

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ230045-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiber MLaw B. Lakic

Urteil vom 31. August 2023

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

betreffend **Unentgeltliche Prozessführung**

Beschwerde gegen einen Beschluss der Kammer II des Bezirksrates Zürich vom 22. Juni 2023; VO.2022.74 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich)

Erwägungen:

1.

1.1. Im Kindesschutzverfahren in Sachen B._____, Tochter der nicht verheirateten und getrennt lebenden Eltern A.____ (Beschwerdeführer) und C.____, regelte die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Stadt Zürich (nachfolgend KESB) mit Entscheid vom 8. Juni 2022 die Kinderbelange (KESB act. 447 = BR act. 2). Auf Beschwerde des Beschwerdeführers hob der Bezirksrat Zürich den Entscheid der KESB mit Beschluss vom 9. März 2023 teilweise auf und wies die Sache zur weiteren Abklärung und neuer Entscheidung an die KESB zurück. Der Bezirksrat verzichtete auf die Erhebung einer Entscheidgebühr für sein Beschwerdeverfahren und entschied, über die Höhe und Verteilung der Kosten der Kindesverfahrensvertreterin werde mit separatem Entscheid befunden (BR act. 38). Nach abgeschlossenen Beschwerdeverfahren bei der Kammer und beim Bundesgericht entschädigte der Bezirksrat die Kindesverfahrensvertreterin mit Beschluss vom 22. Juni 2023 mit insgesamt CHF 639.75 (act. 5 = BR act. 59, Dispositiv-Ziff. I), auferlegte diese Kosten den Parteien je zur Hälfte (Dispositiv-Ziff. II) und wies das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege ab (Dispositiv-Ziff. III).

1.2. Mit Eingabe datiert vom 24. Juli 2023 wehrt sich der Beschwerdeführer bei der Kammer gegen die Abweisung seines Begehrens um unentgeltliche Rechtspflege (act. 2). Die Akten des Bezirksrats (act. 6/1-66, zitiert als BR act.) sowie der KESB (act. 7/1-534, zitiert als KESB act.) wurden von Amtes wegen beigezogen. Auf Weiterungen kann verzichtet werden, weil sich die Sache sogleich als spruchreif erweist.

2.

2.1. Entscheide betreffend unentgeltliche Rechtspflege sind im Kindesschutzverfahren selbständig mit Beschwerde nach den Grundsätzen von Art. 121 ZPO i.V.m. Art. 319 ff. ZPO anfechtbar (§ 40 EG KESR und Art. 450f ZGB, vgl. OGer PQ190015 vom 20. März 2019 E. II.2, PQ190003 vom 25. Januar 2019 E. 3.1). Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert 30-tägiger Beschwerdefrist

schriftlich, begründet und mit Anträgen versehen einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Es können die unrichtige Rechtsanwendung oder die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes gerügt werden (Art. 320 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 ZPO), ausser der Entscheid der Vorinstanz habe dazu erst Anlass gegeben (BGE 139 III 466 E. 3.4, KUKO ZPO-BRUNNER/VISCHER, Art. 326 Rz 3).

2.2. Der Beschwerdeführer erhob die Beschwerde fristgerecht am 26. Juli 2023 (Datum Poststempel; act. 2 und BR act. 64). Die Beschwerdeschrift enthält eine Begründung sowie einen Antrag. Der Beschwerdeführer ist durch die hälftige Verlegung der Kosten der Kindesverfahrensvertreterin verbunden mit der Abweisung seines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege beschwert. Auf seine Beschwerde ist einzutreten.

3. Die Kostenverlegung an sich sowie die Höhe der Entschädigung an die Kindesverfahrensvertreterin werden nicht beanstandet. Streitig ist einzig, ob dem Beschwerdeführer für die ihm auferlegten Kosten der Kindesverfahrensvertretung von gerundet CHF 320.– die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen ist.

3.1. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (§ 40 EG KESR i. V. m. Art. 117 ZPO). Mittellosigkeit liegt vor, wenn eine Partei die Prozesskosten nicht aufzubringen vermag, ohne jene Mittel anzugreifen, die für die Deckung ihres eigenen notwendigen Lebensunterhalts und desjenigen ihrer Familie erforderlich sind. Für die Beurteilung der prozessualen Bedürftigkeit ist die gesamte wirtschaftliche Situation der gesuchstellenden Partei zu berücksichtigen, wobei nicht schematisch auf das betriebsrechtliche Existenzminimum abzustellen, sondern den individuellen Umständen Rechnung zu tragen ist. Neben dem Einkommen ist auch das Vermögen in die Beurteilung miteinzubeziehen, soweit dieses einen angemessenen "Notgroschen" übersteigt. Der monatliche Überschuss sollte der gesuchstellenden Partei ermöglichen, die Prozesskosten bei weniger aufwändigen Prozessen innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen (BGE 144 III 531 E. 4.1; BGE 141 III 369 E. 4.1).

3.2. Es gilt ein durch die umfassende Mitwirkungsobliegenheit eingeschränkter Untersuchungsgrundsatz. Die gesuchstellende Partei hat ihr Gesuch zu begründen und ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend, klar und gründlich offenzulegen sowie möglichst zu belegen (Art. 119 Abs. 2 ZPO). Demgegenüber hat das Gericht gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 52 ZPO) unbeholfene Rechtsuchende auf die Angaben hinzuweisen, die es zur Beurteilung des Gesuchs benötigt, und ist das Gericht verpflichtet, Unsicherheiten oder Unklarheiten aufzuklären und gegebenenfalls bei der gesuchstellenden Partei nachzufragen (Art. 56 ZPO). Die Verletzung der Mitwirkungspflicht führt zur Abweisung des Gesuchs (BGer 4A_114/2013 vom 20. Juni 2013 E. 4.3.1 f.; OGer ZH RU130042 vom 10. Juli 2013 E. 3.4.3; BGE 149 III 67 E. 11.4.1).

4. Der Bezirksrat hat seinen Entscheid korrekt auf die oben dargestellten Rechtssätze gestützt (act. 5 Rz 3.2). In materieller Hinsicht führte er aus, den eingereichten Unterlagen sei ein Einkommen des Beschwerdeführers als Techniker beim D._____ auf der Basis von CHF 40.– pro Stunde zu entnehmen. Gemäss Lohnausweisen habe der Nettolohn im Januar 2023 CHF 149.70 und im Februar 2023 CHF 449.30 betragen. Es sei zudem ein Einkommen aus einer Anstellung als Vikar beim Kanton Zürich für diese beiden Monate von CHF 1'669.20 und CHF 4'172.85 belegt. Trotz Aufforderung habe der Beschwerdeführer keine weiteren Dokumente eingereicht, welche das von ihm behauptete monatliche Einkommen von CHF 2'000.– belegten. Ebenso sei er dem gerichtlichen Ersuchen nicht nachgekommen, die Kontoauszüge der zwei Privat- und drei Sparkonten bei der Zürcher Kantonalbank bzw. der PostFinance für den Zeitraum von März bis Dezember 2022 zuzusenden. Stattdessen habe er die Zinsabschlüsse für das Jahr 2022 der drei PostFinance-Konten präsentiert, aus welchen sich seine finanzielle Situation aber nicht erschliesse. Es sei in Anbetracht seines Zugangs zum E-Banking nicht einzusehen, weshalb es ihm vor seiner Abreise oder während seines Aufenthalts in Dänemark nicht möglich gewesen wäre, die Auszüge der Konten innert Frist einzureichen. Im Weiterm ergebe sich aus der Internetseite www.E._____.ch, dass der Beschwerdeführer professionell Sauerteigbrote produziere, diese am Dienstag auf dem F._____-Markt verkaufe und eine beachtliche

Anzahl von Feinkost- und Bioläden beliebere. Dies lasse ein zusätzliches Einkommen als selbstständig Erwerbender vermuten und streue weitere Zweifel an der Vollständigkeit seiner bisherigen Angaben. Der Bezirksrat schloss, der Beschwerdeführer sei seiner Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen, habe er es doch trotz wiederholten Hinweisen und Fristansetzungen unterlassen, sein Gesuch substantiiert zu begründen und seine Vermögens- und Einkommenssituation umfassend zu belegen (act. 5 Rz 3.3).

5.

5.1. Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz vor, überspitzt formalistisch verfahren zu haben, indem sie detaillierte Auszüge aller Konten für die Dauer von zehn Monaten verlangt habe. Er hätte dafür Hundert bzw. Hunderte von Seiten ausdrucken und einreichen müssen, wozu ihm das Geld fehle. Solche bürokratische Hürden würden die Antragstellung unzumutbar erschweren (act. 2).

5.2. Überspitzter Formalismus als besondere Form der Rechtsverweigerung liegt unter anderem vor, wenn die Behörde an Rechtsschriften überspannte Anforderungen stellt und damit dem Bürger den Rechtsweg in unzulässiger Weise versperrt. Nicht jede prozessuale Formstrenge stellt aber überspitzten Formalismus dar, sondern nur jene, die durch keine schutzwürdigen Interessen gerechtfertigt ist, zum blossen Selbstzweck wird und die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder verhindert (BGer 5A_350/2023 vom 18. Juli 2023 E. 4.2.2; BGE 135 I 6 E. 2.1; 132 I 249 E. 5). Dass solches vorläge, vermag der Beschwerdeführer nicht darzutun. Zunächst ist in Erinnerung zu rufen, dass der Bezirksrat aufgrund der eingeschränkten Untersuchungsmaxime sowie des Grundsatzes von Treu und Glauben verpflichtet war, bei einem mangelhaft begründeten oder ungenügend belegten Gesuch den Beschwerdeführer zur Mitwirkung und zur lückenlosen Darlegung seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse aufzufordern und bei Unklarheiten nachzufragen, um ihm Gelegenheit zur Verbesserung seines unvollständigen Vortrags zu bieten. Aus dem schriftlichen Gesuch vom 31. März 2023 konnten die finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers (monatliches Einkommen, Vermögen im In- und Ausland sowie der monatliche Bedarf) nicht nachvollzogen werden (BR act. 45/1). Zwar reichte

er mit der Eingabe die Steuererklärung 2021 sowie den Rahmenvertrag mit dem D._____ über unregelmässige Arbeitseinsätze auf Stundenlohnbasis ein (BR act. 45/2 und 45/3). Seine gesamte finanzielle Situation einschliesslich der monatlichen Ausgaben vermochte er damit aber weder übersichtlich und vollständig aufzuzeigen noch zu belegen. Der Bezirksrat bat den Beschwerdeführer deshalb zu Recht mit Schreiben vom 4. April 2023, das beigelegte Gesuchsformular auszufüllen und mit den verlangten Belegen bis 20. April 2023 einzureichen (BR act. 46). Auch nach Eingang des ausgefüllten Gesuchsformulars und einiger Belege (BR act. 48 und BR act. 49/1-11) blieben die Einkommens- und Vermögensverhältnisse jedoch verschwommen. Die Angaben zum Einkommen in der Steuerrechnung, im Gesuchsformular sowie in den Lohnabrechnungen variierten stark. Gemäss Lohnabrechnung der Finanzdirektion des Kantons Zürich erzielte er als Vikar im Februar 2023 ein Nettoeinkommen von CHF 4'172.85 (BR act. 49/7), wogegen im Gesuchsformular das monatliche Netto-Einkommen mit ca. CHF 2'000.– und in der Steuererklärung das Jahreseinkommen 2021 mit gesamthaft CHF 6'140.– angegeben wurden (BR act. 45/2, 48 und 49/7). Auch die Vermögensverhältnisse präsentierten sich unübersichtlich und blieben unbelegt. Während in der Steuerklärung drei Spar- und zwei Privatkonten sowie ein Depot mit Vermögenswerten von gesamthaft CHF 12'045.– figurierten, bezifferte der Beschwerdeführer sein Bankenguthaben im Gesuchsformular mit CHF 4'337.27, wobei er einzig eine Kopie eines Handy-Screenshots eines Privatkontos einreichte (BR act. 49/10). Zu den weiteren Konten äusserte er sich nicht und liess dem Bezirksrat auch keine Belege zukommen, obwohl er im Gesuchsformular auf die einzureichenden Dokumente ausdrücklich hingewiesen worden war (BR act. 48, vgl. BR act. 49/1-9). In Anbetracht der undurchschaubaren Verhältnisse und fehlender Belege bedeutete es keinen überspritzten Formalismus, wenn ihn der Bezirksrat in Nachachtung der Untersuchungs- und richterlichen Fragepflicht mit Schreiben vom 23. Mai 2023 und, nachdem der Beschwerdeführer dieses bei der Post nicht abgeholt hatte, nochmals mit Schreiben vom 8. Juni 2023 aufforderte, konkrete Fragen zu seinen Lebenshaltungskosten zu beantworten und unter anderem Auszüge der in der Steuererklärung aufgeführten Konten sowie des Depots für die Zeit von März bis Dezember 2022 einzureichen (BR act. 52 und 54).

Der Zeitraum von zehn Monaten mag auf den ersten Blick (übermässig) lang erscheinen. Da der Beschwerdeführer variierende und lückenhafte Angaben zum Einkommen und Vermögen machte und offenkundig über mehrere Einkommensquellen verfügt(e), erweist sich die Aufforderung indessen als verhältnismässig und geeignet, um seine finanziellen Verhältnisse während eines gewissen Zeitraums erfassen und sich den nötigen Überblick über Einkünfte und Ausgaben verschaffen zu können. Die unbelegte Behauptung, für die Einreichung der geforderten Belege wären Hunderte von Seiten auszudrucken gewesen, wofür ihm das Geld fehle (act. 2 S. 2), erhebt der Beschwerdeführer erstmals in diesem Verfahren und ist als unzulässiges Novum unbeachtlich. Dessen ungeachtet würde das Vorbringen auf einen regen Zahlungsverkehr mit zahlreichen Ein- und Ausgängen hindeuten, was die Bedeutung der Kontoblätter unterstreichen würde. Schliesslich verfügt der Beschwerdeführer soweit ersichtlich über eine Zulassung zum E-Banking (BR act. 49/10). Dies hätte ihm ermöglicht, seine Auszüge auf einem USB-Stick der Vorinstanz zugänglich zu machen, ohne zahlreiche Seiten ausdrucken zu müssen (vgl. ZK ZGB-JUNGO, Art. 8 N 135). Der Vorwurf des überspritzten Formalismus lässt sich somit nicht aufrecht erhalten. Vielmehr widerspiegelt der Verfahrensverlauf das Bemühen der Vorinstanz, Licht in die unklaren finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers zu bringen.

5.3. Auch die übrigen Ausführungen in der Beschwerde und die weiteren Umstände führen zu keinem positiven Ausgang des Beschwerdeverfahrens.

Die neuen Behauptungen, der Beschwerdeführer erziele mit dem Verkauf seiner Brote auf dem Markt nach Abzug der Kosten bloss CHF 250.– bis CHF 500.– pro Monat (act. 2 S. 1), ist verspätet und wäre überdies auch nicht belegt. Auch lässt er die bedeutsame Erwägung der Vorinstanz unwidersprochen, er beliefere gemäss Internetseite www.E.____.ch eine beachtliche Anzahl Bio- und Feinkostläden mit seinen Broten, was auf ein bisher nicht ausgewiesenes, zusätzliches Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit schliessen lasse. Die Einkommensverhältnisse bleiben daher undurchsichtig und es ist nicht glaubhaft gemacht, dass der Beschwerdeführer neben dem notwendigen Lebensunterhalt für sich und

seine Familie die geringen Kosten von rund CHF 320.– für die Kindesverfahrensvertreterin innert Jahresfrist nicht begleichen kann.

Der Versuch des Beschwerdeführers, sein Versäumnis, die notwendigen Belege beizubringen, mit der 100%-igen Betreuung von B._____ zu rechtfertigen (act. 2 S. 2), ist unbehelflich. Der Betreuungsaufwand der sechszehneinhalb-jährigen Tochter hält sich naturgemäss in Grenzen. Aufgrund der Akten ist zudem offen, ob sich B._____ aktuell beim Beschwerdeführer in der Schweiz oder in Dänemark aufhält.

Auch aus dem Umstand, dass die KESB für ihr Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligte (BR act. 2 Dispositiv-Ziff. 10), lässt sich nichts zu seinen Gunsten ableiten. Die unentgeltliche Rechtspflege war im Rechtsmittelverfahren beim Bezirksrat neu zu beantragen (Art. 119 Abs. 5 ZPO), wobei der Beschwerdeführer seine aktuellen Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie die finanziellen Verpflichtungen umfassend offenlegen und belegen musste. Der Bezirksrat hatte aufgrund der ihm zur Verfügung stehenden Akten unabhängig zu prüfen, ob die Voraussetzungen in seinem Verfahren erfüllt waren bzw. der Beschwerdeführer seiner Mitwirkungspflicht nachkam (vgl. ZK ZPO-EMMEL, Art. 119 N 6).

6. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als unbegründet, was zu deren Abweisung führt. Der Beschwerde kann ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren weder explizit noch nach Treu und Glauben entnommen werden (act. 2, vgl. auch Betreff). Ein solches Begehren wäre unter Verweis auf die vorstehenden Ausführungen zufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde ohnehin abzuweisen gewesen.

7. Da es sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit handelt, bemisst sich die Gerichtsgebühr gemäss § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. §§ 4 und 8 GebV OG nach dem tatsächlichen Streitinteresse, dem Zeitaufwand des Gerichts und der Schwierigkeit des Falles. Die Gerichtsgebühr ist aufgrund dessen auf CHF 150.– anzusetzen und gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen. Eine Parteientschädigung ist ihm nicht geschuldet.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren wird auf CHF 150.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Es wird im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Stadt Zürich sowie an den Bezirksrat Zürich, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die beigezogenen Akten an den Bezirksrat zurück.

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. Der Streitwert beträgt CHF 320.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lakic

versandt am: