

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ120002-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber lic. iur. D. Oehninger.

Urteil vom 11. April 2012

in Sachen

A._____,
Beschwerdeführer

gegen

B._____,
Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend **Beistandschaft / Kosten**

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksrates Winterthur vom 27. Januar 2012 i.S. C._____, geb. tt.mm..2007; VO.2011.652 (Vormundschaftsbehörde D._____)

Erwägungen:

1. Die Parteien sind die unverheirateten Eltern von C._____, geb. tt.mm.2007. Am tt.mm.2007 errichtete die Behörde für C._____ eine Beistandschaft nach Art. 309 und Art. 308 Abs. 2 ZGB (vgl. VB-act.11 in act. 6). Der Beistand wurde im Wesentlichen damit beauftragt, das Kindesverhältnis zum Vater feststellen zu lassen, die Unterhaltsfrage zu regeln und ein allfälliges Kindesvermögen festzustellen (a.a.O.). Diese Beistandschaft endete mit der Erfüllung des Auftrages im Sommer 2008.

1.1 Am 23. September 2008 errichtete die Vormundschaftsbehörde sodann für C._____ eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB, weil sich die Parteien auf keine Besuchsrechtsregelung einigen konnten (vgl. VB-act. 34 in act. 6). Dem Beistand wurde im Wesentlichen der Auftrag erteilt, eine Besuchsrechtsregelung auszuarbeiten und diese baldmöglichst zur Genehmigung vorzulegen sowie bis zum Vorliegen einer behördlich genehmigten Regelung in den Konflikten unter den Eltern zu vermitteln sowie eine vorläufige Regelung der Besuche und Übergabemodalitäten zu treffen und zu überwachen (vgl. a.a.O, S. 3).

Am 25. Oktober 2010 erstattete der Beistand seinen Rechenschaftsbericht und stellte dabei den sinngemässen Antrag, die Beistandschaft aufzuheben (vgl. VB-act. 42 in act. 6). Als Schlussfolgerung hielt er fest, der Auftrag zur Erarbeitung einer Besuchsrechtsregelung sei gegenwärtig nicht zu erfüllen (a.a.O., S. 4). Im Juni 2009 und danach anfangs September 2009 sei es gelungen, je einen Besuch im Besuchstreff (a.a.O., S. 2 f.) zu organisieren und eine Besprechung zwecks Auswertung auf den 9. September 2009 anzuberaumen. An dieser Besprechung seien viele Vorwürfe aus der früheren Beziehung der Parteien aufgebrochen. Ein gemeinsames, konstruktives Erarbeiten von Besuchskontakten sei dabei nicht möglich gewesen.

1.2 Die Vormundschaftsbehörde lud die Parteien in der Folge zu Anhörungen ein. Der Beschwerdeführer wurde am 14. Dezember 2010 angehört (siehe VB-act. 47 in act. 6) sowie nochmals im März 2011 (vgl. VB-act. 53 in act. 6). Dabei bekräftigte er, C._____ nicht mehr im Besuchstreff treffen zu wollen. Seines Erachtens

stehe die Beschwerdegegnerin einem Kontakt zwischen ihm und C._____ im Wege. Vom Beistand sei er enttäuscht; dieser habe die Beschwerdegegnerin kaum je zur Umsetzung von getroffenen Vereinbarungen angehalten. Die ganze Sache habe Unruhe gebracht und er wolle Ruhe in seinem Leben (a.a.O.). Der Beschwerdeführer erklärte sich daher mit der Aufhebung der Beistandschaft einverstanden (a.a.O.). Dem schickte er noch nach: Er sei über seine Rechte aufgeklärt worden. Er wolle offen lassen, ob in Zukunft ein Kontakt zu C._____ möglich sei und ob er diesen Kontakt suchen werde (a.a.O.).

Die Beschwerdegegnerin ihrerseits befürwortete in der Sache ebenso die Aufhebung der Beistandschaft, unter Zuweisung der Schuld für das Scheitern, einvernehmlich eine Besuchsrechtsregelung aufzustellen, an den Beschwerdeführer. Damit verband sie u.a. den Hinweis, ein vom Beschwerdeführer gewünschtes Besuchsrecht an jedem zweiten Wochenende, unbegleitet, könne sie sich nicht vorstellen. Zunächst brauche es begleitete Treffen, an denen der Beschwerdeführer seine Zuverlässigkeit und seinen Willen nach einer echten Beziehung beweisen könne (vgl. VB-act. 48 in act. 6). Erwähnt wurde von der Beschwerdegegnerin überdies, dass der Beschwerdeführer ihrem Vorschlag, ihr Partner und Vater ihres älteren Sohnes könne bzw. wolle C._____ adoptieren, aufgeschlossen gegenüber gestanden hatte (vgl. a.a.O.).

1.3 Mit Beschluss vom 8. Juni 2011 hob die Vormundschaftsbehörde die Besuchsbeistandschaft auf, der Empfehlung des Beistandes folgend und unter Hinweis auch auf das Einverständnis des Beschwerdeführers (vgl. VB-act. 57 [S. 2] in act. 6). Der Beschwerdeführer gelangte daraufhin an den Bezirksrat (vgl. act. 8/1 in act. 6) und beantragte sinngemäss die Aufhebung des Beschlusses der Vormundschaftsbehörde sowie die Weiterführung der Beistandschaft.

Zur Begründung hielt er u.a. fest, die "Fakten im Protokoll" entsprächen nicht der Wahrheit. Er übte ferner heftige Kritik am Beistand, der seine ihm im September 2008 erteilte Aufgabe, möglichst bald eine Besuchsrechtsregelung aufzustellen, erst ca. ein Jahr nach seiner Bestellung in Angriff genommen habe (a.a.O., S. 1). Die Beschwerdegegnerin habe sodann diverse ominöse Gründe gefunden, um Treffen zu umgehen; seine Vorschläge, das Kind zweimal im Monat zu sehen, habe sie abgelehnt. Es stimme in keiner Weise, dass er nicht zu einer

Kontaktanbahnung bereit sei. Sie seien schon so weit gewesen, dass er C._____ hätte alleine mitnehmen können und dann habe die Kindsmutter erklärt, sie sei dazu nicht bereit. Der Beistand habe es versäumt, in diesem Moment zu interagieren, wie es seine Aufgabe gewesen wäre (a.a.O., S. 1). Im Übrigen habe er – so der Beschwerdeführer auch noch – nach reiflicher Überlegung einer Adoption durch den Partner der Beschwerdegegnerin einst zugestimmt, damit C._____ ein geregeltes Familienleben bekomme. Bis heute bestünden aber keine Anzeichen einer Hochzeit, weshalb er verlange, dass innert nützlicher Frist eine Besuchsrechtsregelung geschaffen werde, so dass er eine wahre Beziehung zu seinem Sohn aufbauen könne (a.a.O., S. 2). Endlich vermerkte er noch: Vor drei Wochen hätte ihm die Beschwerdegegnerin kommuniziert, ein Beistand nütze nichts und er werde sein Kind nie alleine mitnehmen können (a.a.O.).

Die Beschwerdegegnerin liess demgegenüber den Bezirksrat im Wesentlichen wissen (vgl. act. 8/8 S. 2 ff. in act. 6), es sei der Beschwerdeführer gewesen, der für den Beistand nicht mehr erreichbar gewesen sei, weshalb keine Kontakte mehr hätten aufgebaut werden können. Daher sei auch das Festlegen einer Besuchsordnung unmöglich gewesen. Aktenkundig sei überdies, dass der Beschwerdeführer selbst angeregt habe, die Besuchsbeistandschaft aufzuheben. Seine Beschwerde dürfte vor allem damit motiviert sein, Druck gegen sie und ihren Lebenspartner aufzubauen, Heirats- und Adoptionspläne voranzutreiben. Es gehe nicht an, die Behörden für solche Zwecke einzuspannen, die mit einer Besuchsrechtsregelung nichts zu tun hätten (vgl. a.a.O., S. 7).

1.4 Der Bezirksrat holte nebst der Antwort der Beschwerdegegnerin noch eine Vernehmlassung der Vormundschaftsbehörde ein (vgl. act. 8/12 in act. 6) und stellte die Rechtsschriften usw. der jeweiligen Gegenpartei zu, bevor er am 27. Januar 2012 in den Dispositiv-Ziffern I und II seines Entscheides beschloss (vgl. act. 3 [= act. 7]), die Beschwerde gutzuheissen und den Beschluss der Vormundschaftsbehörde D._____ vom 8. Juni 2011 aufzuheben, sowie festzuhalten, dass die Besuchsbeistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB für C._____ weiter zu führen sei. Die Kosten seines Verfahrens im Umfang von insgesamt Fr. 1'012.- auferlegte der Bezirksrat dem Beschwerdeführer in Dispositiv-Ziffer III des Beschlusses; Parteientschädigungen wurden keine zugesprochen (vgl. act. 3 S. 10).

Zur Begründung seiner Anordnung in Dispositiv-Ziffer III des Beschlusses vom 27. Januar 2012 führte der Bezirksrat an, unabhängig vom Verfahrensausgang könnten Verfahrenskosten gemäss den einschlägigen Vorschriften des VRG dem Verfahrensbeteiligten auferlegt werden, der sie durch Verletzung von Verfahrensvorschriften oder nachträgliches Vorbringen von Tatsachen oder Beweismitteln verursacht habe (Verursacherprinzip). Der Beschwerdeführer habe ein widersprüchliches Verhalten an den Tag gelegt, indem er der Vormundschaftsbehörde gegenüber sein Einverständnis mit der Aufhebung der Beistandschaft erklärt habe, weshalb diese sich in guten Treuen veranlasst gesehen habe, die Beistandschaft auch aufzuheben. Das rechtfertige gemäss dem Verursacherprinzip die Kosten des bezirksrätlichen Verfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. act. 3 S. 9 f.).

2. Mit Schreiben vom 13. Februar 2012 (act. 2) gelangte der Beschwerdeführer am 15. Februar 2012 mit einem als "Berufung" bezeichneten Rechtsmittel an das Obergericht. Dabei stellte er der Sache nach den Antrag, die Kostenaufgabe gemäss Dispositiv-Ziffer III des Beschlusses vom 27. Januar 2012 an ihn aufzuheben und die Kosten gemäss Obsiegen/Unterliegen zu verteilen, also der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (vgl. act. 2 S. 1 und S. 4).

Zur Begründung führte er im Wesentlichen an, in der Schule sei in der Rechtskunde erklärt worden, die Kosten würden der unterliegenden Partei auferlegt. Das Bezirksgericht Winterthur (richtig: der Bezirksrat Winterthur) habe seiner Beschwerde zugestimmt und den Entscheid aufgehoben. Er habe sich immer um eine Besuchsrechtsregelung bemüht; diese sei jedoch auf Intervention der Beschwerdegegnerin immer wieder verworfen worden, was der Beistand so nicht wahrgenommen habe. Er sei daher der Überzeugung, dass die Verfahrenskosten der Beschwerdegegnerin auferlegt werden müssten (vgl. a.a.O., S. 4).

2.1 Gegen Entscheide der Bezirksräte in familienrechtlichen Angelegenheiten sind laut § 187 GOG die Rechtsmittel der ZPO zulässig, und es richtet sich das Rechtsmittelverfahren als kantonales Recht nach den Art. 308 ff. ZPO, soweit die §§ 188 ff. GOG keine abweichenden Regelungen vorsehen. Gemäss Art. 110 ZPO i.V.m. § 187 GOG ist der Kostenentscheid in einem Beschluss, gegen den

an sich das Rechtsmittel der Berufung gegeben ist, selbständig nur mit Beschwerde anfechtbar.

Der nicht rechtskundig vertretene Beschwerdeführer wendet sich nur gegen den Kostenentscheid im Beschluss vom 27. Januar 2012. Die von ihm fälschlicherweise anhand der Rechtsmittelbelehrung (welche in Bezug auf den gesamten Beschluss korrekt ist) als Berufung bezeichnete Rechtsmitteleingabe vom 13. März 2012 wurde daher praxisgemäss (vgl. Beschluss der Kammer im Verfahren NQ110029 vom 05. September 2011) ohne Weiterungen als Beschwerde entgegengenommen und dem vorliegenden Verfahren mit Geschäftsnummer PQ120002 zur weiteren Behandlung zugewiesen.

2.2 Nach dem Beizug der vorinstanzlichen Akten (vgl. act. 5 und act. 6) wurde dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 27. Februar 2012 gestützt auf Art. 98 ZPO i.V.m. § 187 GOG Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (vgl. act. 8), wobei auf die Möglichkeit und die Voraussetzungen der unentgeltliche Rechtspflege hingewiesen wurde. Nachdem innert Frist kein Kostenvorschuss geleistet worden war (vgl. act. 9 und 10), wurde dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 21. März 2012 Nachfrist zur Vorschussleistung angesetzt (vgl. act. 11).

Die Verfügung vom 21. März 2012 wurde dem Beschwerdeführer am 23. März 2012 durch die Post zur Abholung gemeldet (vgl. act. 12). Er nahm sie indessen erst am 31. März 2012 entgegen (vgl. act. 12 und act. 15), nach Ablauf der Abholfrist gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO i.V.m. § 187 GOG. Am 30. März 2012 ging jedoch der geforderte Kostenvorschuss ein (vgl. act. 14).

Die Beschwerde erweist sich – wie noch zu zeigen sein wird – als unbegründet, weshalb der Entscheid ohne Weiterungen des Verfahrens gemäss § 191 Abs. 1 GOG zu fällen ist. Der Beschwerdegegnerin ist lediglich noch ein Doppel von act. 2 zur Kenntnisnahme zuzustellen.

2.3 Die für die Kostenentscheide des Bezirksrates im Beschwerdeverfahren massgeblichen §§ 13 f. VRG regeln die Frage der Kostenauflage nur ansatzweise bzw. fragmentarisch, ausgehend vom Grundsatz des Obsiegens und Unterliegens (analog Art. 106 Abs. 1 ZPO) sowie in Berücksichtigung des Verursacherprinzips

(vgl. dazu auch Art. 108 ZPO). Diese zwei Elemente gelten indessen nicht umfassend. Analog der einst kantonalen und heute schweizerischen Zivilprozessordnung (vgl. Art. 107 ZPO) sind Kostenverlegungen auch nach Ermessen bzw. Billigkeit vorzunehmen (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl; Kommentar zum VRG, 2. A., Zürich 1999, N 23 zu § 13). Diese Analogie gilt dann insbesondere in familienrechtlichen Belangen (vgl. Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). In einer seit Jahrzehnten konstanten Praxis (vgl. ZR 84 Nr. 41) hat das Obergericht daher die Kosten eines Verfahrens um Obhutsfragen und das Besuchsrecht unabhängig vom Verfahrensausgang beiden Eltern je zur Hälfte auferlegt, wenn beide gute Gründe für die Verfechtung ihres Standpunktes hatten (vgl. etwa Schmid, in: KuKo ZPO, Art. 107 N 4, mit zahlreichen Verweisen).

Soweit der Beschwerdeführer vermeint, der Kostenentscheid habe stets nur dem Grundsatz von Obsiegen und Unterliegen zu folgen, ist das offenkundig falsch.

Der Bezirksrat hat den eben dargelegten Gesichtspunkt je hälftiger Auflage in familienrechtlichen Belangen im angefochtenen Beschluss hinreichend berücksichtigt, indem er in Dispositiv-Ziffer IV keine Parteientschädigungen zusprach. Er sah – unter Hinweis auf das Verursacherprinzip – hingegen von einer je hälftigen Kostenaufgabe ab, weil er im Verhalten des Beschwerdeführers, der einerseits der Vormundschaftsbehörde sein Einverständnis zur Aufhebung der Beistandschaft erklärt hatte, und sich andererseits danach gegen den Aufhebungsentscheid der Vormundschaftsbehörde beschwerte, richtigerweise einen Widerspruch erkannte, der sich mit der Verfechtung des eigenen Standpunktes aus guten Gründen gemäss der zitierten Praxis so nicht mehr rechtfertigen lässt. Davon könnte bloss dann die Rede sein, wenn der Beschwerdeführer der Vormundschaftsbehörde auch anlässlich der zweiten Anhörung erklärt hätte, er sei gegen die Aufhebung der Beistandschaft. Denn dann hätte die Behörde keine Veranlassung gehabt, die Beistandschaft auch aufgrund des Einverständnisses des Beschwerdeführer aufzuheben, wie sie es getan hat (vgl. vorn Ziff. 1.3). Insoweit richtig erscheint es daher ebenso, wenn der Bezirksrat im Verhalten des Beschwerdeführers einen Sachverhalt erkannte, der die Anwendung des Verursacherprinzips gemäss VRG

in Bezug auf die ansonsten praxisgemäss der Beschwerdegegnerin aufzuerlegende Hälfte der Verfahrenskosten rechtfertigt.

Was der Beschwerdeführer dagegen alles auch noch vorbringt, schlägt demgegenüber offenkundig nicht durch: Andere Gründe als der unzutreffende Hinweis auf Obsiegen/Unterliegen, welche eine bloss hälftige, geschweige denn vollständige Auflage der bezirksrätlichen Verfahrenskosten an die Beschwerdegegnerin rechtfertigen könnten, werden von ihm denn auch keine genannt.

Die Beschwerde ist unbegründet und daher abzuweisen. Das führt zur Bestätigung der Kosten- und Entschädigungsregelung im Beschluss vom 27. Januar 2012.

3. Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist einzig der Kostenentscheid des Bezirksrats im Beschluss vom 27. Januar 2012, sind hingegen nicht familienrechtliche Belange im vorerwähnten Sinn. Die Kostenverlegung erfolgt daher gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 187 GOG, was zur Auflage der Entscheidgebühr an den unterliegenden Beschwerdeführer führt.

Der Beschwerdegegnerin ist mangels Umtrieben im vorliegenden Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und es wird die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolge (Dispositiv-Ziffern III und IV) im Beschluss des Bezirksrates Winterthur vom 27. Januar 2012 bestätigt.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.- festgesetzt, dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Vorschuss verrechnet.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 2, ferner an die Vormundschaftsbehörde D._____, die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Winterthur, je gegen Empfangsschein.

4. 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 vermögensrechtliche Angelegenheit; der Streitwert beträgt rund Fr. 1'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. D. Oehninger

versandt am: