

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ260018-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin MLaw I. Bernheim

Urteil vom 8. April 2026

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X._____

sowie

B._____,

Verfahrensbeteiligter

betreffend **Kosten**

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksrates Winterthur vom 20. Februar 2026 i.S. C._____, geb. tt.mm.2018, und D._____, geb. tt.mm.2020; VO.2026.13 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur-Andelfingen)

Erwägungen:

I.

1. Mit Entscheid vom 13. Januar 2026 ordnete die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur Andelfingen (KESB) in der Familie der Beschwerdeführerin eine sozialpädagogische Familienbegleitung an und erteilte der Beschwerdeführerin verschiedene Weisungen. Ausserdem ordnete die KESB für ihre Kinder C._____, geboren am tt.mm.2018, und D._____, geboren am tt.mm.2020, eine Erziehungsbeistandschaft an und passte mit Bezug auf die Aufgaben und besonderen Befugnisse die bestehenden Beistandschaften an und wechselte die Beistandsperson aus (act. 4/2).
2. Ebenfalls mit Entscheid vom 13. Januar 2026 wies die KESB ein Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege ab (BR act. 6/2). Auf eine gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege erhobene Beschwerde trat der Bezirksrat mit Beschluss vom 20. Februar 2026 nicht ein (act. 7).
3. Gegen den Beschluss des Bezirksamts vom 20. Februar 2026, der ihr am 27. Februar 2026 zugestellt wurde (BR act. 7 Anhang), erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 6. März 2026 rechtzeitig Beschwerde bei der Kammer mit den Anträgen (act. 2 S. 2):
 1. Es sei der Entscheid vom 20. Februar 2026 aufzuheben, die Frist wiederherzustellen und zur materiellen Neubeurteilung an den Bezirksrat zurückzuweisen.
 2. Es sei der Beschwerdeführerin für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihr in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen.
 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten des Staates.
4. Die Akten des Bezirksamts wurden beigezogen (BR act. 8/1-7). Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Gegen Entscheide des Bezirksrats als erste kantonale Beschwerdeinstanz im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht kann Beschwerde an das Obergericht erhoben werden (Art. 450 ZGB i.V.m. § 64 EG KESR). Die Beschwerde ist innert 30 Tagen schriftlich und begründet zu erheben (Art. 450 Abs. 3 ZGB). Wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung kann jederzeit Beschwerde geführt werden (Art. 450b Abs. 3 ZGB). Es können Rechtsverletzungen, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Unangemessenheit gerügt werden (Art. 450a ZGB). Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen des ZGB und des EG KESR (Art. 450f ZGB). Enthalten diese Gesetze keine Bestimmungen, gelten diejenigen des GOG und subsidiär kommt die ZPO sinngemäss zur Anwendung (§ 40 EG KESR). Das Gericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Der Untersuchungsgrundsatz i.S. von Art. 446 Abs. 1 ZGB gilt im Beschwerdeverfahren sinngemäss (Art. 446 ZGB i.V.m. § 65 EG KESR).

2. Der Bezirksrat hielt fest, die Frist für die Anfechtung von prozessleitenden Verfügungen würden im ZGB nicht geregelt, weshalb gemäss § 40 EG KESR Art. 321 Abs. 2 ZPO zur Anwendung komme. Die KESB habe in ihrem prozessleitenden Entscheid eine unzutreffende Rechtsmittelbelehrung angegeben (30 Tage anstatt 10 Tage), der die Beschwerdeführerin folgte. Um die Rechtzeitigkeit der Beschwerde zu beurteilen, prüfte der Bezirksrat daraufhin, ob sie sich auf die Rechtsmittelbelehrung verlassen durfte (act. 7 S. 3).

Aus Sicht des Bezirksrats war klar erkennbar, dass die Rechtsmittelbelehrung (30 Tage) falsch war. Erstens handle es sich bei der Abweisung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege um eine prozessleitende Verfügung. Diese würden nicht im ZGB geregelt, weshalb subsidiär Art. 321 Abs. 2 ZPO zur Anwendung komme. Zweitens könne bereits aus dem Umstand, dass bei vorsorglichen Massnahmen eine 10tägige Frist vorgesehen sei, mit Blick auf die im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht zentrale Beschleunigung des Verfahrens geschlossen werden, dass eine solche Frist auch für anfechtbare prozessleitende Verfügungen gelten müsse. Bereits dieser Umstand hätte Anlass zu weiteren Abklärungen ge-

ben müssen, welche zum richtigen Ergebnis geführt hätten. Drittens bestehe diese Praxis im Bereich des KESB seit vielen Jahren und sei klar, so dass in diesem Bereich tätige Anwälte davon Kenntnis haben müssten (act. 7 S. 4).

Der Bezirksrat schloss, die Beschwerdeführerin sei daher nicht in ihrem Vertrauen zu schützen und auf die Beschwerde sei nicht einzutreten (act. 7 S. 5).

3. Die Beschwerdeführerin macht geltend, im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts sei die Verfahrensordnung komplex, da neben dem ZGB auch kantonales Recht sowie subsidiär Regelungen der ZPO zu berücksichtigen seien. Art. 450b Abs. 3 ZGB sehe eine Frist von 30 Tagen vor. Die Anwendung kürzerer Fristen ergebe sich nicht direkt aus dem ZGB, sondern werde teilweise über die subsidiäre Anwendung der ZPO begründet, was zu einer erheblichen Verfahrenskomplexität führe, da die massgebliche Frist erst durch eine systematische Auslegung verschiedener Normen erschlossen werden müsse. Auch der Bezirksrat stütze seine Begründung nicht primär auf eine klare gesetzliche Regelung, sondern auf eine kombinierte systematische Herleitung aus verschiedenen Normen, was zeige, dass die Rechtslage nicht offensichtlich und ohne weiteres erkennbar sei (act. 2 S. 4).

Die Beschwerdeführerin weist weiter darauf hin, dass es um unentgeltliche Rechtspflege gehe, und äussert Bedenken, dass die strenge Praxis der Vorinstanz zu mehr Aufwand führe, der regelmässig nicht entschädigt würde, was den effektiven Zugang zum Recht für schwächere Personen erheblich erschweren würde, weil Anwältinnen und Anwälte diesen aus wirtschaftlichen Gründen zurückhaltend begegnen würden (act. 2 S. 5).

4. Die Rechtsgrundlage für den Vertrauensschutz der Parteien auf eine falsche Rechtsmittelbelehrung änderte sich bei der letzten Revision der ZPO, die unter dem Titel "Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung" stand, mit dem neuen Art. 52 Abs. 2 ZPO. Weder die Vorinstanz noch die Beschwerdeführerin gehen auf diese Bestimmung ein, die am 1. Januar 2025 in Kraft getreten ist und in diesem Verfahren subsidiär zur Anwendung kommt.

Gemäss Art. 52 Abs. 2 ZPO sind unrichtige Rechtsmittelbelehrungen gegenüber allen Gerichten insoweit wirksam, als sie zum Vorteil der Partei lauten, die sich darauf beruft. Mit dieser Bestimmung, die in der bundesrätlichen Vorlage nicht enthalten war und erst während der parlamentarischen Beratungen eingefügt wurde, sollte die bundesgerichtliche Praxis korrigiert werden, die zwischen anwaltlich vertretenen und nicht rechtskundigen Parteien unterschied. Das ergibt sich zwar nicht aus dem Wortlaut, aber geht aus den parlamentarischen Beratungen deutlich hervor. Die bisherige Rechtsprechung zur Bindung der Gerichte an eine falsche Rechtsmittelbelehrung gegenüber unvertretenen Parteien gilt seit der Revision der ZPO auch dann, wenn die Partei selbst rechtskundig ist oder anwaltlich vertreten wird. Vorbehältlich des Verbots des Rechtsmissbrauchs können sich somit neu auch anwaltlich vertretene Parteien auf eine falsche Rechtsmittelbelehrung berufen (CHEVALIER / BOOG in Sutter-Somm / Lötscher / Leuenberger / Seiler, ZPO Komm., 4. A., Art. 52 N 36; GÖKSU, DIKE-Komm-ZPO, 3. A., Art. 52 N 14).

5. Wie sich aus der Begründung des Bezirksrats ergibt, war die Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung der KESB keineswegs offensichtlich und ergab sich insbesondere weder aus dem ZGB noch aus der ZPO, sondern setzte sowohl einerseits das Wissen, dass der angefochtene Entscheid prozessleitender Natur ist, als auch andererseits die Kenntnis der Praxis, dass Art. 450b ZGB für prozessleitende Entscheide nicht einschlägig ist, voraus. Die von der Vorinstanz als weiteres Argument angeführte Analogie zur Frist bei vorsorglichen Massnahmen ist lediglich eine Erläuterung dieser Praxis, und der Verweis auf das Alter und die Bekanntheit dieser Praxis wird durch den Umstand relativiert, dass offenbar auch der KESB diese nicht gegenwärtig war.

Es wäre daher schon nach bisherigem Recht fraglich gewesen, ob sich die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin nicht auf die Rechtsmittelbelehrung der KESB hätte berufen können. Unter dem geltenden Recht, das auch anwaltlich vertretenen Parteien Vertrauensschutz gewährt, wenn der Fehler nicht offensichtlich ist, ist das mit Sicherheit der Fall.

6. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen. Der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz ist aufzuheben und die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen,

um in der Sache (über die Beschwerde gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege durch die KESB) zu entscheiden.

III.

1. Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens ist die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Mit Bezug auf die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen gilt daher der Staat als Gegenpartei. Ausgangsgemäss ist auf die Erhebung von Kosten zu verzichten. Im kantonalen Recht gibt es keine Grundlage für die Zusprechung einer Parteientschädigung zulasten des Staates, ausser bei gravierenden, qualifizierten Fehlern (vgl. hierzu etwa OGer ZH LC200010 vom 15. Juni 2020, E. 9.1.; PQ160068 vom 9. November 2016, E. 2.3 je mit weiteren Hinweisen). Ein solcher liegt hier vor, da die Vorinstanz von einer veralteten Rechtslage ausging und eine Gesetzesrevision nicht berücksichtigte. Der Beschwerdeführerin ist daher eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.– (einschliesslich Mehrwertsteuer) aus der Staatskasse auszurichten.
2. Aufgrund dieser Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen wird das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos und ist abzuschreiben.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Beschluss des Bezirksrats Winterthur vom 20. Februar 2026 wird aufgehoben und die Sache wird zur Durchführung des Verfahrens und zur neuen Entscheidung an den Bezirksrat zurückgewiesen.
2. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege wird abgeschrieben.
3. Die Kosten fallen ausser Ansatz.
4. Der Beschwerdeführerin wird eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.– (einschliesslich Mehrwertsteuer) aus der Staatskasse zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin, den Verfahrensbeteiligten, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur Andelfingen sowie unter Rücksendung der eingereichten Akten und Beilage eines Doppels von act. 2 an den Bezirksrat Winterthur, je gegen Empfangsschein.
6. 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 nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw I. Bernheim

versandt am: