

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ180007-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter
Dr. P. Higi und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. O. Canal

Beschluss und Urteil vom 6. März 2018

in Sachen

A._____,
Beschwerdeführer

gegen

B._____,
Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend **Kindesschutzmassnahmen**

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirkrates Winterthur vom 10. Januar 2018 i.S. C._____, geb. tt.mm.2010; VO.2017.52 (Kindes und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur-Andelfingen)

Erwägungen:

1. - 1.1 Die Parteien sind die seit dem 9. Juli 2014 getrennt lebenden Eltern von C._____, geboren am tt.mm.2010. Der Vater und C._____ sind Staatsangehörige der Bundesrepublik Deutschland. Die Eltern tragen gemeinsam die elterliche Sorge für ihre Tochter, die seit Juli 2014 in der Obhut der Mutter lebt.

Im Sommer 2017 gelangte die Mutter an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur-Andelfingen (fortan: KESB). Die Mutter machte geltend, der Reisepass für C._____ sei abgelaufen und sie benötige für einen neuen Pass die Zustimmung des Vaters, zu dem sie keinen Kontakt habe und den sie auch nicht erreichen könne. Die KESB führte ein Verfahren durch, in dem sie u.a. dem Vater die unentgeltliche Rechtspflege bewilligte. Weil sich der Vater weigerte, eine Zustimmung für einen neuen Reisepass von C._____ gegenüber den Behörden der Bundesrepublik Deutschland abzugeben, schränkte die KESB mit Entscheidung vom 12. September 2017 (act. 6/2/2 = KESB-act. 25) die elterliche Sorge des Vaters ein und ermächtigte die Mutter, alleine über einen neuen Pass für C._____ zu entscheiden. Die Gebühr für ihr Verfahren setzte die KESB auf Fr. 500.— fest und auferlegte sie dem Vater; einstweilen nahm die KESB die Gebühr jedoch wegen der bewilligten unentgeltlichen Rechtspflege auf ihre Kasse (vgl. a.a.O., S. 3/4).

1.2 Über den Entscheid der KESB beschwerte sich der Vater beim Bezirksrat Winterthur. Dieser führte daher ein Verfahren durch, in dem die anwaltlich vertretene Mutter Ende Oktober 2017 eine Beschwerdeantwort einreichen liess. Im weiteren ergab sich im bezirksrätlichen Verfahren u.a., dass die KESB nach ihrem Entscheid ein Kindesschutzverfahren an die Hand genommen hatte, mit Anhörung der Eltern am 25. Oktober und 2. November 2017 (vgl. dazu etwa act. 6/9), dass der Vater am 8. November 2017 beim Bezirksgericht Winterthur ein Gesuch auf Scheidung der Ehe eingereicht hatte (vgl. act. 6/9) und schliesslich, dass die Mutter zusammen mit C._____ ohne Zustimmung des Vaters nach Deutschland weggezogen war. Die Abmeldung bei den schweizerischen Behörden erfolgte am 20. November 2017 (vgl. act. 6/19); Kenntnis von diesem Wegzug von Mutter und Tochter erhielt der Vater offenbar erst anfangs Dezember 2017 im Zusammen-

hang mit einem Schreiben eines deutschen Anwaltes vom 22. November 2017, das an die KESB gerichtet war (vgl. 6/18 und 6/17).

Mit Urteil vom 10. Januar 2018 (act. 5 = act. 6/27) hob der Bezirksrat den Entscheid der KESB vom 12. September 2017 ersatzlos auf (a.a.O., Dispositivziffer I), setze die Entscheidgebühr auf Fr. 300.– fest und auferlegte sie den Eltern je zur Hälfte (a.a.O., Dispositivziffer II).

1.3 Mit Schreiben vom 8. Februar 2018 beschwerte sich der Vater bei der Kammer über das bezirksrätliche Urteil (act. 2) und ersuchte zudem um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (a.a.O.). Belege zu diesem Gesuch reichte er mit Schreiben vom 23. Februar 2018 noch unaufgefordert nach (vgl. act. 8 und dazu act. 9/1-3).

Die Akten des Bezirksrates, darunter auch die Akten der KESB, sind von Amtes wegen beigezogen worden. Eine Beschwerdeantwort ist nicht einzuholen, weil sich die Sache als spruchreif erweist.

2. - 2.1 Das Beschwerdeverfahren in Kindes- und Erwachsenenschutzsachen ist im EG KESR 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 sein, nicht hingegen solche der KESB.

