

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ220047-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie Gerichtsschreiber lic. iur. D. Siegwart

Urteil vom 4. August 2022

in Sachen

A._____,
Beschwerdeführer

gegen

B._____,
Beschwerdegegnerin

betreffend **Errichtung einer Beistandschaft zur Vertretung im Strafverfahren**

Beschwerde gegen ein Urteil und ein Beschluss des Bezirkrates Meilen vom 23. Juni 2022, i.S. C._____, geb. tt.mm.2015; VO.2022.8 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Meilen)

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind die Eltern der am tt.mm 2015 geborenen C._____. Sie waren nie miteinander verheiratet und leben getrennt. Aus den Akten geht hervor, dass die Gestaltung der Elternrechte und -pflichten Gegenstand eines andauernden Rechtsstreits ist.
2. Veranlasst durch eine Anzeige des Vaters wurde im September 2020 eine Strafuntersuchung wegen häuslicher Gewalt und Tötlichkeiten zum Nachteil von C._____ gegen die Mutter eröffnet. Aufgrund von Aussagen der Mutter wurde die Untersuchung auf den Beschwerdeführer ausgedehnt (vgl. KESB act. 91). Das Statthalteramt Bezirk Meilen als Verfahrensleitung stellte am 28. Februar 2022 bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Meilen (fortan KESB) den Antrag, es sei für C._____ ein Vertretungsbeistand i.S. von Art. 306 ZGB zu ernennen (KESB act. 99).
3. Mit Entscheid vom 25. März 2022 errichtete die KESB für C._____ für die Strafverfahren gegen ihre Eltern eine Vertretungsbeistandschaft nach Art. 306 Abs. 2 ZGB und ernannte Rechtsanwältin MLaw X._____ vom kantonalen Amt für Jugend und Berufsberatung als Beiständin (KESB act. 107). Mit Urteil und Beschluss vom 23. Juni 2022 wies der Bezirksrat Meilen eine Beschwerde des Vaters gegen diesen Entscheid ab und verweigerte ihm die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (BR act. 17 = act. 7).
4. Mit Eingabe vom 3. Juli 2022 erhob der Vater rechtzeitig Beschwerde gegen den Entscheid des Bezirksrats (act. 2). Er verlangt, "der Entscheid und Beschluss datiert 23.06.2022 (...) vom Bezirksrat (sic!) Meilen sei in allen Punkten (Seite 18) abzuweisen". Die Beschwerde richtet sich demnach gegen den Beschluss betreffend unentgeltliche Prozessführung (act. 7 S. 18 oben) sowie gegen die Abweisung der Beschwerde in der Sache (act. 7 S. 18 Disp.-Ziff. I), die Auferlegung der Hälfte der Kosten (act. 7 S. 18 Disp.-Ziff. II) und die Verweigerung einer Parteientschädigung (act. 7 S. 18 Disp.-Ziff. III). Der Entzug der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Beschwerde durch den Bezirksrat (act. 7 S. 19 Disp.-Ziff. V letzter Absatz) ist hingegen nicht angefochten, da sich diese Anordnung nicht auf der angegebenen Seite befindet. Auch wenn der Entzug der aufschiebenden Wirkung als mitangefochten zu

verstehen wäre, würde ein solcher sinngemässer Antrag mit dem vorliegenden Endentscheid gegenstandslos.

5. Die Vorakten wurden beigezogen (KESB act. 39-114 = act. 8/8/39-114 und KESB act. 115-124 = act. 10/115-124; BR act. 1-18 = act. 8/1-18). Stellungnahmen der Gegenpartei oder der Vorinstanzen sind nicht einzuholen (§ 66 Abs. 1 und § 68 Abs. 1 EG KESR). Der Beschwerdegegnerin ist mit dieser Entscheidung eine Kopie der Beschwerdeschrift zuzustellen.

6. Der Beschwerdeführer teilt am Ende seiner Beschwerde mit, er sei "nach Versand ins Ausland abgereist" und werde bis Mitte August keinerlei Post entgegennehmen und bearbeiten (act. 2 S. 7). Der Beschwerdeführer wurde vom Bezirksrat darauf aufmerksam gemacht, dass in diesem Verfahren von Gesetzes wegen keine Gerichtsferien gelten und solche Wünsche der Parteien nach Gerichtsferien unbeachtlich sind (act. 7 S. 10 E. 4.1.4 m.H. auf § 43 Abs. 1 EG KESR). Da die Vorinstanz der Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen hat (act. 7 S. 19 Disp.-Ziff. V), was vom Beschwerdeführer nicht angefochten wurde (vgl. oben 4), kann diesem Ansinnen allerdings ausnahmsweise entsprochen werden, obwohl kein Anspruch darauf besteht.

II.

1. Die KESB verwies darauf, dass die Kindesschutzbehörde einen Beistand ernenne, wenn die Interessen der Eltern in einer Angelegenheit den Interessen des Kindes widersprächen (Art. 306 Abs. 2 ZGB), und dass bei einer Interessenkollision die Vertretungsmacht der Eltern automatisch entfalle (Art. 306 Abs. 3 ZGB). Grundsätzlich würden beide Eltern C._____ vertreten. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass sowohl die Kindsmutter als auch der Kindsvater im Rahmen des Strafverfahrens eigene Interessen verfolgten. Deshalb sei für C._____ für das Strafverfahren ein Vertretungsbeistand zu ernennen (KESB act. 107 S. 1).

2. Der Bezirksrat bezog sich auf die gleichen rechtlichen Voraussetzungen wie die KESB und hielt eine Interessenkollision der Eltern für offensichtlich gegeben und bestätigte daher den Entscheid der KESB in der Sache (act. 7 S. 10 ff. E. 4.2.). Auf weitere Anträge des Beschwerdeführers trat der Bezirksrat nicht ein, namentlich weil diese das Strafverfahren betrafen oder auf den Erlass von Kindesschutzmassnahmen

zielten, was beides nicht Gegenstand des angefochtenen Entscheides war und damit nicht Thema des bezirksrätlichen Beschwerdeverfahrens sein konnte (act. 7 S. 7 ff. E. 4.1 ff.). Soweit für die Behandlung der Beschwerde erforderlich, ist darauf genauer einzugehen (zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen vgl. weiter unten III).

3. In seiner Beschwerde vom 3. Juli 2022 verlangt der Vater "ein(en) inhaltlich korrigierten neuen Entscheid (der) KESB (...) vom 25. März 2022 mit dem absolut korrekten Beschrieb der umgebenden, ursächlichen Prozesslandschaft" und verweist dazu auf seine Eingaben an den Bezirksrat (act. 2 S. 2 Ziff. II).

Wie bereits im Verfahren des Bezirksamts wehrt sich der Vater mit grosser Vehemenz gegen die tatsächliche Feststellung der KESB im Entscheid vom 25. März 2022, es sei (auch) gegen ihn ein Strafverfahren hängig. Der Beschwerdeführer räumt zwar ein, dass es solche Strafverfahren aufgrund von Anzeigen der Mutter gegeben habe, und das bestätigen auch die Akten (vgl. KESB act. 91). Er betont jedoch, die noch hängigen Strafanzeigen seien von der Mutter im November 2021 zurückgezogen worden und die anderen Strafverfahren seien davor bereits von der Staatsanwaltschaft eingestellt worden. Er schliesst mit den Worten (act. 2 S. 4):

"Somit ist zusammenfassend und abschliessend - ganz grundlegend (!) - dezidiert festzuhalten: gegen den Vater (...) laufen somit keinerlei Strafverfahren (mehr)."

Trifft die Darstellung des Vaters zu und wurde das gegen ihn geführte Strafverfahren tatsächlich eingestellt, ist die Vertretungsbeistandschaft in diesem Umfang dahin gefallen. Für eine Beschwerde gegen die Errichtung einer Vertretungsbeistandschaft für dieses Strafverfahren fehlt es dann an einem Rechtsschutzinteresse, so dass in diesem Umfang auf die Beschwerde nicht einzutreten ist. Da - wie nachstehend gezeigt wird - die Beschwerde auch unabhängig davon abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten wird, ändert das nichts am Ergebnis. Wie es sich damit verhält, kann daher offen bleiben.

4. Wie der Vater moniert, erwähnte die KESB die Strafverfahren gegen die Eltern im Zusammenhang mit der Anordnung einer Vertretungsbeistandschaft. Diese Anordnung begründete die KESB jedoch nicht damit, sondern mit der allgemeinen Annahme, es könne nicht ausgeschlossen werden, dass sowohl die Kindsmutter als auch der Kindsvater im Rahmen des Strafverfahrens eigene Interessen verfolgten (KESB act. 107 S. 1).

Der Bezirksrat nannte den Umstand, dass beide Elternteile sich gegenseitig beschuldigten, als Grund für die Annahme einer Interessenkollision. Zudem verwies der Bezirksrat auf den Vorwurf des Vaters, die Mutter benutze die restlichen bewussten und unfundierten Falschbehauptungen dazu, um sich im Obhuts-Zivilprozess einen Vorteil zu verschaffen, und verwies darauf, dass der Vater selber die alleinige Obhut über die Tochter verlange (act. 7 S. 13 E. 4.2.4).

5. Ob eine Interessenkollision vorliegt, ist abstrakt und nicht konkret zu bestimmen. Es wird unterschieden zwischen direkten Interessenkollisionen, wenn die eigenen Interessen der Eltern denjenigen des Kindes widersprechen, und indirekten Interessenkollisionen, wenn es um die Vertretung des Kindes gegenüber einer den Eltern nahestehenden Person geht (BSK ZGB I-Schwenzer / Cottier Art. 306 N 4). Während beim Strafverfahren des Kindes gegen einen Elternteil mit Bezug auf diesen selbst ein direkter Interessenkonflikt vorliegt, ist mit Bezug auf den anderen Elternteil ein indirekter Interessenkonflikt gegeben, weil die Eltern einander nahestehen.

Ob eine indirekte Interessenkollision zu bejahen ist, hängt in erster Linie von der Intensität der Beziehung des Elternteils zu dieser nahestehenden Person ab. Ob die Beziehung positiv oder negativ geprägt ist, ist hingegen sekundär. Eine intensive Feindschaft führt genau gleich wie eine enge Freundschaft dazu, dass ein Elternteil nicht in der Lage ist, sein Kind zu vertreten, weil er von seinen negativen oder positiven Emotionen gegenüber der anderen Person beeinflusst wird. Zudem droht im ohnehin belasteten Verhältnis des Kindes zum Elternteil, dem es in einem Strafverfahren gegenübersteht, eine Eskalation, wenn das Kind vom verfeindeten anderen Elternteil vertreten wird.

Eine Interessenkollision kann deshalb in Scheidungsverfahren generell nicht von der Hand gewiesen werden (BSK ZGB I-Schwenzer / Cottier, Art. 306 N 5). In kindeschutzrechtlichen Verfahren ist die Prüfung der Anordnung einer Vertretung von Gesetzes wegen vorgesehen, wenn die Eltern mit Bezug auf die Kinderbelange unterschiedliche Anträge stellen (Art. 314a^{bis} Abs. 2 Ziff. 2 ZGB). Das gilt analog für derartige Nebenschauplätze wie das Strafverfahren, das den Anlass für dieses Verfahren bildet.

Das Eigeninteresse des Vaters wird durch den Umstand unterstrichen, dass er mit seiner Strafanzeige das Strafverfahren gegen die Mutter ausgelöst hatte, für das die Vertretungsbeistandschaft errichtet wurde. Die subjektive Überzeugung des Vaters, dass sich die eigenen Interessen gegenüber dem verfeindeten Elternteil mit denjenigen des Kindes decken, ändert nichts daran, sondern ist Ausdruck seiner Voreingenommenheit, die ihn daran hindert, die Interessen des Kindes wahrzunehmen.

Auch wenn mit Bezug auf das Strafverfahren gegen den anderen Elternteil kein direkter Interessenkonflikt gegeben ist, liegt demnach zumindest ein indirekter Interessenkonflikt vor, der die Errichtung einer Vertretungsbeistandschaft erfordert.

6. Dass zwischen ihm und der Mutter ein heftiger Konflikt mit Bezug auf die Tochter C._____ besteht, was den Grund für die Anordnung einer Vertretungsbeistandschaft bildet, stellt der Vater nicht in Abrede. Hingegen bestreitet er den Nutzen einer Vertretungsbeistandschaft, indem er geltend macht, weitere externe Vertretungen für das Kind ausser ihm seien unbrauchbar und nicht zielführend, Beistände oder Kindesvertretungen kosteten nur völlig unnötig horrend viel Geld, ohne jeglichen erkennbaren Nutzen oder gar Leistung dahinter (act. 2 S. 6 Ziff. 14).

Die Vertretungsbeistandschaft übernimmt die Vertretung des Kindes in einer Situation, in der eine Vertretung erforderlich ist und die Eltern als gesetzliche Vertreter ausfallen. Der Vergleich des Vaters mit einer Vertretung durch ihn selbst verkennt diese Ausgangslage. Dass damit Kosten verbunden sind, liegt in der Natur der Sache. Ob der Aufwand angemessen war, lässt sich erst im Nachhinein überprüfen. Der Einwand des Vaters geht fehl.

7. Wie schon im bezirksrätlichen Verfahren beantragt der Vater den Erlass von Kindesschutzmassnahmen "für das geschädigte Kind C._____ gegen (die) leibliche Mutter", namentlich eine "massive Reduktion der Besuchszeiten (...) auf das absolute Minimum" und die "Überstellung der Straftäterin in eine stationäre psychische Therapiemassnahmeneinrichtung" gemäss Art. 59 Abs. 2 StGB (act. 2 S. 2).

Auf diese Anträge ist nicht einzutreten, weil Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens nur der angefochtene Entscheid der KESB sein kann, in dem es nicht darum ging. Diese Anträge belegen jedoch die oben gemachte Feststellung, dass der Konflikt zwischen den Eltern eine Intensität hat, die eine Vertretung von C._____ durch einen

Elternteil in einem Strafverfahren gegen den anderen Elternteil ausschliesst und die Anordnung einer Vertretungsbeistandschaft für das Strafverfahren erfordert.

8. Abschliessend ist festzuhalten, dass die Beschwerde in der Sache abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist, und die Anordnung einer Vertretungsbeistandschaft für die Tochter C._____ im Strafverfahren gegen einen oder beide Elternteile gestützt auf Art. 306 Abs. ZGB wegen der Gefahr einer Interessenkollision zu bestätigen ist.

III.

1. Der Beschwerdeführer verlangt, die bisherigen Verfahrenskosten seien auf seiner Seite auf die Staatskasse zu nehmen und auf Seiten der (von ihm in diesem Zusammenhang als Straftäterin bezeichneten) Beschwerdegegnerin dieser zu auferlegen (act. 2 S. 2 Ziff. III), anders als der Bezirksrat entschied, der ihm die Hälfte der Kosten auferlegte und den Anteil der Beschwerdegegnerin auf die Staatskasse nahm (act. 7 S. 16 E. 5.1.1).

Die KESB auferlegte die Kosten für ihren Entscheid den Parteien je hälftig (KESB act. 107 S. 2). Obwohl der Bezirksrat die Beschwerde des Vaters abwies, auferlegte er den Parteien die Kosten gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO ebenfalls hälftig mit der Begründung, dass in familienrechtlichen Angelegenheiten wie der vorliegenden grundsätzlich davon auszugehen sei, das Rechtsmittel sei in guten Treuen zur Wahrung der Kindesinteressen ergriffen worden, weshalb die Kosten in aller Regel den Parteien gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. b und c ZPO jeweils hälftig zu auferlegen seien.

Der Bezirksrat verwies dazu auf eine Praxis des Obergerichts des Kantons Zürich, nicht ohne einschränkend zu erwähnen, dass diese Praxis nicht zur Anwendung kommt, wenn ein wenig aussichtsreiches Rechtsmittel vornehmlich aus Eigeninteresse eines Elternteils erhoben wurde. Dazu ist anzumerken, dass solche Konstellationen im Rechtsmittelverfahren nicht selten, sondern zahlreich sind. In einem solchen Fall sind die Voraussetzungen für die hälftige Kostenteilung, welche ungeachtet dem Prozessausgang erfolgt, nicht gegeben.

Während die hälftige Kostenaufgabe durch die KESB nicht zu beanstanden ist, waren die Voraussetzungen für eine hälftige Aufteilung der Kosten abweichend vom Ausgang des Verfahrens wohl schon vor Vorinstanz nicht erfüllt, sondern wären die Kos-

ten des bezirksrätlichen Verfahrens vollumfänglich dem Beschwerdeführer zu auferlegen gewesen.

Da die Kostenaufgabe von der Beschwerdegegnerin nicht angefochten wurde, bleibt es bei der hälftigen Kostenaufgabe zu ihren Lasten. Da die Beschwerde gegen den Entscheid des Bezirksrats abgewiesen wird, besteht jedoch von vornherein kein Anlass, die Kostenregelung des Bezirksrats zugunsten des Beschwerdeführers zu korrigieren. Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt abzuweisen und der Entscheid der Vorinstanz zu bestätigen.

2. Die Beschwerde gegen den Entscheid des Bezirksrats wird demnach abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. Ausgangsgemäss sind die Kosten des obergerichtlichen Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer zu auferlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Nach dem soeben Gesagten besteht kein Anlass zu einer abweichenden Kostenverteilung nach Ermessen.

3. Der Beschwerdeführer verlangt Schadenersatz und eine Parteientschädigung in der Höhe von mindestens Fr. 5'000.--. Er macht einen üblichen Stundensatz von Fr. 350.--, ausschliessliche Nacharbeit zwischen 20 Uhr und 6 Uhr sowie einen Zuschlag für Arbeit an Sonn- und Feiertagen sowie Nebenkosten und Mehrwertsteuer geltend, "da versteuert wird" (act. 2 S. 2 Ziff. V).

Es ist nicht nur unklar, woran sich dieser Stundensatz für eine nicht rechtskundige Vertretung in eigener Sache orientiert und worauf sich eine angebliche Mehrwertsteuerpflicht stützt, sondern auch die übrigen Angaben sind unsubstanziert und genügen den Anforderungen an die Begründung eines Anspruchs auf eine angemessene Umtriebsentschädigung bei nicht berufsmässig vertretenen Parteien nicht (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO).

Weil die Beschwerde abgewiesen wird, hat der Beschwerdeführer von vornherein keinen Anspruch auf eine Entschädigung, so dass dieser Antrag ohne Weiteres abzuweisen ist und weitere Ausführungen sich erübrigen. Schadenersatz wäre nicht in diesem Verfahren geltend zu machen, so dass in diesem Umfang ebenfalls nicht auf die Beschwerde einzutreten ist.

Der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass auch der Beschwerdegegnerin keine Entschädigung zuzusprechen ist, weil ihr keine wesentlichen Umtriebe entstanden sind.

4. Der Bezirksrat hatte einen sinngemässen Antrag des Beschwerdeführers auf Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wegen ungenügender Begründung abgewiesen (act. 7 S. 16 f. E. 5.2). Der Beschwerdeführer setzt sich damit nicht auseinander, so dass auf die Beschwerde, die sich formell auch dagegen richtet (vgl. oben I. 4), in diesem Umfang nicht einzutreten ist.

Soweit ersichtlich stellt der Beschwerdeführer in diesem Verfahren kein neues Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Unabhängig von seinen finanziellen Verhältnissen, zu denen keine Angaben vorliegen, was eine mangelhafte Begründung ist, wäre ein solches Gesuch ohnehin wegen Aussichtslosigkeit abzuweisen (was auch für das vorinstanzliche Verfahren gilt).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und das Urteil und der Beschluss des Bezirksrats Meilen vom 23. Juni 2022 werden bestätigt.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.-- festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin mit einem Doppel der Beschwerdeschrift (act. 2), die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Meilen sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Meilen, 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

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. D. Siegwart

versandt am: