

# BGer 5A 417/2022 vom 5. Oktober 2022

Bundesgericht, 2022-10-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_417\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_417_2022)

FR: TF 5A 417/2022 du 5 octobre 2022

IT: TF 5A 417/2022 del 5 ottobre 2022

## Regeste

Unentgeltliche Rechtspflege (Kinderbelange) | Familienrecht

## Erwägungen

### E. 1.1

Angefochten ist der Entscheid einer letzten kantonalen Instanz ( Art. 75 Abs. 1 BGG ), die auf Rechtsmittel hin über die unentgeltliche Rechtspflege in den Verfahren vor der KESB entschieden hat. Der Rechtsweg folgt jenem der Hauptsache. In dieser geht es um Kinderschutzmassnahmen und damit um nicht vermögensrechtliche öffentlich-rechtliche Angelegenheiten in unmittelbarem Zusammenhang mit Zivilrecht (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 6 BGG). Die Beschwerde in Zivilsachen erweist sich daher als das zutreffende Rechtsmittel. Der Beschwerdeführer ist nach Art. 76 Abs. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt und hat diese innert Frist ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) eingereicht.

### E. 1.2

Mit der Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 f. BGG geltend gemacht werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ) und prüft mit freier Kognition, ob der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Es befasst sich aber nur mit formell ausreichend begründeten Einwänden ( Art. 42 Abs. 2 BGG ). In der Beschwerdebegründung ist daher in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid rechtswidrig sein soll. Die Begründung muss sachbezogen sein und sich auf den Streitgegenstand beziehen und beschränken; die beschwerdeführende Partei hat in gezielter Auseinandersetzung mit den für das Ergebnis des angefochtenen Entscheids massgeblichen Erwägungen plausibel aufzuzeigen, welche Rechte bzw. Rechtsnormen die Vorinstanz verletzt haben soll. Sie soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen ( BGE 143 II 283 E. 1.2.2; 142 III 364 E. 2.4 ; 142 I 99 E. 1.7.1; 140 III 86 E. 2, 115 E. 2). Erfüllt eine Beschwerde diese Anforderungen nicht, ist darauf nicht einzutreten. Strengere Anforderungen gelten, wenn die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten geltend gemacht wird. Das Bundesgericht prüft deren Verletzung nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; Rügeprinzip). Es prüft nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen ( BGE 142 III 364 E. 2.4 mit Hinweisen).

### E. 1.3

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Gegen die tatsächlichen Feststellungen der

Vorinstanz kann einzig vorgebracht werden, sie seien offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich ( BGE 147 I 73 E. 2.2), oder sie würden auf einer anderen Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG (z.B. Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB ) beruhen. Ausserdem muss in der Beschwerde aufgezeigt werden, inwiefern die Behebung der vorerwähnten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG ; BGE 140 III 264 E. 2.3). Für die Rüge der offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung gilt das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG ( BGE 144 V 50 E. 4.1). Das Bundesgericht prüft daher nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen, während es auf ungenügend substanziierte Rügen und rein appellatorische Kritik am Sachverhalt nicht eintritt ( BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 141 IV 317 E. 5.4, 249 E. 1.3.1; 140 III 264 E. 2.3; je mit Hinweisen). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ). Echte Noven sind vor Bundesgericht unzulässig ( BGE 143 V 19 E. 1.2 mit Hinweisen).

#### **E. 1.4**

Gegenstand des bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahrens ist ausschliesslich der angefochtene Entscheid der Vorinstanz ( Art. 75 Abs. 1 BGG ). Nicht einzutreten ist daher auf die vom Beschwerdeführer geäusserte Kritik an der Berechnung der KESB.

#### **E. 2**

Strittig ist, ob die Vorinstanz die unentgeltliche Rechtspflege zu Recht nur teilweise gewährt hat bzw. nur teilweise von der Mittellosigkeit des Beschwerdeführers ausgegangen ist.

##### **E. 2.1.1**

Das ZGB sieht im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes keine Regelung über die unentgeltliche Rechtspflege vor (vgl. Art. 450 ff. ZGB ). Die Bestimmungen der ZPO kommen nur zum Tragen, soweit die Kantone nichts anderes bestimmen (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. 450f ZGB). Das Gesuch des Beschwerdeführers ist aufgrund der einschlägigen kantonalen Regelung grundsätzlich nach den Bestimmungen der ZPO zu beurteilen (§ 40 Abs. 3 des Einführungsgesetzes [des Kantons Zürich] zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht vom 25. Juni 2012 [EG KESR; LS 232.3]), die in diesem Sinne subsidiäres kantonales Recht darstellen. Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege ergibt sich allerdings auch aus Art. 29 Abs. 3 BV . Die als subsidiäres kantonales Recht anwendbaren Bestimmungen der ZPO gehen in ihren Voraussetzungen nicht über den verfassungsmässigen Anspruch hinaus ( BGE 142 III 131 E. 4.1). Die Beschwerde ist daher unter dem Blickwinkel von Art. 29 Abs. 3 BV zu beurteilen. Entsprechend prüft das Bundesgericht frei, ob der strittige Anspruch verletzt worden ist ( BGE 134 I 12 E. 2.3 ; 130 I 180 E. 2.1).

##### **E. 2.1.2**

Nach Art. 29 Abs. 3 BV hat jede Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Als bedürftig gilt eine Person dann, wenn sie die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne jene Mittel anzugreifen, die für die Deckung des eigenen notwendigen Lebensunterhalts und desjenigen ihrer Familie erforderlich sind. Die prozessuale Bedürftigkeit beurteilt sich grundsätzlich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtsuchenden im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs. Dazu gehören

einerseits sämtliche finanziellen Verpflichtungen, andererseits die Einkommens- und Vermögensverhältnisse ( BGE 141 III 369 E. 4.1 ; 135 I 221 E. 5.1). Hinsichtlich der Voraussetzung der Bedürftigkeit der gesuchstellenden Person prüft das Bundesgericht frei, ob die Kriterien zu deren Bestimmung im Sinne von Art. 29 Abs. 3 BV zutreffend gewählt worden sind ( BGE 135 I 221 E. 5.1; Urteil 5A\_1045/2021 vom 18. August 2022 E. 2).

## **E. 2.2**

Die Vorinstanz übernahm die bereits von der KESB durchgeführte Bedarfsrechnung grundsätzlich und kürzte bzw. ergänzte diese um gewisse Positionen. Die KESB hatte folgende Bedarfsrechnung aufgestellt: Grundbetrag für ein Ehepaar Fr. 1'700.-- Grundbetrag für 3 Kinder Fr. 1'800.-- Zuschlag von 25 % zum Grundbetrag Fr. 875.-- Hypothek Fix Fr. 280.-- Hypothek Fix Fr. 280.-- Heizung Fr. 95.-- Prämien Krankenkasse (total) Fr. 1'020. 35 Hausrat- und Haftpflicht Fr. 59.-- Gebäudeversicherung Mobiliar Fr. 45.-- Gebäudeversicherung GVZ Fr. 18.-- Unterhalt an F. \_\_\_\_\_ Fr. 300.-- Elternbeitrag für Platzierung C.A. \_\_\_\_\_ Fr. 300.-- Nebenkosten für Platzierung C.A. \_\_\_\_\_ Fr. 150.-- Berufsauslagen Vater (ÖV und Verpflegung) Fr. 288.-- Telefonie Fr. 42.45 Serafe Fr. 30.-- Total Fr. 7'282.80 Die Vorinstanz addierte dazu die Steuern von monatlich Fr. 661.--, die Kosten des Mittagstisches für D.A. \_\_\_\_\_ und E.A. \_\_\_\_\_ von monatlich Fr. 576.-- und ungedeckte Gesundheitskosten von monatlich Fr. 200.--, zog aber im Bedarf von C.A. \_\_\_\_\_ Fr. 450.-- ab. Daraus resultierte ein Gesamtbedarf von Fr. 8'269.80. Bei einem monatlichen Einkommen von Fr. 9'350.-- ergab dies einen verfügbaren Betrag von monatlich Fr. 1'080.20. Dem Beschwerdeführer sei zumutbar, von diesem Überschuss monatliche Raten von mindestens Fr. 500.-- an die Verfahrenskosten zu begleichen. Auf diese Weise werde er während zweier Jahre insgesamt Fr. 12'000.-- abzahlen können. Im übersteigenden Betrag von Fr. 7'310.-- sei er prozessbedürftig.

## **E. 2.3**

Der Beschwerdeführer geht von einem höheren Bedarf aus, wobei er in Bezug auf den (massgeblichen, siehe E. 2.1.2) Gesuchszeitpunkt (November 2021) die folgenden Positionen anders bzw. zusätzlich berücksichtigt wissen will: ungedeckte Gesundheitskosten von Fr. 341.-- (statt Fr. 200.--); Elternbeitrag (für D.A. \_\_\_\_\_ und E.A. \_\_\_\_\_) von Fr. 300.-- (von der Vorinstanz angeblich nicht berücksichtigt); Zahlungen für die Säule 3a von Fr. 570.-- (von der Vorinstanz nicht berücksichtigt); Bedarf von C.A. \_\_\_\_\_ von Fr. 648.-- (statt Fr. 750.--). Insgesamt resultiert damit gemäss Beschwerdeführer ein Bedarf von Fr. 9'178.80 und somit ein Überschuss von Fr. 171.20, der ihm zu belassen sei.

## **E. 2.4**

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Nichtberücksichtigung von Zahlungen für die Säule 3a in den Wohnkosten durch die Vorinstanz.

### **E. 2.4.1**

Diese hatte ausgeführt, Belege zur Verpfändung von Guthaben der Säule 3a im Rahmen des Erwerbs von Wohneigentum oder zur Amortisation der Hypothek mittels privaten Vorsorgegeldern liessen sich nirgends finden. Insbesondere fehlten Dokumente zum angeblichen Kredit- oder Verpfändungsvertrag. Entsprechend bleibe der ohnehin nur pauschal behauptete Aufwand unbelegt und sei schon mangels Glaubhaftmachung nicht zu berücksichtigen.

#### **E. 2.4.2**

Der Beschwerdeführer reicht dem Bundesgericht den Kreditvertrag bzw. die Vereinbarung über die Verpfändung der Ansprüche aus Säule 3a ein und macht geltend, er habe nicht gewusst, inwieweit er diese Zahlungsverpflichtung belegen müsse. Davon abgesehen, dass er in keiner Weise ausführt, wie sich der von ihm verlangte Betrag von Fr. 570.-- zusammensetzt und sich dies mindestens nicht ohne Weiteres aus den eingereichten Dokumenten ergibt, hätte er diese Dokumente bereits der Vorinstanz einreichen können bzw. gibt nicht erst der Entscheid der Vorinstanz Anlass, diese vor Bundesgericht erstmals einzureichen, hatte der Beschwerdeführer die Berücksichtigung dieser Kosten doch bereits im vorinstanzlichen Verfahren verlangt und hätte er diese entsprechend zu belegen gehabt. Die neu eingereichten Dokumente sind vor Bundesgericht daher unzulässig ( Art. 99 Abs. 1 BGG ) und es hat bei der Nichtberücksichtigung dieser Kosten sein Bewenden.

#### **E. 2.5**

Nachdem die Vorinstanz dem Beschwerdeführer vom festgestellten Überschuss von Fr. 1'080.20 mehr als die Hälfte, nämlich Fr. 580.20, belassen hat, der Beschwerdeführer bereits im Hinblick auf die Berücksichtigung der angeblichen Zahlungen für die Säule 3a in Höhe von Fr. 570.-- nicht durchdringt und ihm daher - selbst bei Berücksichtigung der um Fr. 141.-- erhöhten, ungedeckten Gesundheitskosten und des Elternbeitrags für D.A. \_\_\_\_\_ und E.A. \_\_\_\_\_ von Fr. 300.--) in jedem Fall mehr als Fr. 500.-- pro Monat verbleiben, von denen er die Verfahrenskosten bezahlen kann, ist ein verfassungswidriges Vorgehen der Vorinstanz nicht belegt. Der Behauptung des Beschwerdeführers, ihm seien auf jeden Fall Fr. 700.-- zu belassen, um unplanmässige Ausgaben zu decken, kann jedenfalls nicht gefolgt werden. Damit erübrigt sich die Prüfung der weiteren vom Beschwerdeführer vorgebrachten Rügen.

#### **E. 3**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann. Aufgrund der konkreten Umstände rechtfertigt es sich ausnahmsweise, auf die Erhebung von Gerichtskosten zu verzichten ( Art. 66 Abs. 1 Satz 2 BGG ). Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren wird damit gegenstandslos. Parteientschädigung ist keine zuzusprechen ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.