

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ110011-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.2011.607 (Vormund-
schaftsbehörde D. _____)**

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

1. Die Parteien sind die nicht verheirateten Eltern des Sohnes C._____ (geboren tt.mm.2006).
2. Mit Beschluss vom 30. September 2009 betraute die Vormundschaftsbehörde D._____ das E._____ -Institut (E._____) mit der Ausarbeitung eines kinderpsychologischen Gutachtens über C._____ (Dispositiv Ziff. 1) und auferlegte den Eltern die Kosten für das einzuholende Gutachten je zur Hälfte (Dispositiv Ziff. 2). In Abänderung des mit Beschlüssen der Vormundschaftsbehörde D._____ vom 27. Januar und 16. Juni 2009 festgelegten Besuchsrechts wurde dem Beschwerdeführer superprovisorisch ein begleitetes Besuchsrecht eingeräumt (Dispositiv Ziff. 3) und die Beiständin beauftragt, dieses zu organisieren und zu überwachen (Dispositiv Ziff. 4), wobei die Kosten für die begleiteten Besuche den Eltern je zur Hälfte auferlegt wurden (Dispositiv Ziff. 5) (act. 8/1). Am 23. Oktober 2009 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde gegen Dispositiv 1 - 5 dieses Beschlusses (act. 8/2). Nach Einholung von Vernehmlassung und Beschwerdeantwort (act. 8/27) sowie Anordnungen betreffend die aufschiebende Wirkung und vorsorglicher Massnahmen (act. 8/14) und der Übertragung des Gutachtensauftrages an Dr. med. F._____ anstelle des E._____ am 11. Mai 2010 (act. 8/34) beschloss der Bezirksrat am 24. Juni 2010, die Beschwerde gegen Dispositiv Ziff. 1 als gegenstandslos geworden abzuschreiben, jene gegen Dispositiv Ziff. 2 abzuweisen (act. 8/35 S. 7 Dispositiv Ziff. I) und auf jene gegen Dispositiv Ziff. 3-5 nicht einzutreten (Dispositiv Ziff. II). Die Verfahrenskosten wurden dem Beschwerdeführer auferlegt (Dispositiv Ziff. III).

Gegen diesen Beschluss erhob der Beschwerdeführer Rekurs, die Beschwerdegegnerin Anschlussrekurs. Am 26. Januar 2011 hob die Kammer in Gutheissung des Rekursbegehrens Ziff. 1 sowie des Anschlussrekurses Ziff. II und III des bezirksrätlichen Beschlusses auf und wies das Verfahren an den Bezirksrat zurück (act. 9/1). Nachdem am 5. April 2011 das kinderpsychiatrische Gutachten erstattet worden war (act. 9/5/1), wurden mit Beschluss der Kammer II der Vormund-

schaftsbehörde D._____ vom 12. Juli 2011 die Aufgaben des (neuen) Beistandes umschrieben und der Kontakt zwischen dem Beschwerdeführer und C._____ entsprechend einer anlässlich der Anhörung erzielten Vereinbarung zwischen den Parteien geregelt (act. 9/13). Am 8. September 2011 erging alsdann der nunmehr angefochtene Entscheid (act. 9/15 = act. 7). Der Bezirksrat entschied wie folgt:

"I. Die Beschwerde gegen den Beschluss Nr. ... der Vormundschaftsbehörde D._____ vom 30. September 2009 wird abgewiesen, soweit die hälftige Aufteilung der Kosten (und Auferlegung an den Beschwerdeführer) für die Begleitung der Besuche angefochten ist. Im Übrigen wird die Beschwerde infolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben.

II. Die Verfahrenskosten, bestehend aus:
Fr. 700.00 Staatsgebühr
Fr. 300.00 Schreibgebühr
Fr. 22.00 Porti
Fr. 1022.00 Total

werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem Kostenvorschuss von Fr. 800.00 aus dem Verfahren VO.2009.1917 verrechnet.
(...)"

3. Am 23. September 2011 erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig Berufung gegen diesen Entscheid mit dem Antrag, es sei Ziff. II des Beschlusses aufzuheben und die Verfahrenskosten vollumfänglich, eventualiter zu 90% auf die Staatskasse zu nehmen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse (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 Kostenentscheid 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). Vorliegend 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 der vorliegenden Beschwerde bildet wie gesehen einzig die Kostenregelung, wie sie im angefochtenen Beschluss des Bezirksrates vom 24. Juni 2011 vorgenommen wurde. Gegenstand des bezirksrätlichen Verfahrens waren - nach der Rückweisung durch das Obergericht - die ursprünglichen Beschwerden des Beschwerdeführers gegen Ziff. 3 - Ziff. 5 der vormundschaftlichen Regelung vom 30. September 2009, nämlich die superprovisorische Gewährung des begleiteten Besuchsrechts (Ziff. 3), die Überwachungsaufgabe der Beiständin im Zusammenhang mit der Begleitung des Besuchsrechts (Ziff. 4) sowie die Kostenverteilung für die Begleitung (Ziff. 5). Die Anordnungen betreffend das kinderpsychiatrischen Gutachten (Ziff. 1 und 2 des Beschlusses der Vormundschaftsbehörde vom 30. September 2009 und Ziff. I des Beschlusses des Bezirksrates vom 24. Juni 2010), waren nach der Rückweisung an den Bezirksrat nicht mehr Gegenstand des Verfahrens. Die Vorinstanz weist darauf hin (act. 7 S. 7), dass für diesen Teil des Verfahrens die Kostenhöhe und -auflage nicht mehr zu entscheiden war. Der Beschwerdeführer setzt dem in seiner Beschwerde nichts entgegen, weshalb es dabei sein Bewenden haben muss.

2. Nicht angefochten ist der Entscheid der Vorinstanz, dass ein weiterer Teil der Beschwerde, nämlich derjenige betreffend die hälftige Kostenaufteilung für die Begleitung der Besuche, nicht angefochten wurde. Als Folge dieser Abweisung wurde der Beschwerdeführer insoweit zu Recht kostenpflichtig. Auch der Beschwerdeführer geht davon aus, dass gemäss der massgeblichen Bestim-

mung von § 13 Abs. 2 VRG dann Kosten aufzuerlegen sind, wenn jemand unterliegt (act. 2).

3.1. Was die Besuchsrechtsregelung selbst betrifft, wurde die noch zu beurteilende Beschwerde nach der Einigung der Parteien aufgrund des eingeholten Gutachtens gegenstandslos. Auch dies ist nicht angefochten. Der Aufwand für diesen Teil des Verfahrens beschränkte sich auf die Feststellung der Gegenstandslosigkeit und war entsprechend geringfügig. Auch der Beschwerdeführer scheint von einem minimalen diesbezüglichen Aufwand der Vorinstanz auszugehen, macht er doch explizit geltend, die Vorinstanz habe den Fall liegen lassen, bis er sich von selbst entschieden habe (act. 2 S. 2).

3.2. Soweit die Begehren gegenstandslos geworden sind, sind die Verfahrenskosten grundsätzlich so zu verlegen, dass den Prozessaussichten nach dem Stand der Streitsache 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 Kostenauflage kann sodann ganz verzichtet werden, wenn die bisherigen Umtriebe geringfügig sind (Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O).

3.3. Wie bereits erwähnt sind die Aufwendungen der Vorinstanz für den gegenstandslos gewordenen Teil als minimal zu bezeichnen. Dass die Begehren des Beschwerdeführers bei sofortiger Beurteilung durch die Vorinstanz im Sinne des Beschwerdeführers beurteilt worden wären, erscheint angesichts der hochstrittigen damaligen Situation mindestens fraglich, weshalb der Beschwerdeführer daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten kann. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass diese Streitfrage im Vergleich mit dem Aufwand für das abzuweisende Begehren letztlich nur geringfügigen Aufwand verursachte und über einen weiteren Teil der Kostenauflage nicht mehr zu befinden war, erscheint die vollumfängliche vorinstanzliche Kostenauflage an den Beschwerdeführer als im Rahmen des vorinstanzlichen Ermessens und jedenfalls vertretbar. Es fehlt damit an einem

Beschwerdegrund im Sinne von Art. 320 ZPO, weshalb die Beschwerde ohne Weiterungen abzuweisen ist (§ 191 Abs. 1 GOG).

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

4. 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. _____ (Kammer II), 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: