

Art. 110 ZPO, Art. 450 ZGB, Kostenbeschwerde im Bereich des KESR. *Sind einzig Kostenfragen eines KESR-Verfahrens streitig, richtet sich die Beschwerde nach den Vorschriften der ZPO (E. 2.1).*

§ 60 Abs. 5 EG KESR, Kostenregelung in einem Verfahren über Kinderbelange. *Es ist weder zwingend, die Kosten rein nach Obsiegen und Unterliegen zu verlegen, noch sie den Eltern zu gleichen Teilen aufzuerlegen, zu würdigen sind vielmehr die konkreten Umstände (E. 3.1.3).*

(aus einem Entscheid des Obergerichts:)

2.1 Der Begriff der Beschwerde bezeichnet in den Art. 450 - 450c ZGB grundsätzlich alle Rechtsmittel gegen Entscheide der KESB. Gemeint sind mit ihm aber im Wesentlichen nur Rechtsmittel gegen Entscheide der KESB in der Sache, die angefochten werden können wegen Rechtsverletzung, unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes, Unangemessenheit sowie Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung (vgl. Art. 450a ZGB). Der Begriff der Beschwerde i.S. der §§ 64 ff. EG KESR entspricht insoweit dem des ZGB.

Keine Entscheide in der Sache im eben erläuterten Sinn sind die Entscheide der KESB und des Bezirksrates, soweit es bloss um die Verteilung und die Liquidation von Prozesskosten geht. Sie stellen vielmehr Kostenentscheide dar, wie sie in ihrem Art. 110 auch die ZPO kennt, auf welche Art. 450f ZGB verweist. Für die Behandlung solcher Kostenentscheide im Rechtsmittelverfahren kennen weder die Art. 450 ff. ZGB noch das EG KESR besondere Regeln, weshalb sie nach § 40 Abs. 3 EG KESR gleich wie Kostenentscheide gemäss Art. 110 ZPO zu behandeln sind (vgl. OGer ZH, PQ160020 vom 5. April 2016, dort E. II/1.2 und OGer ZH, PQ160030 vom 10. Mai 2016, E. 2.1). Das führt zu einem Beschwerdeverfahren nach den Art. 319 ff. ZPO, in dem namentlich einerseits die Prozessvoraussetzungen i.S. des Art. 59 ZPO sowie andererseits die Art. 320 - 322 ZPO und der Art. 326 ZPO zu beachten sind. Die Partei, die den Kostenentscheid anfechtet, hat daher ihre Beschwerde zu begründen und in ihr ebenfalls einen Antrag zu stellen, wobei bei Laien an die Begründung und den Antrag nicht allzu hohe Anforderungen zu stellen sind. Es genügt, wenn in der Begründung dargelegt wird, warum die Beschwerde führende Partei mit dem Entscheid nicht einverstanden ist, und aus der Begründung klar folgt, wie die Beschwerdeinstanz entschei-

den soll. Fehlt es an einem solchen wenigstens sinngemässen Antrag und/oder an einer minimal hinreichenden Begründung, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind in diesem Beschwerdeverfahren sodann ausgeschlossen.

(...)

3.1.3 - 3.1.3.1 Für die Kostenverlegung in den Verfahren der KESB ist der § 60 Abs. 5 EG KESR massgeblich; anders verhält es sich bei den Beschwerdeverfahren i.S. der §§ 63 ff. EG KESR, weil für die Verlegung deren Kosten das EG KESR keine Regelung vorsieht und daher die Bestimmungen der ZPO gelten (vgl. § 40 Abs. 3 EG KESR). Der § 60 Abs. 5 EG KESR, der für die Kostenverlegung in den Verfahren der KESB zur Anwendung kommt und an den Verfahrensausgang anknüpft, lehnt sich – wie der Bezirksrat richtig erkannt hat – an die Grundsätze des Art. 106 ZPO an. Diese beruhen auf dem sogenannten "Erfolgsprinzip", indem sie vom Prozessergebnis im Rahmen eines Zweiparteienverfahrens ausgehend unterstellen, es habe ein Beteiligter die Verfahrenskosten in dem Umfang verursacht, in dem er unterliegt. Das Erfolgsprinzip stellt damit nichts anderes dar als einen vereinfachten – generell-abstrakt auf das Unterliegen bzw. Obsiegen reduzierten – Anwendungsfall des sogenannten Verursacherprinzips, und es ist dieses Verursacherprinzip deshalb der letztlich massgebliche Gesichtspunkt für die Kostenverteilung nach § 60 Abs. 5 EG KESR. Das bringt ebenfalls der 2. Satz dieser Norm hinreichend zum Ausdruck.

Der § 60 Abs. 5 EG KESR verlangt indes keine ausschliessliche Kostenverteilung nach dem Erfolg (Verfahrensausgang), sondern einzig die vorrangige Berücksichtigung dieses Gesichtspunkts. Die Norm berücksichtigt dadurch insbesondere, dass nicht jedes Verfahren vor der KESB ein Zweiparteienverfahren ist, in dem sich die Kostenverursachung vereinfacht anhand von Unterliegen und Obsiegen bestimmen lässt, und fordert im konkreten Einzelfall daher ebenso die Berücksichtigung weiterer Gesichtspunkte, wie namentlich die Verursachung von Kosten u.a. auch durch Dritte, die am Verfahren beteiligt waren bzw. sind. Daher ist überall dort, wo die vereinfachte Kostenverteilung nach dem Erfolg (Verfahrensausgang) aus sachlichen Gründen unanwendbar bleibt oder zu einem Er-

gebnis führt, das beim blossen Abstellen auf den Verfahrensausgang mit dem Verursacherprinzip nicht in Einklang zu bringen ist (sondern schlicht unbillig wäre), eine dem konkreten Einzelfall sachlich angemessene andere Lösung zu treffen.

3.1.3.2 Zu entscheiden war vom Bezirksrat über die Verteilung der Kosten des Verfahrens der KESB, in dem es um die Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB für N. [das Kind der Parteien] ging. Eine solche Beistandschaft ist im ausschliesslichen Interesse des Kindes und für das Kind von der KESB grundsätzlich stets dann zu errichten, wenn ein rechtliches Kindesverhältnis zum Vater nicht besteht, also ungewiss bzw. unklar ist, wer rechtlich der Vater des Kindes ist. Das ist regelmässig dann der Fall, wenn die Voraussetzungen der Vaterschaftsvermutung gemäss Art. 255 ZGB nicht erfüllt sind und ebenfalls keine Anerkennung der Vaterschaft vorliegt. Steht im Zeitpunkt, in dem die KESB Kenntnis vom Fehlen eines Kindesverhältnisses zum Vater erlangt, eine Anerkennung ernsthaft und unmittelbar in Aussicht, kann immerhin (einstweilen) auf eine Beistandschaft verzichtet werden. Und ebenso kann – jedenfalls einstweilen – dann auf die Beistandschaft verzichtet werden, wenn im Zeitpunkt, in dem die KESB vom Fehlen eines Kindesverhältnisses zum Vater Kenntnis erlangt, wenigstens bereits die Anerkennung durch den mutmasslichen Vater vom Ergebnis eines Abstammungsgutachtens abhängig gemacht und das Gutachten entsprechend unverzüglich veranlasst worden ist. Keine Rolle spielt hingegen für die Errichtung der Beistandschaft, wie die KESB Kenntnis vom Fehlen eines Kindesverhältnisses zum Vater erlangt, ob direkt durch das Zivilstandsamt oder schon vorher anderswie.

Die Voraussetzungen für eine Vermutung i.S. des Art. 255 ZGB waren im Fall von N. offenkundig nicht gegeben. Der Beschwerdeführer hat N. sodann erstelltermassen nie anerkannt – die Feststellung des Kindesverhältnisses erfolgte erst viele Monate später durch Urteil (vgl. KESB-act. 25/4). Der Beschwerdeführer behauptet heute in seiner Beschwerde überdies zu Recht nicht (vgl. vorn Erw. 1.1 mit Verweis auf KESB-act. 2 und KESB-act. 15 S. 1), er sei nach der Geburt von N. auf die Kontaktversuche der Beschwerdegegnerin eingegangen und/oder habe sich ernsthaft um eine Anerkennung des Kindes bemüht, wenigstens unter dem

Vorbehalt des Ergebnisses eines Abstammungsgutachtens, zu dem alle Vorkehren bereits getroffen worden seien, bevor die KESB Kenntnis vom Fehlen eines Kindesverhältnisses erhalten hatte. Bei dieser Sachlage lässt sich die Begründung des Bezirksrates, der Beschwerdeführer habe das Verfahren der KESB durch seine Passivität bzw. Nichtreaktion auf Kontaktversuche der Beschwerdegegnerin verursacht bzw. nötig gemacht hat, nicht beanstanden. Diese Begründung hat entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers zudem offensichtlich nichts mit den Erwägungen des Bezirksrates darüber zu tun, weshalb die Gebühr der KESB von Fr. 500.- angemessen sei.

Der Beschwerdeführer sieht die Beschwerdegegnerin in gleichem Masse für das Verfahren der KESB verantwortlich wie sich selbst. Er legt aber nicht dar, worin diese gleiche Verantwortlichkeit liegen soll; eine solche ist nach dem Vorhin Gesagten auch nicht ersichtlich. Gewiss tragen beide Eltern fast immer gleichermaßen die Verantwortung für die Zeugung eines Kindes. Das macht für sich allein aber eine Beistandschaft mit dem Zweck der Herstellung des Kindesverhältnisses zum Vater noch nicht nötig, und es liegt ausserhalb des rechtlichen Könnens einer Mutter, das fehlende Kindesverhältnisses zum Vater, das allein Anlass zur Errichtung einer Beistandschaft gibt, herzustellen. Das scheint der Beschwerdeführer zu übersehen. Hinzu kommt, dass die Beschwerdegegnerin unternommen hat, was sie tatsächlich unternehmen konnte, um ein Verfahren zwecks Errichtung einer Beistandschaft vermeidbar zu machen: Unbestrittenermassen hat sie den Beschwerdeführer bereits im Sommer 2016 über die Schwangerschaft orientiert sowie nach der Geburt von N. versucht, Kontakt mit dem Beschwerdeführer aufzunehmen. Dass der Beschwerdeführer den Kontakt mit der Beschwerdegegnerin abbrach, als er Kenntnis von der Schwangerschaft erhielt, und nach der Geburt von N., seines zweiten Kindes (die Tochter L. kam im Juni 2011 zur Welt; vgl. etwa KESB-act. 25/6 - 7), die Kontaktversuche der Beschwerdegegnerin abblockte, um freiwillig eine Lösung zu finden, hat er selbst zu vertreten. Eine Kostenaufgabe an die Beschwerdegegnerin erschiene unter diesen Umständen im Übrigen unbillig, ja stossend, zumal sie selbst unter dem Gesichtspunkt des Erfolgsprinzips (die Beschwerdegegnerin bezeichnete stets den Beschwerdeführer als Vater) nicht zu vertreten wäre.

Obergericht, II. Zivilkammer
Urteil vom 19. September 2018
Geschäfts-Nr.: PQ180050-O/U