

Art. 117 lit. b ZPO, unentgeltliche Rechtspflege. Neben den objektiven Aussichten ist namentlich im Bereich des KESR auch zu berücksichtigen, wie gewichtig die Sache für die Partei ist. **Art. 106 ZPO, Entschädigung zu Lasten des Staates.** Insbesondere im Fall eines erfolgreichen Rechtsmittels gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege.

Die zuständige KESB entzog den Eltern des Kindes N. die Obhut. Die Mutter focht das beim Bezirksrat an und stellte ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Der Bezirksrat wies dieses Gesuch ab. Dagegen richtet sich die Beschwerde, welche vom Obergericht gutgeheissen wird.

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

2. - 2.1 Der Bezirksrat legte im angefochtenen Entscheid zunächst die Voraussetzungen dar, die aufgrund von § 40 Abs. 3 EG KESR gemäss Art. 117 f. ZPO erfüllt sein müssen, damit einer Partei der Anspruch auf die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege zukommt. Weiter erwog er, die erste der zwei gesetzlichen Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, nämlich die Mittellosigkeit, sei bei der Beschwerdeführerin gegeben (vgl. act. 7 S. 5 [Erw. 3 und 4]). Der Bezirksrat wies deren Gesuch jedoch ab, weil er die zweite Voraussetzung des Art. 117 ZPO, nämlich es sei das Rechtsbegehren nicht aussichtslos, als unerfüllt erachtete: Die Beschwerde erschien dem Bezirksrat aussichtslos i.S. des Gesetzes (vgl. a.a.O., S. 5 ff. [Erw. 5 - 7]).

Zur Begründung dieser Auffassung erörterte der Bezirksrat vorab den Begriff der Aussichtslosigkeit (vgl. a.a.O., Erw. 5). Hernach erwog er im Wesentlichen, die Beschwerdeführerin habe sich trotz der ausdrücklichen Aufforderung, auch darzulegen, inwieweit die Beschwerde nicht aussichtslos im Sinne des Gesetzes sei, substantzierter Ausführungen dazu enthalten (vgl. a.a.O., Erw. 6). Weiter verwies er darauf, das Beschwerdeverfahren sei gemäss Art. 446 ZGB vom Untersuchungsgrundsatz geprägt, weshalb die Beschwerdeführerin mit ihrem Eventualbegehren keinen Einfluss auf die Sachverhaltsabklärungen nehmen könne (vgl. a.a.O., S. 7). Im Übrigen stelle sich die Sachlage im Zeitpunkt des Gesuchs um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege so dar, dass die Vorfälle seit März 2015 Fragen aufgeworfen hätten, die zwangsläufig geklärt werden

müssten, damit die KESB über das Kindeswohl von N. befinden könne. Die von der Beschwerdeführerin gestellten Rechtsbegehren erwiesen sich daher von vornherein als aussichtslos, weshalb sich die Prüfung der Frage, ob eine unentgeltliche Rechtsverbeiständung erforderlich sei, erübrige (vgl. a.a.O., Erw. 7.2 - 7.4).

2.2 Die Beschwerdeführerin rügt im Wesentlichen, der Bezirksrat habe die Aussichtslosigkeit ihrer Beschwerde mit pauschalen Verweisen auf den Sachverhalt verneint (vgl. act. 2 S. 3) und im Übrigen sowohl den gesetzlichen Begriff fehlender Aussichtslosigkeit im Kontext familienrechtlicher Angelegenheiten verkannt (vgl. a.a.O., S. 3, 5 f.) als auch übersehen, dass eine vorsorgliche Massregel angefochten worden sei (vgl. a.a.O., S. 3). Es sei zudem von ihr im bezirksrätlichen Verfahren dargelegt worden, dass der Entscheid der KESB unrechtmässig sei, weil es an einer Gefährdung des Kindeswohls fehle (vgl. a.a.O., S. 3 f.). Deshalb könne nicht gesagt werden, ihre Beschwerde beim Bezirksrat sei von vornherein aussichtslos.

2.3 Wie die Beschwerdeführerin richtig geltend macht, hat sich der Bezirksrat in seinen Erwägungen dazu, weshalb die ihm unterbreiteten Rechtsbegehren aussichtslos seien, nicht mit dem Gesichtspunkt auseinandergesetzt, dass sich die Beschwerde gegen vorsorgliche Massregeln richtet, die die KESB Bezirk Hinwil angeordnet hatte. Ebenso trifft es zu, und das ist entscheidend, dass der Bezirksrat den Begriff der Aussichtslosigkeit nicht im Kontext familienrechtlicher Angelegenheiten und da des Kindesschutzrechts betrachtet hat. Denn in familienrechtlichen Angelegenheiten und insbesondere in Kindes- sowie Erwachsenenschutzsachen lässt sich die geläufige – und sich an der bundesgerichtlichen Praxis orientierende – Formel, es sei ein Rechtsbegehren dann nicht aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage hielten oder jene nur wenig geringer seien als diese, nicht unbesehen übernehmen. Mit Blick auf die Tragweite des jeweiligen Einzelfalls, namentlich die Schwere einer im Raum stehenden Massnahme und/oder deren Auswirkungen auf die davon betroffene Person, steht für die Beurteilung der Aussichtslosigkeit eines Rechts-

begehrens in Kindes- sowie Erwachsenenschutzsachen vielmehr die Antwort auf die Frage im Vordergrund, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem gleichen Prozess bzw. Rechtsmittel wie die prozessarme Partei entschlösse. Und insoweit kommt es in aller Regel daher bei Sachen des Kindes- und Erwachsenenschutzes nicht wesentlicherweise darauf an, wie hoch oder gering die Chancen eines allfälligen Obsiegens im Gesamten mutmasslich sind. Vielmehr genügt – jedenfalls bei einer erstmaligen gerichtlichen Prüfung – die Möglichkeit auch eines bloss teilweisen Obsiegens in einem nicht unwesentlichen Punkt (in diesem Sinne zu verstehen ist das Urteil der Kammer im Verfahren PC120021 vom 7. Juni 2012, auf das die Beschwerdeführerin Bezug zu nehmen scheint [vgl. act. 2 S. 5 [Ziff. 8]). Davon ist zudem selbst in Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterliegen, stets dann auszugehen, wenn eine Partei Beweisanträge stellt, die von der Sache her nicht offensichtlich untauglich sind.

Was den unentgeltlichen Rechtsbeistand i.S. des Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO i.V.m. § 40 Abs. 3 EG KESR betrifft, fällt als zusätzliches Kriterium in Betracht, dass die betreffende Person auf rechtskundige Unterstützung angewiesen sein muss, namentlich wegen der Tragweite der Sache.

2.4 Mit ihrer Beschwerde an den Bezirksrat verlangt die Beschwerdeführerin in einer familienrechtlichen Angelegenheit, nämlich einer Sache des Kindesschutzes, die erstmalige gerichtliche Prüfung eines vorsorglich angeordneten Obhutsentzuges. Die Anordnung des Obhutsentzuges stellt in objektiver und in persönlicher Hinsicht eine schwer wiegende Massnahme dar, die für die Beschwerdeführerin – und für N. – grosse Tragweite besitzt. Zudem hat die Beschwerdeführerin dem Bezirksrat in Bezug auf ihre persönliche Lage mit dem Eventualantrag der Sache nach einen Beweisantrag gestellt, der – wiederum von der Sache her gesehen – zumindest nicht offensichtlich untauglich ist (dass der Eventualantrag, soweit er über den Kerngehalt eines Beweisantrages hinaus geht, nicht nur prozessual verunglückt erscheint, ist vor dem Hintergrund der Untersuchungsmaxime [vgl. § 65 EG KESR] nicht von tieferer Bedeutung). Bei vernünftiger Überlegung entschlösse sich angesichts dieser Umstände wohl auch eine Partei, die den Prozess zu finanzieren vermöchte, für die Ergreifung des Rechtsmittels der Beschwerde. Dieses erweist sich insofern nicht als aussichtslos im Sinne von

Art. 117 ZPO i.Vm. § 40 Abs. 3 EG KESR. Die Notwendigkeit rechtskundiger Unterstützung im Beschwerdeverfahren ist sodann offensichtlich gegeben. Das führt zur Gutheissung der Beschwerde und zum antragsgemässen neuen Entscheid in der Sache durch die Kammer.

Lediglich der Klarheit halber ist noch darauf hinzuweisen, dass die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertreterin nach (rechtskräftigem) Abschluss des vorinstanzlichen Beschwerdeverfahrens Sache des Bezirksrates sein wird.

3. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben. Die Beschwerdeführerin verlangt die Zusprechung einer Parteientschädigung aus der Staatskasse. Eine Parteientschädigung aus der Staatskasse ist grundsätzlich nicht zuzusprechen (OGer ZH, 5. Januar 2011, LF110070). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz rechtfertigt sich nach neuerer Praxis lediglich dort, wo der Staat materiell Gegenpartei ist, oder in Fällen qualifizierter Verfahrensfehler (BGE 139 III 471, OGer ZH, 16. Januar 2015, PQ140082). Die zweite Voraussetzung ist hier nicht erfüllt – es kann dem Bezirksrat nicht als qualifizierter Rechtsfehler vorgeworfen werden, dass er sich bei der Auslegung des Art. 117 ZPO als kantonaler Verfahrensnorm (vgl. § 40 Abs. 3 EG KESR) von bundesrechtlichen Grundsätzen leiten liess, die in aller Regel zur Anwendung gelangen. Hingegen ist die erste Voraussetzung erfüllt, wird im Rechtsmittelverfahren über die unentgeltliche Rechtspflege der Staat, vertreten durch die Vorinstanz, doch materiell zur Gegenpartei (vgl. BGE 140 III 501 E. 4, dort insbes. E. 4.3.2). Demnach ist die Kasse des Bezirksrates zu verpflichten, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung zu entrichten. Diese ist in Einklang mit den Grundsätzen des § 2 Abs. 1 AnwGebV (insbesondere geringe Schwierigkeit des Falles sowie geringer notwendiger Aufwand bei entsprechender Verantwortung) auf insgesamt Fr. 1'000.- (Mehrwertsteuer darin inbegriffen) festzusetzen.

Obergericht, II. Zivilkammer
Urteil vom 1. Dezember 2015
Geschäfts-Nr.: PQ150070-O/U