Für Beschwerden i.S. der §§ 64 ff. EG KESR i.V.m. den Art. 450-450c ZGB gelten daher die selben allgemeinen Prozessvoraussetzungen wie für die in der ZPO geregelten Rechtsmittel, also namentlich die Art. 59 f. ZPO. Es gilt daher u.a. das Erfordernis, Rechtsmittel müssten einen materiellen Antrag enthalten, selbst wenn die Rechtsmittelinstanz ohne Bindung an Anträge zu entscheiden

hat. Zudem besteht eine Art. 312 ZPO analoge Rügeobliegenheit. Bei Laien sind allerdings weder an das Antragserfordernis noch an die Rügeobliegenheit allzu hohe Ansprüche zu stellen. Befasst sich die Beschwerdebegründung mit dem vorinstanzlichen Entscheid und geht aus ihr im Verständnis des unbefangenen loyalen Lesers wenigstens dem Sinn nach einigermass klar hervor, wie nach Auffassung der Beschwerde führenden Partei richtigerweise zu entscheiden ist, so genügt das.

2.2 Der Vater befasst sich in seiner Beschwerde vor allem mit dem Verfahren der KESB und wirft der KESB vor, sie habe falsch entschieden. Daher hätte die KESB für die Kosten des Urteils aufkommen müssen (vgl. act. 2). Mit gutem Willen lässt sich daraus ableiten, der Vater sei weder mit der Kostenverlegung im Entscheid der KESB einverstanden noch damit, dass ihm im Urteil des Bezirksrates die Hälfte der Kosten auferlegt wurde. Die Festsetzung der Entscheidgebühr durch den Bezirksrat beanstandet er hingegen nicht.

Was die Kostenverlegung im Entscheid der KESB vom 12. September 2017 betrifft, so übersieht der Vater, dass der Bezirksrat in seinem Urteil den Entscheid der KESB ersatzlos aufgehoben hat. Aufgehoben wurde damit auch die von der KESB angeordnete Kostenaufgabe an den Vater. Die KESB hat daher ihre mit dem Entscheid vom 12. September 2017 festgesetzten Verfahrenskosten selbst zu tragen. Der Vater ist insofern, aber auch im Übrigen, durch die Dispositivziffer I des bezirksrätlichen Urteils nicht beschwert. Auf seine Beschwerde ist folglich (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO) insofern nicht einzutreten.

Der Bezirksrat hat die hälftige Verlegung seiner Kosten im angefochtenen Urteil mit dem Verweis auf die Praxis dem Sinn nach mit der von den Grundsätzen des Art. 106 ZPO abweichenden Regel des Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO begründet (vgl. act. 5 S. 8 f.). Das lässt sich in guten Treuen und mit guten Gründen in der Sache der Parteien vertreten, geht die Praxis doch in familienrechtlichen Angelegenheiten, namentlich bei Kinderbelangen davon aus, konträre Standpunkte der Eltern – wie hier – seien in aller Regel Ausdruck elterlichen Bemühens um das Kindeswohl, weshalb sich eine Kostenverlegung nach den Grundsätzen des Art. 106 ZPO nicht rechtfertige. Der Vater dränge daher mit seinem Standpunkt wohl nicht durch. Um Weiterungen und damit zusammenhängende Prozesskos-

ten zu vermeiden, sind indes die Kosten, die der Bezirksrat in Dispositivziffer II des angefochtenen Urteils dem Vater auferlegt hat, auf die Staatskasse zu nehmen.

3. Für dieses Verfahren sind umständehalber keine Gerichtskosten zu erheben. Das Gesuch des Vaters um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ist damit gegenstandslos geworden und abzuschreiben. Parteientschädigungen sind ausgangsgemäss (vgl. Erw. 2.2) keine zuzusprechen, zumal der Mutter durch dieses Verfahren keine Umtriebe entstanden sind, die es zu entschädigen gölte.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die dem Beschwerdeführer in Dispositivziffer II des Urteils des Bezirkrates Winterthur vom 10. Januar 2018 auferlegten Gerichtskosten werden auf die Staatskasse genommen.

Im Übrigen wird auf die Beschwerde nicht eingetreten.

2. Es werden keine Kosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 2, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur-Andelfingen sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Winterthur, je gegen Empfangsschein.
4. 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. 150.--.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. O. Canal

versandt am: