

ZH_OBERGERICHT PQ130050 vom 10. Januar 2014

ZH Obergericht, 2014-01-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PQ130050

FR: ZH_OBERGERICHT PQ130050 du 10 janvier 2014

IT: ZH_OBERGERICHT PQ130050 del 10 gennaio 2014

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind die geschiedenen Eltern von D._____ und C._____, geb. am tt.mm.1999 bzw. am tt.mm.2002. Seit Oktober 2008 besteht eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB. Das Scheidungsurteil vom 10. März 2009 stellte die Kinder unter die elterliche Sorge der Mutter, B._____, und genehmigte eine Vereinbarung der Parteien zum Kontaktrecht des Vaters, A._____. Die Vereinbarung sah grundsätzlich eine von den Parteien einvernehmlich zu treffende Regelung des Besuchs- und Ferienrechts vor, die jeweils allen Bedürfnissen aller Beteiligten Rechnung tragen soll, sowie eine Ersatzregelung, die dann Geltung verlangt, wenn es zu keinem Einvernehmen kommt. Die Parteien stritten sich schon bald nach der Scheidung im Frühling 2009 über die Ausübung bzw. den Umfang des Kontaktrechts des Vaters, A._____, und seiner Söhne. Der Beistand und A._____ gelangten daher an die Vormundschaftsbehörde der Stadt Zürich. Diese traf verschiedene Abklärungen und vermittelte zwischen den Parteien eine einvernehmliche Lösung. Diese Vereinbarung bildete dann die Grundlage der Konkretisierung bzw. Änderung des scheidungsgerichtlich genehmigten Kontaktrechts, welche die Vormundschaftsbehörde am 6. November 2012 in Bezug auf D._____ und C._____ beschloss (vgl. act. 7/1a und 7/1b).

E. 2

2.1 Am 19. November 2012 beschwerte sich B._____ gegen die Beschlüsse der Vormundschaftsbehörde vom 6. November 2012 beim Bezirksrat Zürich. Sie liess den Bezirksrat im Wesentlichen wissen, sie befürchte bei der praktischen Umsetzung des Besuchsplanes neue Komplikationen für den familiären Alltag (vgl. act. 7/2), namentlich in Bezug auf Besuche der Söhne beim Vater an den Wochenenden bis am Montagmorgen (vgl. auch act. 7/8 S. 3/4). Der Bezirksrat holte in der Folge noch eine Ergänzung der Beschwerde durch den Rechtsvertreter von B._____ ein (vgl. act. 7/8), ferner im Januar 2013 eine Stellungnahme von A._____ (vgl. act. 7/12) und hörte endlich gegen Ende Oktober 2013 die Parteien an. Zu einer Entscheidung in der Sache gelangte er im Urteil vom 21. November 2013 (vgl. act. 5 = act. 7/20), also gut ein Jahr nach dem Beschwerdeeingang. Er hiess dabei die Beschwerde gut und erliess eine entsprechend vereinfachte Kon-

- 3 - taktrechtsregelung (Dispositivziffer I). Die Verfahrenskosten setzte er auf Fr. 800.- fest und auferlegte sie den Parteien je zur Hälfte (Dispositivziffer II).

E. 2.2

Mit Eingabe vom 19. Dezember 2013 gelangte A._____ (fortan der Beschwerdeführer) an die Kammer. Der Sache nach beantragt er darin vor allem die Aufhebung der vorinstanzlichen Kostenaufgabe, soweit sie ihn betrifft (vgl. act. 2). Die vorinstanzlichen

Akten wurden beigezogen und das bislang ungenügende Rubrum (vgl. nachfolgend Ziff. 2.3.2) von Amtes wegen ergänzt. Die Sache erweist sich – wie noch zu zeigen sein wird – im Übrigen sogleich als spruchreif. Weiterungen des Verfahrens erübrigen sich daher und es ist der Entscheid zu fällen.

E. 2.3

Bevor auf die Beschwerde näher einzugehen ist, drängen sich noch einige prozessuale Anmerkungen auf, weil mit dem 1. Januar 2013 die Teilrevision des ZGB zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (vordem das sog. Vormundschaftsrecht) in Kraft getreten ist. Mit dieser Teilrevision des ZGB traten zudem die kantonalen Einführungsbestimmungen dazu in Kraft (im Wesentlichen das sog. EG KESR).

E. 2.3.1

Das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht umfasst neben vielen materiell-rechtlichen Bestimmungen auch mehrere Verfahrensvorschriften, insbesondere zum Rechtsmittelverfahren (vgl. die neuen Art. 440 ff. ZGB). Der Kanton Zürich hat mit den Bezirksräten und dem Obergericht zwei "gerichtliche Beschwerdeinstanzen" im Sinne von Art. 441 Abs. 1 ZGB geschaffen (§§ 63 und 64 EG KESR). Das entspricht grosso modo der bisherigen Ordnung (§§ 41 und 75 EG ZGB), und an der Zuständigkeit des Obergerichts ändert sich insoweit nichts. Neu ist hingegen, dass das Rechtsmittelverfahren des Bezirksrates kein verwaltungsrechtliches Verfahren mehr darstellt, wie das bis zum 31. Dezember 2012 der Fall war, sondern ein gerichtliches Beschwerdeverfahren i.S. der Art. 450 ff. ZGB sowie der §§ 63 ff. EG KESR in erster Instanz. Daher sind für das bezirksrätliche Verfahren auch die §§ 40, 42, 43, 44 Abs. 2 und 60 Abs. 1 EG KESR massgeblich (vgl. § 73 EG KESR), welche u.a. die Regeln der ZPO als subsidiäres Verfahrensrecht bestimmen (vgl. § 40 Abs. 3 EG KESR), was heisst: Überall dort, wo die Art. 450 ff. ZGB sowie das EG KESR keine eigenen Regeln

- 4 - zum gerichtlichen Beschwerdeverfahren aufstellen, sind die Regeln der ZPO zu beachten.

E. 2.3.2

Anders als beim Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung Anfangs 2011 (Art. 404 Abs. 1 ZPO) enthält das Übergangsrecht des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts sodann keinen Vorbehalt für hängige Verfahren. Das neue Verfahrensrecht verlangt im Gegenteil sofort Anwendung und die nach neuem Recht zuständige Behörde muss daher in jedem bei ihr hängigen Verfahren vorab darüber befinden, ob und wie weit das noch unter dem alten Recht bei ihr eingeleitete Verfahren allenfalls nach neuem Recht noch ergänzt werden muss (Art. 14a Abs. 2 und 3 SchlT ZGB). Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bezirksrat Zürich, in dem der hier zu prüfende angefochtene Entscheid erging, wurde noch im Jahre 2012 unter dem alten Recht eingeleitet und am 21. November 2013 mit dem Urteil beendet. Im Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Verfahrensrechts war es daher bereits hängig und hatte in der Folge dem neuen Verfahrensrecht zu genügen. Zu genügen haben Entscheide des Bezirksrates in formeller Hinsicht daher den Anforderungen von Art. 238 ZPO, dessen lit. c die Bezeichnung der Parteien verlangt. Bei natürlichen Personen umfasst diese Bezeichnung – nur schon im Hinblick auf die Rechtskraftwirkungen bzw. eine allfällige Vollstreckbarkeit – die gesamten Personalien, also nicht nur den Namen, Vornamen und die Wohn- bzw. Zustelladresse, sondern ebenso die Geburtsdaten sowie die Angaben zum Heimatort bzw.

zur Staatsangehörigkeit. Dem genügt der angefochtene Entscheid gerade nicht, weshalb das Rubrum im zweinstanzlichen Beschwerdeverfahren vorab von Amtes wegen zu ergänzen war (vgl. vorn Ziff. 2.2).

E. 2.3.3

Im Rechtsmittelverfahren vor dem Obergericht als zweiter kantonaler (Beschwerde-)Instanz zeitigt das neue Recht im Vergleich zum bisherigen Verfahrensrecht demgegenüber keine wesentlichen Auswirkungen: - Wie bisher bei der Berufung kantonalen Rechts (vgl. §§ 187 ff. GOG) kommt der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu, wenn die Vorinstanz oder das Obergericht nichts anderes anordnen (Art. 450c ZGB).

- 5 - - Die Rügegründe, nämlich die Rechtsverletzung, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des erheblichen Sachverhalts sowie Unangemessenheit (Art. 450a ZGB) entsprechen dem bisherigen kantonalen Recht (vgl. auch Art. 310 ZPO i.V.m. § 187 GOG). - Nach wie vor können die Vorinstanzen vom Obergericht zur Vernehmlassung angehalten werden, und es kann das Obergericht nach Ermessen eine mündliche Anhörung durchführen oder schriftliche Stellungnahmen einholen (§§ 66 ff. EG KESR). - Weiterhin gilt der Untersuchungsgrundsatz (in den Schranken von Art. 317 ZPO; vgl. §§ 65 und 67 EG KESR). - Analog den Regelungen in § 191 Abs. 1 GOG sowie in den Art. 312 Abs. 1 und Art. 322 Abs. 1 ZPO ist schliesslich auf das Einholen von Stellungnahmen usw. zu verzichten, wenn sich eine Beschwerde offensichtlich als unzulässig oder unbegründet erweist und die Sache zu entscheiden (vgl. § 66 Abs. 1, 2. Satz, EG KESR).

E. 3

Die Frist zur Beschwerde gegen das Urteil vom 21. November 2013 ist mittlerweile abgelaufen und B._____ (nachfolgend die Beschwerdeführerin) hat ihrerseits keine Beschwerde gegen das bezirksrätliche Urteil erhoben. Der Beschwerdeführer selbst ficht – wie vorhin kurz gesehen (vgl. vorn Ziff. 2.2; siehe auch act. 2) – lediglich die Kostenaufgabe gemäss Dispositivziffer II des bezirksrätlichen Urteils vom 21. November 2013 an, soweit sie ihn betrifft. Unangefochten geblieben ist daher zunächst einmal die Dispositivziffer I des bezirksrätlichen Urteils. Und unangefochten geblieben ist auch die Dispositivziffer II des bezirksrätlichen Urteils, soweit darin die Verfahrenskosten auf Fr. 800.- festgesetzt werden. Der Beschwerde i.S. des Art. 450 ff. ZGB kommt – wie eben in Ziff. 2.3.3 dargelegt – grundsätzlich sog. aufschiebende Wirkung zu. Eine Beschwerde i.S. der Art. 450 ff. ZGB hemmt allerdings den Eintritt der Rechtskraft eines angefochtenen Entscheides nur im Umfang der Rechtsmittelanträge. Soweit ein Entscheid mit der Beschwerde unangefochten bleibt, erwächst er deshalb in Rechtskraft. Die Dispositivziffer I des bezirksrätlichen Urteils vom 21. November 2013 ist daher insgesamt und die Dispositivziffer II des Urteils in Bezug auf die Festsetzung der

- 6 - Verfahrenskosten mittlerweile in Rechtskraft erwachsen. Das ist der Klarheit halber vorzumerken.

E. 4

4.1 Der Beschwerdeführer begründet seine Beschwerde (vgl. act. 2) im Wesentlichen vorab einmal damit, dass er nicht verstehe, warum er Fr. 400.- Bearbeitungsgebühr bezahlen soll, obwohl er gegen nichts geklagt habe. Den Entscheid der Vormundschaftsbehörde habe nicht er angefochten, sondern seine Ex-Frau. Er habe zudem lediglich eine Stellungnahme zu den Vorwürfen seiner Frau abgegeben und eine Sitzung

besucht, bei der es scheinbar mehr um seine Person gegangen sei als um den Entscheid der Vormundschaftsbehörde. Sinngemäss stellt er sich damit auf den Standpunkt, der Bezirksrat hätte gewissermassen die Prozesskosten nach dem Verursacherprinzip verlegen müssen. 4.1.1 Die Kosten eines Verfahrens (Prozesskosten) sind gemäss den hier massgeblichen Bestimmungen der ZPO grundsätzlich nach Massgabe von Obsiegen und Unterliegen zu verlegen (vgl. Art. 106 ZPO). Wer obsiegt und wer unterliegt, beurteilt sich dabei aufgrund des Rechts(mittel)begehrens. Soweit der Beschwerdeführer eine Kostenaufgabe nach dem Verursacherprinzip für angemessen erachtet, geht er folglich offensichtlich fehl (und es erübrigt sich insoweit auch darauf hinzuweisen, dass er im bezirksrätlichen Verfahren unterlag, was es nach dem Grundsatz des Art. 106 ZPO gerechtfertigt hätte, ihm die gesamten Prozesskosten aufzuerlegen). In familienrechtlichen Angelegenheiten, bei denen es – wie hier – im Wesentlichen um Themen geht, welche die Kinder unmittelbar betreffen, sind nach weit verbreiteter und sachlich zutreffender Auffassung allerdings die Prozesskosten eines Rechtsmittelverfahrens abweichend vom Art. 106 ZPO in aller Regel den Parteien jeweils hälftig aufzuerlegen, und zwar gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO (Kostenverteilung nach Ermessen). Denn in diesen Fällen ist jeweils grundsätzlich davon auszugehen, das Rechtsmittel sei in guten Treuen zur Wahrung der Kindesinteressen ergriffen worden (über die bekanntlich ebenso in guten Treuen oft unterschiedliche Auffassungen bestehen). Die Regel hälftiger Kostenaufgabe nach Ermessen in familienrechtlichen Angelegenheiten gilt indessen dann nicht, wenn eine Klage zurückgezogen wird (vgl. BGE 139 III 358 E. 3) oder wenn

- 7 - beispielsweise ein wenig aussichtsreiches Rechtsmittel vornehmlich aus Eigeninteressen eines Elternteils erhoben wurde. Der Bezirksrat hat sich bei der von ihm getroffenen Kostenverlegung offenkundig an diese aus Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO fliessende Regel gehalten. Das ist mit Blick auf die Gründe der Beschwerdegegnerin, den Entscheid der Vormundschaftsbehörde beim Bezirksrat anzufechten (vgl. act. 7/2 und act. 8), das Streitthema – Besuchsrechtsregelung – und die Position des Beschwerdeführers im vorinstanzlichen Verfahren – er hat sich dem Entscheid der Vormundschaftsbehörde angeschlossen –, nicht zu beanstanden. Die Beschwerde erweist sich daher auch insoweit sogleich als unbegründet und ist abzuweisen. 4.1.2 Zu beanstanden ist indessen, dass der Bezirksrat seine Kostenfestsetzung und -verlegung im angefochtenen Urteil nicht näher begründete, sondern sich mit einem Hinweis auf eine Praxis der Kammer begnügt (vgl. a.a.O., S. 13: "Die Verfahrenskosten sind ... gestützt auf die entsprechende Praxis des Obergerichtes des Kantons Zürich hälftig zwischen den Parteien aufzuteilen"). Für einen juristischen Laien – wie den Beschwerdeführer – ist ein solcher Hinweis nämlich unverständlich, weil er es ihm nicht erlaubt nachzuvollziehen, aus welchen Gründen ihm die Hälfte der Kosten wirklich auferlegt wurde. Darüber hinaus wird ihm mit dem blossen Hinweis auf ihm erwartungsgemäss Unbekanntes (statt wenigstens etwa auf die Art. 106 f. ZPO, die ein juristischer Laie nachlesen kann) auch die Möglichkeit genommen, sich mit den Gründen der Kostenaufgabe sachlich auseinanderzusetzen (was indessen sowohl für den Entscheid, allenfalls ein Rechtsmittel zu ergreifen, wie auch für die Begründung eines allfälligen Rechtsmittels unabdingbar ist). Der Bezirksrat hat insofern das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt und ihn dadurch möglicherweise zu seiner – wie gesehen offenkundig – unbegründeten Beschwerde gegen die Auflage der hälftigen Kosten an ihn verleitet. Das wird sachgemäss bei der Verlegung der Kosten des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens zu berücksichtigen sein, unbeschadet des weiteren Ausganges des Beschwerdeverfahrens.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Kostenaufgabe sinngemäss auch deshalb, weil er in beengten wirtschaftlichen Verhältnissen lebt. So bringt er

- 8 - vor (vgl. act. 2), er könne sich keinen Anwalt leisten und müsse daher in seiner Beschwerde auf eine rein juristische Argumentation verzichten. Er lebe von der IV und Zusatzleistungen, da seien Fr. 400.- viel Geld, zumal er bereits die Mittag- und Nachtessen für die Söhne zahle, wenn sie bei ihm seien, wofür er solches Geld brauche. Sinngemäss kann darin eine Rüge der Verletzung etwa des rechtlichen Gehörs erkannt werden oder/und ein Gesuch um Befreiung von den Gerichtskosten im bezirksrätlichen Verfahren.

E. 4.2.1

Eine Partei, welcher die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt wurde, wird davon befreit, die Gerichtskosten zu tragen. Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person dann Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, um den Prozess zu finanzieren, und ihr Prozessstandpunkt nicht aussichtslos erscheint. Das Gericht hat die nicht anwaltlich vertretene Partei gemäss Art. 97 ZPO darüber jeweils aufzuklären. Diese Bestimmungen der ZPO gelten seit dem 1. Januar 2013 auch im erstinstanzlichen Beschwerdeverfahren. Darauf wurde vorhin unter Ziff. 2.3.1-2 bereits hingewiesen, wie auch vermerkt wurde, dass bei am 1. Januar 2013 schon hängigen Rechtsmittelverfahren zu prüfen war, ob und wie weit dieses den Regeln des neuen Rechts genügt, um im Fall des Ungenügens noch die notwendigen Ergänzungen vorzunehmen. Das Institut der unentgeltlichen Rechtspflege war dem bis zum 31. Dezember 2012 geltenden kantonalen Verwaltungsverfahrensbereich bereits bekannt. Die Voraussetzungen, unter denen sie zu gewähren war, entsprachen sodann in etwa denen der ZPO. Insoweit bestand kein Bedarf auf Verfahrensergänzung. Unbekannt war dem alten Verwaltungsverfahrensbereich eine Aufklärungspflicht i.S. des Art. 97 ZPO, welche Ausfluss der gerichtlichen Fragepflicht ist und damit des Anspruchs einer anwaltlich nicht vertretenen Partei auf rechtliches Gehör. Dem Bezirksrat war es deshalb nach dem 1. Januar 2013 grundsätzlich geboten, den Beschwerdeführer über die Möglichkeit der unentgeltlichen Rechtspflege und deren Voraussetzungen aufzuklären. Und es war das konkret umso mehr geboten, als das Beschwerdeverfahren am 1. Januar 2013 noch keine zwei Monate alt war und bis in den November 2013 fort dauerte.

- 9 -

E. 4.2.2

Den gesamten vorinstanzlichen Akten kann nichts entnommen werden, was eine Aufklärung des Beschwerdeführers über die unentgeltliche Rechtspflege durch den Bezirksrat belegt. Sie ist somit offenkundig unterblieben. Darin liegt eine Verletzung der gerichtlichen Fragepflicht und damit des rechtlichen Gehörs des Beschwerdeführers. Verletzungen des rechtlichen Gehörs führen grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Aktes und zur Rückweisung der Sache zwecks Wiederholung des Verfahrensschrittes, der in Verletzung des rechtlichen Gehörs vorgenommen wurde. Nur ausnahmsweise können Verletzungen des rechtlichen Gehörs auch im Rechtsmittelverfahren geheilt werden. Eine solche Ausnahme ist hier nicht gegeben: Die Ergänzung des erstinstanzlichen Beschwerdeverfahrens oblag dem Bezirksrat bereits im Januar 2013 (vgl. vorn Ziff. 2.3.2). Er hat diese nun noch nachzuholen und den Beschwerdeführer in Beachtung vom Art. 97 ZPO über die Möglichkeiten der

unentgeltlichen Rechtspflege so aufzuklären, dass dieser in der Lage sein wird abzuschätzen, ob er die unentgeltliche Rechtspflege zur Befreiung von Gerichtskosten (vgl. Art. 118 Abs. 1 lit. b) beanspruchen will und kann, weil die Voraussetzungen dazu gemäss Art. 117 ZPO ab Januar 2013 in seiner Person erfüllt waren. Stellt der Beschwerdeführer im Nachgang zu dieser Aufklärung dem Bezirksrat ein entsprechendes Gesuch um Befreiung von den Gerichtskosten, so wird der Bezirksrat dieses Gesuch im Rahmen eines kostenlosen Verfahrens gemäss Art. 119 ZPO zu prüfen haben, unter allfälliger Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht hinsichtlich der Unterlagen i.S. des Art. 119 Abs. 1, erster Satz, ZPO. In formeller Hinsicht wird die Gegenpartei – mangels Beschwerde – nicht in das Verfahren einzubeziehen sein. In materieller Hinsicht wird zu berücksichtigen sein, dass der Standpunkt des Beschwerdeführers im vorinstanzlichen Verfahren nicht aussichtslos im Sinne von Art. 117 ZPO war, weil er sich dem Entscheid der Vormundschaftsbehörde anschloss.

E. 4.3

Der Vollständigkeit halber bleibt anzumerken, dass sich am eben gezeichneten Ergebnis einer Aufhebung des Urteils in Bezug auf Dispositivziffer II (soweit diese nicht in Rechtskraft erwachsen ist) und der Rückweisung der Sache an den Bezirksrat auch dann nichts ändert, wenn man die Beschwerde vom 19. Dezember 2013 als sinngemässes Gesuch des Beschwerdeführers um rückwirkende

- 10 - Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege i.S. des Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO (Befreiung von den Gerichtskosten) für das bezirksrätliche Beschwerdeverfahren begriffe. Denn der für die Beurteilung des Gesuches massgebliche Sachverhalt ist erst noch festzustellen und es erweist sich die Sache insoweit nicht als spruchreif (vgl. Art. 318 Abs. 1 lit. c und Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO). Es erübrigte sich für den Bezirksrat, wollte er diesen Standpunkt einnehmen (was nicht zu beanstanden wäre), einzig die Aufklärung i.S. des Art. 97 ZPO. Zu prüfen wäre das Gesuch weiterhin im eben geschilderten Rahmen, wobei dem Beschwerdeführer in Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht als erstes gleichwohl darzutun wäre, dass und welche Unterlagen i.S. des Art. 119 Abs. 2, 1. Satz, ZPO er zum Beleg seiner wirtschaftlichen Verhältnisse einzureichen hätte.

E. 5

Für das vorliegende zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren sind (vgl. auch vorn Ziff. 4.1) keine Gerichtskosten zu erheben. Parteienschädigungen sind nicht zuzusprechen: Der Beschwerdegegnerin sind keine Umtriebe entstanden, die es zu entschädigen gölte; für die Zuspreehung einer Entschädigung an den Beschwerdeführer zulasten der Vorinstanz und/oder der Obergerichtskasse fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage. Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.