

ZH_OBERGERICHT PQ220048 vom 27. Juli 2022

ZH Obergericht, 2022-07-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PQ220048

FR: ZH_OBERGERICHT PQ220048 du 27 juillet 2022

IT: ZH_OBERGERICHT PQ220048 del 27 luglio 2022

Erwägungen

E. 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, Dis- positiv-Ziffern 1 und 2). Gegen diesen Entscheid erhob A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 8. März 2021 Beschwerde beim Bezirksrat Dietikon (nachfol- gend 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 Noven- eingaben 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 Be- schwerde teilweise gut und passte die Betreuungsregelung in teilweiser Gutheis- sung der entsprechenden Anträge an. Da der Beschwerdeführer mehrheitlich un- terliege, 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 [Aktenexemplar], nachfolgend zitiert als act. 6, E. 6.).

E. 2

Es sei Dispositiv Ziff. 2 des Urteils des Bezirksrats Dietikon vom 16. Juni 2022 aufzuheben und die bezirksrätliche Entscheide- bühr von Fr. 2'800.00 sei dem Beschwerdeführer und der Be- schwerdegegnerin je hälftig aufzuerlegen.

E. 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 zuzuspre- chen.

E. 4

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

E. 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

- 5 - 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.

E. 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).

E. 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.

- 6 - 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.

E. 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 Gutheissung des Hauptbegehrens hinfällig geworden. Es ändert sich dadurch nichts am Mass des Unterliegens oder Obsiegens.

E. 4.3

Die Vorinstanz hat ihre Entscheidgebühre 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.

E. 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-

- 7 - 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.

E. 6

Die Kostenbeschwerde erweist sich demnach als unbegründet und ist abzuweisen.

E. 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 Entscheidunggebühr 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.

- 8 - Es wird erkannt:

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