

§ 280a ZPO, Rechtsmittel gegen eine Anordnung der Vormundschaftsbehörde und neue sachliche Anordnung der Behörde. Wenn den Rechtsmitteln gegen den neuen Entscheid die aufschiebende Wirkung entzogen ist, wird das Rechtsmittelverfahren gegen den ersten Entscheid in der Regel gegenstandslos. (Erw. 1)

Art. 308 Abs. 2 ZGB, Beistandschaft für die Überwachung des persönlichen Verkehrs. Die Behörde kann der Beiständin Details der praktischen Durchführung der Kontakte delegieren, nicht aber die eigentliche Regelung der Kontakte. (Erw. 1)

Art. 273 Abs. 1 ZGB, Gestaltung von Besuchswochenenden. Besteht dazu keine Weisung der Behörde, kann der besuchsberechtigte Elternteil das Kind auch bei Verwandten nächtigen lassen. (Erw. 2)

Sachverhalt:

Die Obhut über Silvana R. ist beiden (getrennt lebenden) Eltern rechtskräftig entzogen, das Kind lebt in einem Heim. Die Vormundschaftsbehörde hat eine Regelung der persönlichen Kontakte getroffen, welche beide Eltern zu wenig weit ging, und die sie über den Bezirksrat an das Obergericht weitergezogen haben. Während des Verfahrens vor Obergericht erlässt die Vormundschaftsbehörde eine neue, namentlich für die Mutter wesentlich restriktivere Regelung.

Aus den Erwägungen:

"1. Vorab stellt sich die Frage, ob und allenfalls in welchem Umfang der neue Entscheid der Vormundschaftsbehörde Einfluss auf die hängigen Rekurse hat, ob diese namentlich gegenstandslos geworden sind.

Entscheide von Verwaltungsbehörden sind schon grundsätzlich leichter abänderbar als solche von Gerichten; das Institut der formellen Rechtskraft gilt im Verwaltungsrecht nur mit Einschränkungen (Häfelin/Müller, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 4. Aufl. 2002, Rz 990 ff.). Von der Sache her müssen Kindesschutzmassnahmen jederzeit veränderten Verhältnissen angepasst werden können - das bestimmt das Gesetz ausdrücklich (Art. 313 Abs. 1 ZGB). Auch ohne Veränderung der Verhältnisse kommt die Wiedererwägung vor. Wenn sie zugunsten einer beschwerdeführenden Partei lautet, macht sie ein Rechtsmittelverfahren ganz oder teilweise gegenstandslos

(Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum VRG, 2. Aufl. 1999, Vorbem. zu §§ 19-28 N. 23 ff.). Eine zu Ungunsten der betreffenden Partei lautende Wiedererwägung ist ohne Veränderung der Verhältnisse problematisch, weil sie das Recht zum Weiterzug aushöhlen kann.

Das Verhältnis der Verwaltungsbehörden zu den Gerichten bezüglich der Abänderung von Entscheiden im Kindesschutz ist nur teilweise geregelt. Im eherechtlichen Verfahren obliegt dem Gericht die Anordnung und Abänderung des Kindesschutzes, dessen Vollzug der Verwaltungsbehörde (Art. 315a Abs. 1 und 2 ZGB). Die Verwaltungsbehörde bleibt immerhin für dringende Anordnungen zuständig (Art. 315a Abs. 3 Ziff. 2 ZGB). Die Abänderung gerichtlicher Anordnungen obliegt während der Dauer eherechtlicher Verfahren dem Gericht, im Übrigen der Verwaltungsbehörde (Art. 315b ZGB). Für den Instanzenzug Vormundschaftsbehörde / Bezirksrat / Obergericht enthält das Gesetz keine Regeln (§§ 280a ff. ZPO; §§ 41, 56b und 75 EG/ZGB). Gegen eine Wiedererwägung zugunsten einer beschwerdeführenden / rekurrierenden Partei bestehen keine Bedenken. Zu Ungunsten der Partei ist eine Wiedererwägung nur aufgrund veränderter Verhältnisse zulässig. Ob solche vorliegen, und ob sie den neuen Entscheid rechtfertigen, muss allenfalls von den oberen Instanzen überprüft werden. In der Regel macht die neue Anordnung das Rechtsmittelverfahren nicht gegenstandslos, weil sie nicht sofort rechtskräftig wird. Anders ist es, wenn dem Rechtsmittel die aufschiebende Wirkung entzogen wird. Auch das muss aber grundsätzlich auf dem ordentlichen Instanzenzug angefochten werden. Das Obergericht behält sich auch unter den per 1. Januar 2001 revidierten Verfahrensbestimmungen vor, falls erforderlich als Aufsichtsbehörde direkt einzugreifen. In diesem Rahmen kann ein neuer Entscheid einer Vormundschaftsbehörde auch direkt überprüft und gegebenenfalls abgeändert werden.

Im vorliegenden Fall beruft sich die Vormundschaftsbehörde in ihrem Beschluss hinsichtlich der Mutter von Silvana auf wesentliche neue Verhältnisse: zum einen habe die Mutter sich nicht an die Abmachung betreffend die Dauer der Weihnachtsferien gehalten und sich geweigert, Silvana nach Ende der Ferien ins Heim zurückzubringen. Zudem sei ihre Wohnung in einem derart verwahrlosten Zustand, dass er ein Übernachten des Kindes unmöglich mache. Ob diese tatsächlichen Grundlagen zutreffen, und ob die gezogenen Konsequenzen die richtigen sind, ist auf dem ordentlichen Instanzenweg zu

beurteilen. Die Befragung von Gabrielle R. durch das Obergericht erweckte immerhin nicht den Eindruck, dass ein Übernachten von Silvana in jener Wohnung in absehbarer Zeit zugelassen werden kann (Prot. S. 8 f., ferner die Fotodokumentation VB-act. 200). Das Vorgehen der Vormundschaftsbehörde ist daher allermindestens vertretbar, und es besteht keinesfalls Grund zu aufsichtsrechtlichem Eingreifen durch das Obergericht. Einer Beschwerde an den Bezirksrat hat die Behörde die aufschiebende Wirkung entzogen. Auch das ist - unter dem Vorbehalt der Beurteilung auf Beschwerde und Rekurs hin - zu respektieren. Das bedeutet, dass der Rekurs der Mutter von Silvana gegenstandslos geworden ist; sie wird sich mit der neuen Anordnung der Vormundschaftsbehörde auseinandersetzen müssen.

Auch die Besuchswochenenden des Vaters werden mit der neuen Anordnung der Vormundschaftsbehörde tangiert: es wird ihm untersagt, Silvana bei der Mutter übernachten zu lassen, und er hat "vorgängig vorbehaltlos der Beiständin mitzuteilen, wo Silvana während des Besuchswochenendes die Nächte verbringt". Das steht im Zusammenhang damit, dass Silvana bis am 10. Januar 2003 auch an Besuchswochenenden des Vaters und während der gemeinsam gestalteten Weihnachtsferien jeweils bei der Mutter übernachtete. Wenn dem Vater diese Einschränkung ungerechtfertigt erscheint, hat er sie ebenfalls auf dem ordentlichen Weg anzufechten; für den heutigen Entscheid ist davon auszugehen, dass die Anordnung gilt. Anders ist es mit der Fixierung des Besuchsrechtes für den Vater auf (nur) ein Wochenende pro Monat. Diese Beschränkung wird zwar im [neuen] Beschluss ausgesprochen, damit wird aber nur wiederholt, was nach dem [ersten, angefochtenen] Beschluss ohnehin gilt. Würde der Vater von Silvana auch in diesem Punkt wieder auf den ordentlichen Rechtsmittelzug verwiesen, würde sein Anspruch auf Überprüfung der Einschränkung der Kontakte illusorisch. Dieser Punkt ist daher heute zu behandeln.

Mit dem [neuen] Beschluss überträgt es die Vormundschaftsbehörde der Beiständin, "in Zusammenarbeit mit den Kindseltern und der jeweiligen Institution, in welcher sich Silvana aufhält, eine den Umständen entsprechende Besuchsrechtsregelung aufzustellen" (...). Vorweg ist klarzustellen, dass die Behörde den Entscheid über den Umfang des Besuchsrechtes nicht der Beiständin delegieren kann (Breitschmid, Basler Kommentar 2. Aufl., N. 15 und 17 zu Art. 308 ZGB). Das ergibt sich schon daraus, dass

die Betroffenen Anspruch auf einen anfechtbaren Entscheid der Behörde haben (§ 75 EG/ZGB, § 280a ZPO, Art. 44 Abs. 1 lit. d OG), im Rahmen des pendenten Rechtsmittelverfahrens würde zudem die Anfechtung des [ersten] Beschlusses unterlaufen. Unter den bekannten Umständen (zuerst Entscheid der Eheschutz-Instanzen, dann abweichender Entscheid der Vormundschaftsbehörde mit anschliessendem Rechtsmittelzug) ist der neueste Beschluss aber ohnehin nicht als Anordnung für das Besuchsrecht zu verstehen, sondern als Auftrag an die Beiständin, unabhängig von den laufenden Anordnungen und Rechtsmitteln eine einvernehmliche Regelung zu suchen. Das kann durchaus sinnvoll sein, weil eine solche Regelung in der praktischen Durchführung gewiss weniger Widerstände erwachsen als irgendeiner behördlich oder gerichtlich verfügten. Mindestens einstweilen ist eine solche einvernehmliche Regelung aber noch nicht erarbeitet, und somit müssen sich die Beteiligten mit den getroffenen Anordnungen auseinandersetzen, und das Obergericht muss über die Anträge des Vaters von Silvana entscheiden. Nach dem Plan der Beiständin für die Wochenenden ab 5. April 2003 wäre auch der Vater von Silvana gehalten, das Kind immer im Heim übernachten zu lassen. Das kann die Beiständin nicht von sich aus anordnen. Der (früheren) Beiständin J. Müller war aufgegeben, "die organisatorischen Belange der Besuche zwischen Vater und Silvana sicherzustellen". Mit Ausnahme des allgemeinen Auftrages, sich um eine einvernehmliche Lösung zu bemühen, sind der neuen Beiständin E. Florin keine weiteren Kompetenzen übertragen worden - wie gesehen wäre eine materielle Delegation auch gar nicht zulässig. In den Beschlüssen der Vormundschaftsbehörde ist zum Übernachten nichts anderes angeordnet, als dass der Vater das Kind nicht bei der Mutter nächtigen lassen darf, und dass er den Ort der Übernachtung vorgängig der Beiständin mitteilen muss. Weitergehende Einschränkungen durch die Beiständin gehen über "organisatorische Belange" hinaus und liegen auch nicht in der Kompetenz der Beiständin.

2. (...) Das Übernachten an den Besuchswochenenden ist ein Problem. In der Wohnung der Mutter kommt es einstweilen wegen der [neuen] Anordnung der Vormundschaftsbehörde nicht in Frage. Der Vater hat zu Protokoll erklärt, dass er Silvana nicht ohne ihren Willen zu sich nehmen werde. Es bleibt aber die Variante, dass Silvana bei den Eltern ihres Vaters übernachtet, was diese auch schon angeboten haben. Ob die Mutter von Silvana das gutheisst, kann nicht entscheidend sein. Dass sie persönlich ihre Schwiegereltern ablehnt, ändert nichts daran, dass es die Grosseltern des Kindes

sind. Wenn der Vater das Kind bei ihnen übernachten lassen will, steht das in seinem Ermessen zur Gestaltung des Besuchswochenendes. Vorbehältlich zwingender Gründe können weder die Behörden noch das Gericht in dieses Ermessen eingreifen - und solche zwingenden Gründe liegen nach den Akten und nach der Befragung der Eltern von Silvana nicht vor."

Obergericht, II. Zivilkammer
Beschluss vom 25. März 2003
NX020066