

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PQ210066-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

## **Beschluss und Urteil vom 16. November 2021**

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,

Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X.\_\_\_\_\_,

betreffend **Feststellung der Nachzahlungspflicht**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Uster vom 28.07.2021;**

**VO.2020.22 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Uster)**

### Erwägungen:

#### I.

1. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Uster (nachfolgend KESB) bewilligte dem Beschwerdeführer am 2. Mai 2013 die unentgeltliche Rechtspflege im Kindesschutzverfahren seiner Tochter betreffend Besuchsregelung und ernannte Rechtsanwältin Dr. iur. X.\_\_\_\_\_ rückwirkend ab 5. Dezember 2012 zu dessen unentgeltlicher Rechtsvertreterin. Sie wurde ersucht, ihre Honorarabrechnung zweimonatlich einzureichen (act. 8/7/6, Dispositiv-Ziff. 1 - 3). Dieser Verpflichtung kam sie nicht nach, was dazu führte, dass die KESB mit Entscheid vom 16. Oktober 2013 für das Honorar ein Kostendach von CHF 5'000.– festlegte und die Übernahme darüberhinausgehender Aufwendungen ablehnte (act. 8/7/7, Dispositiv-Ziff. 1 und 2). Die dagegen eingereichte Beschwerde hiess der Bezirksrat Uster mit Urteil vom 25. Februar 2014 gut und hob das Kostendach auf (act. 8/7/11).

2. Am 5. Juli 2017 aberkannte die KESB den Anspruch des Beschwerdeführers auf unentgeltliche Rechtspflege für das zukünftige Verfahren sowie rückwirkend ab 26. Juli 2015 und verlangte die Nachzahlung von Gebühren und Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 2'443.65 mit der Begründung, der Beschwerdeführer habe im Juli 2015 rund CHF 1 Mio. geerbt und verfüge über ein steuerbares Vermögen von CHF 376'790.– (act. 8/7/21). Das Kindesschutzverfahren konnte mit Entscheid des Bezirksrats am 13. Dezember 2017 erledigt werden (act. 8/16).

3. Am 23. März 2020 sandte Rechtsanwältin Dr. iur. X.\_\_\_\_\_ der KESB erstmals ihre Kostennote zu und verlangte für ihre Aufwendungen vom 26. November 2012 bis 22. Juli 2015 ein Honorar von CHF 39'182.15 zuzüglich CHF 3'134.60 Mehrwertsteuern, total CHF 42'316.75 (act. 8/7/22-23). Die KESB genehmigte am 13. August 2020 die Kostennote und verpflichtete den Beschwerdeführer zur Nachzahlung der Anwaltskosten (act. 8/7/35, Dispositiv-Ziff. 1 und 2).

4. Mit Beschwerde vom 16. September 2020 wehrte sich der Beschwerdeführer gegen die Verpflichtung zur Nachzahlung beim Bezirksrat (act. 8/1). Dieser holte Stellungnahmen der KESB und des Beschwerdeführers ein (act. 8/6-15). Mit Urteil vom 28. Juli 2021 wies er die Beschwerde ab und auferlegte dem Beschwerdeführer die Kosten seines Verfahrens in der Höhe von CHF 750.– (act. 8/17 = act. 7).

5. Dagegen gelangte der Beschwerdeführer mit Beschwerde vom 8. September 2021 an die Kammer und stellt folgende Rechtsbegehren (act. 2):

1. Es sei der Beschluss und das Urteil des Bezirkrates Uster vom 28. Juli 2021 aufzuheben und es sei in Aufhebung von Dispositiv Ziff. 2 des Entscheids der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Uster vom 13. August 2020 die Verpflichtung des Beschwerdeführers zur Nachzahlung der Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertreterin von Fr. 42'316.75 aufzuheben.
2. Eventualiter sei in Aufhebung von Dispositiv Ziff. II des Urteils des Bezirkrates Uster vom 28. Juli 2021 die Auferlegung der Entscheidungsgebühr von Fr. 750.- auf den Beschwerdeführer aufzuheben und es seien die Kosten des Verfahrens vor dem Bezirksrat Uster auf die Staatskasse zu nehmen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten des Staates.

Zudem ersucht er um unentgeltliche Rechtspflege für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren. Nach Aufforderung der Kammervorsitzenden reichte er weitere Unterlagen zu seiner finanziellen Situation nach (act. 9, 15/1-4 und 17). Die Vorinstanz verzichtete auf eine Stellungnahme zur Beschwerde (act. 11). Die Akten des Bezirkrates (act. 8/1-17, nachfolgend zitiert als BR act.) sowie die Akten der KESB (act. 8/7/1-40, nachfolgend zitiert als KESB act.) wurden von Amtes wegen beigezogen. Weiterungen drängen sich nicht auf. Die Sache erweist sich als spruchreif.

## II.

### 1.

1.1 Das Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen richtet sich grundsätzlich nach den Bestimmungen des ZGB sowie des EG KESR, welches als kantonales Verfahrensrecht die Vorgaben von Art. 450 ff. ZGB zu befolgen hat. Enthalten diese Gesetze keine Bestimmungen, gelten im gerichtlichen Beschwerdeverfahren die Regeln des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG) und subsidiär die Bestimmungen der Zivilprozessordnung (ZPO) sinngemäss (§ 40 EG KESR, Art. 450f ZGB). Der Kanton Zürich kennt zwei gerichtliche Beschwerdeinstanzen, als erste Beschwerdeinstanz den Bezirksrat und als zweite das Obergericht. Gegenstand des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens können nur Entscheide des Bezirkrates sein, nicht hingegen solche der KESB.

1.2 Es entspricht bisheriger konstanter Praxis der Kammer, dass unter dem Begriff der Beschwerde gemäss Art. 450 - Art. 450c ZGB grundsätzlich nur Rechtsmittel gegen Entscheide der KESB *in der Sache* gemeint sind, die wegen Rechtsverletzung, unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes, Unangemessenheit sowie Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung angefochten werden können (vgl. Art. 450a ZGB). Der Begriff der Beschwerde im Sinne von §§ 64 ff. EG KESR entspricht demjenigen des ZGB. Keine Entscheide in der Sache in diesem Sinn sind die Entscheide der KESB und des Bezirkrates, soweit es um Kostenentscheide geht (statt vieler OG ZH PQ200021 vom 19. Mai 2020 E. II./2.2, PQ180050 vom 19. September 2018 E. 2.1 und PQ160020 vom 5. April 2016 E. II/1.2).

1.3 Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO betrifft keine materiellen Fragen des Kindes- oder Erwachsenenschutzes. Es ist grundsätzlich Sache der für das Inkasso zuständigen Behörde, sich von Amtes wegen periodisch bei den Nachzahlungsschuldnern zu erkundigen, ob sie sich wirtschaftlich erholt haben (L.

HUBER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 123 N 6). Wird die Nachzahlung nicht freiwillig geleistet, setzt ihre erfolgreiche Vollstreckung nach dem Recht der Schuldbetreibung einen Nachzahlungsentscheid der zuständigen Behörde voraus (BK ZPO-BÜHLER, Bern 2012, Art. 123 N 43). Weder das ZGB noch das EG KESR oder die ZPO enthalten besondere Bestimmungen zum Verfahren und der Rechtsmittelmöglichkeit bei Anordnung der Nachzahlungspflicht. Indes bestimmt Art. 121 ZPO bei der unentgeltlichen Rechtspflege, dass der Entscheid mit Beschwerde angefochten werden kann, wenn die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen wird. Da die Anordnung der Nachzahlungspflicht in ihrer Wirkung einem nachträglichen Entzug der unentgeltlichen Prozessführung gleichkommt, ist Art. 121 ZPO analog anzuwenden (vgl. auch L. HUBER, DIKE-Komm-ZPO, a.a.O., Art. 123 N 12). Gemäss Art. 450f ZGB und § 40 Abs. 3 EG KESR in Verbindung mit Art. 121 ZPO finden demnach die Bestimmungen von 319 ff. ZPO sinngemäss auf das vorliegende Beschwerdeverfahren Anwendung. Das Verfahren ist summarisch zu führen (Art. 119 Abs. 3 ZPO, OG ZH WP190007 vom 31.03.2020 E. II.5.1; BK ZPO-BÜHLER, a.a.O., Art. 123 N 21); die Voraussetzungen der Nachzahlungspflicht müssen demnach glaubhaft sein (BGE 130 III 321 E. 3.3). Das Nachzahlungsverfahren untersteht der Officialmaxime, wobei die für das Bewilligungsverfahren in Art. 119 Abs. 2 Satz 1 ZPO statuierte Mitwirkungspflicht analog gilt (BK ZPO-BÜHLER, a.a.O., Art. 123 N 36 ff.).

## 2.

2.1 Die Beschwerdefrist beträgt bei Entscheiden im summarischen Verfahren 10 Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Die Vorinstanz hatte in ihrem Entscheid wohl in Anlehnung an Art. 450b Abs. 1 ZGB eine Beschwerdefrist von 30 Tagen belehrt (act. 7).

2.2 Der Beschwerdeführer hat den Entscheid des Bezirksrats am 9. August 2021 empfangen (Anhang act. 7). Die Beschwerde an die Kammer übergab er am Mittwoch, 8. September 2021, der Post (act. 2). Damit reichte er die Beschwerde erst nach der hier geltenden 10-tägigen, aber innerhalb der von der Vorinstanz belehrten 30-tägigen Rechtsmittelfrist ein. Die Beschwerde wurde somit verspätet erhoben, weshalb auf sie grundsätzlich nicht einzutreten wäre. Falsche Rechts-

mittelbelehrungen eines Gerichts schaffen kein richtiges Rechtsmittel. Allerdings soll einer Partei, die sich auf eine falsche Rechtsmittelbelehrung verlassen hat, nach den Grundsätzen von Treu und Glauben gemäss Art. 52 ZPO daraus kein Rechtsnachteil erwachsen, wenn sie den Fehler (die falsche Fristangabe) nicht sogleich bzw. nur schwer erkennen konnte (BGer. 4A\_507/2011 vom 1. November 2011 E. 2.2, OG ZH PQ200048 vom 17. September 2020 E. 7.2). Die Überlegungen, weshalb Art. 321 Abs. 2 ZPO vorliegend massgeblich ist, sind komplex und nicht einfach aus dem Gesetz ersichtlich. Die Massgeblichkeit setzt Kenntnis der einschlägigen kantonalen Rechtsprechung voraus. Zu berücksichtigen ist ferner, dass es sich beim Bezirksrat um die erste Beschwerdeinstanz in Kindes- und Erwachsenenschutzsachen handelt, weshalb an sich kein Grund besteht, an der Richtigkeit seiner Rechtsmittelbelehrung zu zweifeln. Mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, dass auch von Rechtsanwälten nicht zu verlangen ist, dass sie neben den Gesetzestexten die einschlägige Rechtsprechung oder Literatur nachschlagen, sind die Voraussetzungen für eine Ausnahme vom Vertrauensschutz vorliegend zu verneinen (vgl. OG ZH PQ200048 vom 17. September 2020 E. 7). Die Beschwerde ist deshalb als rechtzeitig eingereicht zu behandeln.

2.3 Die Beschwerde enthält eine schriftliche Begründung sowie Anträge (act. 2, vgl. Art. 321 Abs. 1 ZPO). Der Beschwerdeführer ist als Partei vor Vorinstanz und als vom angefochtenen Entscheid betroffene Person zur Beschwerde legitimiert, so dass auf die Beschwerde einzutreten ist.

3. Mit der Beschwerde im Sinne von Art. 319 ff. ZPO kann einzig gerügt werden, die Vorinstanz habe das Recht unrichtig angewendet oder den Sachverhalt offensichtlich falsch festgestellt (Art. 320 ZPO). Dabei gilt eine Rüge- bzw. Begründungsobliegenheit der Beschwerde führenden Partei analog derjenigen von Art. 321 ZPO. Von der Beschwerde führenden Partei ist jeweils darzulegen, weshalb der angefochtene Entscheid des Bezirksrates unrichtig sein soll. Die Beschwerdeinstanz hat sich nur mit hinreichend konkret vorgebrachten Rügen gegen den Entscheid der Vorinstanz zu befassen. Überdies können in analoger Anwendung von Art. 326 ZPO neue Tatsachen und Beweismittel vor der Beschwer-

deinstanz, unter Vorbehalt der geltenden eingeschränkten Oficialmaxime, nicht mehr vorgebracht werden.

4.

4.1 Die KESB entschied ohne vorgängige Anhörung des Beschwerdeführers und führte zur Begründung der Nachzahlungspflicht lediglich aus, die Abklärungen zur aktuellen finanziellen Situation (Steuerdaten 2018) hätten ergeben, dass der Beschwerdeführer nicht (mehr) mittellos sei. Er sei somit zur Übernahme der Kosten seiner Anwältin von CHF 42'316.– zu verpflichten (BR act. 2 S. 2 unten).

4.2 Der Bezirksrat schützte die Rüge des Beschwerdeführers, die KESB habe den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, ging im Folgenden indes davon aus, der Mangel sei im erstinstanzlichen Beschwerdeverfahren geheilt worden und sah von einer Rückweisung des Verfahrens an die KESB ab (act. 7 S. 5 ff.). Der Bezirksrat erwog weiter, der Beschwerdeführer verzeichne monatliche Einkünfte von CHF 2'200.–. Er habe zusammen mit seinem Bruder eine Liegenschaft geerbt, die heute im hälftigen Miteigentum der beiden stehe. Zudem habe er bei Anordnung der Nachzahlungspflicht über CHF 8'300.– auf diversen Bankkonten sowie über CHF 32'000.– auf dem Unterkonto der Liegenschaft verfügt. Andererseits mache er Darlehensschulden von CHF 203'000.– geltend. Der Anteil seines hälftigen Miteigentumsanteils entspreche einem geschätzten Wert von CHF 395'000.–. Würden davon die Darlehensschulden sowie die offene Rechnung seiner Rechtsvertreterin abgezogen, verbleibe ihm ein Rest von CHF 165'000.–. Auch wenn dieses Vermögen illiquid sei, gelte er damit nicht als mittellos. Der geschuldete Betrag müsse nicht zwingend durch eine Zwangsliquidation der Liegenschaft oder die Aufnahme einer Hypothek erhältlich gemacht werden, sondern die KESB könne ihre Forderung auch grundpfandrechtlich sicherstellen lassen. Es sei dem Beschwerdeführer zumutbar, seinen Grundeigentumsanteil dafür in Anspruch zu nehmen (act. 7 S. 11 ff.).

5. Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz vor, indem sie verlange, er müsse zur Sicherstellung der Nachzahlung ein Grundpfand auf seinem Miteigentumsanteil errichten, wende sie Art. 123 ZPO falsch, unangemessen und willkürlich an. Art. 123 ZPO sehe nicht vor, dass die staatliche Nachzahlungsforderung

sichergestellt werden müsse. Es fehle an einer gesetzlichen Grundlage dafür (act. 2 Rz 4 ff.). Trotz Erbschaft sei es ihm finanziell nicht möglich, seiner Nachzahlungspflicht nachzukommen. Seine monatlichen Einnahmen würden sich auf Erwerbseinkünfte als diplomierter Botaniker von CHF 1'000.– und Mieteinnahmen von CHF 1'200.– aus der geerbten Liegenschaft beschränken. Seine Lebenshaltungskosten würden aber CHF 4'995.– pro Monat betragen. Er könne diese nur wegen des Darlehens seiner Tante in der Höhe von monatlich CHF 4'000.– bestreiten. Er leiste zusätzlich monatliche Unterhaltsbeiträge von CHF 511.40 an seine Tochter, die fremdplatziert sei. Dies habe die Vorinstanz zu Unrecht nicht berücksichtigt. Zudem unterstütze er die Kindsmutter mit CHF 500.– pro Monat; sie sei mittellos (act. 2 Rz 8 f.). Ihm gehöre zwar das hälftige Miteigentum an einem Zwei-Familien-Haus in B.\_\_\_\_\_. Er sei jedoch auf das von der Vorinstanz errechnete illiquide Vermögen dringend angewiesen. Die Vorinstanz habe nicht einbezogen, dass sich seine Darlehensschulden jährlich um CHF 39'600.-- vergrößern würden, weshalb das Vermögen in vier Jahren bereits aufgebraucht sei (act. 2 Rz 13). Die Vorinstanz erwähne, dass er keine Altersvorsorge habe, sie setze sich damit aber nicht weiter auseinander. Er benötige sein Vermögen dringend für seine Altersvorsorge (act. 2 Rz 14). Sowohl die Aufnahme einer Hypothek als auch die Zwangsversteigerung des Miteigentumsanteils seien wenig realistisch. Er sei folglich nicht in der Lage, die Anwaltskosten nachzuzahlen (act. 2).

6.

6.1 Der Beschwerdeführer bestreitet damit die Rückzahlungspflicht aus zwei Gründen: zum einen sei er noch immer mittellos; zum andern fehle für die Verpflichtung zur Errichtung eines Grundpfands die Rechtsgrundlage.

6.2 Der Bezirksrat hat die rechtlichen Grundlagen zur prozessualen Mittellosigkeit zutreffend aufgeführt (act. 7 S. 9 f.). Ob die finanzielle Situation ausreichend ist, um die Prozesskosten nachzuzahlen, bestimmt sich nach den gleichen Grundsätzen, nach denen die Bedürftigkeit im Prozess beurteilt wird. Die prozessuale Bedürftigkeit beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtsuchenden im Zeitpunkt der Feststellung der Nachzahlungspflicht. Die Nachzahlung ist anzuordnen, sofern und soweit die finanziellen Verhältnisse des

bisher Bedürftigen eine Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht zulassen würden und ihm eine Rückzahlung erlauben, ohne den notwendigen Lebensunterhalt zu gefährden (SK ZPO-EMMEL, 3. Auflage 2016, Art. 123 N 1). Schulden sind im Unterhalt zu berücksichtigen, wenn diese tatsächlich bezahlt werden (KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, 3. Aufl. 2021, Art. 117 N. 31, BGer 5A\_26/2008 vom 4. Februar 2008 E. 3.2 und OG ZH PQ180042 E. 3). Da Mittellosigkeit vorliegt, wenn die Prozesskosten neben dem laufenden Unterhalt innert einer Frist von ein bis zwei Jahren nicht bezahlt werden können (BK ZPO-BÜHLER, Art. 117 N 222), fallen Vermögenswerte über einen Notgroschen hinaus zur Sicherung der Altersvorsorge nicht unter den notwendigen Unterhalt (vgl. BGer 4A\_362/2018 vom 5. Oktober 2018 E. 4.1 ff.).

Steht eine Liegenschaft oder ein Stockwerkeigentumsanteil im Allein- oder Miteigentum des Ansprechers, hat das Bundesgericht bei der unentgeltlichen Rechtspflege wiederholt entschieden, dass grundsätzlich sämtliche Möglichkeiten zur Beschaffung flüssiger Mittel durch Veräusserung – auch von selbst genutztem Wohneigentum –, Vermietung nicht vermieteter Räumlichkeiten oder Aufnahme eines zusätzlichen Hypothekendarlehens zumutbar und gegenüber dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege vorrangig sind. Dabei seien die wirtschaftlichen Fragen wie Verkehrswert und Verkäuflichkeit einer Liegenschaft, erzielbarer Verkaufserlös, Belehnungspraxis der Banken hypothetisch zu beantworten und aufgrund dessen die Zumutbarkeit einer Veräusserung oder einer Hypothekarschulderhöhung sowie die Verfügbarkeit der für den Prozess benötigten Mittel innert Frist zu bejahen oder verneinen (SK ZPO-EMMEL, Art. 117 N 8; BGE 119 Ia 11 E. 5 und 118 Ia 369 E. 4a; BGer 5A\_279/2016 vom 13. September 2016 E. 5.4, BGer 4P.313/2006 vom 14. Februar 2007 E. 3.3. und BGer 5A\_294/2008 vom 18. August 2008 E. 3.4 und 5).

6.3 Der Bezirksrat ging davon aus, dass der Beschwerdeführer nicht über genügend Einkünfte verfügt, um die Anwaltskosten von CHF 40'000.– innert absehbarer Zeit nachzahlen zu können. Diese Annahme wird durch die Steuererklärung 2019 (act. 4/5), den Einschätzungsentscheid des kantonalen Steueramts des Kantons Zürich vom 11. August 2021 für 2019 (act. 15/2) sowie die Steuererklä-

rung 2020 (act. 15/1, Sammelbeilage) bestätigt. Anzeichen, dass die Unterlagen nicht korrekt sein sollen, bestehen nicht. Der Beschwerdeführer erzielt demnach nur ein geringes Erwerbseinkommen von maximal CHF 11'431.– pro Jahr (act. 15/1). Auch wenn die Mieteinnahme aus der Liegenschaft von monatlich CHF 1'200.– mitberücksichtigt werden, ist offensichtlich, dass er damit seinen Bedarf, den er mit CHF 4'995.– (act. 2 S. 8 f.) errechnet, ohne die Zuwendungen der Tante nicht decken könnte. Der Beschwerdeführer reichte der Kammer eine Bestätigung der C.\_\_\_\_\_ AG vom 7. September 2021 nach, worin diese erklärt, es handle sich bei den monatlichen Zuwendungen von D.\_\_\_\_\_ um zinslose Darlehen (act. 15/1). Der Steuererklärung 2020 lässt sich ferner entnehmen, dass er monatliche Unterhaltsbeiträge von CHF 511.– an seine Tochter, E.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.2005, leistet (act. 15/1, Aufstellungen zur Steuererklärung, vgl. auch act. 4/2). Bereits vor Vorinstanz reichte er eine Bestätigung des kantonalen Amtes für Jugend und Berufsberatung ein, wonach er im vorangegangenen Jahr Kinderalimente von CHF 7'592.25 zuzüglich CHF 3'000.– Kinderzulagen bezahlt habe (BR act. 3/3). Der Kinderunterhalt ist zusätzlich zum Bedarf des Beschwerdeführers hinzuzurechnen. Ebenso sind die regelmässigen Unterstützungsleistungen an die Mutter von E.\_\_\_\_\_ von monatlich CHF 500.– hinzuzuzählen, welche Leistungen die Vorinstanzen bereits beachtetten. Ohne auf die einzelnen Positionen der Bedarfsberechnung einzugehen (vgl. act. 2 S. 8 f.), ist glaubhaft, dass der Beschwerdeführer seinen notwendigen Unterhalt nicht mit eigenen Einkünften bestreiten kann.

6.4 Was das anrechenbare Vermögen betrifft, berücksichtigte der Bezirksrat zu Recht die sich im hälftigen Miteigentum des Beschwerdeführers und dessen Bruders befindliche Liegenschaft mit einem geschätzten Verkehrswert von CHF 790'000.–. Auch die Erwägungen, es verbleibe nach Abzug der Darlehenschulden von CHF 203'000.– und des geschuldeten Anwaltshonorars von CHF 27'000.– noch ein Rest von CHF 165'000.– in Form des Miteigentumsanteils an der Liegenschaft (act. 7 S. 12), sind mathematisch korrekt. Hinzu kommen gemäss unbestritten gebliebenen Angaben im angefochtenen Entscheid Bankguthaben von rund CHF 40'000.– (act. 7 S. 12 f.). Zu ergänzen ist, dass der Beschwerdeführer gemäss Steuererklärung 2020 neben Wertschriften und Gutha-

ben von CHF 33'148.– über Geld oder Edelmetalle (vermutungsweise Gold, act. 4/4) im Betrag von CHF 26'872.– verfügte (act. 15/1). Folglich ist im Sinne der Vorinstanz festzuhalten, dass der Beschwerdeführer bei Anordnung der Nachzahlungspflicht im August 2020 zwar kein ausreichendes Einkommen zur Bestreitung seines notwendigen Lebensunterhalts erzielte, er aber erhebliches Vermögen besass (vgl. act. 7 S. 12 E. 5.2.2). Auch wenn er die Bankguthaben für den laufenden Bedarf und den Unterhalt der Liegenschaft benötigen würde, sind grundsätzlich noch immer genügend Vermögenswerte vorhanden, um der KESB die Rechtsvertretungskosten zurückzubezahlen. Sein Einwand, er benötige die Mittel für die Altersvorsorge, ist wie gesehen nicht zu hören, zumal Mittellosigkeit nicht erst dann anzunehmen ist, wenn die Altersvorsorge gesichert ist. Ebenso haben allfällige in den nächsten Jahren möglicherweise entstehende Darlehensschulden unberücksichtigt zu bleiben, weil die Tilgung bisher nicht regelmässig bezahlter Schulden nicht unter den notwendigen Lebensunterhalt fällt und dem Anspruch auf Nachzahlung der Prozesskosten nicht vorgeht. Wie die berufliche Zukunft oder die Erwerbssaussichten des heute 51-jährigen Beschwerdeführers aussehen und ob er weiterhin auf Darlehen angewiesen sein wird, lässt sich im Übrigen aufgrund der Akten nicht abschätzen und wird auch vom Beschwerdeführer nicht dargelegt.

## 6.5

6.5.1 Bezüglich der kurzfristig realisierbaren Liquidität der in der Liegenschaft gebundenen Mittel fällt in Betracht, dass die Banken bei der Gewährung einer Hypothek zwar regelmässig voraussetzen, dass der Kunde in der Lage ist, alle anfallenden Kosten, insbesondere Neben- und Unterhaltskosten sowie Hypothekarzinsen, zu bezahlen. Diese Voraussetzung wäre aktuell auf längere Sicht kaum erfüllt. Ins Gewicht fällt aber, dass die Liegenschaft an der F.\_\_\_\_-Str. ..., ... B.\_\_\_\_, vom Hauseigentümerverband mit CHF 790'000.-- bewertet wurde (act. 4/4), womit auf den hälftigen Miteigentumsanteil des Beschwerdeführers ein Wert von CHF 395'000.– entfällt. Es handelt sich um eine Liegenschaft aus den 1960er Jahren mit zwei Wohnungen. Der Beschwerdeführer macht regelmässige Rücklagen für Unterhalt geltend, weshalb anzunehmen ist, sie werde angemessen unterhalten. Aus den Akten, namentlich eingereichten Steuerdaten, sind kei-

ne Aufwände für Hypothekarschulden oder andere auf der Gesamtliegenschaft lastende Pfandrechte ersichtlich (act. 4/4 und 15/1). Bei den in der Steuerrechnung aufgeführten Schulden handelt es sich um die Darlehensschuld bei D.\_\_\_\_\_ und die Schuld aus der Rechtsvertretung (15/1, Schuldenverzeichnis). Beide Wohnungen sind nach Angaben des Beschwerdeführers derzeit vermietet. Die ihm zufallenden hälftigen Mieteinnahmen betragen jährlich CHF 18'250.–. Nach Abzug eines Betrags für angemessenen Unterhalt erhält der Beschwerdeführer CHF 1'200.– monatlich (act. 2 S. 8). Unter diesen besonderen Umständen erscheint im Gegensatz zum Beschwerdeführer (act. 2 N 15) nicht unrealistisch, dass auf dem unbelasteten Miteigentumsanteil eine eher geringe Hypothek von rund CHF 45'000.– gewährt würde, was aufgrund der notorisch tiefen Zinssätze dem Beschwerdeführer auch zumutbar ist.

6.5.2 Die Vorinstanz begründet (im Weiteren) nicht, weshalb eine Veräusserung nicht möglich oder dem Beschwerdeführer nicht zumutbar sein soll (act. 7 S. 13). Es ist notorisch, dass der Immobilienmarkt im Einzugsgebiet von Zürich, zu welchem auch B.\_\_\_\_\_ zählt, ausgetrocknet ist und eine hohe Nachfrage nach Wohnimmobilien besteht, sei es als Investition oder zum Eigenbedarf. Ein hälftiger Miteigentumsanteil an einem Haus mit zwei Wohnungen an einem Ort mit guter Anbindung an die Stadt Zürich scheint für Kaufinteressenten attraktiv. Angesichts der vorgenannten Umstände (Verkehrswert, Mieteinnahmen, keine hypothekarische Belastung) würde aus der Veräusserung des Miteigentumsanteils glaubhaft ein Nettoerlös resultieren, der den Betrag der Anwaltskosten von rund CHF 42'000.– überstiege. Der Beschwerdeführer lebt nicht in dieser Liegenschaft, sondern bewohnt eine 4,5-Zimmer-Wohnung in G.\_\_\_\_\_, für die er einen Mietzins von monatlich CHF 2'105.– leistet (BR act. 1 S. 4). Er hätte somit beim Verkauf keine andere Wohnung zu suchen. In der Gesamtbetrachtung ist ihm die Veräusserung des hälftigen Miteigentumsanteils zumutbar. Gründe dagegen sind weder ersichtlich noch dargetan. Der Beschwerdeführer hat jedenfalls nichts hierzu vorgebracht. Die Veräusserung erscheint vielmehr erfolgversprechend.

6.5.3 Die Kammer hat keine Anordnung über die Art der Mittelbeschaffung zu treffen. Es ist dem Beschwerdeführer überlassen, liquide Mittel entweder durch

hypothekarische Belastung, durch Freihandverkauf seines Miteigentumsanteils oder allenfalls durch Auflösung vorhandener Edelmetallreserven zu beschaffen, um die von der KESB in Rechnung gestellten Rechtsvertreterkosten begleichen zu können. Andernfalls wären die Kosten auf dem Betreibungswege einzufordern, wobei eine Zwangsverwertung des Miteigentumsanteils drohen würde. Verzögerungen wären nur zu erwarten, wenn auf dem Grundstück eine Pfandhaft lasten würde, zumal dann vor der Zwangsverwertung eine Einigung mit dem Bruder des Beschwerdeführers gesucht werden müsste (Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken [VZG], SR 281.42, Art. 73 ff.). Für darauf lastende Pfandrechte fehlen wie gesehen aber Hinweise. Auch ohne Einigung bliebe die Zwangsversteigerung des Miteigentumsanteils im Übrigen möglich (Art. 73f VZG).

6.6 Zusammenfassend ist glaubhaft, dass der Beschwerdeführer innert absehbarer Zeit genügend liquide Mittel erhältlich machen kann, um neben seinem notwendigen Lebensunterhalt die Kosten seiner Rechtsvertreterin im Verfahren vor der KESB nachzuzahlen. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

7. Der Vollständigkeit halber sei kurz auf den Einwand des Beschwerdeführers eingegangen, es fehle eine gesetzliche Grundlage für die vom Bezirksrat in Betracht gezogene Errichtung eines Grundpfandrechts zugunsten des Staats.

7.1 Eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist. Der Anspruch verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens (Art. 123 ZPO). Bei der Auslegung von Gesetzesbestimmungen befolgt das Bundesgericht einen "pragmatischen Methodenpluralismus" (BGE 134 II 249 E. 2.3).

7.2 Der Wortlaut in Art. 123 Abs. 1 ZPO spricht nur von einer *Nachzahlungspflicht*. Die Pflicht zur Einräumung eines Pfandrechts zugunsten des Staats wird nicht erwähnt. Durch die Nachzahlung der Prozesskosten wird die Schuld getilgt, während die Errichtung eines Grundpfands bloss der Sicherung der Forderung dient. Nachzahlung und Errichtung eines Grundpfandes verfolgen daher unterschiedliche Zwecke. Die Zivilprozessordnung kennt das Institut der Leistung einer

Sicherheit an anderer Stelle. So regelt Art. 100 ZPO die Art der Sicherheit für die später möglicherweise entstehende Forderung nach Parteientschädigung, wobei das Errichten eines Grundpfands als Variante der Sicherstellung nicht vorgesehen wird. Hätte der Gesetzgeber nicht nur die Tilgung, sondern auch die Sicherung der Nachzahlungspflicht vorsehen wollen, hätte er dies wie in Art. 100 ZPO mutmasslich im Gesetzestext verankert. Die Nachzahlungspflicht setzt zudem die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie die Bezahlung von Prozesskosten durch die Staatskasse voraus. Mit der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege wird die Schuld der bedürftigen Partei, die Prozesskosten zu bezahlen, gestundet. Mit Eintritt der Nachzahlungsfähigkeit fällt der Grund für die Stundung dahin und die Forderung auf Zahlung wird fällig (vgl. BK ZPO-BÜHLER, Art. 123 N 3 und 17). Bei dieser funktionalen Herleitung der Nachzahlungspflicht bleibt für die Sicherung der Forderung durch Einräumung eines Pfandrechts kein Raum. Bei summarischer Betrachtung ist die Rüge des Beschwerdeführers, es fehle eine gesetzliche Grundlage für die Einräumung eines Pfandrechts, nachvollziehbar und begründet. Der Vorinstanz ist daher in diesem Punkt nicht zuzustimmen. Freilich könnte im Einverständnis mit dem Beschwerdeführer ein Pfandrecht zur Sicherung der Nachzahlungsforderung errichtet werden.

7.3 Der Bezirksrat hat die Verpflichtung zur Errichtung eines Grundpfands lediglich erwogen und nicht im Dispositiv angeordnet. Da er auf Abweisung der Beschwerde erkannte, ist Dispositiv-Ziff. 1 des angefochtenen Entscheids zu belassen.

8. Aus den genannten Gründen ist die Beschwerde abzuweisen und der Entscheid des Bezirksrats zu bestätigen. Der Beschwerdeführer ist zur Nachzahlung der Anwaltskosten von Rechtsanwältin Dr. iur. X.\_\_\_\_\_ im Betrag von CHF 42'316.75 verpflichtet.

### III.

1. Der Beschwerdeführer rügt, die KESB habe die Nachzahlung angeordnet, ohne ihn anzuhören. Dies habe auch der Bezirksrat festgestellt, die Sache aber zu Unrecht nicht an die KESB zurückgewiesen, sondern reformatorisch entschie-

den. Er habe, um gehört zu werden, Beschwerde an den Bezirksrat ergreifen müssen, weshalb die Kosten des erstinstanzlichen Beschwerdeverfahrens auch bei seinem Unterliegen von der Staatskasse zu tragen seien (act. 2 S. 3). Der Auffassung des Beschwerdeführers ist nicht zu folgen. Zwar erachtete die Vorinstanz seinen Anspruch auf rechtliches Gehör als verletzt, ging jedoch davon aus, der Mangel habe im erstinstanzlichen Beschwerdeverfahren geheilt werden können (act. 7 S. 5 ff.). Der Beschwerdeführer legt nicht dar, weshalb diese Annahme unzutreffend sein soll und welchen nicht geheilten Nachteil er ohne die Rückweisung erlitten hat. Zudem ist der Entscheid der KESB betreffend Nachzahlung aus materiellen Gründen zu schützen. Dies führt dazu, dass der Beschwerdeführer auch bei vorgängiger Anhörung durch die KESB letztlich vor Bezirksrat unterlegen wäre. Seine Rüge ist somit unbegründet. Die Kostenverteilung in Dispositiv-Ziff. II des angefochtenen Entscheids ist zu bestätigen.

2. Die Gerichtsgebühr im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren ist bei einem Streitwert von CHF 43'066.75 (CHF 42'316.75 + CHF 750.–) gestützt auf §§ 4 Abs. 1 und 2, 8 und 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf CHF 1'000.– festzusetzen und dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Zusprechung einer Parteientschädigung kommt bei diesem Ausgang nicht in Frage.

3. Der Beschwerdeführer ersucht für das Beschwerdeverfahren vor der Kammer um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 2 S. 2). Unter Verweis auf die vorstehenden Erwägungen fehlt es an seiner prozessualen Mittellosigkeit, um die Gerichtskosten von CHF 1'000.– sowie die Kosten seiner Anwältin im Verfahren vor der Kammer zu bezahlen, wenngleich seine Darlehensschulden seither um CHF 50'000.– angestiegen sein sollen.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel mit nachfolgendem Erkenntnis.



**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens wird auf CHF 1'000.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Uster sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Uster, 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. und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt CHF 43'066.75.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am: