

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PQ220048-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. M. Sarbach  
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. D. Siegwart

## Urteil vom 27. Juli 2022

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,

Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

**B.**\_\_\_\_\_,

Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_,

betreffend **Betreuung / Kosten- und Entschädigungsfolgen**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Dietikon vom 16. Juni 2022,  
i.S. C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2007 und D.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2009; VO.2021.9 (Kin-  
des- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Dietikon)**

**Erwägungen:**

1. A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ sind die unverheirateten und getrennt lebenden Eltern von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_. Mit Eingabe vom 9. April 2020 beantragte A.\_\_\_\_\_ bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Dietikon (nachfolgend KESB), die vom Bezirksgericht Dietikon mit Urteil vom 16. April 2018 (KESB-act. 25) genehmigte Betreuungsregelung betreffend die beiden gemeinsamen Kinder abzuändern (KESB-act. 37). Dies wies die KESB mit Entscheid vom 4. Februar 2021 ab und auferlegte A.\_\_\_\_\_ eine Gebühr von Fr. 400.– (KESB-act. 52, Dispositiv-Ziffern 1 und 2).

Gegen diesen Entscheid erhob A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 8. März 2021 Beschwerde beim Bezirksrat Dietikon (nachfolgend Vorinstanz) und beantragte Dispositiv-Ziffern 1 und 2 des angefochtenen KESB-Entscheids aufzuheben und die Betreuungsregelung anzupassen (BR-act. 1). Nach Eingang der Beschwerdeantwort vom 12. April 2021 hörte die Vorinstanz die beiden Kinder an, liess die Parteien Replik und Duplik sowie Noveneingaben erstatten und führte am 27. Januar 2022 eine mündliche Verhandlung durch (BR-act. 28, BR-act. 31). Nach einer weiteren Noveneingabe und erfolgter Stellungnahme dazu hiess die Vorinstanz mit Urteil vom 16. Juni 2022 die Beschwerde teilweise gut und passte die Betreuungsregelung in teilweiser Gutheissung der entsprechenden Anträge an. Da der Beschwerdeführer mehrheitlich unterliege, auferlegte ihm die Vorinstanz von den Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 2'800.– drei Viertel oder Fr. 2'100.– und B.\_\_\_\_\_ (Beschwerdegegnerin) einen Viertel oder Fr. 700.– (BR-act. 37 = act. 3/1 = act. 6 [Aktensexemplar], nachfolgend zitiert als act. 6, E. 6.).

2. Mit Eingabe vom 12. Juli 2022 (act. 2) erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig die vorliegend zu beurteilende Beschwerde. Er beantragt Folgendes (act. 2 S. 2):

- " 1. Es sei Dispositiv Ziff. 1 des Urteils des Bezirksrats Dietikon vom 16. Juni 2022 teilweise aufzuheben und die Gebühr der KESB Dietikon in der Höhe von Fr. 400.00 sei dem Beschwerdeführer und der Beschwerdegegnerin je hälftig aufzuerlegen.

2. Es sei Dispositiv Ziff. 2 des Urteils des Bezirksrats Dietikon vom 16. Juni 2022 aufzuheben und die bezirksrätliche Entscheidungsbüchse von Fr. 2'800.00 sei dem Beschwerdeführer und der Beschwerdegegnerin je hälftig aufzuerlegen.
3. Es sei Dispositiv Ziff. 3 des Urteils des Bezirksrats Dietikon vom 16. Juni 2022 aufzuheben und der Beschwerdegegnerin für das bezirksrätliche Verfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin (zuzüglich MWST)."

Die Akten der Vorinstanzen (act. 7/1-41, zitiert als BR-act., act. 9/1-60 sowie act. 10, zitiert als KESB-act.) wurden beigezogen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Der Beschwerdegegnerin ist mit diesem Entscheid ein Doppel der Beschwerdeschrift (act. 2) zuzustellen.

3. Das Beschwerdeverfahren in Kindes- und Erwachsenenschutzsachen ist im Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR, LS 232.3) geregelt, welches als kantonales Verfahrensrecht die Vorgaben der Art. 450 ff. ZGB zu befolgen hat (vgl. auch Art. 314 ZGB). Es sind die Vorschriften des EG KESR (insbes. die §§ 63, 65 ff. EG KESR) anzuwenden und – soweit das EG KESR etwas nicht regelt – ergänzend die Vorschriften des GOG sowie der ZPO als kantonales Recht zu beachten (vgl. § 40 EG KESR und dazu ebenfalls Art. 450f ZGB). Der Kanton Zürich kennt seit dem Inkrafttreten des revidierten Kindes- und Erwachsenenschutzrechtes im ZGB zwei gerichtliche Beschwerdeinstanzen, als erste Beschwerdeinstanz den Bezirksrat und als zweite das Obergericht. Gegenstand des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens können daher stets nur Entscheide des Bezirksrates als Vorinstanz sein, nicht hingegen solche der KESB.

Zur Beschwerde ist legitimiert, wer durch den angefochtenen Entscheid beschwert ist. Dies trifft auf den Beschwerdeführer zu. Die Beschwerde enthält einen Antrag und eine Begründung. Dem Eintreten auf die Beschwerde steht nichts entgegen.

Mit der Beschwerde kann (neben Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung) eine Rechtsverletzung, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des

rechtserheblichen Sachverhaltes oder Unangemessenheit des Entscheides gerügt werden (Art. 450a Abs. 1 ZGB). Der Rechtsmittelbehörde kommt sowohl in rechtlicher wie auch in tatsächlicher Hinsicht grundsätzlich umfassende Überprüfungsbefugnis zu; dazu gehört auch die volle Ermessensüberprüfung (BSK ZGB I-DROESE/STECK, 6. Aufl. 2018, Art. 450a N 3 und 10). Der Beschwerdeführer wendet sich mit seiner Beschwerde indes inhaltlich nicht gegen eine Erwachsenenschutzmassnahme, sondern ficht ausschliesslich die Auferlegung der Kosten durch die Vorinstanzen an. Eine solche Kostenbeschwerde richtet sich nach den Beschwerde Voraussetzungen der ZPO (OGer ZH PQ180073 vom 27. November 2018 E. 4.2 mit Hinweisen, bestätigt in PQ200021 vom 19. Mai 2020 E. 2.2 S. 5 und PQ210066 vom 16. November 2021). Geltend gemacht werden kann damit nur unrichtige Rechtsanwendung oder offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes (Art. 320 ZPO).

4. Der Beschwerdeführer bemängelt einerseits die Kostenauflegung im vorinstanzlichen Verfahren und andererseits die Kostenauflegung im KESB-Verfahren (hierzu nachfolgend E. 5.). Gegen die Kostenaufgabe im vorinstanzlichen Verfahren wehrt sich der Beschwerdeführer aus zwei Gründen (nachfolgend E. 4.1. und 4.2.).

4.1. Der Beschwerdeführer macht hinsichtlich der Kostenauflegung durch die Vorinstanz einerseits geltend, die Kosten hätten den Parteien nach der langjährigen Rechtsprechung des Obergerichts je zur Hälfte auferlegt werden müssen, da es vorliegend einzig um nicht vermögensrechtliche Kinderbelange gegangen sei und er unter dem Gesichtspunkt der Interessen des Kindes gute Gründe zur Antragsstellung gehabt habe (act. 2 S. 5).

Gemäss Art. 106 Abs.1 ZPO werden die Prozesskosten dem Grundsatz nach (vgl. Marginalie: "Verteilungsgrundsätze") nach Obsiegen oder Unterliegen verteilt. Von diesem Grundsatz kann das Gericht abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, unter anderem in familienrechtlichen Verfahren (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Wie das Bundesgericht festgehalten hat, ist Art. 107 ZPO seinem klaren Wortlaut nach eine "Kann"-Bestimmung, und das Gericht verfügt im Anwendungsbereich dieser Norm nicht nur über Ermessen, wie es die

Kosten verteilen will, sondern zunächst und insbesondere bei der Frage, ob es überhaupt von den allgemeinen Verteilungsgrundsätzen nach Art. 106 abweichen will (BGE 139 III 358 E. 3 S. 360). Die urteilende Kammer hat denn auch nie von den Vorinstanzen verlangt, dass sie bei familienrechtlichen Streitigkeiten, genauer bei nicht vermögensrechtlichen Kinderbelangen, generell die Kosten den Eltern je hälftig auferlegen müssten, sobald die Parteien unter dem Gesichtspunkt der Interessen der Kinder gute Gründe für ihre Anträge hatten. Nur der Vollständigkeit halber bleibt im Übrigen zu erwähnen, dass es dem Beschwerdeführer gemäss eigenem Dafürhalten vor Vorinstanz nicht ausschliesslich um nicht vermögensrechtliche Kinderbelange gegangen ist, will er doch bereits dort darüber hinaus auch den Kostenentscheid der KESB angefochten haben.

4.2. Andererseits macht der Beschwerdeführer geltend, auch bei einer Kostenverteilung nach Obsiegen und Unterliegen wäre der vorinstanzliche Entscheid nicht haltbar, da er, der Beschwerdeführer, nicht überwiegend unterlegen sei. Er habe für beide Kinder eine Betreuung von Mittwoch ab 18 Uhr beantragt, unter Beibehaltung der übrigen Betreuungsregelung gemäss dem ursprünglichen Urteil des BG Dietikon (Wochenenden alternierend, Schulferien hälftig etc.), und mit Bezug auf das eine Kind (C.\_\_\_\_\_) komplett Recht erhalten, mit Bezug auf das andere Kind (D.\_\_\_\_\_) nicht (act. 2 S. 5 unten, S. 6).

4.2.1. Die Darstellung des Beschwerdeführers trifft nicht zu. Entgegen seinem Vorbringen hat er bezüglich C.\_\_\_\_\_ nicht komplett Recht erhalten: Er beantragte eine Betreuung an den Wochenenden neu bis Montagmorgen, Schulbeginn – anstatt Sonntagabend, 18 Uhr –, was zu seinen Gunsten gewesen wäre, da die Kinder in der ersten Wochenhälfte stets von der Beschwerdegegnerin betreut werden. Diesem Ansinnen ist die Vorinstanz nicht gefolgt. Würden das Unterliegen und Obsiegen alleine anhand der zusätzlich beantragten Nächte beurteilt (im Wochendurchschnitt bei jedem Kind 1 ½ zusätzliche Nächte [Mittwoch auf Donnerstag sowie jedes zweite Wochenende von Sonntag auf Montag]), wäre der Beschwerdeführer zu zwei Dritteln unterlegen: Bezüglich D.\_\_\_\_\_ ganz, bezüglich C.\_\_\_\_\_, was die zweiwöchentliche Übernachtung von Sonntag auf Montag betrifft.

Wie der Beschwerdeführer überdies selbst einräumt, ist er mit seinem Antrag betreffend Weihnachtsferien ebenfalls nicht durchgedrungen. Er hatte beantragt, die Betreuung der Kinder während der Weihnachtsferien jeweils eine ganze Woche zugesprochen zu erhalten (alternierend die Weihnachts- oder die Silvesterwoche), was im Vergleich zur bisher festgeschriebenen Regelung – jeweils der zweite Feiertag von Weihnachten und Neujahr (vgl. KESB-act. 25) – eine deutliche Steigerung wäre. Zusammen mit dem bereits mehrheitlichen Unterliegen betreffend die Wochentage kann damit ohne Weiteres von einem Unterliegen zu drei Vierteln ausgegangen werden. Um Missverständnissen vorzubeugen sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass es sich hierbei nicht um eine numerisch exakte Berechnung handeln kann. Die Festlegung der Vorinstanz ist mithin auf jeden Fall nachvollziehbar und nicht rechtsfehlerhaft.

4.2.2. Der Beschwerdeführer bringt überdies vor, seine mit dem Eventualantrag gestellten Begehren – Durchführung einer Kinderbefragung und Anhörung der Parteien – seien von der Vorinstanz allesamt gutgeheissen worden (act. 2 S. 6 unten). Entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers hat indes die Vorinstanz nicht sowohl sein Hauptbegehren (teilweise) gutgeheissen als auch sein Eventualbegehren, vielmehr sind die mit dem Eventualbegehren gestellten Anträge (Rückweisung an die Vorinstanz zwecks Durchführung des Verfahrens) durch die teilweise Guttheissung des Hauptbegehrens hinfällig geworden. Es ändert sich dadurch nichts am Mass des Unterliegens oder Obsiegens.

4.3. Die Vorinstanz hat ihre Entscheidgebühr demnach zu Recht zu drei Vierteln dem Beschwerdeführer und zu einem Viertel der Beschwerdegegnerin auferlegt. Ebenfalls hat sie damit den Beschwerdeführer zu Recht verpflichtet, der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung (deren Höhe mit separatem Beschluss festgesetzt werden soll) zu leisten (act. 6 Dispositiv-Ziffer 3). Der Antrag des Beschwerdeführers, es sei Dispositiv-Ziffer 3 des angefochtenen Urteils der Vorinstanz aufzuheben, ist demnach abzuweisen.

5. Der Beschwerdeführer bringt schliesslich vor, bereits vor Vorinstanz habe er die Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 2 (Kostenaufgabe) des KESB-Entscheids beantragt. Die Vorinstanz habe in ihrem Entscheid den diesbezüglichen Antrag we-

der gutgeheissen noch abgelehnt, dies obwohl im Rechtsbegehren ausdrücklich die Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 2 des KESB-Entscheids verlangt worden sei. Die Vorinstanz habe damit eine Rechtsverweigerung begangen (act. 2 S. 7).

Richtig ist, dass der Beschwerdeführer in der vorinstanzlichen Beschwerdeschrift in seinen Anträgen die Aufhebung von Ziff. 1 und 2 des angefochtenen KESB-Entscheids verlangte, wobei Ziff. 2 die Kostenaufgabe betrifft (BR-act. 1 S. 2; vgl. KESB-act. 52, Disp.-Ziff. 2). In der Begründung der vorinstanzlichen Beschwerdeschrift findet sich indes kein einziges Wort zu diesem Antrag. Da der Antrag auf Aufhebung einer eigenen Dispositiv-Ziffer – betreffend die Kosten – des angefochtenen Entscheids zu begründen gewesen wäre, war seine Beschwerdeschrift offensichtlich unvollständig. Die gerichtliche Fragepflicht (Art. 56 ZPO) greift indes nicht, sofern die Unvollständigkeit der Rechtsschrift auf mangelnder Sorgfalt resp. auf Nachlässigkeit beruht (anstelle vieler BGE 146 III 431 E. 4.2. m.w.H.). Der Beschwerdeführer war auch vor Vorinstanz anwaltlich vertreten, und seiner Anwältin hätte bekannt sein müssen, dass die Anträge zu begründen sind. Die Vorinstanz war damit nicht gehalten, den anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer auf die Unvollständigkeit seiner Rechtsschrift aufmerksam zu machen. Wohl wäre es angebracht gewesen, im Entscheid auf diesen Umstand hinzuweisen. Die Vorinstanz hat indes den unbegründet gebliebenen Antrag im Resultat zu Recht nicht geschützt. Die Beschwerde vermag damit auch in diesem Punkt nicht durchzudringen.

6. Die Kostenbeschwerde erweist sich demnach als unbegründet und ist abzuweisen.

7. Der Beschwerdeführer unterliegt vollumfänglich. Die Kosten des vorliegenden Verfahrens sind ausgangsgemäss ihm aufzuerlegen (§ 60 Abs. 5 EG KESR i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für das Verfahren vor der Kammer ist die Höhe der Entscheidgebühr auf Fr. 600.– festzulegen (§ 40 EG KESR i.V.m. Art. 96 ZPO sowie § 12 i.V.m. § 4 Abs. 1 GebV OG). Parteientschädigungen sind bei diesem Verfahrensausgang keine zuzusprechen. Dem Beschwerdeführer nicht, da er unterliegt, der Beschwerdegegnerin nicht, da ihr im vorliegenden Kostenbeschwerdeverfahren keinerlei Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr des obergerichtlichen Verfahrens wird auf Fr. 600.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des obergerichtlichen Verfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 2, an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Dietikon sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Dietikon, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.
6. 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 Fr. 2'400.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. D. Siegwart

versandt am: