. 2). Damit spricht er den Punkt der Waffengleichheit an. Die Vorwürfe an C._____ sind insofern sehr zu relativieren, als A._____ bekanntermassen an keiner Person ein gutes Haar lässt, die sich seinen Wünschen nicht unterordnet – und das kann und darf ein Mitglied der KESB selbstredend nicht tun. Dass die Fristen zur Anfechtung von Entscheiden je nachdem 10 oder 30 Tage betragen, ergibt sich aus der Praxis der Kammer (analoge Anwendung von Art. 321 Abs. 2 ZPO) und ist durchaus nicht "querulantisch". Gleichwohl steht A._____ als Privater und juristischer Laie der professionellen Behörde gegenüber, was ein gewisses Ungleichgewicht bedeutet und ein Argument für die Bewilligung der anwaltlichen Vertretung darstellt. Das gleiche gälte, wenn der Mutter B.____s für den heute zu behandelnden Punkt des Beistandswechsels die anwaltliche Vertretung bewilligt würde. Dennoch: A._____ vermag sich schriftlich klar auszudrücken, Anträge zu stellen und zu begründen, und es bleibt eben doch dabei, dass der Wechsel in der Person der Beiständin eine vergleichsweise wenig bedeutende Frage ist. Damit ist es in einer Abwägung der verschiedenen Aspekte nicht gerechtfertigt, im heute zu diskutierenden Punkt eine anwaltliche Vertretung für A._____ zu bestellen.

Die Beschwerde ist abzuweisen.

3. Die Kammer hat sich in der Frage der Kosten(-losigkeit) von Rechtsmitteln zur unentgeltlichen Rechtspflege der Mehrheitsmeinung angeschlossen, wonach in solchen Verfahren Kosten erhoben werden können (*OGer ZH RU160002* vom 14. März 2016). Sie behält sich aber vor, im Einzelfall auf Kosten zu verzichten. So ist hier zu verfahren. Eine Entschädigung an den unterliegenden Beschwerdeführer kommt allerdings nicht in Frage.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Für dieses Verfahren werden keine Kosten erhoben und wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer, an die KESB Winterthur-Andelfingen unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie unter Beilage der Akten an den Bezirksrat Winterthur, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.
4. 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. 92 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:

MLaw N. Menghini-Griessen

versandt am: