

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PQ110010-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, und  
lic. iur. P. Hodel, Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. F. Gohl Zschokke

## Urteil vom 10. Oktober 2011

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_

Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**B.**\_\_\_\_\_

Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend **Kostenaufgabe**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksrates Zürich vom  
8. September 2011 i.S. C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2006; VO... (Vormundschaftsbe-  
hörde D.\_\_\_\_\_)**

## Erwägungen:

### **I. Verfahrensgang**

1. Die Parteien sind die nicht verheirateten Eltern des Sohnes C.\_\_\_\_\_ (geboren 2006).
2. Mit Beschluss der Vormundschaftsbehörde D.\_\_\_\_\_ vom 27. Januar 2009 wurde das Besuchsrecht des Beschwerdeführers bis zum 31. August 2009 geregelt und eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB angeordnet. Auf Antrag der eingesetzten Beiständin ordnete die Kammer II der Vormundschaftsbehörde D.\_\_\_\_\_ mit Beschluss Nr. ... vom 16. Juni 2009 die unbefristete Fortdauer der am 27. Januar 2009 getroffenen Besuchsrechtsregelung an, und sie übertrug der Beiständin weitere Aufgaben (act. 8/1).

Gegen diesen Beschluss erhob der Beschwerdeführer beim Bezirksrat Zürich mit Eingaben vom 9. und 10. Juli 2009 Beschwerde (act. 8/2 und 8/3). Nachdem ein superprovisorischer Antrag als gegenstandslos geworden abgeschrieben worden war (act. 8/4), stellte der Präsident des Bezirkrates mit Verfügung vom 23. September 2009 die Rechtskraft der Besuchsrechtsregelung (Dispositiv Ziff. 1 des angefochtenen Beschlusses) fest (act. 8/13). Am 30. September 2009 hatte die Kammer II der Vormundschaftsbehörde D.\_\_\_\_\_ unabhängig vom vorliegenden Verfahren die Einholung eines kinderpsychologischen Gutachtens beschlossen (act. 8/14). Nach Einholung eines Kostenvorschusses und der notwendigen Stellungnahmen trat der Bezirksrat mit Beschluss vom 24. Juni 2010 wegen Verspätung nicht auf die Beschwerde ein (act. 8/21). Der dagegen erhobene Rekurs wurde mit Beschluss der Kammer vom 27. Dezember 2010 gutgeheissen, der Beschluss des Bezirkrates vom 24. Juni 2010 aufgehoben und das Verfahren zur weiteren Behandlung an den Bezirksrat zurückgewiesen (act. 8/25 = act. 9/1).

Am 5. April 2011 erstattete der (mit Beschluss der Vormundschaftsbehörde vom 11. Mai 2010 nach einer Anhörung der Eltern und ihrer Rechtsvertreter neu bestellte) Gutachter sein kinderpsychiatrisches Gutachten (act. 10/413). Am 22. Juni 2011 fand eine abschliessende Anhörung der Eltern zusammen mit ihren Rechts-

vertretern statt, anlässlich welcher diese eine Vereinbarung zu den Kontakten von Vater und Sohn trafen (act. 10/430 und 10/431). Mit Beschluss der Kammer II der Vormundschaftsbehörde D.\_\_\_\_\_ vom 12. Juli 2011 wurden u.a. die Aufgaben des (neuen) Beistandes umschrieben und der Kontakt zwischen dem Beschwerdeführer und C.\_\_\_\_\_ entsprechend der Vereinbarung der Parteien neu festgelegt (act. 9/4 = 10/438).

Mit Beschluss vom 8. September 2011 erachtete die Vorinstanz die gestützt auf den Rückweisungsbeschluss des Obergerichts noch zu beurteilenden hängigen Begehren des Beschwerdeführers betreffend die zusätzlichen Aufgaben des Beistandes als überholt. Sie schrieb demgemäss die Beschwerde insoweit als gegenstandslos geworden ab (act. 3 S. 11 Ziff. I i.V.m. S. 5/6). Die Beschwerde gegen die je hälftige Kostenaufgabe an die Eltern für die Begleitung der Besuche im Zeitraum 16. Juni 2009 bis 30. September 2009 sowie für das vormundschaftliche Verfahren wies die Vorinstanz ab (act. 3 S. 11 Ziff. I i.V.m. S. 6-9 und S. 9/10). Die Verfahrenskosten auferlegte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer unter Verrechnung mit dem geleisteten Kostenvorschuss (act. 3 S. 11 Ziff. II).

3. Am 23. September 2011 erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig (Empfangsschein vom 13. September 2011, act. 9/7) Berufung gegen den Beschluss des Bezirksrates vom 8. September 2011. Er beantragt, es sei Ziff. II des Beschlusses aufzuheben und die Verfahrenskosten seien vollumfänglich, ev. zu 90% auf die Staatskasse zu nehmen (act. 2 S. 2).

## **II. Formelles**

Gegen Entscheide der Bezirksräte in familienrechtlichen Angelegenheiten sind die Rechtsmittel der ZPO zulässig, wobei sich das Verfahren vorbehältlich anderer gesetzlicher Bestimmung im Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) grundsätzlich nach den Bestimmungen nach Art. 308 ff. ZPO richtet (§ 187 GOG).

Der Beschwerdeführer erhob entsprechend der Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Beschluss "Berufung" (act. 2). Liegt wie vorliegend einzig der Kosten-

entscheid im Streit, dann ist dieser gemäss Art. 110 ZPO einzig mit Beschwerde anfechtbar. Eine unrichtige Bezeichnung des Rechtsmittels schadet indes nicht, zumal sich praktisch kaum Probleme mit einer unrichtigen Bezeichnung ergeben (Art. 52 ZPO und Art. 18 OR, DIKE-Komm-ZPO, Blickensdorfer vor Art. 308 - 334 N 67; OGerZHNQ110029 vom 5. September 2011, E. 1; OGerZH PF110004 vom 9. März 2011, Erw. 5.2). Es kommt hinzu, dass in familienrechtlichen Belangen die Differenz zwischen den Rechtsmitteln mit Bezug auf die aufschiebende Wirkung spezialgesetzlich geregelt ist (§ 189 GOG). Die Berufung ist daher als Beschwerde entgegenzunehmen.

### **III. Materielles**

1. Gegenstand des angefochtenen Entscheides waren die Begehren, welche der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde vom 9./10. Juli 2009 gegen den Beschluss der Kammer II der Vormundschaftsbehörde D. \_\_\_\_\_ vom 16. Juni 2009 erhoben hatte. Nachdem die Feststellung der Rechtskraft dieses Beschlusses unangefochten geblieben war, lagen noch folgende Begehren im Streit: Die damals angeordneten zusätzlichen Aufgaben des Beistandes (Ziff. 2), die je hälftige Kostenaufgabe an die Eltern für die Begleitung der Besuche (Ziff. 3) sowie die je hälftige Auflage der Verfahrenskosten an die Eltern. Noch vor dem obergerichtlichen Rückweisungsbeschluss vom 27. Dezember 2010 war im Rahmen des Verfahrens bereits das superprovisorische Begehren des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit der Besuchsrechtsausübung als gegenstandslos abgeschrieben worden, nachdem dieser die festgelegte Regelung gar nicht angefochten hatte (act. 8/4). Sodann wurde die Teilrechtskraft des Beschlusses der Vormundschaftsbehörde vom 16. Juni 2009 festgestellt (act. 8/13).

2. Dem angefochtenen Beschluss lässt sich nicht klar entnehmen, ob für den gegenstandslos gewordenen Teil des Verfahrens überhaupt Kosten auferlegt wurden oder nicht. Die Aufwendungen für diesen Teil des Verfahrens waren jedenfalls marginal, und es erscheint durchaus denkbar, dass hierfür gar keine Kosten erhoben wurden, wie dies gemäss der vom Beschwerdeführer zitierten Kom-

mentarstelle denn auch möglich ist (Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum VRG, 2. Aufl., Zürich 1999, N 19 zu § 13 VRG). Dass auch der Beschwerdeführer von einem minimalen diesbezüglichen Aufwand der Vorinstanz auszugehen scheint, ergibt sich daraus, dass er explizit geltend macht, die Vorinstanz habe den Fall liegen lassen, bis er sich von selbst entschieden habe (act. 2).

3. Die Kostenaufgabe an den Beschwerdeführer wird mit dessen Unterliegen begründet. Mit Bezug auf seine Begehren betreffend die Kostentragung der Besuchsbegleitung und der Verfahrenskosten vor der Vormundschaftsbehörde hat die Vorinstanz ein solches Unterliegen denn auch festgestellt, was unangefochten blieb. Soweit die Begehren des Beschwerdeführers abgewiesen wurden, erweist sich die Beschwerde ohne weiteres als unbegründet. Auch der Beschwerdeführer geht in seiner Beschwerde davon aus, dass gemäss der massgeblichen Bestimmung von § 13 Abs. 2 VRG die Kosten aufzuerlegen sind, wenn jemand effektiv unterliegt (act. 2 S. 2).

4.1. Würde der angefochtene Beschluss dahingehend verstanden, dass dem Beschwerdeführer die gesamten Kosten auferlegt wurden, obwohl er nur mit Bezug auf einen Teil seiner ursprünglichen Begehren unterlag und die andern gegenstandslos geworden waren, so bliebe es zunächst dabei, dass der Hauptaufwand der Vorinstanz den Begehren galt, die abgewiesen wurden.

4.2. Soweit die Begehren gegenstandslos geworden sind, sind die Verfahrenskosten so zu verlegen, dass den Prozessaussichten nach dem Stand der Streit Sache vor der Gegenstandslosigkeit Rechnung getragen wird. Lässt sich nicht feststellen, wer die Gegenstandslosigkeit verursacht hat oder kann sie keiner am Verfahren beteiligten Partei zugerechnet werden, sind die Verfahrenskosten nach Billigkeit zu verlegen. Auf die Kostenaufgabe kann sodann ganz verzichtet werden, wenn die bisherigen Umtriebe geringfügig sind (Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O).

4.3. Mit Bezug auf das vorab gestellte superprovisorische Gesuch ist die Gegenstandslosigkeit ohne weiteres dem Beschwerdeführer zuzuschreiben. Ein Handlungsbedarf fehlte, weil der Beschwerdeführer die Weitergeltung der Besuchsrechtsregelung nicht angefochten hatte. Die angefochtenen zusätzlichen Aufga-

ben der damaligen Beiständin wurden obsolet, nachdem die Vormundschaftsbehörde aufgrund des umfassenden kinderpsychiatrischen Gutachtens mit den Parteien eine einvernehmliche Lösung gefunden hatte. Dass das Begehren des Beschwerdeführers bei sofortiger Beurteilung durch die Vorinstanz im Sinne des Beschwerdeführers beurteilt worden wäre, erscheint angesichts der hochstrittigen damaligen Situation mindestens fraglich, weshalb der Beschwerdeführer daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten kann. Unter Berücksichtigung des vorerwähnten Umstandes, dass diese Streitfrage letztlich kaum mehr Aufwand verursachte, erschiene daher die vollumfänglich vorinstanzliche Kostenaufgabe im Rahmen des vorinstanzlichen Ermessens auch dann jedenfalls noch vertretbar, wenn davon auszugehen ist, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer sämtliche Kosten auferlegte, obwohl er nicht vollständig unterlegen war. Es fehlt damit an einem Beschwerdegrund im Sinne von Art. 320 ZPO, weshalb die Beschwerde ohne Weiterungen abzuweisen ist (§ 191 Abs. 1 GOG).

4.4. Angemerkt sei, dass der Beschwerdeführer aus der behaupteten unzulässigen Rechtsverzögerung nichts weiter ableitet, weshalb es sich erübrigt, darauf näher einzugehen.

5. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Mangels gesetzlicher Grundlage und Umtriebe entfällt die Zusprechung einer Entschädigung an die Beschwerdegegnerin.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Rechtsmittelverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Vormundschaftsbehörde D.\_\_\_\_\_, die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Zürich, je gegen Empfangsschein.
5. 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:

lic. iur. F. Gohl Zschokke

versandt am: