

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ210015-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Seebacher

Beschluss vom 19. März 2021

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführerin

betreffend **Gesuch Erlass Honorarnote von RA X.**_____

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksrates Meilen vom 10. Februar 2021, i.S. B._____, geb. tt.mm.2013 und **C.**_____, geb. tt.mm.2011;
VO.2020.2 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Meilen)

Erwägungen:

1. Ausgangslage und Verfahrensverlauf

1.1. A._____ und D._____ sind die Eltern von C._____, geboren tt.mm.2011, und B._____, geboren tt.mm.2013. Die Eltern leben getrennt, das Scheidungsverfahren ist vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichts Meilen hängig. In diesem Verfahren wurde den Eltern mit Entscheid vom 25. Juni 2019 das Aufenthaltsbestimmungsrecht über die beiden Töchter superprovisorisch entzogen und diese wurden in der Krisenwohngruppe E._____, F._____ [Ortschaft], untergebracht. A._____, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____, stellte bei der KESB Meilen (nachfolgend KESB) mit Schreiben vom 19. September 2019 den Antrag, die Beiständin G._____, kjz Meilen, sei zu entlassen und H._____ sei als neue Beiständin einzusetzen. Am 19. Oktober 2019 wurden die beiden Mädchen in die I._____ [Schule], J._____ [Ortschaft], umplatziert. Mit Entscheid vom 28. November 2019 wies die KESB den Antrag betreffend Mandatsträgerwechsel ab, auf die weiteren Anträge von A._____ trat die KESB nicht ein (BR act. 2/2). Gegen diesen Entscheid erhob A._____, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____, Beschwerde beim Bezirksrat, wobei sie ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege stellte (BR act. 42 S. 3 ff.). Der Bezirksrat wies die Beschwerde mit Urteil vom 22. Oktober 2020 ab (BR act. 42). Mit separatem Beschluss gleichen Datums befand der Bezirksrat über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Er hiess das Gesuch von A._____ um unentgeltliche Rechtspflege im Fr. 7'000.– übersteigenden Betrag gut und ernannte ihr in der Person von lic. iur. X._____ einen unentgeltlichen Rechtsbeistand bis 30. Januar 2020 (BR act. 44). Rechtsanwalt lic. iur. X._____ reichte dem Bezirksrat (nachfolgend Vorinstanz) mit Eingabe vom 17. November 2020 seine Honorarnote für seine Bemühungen und Auslagen in der Zeit vom 6. November 2019 bis 26. Oktober 2020 im Gesamtbetrag von Fr. 1'423.65 ein (BR act. 52 und 53). Mit Beschluss vom 10. Februar 2021 genehmigte die Vorinstanz die Kostennote von Rechtsanwalt lic.iur. X._____, wobei sie eine Entschädigung unter Hinweis auf den Beschluss vom 22. Oktober 2020, mit welchem das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nur im Fr. 7'000.– übersteigenden Betrag gutgeheissen worden war, ablehnte und

die Rechnung zur Begleichung an A._____ zustellte (BR act. 56 = act. 7, nachfolgend zitiert als act. 7).

1.2. Gegen diesen Beschluss erhob A._____ (nachfolgend Beschwerdeführerin) am 19. Februar 2021 Beschwerde bei der Kammer mit folgendem Antrag (act. 2 S. 1):

"Es seien mir die Kosten der Honorarnote von RA X._____ vollumfänglich zu erlassen. Herr X._____ sei aus der Staatskasse zu entlönnen. Er hat Anrecht auf seinen Lohn für seine engagierte Unterstützung in der causa A._____."

1.3. Die Kammer zog die Akten des Bezirksrates (act. 8/1-57, zitiert als BR act.) bei. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Prozessuales

2.1. Das Beschwerdeverfahren in Kindes- und Erwachsenenschutzsachen ist im Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (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 können daher stets nur Entscheide des Bezirksrates als Vorinstanz sein, nicht hingegen solche der KESB.

2.2. Nach Art. 450 ZGB kann gegen Entscheide der KESB oder des Bezirksrats (vgl. § 63 Abs. 1 EG KESR) Beschwerde erhoben werden. Der Begriff der Beschwerde bezeichnet in den Art. 450 - 450c ZGB grundsätzlich alle Rechtsmittel gegen Entscheide der KESB oder des Bezirksrats. Gemeint sind aber im Wesentlichen nur Rechtsmittel gegen Entscheide in der Sache, die angefochten werden

können wegen Rechtsverletzung, unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes, Unangemessenheit sowie Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung (vgl. Art. 450a ZGB). Keine Entscheide in der Sache im eben erläuterten Sinn sind Entscheide der KESB und des Bezirksrates, soweit es bloss um die Verteilung und die Liquidation von Prozesskosten oder die Entschädigung von unentgeltlichen Rechtsbeiständen geht. Die Anfechtung dieser Entscheide richtet sich nach der ZPO, auf welche Art. 450f ZGB verweist, zumal weder die Art. 450 ff. ZGB noch das EG KESR besondere Regeln enthalten und § 40 Abs. 3 EG KESR ebenfalls auf die ZPO verweist. Das führt zu einem Beschwerdeverfahren nach den Art. 319 ff. ZPO, in dem die Art. 320 - 322 ZPO und Art. 326 ZPO zu beachten sind. Die Beschwerde führende Partei hat daher ihre Beschwerde zu begründen und in ihr ebenfalls einen Antrag zu stellen, wobei bei Laien an die Begründung und den Antrag nicht allzu hohe Anforderungen zu stellen sind. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind in diesem Beschwerdeverfahren ausgeschlossen.

2.3. Die Beschwerde richtet sich gegen den Beschluss der Vorinstanz vom 10. Februar 2021, mit dem die Honorarrechnung von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ der Beschwerdeführerin zur Begleichung zugestellt wurde. Die Beschwerdeführerin beantragt in der Beschwerde, es seien ihr die Kosten der Honorarnote von Rechtsanwalt lic.iur. X. _____ zu erlassen. Sinngemäss verlangt sie damit im Beschwerdeverfahren die Aufhebung des Beschlusses des Bezirksrats vom 10. Februar 2021 (act. 7). Zur Begründung der Beschwerde führt die Beschwerdeführerin unter anderem aus, durch die unrechtmässige Fremdplatzierung ihrer Kinder am 26. Juni 2019 sei ihr gesamtes berufliches Tätigkeitsfeld zerstört worden. Aufgrund der geringen Unterhaltszahlungen von Fr. 1'430.– habe sie zwischenzeitlich ihre Ersparnisse aufgebraucht. Sie habe sich nun beim Sozialamt angemeldet. Für weitere Auskünfte über ihre finanzielle Situation, solle sich das Gericht an die Steuerbehörde oder das Sozialamt wenden (act. 2). Damit bringt die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren vor, ihre finanziellen Verhältnisse hätten sich geändert. Wie erwähnt sind neue Anträge und neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht zulässig. Ein erneutes Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das bezirksrät-

liche Verfahren basierend auf neuen finanziellen Verhältnissen wäre, falls die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde ein solches stellen wollte, aus den nachstehenden Gründen ohnehin nicht zulässig.

2.4. Die Vorinstanz entschied mit Beschluss vom 22. Oktober 2020 (BR act. 44) in Anwendung von § 40 Abs. 3 EG KESR in Verbindung mit Art. 117 ZPO über das gleichzeitig mit der Beschwerde vom 6. Januar 2020 gestellte Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege (BR act. 1 S. 9). Dabei setzte sich die Vorinstanz detailliert mit den finanziellen Verhältnissen der Beschwerdeführerin auseinander und kam zum Schluss, sie könne mit dem Einkommen vom Fr. 2'630.– ihren Bedarf in der Höhe von Fr. 4'196.15 nicht decken (act. 44 S. 13). Weiter ermittelte die Vorinstanz ein Barvermögen der Beschwerdeführerin von Fr. 27'814.31 und ging unter Gewährung eines Vermögensfreibetrages von Fr. 20'000.– von einem massgeblichen Barvermögen von Fr. 7'814.31 aus. Entsprechend hiess die Vorinstanz das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege nur im Fr. 7'000.– übersteigenden Betrag gut. Der Beschluss vom 22. Oktober 2020 wäre gestützt auf § 40 Abs. 3 EG KESR in Verbindung mit Art. 121 ZPO mit Beschwerde anfechtbar gewesen. Er wurde jedoch nicht angefochten. Die Vorinstanz nahm denn auch im vorliegend angefochtenen Beschluss vom 10. Februar 2021 keine neue Beurteilung der finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführerin vor, sondern stellte auf den Beschluss vom 22. Oktober 2020 ab.

2.5. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung besteht gestützt auf Art. 29 Abs. 3 BV ein verfassungsrechtlicher Anspruch, dass eine Partei im Rahmen des gleichen Zivilprozesses einmal die Gelegenheit erhält, die unentgeltliche Rechtspflege zu erlangen. Aus dem genannten Verfassungsartikel folgt aber nicht, dass nach Abweisung eines ersten Gesuches gleichsam voraussetzungslos ein neues Gesuch gestellt werden kann. Ein neuerliches Gesuch auf der Basis desselben Sachverhalts hat den Charakter eines Wiedererwägungsgesuches, auf dessen Beurteilung kein verfassungsrechtlicher Anspruch besteht. Anders stellt sich die Situation nur dar, wenn sich die Verhältnisse seit dem Entscheid über das erste Gesuch geändert haben. Die Zulässigkeit eines neuen Gesuches um unent-

geltliche Rechtspflege auf der Basis geänderter Verhältnisse ergibt sich aus dem Umstand, dass der Entscheid über die Gewährung bzw. Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege ein prozessleitender Entscheid ist, der nur formell, jedoch nicht materiell rechtskräftig wird (BGer. 5A_430/2010 vom 13. August 2010 E. 2.4.).

2.6. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege kann jederzeit gestellt werden. Die unentgeltliche Rechtspflege entfaltet ihre Wirkungen grundsätzlich ab dem Zeitpunkt der Gesuchseinreichung und gilt jeweils ausschliesslich für das Verfahren und die Instanz für welche sie bewilligt wurde (HUBER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 119 N 11 ff.). In einem allfälligen Rechtsmittelverfahren ist die unentgeltliche Rechtspflege neu zu beantragen (Art. 119 Abs. 5 ZPO).

2.7. Gemäss den vorstehenden Grundsätzen ist die Stellung eines neuen Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege auf der Basis veränderter Verhältnisse *während der Dauer des Verfahrens* grundsätzlich jederzeit möglich, wobei die Beschwerdeführerin nach Art. 119 Abs. 2 Satz 1 ZPO eine umfassende Mitwirkungsobliegenheit treffen würde und das Gericht keine eigenen Nachforschungen unternimmt. Da die unentgeltliche Rechtspflege ausschliesslich für das jeweilige Verfahren vor der betreffenden Instanz gilt, muss das Gesuch während der Rechtshängigkeit des Verfahrens bei der betreffenden Instanz gestellt werden. Das bezirksrätliche Verfahren wurde jedoch mit Urteil vom 22. Oktober 2020 abgeschlossen. Ein neues Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das bezirksrätliche Verfahren kann demnach nicht mehr gestellt werden. Demnach ist auf ein neues Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, soweit die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde ein solches stellen wollte, gestützt auf die vorstehenden Erwägungen nicht einzutreten.

2.8. Möglicherweise wollte die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde an die Kammer nicht ein erneutes Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, sondern ein Gesuch um Kostenerlass stellen (act. 2). Nach § 40 Abs. 3 EG KESR in Verbindung mit Art. 112 Abs. 1 ZPO können Gerichtskosten gestundet oder bei dauernder Mittellosigkeit erlassen werden. Bei der Honorarnote von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ handelt es sich jedoch nicht um staatliche Verfahrenskosten, sondern –

soweit sein Honorar nicht von der unentgeltlichen Rechtspflege umfasst ist – um eine auf privatrechtlicher Basis geschuldete Vergütung. Für Honorarrechnungen eines Rechtsvertreters, welcher nicht zum unentgeltlichen Rechtsbeistand bestellt wurde, ist kein staatliches Erlassverfahren vorgesehen. Folglich ist die Kammer für die Beschwerde, soweit damit um Erlass der Honorarrechnung von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ ersucht wird, nicht zuständig. Mangels sachlicher Zuständigkeit ist deshalb nicht darauf einzutreten.

2.9. Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde vom 18. Februar 2021 nicht einzutreten.

3. Kosten- und Entschädigungsfolge

Umständehalber ist auf die Erhebung einer Entscheidgebühr zu verzichten. Eine Parteientschädigung steht der unterliegenden Beschwerdeführerin nicht zu.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Meilen, 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 Fr. 1'423.65.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Seebacher

versandt am: