

Art. 235 Abs. 3 ZPO, Protokollberichtigung. *Wen das Gericht als Partei betrachtet, ergibt sich zwar aus dem Deckblatt des Protokolls, kann aber nicht Gegenstand einer Protokollberichtigung sein. § 190 GOG, Art. 420 ZGB, Parteistellung, speziell in vormundschaftlichen Verfahren.* *Wer vom Entscheid über ein Rechtsmittel in seinen rechtlich geschützten Interessen tangiert werden kann, wird als Partei ins Verfahren einbezogen.*

Es geht um die Errichtung einer Beistandschaft für ein Kind. Dessen Mutter führt Berufung gegen einen entsprechenden Entscheid des Bezirksrates. Das Obergericht legt ein Verfahren mit dem Vater als Gegenpartei an und setzt Frist an, um die Berufung zu beantworten.

(Aus den Erwägungen:)

1.2 Mit Eingabe vom 9. Dezember 2011 (act. 16) reichte die Berufungsklägerin ein "Protokollberichtigungsbegehren nach Art. 235 Abs. 3 ZPO" ein mit folgenden Anträgen (act. 16 S. 2):

- "1. Es sei B., geb....., von, als Berufungsbeklagter aus dem Rubrum zu streichen und die Sozialbehörde A. als Berufungsbeklagte im Rubrum aufzunehmen;
2. Es sei die Herr B. mit Verfügung vom 18. November 2011 angesetzte Frist von 10 Tagen zur Beantwortung der Berufung abzunehmen;
3. Es sei eine allenfalls von Herrn B. bereits eingereichte "Berufungsantwort" aus dem Recht zu weisen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gerichtskasse."

2.

Ob jemand als Partei an einem Verfahren teilzunehmen hat, ist eine Frage der Prozessvoraussetzung, die von Amtes wegen zu prüfen ist (Art. 60 ZPO). Es ist deshalb nachfolgend auf die Einwendungen der Parteien bezüglich der Parteistellung von B. als Berufungsbeklagter in diesem Verfahren einzugehen unabhängig davon, dass es dabei nicht um eine Protokollberichtigung im Sinne von Art. 235 Abs. 3 ZPO geht, wie die Berufungsklägerin meint. Bei einer solchen Prüfung bzw. Berichtigung des Protokolls geht es nur um inhaltliche Änderungen des *Verhandlungsprotokolls* und nicht darum, über eine unzulässige

Parteistellung einer Person zu befinden. Dies ergibt sich aus dem Zusammenhang von Art. 235 Abs. 1 ZPO, der die Pflicht des Gerichts zur Führung eines Protokolls "über jede Verhandlung" festhält und den Inhalt näher definiert, und dem Wortlaut von Abs. 3 dieser Bestimmung, wonach über Gesuche um Protokollberichtigung das Gericht entscheidet (vgl. DIKE-Kommentar ZPO, Erich Pahud, N. 22 zu Art. 235). Im Übrigen geht es bei der Protokollberichtigung um das Ergebnis des Protokolls, d.h. um eine unwahre oder unvollständige Beurkundung und nicht um die beurkundete Tatsache – hier also die Frage, wer Partei dieses Berufungsverfahrens ist – selber (vgl. BSK ZPO, Frei/Willisegger, N. 32 zu Art. 235).

3.

3.1 Das Rechtsmittelverfahren gegen familienrechtliche Entscheide ist seit dem Inkrafttreten der ZPO am 1. Januar 2011 in den §§ 187 ff. GOG geregelt. Diese Bestimmungen entsprechen im Wesentlichen der früheren Regelung in den §§ 280a ff. der zürcherischen Zivilprozessordnung (ZPO/ZH). Aus den Bestimmungen des GOG lässt sich nicht unmittelbar entnehmen, welches die Parteien eines solchen Rechtsmittelverfahrens sind. Es ergibt sich jedoch aus § 191 GOG, dass die Sozialbehörde A. im Gegensatz zum Beschwerdeverfahren vor dem Bezirksrat am Rechtsmittelverfahren, hier im Berufungsverfahren, nicht als Partei teilnimmt, sondern dass ihr in diesem Verfahrensstadium die Stellung einer Vorinstanz zukommt (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, Erg. Bd. Komm. ZPO/ZH, N. 34 zu § 280e).

3.2 Ins Rechtsmittelverfahren gegen familienrechtliche Entscheide sind jedoch grundsätzlich jene Personen, die einen ihre Interessen tangierenden Entscheid der Vormundschaftsbehörde ihrerseits hätten weiterziehen können, einzubeziehen. Diese Rechtsmittellegitimation richtet sich nach Art. 420 ZGB. Gemäss dieser Bestimmung kann gegen Beschlüsse der Vormundschaftsbehörde jede Person, die ein Interesse hat, Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde erheben. Ein solches Interesse ist dem Vater eines Kindes, welchem ein Beistand im Sinne von Art. 308 ZGB bestellt wird, zuzubilligen, auch wenn ihm die elterliche Sorge nicht zusteht. So hat denn auch der Bezirksrat zu Recht dem

Kindsvater B. (Berufungsbeklagter) Gelegenheit gegeben, zur Beschwerde der Berufungsklägerin Stellung zu nehmen (act. 7/3, act. 7/6). Es kommt somit vorliegend dem Vater des Kindes B., dessen Verbeiständung hier in Frage steht, im Berufungsverfahren Parteistellung zu. Da nicht er die Berufung erhoben hat, ist er zwangsläufig Gegenpartei zur Berufungsklägerin, mithin Berufungsbeklagter (vgl. Heinrich A. Müller, Aufsichtsrechtliche Zuständigkeiten im vormundschaftlichen Verfahren, in Anpassung des Zürcher Prozessrechts im Personen- und Familienrecht, herausgegeben von Verena Bräm, Zürich 2001, S. 131 f.). Ist der Kindsvater aber Berufungsbeklagter, so war ihm auch gestützt auf § 187 GOG in Verbindung mit Art. 312 Abs. 1 ZPO Gelegenheit zu geben, zur Berufung Stellung zu nehmen. § 191 GOG schliesst dies – entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin (act. 16 S. 6 f.) – nicht aus, denn es geht dort nur um die Regelung der Mitwirkung der Vorinstanzen. Im Übrigen spricht das GOG nicht etwa nur von einem Rechtsmittelkläger, sondern von "Parteien" (§ 194 Abs. 1 GOG) oder von "einer Partei" (§ 190 Abs. 1 GOG, § 195 GOG); das Gesetz geht somit stillschweigend davon aus, dass mehrere Parteien am Verfahren beteiligt sein können. Da die Vormundschaftsbehörde und der Bezirksrat aber ausdrücklich nicht als Partei, sondern als Vorinstanzen bezeichnet werden, muss es sich dabei um private Gegenparteien handeln (vgl. Heinrich A. Müller, op. cit., S. 132)

3.3 Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Anträge der Parteien, B. als Berufungsbeklagten aus dem Rubrum zu streichen und an dessen Stelle die Sozialbehörde A. aufzunehmen, abzuweisen sind.

Obergericht, II. Zivilkammer
Verfügung vom 27. Januar 2012
Geschäfts-Nr.: NQ110049-O/Z03