

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NQ120010-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiber lic. iur. D. Oehninger

Beschluss und Urteil vom 26. März 2012

in Sachen

A._____,
Berufungskläger 1

B._____,
Berufungsklägerin 2

Stadtgemeinde C._____, vertreten durch Vormundschaftsbehörde C._____,
Berufungsklägerin 3

betreffend **Besuchsrecht**

Berufungen gegen einen Beschluss des Bezirksrates Dietikon vom 15. Februar 2012 i. S. D._____, geb. tt.mm.2004; VO.2010.36 (Vormundschaftsbehörde C._____)

Erwägungen:

1. Der am tt.mm.2004 geborene D._____ ist das Kind der nicht verheirateten Eltern B._____ und A._____; er lebt bei seiner Mutter. Seine Eltern stehen in einer Auseinandersetzung um die Kontakte D.____s zu seinem Vater. Die Mutter wirft diesem vor, er habe sich an D._____ sexuell vergangen. Zu dem Thema ist ein Strafverfahren hängig (in erster Instanz erfolgte ein Freispruch, der aber von der Vertreterin des Kindes weiter gezogen worden sein soll). Mit Rücksicht auf das Strafverfahren sind die Kontakte zwischen Vater und Sohn nur vorläufig geregelt; nach Abschluss des Strafverfahrens wird eine definitive Ordnung zu treffen sein.

Die Problematik der Situation ist bekannt; die Eltern D.____s standen sich zum Thema bereits in zahlreichen Verfahren vor der Kammer gegenüber. Die entsprechenden Entscheide datieren vom 7. Juli 2010 (NX100037), 13. Juli 2010 (NX100033), 7. Oktober 2010 (NX100051), 23. Dezember 2010 (NX100068), 8. März 2011 (NQ110007) und 6. September 2011 (NQ110033). Sie werden für das Folgende vorausgesetzt.

2.1 Am 26. Januar 2010 hatte die Vormundschaftsbehörde C._____ bekanntlich entschieden, dem Vater werde einstweilen ein wenn auch nur begleiteter persönlicher Kontakt zu D._____ verweigert, und eine Erziehungsbeistandschaft errichtet; nach Abschluss der Strafuntersuchung werde die Situation neu zu beurteilen sein (BR-act. 2/1/3). Der angefochtene Beschluss des Bezirksrates vom 15. Februar 2012 erging auf Beschwerde des Vaters gegen den Beschluss der Vormundschaftsbehörde und nach einem umfangreichen Verfahren mit diversen Anhörungen, Abklärungen und dem Einholen eines Gutachtens des Zentrums für Kinder- und Jugendpsychiatrie der Universität Zürich. Er hebt den Beschluss der Vormundschaftsbehörde in dem Punkt auf, als jeglicher persönliche Kontakt zwischen Vater und Kind verweigert wird. Dieser Kontakt wird als begleitetes Besuchsrecht an einem Tag pro Monat ausgestaltet, mit drei zusätzlichen Tagen um Ostern, um den Geburtstag D.____s und um Weihnachten. Es werden die Details der Kontakte geregelt, und insbesondere soll der schon während des bezirks-

rätlichen Verfahrens eingesetzte Begleiter wenn möglich weiterhin beauftragt werden. Die Kosten sollen je zur Hälfte vom Vater und von der Gemeinde C._____ getragen werden. Der Antrag des Vaters, der Mutter sei der Abbruch der für D._____ bei einer Psychologin laufenden Therapie zu befehlen, wird abgewiesen, dem gegenüber werden die Eltern verpflichtet, an einer Mediation teilzunehmen (im Einzelnen und zur Begründung act. 3/1).

Der Entscheid des Bezirksrates wurde am 23. Februar 2012 versandt. Die Zustellung an den Vater, an die Mutter und an die Vormundschaftsbehörde C._____ erfolgte am 24. Februar 2012 (BR-act. 294/2, 294/3 und 295/1).

2.2 Mit Datum vom 4. März 2012, zur Post gegeben am 5. März 2012, führt der Vater Berufung. Er beantragt die Ausweitung der Kontakte auf zwei Tage pro Monat, Befreiung von den Kosten der Begleitung, er besteht darauf, dass die psychologische Therapie abgebrochen werden müsse, und er verlangt von den Kosten des Verfahrens befreit zu werden (act. 2).

Mit Datum vom 3. März 2012, zur Post gegeben am 5. März 2012, führt die Mutter Berufung. Sie wendet sich gegen mehr als einen Besuchstag pro Monat und gegen die angeordnete Mediation (act. 4).

Mit Datum vom 9. März 2012, zur Post gegeben am 12. März 2012, gibt die Sachbearbeiterin Vormundschaftsamt der Stadt C._____ dem Obergericht Kenntnis von einem Beschluss der Vormundschaftsbehörde vom 28. Februar 2012, in welchem das Obergericht ersucht wird, die Bestimmung des Bezirksrates zur Kostentragung zu ändern (act. 11 und 12).

3.1 Der Beschluss der Vormundschaftsbehörde ist wohl als Rechtsmittel gegen den Beschluss des Bezirksrates zu verstehen.

Im Bereich der ihnen unmittelbar aufgebürdeten Kosten können die Gemeinden (ausnahmsweise) zur Anfechtung von Beschlüssen der Bezirksräte in familienrechtlichen Angelegenheiten legitimiert sein, was sie als Vorinstanz in der Regel nicht sind. Ob das hier zuträfe, ist zweifelhaft, denn es geht nicht um Verfahrenskosten, sondern um die Kosten der Kindeschutzmassnahme an sich, ja

nicht einmal so sehr um diese als (nur) um die Frage, welche Gemeinde die Kosten tragen müsse – und das scheint eher eine verwaltungs- als familienrechtliche Angelegenheit zu sein. Jedenfalls aber gelten auch für die Gemeinden Fristen und Formen der Rechtsmittel. Die zehntägige Frist des § 188 Abs. 1 GOG, auf welche der Bezirksrat in seinem Entscheid zutreffend hinwies (Dispositiv Ziff. 12), lief für die Stadtgemeinde C._____ bis zum 5. März 2012. Das Rechtsmittel ist daher verspätet, und es ist darauf nicht einzutreten.

3.2 Vor der Diskussion der Anträge ist zu klären, in welchem Kontext der angefochtene Beschluss des Bezirkrates steht.

Wie erinnerlich hat die Vormundschaftsbehörde eine in dem Sinn ausdrücklich vorläufige Regelung getroffen, als sie die persönlichen Kontakte von Vater und Sohn (nur) "für die Dauer der ... Strafuntersuchung" untersagte und festhielt, so bald das Ergebnis der Untersuchung bekannt sei, werde die Situation neu zu beurteilen sein. Der Bezirksrat hat richtig erwogen, dass der Begriff "Strafuntersuchung" zu eng war und es richtigerweise "Strafverfahren" hätte heissen müssen - also mit Einbezug der gerichtlichen Phase. Wäre die Untersuchung eingestellt worden, hätte das Verfahren damit sein Ende gefunden. Indem der Untersuchungsbeamte Anklage erhob, blieb der Vorwurf des sexuellen Missbrauchs aufrecht, und für eine definitive Regelung fehlt es nach wie vor an einem rechtskräftigen Entscheid. Der Bezirksrat erwägt denn auch ausdrücklich, so lange kein rechtskräftiger Entscheid über die Anklage vorliege, müsse der Kontakt von Vater und Sohn in Anwesenheit einer Begleitperson stattfinden.

Auch wenn der Bezirksrat es dann im Dispositiv nicht ausdrücklich wiederholt, geht er also wie schon die Vormundschaftsbehörde davon aus, seine Anordnungen seien nur vorläufig, und nach dem Ende des Strafverfahrens seien sie neu zu beurteilen. Das ist richtig, und damit sind die Anordnungen der Sache nach vorsorgliche Massnahmen.

3.3 Der Bezirksrat schreibt die von seinem Präsidenten installierte Regelung fort, dass D._____ seinen Vater einen Tag pro Monat sieht, jeweils von 10.30 bis 16 Uhr, mit detaillierten Bestimmungen zur Übergabe und zur Begleitung.

Dem Vater ist das zu wenig, der Mutter sind die drei extra-Termine an Ostern, Weihnachten und am Geburtstag D. _____s zu viel. Beide argumentieren nachvollziehbar für ihren Standpunkt. Die bisherigen Kontakte sind nach den Berichten des professionellen Begleiters gut verlaufen (Verweise auf die einzelnen Protokolle des Begleiters im angefochtenen Entscheid S. 6 Mitte); dass der Vater unter diesem Eindruck eine Ausdehnung wünscht, ist verständlich, und es wäre einer guten Vater-Sohn-Beziehung gewiss förderlich. Der Freispruch durch die erste Instanz schliesst das Strafverfahren aber noch nicht ab, und so lange die diesem zugrunde liegenden Vorwürfe im Raum stehen, muss sich der Vater damit abfinden, dass die ganze Kontaktregelung (wozu auch der Rhythmus gehört, nicht nur die Begleitung) davon überschattet wird. Auf der anderen Seite ist die Mutter nach wie vor von der (strafrechtlichen) Schuld des Vaters überzeugt, und dass in dieser Situation ihre Befürchtungen und Ängste auch D. _____ verunsichern, ist sehr wohl plausibel. Unter diesem Einfluss ist auch nicht weiter erstaunlich, dass D. _____ auf Befragen äussert, er wolle nur einmal pro Monat zum Vater gehen (wie situationsbedingt solche Äusserungen sind, zeigt sich daran, dass er der Gutachterin gegenüber sagte, er würde den Vater gerne zweimal pro Monat sehen [BR-act. 234 S. 15]). Dieser Einfluss zeigt sich auch darin, dass D. _____ nach dem Bericht der Mutter ihr gegenüber gesagt hat, "er fühle sich vom Bezirksrat nicht akzeptiert und nicht ernst genommen" (Berufung act. 4 S. 2 oben) – so äussert sich kein siebeneinhalb Jahre alter Bub, wenn es ihm nicht erwachsene Bezugspersonen vorgeschagt oder suggeriert haben. Andererseits hat der Bezirksrat erwogen, Ostern und Weihnachten seien mit eigenen Ritualen verbunden, ebenso wie auch der Geburtstag eines Kindes, und mit einem besonderen Besuchstag um diese Zeiten werde dem Kind deutlich, dass es für den getrennt lebenden Elternteil eine besondere Rolle spiele. Diese überzeugende Erwägung kann man nicht mit dem Argument der Mutter kontern, die jeweiligen "ordentlichen" Besuchstage sollten einfach in die Nähe der entsprechenden besonderen Tage gelegt werden – dann wird der Effekt des Besonderen nicht erreicht. Bei allem ist nicht zu vergessen, dass es um eine vorläufige Regelung geht, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens, der nun (nachdem doch bereits das kantonale Obergericht mit der Sache befasst ist) in absehbarer Zeit erwartet werden

darf. Die Lösung des Bezirksrates ist den Umständen angemessen und als vorsorgliche Massnahme ohnehin vertretbar. Sie ist zu bestätigen.

Zur (Pflicht-)Mediation hat die Kammer im Entscheid vom 6. September 2011 nur wenige Hinweise gegeben, da die prozessualen Voraussetzungen dafür nicht gegeben waren. Die Mutter wehrt sich dagegen, vor allem mit dem Argument, sie kommuniziere die nötigen Dinge ausreichend und entsprechende Vorhaltungen etwa zur angeblich verzögerten Mitteilung über den Tod ihrer Mutter seien unberechtigt. Das ist freilich nicht oder nicht der entscheidende Punkt. Der Bezirksrat zitiert zutreffend den grundlegenden Entscheid des Bundesgerichtes (*BGer 5A_457/2009* vom 9. Dezember 2009), wo die Zulässigkeit der Pflichtmediation damit begründet wird, dass die Wiederaufnahme eines Dialogs hauptsächlich im Interesse des Kindes liege. Es geht nicht (nur) um die Information des anderen Elternteils über besondere Bedürfnisse des Kindes oder besondere Ereignisse; das könnte man über eine Mittelsperson, allenfalls schriftlich oder elektronisch sehr wohl erfüllen. Die Eltern sollten im Interesse des Kindes lernen, einander mit ihren gegensätzlichen Ansichten und Bedürfnissen auszuhalten, und ihre Konflikte dem Kind zuliebe auf einer sachlichen Ebene auszutragen versuchen. Dazu kann eine professionelle Hilfe wie etwa in einer Mediation sehr wohl beitragen. Nach wie vor stellt sich zwar die Frage, ob (auch) das schon Gegenstand einer erst vorsorglichen Regelung sein könne und solle, oder ob der Entscheid darüber bis zum Ende des Strafverfahrens auszusetzen sei. D._____ ist aber *heute* vom Konflikt seiner Eltern belastet, und der Versuch einer Entkrampfung des Verhältnisses ist heute nötig. Eine Ausnahmesituation (wie etwa beim Sachverhalt des Entscheides *OGerZH NX100067* vom 10. Januar 2011 = ZKE 2011 246), welche die Verpflichtung der Eltern zum persönlichen Kontakt unzumutbar machte, liegt nicht vor. Die Anordnung ist daher zu bestätigen.

D._____ steht in regelmässiger Behandlung bei einer Psychologin. Der Vater beantragt, es sei diese Therapie abubrechen. Das wäre, wie der Bezirksrat zutreffend erwägt, auf dem Weg einer Weisung an die Mutter denkbar (da sie die Therapie initiiert hat, können die Behörden in das Vertragsverhältnis nicht direkt eingreifen). Das kinderpsychiatrische Gutachten bewertet die Therapie kritisch:

sie gehe von einem tatsächlich erfolgten Missbrauch durch den Vater aus, der aber eben nicht erhärtet sei. Indiziert sei eine medikamentöse Intervention als Unterstützung für eine psychiatrische Behandlung (BR-act. 234, passim und S. 44 f.). Diese Empfehlung in einem ausserordentlich umfassenden und auch überzeugenden Gutachten hat grosses Gewicht. Entgegen einem Antrag noch im bezirksrätlichen Verfahren besteht kein Anlass für ein Obergutachten, wie das der Bezirksrat richtig gesehen hat. Dass der Strafprozess noch nicht abgeschlossen ist, kann nicht Anlass sein, parallel dazu die Missbrauchs-Vorwürfe abzuklären — das ist Sache der Strafbehörden, und die Beteiligten werden sich mit dem Ergebnis jenes Prozesses abzufinden haben, ob es ihnen gefällt oder nicht. Noch besteht aber die — für alle Seiten belastende und schwierige — Ungewissheit. Nach den Feststellungen des Bezirksrates fühlt sich D. _____ bei der Psychologin wohl und findet er dort einen Halt — was er in der aktuellen Situation sehr nötig hat. Die psychologische Therapie abubrechen, erscheint daher im jetzigen Zeitpunkt nicht angezeigt. Nach Abschluss des Strafverfahrens wird der Punkt neu zu beurteilen sein.

Es bleibt die Frage nach den Kosten der Massnahmen und des Verfahrens. Der Vater wendet sich dagegen, dass er nach dem angefochtenen Entscheid mit der Hälfte der Kosten für die *Begleitung der Kontakte* belastet wird, da er ja vom strafrechtlichen Vorwurf freigesprochen worden sei. Das letztere ist nicht richtig, weil die Sache weiter gezogen wurde. Und es ist nicht stichhaltig, weil die Anordnung einer Begleitung nicht auf der Schuld des Vaters basierte, sondern auf der dazu bestehenden Ungewissheit. Die Kosten wurden im Interesse des Kindes aufgewendet, und dafür haben die Eltern grundsätzlich zu gleichen Teilen aufzukommen. Die Hälfte der Kosten dem Vater aufzuerlegen, war und ist demnach richtig. Das Verfahren vor dem Bezirksrat ging in dem Sinn zu Gunsten des Vaters aus, als es nun anders als nach dem Entscheid der Vormundschaftsbehörde einen Kontakt zwischen Vater und Sohn gibt. Den Anträgen des Vaters konnte aber nicht vollumfänglich entsprochen werden. Es kommt hinzu, worauf in den bisherigen Entscheiden der Kammer mehrfach hingewiesen wurde, dass bei Kinderschutz-Massnahmen eine hälftige Kostenaufgabe an Eltern die Regel ist. Der

Bezirksrat hat dem Vater einen Drittel der Verfahrenskosten aufgebürdet, und das ist unter diesem Aspekt nicht zu beanstanden.

4. Die Gemeinden sind nicht mehr kostenfrei (§ 200 GOG). Die Kosten des Verfahrens vor Obergericht sind im Übrigen den Eltern je zur Hälfte aufzuerlegen. Prozessentschädigung sind nicht zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung der Stadtgemeinde C. _____ wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidunggebühr für diesen Beschluss wird auf Fr. 300.-- festgesetzt und der Stadtgemeinde C. _____ auferlegt.
3. Mitteilungen und Rechtsmittelbelehrung: siehe Ziff. 4 und 5 im nachstehenden Entscheid.

Es wird erkannt:

1. Die Berufungen des Berufungsklägers 1 und der Berufungsklägerin 2 werden abgewiesen, und der angefochtene Entscheid des Bezirksrates wird bestätigt.
2. Die Entscheidunggebühr für die Beurteilung der Berufungen wird auf Fr. 1'000.-- festgesetzt und je zur Hälfte dem Berufungskläger 1 und der Berufungsklägerin 2 auferlegt.
3. Parteientschädigungen werden nicht zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Berufungskläger 1 - 3, an die Kindesvertreterin RAin lic. iur. E. _____, ... [Adresse], an den Beistand F. _____, ... [Adresse], an die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Dietikon, alles gegen Empfangsschein.

5. 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 vorsorgliche Massnahmen in einer nicht vermögensrechtlichen Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. D. Oehninger

versandt am: