

# ZH\_OBERGERICHT PQ190079 vom 7. Januar 2020

ZH Obergericht, 2020-01-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PQ190079](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PQ190079)

FR: ZH\_OBERGERICHT PQ190079 du 7 janvier 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT PQ190079 del 7 gennaio 2020

## Erwägungen

### E. 1

A.\_\_\_\_\_ (Beschwerdeführer) ist der getrennt lebende Ehemann von B.\_\_\_\_\_ (Beschwerdegegnerin) und der Vater der am tt.mm.2009 geborenen C.\_\_\_\_\_ (Verfahrensbeteiligte 1). D.\_\_\_\_\_ (Verfahrensbeteiligte 2) ist die Mutter der Verfahrensbeteiligten 1.

### E. 2

Bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Horgen (KESB) ist ein Verfahren hängig, das die Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen der Beschwerdegegnerin und der Tochter des Beschwerdeführers zum Gegenstand hat. Im Rahmen dieses Verfahrens ordnete die KESB mit Beschluss vom 6. Mai 2019 für C.\_\_\_\_\_ eine Kindesverfahrensvertretung nach Art. 314abis ZGB an und ernannte Rechtsanwalt lic. iur. Z.\_\_\_\_\_ als Verfahrensvertreter mit dem Auftrag, die Interessen von C.\_\_\_\_\_ im Verfahren betreffend den persönlichen Verkehr zu vertreten, und entzog einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Beschluss die aufschiebende Wirkung.

### E. 3

Gegen die Anordnung einer Verfahrensvertretung und die Ernennung von Rechtsanwalt Z.\_\_\_\_\_ erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 13. Mai 2019 Beschwerde an den Bezirksrat Horgen. In prozessualer Hinsicht verlangte er die Wiedererteilung der von der KESB entzogenen aufschiebenden Wirkung der Beschwerde.

### E. 4

Nach Einholung einer Vernehmlassung der KESB und der Beschwerdegegnerin und verschiedenen weiteren Verfahrensschritten, welche für diesen Entscheid nicht relevant sind und der Einleitung des vorinstanzlichen Entscheides entnommen werden können, wies der Bezirksrat mit Beschluss vom 15. November 2019 den Antrag des Beschwerdeführers um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ab (BR act. 45 = act. 6).

- 4 -

### E. 5

Gegen den Beschluss vom 15. November 2019, der seinem Vertreter am 21. November 2019 zugestellt wurde (act. 45/1), liess der Beschwerdeführer mit elektronischer Eingabe vom 2. Dezember 2019 Beschwerde erheben mit den Anträgen (act. 15 S. 2): 1) Der Beschluss der Vorinstanz vom 15. November 2019, sei derart aufzuheben als dass dem Antrag des Beschwerdeführers um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung stattgegeben und der Beschwerde des Beschwerdeführers beim Bezirksrat Horgen im Dossier VO.2019.17 wiedererteilt wird. 2) Dem Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_, ... [Ort], als unentgeltlicher

Rechtsbeistand zu bestellen. 3) Alles unter Prozesskosten, also Gerichtskosten und die Parteient- schädigung (zzgl. MWST), zu Lasten der Vorinstanz.

## **E. 6**

Da die elektronisch eingereichte Beschwerde nicht gültig signiert war, wurde der Beschwerdeführer mit Verfügung vom 3. Dezember 2019 (act. 8) aufgefordert, eine gültig unterzeichnetes Exemplar der Beschwerde nachzureichen, was er am 5. Dezember 2019 innert der gesetzten Frist tat (act. 15). Mit Eingabe vom 4. Dezember 2019 begründete er überdies sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspfle- ge (act. 10). Der Kindesvertreter liess sich mit Eingabe vom 23. Dezember 2019 zur Beschwerde vernehmen (act. 28), während die Beschwerdegegnerin auf eine Stellungnahme verzichtete.

## **E. 7**

Zum Entzug der aufschiebenden Wirkung schreibt die KESB, unter Berück- sichtigung des Umstandes, dass C.\_\_\_\_\_ aufgrund des Verfahrensverlaufs unter sehr grossem Druck stehe, sei "unmittelbarer Handlungsbedarf durch den Verfah- rensvertreter" gegeben (KESB act. 259 S. 2 E. 6). Der Bezirksrat zitiert aus den Akten der KESB und zieht den Schluss: "In Anbetracht [dieser] Ausführungen und der derzeit diversen laufenden Verfahren [...] ist das Interesse von C.\_\_\_\_\_ bzw. das Kindeswohl, ihr umgehend eine neutrale Person, die ihr zur Wahrung ihrer In- teressen bzw. ihres Wohls in den laufenden Verfahren verhilft, höher zu gewich- ten als das Interesse des Beschwerdeführers an einem einwandfreien rechts- staatlichen Verfahren" (act. 6 S. 12). Auch wenn die KESB dies als Ziel der Anordnung einer Verfahrensvertretung be- zeichnet (KESB act. 259 S. 2 E. 6), besteht die Aufgabe des Kindesvertreters nicht darin, den Kontakt zwischen C.\_\_\_\_\_ und ihrer Stiefmutter zu pflegen. Der Kindesvertreter weist denn auch grundsätzlich zutreffend darauf hin, dass er dafür nicht zuständig ist, sondern den Willen des Kindes in das Verfahren einzubringen und allfällige Widersprüche zwischen Kindeswille und Kindeswohl aufzuzeigen und zu berücksichtigen hat (act. 28 S. 2 Ziff. 3). Indem er im Verfahren betreffend die Regelung des Kontakts zwischen dem Kind und der Beschwerdegegnerin mitwirkt, mag der Kindesvertreter durchaus einen nützlichen Beitrag zur Pflege dieses Kontakts leisten. Das ist aber kein direkter, sondern nur ein indirekter Beitrag, welcher zu ungewiss und zu wenig konkret ist, um den Entzug der aufschiebenden Wirkung zu rechtfertigen. Dasselbe ist dem Kindesvertreter entgegen zu halten, welcher den Loyalitätskon- flikt von C.\_\_\_\_\_ und den Interessenkonflikt des Beschwerdeführers betont (vgl. act. 28 S. 3 Ziff. 5. f.). Wenn das Vorbringen zutrifft, begründet dieser Befund die Anordnung einer Verfahrensvertretung. Eine Gefahr im Verzug, welche nur durch

- 9 - deren sofortige Umsetzung abgewendet werden könnte, ist darin aber nicht zu er- blicken. In diesem Zusammenhang fällt auf, dass sich der Kindesvertreter im Hinblick auf die Erstattung seiner Stellungnahme in diesem Verfahren mit C.\_\_\_\_\_ offenbar nicht getroffen hat. Das ist angesichts der prozessualen Natur des Gegenstands dieses Verfahrens nachvollziehbar, relativiert aber die Dringlichkeit seiner Einset- zung. Die KESB und der Bezirksrat erhofften sich vom Entzug der aufschiebenden Wir- kung möglicherweise eine Beschleunigung des Verfahrens betreffend Kontaktre- gelung, für das der Kindesvertreter eingesetzt wurde. Das würde allerdings voraussetzen, dass die KESB ihr Verfahren während des Rechtsmittelverfahrens über die Einsetzung des Kindesvertreters fortsetzt. Ob das geschieht, ist fraglich. Der Bezirksrat wird mit der Fortsetzung seines Verfahrens bis zur Rückgabe der in diesem Verfahren beigezogenen Originalakten zuwarten. Der

angestrebte Effekt einer Verfahrensbeschleunigung verkehrt sich unter diesen Umständen in sein Gegenteil, weil der Entzug der aufschiebenden Wirkung ein weiteres Rechtsmittelverfahren nach sich zieht, welches die Erledigung des Grundverfahrens verzögert, da solche Verfahren bei mehreren Instanzen in der Regel nicht parallel, sondern sequenziell abgewickelt werden. Sind die Voraussetzungen für die Einsetzung eines Kindesvertreters erfüllt – was bekanntlich nicht Gegenstand dieses Verfahrens, sondern des Beschwerdeverfahrens beim Bezirksrat ist –, ist wichtig, dass der Kindesvertreter den Kindeswillen im Sinne des Kindeswohls in das gegenwärtig bei der KESB hängige Verfahren betreffend Kontaktregelung einbringen kann. Das kann aber grundsätzlich zu einem beliebigen Zeitpunkt des Verfahrens geschehen. Eine Gefahr im Verzug und eine besondere Dringlichkeit, welche den Entzug der aufschiebenden Wirkung rechtfertigen würden, sind daher nicht ersichtlich.

## **E. 8**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Entzug der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Beschwerde gegen die Anordnung einer Verfahrensvertretung i.S. von Art. 314abis ZGB nicht gerechtfertigt ist. Die Beschwerde ist daher

- 10 - gutzuheissen und die entsprechende Anordnung der KESB ist aufzuheben. Der bei der Vorinstanz hängigen Beschwerde gegen die Anordnung einer Kindesvertretung kommt demnach aufschiebende Wirkung zu. IV. 1. Der Beschwerdeführer beantragte mit der Beschwerde die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Bestellung seines Vertreters als unentgeltlichen Rechtsbeistand (act. 15. S. 2 Ziff. 2). Er begründete und belegte diesen Antrag mit elektronischer Eingabe vom 4. Dezember 2019 (act. 10 und act. 12/7-25). Aus den von ihm eingereichten Unterlagen geht hervor, dass der Beschwerdeführer von der Sozialhilfe unterstützt wird (act. 12/23) und in den Jahren 2016, 2017 und 2018 als selbständiger Taxichauffeur ein monatliches Einkommen zwischen rund CHF 1'000.00 und CHF 1'500.00 versteuerte (vgl. act. 12/22 und 12/25) und dass er über kein nennenswertes Vermögen verfügt (vgl. act. 12/21 und 12/22). Damit ist von Mittellosigkeit i.S. von Art. 117 ZPO auszugehen. Da der Beschwerdeführer obsiegt, kann seine Sache ferner nicht als aussichtslos betrachtet werden. Es ist ihm daher die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und in der Person seines Vertreters ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Der Beschwerdeführer ist darauf hinzuweisen, dass er bis zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald er dazu in der Lage ist (Art. 123 ZPO). 2. Da sich die Beschwerdegegnerin nicht am Verfahren beteiligte und daher nicht als unterliegend i.S. von Art. 106 Abs. 1 ZPO gilt, fällt die Entscheidungsgebühr ausser Ansatz und werden die weiteren Kosten (die noch nicht bekannten Kosten der Vertretung des Kindes; vgl. Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO) auf die Gerichtskasse genommen. 3. Der unentgeltliche Rechtsbeistand des Beschwerdeführers und der Kindesvertreter werden für ihre Bemühungen entschädigt, nachdem sie eine Aufstellung

- 11 - über den Zeitaufwand und die Auslagen vorlegen (§ 23 Abs. 2 AnwGebV), wobei darauf hinzuweisen ist, dass die Entschädigung auf der Grundlage von § 5 i.V.m. § 13 AnwGebV festgesetzt wird und der Zeitaufwand nur ein Bemessungsfaktor neben anderen ist. Es wird erkannt:

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