

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ180027-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin Dr. M. Isler

Urteil vom 29. Mai 2018

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin

betreffend **unentgeltliche Rechtspflege**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates B. _____ vom 17. April 2018;
VO.2017.30 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B. _____)**

Erwägungen:

1. A._____ und C._____ sind die unverheirateten und getrennt lebenden Eltern der am tt.mm.2014 geborenen D._____. Für das Mädchen errichtete die damals zuständige Verwaltungsrekurskommission des Kantons St. Gallen am 15. Februar 2016 (teilweise in Aufhebung des Beschlusses der KESB Linth vom 16. Dezember 2014) eine Besuchsbeistandschaft und regelte die Kontakte. A._____ beschwerte sich dagegen erfolglos beim Kantonsgericht St. Gallen. Die vorgesehene Kontaktregelung konnte in der Folge nicht vollumfänglich umgesetzt werden, da sich A._____ gegen Übernachtungen von D._____ beim Vater stellte. Zuzufolge Wohnortswechsels der Mutter übernahm die KESB B._____ am 10. April 2017 die bestehende Beistandschaft und ernannte E._____, kjz B._____, zum Beistand.

Zeitgleich wandte sich A._____ an die KESB B._____ und teilte mit, D._____ reagiere negativ auf die Kontakte mit dem Vater. Die KESB B._____ liess A._____ in der Folge wissen, dass sie dies zur Kenntnis genommen habe und ein Verfahren eröffnen werde. Der Vater wies die gegen ihn erhobenen Anschuldigungen als haltlos von sich.

Vertreten durch ihren damaligen Rechtsanwalt X1._____ klagte die Mutter A._____ am 24. Mai 2017 bei der KESB B._____ auf Abänderung der geltenden Besuchsregelung. Zur Begründung liess sie vorbringen, D._____ gehe nicht gerne zum Vater und wolle nicht bei ihm übernachten; D._____s Angaben wiesen auf ein gestörtes Verhältnis zum Vater hin. Ferner stellte sie ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung.

Am 12. Juli 2017 liess C._____ die KESB B._____ wissen, dass A._____, vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X2._____, namens ihrer Tochter beim Bezirksgericht B._____ einen Antrag auf Abänderung des Kindesunterhaltes eingereicht habe. Gemäss den von der KESB B._____ getroffenen Abklärungen war die betreffende Abänderungsklage bereits am 8. Juni 2017 beim Bezirksgericht B._____ anhängig gemacht worden. In der Folge trat die KESB B._____ mit Beschluss vom 7. August 2017 auf die Begehren von A._____ nicht ein und überwies das Verfahren zur weiteren Behandlung an das Bezirksgericht B._____. Das

Gesuch A.____s um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechts-
verbeiständung wies die KESB B.____ ab (Dispositiv Ziffer 1), legte die Gebüh-
ren auf Fr. 1'400.00 fest und auferlegte diese A.____ (Dispositiv Ziffer 4) (vgl.
zum Ganzen: act. 4 S. 2-6; act. 9/4/126).

2. A.____ erhob gegen die Abweisung ihres Gesuches um Gewährung der
unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung sowie gegen die Auflage
der Verfahrenskosten beim Bezirksrat B.____ Beschwerde (act. 9/1). Mit Be-
schluss vom 17. April 2018 hiess der Bezirksrat B.____ die Beschwerde gegen
Dispositiv Ziffer 1 teilweise gut und änderte diese folgendermassen: "Das Gesuch
von A.____ betreffend Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird im Be-
trag von Fr. 140.-- bewilligt, im Übrigen jedoch abgewiesen. Sodann wird auch
das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung abgewiesen" (vgl. act. 4
S. 21/22 Dispositiv Ziffer I). Als Rechtsmittel gegen diesen Beschluss gab der Be-
zirksrat B.____ die Beschwerde an und nannte eine Beschwerdefrist von 10 Ta-
gen (act. 4 S. 22 Dispositiv Ziffer III). Im Weiteren erkannte der Bezirksrat
B.____ Folgendes: "Der Antrag, wonach Dispositiv-Ziffer 4 aufzuheben sei, wird
abgewiesen. Aufgrund von Dispo.-Ziff. 1 des obigen Beschlusses wird Dispositiv-
Ziffer 4 jedoch wie folgt geändert: 'Die Gebühren werden auf Fr. 1'400.00 festge-
legt und A.____ auferlegt. Hiervon werden Fr. 140.-- zufolge Gewährung der un-
entgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Staatskasse genommen. Die
Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten' "(vgl. act. 4 S. 22 Dis-
positiv Ziffer I). Schliesslich auferlegte der Bezirksrat B.____ der Beschwerde-
führerin für sein Verfahren Kosten von Fr. 400.--, wobei er diese zufolge gewähr-
ter unentgeltlicher Rechtspflege unter dem Vorbehalt der Nachzahlung nach
Art. 123 ZPO einstweilen auf die Staatskasse nahm (act. 4 S. 22/23 Dispositiv Zif-
fer II). Als Rechtsmittel belehrte der Bezirksrat B.____ die Beschwerde mit einer
Frist von 30 Tagen (act. 4 S. 23 Dispositiv Ziffer III).

3. Mit Zuschrift vom 26. April 2018 wandte sich A.____ an die Kammer und
ersuchte um Fristerstreckung von zwei Wochen. Zugleich ersuchte sie um Ge-
währung der unentgeltlichen Prozessführung und eines Rechtsbeistandes (act. 2).
Dazu reichte sie zahlreiche Unterlagen ein (act. 3/1-22). Nach Eingang dieses

Schreibens wurde A._____ telefonisch darüber informiert, dass die Beschwerdefristen nicht erstreckbar seien und die Frist für eine Beschwerde gegen die Entscheidung betreffend die unentgeltliche Rechtspflege am 30. April 2018 ablaufe (act. 6). Eine diesbezügliche Beschwerde reichte A._____ in der Folge nicht ein.

4. Am 22. Mai 2018 überbrachte A._____ eine Eingabe, in welcher sie die Aufhebung der Dispositiv Ziffer 4 des Beschlusses der KESB B._____ vom 7. August 2017 beantragte (act. 10). Ausserdem reichte sie das ausgefüllte Formular "Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nach Art. 119 ZPO" samt verschiedenen Unterlagen ein (act. 12 und 13/1-10).

4.1. In ihrem Beschwerdeschreiben führt A._____ aus, die KESB B._____ habe in ihrem Entscheid vom 7. August 2017 Gebühren von Fr. 1'400.00 erhoben, was der Bezirksrat B._____ in Ziffer I seines Entscheides bestätigt habe. Dabei verkenne der Bezirksrat, dass dieser Gebührenerhebung eine Grundlage fehle. Weiter führt sie aus, die KESB B._____ habe auf ihre telefonische Gefährdungsmeldung hin nichts unternommen, so dass sie sich letztlich veranlasst gesehen habe, sich anwaltlichen Beistand zu nehmen und eine Klage einzureichen, bei welcher es zugleich um eine Neuregelung gehen sollte, dies ausschliesslich mit Blick auf die im Raume stehende Kindeswohlgefährdung. Trotz der erhobenen Klage sei die KESB bis zur Abgabe der Angelegenheit untätig geblieben und habe – abgesehen von der für die Kindeseltern kostenpflichtigen Einsetzung eines Besuchsbeistandes – keinerlei Schritte in die Wege geleitet, um die im Raume stehenden Aussagen zu überprüfen. Die Beschwerdeführerin ist der Meinung, dass Massnahmen der KESB, welche ausschliesslich der Abklärung von Gefährdungsmeldungen dienen, nicht gebührenpflichtig seien, so dass die Gebührenerhebung unzulässig sei. Aber auch wenn die Zulässigkeit der Gebühr bejaht würde, wäre die KESB nach Meinung der Beschwerdeführerin verpflichtet gewesen, die angesetzte Höhe der Gebühr nachvollziehbar darzustellen. Da die KESB weder im Vorfeld der Klage noch danach nach aussen erkennbar tätig geworden sei, sei nicht ersichtlich, worauf die KESB ihre Gebühr stütze. Sodann wirft die Beschwerdeführerin dem Bezirksrat vor, sich nicht mit der grundsätzlichen Zulässigkeit der erhobenen Gebühr auseinandergesetzt zu haben, sondern stattdessen

allgemeine Ausführungen zur Angemessenheit der Gebühr gemacht zu haben. Offen bleibe, welcher Gebührentatbestand überhaupt erfüllt sei. Auch fehle es an einer Auseinandersetzung mit dem Gebührenrahmen innerhalb eines etwaig in Frage kommenden Gebührentatbestandes. Mangels zulässiger Gebührenerhebung sei daher Dispositiv Ziffer 4 des Beschlusses der KESB B. _____ vom 7. August 2017 aufzuheben (act. 10).

4.2.1. Vorauszuschicken ist, dass Anfechtungsobjekt einzig der Entscheid des Bezirksrates B. _____ vom 17. April 2018 ist, da der Bezirksrat unmittelbare Vorinstanz der Kammer ist, nicht hingegen die KESB, deren Entscheide zunächst beim Bezirksrat als erste gerichtliche Beschwerdeinstanz anzufechten sind (vgl. §§ 63 und 64 EG KESR). Allerdings ist klar, dass die Beschwerdeführerin den bezirksrätlichen Entscheid, mit dem der Entscheid der KESB bestätigt wurde, aufgehoben haben will. Insofern schadet die Formulierung der Beschwerdeführerin nicht.

4.2.2. Die Beschwerdeführerin irrt, wenn sie meint, es bestehe keine gesetzliche Grundlage für die Erhebung von Gebühren für die Tätigkeit der KESB. § 60 EG KESR regelt die Verfahrenskosten, und § 60 Abs. 2 EG KESR legt den Gebührenrahmen für Verfahren der KESB konkret fest, nämlich zwischen Fr. 200.00 und Fr. 10'000.00, wobei in besonderen Fällen die Gebühren verdoppelt oder erlassen werden können. § 60 Abs. 3 EG KESR bestimmt weiter, dass die Gebühren insbesondere nach dem Aufwand und der Schwierigkeit des Verfahrens und der Bedeutung des Geschäfts festgelegt werden. Und § 60 Abs. 5 Satz 1 EG KESR hält schliesslich fest, dass die Gebühren (und weiteren Kosten) den Verfahrensbeteiligten unter Berücksichtigung des Ausgangs des Verfahrens auferlegt werden.

Die Beschwerdeführerin hatte sich an die KESB B. _____ gewandt, weil sie – wie oben unter 1. ausgeführt – eine andere Kontaktregelung von D. _____ zum Vater anstrebte. Die KESB B. _____ eröffnete daher zu Recht ein Verfahren. Zutreffend ist, dass die KESB das Verfahren selber nicht weiter behandelte, sondern dem Bezirksgericht B. _____ überwies, dies weil – wie erwähnt – die Beschwerdeführerin auch beim Bezirksgericht B. _____ ein Verfahren betreffend Kinderbelange angestrengt hatte. Zwischen ihrer telefonischen Meldung bei der KESB

B._____ und deren Kenntnisnahme vom von ihr eingeleiteten gerichtlichen Verfahren am Bezirksgericht B._____ verstrichen rund 3 ½ Monate (Ende März bis Juli 2017). In dieser Zeit gab es etwelche mündliche, telefonische und schriftliche Korrespondenz zwischen der KESB und dem von der Beschwerdeführerin mandatierten Anwalt, D._____s Vater C._____ und der Beschwerdeführerin (vgl. Aktenverzeichnis KESB, act. 4/0). Von einer Untätigkeit durch die Behörde kann keine Rede sein. Dementsprechend betrieb die KESB B._____ durchaus einen gewissen Aufwand, auch wenn dieser nicht sofort und möglicherweise nicht zu dem von der Beschwerdeführerin gewünschten Resultat führte. Daneben sind Kinderbelange, insbesondere die Regelung der Elternkontakte zu einem Kind, für die Betroffenen von grosser Bedeutung, und dies nicht nur für die unmittelbare Gegenwart, sondern insbesondere auch für die Zukunft, werden doch damit entscheidende Weichen für die Beziehung eines Kindes zu seinen Eltern, mit denen es schicksalhaft untrennbar verbunden ist, gestellt. Vor diesem Hintergrund ist es nicht zu beanstanden, wenn die KESB ihre Gebühr nicht auf das Minimum festgesetzt hat bzw. auf eine solche nicht verzichtet hat. Andererseits ist nicht zu übersehen, dass sich der Aufwand des KESB in einem geringen Mass hielt und die KESB – abgesehen von den erwähnten Korrespondenzen – keine (aufwändigen) Abklärungen, Befragungen etc. zu tätigen hatte. So besehen erscheint die angesetzte Gebühr von Fr. 1'400.00 als zu hoch; sie ist stattdessen auf Fr. 800.00 festzusetzen. Bei diesen Umständen ist dem von der Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde an den Bezirksrat zu Recht erhobenen Einwand, die KESB führe in ihrer Begründung zur Gebührenhöhe einen Betrag von Fr. 1'200.00 auf, setze im Dispositiv dann allerdings die Gebühr auf Fr. 1'400.00 fest (vgl. 9/4/1 S. 3/4, mit welchem Einwand sich der Bezirksrat nicht näher befasst hat (act. 4 S. 19/20), nicht weiter nachzugehen.

4.2.3. Soweit die Beschwerdeführerin von der Tragung von Kosten befreit werden will, fehlt es ihrer Beschwerde an einer Begründung. Sie bringt nicht vor, inwiefern Umstände vorlägen, die es der KESB im Sinne von § 60 Abs. 2 2. Satz erlaubt oder ihr gar geboten hätten, auf die Kostenerhebung zu verzichten (act. 10). Die Beschwerdeführerin hat das Verfahren eingeleitet und das Nichteintreten durch ihre Klage am Bezirksgericht B._____ verursacht. Es ist daher nicht zu beanstan-

den, dass die KESB die Gebühr der Beschwerdeführerin auferlegt hat. Zu berücksichtigen ist hingegen, dass der Bezirksrat B. _____ die Beschwerde der Beschwerdeführerin in dem Sinne guthiess, als er ihr für einen Zehntel der Kosten die unentgeltliche Rechtspflege bewilligte (act. 4 S. 18 Ziff. 3.5. und S. 21/22 Beschluss Dispositiv Ziffer I). Diesen Beschluss hat die Beschwerdeführerin nicht angefochten. Entsprechend ist diese teilweise einstweilige Kostenübernahme auf die Staatskasse im gleichen Umfang im Dispositiv Ziffer I des Erkenntnisses des Bezirksrates aufzunehmen.

5. Umstände halber rechtfertigt es sich auf die Erhebung von Kosten für das vorliegende Verfahren zu verzichten, zumal die Beschwerdeführerin teilweise obsiegt. Damit wird ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 10 und 12) gegenstandslos. Eine Parteientschädigung ist nicht auszurichten.

Es wird erkannt:

1. Dispositiv Ziffer I des Urteils des Bezirksrates B. _____ vom 17. April 2018 wird durch folgende Fassung ersetzt:
"Der Antrag, wonach Dispositiv-Ziffer 4 des Beschlusses der KESB B. _____ vom 7. August 2017 aufzuheben sei, wird abgewiesen. Stattdessen wird Dispositiv-Ziffer 4 des Beschlusses der KESB B. _____ vom 7. August 2017 wie folgt geändert: 'Die Gebühren werden auf Fr. 800.00 festgelegt und A. _____ auferlegt. Hievon werden Fr. 80.00 zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Staatskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.' "
Im Übrigen wird das Urteil des Bezirksrates B. _____ vom 17. April 2018 bestätigt.
2. Für das Verfahren vor der Kammer werden keine Kosten erhoben.
3. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B. _____ sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat B. _____, 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:

Dr. M. Isler

versandt am: