

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ130010-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Muraro-Sigalas.

Beschluss und Urteil vom 16. Mai 2013

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

vertreten durch lic. iur. X. _____

betreffend **Rechtsverzögerung**

Erwägungen:

1. Der Beschwerdeführer ist Vater dreier Kinder, der beiden Söhne B._____, geboren 1997, und C._____, geboren 1999, und der Tochter D._____, geboren 2002, welche bei ihrer Mutter leben. Sein Kontakt zu den Kindern brach vor mehreren Jahren ab.

Wie die Kontakte zwischen Vater und Kindern wieder aufgenommen werden könnten, war und ist Gegenstand von Verfahren der Behörden des Kinderschutzes, und auch die Kammer war damit schon befasst. Im Entscheid vom 30. Juli 2010 wurden die schwierigen Verhältnisse im Einzelnen referiert. Die Kammer übernahm im Wesentlichen die Schlussfolgerung des von ihr eingeholten Gutachtens, dass mit juristischen und anderen Zwangsmitteln die Situation nicht zu bewältigen und dass daher jedenfalls zur Zeit auf behördliche Massnahmen zu verzichten sei. Der Vater wurde im Bewusstsein der sehr komplexen und schwierigen Lage auf die heilende Kraft der Zeit verwiesen und darauf, dass seine Kinder von sich aus den Kontakt wieder suchen müssten. Den Eltern wurde aufgegeben, das gemeinsame Gespräch zu suchen, und die Beiständin der Kinder wurde angehalten, sich im engen Kontakt mit der Schule über die Befindlichkeit der Kinder zu orientieren und bei Bedarf Anträge zu stellen (Entscheid NX090042/U). Das vom Vater angerufene Bundesgericht wies die Beschwerde kostenfällig ab, obschon auch es die Mutter ermahnte, Kontakte der Kinder zum Vater zu fördern (BGer 5A_656/2010 vom 13. Januar 2011).

Versuche des Vaters, die Mutter der Kinder zum Gespräch mit ihm zu bewegen, waren nicht erfolgreich. Hingegen kamen ab August 2012 offenbar erste Kontakte der beiden Söhne zum Vater in Gang (BR-act. 8, Vernehmlassung der Sozialbehörde E._____ vom 24. September 2012, und Beschwerdeschrift im vorliegenden Verfahren, act. 2, Rz. 11). Am 22. Mai 2012 hatte der Vater die Vormundschaftsbehörde ersucht, umgehend die geeigneten Massnahmen zum Schutz des Kindeswohls zu ergreifen, damit seine Kinder wieder Kontakt zu ihm haben könnten (BR-act.9/8). Daraufhin hatte ihm die Behörde am 12. Juni 2012 schriftlich mitgeteilt, sie nehme von seinen Bemühungen Kenntnis, mit der Mutter

Kontakt aufzunehmen und bedaure es, dass das keinen Erfolg gehabt habe. Sie sehe aber – namentlich auch im Licht der Entscheide der Gerichte – keine Möglichkeit, seine Kontakte zu den Kindern behördlich zu erzwingen (BR-act. 5).

Am 8. August 2012 wandte sich der Vater an den Bezirksrat. Er stellte den Antrag, die Vormundschaftsbehörde sei anzuweisen, alle vom Gesetz vorgesehenen Massnahmen zu ergreifen und unter der Androhung von Sanktionsmassnahmen durchzusetzen, damit die Kinder wieder Kontakt mit ihm haben könnten (BR-act. 1). Der Präsident des Bezirksrates zog die Akten der Vormundschaftsbehörde bei und verlangte von dieser eine Vernehmlassung, die am 24. September 2012 einging (BR-act. 8). Am 7. Februar 2013 fragte die Kanzlei des Bezirksrates den Vater an, ob er nicht seine Beschwerde zurück ziehen könnte (BR-act. 10), was der Angefragte umgehend – am 13. Februar 2013 – verneinte (BR-act. 11). Am 22. März 2013 wurde dem Vater offenbar [unklar, von wem] telefonisch beschieden, dass er mit einem Entscheid wohl im Sommer 2013, sicher aber noch im Laufe des Jahres 2013 rechnen könne (act. 2 S. 2).

Am 8. April 2013 erhob der Vater beim Obergericht Beschwerde über den Bezirksrat (act. 2). Zur Vernehmlassung aufgefordert, teilte dieser am 17. April 2013 ohne Stellungnahme zur Beschwerde mit, es sei mittlerweile, am 15. April 2013, ein Entscheid ergangen (act. 5). Dem Beschwerdeführer wurde die Frage der – teilweisen – Gegenstandslosigkeit dargelegt (act. 7, vgl. auch act. 10), worauf er persönlich und seine Vertreterin sich äusserten (act. 12 und 13).

2.1 So weit die Beschwerde verlangt, dem Bezirksrat sei für den fälligen Entscheid eine kurze Frist anzusetzen, ist die Sache mit dem Entscheid vom 15. April 2013 gegenstandslos. Das sehen auch der Beschwerdeführer und seine Vertreterin so (act. 12 und 13). Diesbezüglich ist das Verfahren abzuschreiben (Art. 242 ZPO).

2.2 Die Beschwerde verlangt weiter, es sei die Rechtsverletzung durch den Bezirksrat förmlich festzustellen (act. 2 S. 2). Der Anspruch jeder Person, dass ihre Sache von staatlichen Organen jeder Stufe innert angemessener Frist behandelt werde, stützt sich auf Art. 29 Abs. 1 BV. Nach Beendigung des Verfahrens

lässt er sich nicht mehr durchsetzen, doch wandelt er sich jedenfalls in gewissen Bereichen der Rechtsprechung in einen Anspruch auf Feststellung (G. Steinmann, Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung, 2. Aufl. 2008, Art. 29 N. 13). Im Interesse einer gewissen präventiven Wirkung ist das sinnvoll.

Der Bezirksrat besass bereits am 24. September 2012 die Vernehmlassung der Vormundschaftsbehörde. Es ging um eine bereits bekannte Thematik, der Bezirksrat musste keine weiteren Abklärungen tätigen und tat das auch nicht. Kinderbelange sollten generell mit einer gewissen Priorität behandelt werden, und das Anliegen der Beschwerde war jedenfalls aus der Sicht des Beschwerdeführers durchaus dringend. Auch wenn aus ganz praktischen Gründen keine Behörde alle Dossiers gleichzeitig mit der wünschbaren Speditivität und zugleich mit der nötigen Sorgfalt behandeln kann, war nach sechs Monaten (in der zweiten Hälfte März 2013) die in diesem Fall zulässige Verfahrensdauer überschritten. Dass dem Beschwerdeführer damals auf Anfrage beschieden wurde, er könne (vielleicht) im Sommer, jedenfalls aber noch im Laufe des Jahres 2013 mit einem Entscheid rechnen, musste ihm als blanker Hohn erscheinen (umso mehr, als ihm die stellvertretende Ratsschreiberin schon im Februar 2013 den Rückzug der Beschwerde nahe gelegt hatte, und er annehmen durfte, sie habe das erst *nach* sorgfältigem Studium des Dossiers getan). In dieser Situation ist es angezeigt, die Verletzung des Beschleunigungsgebotes ausdrücklich festzustellen.

Einen Punkt gilt es anzufügen: es wurde mehrfach auch von den gerichtlichen Aufsichtsinstanzen festgestellt, dass die Mutter der Kinder es an der Loyalität gegenüber dem Vater fehlen lässt. Damit war das Problem für Ober- und Bundesgericht aber nicht gelöst. Mit dem gerichtlichen Gutachter musste festgestellt werden, dass die Kinder – ob unter Beeinflussung oder nicht – den Kontakt zum Vater ablehnten. Das ist eine Situation, die auch für Behörden und Gerichte sehr schwierig ist. Kinder pflegen eine enge Beziehung zum Elternteil zu haben, bei und mit welchem sie leben, und bewusst oder unbewusst übernehmen sie dessen Haltungen und Werte. Das ist erwünscht – ausser wenn es sich um die Ablehnung des anderen Elternteils handelt. Kontakte zwangsweise durchzusetzen ist daher in einer hoch problematischen Situation der Eltern auch unter dem Aspekt

des Kindeswohls durchaus heikel. Und der Entzug von Sorge und Obhut gegenüber dem nicht-kooperativen Teil bedeutete für das Kind in aller Regel eine so schwere Belastung, dass sie wirklich nur im aller-äussersten Fall und buchstäblich als *ultima ratio* gedacht werden kann. Mit ausführlichen Erwägungen wurden daher im Jahr 2010 Zwangsmassnahmen verworfen, obschon das auch für das Obergericht (und, wie aus der Begründung hervorgeht: auch für das Bundesgericht) letztlich nicht zu befriedigen vermochte. Der Vater konnte sich damit nicht abfinden. Das war aus seiner Sicht und in seiner Situation vielleicht subjektiv nicht anders möglich. Nun sind aber seit August des letzten Jahres Kontakte in Gang gekommen, und das auf Initiative der Söhne. Der Vater schreibt selber, dass er dank der vermittelnden Hilfe des Partners der Mutter in kurzer Zeit zu den beiden Söhnen eine herzliche Beziehung aufbauen konnte, und dass sie ihn in der Regel vierzehntäglich zum Brunch besuchen (act. 2 Rz. 11). Es ist dem Vater nicht zu verdenken, dass er sich verlässlich geregelte Kontakte wünscht, dass er die Söhne gerne zum Übernachten und für Ferien bei sich hätte. Möglicherweise wird das so angeordnet werden. Allen Beteiligten wird aber klar sein müssen, dass sich eine echte menschliche Beziehung nicht verbieten, aber auch nicht befehlen und noch weniger mit staatlicher Gewalt vollstrecken lässt.

3. Die Vertreterin wurde aufgefordert, sich zur möglichen Verletzung von § 11 AnwG zu äussern. Sie und der Beschwerdeführer geben glaubhaft an, dass die Vertretung in diesem Fall nicht berufsmässig im Sinne des Anwaltsgesetzes sei, sondern ein Freundesdienst. Die Vertreterin tritt denn auch am Obergericht nicht mit anderen Mandaten in Erscheinung. Weiterungen sind nicht angezeigt.

Lediglich der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass das Anwaltsmonopol für eine berufsmässige Vertretung nicht nur vor Obergericht gälte, sondern auch vor Bezirksrat, nicht aber vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (Entscheid *OGerZH* PQ130013 vom 29. April 2013, abrufbar unter www.gerichte-zh.ch / Entscheide / Entscheide suchen / PQ130013).

4. Die Kosten des Verfahrens sind auf die Staatskasse zu nehmen. Anders als im Verwaltungsverfahren (§ 17 Abs. 2 VRG) gibt es im Zivilprozess für eine Entschädigung aus der Staatskasse keine gesetzliche Grundlage.

Es wird beschlossen:

1. So weit die Beschwerde die Anweisung an den Bezirksrat zur Behandlung der Sache verlangt, wird sie abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung mit dem nachstehenden Urteil.

Es wird erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass der Bezirksrat den Anspruch des Beschwerdeführers auf Behandlung der Sache "innert angemessener Frist" verletzt hat.
2. Kosten werden nicht erhoben.
3. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer, an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Kreis F. _____, die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Uster, je 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 eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Muraro-Sigalas

versandt am: