

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ190060-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. M. Sarbach und Leitender Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Beschluss und Urteil vom 27. September 2019

in Sachen

A._____ (vormals A'._____),
Beschwerdeführerin

betreffend **Honorar**

**Beschwerde gegen einen Entscheid des Vizepräsidenten des Bezirksrates
Zürich vom 15. August 2019; VO.2019.83 (Kindes- und Erwachsenenschutz-
behörde der Stadt Zürich) betreffend Entschädigung als unentgeltliche
Rechtsbeiständin i.S. B._____ C._____**

Erwägungen:

1. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich (nachfolgend KESB) entschädigte A._____ (vormals A'._____) mit Verfügung vom 25. Juni 2019 für ihren Aufwand als unentgeltliche Rechtsvertreterin im Verfahren B._____ und C._____, das bei der KESB geführt worden war, mit CHF 7'500.– für Honorar inkl. Barauslagen (act. 9/3). Diese Verfügung wurde A._____ am 28. Juni 2019 am Postschalter zugestellt (act. 9/4).

Die KESB leitete dem Bezirksrat Zürich (nachfolgend Vorinstanz) mit Schreiben vom 6. August 2019 zuständigkeithalber eine Beschwerde von A._____ (nachfolgend Beschwerdeführerin) vom 30. Juli 2019 weiter (act. 9/2). Mit der Beschwerde wurde beantragt, (1.) die Rechtsmittelfrist wiederherzustellen, (2.) Herrn RA X._____ den Honorarentscheid zu eröffnen unter Ansetzung einer neuen Rechtsmittelfrist und (3.) den Entscheid in Wiedererwägung zu ziehen (act. 9/1 S. 1).

2. Die Vorinstanz erwog, die Rechtsmittelfrist von zehn Tagen gegen den Entscheid der KESB habe am 29. Juni 2019 zu laufen begonnen und am 8. Juli 2019 geendet; mit der Eingabe von Ende Juli 2019 sei die Rechtsmittelfrist unbestrittenmassen verpasst. Wohl bringe die Beschwerdeführerin vor, sich während besagter Frist in der IPW (Integrierte Psychiatrie Winterthur) aufgehalten zu haben, weshalb sie nicht hätte handeln können. Aus dem zum Beweis hierfür eingereichten Schreiben der Stellvertretenden Leitenden Ärztin ergebe sich indes, dass sich die Beschwerdeführerin vom 22. März 2019 bis 2. April 2019 in stationär-psychiatrischer Behandlung in der IPW-Klinik D._____ befunden habe. Da die Beschwerdeführerin die angefochtene Verfügung erst nach ihrem Klinikaufenthalt (am 28. Juni 2019) entgegengenommen habe, sei nicht ersichtlich, weshalb es ihr ab dem 28. Juni 2019 nicht möglich gewesen sein sollte, rechtzeitig eine Beschwerde zu erheben. Mangels Wiederherstellungsgrund wies die Vorinstanz daher das Wiederherstellungsgesuch ab und trat auf die weiteren Anträge aufgrund der verpassten Rechtsmittelfrist resp. mangels Zuständigkeit (Wiedererwägung) mit Verfügung und Urteil des Vizepräsidenten des Bezirksrats vom 15. August 2019 nicht

ein (act. 3/1 S 3 f. = 8 S. 3 f.). Die KESB teilte der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 6. September 2019 mit, dass sie ihren Entscheid nicht in Wiedererwägung ziehe (act. 11).

3. Gegen den Entscheid des Vizepräsidenten des Bezirksrats vom 15. August 2019 erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 11. September 2019 rechtzeitig Beschwerde bei der Kammer. Sie beantragt damit zur Hauptsache, es sei unter Aufhebung von Ziff. I des angefochtenen Entscheids die Rechtsmittelfrist wiederherzustellen und ihr Honorar für das seinerzeitige Verfahren vor der KESB sei neu festzusetzen; eventualiter sei eine Zustellung an ihren Rechtsvertreter anzuordnen, unter Ansetzung der ordentlichen Rechtsmittelfrist (act. 2 S. 2 Ziff. 1 und 2). Im Weiteren beantragt die Beschwerdeführerin, es sei zu prüfen, ob der Bezirksrat resp. die Mitwirkenden das Rechtsverweigerungsgebot, das rechtliche Gehör, den Grundsatz von Treu und Glauben sowie eine Reihe von Grundrechten verletzt habe (im Einzelnen act. 2 S. 2 f. Ziff. 3 bis 9). Schliesslich beantragt sie, ihr sei die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person von Rechtsanwalt X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (act. 2 S. 3 Ziff. 10).

Die Akten des Bezirksrates (act. 9/1-6) wurden beigezogen. Weiterungen erscheinen nicht notwendig (§§ 66 und 68 Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht [EG KESR]). Das Verfahren ist spruchreif.

4.1 Das Beschwerdeverfahren in Kindes- und Erwachsenenschutzsachen ist im EG KESR (LS 232.3) geregelt, welches als kantonales Verfahrensrecht die Vorgaben der Art. 450 ff. ZGB zu befolgen hat (vgl. auch Art. 314 ZGB). Es sind die Vorschriften des EG KESR (insbes. die §§ 63, 65 ff. EG KESR) anzuwenden und – soweit das EG KESR etwas nicht regelt – ergänzend die Vorschriften des GOG sowie der ZPO als kantonales Recht zu beachten (vgl. § 40 EG KESR und dazu ebenfalls Art. 450f ZGB). Der Kanton Zürich kennt seit dem Inkrafttreten des revidierten Kindes- und Erwachsenenschutzrechtes im ZGB zwei gerichtliche Beschwerdeinstanzen, als erste Beschwerdeinstanz den Bezirksrat und als zweite das Obergericht. Gegenstand des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens kön-

nen daher stets nur Entscheide des Bezirksrates als Vorinstanz sein, nicht hingegen solche der KESB.

4.2 Zur Beschwerde ist legitimiert, wer durch den angefochtenen Entscheid beschwert ist. Dies trifft auf die Beschwerdeführerin zu. Weiter enthält die Beschwerde Anträge und eine Begründung (act. 2). Dem Eintreten auf die Beschwerde steht nichts entgegen.

4.3 In prozessualer Hinsicht wird mit der Beschwerde beantragt, es sei der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person von Rechtsanwalt X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (vgl. oben, Ziff. 3). Betreffend unentgeltliche Rechtsbeistandung ist anzumerken, dass die Beschwerdeführerin die Beschwerde selbständig verfasst hat und Rechtsanwalt X. _____ im Übrigen auch im Verfahren vor Vorinstanz nicht als ihr Rechtsvertreter involviert war. Da das vorliegende Verfahren mit diesem Urteil abgeschlossen wird, mithin nach der von der Beschwerdeführerin selbst verfassten Beschwerde keinerlei Verfahrensschritte erforderlich sind, ist das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands im Beschwerdeverfahren vor der Kammer als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

4.4 Mit der Beschwerde kann (neben Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung) eine Rechtsverletzung, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes oder Unangemessenheit des Entscheides gerügt werden (Art. 450a Abs. 1 ZGB). Im Verfahren vor der KESB und den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen ist der Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen und das Gericht ist an die Anträge der Parteien nicht gebunden (Art. 446 ZGB). Von der Beschwerde führenden Partei ist indes darzulegen und aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Sie muss sich sachbezogen mit den Entscheidungsgründen des angefochtenen Entscheides auseinandersetzen und darlegen, inwiefern die Vorinstanz das Recht falsch angewendet bzw. den Sachverhalt unrichtig festgestellt haben soll. Dies gilt auch im Bereich der Untersuchungsmaxime (Art. 446 ZGB, §§ 65 und 67 EG KESR; BGE 141 III 569 E. 2.3.3 mit Hinweis auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1).

5. Inhaltlich verlangt die Beschwerdeführerin an erster Stelle die Wiederherstellung der Frist zur Anfechtung des Honorar-Entscheids der KESB. In Ergänzung zum bereits vor der Vorinstanz Ausgeführten legt sie der Kammer ein Arbeitsunfähigkeitszeugnis infolge Krankheit datiert vom 30. August 2019 vor, in welchem durch die Stellvertretende Leitende Ärztin der IPW im Einzelnen aufgeführt ist, an welchen Tagen zwischen dem 13. März 2018 und dem 26. August 2019 die Beschwerdeführerin zu 100% arbeitsunfähig war (act. 3/4). Die Beschwerdeführerin bringt vor, im Zuge der Auseinandersetzung neu diese Zusammenstellung von der IPW verlangt zu haben (act. 2 S. 4 f.).

Die auf das Beschwerdeverfahren in Kindes- und Erwachsenenschutzsachen anwendbaren Bestimmungen äussern sich nicht ausdrücklich dazu, ob im Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen neue Tatsachen vorgebracht werden können. Gemäss § 67 EG KESR sind indes neue Anträge gemäss Art. 317 Abs. 2 ZPO zulässig. Gemäss Art. 317 Abs. 2 ZPO ist eine Klageänderung (im Berufungsverfahren) zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist, mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht und der geänderte oder neue Anspruch zudem auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruht. Wenn also neue Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden können, um damit einen neuen (oder geänderten) Anspruch geltend zu machen, so müssen neue Tatsachen und Beweismittel auch vorgebracht werden können, um den bereits vor Vorinstanz geltend gemachten Anspruch zu untermauern. Voraussetzung ist hier wie dort, dass die neuen Tatsachen und Beweismittel ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor der Vorinstanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO, auf den sich Abs. 2 dieser Bestimmung bezieht). Im Übrigen liesse sich die Zulässigkeit von Noven im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht auch aus der in Kinderbelangen herrschenden Untersuchungs- und Officialmaxime herleiten (vgl. OGer ZH LC120047 vom 28.12.2012, E. 3.3).

Ob die von der Beschwerdeführerin eingereichte Zusammenstellung schon vor der Vorinstanz hätte vorgebracht werden können, kann hier offen bleiben: Aus dieser Zusammenstellung ist ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin letztmals

vor Erhalt der KESB-Verfügung vom 14. Juni 2019 bis zum 25. Juni 2019 zu 100% arbeitsunfähig geschrieben war. Nach Erhalt der Verfügung war sie vom 4. Juli 2019 bis 8. Juli 2019 sowie am 10. Juli 2019 zu 100% arbeitsunfähig. Die zehntägige Frist, die am Tag nach der Zustellung (vgl. oben, Ziff. 1) zu laufen begonnen hatte, lief demnach vom 29. Juni 2019 bis zum 3. Juli 2019 (fünf Tage), stand dann gegebenenfalls bis und mit 8. Juli 2019 still, um sodann am 9. Juli 2019 und dann wieder ab 11. Juli 2019 weiterzulaufen, womit der letzte Tag der Frist auf den 14. Juli 2019 (Sonntag) gefallen wäre, die Frist also gemäss Art. 142 Abs. 3 ZPO am Montag, den 15. Juli 2019, geendet hätte. Die Beschwerde gegen die Verfügung der KESB (act. 9/1) datiert hingegen vom 30. Juli 2019. Auch unter Wegrechnung sämtlicher Tage, die gemäss der neu eingereichten Zusammenstellung von Arbeitsunfähigkeit betroffen waren – nach Ablauf der Frist waren dies noch der 21. Juli und der 22. Juli 2019 –, wurde die Beschwerde damit erst vierundzwanzig Tage nach Beginn des zehntägigen Fristenlaufs und damit deutlich verspätet eingereicht. Gründe über die geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit (resp. "Krankheit", so die Beschwerdeführerin in act. 2 S. 5) hinaus, die die Beschwerdeführerin am fristgerechten Handeln gehindert hätten, werden lediglich als "andere Umstände" erwähnt (act. 2 S. 5), allerdings wird nicht ausgeführt, was damit gemeint wäre, und dies ist auch nicht ersichtlich. Unter diesen Umständen kommt eine Wiederherstellung der Frist nicht in Frage. Das Gesuch um Wiederherstellung der Rechtsmittelfrist ist damit abzulehnen.

Da die Wiederherstellung der Rechtsmittelfrist nicht bewilligt werden kann und die weiteren Anträge in der Beschwerde damit verspätet gestellt worden sind, ist auf jene nicht einzutreten. Selbst wenn auf die Anträge einzutreten gewesen wäre, so ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich die Beschwerdeschrift sachbezogen mit den Entscheidungsgründen des angefochtenen Entscheides auseinandersetzen und darlegen müsste, inwiefern die Vorinstanz das Recht falsch angewendet bzw. den Sachverhalt unrichtig festgestellt haben soll (vgl. oben, Ziff. 4.3). Daran gebräche es im vorliegenden Fall.

6. Zusammenfassend ist die Beschwerde damit abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

7. Umstände halber sind für das Verfahren vor Obergericht keine Kosten zu erheben, und das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung ist demnach als gegenstandslos geworden abzuschreiben. Da die Beschwerdeführerin unterliegt, fällt eine Parteientschädigung ausser Betracht.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Für das obergerichtliche Verfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Parteientschädigungen werden nicht zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt 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 mit einem Streitwert von Fr. 21'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am: