

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ200077-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichterin lic. iur. Bantli
Keller sowie Gerichtsschreiberin MLaw J. Camelin-Nagel

Beschlüsse vom 15. März 2021

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt ass. iur. X._____

sowie

1. **B.**_____,

2. **C.**_____,

Verfahrensbeteiligte

betreffend **Kindesverfahrensvertretung**

Beschwerde gegen einen Beschluss und ein Urteil des Bezirksrates Horgen vom 11. Dezember 2020, i.S. D._____, geb. tt.mm 2009; VO.2019.17 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Horgen)

Erwägungen:

I.

1. A._____ (fortan Beschwerdeführer) ist der getrennt lebende Ehemann von B._____ und Vater von D._____, geboren am tt.mm 2009. C._____ ist die Mutter von D._____. Die Kammer war u.a. bereits im Verfahren mit der Prozessnummer PQ200028 mit der Familie A._____ B._____ D._____ befasst. Es wurden im Prozess Nr. PQ200028 ausführliche Erwägungen gemacht zum Verfahren vor der KESB. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann auf diese Erwägungen verwiesen werden.

Heute geht es allein um die Frage, ob der Beschwerdeführer die Kosten des Kindesvertreters von D._____, Rechtsanwalt lic. iur. Y._____, welche allerdings einstweilen zufolge gewährter unentgeltlicher Rechtspflege auf die Staatskasse genommen sind, zu tragen hat oder diese, wie der Beschwerdeführer beantragen liess, bereits heute definitiv auf die Staatskasse zu nehmen sind. Zur Klärung dieser Frage beantragt der Beschwerdeführer die umfassende unentgeltliche Rechtspflege vor der Kammer (act. 2). Im Einzelnen:

2. Mit Beschluss vom 6. Mai 2019 (Beschluss-Nr. 2019-A2-132, BR-act. 11/1B) ordnete die KESB für D._____ eine Kindesverfahrensvertretung nach Art. 314a^{bis} ZGB an und ernannte Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ zum Vertreter von D._____. Einem allfälligen Rechtsmittel entzog die KESB die aufschiebende Wirkung. Den Beschluss der KESB focht der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 13. Mai 2019 beim Bezirksrat Horgen (nachfolgend nur noch: Bezirksrat) an (BR-act. 1). Er beantragte die vollumfängliche Aufhebung des Beschlusses und die Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung. Nach verschiedenen Verfahrensschritten wies der Bezirksrat mit Beschluss vom 15. November 2019 den Antrag des Beschwerdeführers, es sei dem Rechtsmittel die aufschiebende Wirkung wieder zu erteilen, ab (BR-act. 45). Die Kammer hiess die dagegen vom Beschwerdeführer erhobene Beschwerde mit Urteil vom 7. Januar 2020 gut und hob den Entzug der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid der KESB vom 6. Mai auf (BR-act. 68).

Der Bezirksrat schloss das Verfahren vor seiner Instanz mit dem heute vor der Kammer angefochtenen Entscheid vom 11. Dezember 2020 ab (BR-act. 88 = act. 10 = act. 4/2; nachfolgend nur noch als act. 10 zitiert).

3. Mit Beschluss vom 15. Juli 2020 (Beschluss-Nr. 2020-A1-492 [KESB-act. 484 = BR-act. 81A]) - und demnach während des Rechtsmittelverfahrens vor Bezirksrat über die Frage der Notwendigkeit der Einsetzung des Kindesvertreters - hob die KESB im Zusammenhang mit der Anpassung der Aufgaben des Beistandes die Kindsverfahrensvertretung für D._____ wieder auf und wies des Weiteren darauf hin, dass die Entschädigung in einem separaten Verfahren geregelt wird (KESB-act. 484 S. 10 Dispositivziffer 6).

Mit Beschluss vom 17. August 2020 (Beschluss-Nr. 2020-A2 397, KESB-act. 498) entschädigte die KESB, wie angekündigt, den Kindesverfahrensvertreter lic. iur. Y._____ für die Zeit vom 9. Mai 2019 bis 13. Juli 2020 mit Fr. 4'087.60 zuzüglich Spesen von Fr. 147.60 und Mehrwertsteuer von Fr. 326.10, insgesamt Fr. 4'561.30. Die Entschädigung auferlegte die KESB dem Beschwerdeführer, nahm den Betrag jedoch, wie bereits erwähnt, zufolge gewährter unentgeltlicher Rechtspflege einstweilen auf die Amtskasse (Beschluss vom 17. August 2020, KESB-act. 498 S. 3 Dispositivziffer 1). Die KESB belehrte das Rechtsmittel. Der Beschwerdeführer nahm unbestritten die Verfügung am 20. August 2020 entgegen (act. 13 - act. 5). Ein Rechtsmittel ergriff er nicht. Damit erwuchs der Beschluss vom 17. August 2020 in Rechtskraft (Beschluss-Nr. 2020-A2 397, KESB-act. 498).

4. Im bereits erwähnten und heute angefochtenen Entscheid vom 11. Dezember 2020 (act. 10) machte der Bezirksrat Ausführungen zur damals für die KESB nicht mehr gegebenen funktionellen und sachlichen Zuständigkeit zum Erlass der Beschlüsse vom 15. Juli 2020 (KESB-act. 484) und 17. August 2020 (KESB-act. 498), mit welchen, wie erwähnt, die Entschädigung des Kindesverfahrensvertreters festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt worden war (act. 10 S. 9 ff.). Da aber gemäss Bezirksrat die Beschlüsse nicht nichtig seien, sondern lediglich anfechtbar, und der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer die Beschlüsse nicht angefochten habe, seien diese gültig, in Rechtskraft erwachsen und könnten nicht mehr vom Bezirksrat behandelt werden (act. 10 S. 11 oben). Insbesondere der Antrag des Beschwerdeführers vom 13. Mai 2019 (BR-act. 1 S. 2), es seien die (bisher angefallenen) Kosten von Rechtsanwalt Y._____ auf die Staatskasse zu

nehmen, sei gegenstandslos geworden (act. 10 S. 11 oben, S. 15 Dispositivziffer I.).

5. Am 28. Dezember 2020 liess der Beschwerdeführer Beschwerde an das Obergericht gegen den Beschluss des Bezirksrates vom 11. Dezember 2020 erheben und folgende Anträge stellen (act. 2 S. 2):

- "1. Der Beschluss und das Urteil der Vorinstanz vom 11. Dezember 2019 (recte: 2020) im Dossier VO.2019/17 sei derart aufzuheben, als dass die bisher angefallenen Kosten von Rechtsanwalt Y._____ auf die Staatskasse zu nehmen sind eventualiter die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.
2. Dem Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und Rechtsanwalt X._____, E._____ [Ortschaft], als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.
3. Alles unter Prozesskosten, also Gerichtskosten und die Parteientschädigung (zzgl. MWST) zu Lasten der Vorinstanz."

Mit Schreiben vom 29. Dezember 2020 wurde den Parteien der Beschwerdeeingang mitgeteilt und die Akten des Bezirksrates in den Verfahren VO.2019.17 und VO.2019.30 (BR-act. 1 - act. 93) und der KESB (KESB-act. 1 - act. 498) wurden beigezogen (act. 6 - act. 8). Mit Verfügung vom 22. Februar 2021 wurde dem Beschwerdeführer Gelegenheit gegeben, sich zur Empfangsbescheinigung zu äussern, dass er den Beschluss der KESB vom 17. August 2020 (Beschluss-Nr. 2020-A2 397, KESB-act. 498) am 20. August 2020 erhalten hatte (act. 13 - act. 15). Die dem Beschwerdeführer angesetzt und ab 24. Februar 2021 laufende Frist von 10 Tagen zur Stellungnahme lief ungenutzt ab (act. 15).

II.

Wie bereits erwähnt (E. 1) geht es heute nur noch um die Frage der Entschädigung des Kindesvertreters und ob diese dem Beschwerdeführer auferlegt werden

kann. Zuständigkeitsfragen stellen sich nicht (mehr). Dem Beschwerdeführer wurde der Beschluss der KESB vom 17. August 2020 am 20. August 2020 eröffnet (act. 13) und er hat unbestrittenermassen kein Rechtsmittel dagegen ergriffen. Damit ist dem Beschwerdeführer mit dem unangefochten gebliebenen Beschluss vom 17. August 2020 rechtskräftig die Entschädigung für den Kindesvertreter in besagter Höhe auferlegt worden. Die (materielle) Rechtskraft verbietet jedem späteren Gericht, auf eine Klage bzw. eine Beschwerde einzutreten, deren Streitgegenstand mit dem bereits rechtskräftig beurteilten identisch ist. Der Entscheid des Bezirksrates vom 11. Dezember 2020 konnte daher den Rechtsmittelweg gegen den Beschluss der KESB vom 17. August 2020 nicht wieder eröffnen.

Auf die Beschwerde ist nicht einzutreten. Weitere Ausführungen erübrigen sich.

III.

1. Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig und eine Parteienschädigung ist nicht zuzusprechen.
2. Der Beschwerdeführer stellt für das obergerichtliche Beschwerdeverfahren das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters (act. 2 S. 2). Die unentgeltliche Rechtspflege wird bewilligt, wenn eine Person nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Begehren nicht aussichtslos ist. Die Beschwerde ist, wie gesehen, von Anfang an aussichtslos gewesen, weshalb das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege in Anwendung von Art. 117 lit. b ZPO abzuweisen ist.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.

2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung im nachstehenden Erkenntnis.

und weiter beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.-- festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer sowie die Verfahrensbeteiligten, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Horgen sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Horgen, 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.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

i.V. die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am: