

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ170064-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Gerichtsschreiberin MLaw J. Nagel

Urteil vom 14. September 2017

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. _____,

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X2. _____,

betreffend **Beistandschaft nach Art. 394 ZGB i.V.m. Art. 395 ZGB**

Beschwerde gegen den Beschluss der Kammer I des Bezirksrates Zürich vom 3. August 2017; VO.2017.22 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich)

Erwägungen:

I.

1. Mit Beschluss vom 21. März 2017 ordnete die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich (KESB) für A._____ (Beschwerdeführerin) eine Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung nach Art. 394 in Verbindung mit Art. 395 ZGB an (act. 9/49 S. 4 Dispositiv-Ziffer 1).

Die Abklärungen hätten gezeigt, dass die Beschwerdeführerin an einer wahnhaften Störung leide, die dazu führe, dass sie die Konzentration und Ordnung für die Erledigung der administrativen, finanziellen und persönlichen Angelegenheiten zunehmend weniger aufbringen könne und mit deren Erledigung überfordert sei. Die Unterstützung durch nahestehende Personen oder private oder öffentliche Dienste reiche zum Schutz der Beschwerdeführerin und zur Wahrung ihrer Interessen nicht aus. Die Beschwerdeführerin habe für die nun eingetretene Situation keine ausreichende eigene Vorsorge getroffen und sie sei auch nicht mehr fähig, jemandem für die Besorgung ihrer Angelegenheiten eine rechtsgenügende Vollmacht zu erteilen (act. 9/49 S. 3 E. 7 f.).

Die Beiständin wurde namentlich eingeladen (act. 9/49, Dispositiv-Ziffer 2):

- a) sich innert zwei Wochen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist die zur Erfüllung der Aufgaben nötigen Kenntnisse zu verschaffen und mit Frau A._____ persönlich Kontakt aufzunehmen
- b) in Zusammenarbeit mit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde unverzüglich nach Eintritt der Rechtskraft ein Inventar per 21. März 2017 über die zu verwaltenden Vermögenswerte aufzunehmen
- c) raschmöglichst nach Eintritt der Rechtskraft mit einer Bank nach Artikel 1 des Bankengesetzes oder mit der PostFinance einen Vertrag über die Anlage und Aufbewahrung von hinterlegtem Vermögen abzuschliessen und das Vermögen, soweit es dessen Verwaltung gestattet und es nicht für den laufenden Bedarf benötigt wird, bei dieser Bank resp. bei der PostFinance zu hinterlegen (act. 9/49 S. 5 Dispositiv-Ziffer 2).
- d) ...

e) ...

Für die Zeit bis zum rechtskräftigen Abschluss des Vertrages über die Anlage und Aufbewahrung von hinterlegtem Vermögen gemäss Dispositiv-Ziffer 2 lit. c wurde angeordnet, dass (act. 9/49 Dispositiv-Ziffer 3):

- a) die Beiständin während dieser Zeit im Rahmen der ordentlichen Verwaltung befugt ist, in eigener Kompetenz
 - die Bank/PostFinance mit der Bezahlung von Rechnungen, welche auf Frau A._____ lauten und je CHF 10'000.-- nicht übersteigen, zu beauftragen, sowie
 - sonstige Bezüge aus dem Vermögen von Frau A._____ im Gesamtbetrag von höchstens CHF 3'000.-- pro Monat zu tätigen,
- b) andere finanzielle Transaktionen oder solche, welche die genannten Höchstgrenzen übersteigen, die Zustimmung der KESB erfordern.

2. Mit Eingabe vom 3. April 2017 erhob die Beschwerdeführerin gegen die ihrer Ansicht nach vorsorglich angeordnete Massnahme gemäss Dispositiv-Ziffer 3 Beschwerde beim Bezirksrat und ersuchte um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes. Mit Eingabe vom 21. April 2017 reichte sie sodann gegen die Anordnung der Beistandschaft und Ernennung der Beiständin ebenfalls Beschwerde beim Bezirksrat ein.

3. Mit Beschluss vom 3. August 2017 trat die Kammer I des Bezirksrats Zürich auf die Beschwerde vom 3. April 2017 gegen Dispositiv-Ziffer 3 des Beschlusses der KESB vom 21. März 2017 nicht ein und wies das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ab. Gegen diesen Beschluss, der ihr am 4. August 2017 zugestellt worden war, erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 17. August 2017 rechtzeitig Beschwerde an die Kammer mit folgenden Anträgen:

1. Es seien die Dispositiv-Ziffern I und II des Beschlusses der Kammer I des Bezirksrates Zürich vom 3. August 2017, Geschäft-Nr. VO.2017.22/3.02.03, aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, auf die Beschwerde gegen die Anordnung vorsorglicher Massnahmen vom 3. April 2017 einzutreten; *eventualiter* sei die Beschwerde vom 3. April 2017 gegen die Anordnung vorsorglicher Massnahmen gutzuheissen und seien die vorsorglichen Anordnungen aufzuheben.

2. Es seien der Beschwerdeführerin die Fristen gemäss Dispositiv-Ziffer III des Beschlusses der Kammer I des Bezirksrates Zürich vom 3. August 2017, Geschäfts-Nr. VO.2017.22/3.02.03, abzunehmen.
3. Es sei der Beschwerdeführerin im Verfahren vor Bezirksrat Zürich, Geschäfts-Nr. VO.2017.22/3.02.0, sowohl hinsichtlich der Beschwerde gegen die *Anordnung vorsorglicher Massnahmen vom 3. April 2017* als auch bezüglich der *Beschwerde gegen die Errichtung einer Beistandschaft vom 21. April 2017* die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und ihr in der Person von X2._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.
4. Es sei der Beschwerdeführerin für das vorliegende Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und ihr in der Person von X2._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

4. Mit Verfügung vom 24. August 2017 wurde dem Antrag Ziffer 2 entsprochen und der Beschwerdeführerin die Frist zur Vernehmlassung gemäss Dispositiv-Ziffer III abgenommen. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen. Es sind keine Vernehmlassungen einzuholen. Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Da Dispositiv-Ziffer 3 des Beschlusses der KESB vom 23. März 2017 offensichtlich weder vorsorglich angeordnet worden sei noch Anordnungen treffe, die vor Rechtskraft des angefochtenen Beschlusses griffen, trat die Vorinstanz auf die dagegen erhobene Beschwerde vom 3. April 2017 mangels Rechtsschutzinteresses nicht ein (act. 7 S. 5 E. 2.2).

2. In ihrer Begründung stützte sich die Vorinstanz auf eine von ihr eingeholte Vernehmlassung der KESB vom 9. Mai 2017, die sie als zutreffend qualifizierte (act. 7 S. 5 E. 2.2).

Mit Verfügung vom 28. Juni 2017 hatte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin diese Vernehmlassung vorerst zur Kenntnisnahme zugestellt und angekündigt, die Frist zur freigestellten Stellungnahme werde mit dem Entscheid über das Ge-

such um unentgeltliche Rechtspflege angesetzt (act. 8/11). Mit dem angefochtenen Beschluss vom 3. August 2017 wurde der Beschwerdeführerin denn auch eine Frist zur Stellungnahme zur Vernehmlassung der KESB angesetzt (act. 7 S. 8 Dispositiv-Ziffer III).

Die Beschwerdeführerin macht geltend, indem die Vorinstanz bei ihrem Entscheid auf die Beschwerde vom 3. April 2017 auf die Vernehmlassung der KESB vom 9. Mai 2017 abgestellt habe, bevor sie ihr dazu eine Frist zur Stellungnahme ansetzte, habe die Vorinstanz ihr rechtliches Gehör verletzt (act. 2 S. 9 f.).

Dieser Vorwurf trifft zu. Zwar hatte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin die Vernehmlassung der KESB vom 9. Mai 2017 bereits früher zur Kenntnis gestellt. Wegen der ausdrücklichen Ankündigung einer Fristansetzung zur Stellungnahme, hatte die Beschwerdeführerin allerdings keinen Anlass, sich sogleich dazu zu äussern, und musste nicht damit rechnen, dass die Vorinstanz sogleich über ihre Beschwerde vom 3. April 2017 entscheiden würde.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, wegen der formellen Natur des Anspruchs auf rechtliches Gehör, könne eine Verletzung dieses Anspruchs grundsätzlich im Rechtsmittelverfahren nicht geheilt werden, sondern müsse zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides und zur Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz führen (act. 2 S. 9 Rz. 16).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann ausnahmsweise selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abgesehen werden, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde (BGE 137 I 195, E. 2.3.2).

Das wäre hier der Fall. Was die Beschwerdeführerin in der Beschwerde an die Kammer zur Vernehmlassung der KESB vorbringt, vermag an der Beurteilung ihrer Beschwerde vom 3. April 2017 nichts zu ändern, wie nachstehend gezeigt wird. Von einer Rückweisung kann daher abgesehen werden.

3. Wie erwähnt, errichtete die KESB für die Beschwerdeführerin mit Beschluss vom 21. März 2017 eine Beistandschaft mit Vermögensverwaltung, setzte die Aufgaben der Beiständin fest und ernannte eine Beiständin. Die Beiständin wurde dazu eingeladen, "raschmöglichst nach Eintritt der Rechtskraft" mit einer Bank einen Vertrag über die Anlage und Aufbewahrung von hinterlegtem Vermögen abzuschliessen.

Die KESB erwog, der Abschluss eines solchen Vertrages könne erst nach Feststellung der zu verwaltenden Vermögenswerte erfolgen, was einige Zeit beanspruchen werde. Damit für die Zeit bis zum rechtskräftigen Abschluss dieses Vertrages Klarheit darüber bestehe, welche finanziellen Transaktionen die Beistandsperson im Rahmen der ordentlichen Verwaltung in eigener Kompetenz vornehmen könne bzw. für welche die Zustimmung der KESB erforderlich sei, traf die KESB eine Übergangsregelung und ermächtigte die Beiständin zur Zahlung von auf die Beschwerdeführerin lautenden Rechnungen von höchstens CHF 10'000.– und zu sonstigen Bezügen aus dem Vermögen der Beschwerdeführerin im Gesamtbetrag von höchstens CHF 3'000.– im Monat (act. 9/49 S. 4 E. 10).

4. Die Beschwerdeführerin bemerkt, dass Dispositiv-Ziffer 1 des Beschlusses der KESB vom 21. März 2017, welche die Errichtung der Beistandschaft enthält, keine Übergangsfrist erwähne (act. 2 S. 5 f.). Bei der Ernennung der Beiständin und der Konkretisierung ihrer Aufgaben in Dispositiv-Ziffer 2 werde hingegen auf den unbenützten Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. auf den Eintritt der Rechtskraft Bezug genommen. Im Gegensatz dazu werde in Dispositiv-Ziffer 3 auf den Zeitraum vor Eintritt der Rechtskraft abgestellt (act. 2 S. 6).

Daraus folgert die Beschwerdeführerin, mit dem Beschluss der KESB sei per sofort eine umfassende Beistandschaft errichtet worden (mit Dispositiv-Ziffer 1) und gleichzeitig die Beiständin mit Kompetenzen betreffend die Bezahlung von Rechnungen, Vermögensbezügen und andere finanzielle Transaktionen ausgestattet worden für die Zeit bis zum rechtskräftigen Abschluss des Vertrages über die Anlage und Aufbewahrung des hinterlegten Vermögens (mit Dispositiv-Ziffer 3). Bis zum Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses der KESB stellten diese Anordnungen vorsorgliche Massnahmen dar (act. 2 S. 7).

5. Die Beschwerdeführerin verkennt, dass Beschwerden gegen erwachsenenschutzrechtliche Entscheide von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung haben, sofern die Erwachsenenschutzbehörde nichts anderes anordnet, was hier nicht geschehen ist (Art. 450c ZGB). Ihre Auffassung, die KESB habe mit Beschluss vom 21. März 2017 "per sofort" eine Beistandschaft errichtet, geht daher fehl.

Wie die Ernennung von Beiständen tritt auch die Errichtung der Beistandschaft erst mit unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach rechtskräftiger Erledigung der momentan beim Bezirksrat hängigen Beschwerde in Kraft. Bevor die Errichtung der Massnahme und die Ernennung der Beiständin rechtskräftig ist, kann die Beiständin nicht tätig werden und insbesondere auch nicht von den ihr im Sinne einer Übergangsregelung übertragenen Kompetenzen Gebrauch machen. Vor diesem Zeitpunkt entfalten diese daher keine Wirkung.

Dass die Beiständin nicht tätig werden kann, bevor die Massnahme und insbesondere auch ihre Ernennung rechtskräftig geworden ist, ist eine Selbstverständlichkeit, die von der KESB in Dispositiv-Ziffer 3 nicht eigens festgehalten werden musste. Eine Unklarheit oder Zweideutigkeit ist entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin (act. 2 S. 8) nicht zu erkennen.

Wenn die Beschwerdeführerin schreibt, die KESB stelle in Dispositiv-Ziffer 3 auf den Zeitraum vor Eintritt der Rechtskraft ab, gibt sie den Inhalt der angefochtenen Bestimmung verkürzt wieder: Wie ihr anschliessendes Zitat zeigt, nimmt die KESB dort auf den rechtskräftigen Abschluss des *Vertrages* (Hervorhebung ergänzt) Bezug. Dieser Zeitpunkt ist nicht mit demjenigen des Eintritts der Rechtskraft der Errichtung der Massnahme und der Ernennung der Beiständin identisch (act. 2 S. 6 Rz. 8).

Die Beschwerdeführerin hält die Ausführungen der KESB in der Vernehmlassung vom 9. Mai 2017, dass sich die Anordnungen in Dispositiv-Ziffer 3 ihres Beschlusses vom 21. März 2017 erst auf den Zeitraum nach Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses beziehen sollten, für rein prozesstaktisch motiviert (act. 2 S. 10 Ziff. 20). Diesem Einwand kann nicht gefolgt werden. Die KESB weiss, wie ihre

eigene Anordnung gemeint war, und es ist nicht davon auszugehen, dass sie darüber bewusst falsche Angaben macht.

Die Beschwerdeführerin tut nicht dar, auf welcher Grundlage die Beiständin vor Inkrafttreten der Massnahme und vor der Rechtskraft ihrer Ernennung tätig werden sollte (act. 2 S. 10 Ziff. 21). Ihre Auffassung, Dispositiv-Ziffer 3 entfalte vor diesem Zeitpunkt Wirkung und sei deshalb als vorsorgliche Massnahme zu qualifizieren, entbehrt der Grundlage. Die Vorinstanz ist zurecht nicht auf ihre Beschwerde vom 3. April 2017 eingetreten. Die gegen diesen Entscheid gerichtete Beschwerde ist abzuweisen.

III.

1. Die Vorinstanz verweigerte der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege mit der Begründung, dass ihr mit einem freien Vermögen von mindestens CHF 30'000.– weitaus genügend Vermögen verbleibe, um die vorliegend zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten zu tilgen (act. 7 S. 7 E. 3.3).

Die Beschwerdeführerin verfüge laut den Akten über ein Vermögen von CHF 58'901.–, das frei verfügbar sei bzw. innert kurzer Frist als Liquidität realisiert werden könne. Mit Blick auf ihr Alter und die fehlende Altersvorsorge belies ihr die Vorinstanz einen Notgroschen von CHF 20'000.– bis maximal CHF 30'000.– (act. 7 S. 6 E. 3.2).

2. Die Beschwerdeführerin weist darauf hin, dass sie weder über Einkünfte aus der zweiten noch aus der dritten Säule verfügt, so dass ihr gesamtes Vermögen den aktuellen Notbedarf decken müsse. Würden Altersleistungen der zweiten Säule als Kapitalabfindung ausgerichtet, sei das Kapital - entsprechend dem übereinstimmenden Vorsorgezweck von Rente und Kapital - nach der statistischen Lebenserwartung in eine Rente umzurechnen und nur diese als Einkommen anzurechnen (act. 2 S. 17 Rz. 16 f.).

Nach Abzug des von der Vorinstanz gewährten Notgroschens von CHF 30'000.– verbleibe der Beschwerdeführerin noch ein Vermögen von CHF 28'901.–. Bei ei-

nem monatlichen Fehlbetrag von CHF 644.– für den Notbedarf reiche das angesparte Alterskapital voraussichtlich noch für knapp 45 Monate. Werde der höhere prozessuale Bedarf berücksichtigt, reiche das Vermögen noch für 35 Monate, werde der noch höhere aktuelle Bedarf berücksichtigt, reiche es lediglich noch für fast 27 Monate. Es stehe fest, dass das Vermögen der Beschwerdeführerin nicht mehr bis ans Ende der voraussichtlichen Lebenserwartung von 9 Jahren reiche (act. 2 S. 18 Rz. 40 f.).

3. Die Beschwerdeführerin und die Vorinstanz wählen unterschiedliche, einander widersprechende Ansätze, um der fehlenden zweiten Säule der Beschwerdeführerin Rechnung zu tragen: Die Vorinstanz billigt der Beschwerdeführerin dafür einen Notgroschen von CHF 20'000.– bis CHF 30'000.– zu, während die Beschwerdeführerin ihr Vermögen in eine lebenslängliche Rente umrechnet, was zur Folge hat, dass kein freies Vermögen verbleibt. Es ist zu prüfen, welche dieser Berechnungsweisen den Vorzug verdient (vgl. KuKo ZPO-Jent, Art. 117 N 27).

Die Prüfung der Mittellosigkeit geht von den effektiven aktuellen finanziellen Verhältnissen aus. Den massgeblichen Zeithorizont bildet das Verfahren, für das die unentgeltliche Rechtspflege beantragt wird bzw. die Zeitspanne, während der die Finanzierung der Prozesskosten erfolgen sollte. Nach der Rechtsprechung muss das in absehbarer Zeit bzw. innert einer angemessenen Frist möglich sein, was je nach Gegenstand des Prozesses von einigen Monaten bis zu zwei Jahren dauern kann (KuKo ZPO-Jent, Art. 117 N 32).

Indem sie das Vermögen der Beschwerdeführerin in eine lebenslängliche Rente umrechnet, macht die Beschwerdeführerin ihr ganzes restliches Leben zum massgeblichen Zeithorizont. Abgesehen davon, dass eine solche Betrachtungsweise bei jüngeren Gesuchstellern ohnehin nicht in Frage kommt, handelt es sich bei der zukünftigen Lebenserwartung um eine Annahme, die auf statistischen Daten beruht und die tatsächliche Entwicklungen im Einzelfall nicht vorweg nimmt. Damit entfernt sich diese Darstellung von den effektiven wirtschaftlichen Verhältnissen, welche die Grundlage für die Beurteilung der Mittellosigkeit bilden.

Das Institut des Notgroschens erscheint demgegenüber besser geeignet, um ungewissen zukünftigen Entwicklungen Rechnung zu tragen. Besondere Faktoren wie das Alter der Beschwerdeführerin oder ihre Vorsorgesituation lassen sich bei der Bemessung des Notgroschens angemessen berücksichtigen, ohne in eine bloss scheinbare Genauigkeit zu verfallen. Diese Methode ist daher vorzuziehen.

4. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass ihre Einkünfte aus AHV und Zusatzleistungen nicht ausreichen, um ihre laufenden Ausgaben zu decken, und dass sie zur Deckung ihres Bedarfs darauf angewiesen sei, ihr Vermögen zu verzehren, wobei sie je nachdem, auf welcher Grundlage der Bedarf berechnet wird, auf ein monatliches Manko von CHF 644.–, CHF 824.– oder CHF 1'162.15 komme (act. 2 S. 18 Rz. 41).

Die Vorinstanz befasste sich nicht mit dem Einkommen und dem Bedarf der Beschwerdeführerin, da sie ihre Mittellosigkeit angesichts ihres Vermögens ohnehin verneinte. Das ist nicht zu beanstanden. Der Verzehr des Vermögens ist der Beschwerdeführerin im Rentenalter grundsätzlich zuzumuten und hat zur Folge, dass sie nicht als mittellos gilt, solange ihr neben den zu erwartenden Prozesskosten ein angemessener Notgroschen verbleibt.

5. Unter Berufung auf ihre fehlende Altersvorsorge - aufgrund der Akten ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin nur über eine erste Säule verfügt - will die Beschwerdeführerin, dass ihr Vermögen gleich wie Vorsorgekapital der zweiten Säule behandelt wird und bei der Beurteilung der Mittellosigkeit völlig unberücksichtigt bleibt. Sie macht jedoch nicht geltend, bei ihrem Vermögen handle es sich um eine Kapitalauszahlung der zweiten Säule. Es ist daher nicht davon auszugehen, dass es sich um unpfändbares oder beschränkt pfändbares Vermögen im Sinn der von ihr angeführten Lehre und Rechtsprechung handelt (act. 2 S. 17 m.H. auf BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 70), das wegen seiner Zweckbestimmung nicht zur Prozessfinanzierung herangezogen werden könnte.

Bei der Berechnung der Ergänzungsleistungen wird grundsätzlich das ganze Vermögen mit Ausnahme des gesetzlichen Freibetrages berücksichtigt, unabhängig von seiner Herkunft und Zweckbestimmung (vgl. act. 4/21 S. 4 f.). Aus dem

Umstand, dass ihr Vermögen bei der Berechnung der Ergänzungsleistungen berücksichtigt wird (act. 2 S. 17 Rz. 36), kann die Beschwerdeführerin daher nichts zu ihren Gunsten ableiten.

Die Vorinstanz wies zudem darauf hin, dass die Beschwerdeführerin jährlich die Neufestsetzung der Ergänzungsleistungen verlangen kann und dass eine Verringerung des anrechenbaren Vermögens als Folge dieses Prozesses zu einer Erhöhung der Ergänzungsleistungen führen würde (act. 7 S. 7 E. 3.2 a.E.). Die negativen Auswirkungen der Kosten dieses Verfahrens auf die zukünftige wirtschaftliche Situation der Beschwerdeführerin werden so ausgeglichen.

6. Käme es zusätzlich darauf an, müsste der zivilprozessuale Bedarf der Beschwerdeführerin zudem erheblich korrigiert werden. Vorab ist festzuhalten, dass der Bedarf i.S.v. Art. 117 ZPO wohl grosszügiger bemessen wird als das Existenzminimum gemäss Art. 93 SchKG. Allerdings geht es nicht darum, sämtliche Auslagen, sondern gewisse Basisbedürfnisse zusätzlich zu decken (KuKo ZPO-Jent, N. 31 zu Art. 117). Zum Zuschlag von 30 %, welcher in der Praxis gewährt werde, wie die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf ZPO-Bühler, N. 200 zu Art. 117 und ZK ZPO-Emmel, N. 10 zu Art. 117 geltend macht, ist richtigzustellen, dass er nach kantonaler Praxis 10 - 30 % beträgt und dass er – kantonal unterschiedlich – nur auf dem eingesetzten Grundbetrag oder auf dem gesamten betriebsrechtlichen Existenzminimum gewährt wird, wobei das Bundesgericht die letztgenannte Methode zu Recht kritisiert (BK ZPO-Bühler, N. 201 zu Art. 117). Werden bestimmte Ausgabeposten der erweiterten Basisbedürfnisse (wie z.B. Steuern, Zusatzversicherungen etc.) ohnehin zusätzlich gewährt, so besteht kein Anlass zu den erwähnten Prozent-Zuschlägen (KuKo ZPO-Jent, N. 30 zu Art. 117).

Zu den anzubringenden Korrekturen summarisch Folgendes: Die Telefonkosten wurden gemäss Aufstellungen vom 3. und 21. April 2017 mit CHF 69.– pro Monat (act. 2 S. 11), in der Aufstellung "Aktueller Bedarf August 2017" mit CHF 155.35 (act. 2 S. 15) aufgeführt. Bei monatlich wiederkehrenden Kosten ist ein Durchschnitt einzusetzen, CHF 155.35 sind für eine Einzelperson ohnehin zu hoch. Abonnemente für Zeitungen und Zeitschriften (CHF 36.–), Lagerkosten (B._____

AG: CHF 286.–) und Generalabonnement (CHF 232.50) gehören zu den Ausgaben, die – soweit beachtlich – im Grundbetrag enthalten sind und gehören zu den allgemeinen Lebenshaltungskosten und sind damit nicht zusätzlich in den prozessualen Bedarf aufzunehmen. Wegen des hohen Alters der Beschwerdeführerin wäre (höchstens) ein Abonnement ZVV für die Stadt Zürich (Zone 1-2 = CHF 782.– : 12 = CHF 66.– im Monat) denkbar. Was die geltend gemachten Gesundheitskosten anbelangt, ist zunächst daran zu erinnern, dass – wer Ergänzungsleistungen bezieht – gewisse Vergütungen erhältlich machen kann; diese müssten in Abzug gebracht bzw. erklärt werden, warum es im konkreten Fall keine Vergütung gegeben hat. Offenbar geht die Beschwerdeführerin davon aus, dass sich die ihr belasteten Kosten und der Selbstbehalt von CHF 700.– als nicht von der Krankenkasse übernommene Kosten kumulieren lassen (vgl. z.B. act. 2 S. 12), was nicht zutrifft. Und es ist auch nicht ersichtlich, dass die angefallenen Optikerkosten jedes Jahr erneut anfallen und damit bloss auf ein Jahr verteilt werden können (CHF 1'387.– : 12 = CHF 115.60), wie die Beschwerdeführerin es getan hat; angemessen wären mindestens drei Jahre.

Unter Vorbehalt einer weiteren Herabsetzung wegen Einrechnung zu hoher Gesundheitskosten ergibt sich, dass der prozessuale Bedarf der Beschwerdeführerin höchstens knapp CHF 4'000.– betragen könnte. Das ermittelte monatliche Manko reduziert sich damit erheblich.

7. Angesichts des Alters und der nicht komfortablen Vorsorgesituation der Beschwerdeführerin rechtfertigt es sich, den Notgroschen grosszügig zu bemessen. Doch selbst wenn der Freibetrag von CHF 37'500.–, der bei den Ergänzungsleistungen als unantastbar gilt (Art. 11 Abs. 1 lit. c ELG), als Richtwert genommen wird, wie ein Teil der Lehre fordert (vgl. dazu BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 113), ist die Beschwerdeführerin mit ihrem darüber hinaus verbleibenden Vermögen von rund CHF 20'000.– ohne Weiteres in der Lage, die Prozesskosten zu tragen.

Die Beschwerde gegen die Abweisung des Gesuches um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist daher abzuweisen. Ausführungen zu den Prozessausichten erübrigen sich unter diesen Umständen. Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass die Vorinstanz nicht hätte davon ausgehen dürfen, die Sache der

Beschwerdeführerin sei aussichtslos, ohne ihr das rechtliche Gehör zur Vernehmung der KESB einzuräumen. Eine Rückweisung kann aber auch in diesem Zusammenhang mangels Erheblichkeit für das Ergebnis unterbleiben (vgl. oben II.2).

8. Weil die Beschwerdeführerin nach dem Gesagten nicht mittellos i.S. von Art. 117 lit. a ZPO ist, ist auch ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren abzuweisen.

IV.

Die Beschwerdeführerin unterliegt mit ihrer Beschwerde vollumfänglich. Da die Vorinstanz beim Entscheid über die Sache das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzte, sind für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren keine Kosten zu erheben. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen, da kein gesetzlicher Anspruch besteht.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen und der Beschluss der Kammer I des Bezirksrats Zürich vom 3. August 2017 wird bestätigt.
2. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
3. Die Kosten fallen ausser Ansatz. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Stadt Zürich, die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.
Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw J. Nagel

versandt am: