

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ140036-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler.

Beschluss und Urteil vom 30. Juni 2014

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Regelung des Besuchsrechts / vorsorgliche Massnahmen**

**Beschwerde gegen den Beschluss Nr. 125 des Bezirksrates Bülach vom
28. Mai 2014 i. S. C. _____, geb. tt.mm.2009; VO.2014.3 (Kindes- und Erwach-
senenschutzbehörde Bülach Nord)**

Erwägungen:

I.

Die Parteien sind die nicht verheirateten Eltern der am tt.mm.2009 geborenen C._____. Sie vereinbarten am 6. März 2010, als sie noch im gemeinsamen Haushalt lebten, die gemeinsame elterliche Sorge für C._____ und regelten das Besuchs- und Ferienrecht für den Fall der Auflösung des gemeinsamen Haushaltes. Die damals zuständige Vormundschaftsbehörde F._____ genehmigte die Vereinbarung am 22. März 2010. Die Besuchsregelung und deren Vollzug gaben in der Folge immer wieder Anlass zu behördlichen Verfahren. Am 14. Januar 2014 entschied die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bülach Nord (fortan KESB) über verschiedene von den Kindseltern und der Beiständin gestellte Anträge betreffend das Besuchsrecht des Kindsvaters und Beschwerdegegners (fortan Kindsvater) und erteilte Abklärungsaufträge und Anweisungen an die Eltern (act. 6/1). Die KESB entschied mitunter:

"1. Der Antrag von A._____, vertreten durch Rechtsanwältin X._____, bezüglich Einschränkung des Besuchsrechts, wird abgelehnt.

(...)

4. Der Antrag der Beiständin, D._____, auf Einzelbegleitung und Teilnahme der Eltern am KET wird abgelehnt.

5. B._____ wird berechtigt erklärt, seine Tochter C._____ jeweils am 1. und 3. Wochenende des Monats von Freitagabend 19.00 Uhr bis Sonntagabend 19.00 Uhr zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen sowie wöchentlich von Dienstag 18.00 Uhr bis Mittwoch 9.00 Uhr bzw. per Schulbeginn, zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen und während drei Wochen Ferien im Jahr.

(....)"

Am 12. Februar 2014 erhob die Kindsmutter und Beschwerdeführerin (fortan Kindsmutter) beim Bezirksrat Bülach Beschwerde. Sie stellte folgende Anträge (act. 6/2 S. 2/3):

"1. Ziffern 1, 4 und 5 des Entscheides der KESB Bülach Nord vom 14. Januar 2014 seien aufzuheben, und es sei wie folgt neu zu entscheiden:

B._____ sei bezüglich seiner Tochter C._____, geb. tt.mm.2009, zweimal pro Monat ein begleitetes Besuchsrecht einzuräumen. Die Detailregelung sei der Beiständin zu überlassen. Diesem Antrag sei im Sinne von vorsorglichen Massnahmen **superprovisorisch sofort** zu entsprechen.

2. Es sei der Beschwerde im angefochtenen Umfang (Ziffern 1, 4 und 5 des Entscheides) die aufschiebende Wirkung zu erteilen, und es sei der Entzug der aufschiebenden Wirkung gemäss Ziffer 11 des Entscheides der KESB Bülach Nord vom 14. Januar 2014 aufzuheben.
Diesbezüglich sei unverzüglich sofort zu entscheiden.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWSt zulasten der Beschwerdegegnerin."

Nach Einholung einer Vernehmlassung der KESB Bülach Nord (act. 6/8) und des Kindsvaters (act. 6/11) ordnete der Bezirksrat am 6. März 2014 eine Verhandlung an (act. 6/13), welche am 9. Mai 2014 stattfand (act. 6/16). Mit Beschluss vom 28. Mai 2014 entschied der Bezirksrat (act. 6/19 = act. 3):

"I. Im Sinne von vorsorglichen Massnahmen wird folgendes festgelegt:

a) Bis zum Vorliegen des Gutachtens von Dr. E. _____ bzw. bis zum Abschluss des Schriftenwechsels gilt folgende Besuchsrechtsregelung:

B. _____ wird berechtigt erklärt, seine Tochter C. _____ mit professioneller Einzelbegleitung (ausserhalb des BBT oder ähnlicher Institutionen) soweit möglich jeweils am 1. und 3. Samstag des Monats von 09.00 Uhr bis 19.00 Uhr sowie jeden 2. und 4. Mittwochnachmittag von 14.00 bis 18.00 Uhr zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

b) Die Beiständin wird ersucht, die Einzelbegleitung zu organisieren und bei der zuständigen Sozialbehörde ein Gesuch um subsidiäre Kostengutsprache zu stellen.

c) Die KESB Bülach Nord wird ersucht, zu prüfen, ob eine Kindesvertretung gemäss Art. 314a^{bis} ZGB anzuordnen sei.

(II. Rechtsmittel unter Entzug der aufschiebenden Wirkung)"

Der Entscheid des Bezirkrates wurde am 4. Juni 2014 versandt (act. 6/19) und ging der Vertreterin der Kindsmutter nach eigenen Angaben am 5. Juni 2014 zu (act. 2 S. 3; auf dem Empfangsschein Anhang zu act. 6/19 fehlt ein Datum).

Am 16. Juni 2014 liess die Kindsmutter Beschwerde erheben mit den folgenden Anträgen (act. 2 S. 2):

- "1. Ziffer I a des Beschlusses des Bezirkrates Bülach vom 28. Mai 2014 sei aufzuheben, und es sei wie folgt neu zu entscheiden:

"a) Bis zum Erlass eines allfälligen neuen Entscheides durch den Bezirksrat Bülach sei B. _____ berechtigt zu erklären, seine Tochter C. _____ mit professioneller Einzelbegleitung (ausserhalb des BBT oder ähnlicher Institutionen) soweit möglich jeweils am 1. und 3. Samstag des Monats von 09.00 Uhr bis 18.00 Uhr zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen."
2. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWSt) zulasten des Beschwerdegegners."

Nach Eingang der Beschwerde wurden beim Bezirksrat die Akten beigezogen. Die bezirksrätlichen Akten gingen ein (act. 6). Mit Bezug auf die Akten der KESB wurde darauf hingewiesen, dass diese sich bei der Staatsanwaltschaft ... befänden, da die Kindsmutter gegen den Kindsvater Anzeige erhoben habe (act. 5). Da – wie zu zeigen sein wird – die Beschwerde ohne weiteres abzuweisen sein wird, erübrigt sich der Beizug dieser Akten. Ebenso kann auf die Einholung einer Stellungnahme des Kindsvaters verzichtet werden (§ 66 Abs. 1 EG KESR).

II.

1. Das Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen richtet sich primär nach den Bestimmungen des ZGB und den ergänzenden kantonalen Bestimmungen (Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht [EG KESR] und Gerichtsorganisationsgesetz [GOG]), subsidiär gelten die Bestimmungen der ZPO (Art. 450f ZGB; § 40 EG KESR). Das Obergericht ist für Beschwerden gegen Entscheide des Bezirkrates zuständig (§ 64 EG KESR).

Die Kindsmutter ist gemäss Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB zur Beschwerde legitimiert. Ihre Beschwerde richtet sich gegen die vom Bezirksrat erlassene vorsorgliche Massnahme und erging innert der zehntägigen Frist (Art. 445 Abs. 3 ZGB). Es ist darauf einzutreten.

2. Mit der Beschwerde können Rechtsverletzung, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des erheblichen Sachverhaltes sowie Unangemessenheit gerügt werden (Art. 450a ZGB). Für das Verfahren gilt der Untersuchungsgrundsatz mit der Einschränkung der Rüge- bzw. Begründungsobliegenheit, was bedeutet, dass von der Beschwerde führenden Partei jeweils darzulegen ist, weshalb der angefochtene Entscheid unrichtig sein soll (Art. 446 ZGB; §§ 65 und 67 EG KESR sowie BGE 138 III 374, E. 4.3.1; OGer ZH NQ110031 vom 9. August 2011, E. 2, m.w.H.).

3.1. Die Kindsmutter wendet sich in ihrer Beschwerde dagegen, dass das von der Vorinstanz vorsorglich angeordnete Besuchsrecht am 1. und 3. Samstag von

09.00 Uhr bis 19.00 Uhr (statt nur bis 18.00 Uhr) dauern und ein weiteres Besuchsrecht am 2. und 4. Mittwochnachmittag stattfinden soll. Angesichts der im Raum stehenden Vorwürfe – die Kindsmutter hegt ein weiteres Mal den Verdacht des sexuellen Missbrauchs des Kindsvaters gegenüber der Tochter – sei ein derart intensives Besuchsrecht völlig unangemessen und entspreche nicht dem Kindeswohl. Das im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen angeordnete begleitete Besuchsrecht bedeute ein wöchentliches Besuchsrecht und stelle eine psychische Belastung für C._____ dar und ein Besuchsrecht am Mittwochnachmittag eine Überforderung, wenn sie ab August 2014 den Kindergarten besuche. Zudem sei der Mittwochnachmittag noch nie ein Thema gewesen (act. 2 S. 3/4). Im Weiteren macht sie geltend, die festgelegte Dauer für die Geltung der Regelung "bis zum Vorliegen des Gutachtens von Dr. E._____ bzw. bis zum Abschluss des Schriftenwechsels" (vgl. act. 3 Dispositiv Ziff. Ia) sei willkürlich und alles andere als sachgerecht (act. 2 S. 4).

3.2. Die Kindsmutter stellt im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren die Angemessenheit und damit die Verhältnismässigkeit der getroffenen Besuchsregelung in Frage. Die gerichtliche Beschwerdeinstanz kann im Rahmen der Ermessenskontrolle innerhalb der rechtlichen Ermessensgrenzen auch eine Angemessenheitskontrolle vornehmen. Unangemessenheit liegt vor, wenn die Regelung dem Einzelfall nicht genügend angepasst und unbefriedigend ist (STECK, BSK - ERWACHSENENSCHUTZ, Art. 450a ZGB N 11 und 14). Dies kann vorliegend nicht angenommen werden. Die Festlegung der Besuchsendzeit beim Samstags-Besuchsrecht weicht nur sehr geringfügig von den Anträgen der Kindsmutter ab und findet sich bereits in früheren, zwischen den Parteien getroffenen Regelungen (vgl. Hinweis im Beschluss der KESB vom 14. Januar 2014 S. 2 lit. C [act. 6/1] und act. 6/3/2). Die Kindsmutter tut nicht dar, weshalb dies heute als kindswohlgefährdend beurteilt werden müsste. Auch die Festlegung des zusätzlichen Mittwochnachmittags-Besuchsrechts erscheint nicht unangemessen; den Bedenken mit der Überforderung des Kindes bei Kindergarteneintritt steht die zeitliche Befristung der Regelung entgegen. Durch die Begleitung ist den Bedenken der Kindsmutter Rechnung getragen, überdies ergibt sich selbst aus den nur unvollständig vorliegenden Akten, dass die Besuche des Kindsvaters in der Vergan-

genheit über längere Zeiträume weit ausgedehnter stattfanden, mithin von einer gewissen Vertrautheit zwischen Kindsvater und Tochter ausgegangen werden kann.

Auch der Einwand der willkürlichen und nicht sachgerechten Befristung der vom Bezirksrat getroffenen vorsorglichen Regelung erweist sich als unbegründet. Es trifft zwar zu, dass vorsorgliche Massnahmen grundsätzlich "für die Dauer des Verfahrens" getroffen werden. Dies schliesst indes nicht aus – und gebietet u.U. gar der Grundsatz der Verhältnismässigkeit –, dass die Geltungsdauer auch eingeschränkt sein kann. Die bezirksrätliche Anordnung mag nicht glücklich sein, weil sie zeitlich nicht klar fixiert ist (Vorliegen des Gutachtens bzw. Abschluss des Schriftenwechsels); es wird aber deutlich, dass die Dauer der Anordnung vom Vorliegen weiterer Entscheidungsgrundlagen abhängig gemacht wird, was sachgerecht und nicht willkürlich erscheint. Dass die KESB in ihrem Beschluss vom 14. Januar 2014 weitere Anordnungen getroffen und Abklärungen in Auftrag gegeben hat, ändert hieran nichts. Der "Abschluss des Schriftenwechsels" dürfte überdies mit einer entsprechenden Feststellung des Bezirksamtes zuhanden der Parteien vermerkt werden. Zutreffend ist der Hinweis der Kindsmutter, dass mit dem Wegfall der vorsorglichen Anordnung durch den Bezirksrat die Regelung gemäss dem Beschluss der KESB vom 14. Januar 2014 wieder auflebte. Dies mindestens solange der Bezirksrat nicht über die von der Beschwerdeführerin beantragte Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung ihrer erstinstanzlichen Beschwerde entschieden hat.

3.3. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass sich die Beschwerde ohne weiteres als unbegründet erweist. Sie ist demgemäss abzuweisen.

4. Die Beschwerdeführerin beantragte auch im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen (act. 2 S. 2). Wird direkt über die Beschwerde selbst entschieden, wird dieser Antrag gegenstandslos und ist abzuschreiben. Anzumerken bleibt Folgendes: Würde dem Antrag der Beschwerdeführerin gefolgt, so gälte – solange der Bezirksrat in seinem Beschwerdeverfahren noch nicht über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung entschieden hat – derzeit die Regelung gemäss Beschluss der KESB vom

14. Januar 2014. Einer Beschwerde dagegen wurde die aufschiebende Wirkung entzogen, der Entscheid betreffend die Besuchsregelung wurde aber vorsorglich durch den bezirksrätlichen Beschluss vom 28. Mai 2014 ersetzt und auch einer Beschwerde gegen diesen Entscheid wurde die aufschiebende Wirkung entzogen. Würde diese wieder erteilt, dann könnte der Beschluss des Bezirksrates vom 28. Mai 2014 noch keine Wirkung entfalten.

III.

Die Beschwerdeführerin unterliegt im Beschwerdeverfahren und hat demgemäss die Kosten zu tragen. Mangels Umtrieben ist dem Beschwerdegegner keine Parteienschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Der Antrag der Beschwerdeführerin, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen, wird abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

und erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.-- festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage einer Kopie von act. 2, an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bülach Nord, die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des

Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Bülach, 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Isler

versandt am: