

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NQ110031-O/U

Mitwirkend: die Obergerichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, und lic. iur.
P. Hodel, Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle sowie Gerichtsschreiberin
Dr. M. Fuchs Räber

Beschluss und Urteil vom 9. August 2011

in Sachen

A._____,
Berufungsklägerin

gegen

B._____,
Berufungsbeklagter

vertreten durch Y._____

betreffend **Kindesschutzmassnahme nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB**

**Berufung gegen einen Beschluss des Bezirksrates Pfäffikon vom 11. Juli
2011 i.S. C._____, geb. tt.mm.2001; VO.2011.142/143 (Sozialbehörde
D._____)**

Erwägungen:

1.

1.1 Die Parteien sind die unverheirateten Eltern des Kindes C._____, geboren am tt.mm.2001, das unter der elterlichen Sorge der Mutter, der Berufungsklägerin, steht.

Mit Beschluss vom 10. März 2011 (act. 8/4) regelte die Sozialbehörde D._____ das Besuchsrecht des Vaters, des Berufungsbeklagten. Gegen diesen Entscheid beschwerten sich beide Eltern beim Bezirksrat Pfäffikon (act. 8/1 und act. 8/13/3.1), wobei die Berufungsklägerin eine Ausdehnung, der Berufungsbeklagte hingegen eine Beschränkung des angeordneten Besuchsrechts beantragten. Am 11. Juli 2011 beschloss der Bezirksrat Pfäffikon, die Beschwerde der Berufungsklägerin mehrheitlich abzuweisen und diejenige des Berufungsbeklagten mehrheitlich gutzuheissen und er regelte das Besuchsrecht neu. Zudem wies er den Berufungsbeklagten an, bei den Besuchen für eine von ihm und seiner Ehefrau räumlich getrennte Schlafmöglichkeit des Kindes zu sorgen. Der Berufungsklägerin wurde unter der Strafandrohung von Art. 292 StGB die Weisung erteilt, alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zum Vater herabsetzen könnte. Die Verfahrenskosten wurden den Parteien je hälftig auferlegt. Einem allfälligen Rechtsmittel wurde die aufschiebende Wirkung entzogen (act. 7 S. 18 f.).

1.2 Gegen diesen Beschluss erhebt die Berufungsklägerin mit Eingabe vom "16.06.2011" (richtig wohl: 16.07. 2011) rechtzeitig Berufung (act. 2). Es wurden die vorinstanzlichen Akten (act. 8/1- 22) beigezogen.

2.

2.1 Der Inhalt der mit "Einspruch gegen Beschluss vom 11. Juli 2011" überschriebenen Berufungsschrift (act. 2) lautet wie folgt:

"Ich erhebe Einspruch gegen den obenerwähnten Beschluss vom Bezirksrat Pfäffikon aus den genannten Gründen in den Schreiben vom 15.05.2011. Ich akzeptiere nur den Beschluss vom 10. März 2011 von der Sozialbehörde D._____.

Da ich nicht über ein Einkommen verfüge bitte ich dass die Fr. 790.--
Verfahrenskosten von der Staatskasse übernommen werden."

2.2.1 Gemäss Art. 311 ZPO ist die Berufung bei der Rechtsmittelinstanz (fristgemäss) schriftlich und begründet einzureichen. Dabei ist im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid falsch ist und deshalb abgeändert werden muss (Begründungslast). Diese Pflicht zur Begründung der Berufung besteht auch in Verfahren, in welchen das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat (Untersuchungsmaxime). Der Berufungskläger muss sich also mit der Begründung des vorinstanzlichen Entscheids auseinandersetzen. Ein blosser Verweis auf die Vorakten genügt nicht. Die Berufung kann daher nicht einzig mit einem Verweis auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtschriften bzw. die in jenem Verfahren gemachten Vorbringen begründet werden. Solche Verweisungen sind insbesondere dann unzulässig, wenn sich die Vorinstanz mit den Ausführungen des Berufungsklägers auseinandergesetzt hat. Sie reichen auch nicht im vereinfachten Verfahren aus, wo die Begründung zwar kurz und einfach sein kann (DIKE-Kommentar ZPO, Ivo W. Hungerbühler, N. 27 f. und N. 37 zu Art. 311; Gasser/Rickli, Kurzkommentar ZPO, N. 5 f. zu Art. 311; ZK ZPO, Reetz/Theler, N. 36 f. zu Art. 311; KUKO ZPO, Alexander Brunner, N. 7 zu Art. 311).

Diesen Anforderungen genügt die vorliegende Berufungsschrift nicht. Sie enthält zwar einen sinngemässen Antrag, indem die Berufungsklägerin verlangt, dass das Besuchsrecht nach der im Beschluss der Sozialbehörde D._____ vom 10. März 2011 getroffenen Regelung festzulegen sei. Die Berufungsklägerin macht jedoch keine direkten Ausführungen, um diesen Antrag zu begründen. Insbesondere setzt sie sich mit den Erwägungen des Bezirksrats mit keinem Wort auseinander. Sie verweist einzig auf ihre Stellungnahmen vom 15. Mai 2011 im vorinstanzlichen Verfahren (act. 3/2 und act. 3/3 = act. 8/13/10 und act. 8/11) und ihre Beschwerdeschrift (act. 3/4 = act. 18/13/3.1). Damit kommt sie jedoch ihrer Begründungspflicht von Art. 311 Abs. 1 ZPO nicht nach, da jene Ausführungen offensichtlich keinen Bezug auf die Erwägungen des Beschwerdeentscheids nehmen konnten.

2.2.2 Enthält die Berufungsschrift keine Begründung, ist von Amtes wegen auf die Berufung ohne Weiteres, d.h. ohne eine Nachfrist zur Behebung des Mangels anzusetzen und ohne eine Berufungsantwort einzuholen, nicht einzutreten (ZK ZPO, Reetz/Theiler, N. 12 und N. 38 zu Art. 311, N. 17 zu Art. 312; N. 12 zu Art. 318; KUKO ZPO, Alexander Brunner, N. 4 zu Art. 312; a. M. Ivo W. Hungerbühler, N. 7 f. zu Art. N. 312 und Gasser/Rickli, Kurzkommentar ZPO, N. 2 zu Art. 313, wonach in diesem Fall die Berufung abzuweisen ist).

2.3 Ist nach dem Gesagten davon auszugehen, dass die Berufungsschrift der Berufungsklägerin den Anforderungen an die Berufungsbegründung im Sinne von Art. 311 ZPO nicht genügt, so ist auf die Berufung nicht einzutreten, soweit sie nicht die Kostenaufgabe betrifft (siehe nachstehend Ziffer 3).

3.

3.1 Die Berufungsklägerin ficht mit ihrer Berufung auch die hälftige Auflage der Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens gemäss Dispositivziffer VI (act. 7 S. 3) an. Sie beantragt, dass ihr Anteil von Fr. 790.-- auf die Staatskasse zu nehmen sei; sie begründet diesen Antrag damit, dass sie nicht über ein Einkommen verfüge (act. 2).

3.2 Mit dieser Begründung bringt die Berufungsklägerin — sinngemäss — zum Ausdruck, dass sie unabhängig vom Ausgang des Berufungsverfahrens in der Hauptsache mit dem vorinstanzlichen Kostenentscheid nicht einverstanden ist. Da dieser Berufungsantrag somit unabhängig vom Entscheid in der Hauptsache mit den entsprechenden Auswirkungen auf die Kostenverteilung der vorinstanzlichen Kosten zu entscheiden ist, und die Berufungsschrift zu diesem Antrag, wenn auch nur sehr knappe, begründende Ausführungen enthält, ist darauf einzutreten (vgl. DIKE-Kommentar ZPO, Ivo W. Hungerbühler, N. 20 und N. 40 zu Art. 311).

3.3 Die Vorinstanz hat die Kosten im Sinne der "ständigen Rechtsprechung des Obergerichts in Kindessachen" den beteiligten Eltern je hälftig auferlegt, da ihre Standpunkte und Anträge durch die subjektiv begründete Sorge um das Wohl des Kindes veranlasst worden seien (act. 7 S. 17 Ziff. 11).

Wie erwähnt, beanstandet die Berufungsklägerin diese Kostenverteilung – zu Recht – an sich nicht, denn diese steht im Einklang mit der Bestimmung von § 13 Abs. 2 VRG, wonach die Kosten *in der Regel* den Beteiligten entsprechend ihrem Unterliegen auferlegt werden. Das von ihr geltend gemachte fehlende Einkommen bzw. die damit sinngemäss behauptete Mittellosigkeit kann sie jedoch nicht von der Kostenaufgabe entbinden. Dies wäre nur dann der Fall, wenn sie bereits bei der Vorinstanz ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von § 16 Abs. 1 VRG gestellt hätte. Da sie dies unterlassen hat, ist der Kostenentscheid der Vorinstanz nicht zu beanstanden. Eine rückwirkende Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege auf Grund dieses Antrags im Rechtsmittelverfahren und damit eine Übernahme der bezirksrätlichen Kosten auf die Staatskasse wäre im Übrigen nicht zulässig, da die Wirkungen der unentgeltlichen Rechtspflege wie der Erlass der Kosten erst ab dem Zeitpunkt der Gesuchseinreichung eintreten (Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, N. 12 zu § 16). Es bleibt der Berufungsklägerin überlassen, beim Bezug der Kosten beim Bezirksrat Pfäffikon ein allfälliges Gesuch um Stundung oder Erlass der Kosten zu stellen (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, op.cit., N. 40 zu Art. 13 VRG).

Der Antrag der Berufungsklägerin betreffend Übernahme der Kosten des bezirksrätlichen Verfahrens auf die Staatskasse ist somit abzuweisen.

4.

4.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Berufungsverfahrens der Berufungsklägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Die Berufungsklägerin hat für das Berufungsverfahren keinen Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege gestellt (Art. 119 Abs. 1 ZPO). Wollte man den Antrag bezüglich des vorinstanzlichen Kostenentscheids sinngemäss als solches Gesuch verstehen, so wäre dieses zufolge der Aussichtslosigkeit der Berufung abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

4.2 Dem Berufungsbeklagten sind in diesem Verfahren keine Umtriebe erwachsen. Es ist ihm daher keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung der Berufungsklägerin in der Hauptsache wird nicht eingetreten.
2. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgenden Entscheid.
3. 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 nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung gegen den Kostenentscheid wird abgewiesen und Ziffer VI des Beschlusses des Bezirksrats Pfäffikon vom 11. Juli 2011 wird bestätigt.
2. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 300.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden der Berufungsklägerin auferlegt.
4. Dem Berufungsbeklagten wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage des Doppels von act. 2, an die Sozialbehörde D._____, die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie - unter Rücksendung der eingereichten Akten - an den Bezirksrat Pfäffikon, je gegen Empfangsschein.
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. 790.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

Dr. M. Fuchs Räber

versandt am: