

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ190052-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur sowie
Gerichtsschreiber PD Dr. S. Zogg

Urteil vom 2. September 2019

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin

betreffend **Reisepapiere (Kosten)**

**Beschwerde gegen Beschluss und Urteil des Bezirksrates Hinwil vom 19.
Juni 2019; VO.2018.24/3 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk
Hinwil)**

Erwägungen:

I.

1. Die Beschwerdeführerin ist die Mutter von B._____, geboren am tt.mm.2003, die unter ihrer alleinigen elterlichen Sorge und seit der Wiedererteilung des Aufenthaltsbestimmungsrechts mit Urteil des Bezirksrats Hinwil vom 31. Juli 2017 unter ihrer alleinigen Obhut steht. Für B._____ besteht eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB und sie wird i.S. von Art. 314a^{bis} ZGB durch RAin X._____ vertreten. Da sich die Beschwerde nur auf die Nebenfolgen bezieht, ist diese nicht in das Verfahren einzubeziehen.

2. Mit Entscheid vom 31. Juli 2018 passte die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Hinwil (nachfolgend KESB) die Aufträge der Beiständin an und erteilte der Beschwerdeführerin und ihrer Tochter die Weisung, den Reisepass von B._____ der KESB zur Aufbewahrung auszuhändigen (KESB act. 652). Auf Beschwerde der Mutter hob der Bezirksrat Hinwil (nachfolgend Bezirksrat) diese Anordnung mit Beschluss und Urteil vom 19. Juni 2019 auf und wies die KESB an, der Beschwerdeführerin den Reisepass von B._____ auf erstes Verlangen auszuhändigen. Die Verfahrenskosten sowie die damals noch unbestimmten Kosten der Kindesverfahrensvertretung wurden zur Hälfte der Staatskasse belastet und zur Hälfte der Beschwerdeführerin auferlegt, deren Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertreterin zugleich abgewiesen wurde (BR act. 48 = act. 5).

3. Am 14. Juli 2019 sandte die Beschwerdeführerin ein Schreiben mit der Überschrift "(Beschwerde)" zum Beschluss und Urteil vom 19. Juni 19" an den Bezirksrat (act. 2). Am 17. Juli 2019 teilte sie der ao. Bezirksratsschreiberin telefonisch mit, dass ihr Schreiben vom 14. Juli 2019 nicht als Beschwerde, sondern als Wiedererwägungsgesuch gemeint sei, was sie mit Schreiben vom gleichen Tag bestätigte (act. 3 und 4). Am 26. Juli 2019 teilte sie der Vorinstanz telefonisch mit, "dass sie nun doch wieder möchte, dass der Entscheid an das Obergericht weitergeht, da sie nicht für etwas bezahlen wolle, was nicht richtig sei" (act. 6).

Daraufhin leitete der Bezirksrat die Schreiben der Beschwerdeführerin und Kopien der Aktennotizen über die geführten Telefongespräche am 31. Juli 2019 an die Kammer weiter (act. 7), worauf hier ein Beschwerdeverfahren eröffnet und die übrigen Vorakten beigezogen wurden (act. 8).

4. Die Beschwerde in Angelegenheiten des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts ist gemäss Art. 450 Abs. 3 i.V.m. Art. 450b ZGB innert 30 Tagen schriftlich bei der Beschwerdeinstanz einzureichen. Für die Behandlung von Beschwerden gegen Entscheide des Bezirksrats ist gemäss § 64 EG KESR das Obergericht zuständig. Eingaben müssen gemäss Art. 143 ZPO grundsätzlich spätestens am letzten Tag der Frist beim Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post übergeben werden.

Die Beschwerdeführerin nahm den vorinstanzlichen Entscheid am 26. Juni 2019 entgegen (act. 11). Sie wurde darauf hingewiesen, dass kein Fristenstillstand gilt (act. 5 S. 17 Disp.-Ziff. V; vgl. § 43 EG KESR). Ihr als Beschwerde (in Klammern und Anführungszeichen) bezeichnetes Schreiben vom 14. Juli 2019 sandte sie an den Bezirksrat und damit an den falschen Ort, da die Beschwerde nicht bei der Vorinstanz, sondern beim Obergericht als Rechtsmittelinstanz einzureichen gewesen wäre. Es stellt sich die Frage, ob die Rechtsmittelfrist mit der Weiterleitung durch den Bezirksrat an die Kammer am 31. Juli 2019 gewahrt wurde.

Die ZPO äussert sich nicht zur Fristwahrung mit einer Rechtsmitteleingabe an eine unzuständige Behörde und auch nicht zur Frage der Weiterleitung an die zuständige Instanz. Art. 63 ZPO ist nicht auf Rechtsmitteleingaben anwendbar. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handelt es sich dabei um eine Lücke, die zumindest für die Einreichung des Rechtsmittels bei der Vorinstanz analog zu Art. 48 Abs. 3 BGG zu schliessen ist, so dass die rechtzeitige versehentliche Einreichung der Berufung oder der Beschwerde bei der Vorinstanz dem Rechtsmittelkläger nicht schadet, sondern vielmehr in diesen Fällen die Rechtsmittelfrist als gewahrt gilt und die Vorinstanz das Rechtsmittel unverzüglich an die zuständige Rechtsmittelinstanz weiterzuleiten hat (BGE 140 III 636 E. 3).

Die Beschwerdeführerin sprach sich zuerst mündlich und schriftlich gegen eine Weiterleitung an die Kammer aus (act. 3 und 4), worauf die Vorinstanz zurecht untätig blieb und ihr Schreiben nicht weiterleitete. Als die Beschwerdeführerin ihre Meinung änderte und der Vorinstanz am 26. Juli 2019 telefonisch mitteilte, dass sie nun doch eine Weiterleitung wünsche, war die Beschwerdefrist noch nicht abgelaufen. Gestützt auf die bundesgerichtliche Praxis erfolgte die Beschwerde daher rechtzeitig, auch wenn die Vorinstanz ihr Schreiben nicht am selben Tag weiterleitete, sondern erst einige Tage später, als die Frist bereits abgelaufen war.

II.

1. Die Beschwerdeführerin erreichte vor Vorinstanz die Herausgabe des von der KESB beschlagnahmten Reisepasses von B._____ und obsiegte damit in der Sache. Mit ihrer Beschwerde wehrt sie sich dagegen, dass ihr bei diesem Ausgang die hälftigen Verfahrenskosten auferlegt wurden, sowie sinngemäss gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege.

Die Beschwerdeführerin will nicht CHF 1'000 bzw. ihren hälftigen Kostenanteil von CHF 500.00 bezahlen, um den weggenommenen Pass wieder zu erhalten. Ausserdem möchte sie eine Erklärung, weshalb das überhaupt so viel kosten solle (act. 2).

Mit dem Einwand, dass ihr Einkommen falsch berechnet worden sei, beschwert sie sich zudem sinngemäss über die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege, welche zur Folge hat, dass sie die ihr auferlegten Kosten zu bezahlen hat.

2. Der vorinstanzliche Entscheid beschreibt die Entwicklung nach der Rückkehr von B._____ zu ihrer Mutter nach der Wiedererteilung des Aufenthaltsbestimmungsrechts mit Urteil des Bezirksrats vom 31. Hinwil 2017 und schildert, dass B._____ nach den Herbstferien 2017 nicht in die Schule zurückkehrte, sondern zunächst zusammen mit der Beschwerdeführerin und hernach alleine in Nepal weilte, wo ihr Vater lebt. Nach ihrer Rückkehr in die Schweiz am 22. Dezember 2017 habe sie sich zusammen mit der Beschwerdeführerin in Deutschland aufgehalten. Als diese am 13. März 2018 per fürsorglicher Unterbringung in die Klinik

Hard eingewiesen worden sei, sei B._____ an verschiedenen Orten fremdplatziert worden. Seit deren Entlassung aus der Klinik lebe sie wieder bei der Beschwerdeführerin.

Der Bezirksrat erwog, vor diesem Hintergrund sei es nicht zu beanstanden, dass die KESB befürchtet habe, die Beschwerdeführerin könne auch in Zukunft mit B._____ das Land verlassen und so das schulische Fortkommen von B._____ gefährden, und die KESB habe zu Recht die Hinterlegung des Passes als erforderliche und geeignete Massnahme erachtet, um das schulische Fortkommen von B._____ nicht durch eine erneute längere Reise ins Ausland zu gefährden (act. 5 S. 10 f. E. 4.2).

Anfangs 2018 habe sich die Situation wesentlich verändert dargestellt, als der Beistand einen Antrag auf vorübergehende Aushändigung des Reisepasses für eine Ferienreise nach Thailand in den Sportferien gestellt habe. Sämtliche Beteiligten hätten diesen Antrag befürwortet, was sie im Wesentlichen damit begründet hätten, dass die Lebenssituation der Familie stabil sei. Nach Erhalt des Reisepasses seien die Beschwerdeführerin und B._____ wie geplant und angekündigt nach Thailand in die Ferien geflogen und seien auch pünktlich zum Schulbeginn wieder in die Schweiz zurückgekehrt und hätten den Reisepass dem Beistand ausgehändigt (act. 5 S. 12 f. E. 4.3).

Mit ihrem Verhalten hätten sich die Beschwerdeführerin und B._____ an die mit Beschluss vom 1. Februar 2019 (BR act. 38) erteilten Weisungen des Bezirksrats gehalten. Sie schienen die Notwendigkeit des regelmässigen Schulbesuchs und der ernsthaften Befassung mit der Berufswahl erkannt zu haben. Es dürfe davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin als Inhaberin der elterlichen Sorge sich auch weiterhin mit geeigneter Hilfe dafür einsetze, B._____ eine ihren Fähigkeiten und Neigungen entsprechende berufliche Ausbildung zu verschaffen.

Die geänderten Verhältnisse führten dazu, dass die von der KESB angeordnete Weisung unter den gegebenen Umständen und angesichts des bevorstehenden Endes von B._____s Schulpflicht nicht mehr als geeignet und erforderlich er-

scheine. Der Bezirksrat hob diese daher auf und ordnete die Rückgabe des Reisespasses an die Mutter an (act. 5 S. 14 f. E. 4.4).

3. Die Beschwerdeführerin schreibt, der vorinstanzliche Entscheid sei "so umgeschrieben, dass es Ihnen passt und bloss teilweise dem Sachverhalt entspricht (wieder einmal)" (act. 2). Damit setzt sich nicht mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander und zeigt insbesondere nicht auf, dass und inwiefern die vorinstanzliche Darstellung der tatsächlichen Entwicklung falsch wäre.

Da es sich vorliegend um ein Verfahren ohne Gegenpartei handelt, in dem der Beschwerdeführerin einer Behörde gegenübersteht, die mit einer Anordnung in ihre Rechte eingreift, gegen die sie sich zur Wehr setzt, sind die zivilprozessualen Regeln der Kostenverteilung nach dem Verfahrensausgang, welche auf zivilprozessuale Zweiparteienverfahren zugeschnitten sind, nur sinngemäss anwendbar.

Es ist vor diesem Hintergrund nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz die Kosten nicht nach dem Ausgang des Verfahrens, sondern nach Ermessen verteilte und dabei berücksichtigte, dass der vorinstanzliche Entscheid zum gegebenen Zeitpunkt richtig war und die Beschwerde aufgrund des damaligen Sachverhalts abzuweisen gewesen wäre, und sie überschritt dieses Ermessen nicht, wenn sie der Beschwerdeführerin die Hälfte der Kosten auferlegte.

Was die Höhe der Kosten betrifft, für welche die Beschwerdeführerin eine Erklärung verlangt, so bewegen sich diese im untersten Zehntel des von § 5 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) für nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten vorgegebenen Rahmens von CHF 300.00 bis CHF 13'000.00 und sind damit ebenfalls nicht zu beanstanden.

Die Beschwerde ist daher sowohl mit Bezug auf die Verteilung als auch auf die Höhe der Kosten abzuweisen.

4. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wies die Vorinstanz ab, weil ihr angesichts eines monatlichen Einkommen von CHF 4'569.00 (bestehend aus IV-Rente CHF 1'694.00, Kinderrente CHF 678.00, Ergänzungsleistungen CHF 1'894.00 und Beihilfe CHF 303.00) und

monatlichen Ausgaben von CHF 3'521.00 ein monatlicher Freibetrag in Höhe von über CHF 1'000.00 verbleibe, mit dem es ihr möglich sei, die Prozesskosten - einschliesslich der Kosten für ihre Rechtsbeiständin, welche das Mandat aus Gründen, die bei ihr lagen, während des bezirksrätlichen Verfahrens niederlegte (BR act. 42) - innert nützlicher Frist zu bezahlen. Ausserdem erwähnte sie, dass die Beschwerdeführerin in der zweiten Hälfte des Jahres 2018 eine Erbschaft im Betrag von rund CHF 150'000.00 zu erwarten habe (act. 5 S. 15 E. 5).

Dagegen bringt die Beschwerdeführerin vor, dass sie nie CHF 4'700.00 Monatseinkommen gehabt habe (act. 2), bzw. dass sie den Eindruck habe, ihr Einkommen sei falsch berechnet worden (act. 3). Die Erbschaft anerkennt sie indirekt mit der Bemerkung, dass ihr gesamtes Erbe von den Kosten aufgeessen werde und sie gar nicht wisse, ob sie überhaupt noch etwas erhalte (act. 3).

5. Aufgrund der von der Beschwerdeführerin vor Vorinstanz eingereichten Verfügung der Gemeinde C._____ über die Ausrichtung von Zusatzleistungen vom 28. Juni 2018 (act. 14/8) macht es tatsächlich den Anschein, dass die Vorinstanz mit Bezug auf das Einkommen der Klägerin von unzutreffenden Voraussetzungen ausging: So beträgt der Anspruch aus Ergänzungsleistungen und Beihilfe zwar monatlich CHF 1'894.00 und CHF 303.00. Dieser reduziert sich aber um die kantonale Durchschnittsprämie der Grundversicherung von monatlich CHF 526.00. Ausbezahlt werden monatlich CHF 1'671.00, was zusammen mit dem Renteneinkommen von CHF 1'694.00 und CHF 678.00 ein monatliches Einkommen von rund CHF 4'050.00 ergibt (vgl. act. 14/8 S. 2).

Der monatliche Überschuss reduziert sich damit auf rund CHF 500.00 monatlich, was aber immer noch genügt, um die Prozesskosten (CHF 500.00 Anteil der Gerichtskosten, Hälfte des Honorars der Kindervertreterin und Kosten ihrer eigenen Vertreterin) innert rund eines halben Jahres zu bezahlen, so dass die Mittellosigkeit nach wie vor zu verneinen ist. Die Beschwerde ist daher auch mit Bezug auf die unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen.

III.

Da die Beschwerdeführerin unterliegt, trägt sie grundsätzlich die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens. Umständehalber ist aber darauf zu verzichten.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Auf eine Entscheidgebühr für das vorliegende Verfahren wird verzichtet.
3. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Hinwil, das Gemeindeamt des Kantons Zürich sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Hinwil, je gegen Empfangsschein.
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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 1'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

PD Dr. S. Zogg

versandt am: