

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ180013-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter
lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

Urteil vom 15. März 2018

in Sachen

A._____,
Beschwerdeführer

gegen

B._____,
Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X._____

betreffend **Aufhebung Beistandschaft (unentgeltliche Rechtspflege)**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksrates Hinwil vom
21. Februar 2018 i.S. C._____, geb. tt.mm.2017; VO.2017.33 (Kindes- und Er-
wachsenenschutzbehörde Hinwil)**

Erwägungen:

1. - 1.1 Am 7. März 2017 errichtete die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Hinwil (fortan: KESB) für C. _____ (geboren am tt.mm.2017) eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB. Es galt den Vater festzustellen und den Unterhalt zu regeln. Nachdem im August 2017 mit einem Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil A. _____ rechtskräftig als Vater festgestellt worden war und auch die Fragen des Unterhalts geklärt werden konnte, hob die KESB auf Antrag der Beiständin mit Entscheid vom 21. November 2017 u.a. die Beistandschaft auf. Die Kosten dieses Entscheides von Fr. 500.- auferlegte sie A. _____ (vgl. KESB-act. 9/2, dort S. 2).

1.2 A. _____ beschwerte sich mit Schreiben vom 22. Dezember 2017 über diese Kostenaufgabe beim Bezirksrat Hinwil (vgl. act. 9/1) und ersuchte überdies um unentgeltliche Rechtspflege für das bezirksrätliche Verfahren, eventualiter um eine Kostenfestsetzung von nicht mehr als Fr. 500.- bei hälftiger Kostenverlegung (vgl. a.a.O., S. 2). Mit Verfügung vom 4. Januar 2018 setzte der Bezirksrat A. _____ eine Frist von 30 Tagen an, um sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu belegen, insbesondere mit einzeln aufgeführten Unterlagen. Für den Säumnisfall wurde angemerkt, es werde aufgrund der Akten entschieden (vgl. act. 9/4 S. 2 f.).

A. _____ reichte mit Schreiben vom 3. Februar 2018 sein ergänztes Gesuch samt Beilagen dem Bezirksrat ein (vgl. act. 9/9 f.), in dem er auch anmerkte, er sei per 25. Januar 2018 umgezogen; deshalb habe er nicht alle gewünschten Unterlagen auftreiben können (vgl. act. 9/9). Mit Beschluss vom 21. Februar 2018 wies der Bezirksrat das Gesuch von A. _____ ab (vgl. act. 5 S. 10 [Dispositivziffer I]). Als Rechtsmittel belehrte er die Beschwerde innert 10 Tagen ab der Zustellung an das Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer (vgl. a.a.O., S. 11).

1.3 Mit einer als "Beschwerde gegen den Entscheid vom 21. Februar 2018" bezeichneten Eingabe vom 6. März 2018 (act. 3) gelangte A. _____ an den Bezirksrat, der die Eingabe samt Beilagen am 7. März 2018 als fristgemäss erhobene Beschwerde an die Kammer weiter leitete (vgl. act. 2). Die Akten des Bezirkrates wurden in der Folge beigezogen; sie gingen am 13. März 2018 bei der Kammer

ein (vgl. act. 7). Die Sache ist spruchreif. Eine Stellungnahme der Beschwerdegegnerin ist nicht einzuholen, weil sie vom Entscheid der Frage, ob dem Beschwerdeführer für das bezirksrätliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen ist, in ihren Interessen nicht berührt wird (vgl. auch nachfolgend Erw. 4). Lediglich zur Kenntnisnahme ist ihr noch ein Doppel von act. 3 zuzustellen.

2. - 2.1 Der Bezirksrat ist in Angelegenheiten des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts im Kanton Zürich erste gerichtliche Beschwerdeinstanz i.S. der Art. 450 ff. ZGB. Für sein Verfahren gelten die Vorschriften des EG KESR (insbes. die §§ 63, 65 ff. EG KESR) und es sind – 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). Als gerichtliche Beschwerdeinstanz hat der Bezirksrat auch über Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege zu befinden, die ihm unterbreitet werden. Es gelten dann aufgrund des Verweises in § 40 Abs. 3 EG KESR die Bestimmungen der Art. 117 ff. ZPO. Das Verfahren für die Behandlung des Gesuches durch den Bezirksrat ist daher summarisch (vgl. Art. 119 Abs. 3 ZPO), die Gegenpartei ist dabei nicht anzuhören, zu berücksichtigen sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchstellung, und es ist der Entscheid über das Gesuch gemäss Art. 121 ZPO i.V.m. § 40 Abs. 3 EG KESR mit einer Beschwerde i.S. der Art. 319 ff. ZPO anzufechten, und zwar innert 10 Tagen (vgl. Art. 321 Abs. 2 ZPO) beim Obergericht des Kantons Zürich (vgl. zum Ganzen auch folgende Urteile der Kammer: PQ160055 vom 18. Oktober 2016, Erw. 2.1 und 2.2, PQ170067 vom 20. September 2017, Erw. 2, und PQ170084 vom 18. Oktober 2017, Erw. 3.1.2).

Der Bezirksrat hat in seinem Entscheid das zutreffende Rechtsmittel belehrt. Zutreffend ist ebenso seine Beurteilung der Eingabe vom 6. März 2018 (act. 3) als versehentlich an die Vorinstanz gerichtete rechtzeitige Beschwerde; korrekt ist daher deren Weiterleitung an die Kammer (vgl. auch BGE 140 III 636, dort insbes. E. 3.7). Die Eingabe von A._____ (fortan: Beschwerdeführer) ist daher von der Kammer als rechtzeitig erhobene Beschwerde entgegenzunehmen.

2.2 Mit der Beschwerde gegen einen Entscheid über ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege können im Wesentlichen eine unrichtige Rechtsanwendung und

die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (vgl. Art. 326 Abs. 1 ZPO). Von der Beschwerde führenden Partei ist daher in der Beschwerdeschrift darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid unrichtig sei und inwiefern er abgeändert werden sollte (Begründungslast). Zudem muss ein Antrag vorliegen, aus dem hervorgeht, wie die Rechtsmittelinstanz zu entscheiden habe (Antragserfordernis). An die Begründung und den Antrag werden bei Laien allerdings bloss minimale Anforderungen gestellt. Es muss jedoch wenigstens rudimentär dargelegt und dabei eindeutig erkennbar sein, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Beschwerde führenden Partei leidet; dem Antragserfordernis genügt es, wenn wenigstens aus der Begründung klar hervorgeht, in welchem Sinn der angefochtene Entscheid nach Auffassung des Rechtsmittelklägers abgeändert werden soll.

2.3 Die Beschwerdeschrift (act. 3) enthält eine Begründung, aus der hervorgeht, dass der Beschwerdeführer der Meinung ist, die unentgeltliche Rechtspflege (Befreiung von Gerichtskosten) hätte ihm vom Bezirksrat bewilligt werden müssen, und damit ebenso einen entsprechenden sinngemässen Antrag. Einem Eintreten auf die Beschwerde steht insoweit nichts entgegen.

Der Beschwerdeführer hat mit der Beschwerde diverse Unterlagen zur Untermauerung seines Gesuches eingereicht (vgl. act. 4/1 - 5), die er dem Bezirksrat nicht eingereicht hat (zu den dort eingereichten Unterlagen siehe act. 9/1, Blatt 3, act. 9/3/2 - 9, act. 9/9 S. 2 und act. 9/10/1 - 8). Im Beschwerdeverfahren ist er damit – wie eben gesehen – ausgeschlossen. Die neu eingereichten Unterlagen (act. 4/1 - 5) bleiben daher unbeachtlich; dasselbe gilt für die Beanstandungen des bezirksrätlichen Beschlusses in act. 3, die sich auf diese Unterlagen abstützen.

3. - 3.1 Der Bezirksrat legte in seinem Beschluss zunächst die Voraussetzungen dar, die erfüllt sein müssen, damit die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt werden kann (vgl. act. 5 S. 3 - 5 [Erw. 2.1]). Diese Erwägungen sind, was vorab vermerkt werden kann, grundsätzlich zutreffend, weshalb zur Vermeidung von Wie-

derholungen darauf zu verweisen ist. Anzumerken bleibt, dass für die Beurteilung eines Gesuches die Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchstellung massgeblich sind (vgl. etwa BGE 133 III 614 E. 5 [= Pra 2008 Nr. 50]; BGE 129 I 129 E. 2.3.1), hier also die Verhältnisse am 22. Dezember 2017 (vgl. act. 9/1).

Der Bezirksrat begründete die Abweisung des Gesuchs des Beschwerdeführers im Wesentlichen damit, es sei unglauhaft, dass der Beschwerdeführer wegen seines Umzuges verhindert gewesen sei, die verlangten Unterlagen beizubringen. So habe er einen Mietvertrag über eine Wohnung eingereicht, in der er gar nicht mehr wohne. Dabei hätte der neu abgeschlossene Mietvertrag ja gerade greifbar sein müssen. Ob das Gesuch wegen Verletzung der Mitwirkungspflichten abzuweisen wäre, könne jedoch offen gelassen werden. Und es erübrige sich auch, weitere Unterlagen nachzufordern. Denn aus den eingereichten Unterlagen ergebe sich ein monatliches Einkommen des Beschwerdeführers von Fr. 4'667.75 (vgl. act. 5 S. 5). Diesen stehe ein Bedarf von Fr. 4'450.35 gegenüber, der sich aus dem Grundbedarf von Fr. 1'100.- ergebe, da der Beschwerdeführer mit einer erwachsenen Person im gleichen Haushalt lebe, ohne dass schon ein gefestigtes Konkubinat vorliege, ferner aus hälftigen Mietkosten von Fr. 669.-, aus hälftigen Kosten der Hausratversicherung von Fr. 15.-, aus hälftigen Billagkosten, wobei diese in den Kommunikationskosten von Fr. 120.- schon inbegriffen seien, weshalb letztere auf Fr. 101.- herabzusetzen seien, sodann aus den Krankenkassenprämien (Fr. 175.35) und Arbeitswegkosten (Fr. 560.-), Kosten für Mehraufwand bei auswärtiger Verpflegung (Fr. 220.-), Unterhaltsverpflichtungen für die Kinder D. _____ von Fr. 1'000.- und C. _____ von Fr. 610.-, schliesslich Militärpflichtersatz und Abzahlungsschulden gegenüber der Gemeinde E. _____ (vgl. a.a.O., S. 5 und 6). Es bleibe dem Beschwerdeführer daher ein Überschuss von monatlich rund Fr. 217.-, der es ihm gestatte, die für das bezirksrätliche Verfahren prognostizierte Entscheidegebühr zwischen Fr. 800.- bis Fr. 1'800.- innerhalb weniger als 12 Monaten zu bezahlen. Es erübrige sich daher mangels Mittellosigkeit, die Prozessaussichten noch zu prüfen (vgl. a.a.O., S. 6).

3.2 Der Beschwerdeführer bemängelt – soweit seine Vorbringen hier zu berücksichtigen sind (vgl. dazu vorn Erw. 2.3) – die Auffassung des Bezirksrats, er sei nicht verhindert gewesen, diverse weitere Unterlagen beizubringen, und die Be-

darfsberechnung des Bezirksrates unter mehreren Gesichtspunkten (etwa Kosten der Versicherung sowie der Kommunikation). Er beanstandet überdies, dass der Bezirksrat ihm ein zu hohes Einkommen angerechnet habe. Sein Einkommen beaufe sich, wie im Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 18. (recte: 17.) August 2017 festgehalten worden sei, auf monatlich Fr. 4'487.75 (vgl. act. 3 S. 1).

3.3 - 3.3.1 Die Rüge des Beschwerdeführers, der Bezirksrat habe sein Einkommen unrichtig festgestellt, ist zutreffend. In seinem ergänzten Gesuch vom 3. Februar 2018 an den Bezirksrat hat er sein monatliches Einkommen auf Fr. 4'490.- beziffert, unter zwar erkennbarem Verweis auf die vom Bezirksgericht Hinwil, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, mit Urteil vom 17. August 2017 genehmigte Vereinbarung über u.a. elterliche Sorge, Obhut, Betreuung und Unterhalt von C._____ (vgl. act. 9/9). Dieses Urteils, dem eine Verfügung beigelegt ist, mit der dem Beschwerdeführer und der Beschwerdegegnerin die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt worden war (vgl. act. 9/3/4), hat der Beschwerdeführer sodann dem Bezirksrat bereits mit der Beschwerde (act. 9/1) und dem darin enthaltenen Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege eingereicht. Aus dem Urteil ergibt sich ein am 17. August 2017 vom Einzelgericht überprüftes monatliches Einkommen des Beschwerdeführers von Fr. 4'490.- für ein 100 %-Pensum, wobei der 13. Monatslohn in diesem Betrag bereits eingerechnet ist (vgl. act. 9/3/4 S. 6). Das so vom Beschwerdeführer erkennbar dem Bezirksrat gegenüber bezifferte und mit act. 9/3/4 belegte Einkommen deckt sich zudem mit den vom Beschwerdeführer anfangs Februar 2018 dem Bezirksrat eingereichten Lohnabrechnungen (vgl. act. 9/6/2). Der Bezirksrat hat das offensichtlich übersehen, wie er auch verkannt zu haben scheint, dass der Beschwerdeführer seiner Mitwirkungsobliegenheit insoweit durchaus nachgekommen ist und es daher galt, sein Gesuch vom 22. Dezember 2017 aufgrund der zur Verfügung stehenden Unterlagen zu prüfen (worauf der Bezirksrat in seiner Verfügung vom 4. Januar 2018 übrigens selbst zutreffend hingewiesen hat). Und es kann von daher offen bleiben, weshalb der Bezirksrat sich bei seiner Einkommensfeststellung auf offensichtlich nicht mehr aktuelle Angaben aus der vom Beschwerdeführer ebenfalls eingereichten – weil verlangten – Steuererklärung aus dem Jahr 2015 abstützte).

Demnach steht dann, wenn man der Bedarfsberechnung des Bezirksrates folgt, ein Bedarf von gerundet Fr. 4'450.- einem monatlichen Einkommen von gerundet Fr. 4'490.- gegenüber. Der Überschuss von Fr. 40.- pro Monat steht in keinem vernünftigen Verhältnis zu den Verfahrenskosten, die gemäss Bezirksrat zu erwarten sind. Es erübrigt sich daher, auf die weiteren Einwände des Beschwerdeführers zur Bedarfsberechnung des Bezirksrates einzugehen. Es mag lediglich noch der Hinweis genügen, dass sich die bezirksrätliche Bedarfsberechnung ohnehin eher an den Gesichtspunkten orientiert, die für die Berechnung des betriebsrechtlichen Notbedarfs gelten, als an den Gesichtspunkten des im Vergleich dazu etwas erweiterten Bedarfs i.S. des Art. 117 ZPO (vgl. dazu etwa Urteil des Bundesgerichts 4A_664/2015 vom 19. Mai 2016, E. 3.1 mit Hinweisen u.a. auf BGE 141 III 369). Die Voraussetzung der Mittellosigkeit i.S. des Art. 117 ZPO ist daher ohne Weiteres zu bejahen.

3.3.2 Der Bezirksrat hat die zweite Voraussetzung, die erfüllt sein muss, damit die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt werden kann, nämlich die fehlende Aussichtslosigkeit des Rechtbegehrens – hier der Beschwerde an den Bezirksrat –, nicht geprüft. Das kann hier nachgeholt werden, weil die tatsächlichen Grundlagen für die Beurteilung dieser Voraussetzung aufgrund der Akten gegeben sind; es geht hier nur noch um die rechtliche Würdigung dieser Grundlagen, also um eine Rechtsfrage, wofür die Kammer über die die volle Kognition verfügt. Eine Rückweisung erübrigt sich von daher und es kann der Entscheid über das Gesuch des Beschwerdeführers gemäss Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO i.V.m. § 40 EG KESR gefällt werden.

Der Beschwerdeführer beantragt in seiner Beschwerde an den Bezirksrat primär, es seien im Verfahren der KESB keine Kosten zu seinen Lasten zu erheben (vgl. act. 9/1). In seiner Begründung beanstandet er in einer für Laien hinreichend klaren Art, dass er sich im Verfahren der KESB vor deren Entscheid vom 21. November 2017 nicht habe einbringen können und der Entscheid keine Begründung dazu enthalte, weshalb er die Kosten zu tragen habe (vgl. act. 9/1 S. 1: der Entscheid begründe nicht, weshalb ihm die Gebühren auferlegt würden; die KESB habe einfach entschieden, er habe die Kosten als Vater des Kindes zu tragen). Gerügt wird damit eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Aus den Akten

ergibt sich prima Vista nicht, dass sich der Beschwerdeführer vor dem Entscheid der KESB in das Verfahren hätte einbringen können (vgl. act. 9/7/1 - 21), namentlich zur Frage der Kostentragung. Möglichkeiten, die KESB auf seine beschränkten finanziellen Möglichkeiten hinzuweisen (vgl. dazu act. 9/1 S. 2) und einen Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege zu stellen, wie er das dann beim Bezirksrat getan hat, hatte der Beschwerdeführer daher ebenfalls keine. Dass an ihn ein Hinweis i.S. des Art. 97 ZPO i.V.m. § 40 EG KESR ergangen wäre, ist aufgrund der Akten der KESB ebenfalls nicht erkennbar. Richtig ist auch, obwohl hier letztlich unerheblich, dass der Entscheid der KESB mit keinem Wort erwähnt, weshalb dem Beschwerdeführer die Kosten aufzuerlegen sind. Die Beschwerde, mit der der Beschwerdeführer beim Bezirksrat die Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend macht, erscheint bei dieser Sachlage und vor dem Hintergrund des Art. 53 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 40 EG KESR alles andere als aussichtslos i.S. des Art. 117 ZPO. Die Voraussetzungen zur Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (Befreiung von Gerichtskosten im bezirksrätlichen Beschwerdeverfahren) sind damit erfüllt.

Die Beschwerde ist bei diesem Ergebnis gutzuheissen. Dispositivziffer I des Beschlusses des Bezirkrates ist daher aufzuheben, und es ist dem Beschwerdeführer für das bezirksrätliche Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege (Befreiung von Gerichtskosten) zu bewilligen. Damit ist pflichtgemäss ein Hinweis auf die Nachzahlungspflicht i.S. des Art. 123 ZPO zu verbinden.

4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Gerichtskosten zu erheben.

Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen. Bei den Verfahren um die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege geht es nämlich, wenn sie wie hier bloss die Befreiung von Gerichtskosten zum Gegenstand haben, um die Prüfung eines Anspruchs des jeweiligen Gesuchstellers gegenüber dem Staat. Die Gegenpartei des Hauptverfahrens muss dabei nicht angehört werden und wurde hier daher auch nicht in das Verfahren einbezogen. Die Beschwerdegegnerin kann daher einerseits nicht zur Leistung einer Parteientschädigung an den Beschwerdeführer verpflichtet werden; andererseits sind ihr durch dieses Verfahren auch keine Kosten entstanden, die es zu entschädigen gälte. An den Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, dass der Bezirksrat als Vorinstanz zur Leistung einer Par-

teientschädigung an den Beschwerdeführer verpflichtet werden könnte, fehlt es sodann.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Dispositivziffer I des Beschlusses des Bezirksrates Hinwil vom 21. Februar 2018 wird aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

I. Dem Beschwerdeführer wird die unentgeltliche Rechtspflege (Befreiung von Gerichtskosten) bewilligt.

Der Beschwerdeführer wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.

2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 3, sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Hinwil, 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit; der Streitwert beträgt maximal Fr. 1'800.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am: