

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ120005-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. P. Higi und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Weibel.

Urteil vom 4. April 2012

in Sachen

A._____,
Beschwerdeführerin

gegen

B._____,
Beschwerdegegner

vertreten durch X._____

betreffend **Kostenauflage**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksrates Zürich vom 15. März
2012 i.S. C._____, geb. tt.mm..2000; VO.2011.645 (Vormundschaftsbehörde
D._____)**

Erwägungen:

1. Die Parteien sind die nicht miteinander verheirateten Eltern von C._____, geboren am tt.mm.2000.

1.1 Nach der Anerkennung der Vaterschaft im September 2000 schlossen die Parteien im Januar 2001 einen Unterhaltsvertrag, den die Vormundschaftsbehörde in der Folge genehmigte. Am 5. November 2007 schlossen die Parteien sodann eine Vereinbarung über die Kontakte von C._____ zum Vater (vgl. VB-act. 11 [= VB-act. 25/2]).

Die Vereinbarung sah während der Schulzeit regelmässige Besuche von C._____ beim Vater unter der Woche vor, ferner Besuche an ungeraden Wochenenden von Freitagabend bis Sonntagmittag sowie an geraden Wochenenden jeweils am Sonntagnachmittag, endlich Besuche an religiösen Feiertagen (...). Zudem wurde eine Regelung für die Besuche in den Schulferien getroffen, welche im Wesentlichen eine je hälftige Aufenthaltsdauer der Tochter bei beiden Eltern vorsah (a.a.O.).

1.2 Im August 2008 wandte sich die A._____ (nachfolgend: die Beschwerdeführerin) an die Vormundschaftsbehörde D._____ mit dem Ersuchen um Abänderung der Besuchsregelung, "Evt. Gefährdungs meldung resp. freiwillige Beistandschaft" (VB-act. 10). Im Vordergrund ihres Ersuchens stand dabei ihre Beziehung mit B._____ (nachfolgend: der Beschwerdegegner) und den sich daraus ergebenden Komplikationen bei der Abwicklung des Besuchsrechts aus ihrer Sicht, die sie u.a. als gegen sie gerichtete "Rache-Aktionen" begriff (vgl. VB-act. 10 S. 1). Erwähnt werden auch unterschiedliche religiöse Auffassungen der Eltern. Abklärungen ergaben indessen keine Gefährdung des Kindeswohls und zeigten ebenso wenig einen Bedarf nach Kinderschutzmassnahmen, weshalb das Verfahren, das mit dem Ersuchen eingeleitet worden war, im März 2009 abgeschlossen wurde (vgl. VB-act. 20 und 22).

Im September 2009 gelangte die Beschwerdeführerin erneut an die Vormundschaftsbehörde mit dem Ersuchen um eine behördliche Besuchsrechtsregelung sowie um Anordnung einer Beistandschaft. Nach Anhörung beider Parteien

und in deren Einverständnis ordnete die Vormundschaftsbehörde am 8. Dezember 2009 eine Beistandschaft i.S. des Art. 308 Abs. 2 ZGB an. Der damalige Beistand erhielt den Auftrag, eine neue Besuchsrechtsregelung auszuarbeiten. Er legte einen entsprechenden Vorschlag im Juli 2010 der Behörde vor, verbunden mit dem Hinweis, die entscheidenden Konflikte zwischen den Parteien lägen im religiösen Bereich (vgl. VB-act. 41 und 42/2). Beide Parteien zeigten sich in der Folge weder mit dem Vorschlag noch mit der Arbeit des Beistandes zufrieden, der im Oktober 2009 äusserte, es finde zwischen den Parteien zur Zeit ein Machtkampf statt über religiöse Vorstellungen und deren Umsetzung für das "weltliche" Wohl der Tochter; er empfahl dabei, das Besuchsrecht des Beschwerdegegners einzuschränken, damit die weltliche Schulung und Ausbildung der Tochter nicht behindert würden (vgl. VB-act. 53).

Nach diversen Eingaben und Anhörungen der Parteien sowie der Tochter und nach diversen prozessualen Zwischenschritten, welche u.a. das Einverständnis der Parteien zur Weiterführung der Beistandschaft mit einem neuen Beistand zum Gegenstand hatten, erliess die Vormundschaftsbehörde mit Beschluss vom 15. März 2011 eine neue Besuchsrechtsordnung. Diese orientierte sich an einer teilweisen Einigung der Parteien hierüber (vgl. VB-act. 108 und act. 8/1) und sah im Übrigen u.a. an den Besuchswochenenden eine Besuchszeit von Samstag 09.00 Uhr bis Sonntag 18.00 Uhr vor (vgl. act. 8/1).

1.3 Über den Beschluss der Vormundschaftsbehörde vom 15. März 2011 beschwerte sich der Beschwerdegegner beim Bezirksrat Zürich mit einer ununterzeichneten Eingabe vom 4. April 2011, der er innert angesetzter Nachfrist zur Behebung dieses Mangels eine Ergänzung vom 12. April 2011 folgen liess (vgl. act. 2 und act. 4). Im Wesentlichen wünschte der Beschwerdegegner ein bereits am Freitagabend beginnendes Wochenendbesuchsrecht. Die Vormundschaftsbehörde liess sich auf Verfügung vom 13. April 2011 hin am 18. April 2011 vernehmen (vgl. act. 8/8). Am 23. Mai 2011 erkundigte sich der Beschwerdegegner beim Bezirksrat nach dem Stand der Dinge; er wurde darauf hingewiesen, der Fall sei noch nicht zugeteilt (act. 8/11). Hernach erfolgten bis zum 3. Januar 2012 keine prozeduralen Handlungen des Bezirkesrates mehr. Am 3. Januar 2012 wurde beim Beistand eine telefonische Auskunft eingeholt und die Rechtsvertreterin der Be-

schwerdeführerin über Fehler in der Verfügung vom 13. April 2011 informiert (vgl. act. 8/12).

Endlich kam es am 23. Januar 2012 zur Anhörung der Beschwerdeführerin und am 6. Februar 2012 zur Anhörung des Beschwerdegegners (vgl. act. 8/17 und act. 8/22). Am 15. März 2012 wies der Bezirksrat die Beschwerde ab. Dabei auferlegte er gemäss Dispositiv-Ziffer II seines Beschlusses die Verfahrenskosten den Parteien je zur Hälfte (vgl. act. 8/25 S. 10). Er erwog dabei, gemäss ständiger Rechtsprechung des Obergerichts seien die Verfahrenskosten den Parteien jeweils unabhängig vom Verfahrensausgang den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen, wenn davon ausgegangen werden könne, dass sie sich in guten Treuen für das Wohl des Kindes eingesetzt hätten (a.a.O., S. 9).

2. Mit Schreiben vom 24. März 2012, der Post am 26. März 2012 übergeben, gelangte die Beschwerdeführerin mit einem als "Berufung" bezeichneten Rechtsmittel an das Obergericht. Sie stellte dabei die Anträge, es sei erstens Ziffer II des Beschlusses vom 15. März 2012 "betreffend der erwähnten Kostenüberwälzung auf mich aufzuheben", sowie es sei ihr zweitens "für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen" (vgl. act. 2 S. 1).

Zur Begründung ihres Rechtsmittels führte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen an, die Auffassung des Bezirkrates, der Beschwerdegegner habe in guten Treuen für C._____ gehandelt, sei unzutreffend und willkürlich. Der Beschwerdegegner handle egoistisch, aus purem Egoismus, was der Beschluss des Bezirkrates selbst hineichend dokumentiere. Die Religion würde dabei vorgeschoben (a.a.O., S. 1). Es sei zu wiederholten Besuchsrechtsverletzungen gekommen, so auch in den Sportferien 2012, als der Vater nicht erlaubt habe, dass C._____ in "seiner" Woche unbedingt ins Skilager habe gehen wollen, weshalb die Wochen hätten abgetauscht werden müssen usw. und die Tochter erst spät abends nach Hause gekommen sei (vgl. a.a.O., S. 2).

2.1 Gegen Entscheide der Bezirkräte 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.

Die nicht rechtskundig vertretene Beschwerdeführerin wendet sich nur gegen den Kostenentscheid im Beschluss vom 15. März 2012. Die von ihr fälschlicherweise anhand der Rechtsmittelbelehrung (welche in Bezug auf den gesamten Beschluss korrekt ist) als Berufung bezeichnete Rechtsmitteleingabe vom 24. März 2012 ist daher praxisgemäss ohne Weiterungen als Beschwerde entgegenzunehmen (vgl. Beschluss der Kammer im Verfahren NQ110029 vom 05. September 2011).

2.2 Der Bezirksrat hat bei seinem Kostenentscheid auf die Praxis des Obergerichtes hingewiesen, wonach in Streitigkeiten zwischen Eltern über Kontakt- und Besuchsrechte sowie zu Obhutsfragen die Kosten jeweils hälftig aufzuerlegen sind, ungeachtet des Ausgangs des Verfahrens, wenn davon ausgegangen werden kann, die Eltern hätten sich in guten Treuen für das Wohl des Kindes eingesetzt. Die Beschwerdeführerin rügt das als willkürlich, indem sie vor allem darauf hinweist, aus dem Entscheid des Bezirkrates selbst folge, dass der Beschwerdegegner aus egoistischen Motiven das Beschwerdeverfahren eingeleitet habe. Damit rügt die Beschwerdeführerin – zu Recht – nicht, der Bezirksrat habe den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt, sondern sie stellt sich letztlich auf den Standpunkt, der Bezirksrat hätte aufgrund des festgestellten Sachverhaltes nicht von der Regel abweichen dürfen, gemäss der die Prozesskosten der unterliegenden Partei aufzuerlegen sind.

Die für die Kostenentscheide des Bezirkrates im Beschwerdeverfahren massgeblichen §§ 13 f. VRG regeln die Frage der Kostenaufgabe 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 nicht nur, wenn sich eine Partei in guten

Treuen zur Anhebung eines Verfahrens veranlasst sah (vgl. Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO), sondern ebenso in familienrechtlichen Belangen (vgl. Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). In einer seit Jahrzehnten konstanten Praxis hat das Obergericht daher – wie vom Bezirksrat richtig vermerkt – die Kosten eines Verfahrens um Obhut und 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, ferner etwa der vom Bezirksrat zitierte ZR 84 Nr. 41).

Von Letzterem ist gemäss dieser Praxis stets dann auszugehen, wenn beiden Parteien zuzubilligen ist, sie strebten mit ihren divergierenden Auffassungen zum Wohl des Kindes dieses auch an. Die Beschwerdeführerin unterstellt das für ihre Anliegen ohne Weiteres, dem Beschwerdegegner hingegen Egoismus, weil der Bezirksrat dessen Standpunkte verwarf. Das ist indessen bereits im Ansatz verkehrt, weil diese Sichtweise sich eben gerade am Obsiegen bzw. Unterliegen orientiert und zudem ausser Acht lässt, dass Eltern, die sich nicht zu verstehen scheinen, wie auch Eltern, die sich durchaus gut verstehen, immer wieder mit rasonablen, in den Wertungen aber divergierenden Ansatzpunkten bzw. Sichtweisen unterschiedlicher Auffassung zu dem sind, was dem Wohl des Kindes zuträglich ist bzw. zuträglicher erscheint. Dass diese unterschiedlichen Sichtweisen im Übrigen in unterschiedlichen weltanschaulichen oder religiösen Auffassungen ihre Ursache haben können oder im unterschiedlichen Alter der Eltern, versteht sich dabei von selbst. Der Bezirksrat hat das richtig erkannt, indem er im Ergebnis seiner Überlegungen etwa zum Ferienbesuchsrecht festhielt, es sei nicht erkennbar, inwiefern das Wohl von C._____ durch die von der Vormundschaftsbehörde getroffene Regelung nicht gewahrt wäre (a.a.O., vgl. act. 8/25 S. 9). Denn gesagt ist damit richtigerweise ebenso, dass auch mit einer anderen als der getroffenen Regelung das Kindeswohl gewahrt wäre. Ebenso das scheint die Beschwerdeführerin zu übersehen, wie sie auch zu übergehen versucht, dass C._____ durchaus in der Lage ist, ihre Wünsche zu äussern, sich namentlich eigentlich – wie im Oktober 2010 zu Protokoll gegeben – in den Schulzeiten mehr Kontakt zum Vater wünscht, als es die Beschwerdeführerin zugestehen wollte bzw. will (vgl. VB-act. 67 S. 1).

Im Ergebnis bleibt somit festzuhalten, dass der Bezirksrat seinen Kostenscheid zur Recht in analoger Anwendung des Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO fällte und sich dabei im Rahmen des ihm zustehenden Ermessens hielt. Es sind auch sonst keine Gründe ersichtlich, die eine andere Kostenverlegung als die praxisgemässe zu rechtfertigen vermöchten. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und ist gestützt auf § 191 Abs. 1 GOG ohne Verfahrensweiterungen abzuweisen. Dem Beschwerdegegner ist lediglich noch ein Doppel von act. 2 zur Kenntnisnahme zuzustellen.

3. Umstände halber sind für das Beschwerdeverfahren keine Kosten zu erheben. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung "unentgeltlicher Prozessführung" (recte: unentgeltlicher Rechtspflege i.S. von Art. 118 Abs. 1 lit. a und lit. b ZPO i.V.m. §187 GOG) ist damit gegenstandslos geworden.

Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen, da dem Beschwerdegegner im Beschwerdeverfahren keine Umtriebe erwachsen sind.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 2, 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 Be-

schwerde 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 Fr. 451.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Weibel

versandt am: