

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ180003-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Menghini-Griessen

Beschluss und Urteil vom 13. Februar 2018

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

betreffend **Unentgeltliche Rechtspflege**

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Horgen vom 13. Dezember 2017 i.S. B. _____, geb. tt.mm.2000, und C. _____, geb. tt.mm.2008; VO.2017.29 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Horgen)

Erwägungen:

I.

1. B._____, geboren tt.mm.2000, und C._____, geboren tt.mm.2008, sind die gemeinsamen Kinder von D._____, und A._____, dem Beschwerdeführer. Die Eltern sind miteinander verheiratet, leben aber seit Anfang 2013 getrennt. Die Kinder haben sich nach der Trennung der Eltern bis Anfang Januar 2014 in der Obhut der Mutter befunden. Mit Beschluss der KESB Horgen vom 7. Januar 2014 wurde der Mutter die Obhut (d.h. das Aufenthaltsbestimmungsrecht) entzogen (act. 7/54, act. 7/62, act. 8/21, act. 8/24). Im damaligen Zeitpunkt waren beide Eltern mit der Betreuung und Erziehung ihrer Kinder überfordert. Der Vater erlitt im Dezember 2010 einen Hirninfarkt und im Juli 2012 einen schweren Motorradunfall. Die Trennung von der Familie setzte ihm psychisch stark zu, was im Zeitraum 2013/2014 zu zahlreichen Klinikaufenthalten geführt hatte. Im September 2013 verlor der Beschwerdeführer seine Arbeitsstelle (act. 6/6/1). Heute lebt der Vater eigenen Angaben zufolge von der Sozialhilfe und in einem betreuten Wohnen in E._____, (act. 3/3). Die Mutter befand sich vor vier Jahren in einer grossen Lebenskrise und hatte als alleinerziehende Mutter nicht die Kraft für die Betreuung ihrer Kinder. Die Kinder befanden sich zuletzt im Kinder- und Jugendheim F._____, in G._____.

2. Die Situation der Mutter hat sich zwischenzeitlich stark gebessert. Die Mutter ist in die unmittelbare Nähe ihrer eigenen Mutter, also der Grossmutter von B._____, und C._____, gezogen. Die Grossmutter unterstützt ihre Tochter eigenen Angaben zufolge gerne bei der Betreuung der Grosskinder. Die Mutter fand auch eine Arbeit.

Mit Beschluss vom 24. Juli 2017 hob die KESB Bezirk Horgen (nachfolgend auch nur: die KESB) im Sinne von Art. 310 Abs. 1 ZGB den Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts der Mutter über B._____, und C._____, auf, und die Kinder wurden in die Obhut der Mutter rückplatziert (act. 7/118 = act. 8/94 = act. 3/7). Die KESB setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 1'000.-- fest und legte sie unter Hinweis auf § 60 Abs. 2 EG KESR den Eltern je zur Hälfte auf. Zufolge der sinngemäss

gewährten unentgeltlichen Rechtspflege nahm die KESB die Kosten jedoch einstweilen auf die Amtskasse. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO wurde vorbehalten (act. 3/7, S. 6 unten, Dispositivziffer 3). Die gegen diese Kostenverteilung eingereichte Beschwerde von A._____ wies der Bezirksrat Horgen (Vorinstanz) mit Urteil vom 13. Dezember 2017 unter Entschädigungsfolge zulasten des Beschwerdeführers ab (act. 3/1 Dispositivziffer II = act. 6/10). Die dem Beschwerdeführer auferlegten Verfahrenskosten von Fr. 400.-- wurden infolge zuvor gewährter unentgeltlicher Rechtspflege auf die Staatskasse genommen (act. 6/7, act. 3/1)

3. Der Entscheid des Bezirksrates wurde dem Beschwerdeführer am 21. Dezember 2017 zugestellt (act. 6/12). Mit Datum vom 20. Januar 2018, am 22. Januar 2018 zur Post gegeben, führt der Beschwerdeführer gegen das Urteil des Bezirksrates rechtzeitig Beschwerde an das Obergericht (act. 2; Art. 142 Abs. 3 ZPO, Art. 143 Abs. 1 i.V.m. Art. 145 Abs. 2 ZPO und § 43 EG KESR; act. 3/1 S. 5, Dispositivziffer III). Der Beschwerdeführer wehrt sich gegen die Auferlegung der Verfahrenskosten (act. 3/1 Dispositivziffer II) und beanstandet, dass ihm für das Verfahren vor dem Bezirksrat kein unentgeltlicher Rechtsbeistand beigegeben worden sei (act. 2 S. 1, Anträge Ziffern 1 und 2). Im Übrigen macht der Beschwerdeführer grundsätzliche Verfahrensfehler geltend. Der Bezirksrat habe seine Ehefrau als gegnerische Partei (ins Rubrum) aufgenommen, und nicht die KESB. Er habe aber Einspruch erhoben gegen die Kostenverteilung durch die KESB. Diese sei die gegnerische Partei. Dem Urteil des Bezirksrates könne daher keine Rechtskraft erwachsen und dieses sei nichtig (act. 2 S. 1, Antrag Ziffer 3).

Es wurden die Akten von Bezirksrat und der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde beigezogen (§§ 66 ff. EG KESR, act. 6/1-15, act. 7/1-119, act. 8/0-95). Der Prozess ist spruchreif.

II.

1.1. Streitgegenstand ist allein, ob der Bezirksrat dem Beschwerdeführer zu Recht die Kosten für das bezirksrätliche Verfahren von Fr. 400.-- auferlegt hat (infolge gewährter unentgeltlicher Prozessführung die Kosten aber einstweilen

auf die Staatskasse genommen hat). Der Bezirksrat hat dann dem Beschwerdeführer gesetzeskonform die Kosten für sein Verfahren auferlegt, wenn er zu Recht auf hälftige Verteilung der bei der KESB angefallenen Entscheidgebühr von Fr. 1'000.-- erkennen durfte (vgl. sogleich die Erwägungen dazu unter den Punkten 2 und 3 nachstehend). Entgegen der Ansicht von A._____ ist die Rechtswohltat der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege keine gesetzliche Grundlage dafür, ganz von der Auferlegung der Kosten abzusehen. Das Institut der unentgeltlichen Rechtspflege ist eine Art "Nothilfe", die Personen, die in knappen finanziellen Verhältnissen leben, den Zugang zum Gericht zu ermöglichen. Verändert sich die finanzielle Lage dieser Personen zum Besseren, sind sie zur Nachzahlung verpflichtet (Art. 123 Abs. 1 ZPO).

1.2. Nicht Gegenstand des Verfahrens am Obergericht kann die nicht gewährte unentgeltliche Rechtsverteidigung sein (act. 2 S. 1, Antrag Ziffer 1). Gegenstand des Verfahrens können nur Anordnungen der Vorinstanz (demnach des Bezirksrates) sein, die Niederschlag im angefochtenen Urteil, konkret des Urteilsdispositivs, gefunden haben. Über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung wurde im angefochtenen Urteil vom 13. Dezember 2017 nicht entschieden (act. 3/1 S. 5, Dispositivziffern I.-IV).

Der Bezirksrat hat vielmehr bereits mit Beschluss vom 31. Oktober 2017 den Antrag von A._____, es sei ihm die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu gewähren, abgewiesen und ihn richtig belehrt, dass er innerhalb von 10 Tagen gegen die Nichtgewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung Beschwerde am Obergericht erheben kann (act. 6/7 S. 5, Dispositivziffer II und IV). A._____ hätte sich gegen diesen Entscheid zu Wehr setzen müssen. Heute kann er nicht mehr gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung im Verfahren vor dem Bezirksrat vorgehen.

1.3. Es liegen keine Verfahrensfehler gemäss Antrag Ziffer 3 der Beschwerdeschrift (act. 2 S. 1) vor. Die KESB hat die Entscheidgebühr den Eltern je hälftig auferlegt. Wäre dem Rechtsmittel von A._____ Erfolg beschieden, so wäre die Entscheidgebühr vollumfänglich D._____ aufzuerlegen (Art. 60 EG KESR i.V.m.

Art. 104 ff. ZPO). Der Bezirksrat nahm folglich korrekt D._____ als Gegenpartei ins Rubrum auf.

Der Kanton Zürich hat mit den Bezirksräten und dem Obergericht zwei gerichtliche Beschwerdeinstanzen im Sinne von Art. 441 Abs. 1 ZGB geschaffen (§§ 63 und 64 EG KESR). Die KESB ist demzufolge die Vorinstanz für den Bezirksrat. Der Bezirksrat überprüft die Entscheide der KESB. Der Bezirksrat ist die Vorinstanz des Obergerichts. Das Obergericht überprüft die Entscheide des Bezirkrates. Die KESB und der Bezirksrat sind die Vorinstanzen für das Obergericht.

Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass D._____ als Beschwerdegegnerin in das Rubrum des obergerichtlichen Verfahrens aufzunehmen wäre. Da die Beschwerde von A._____ aber sofort abzuweisen ist, erübrigen sich Weiterungen, und D._____ ist nicht in das Rubrum aufzunehmen. Es ist ihr aber das Urteil zu zustellen.

2. Mit dem Bezirksrat ist die hälftige Verteilung der Entscheidunggebühr nicht zu beanstanden. Es kann auf die zutreffenden Ausführungen des Bezirkrates verwiesen werden (act. 3/1 S. 3 unten f.). Die hälftige Kostenteilung im Sinne von § 60 EG KESR erfolgte zu Recht vor dem Hintergrund, dass die KESB im Jahre 2014 wegen damaliger Überforderung beider Eltern die Kindesschutzmassnahme der Fremdplatzierung von B._____ und C._____ anordnen musste. Die persönlichen Umstände beider Eltern waren Grund für die Anordnung der Fremdplatzierung der beiden gemeinsamen Kinder. Die rund 2 ½ Jahre später erfolgte Aufhebung der Fremdplatzierung und die Rückplatzierung der beiden Kinder zur Mutter wurde von beiden Eltern befürwortet. Sie liegt im Interesse von B._____ und C._____. Das Kindeswohl gefährdende (frühere) Verhalten kann nicht einem Elternteil zugeordnet werden. In solchen Fällen besteht – bei einigermaßen vergleichbaren finanziellen Verhältnissen – die allgemeine und konstante Praxis, die mit der Kindesschutzmassnahme im Zusammenhang stehenden Verfahrenskosten den Eltern je zur Hälfte aufzuerlegen. Es besteht kein Anlass, hier von dieser Praxis abzuweichen. Die hälftige Auferlegung der Verfahrenskosten durch die KESB ist nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist abzuweisen.

3. Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass der Bezirksrat die Beschwerde zu Recht abwies. Als Konsequenz wurde A. _____ kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO, act. 3/1 S. 4 unten). Der Bezirksrat legte ihm folglich gesetzeskonform Verfahrenskosten auf. Er bewilligte A. _____ sodann die unentgeltliche Rechtspflege, was bedeutet, dass A. _____ der Staatskasse den Betrag von Fr. 400.-- einstweilen nicht zu bezahlen hat (act. 3/1 S. 5 Dispositivziffer II, act. 3/1 S. 4 unten). Wird A. _____ einst zur Bezahlung des Betrages in der Lage sein, ist er zur Nachzahlung verpflichtet (act. 6/7 S. 5 Dispositivziffer I). Diese Kostenverteilung durch den Bezirksrat steht im Einklang mit klarem Recht, und es gibt nichts daran abzuändern.

4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist.

Der Beschwerdeführer möchte bei einer Abweisung seiner Beschwerde die Überweisung an die dafür zuständige Stelle (act. 2 S. 2). Das Obergericht, II. Zivilkammer, ist die für die Beschwerde zuständige Stelle. Es kann der Beschwerde kein Erfolg beschieden werden; an der Zuständigkeit des Obergerichts ändert das aber nichts. Die Wiedererwägung durch die KESB ist nur im Beschwerdeverfahren vor der ersten Instanz (demnach vor Bezirksrat) zulässig (§ 68 Abs. 2 EG KESR). Eine Wiedererwägung ist somit nicht (mehr) möglich (act. 2 S. 2).

III.

1. Umstande halber sind für das Verfahren vor der Kammer keine Kosten zu erheben. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird damit gegenstandslos.

Es wird beschlossen

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das obergerichtliche Verfahren wird abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Urteil.

Und es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und das Urteil des Bezirksrates Horgen vom 13. Dezember 2017 wird bestätigt.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer, an D._____, ... [Adresse], an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Horgen, das Gemeindeamt des Kantons Zürich sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Horgen, 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 nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Menghini-Griessen

versandt am: