

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ150020-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

Urteil vom 13. Mai 2015

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin mag. iur. et lic. oec. publ. X. _____

gegen

B. _____,

Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Weisung betreffend Kindergarten**

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Meilen vom 23. März 2015 i.S.

C. _____, geb. tt.mm.2010; VO.2014.42 (Kindes und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Meilen)

Erwägungen:

1.1 B. _____ und A. _____ sind die nicht mit einander verheirateten Eltern des am tt.mm.2010 geborenen C. _____. Für ihren Sohn tragen sie die gemein-

same elterliche Sorge. Seit sich die Eltern im Sommer 2011 trennten, lebt C._____ bei der Mutter. Wegen Spannungen unter den Eltern, welche sich negativ auf das Kind auszuwirken drohten, verfügte die Sozialbehörde der Gemeinde D._____ am 7. November 2011 eine vorläufige Regelung der Kontakte C._____s zum Vater; zudem errichtete sie eine Beistandschaft für C._____, mit dem Auftrag an den Beistand, die Kontakte zu überwachen (KESB-act. 39). Da auch keine einvernehmliche Regelung des Unterhalts zustande kam, wurde am 30. Januar 2012 eine weitere Beistandschaft zum Regeln dieser Pendeuz errichtet (KESB-act. 50). Der Bezirksrat Meilen lehnte eine Übertragung der Sorge auf die Mutter alleine am 17. Dezember 2012 ab (KESB-act. 71). Im Herbst 2013 unternahm die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde/KESB Anstrengungen für eine Mediation unter den Eltern. Das führte zu Rechtsmittelverfahren, in deren Rahmen das Obergericht sich zu Kostenfolgen zu äussern hatte (KESB-act. 117: Entscheid PQ140037), was einen Einblick in die nicht einfachen Verhältnisse gestattete.

Aktuell streiten sich die Eltern darüber, wo C._____ den Kindergarten besuchen soll. Die Mutter favorisiert den privaten Kindergarten "E._____" an ihrem Wohnort D._____, wogegen der Vater den öffentlichen D._____ Kindergarten vorzieht. Da keine Einigung zustande kam und der Termin der Einschulung bevorstand, wies der Präsident der KESB die Eltern mit Verfügung vom 15. August 2014 an, C._____ am 18. August 2014 im "E._____" einzuschulen, gleichzeitig gab er dem Vater Gelegenheit, sich im Hinblick auf eine vorsorglich zu treffende Regelung zu äussern (KESB-act. 126). Am 18. September 2014 bestätigte die KESB die Weisung vom 15. August 2014 im Sinne einer vorsorglichen Massnahme. Sie erwog, welche Institution kindsgerechter und für C._____ besser sei, obliege in erster Linie den Eltern zu entscheiden. Für einen "langfristigen Entscheid" seien weitere Abklärungen notwendig; als Nächstes wurden die Eltern aber für eine Verhandlung eingeladen, zu den Themen "Anträge betreffend Kindergarten-einschulung" und "Fortführung der Mediation" (KESB-act. 132).

1.2 Am 3. Oktober 2014 erhob der Vater gegen den Beschluss der KESB vom 18. September 2014 Beschwerde an den Bezirksrat. Er stellte den Antrag, es sei die Mutter zu verpflichten, C._____ per sofort den öffentlichen Kindergarten im

F._____ besuchen zu lassen (BR-act. 1). Der Bezirksrat gab der KESB Gelegenheit zur Vernehmlassung, worauf diese darum ersuchte, die vorstehend erwähnte Verhandlung abwarten zu dürfen. Die Verhandlung fand wie vorgesehen am 24. Oktober 2014 statt. Die Eltern bestätigten dabei ihre divergierenden Einschätzungen der Situation im privaten resp. im öffentlichen Kindergarten, waren sich aber darin einig, dass C._____ dereinst die öffentliche Primarschule besuchen solle (im Einzelnen KESB-act. 142). Am 22. Januar 2015 beschloss die KESB, das Verfahren ohne Entscheid einzustellen. Stehe beiden Eltern die elterliche Sorge zu, obliege es nicht den Behörden, im Streitfall unter zwei gleichermassen valablen möglichen Varianten zu entscheiden. Da auch das "E._____" eine staatlich bewilligte und beaufsichtigte Institution sei, könne eine Gefährdung des Kindeswohls ausgeschlossen werden. Die Kosten des Verfahrens wurden auf Fr. 2'300.-- festgesetzt und den Eltern je hälftig auferlegt (BR-act. 12). Diesen Entscheid focht der Vater beim Bezirksrat an, welcher dafür ein eigenes Verfahren eröffnete (Hinweis in BR-act. 13 S. 4, E. 1.7).

Über die gegen den Entscheid der KESB vom 18. September 2014 erhobene Beschwerde entschied der Bezirksrat am 23. März 2015. Er erwog, die KESB habe zu Recht die Pattsituation in der Frage der Einschulung durch ihren (Präsidial-)Entscheid aufgelöst, C._____ solle im "E._____" eingeschult werden resp. dort bleiben. In der Beschwerde gegen die vorsorgliche Anordnung habe der Vater nicht aufzeigen können, dass das vorläufige Verbleiben im "E._____" für C._____ eine Gefährdung darstelle. Im Sinne der bei kleinen Kindern besonders wichtigen Kontinuität sei es nicht angezeigt, schon im Sinne einer vorsorglichen Massnahme einen Wechsel anzuordnen. Mit kritischen Bemerkungen zum Verfahren der KESB und mit Hinweis darauf, dass das Nichteintreten auf die streitige Sache im Rechtsmittel gegen den Beschluss der KESB vom 22. Januar 2015 zu prüfen sein werde, wies der Bezirksrat die Beschwerde des Vaters ab (act. 3/1).

Gegen diesen Entscheid richtet sich die heute zu behandelnde Beschwerde des Vaters.

2. Die Beschwerde wurde innert Frist erhoben und enthält sowohl einen Antrag als auch eine Begründung.

Es wurden die Akten von KESB und Bezirksrat beigezogen. Weitere prozessleitende Anordnungen wurden nicht getroffen, insbesondere war kein Kostenvorschuss zu erheben (§ 60 Abs. 1 EG KESR).

3.1 Mit der Beschwerde wird beantragt,

"1. Das Urteil des Bezirksrats Meilen vom 23. März 2015 sei vollumfänglich aufzuheben, und die Kindsmutter sei im Sinne vorsorglicher Massnahmen zu verpflichten, C._____ für die Dauer des Verfahrens im öffentlichen Kindergarten D._____ (F._____) einzuschulen sowie fortan dort den Kindergarten besuchen zu lassen.

2.b Eventualiter sei das Urteil des Bezirksrats Meilen vom 23. März 2015 vollumfänglich aufzuheben, und es sei die Vorinstanz anzuweisen, das Beschwerdeverfahren gegen den vorsorglichen Massnahmeentscheid der KESB Meilen vom 18. September 2014 mit dem Beschwerdeverfahren gegen den Entscheid der KESB Meilen vom Januar 2015 (VO.2015.7) zu vereinigen, unter Einbezug der in diesem Verfahren gestellten Anträge auch als vorsorgliche Massnahmenanträge.

2c. Die Vollstreckung des Entscheides sei i.S.v. Art. 325 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 450c ZGB aufzuschieben, soweit sie nicht von Gesetzes wegen aufgeschoben ist.

2.d Die Verfahrenskosten seien auf die Staatskasse zu nehmen, und es sei dem Beschwerdeführer eine angemessene Parteientschädigung von CHF 5'000 auszurichten. Eventualiter seien Verfahrenskosten und Parteientschädigung mit dem Endentscheid festzusetzen."

(act. 3/1)

3.2 Auf den Antrag betreffend aufschiebende Wirkung der Beschwerde wurde mit Verfügung vom 10. April 2015 nicht eingetreten (act. 5).

3.3 Der Beschwerdeführer beklagt sich darüber, dass er von den Behörden des Kinderschutzes nicht ausreichend gehört und ernst genommen werde. Die Erwägungen und Entscheide seien ein Schlag ins Gesicht jedes Bürgers, der sich mit den Mitteln des Rechtsstaates gegen Faustrecht durchzusetzen versuche, und allein schon deshalb sei der angefochtene Entscheid aufzuheben. Mittels einer detaillierten Chronologie sucht der Beschwerdeführer sodann aufzuzeigen, dass das Verfahren in unhaltbarer Weise geführt worden sei (act. 2 S. 4 - 13).

Falls das bisherige Verfahren Mängel aufwies, wäre das bedauerlich und wären diese soweit überhaupt möglich zu beheben. Der Bezirksrat hat sich im angefochtenen Entscheid kritisch zur Auffassung der KESB über den Erlass so genannt superprovisorischer resp. vorsorglicher Massnahmen geäussert. Man mag auch das Vorgehen der KESB in Frage stellen, die ihr vorgelegte Frage überhaupt nicht zu entscheiden resp. nach einem vorsorglichen Entscheid das Verfahren einfach nicht mehr weiter zu führen. Heute ist allerdings darüber zu entscheiden, wo C._____ bis zum definitiven Entscheid über die Frage "öffentlich vs. privat" den Kindergarten besuchen soll. Wenn die Vorinstanzen Argumente des Vaters nicht oder nicht vollständig gewürdigt haben, könnte darin eine Gehörsverletzung liegen (wenn auch nach der Praxis nicht auf jedes Argument einzeln eingegangen werden muss), die freilich vor Obergericht geheilt werden könnte, weil der Beschwerdeführer in seinem Vortrag hier nicht eingeschränkt ist und zudem die strenge Erforschungsmaxime gilt. Eine Rückweisung aus formellen Gründen ist im Bereich des Kindesschutzes nicht ausgeschlossen und unter Umständen nicht zu umgehen. Sie steht aber in einer Spannung zum Grundsatz, dass Verfahren in Kinderbelangen möglichst beförderlich behandelt werden sollen und wird darum nur zurückhaltend angeordnet.

Ob der Bezirksrat den Ablauf der Mediation unter den Eltern richtig darstellte, was es mit dem teilweisen Rückzug der Beschwerdeanträge vor Bezirksrat auf sich hat, ob der fällige Entscheid verzögert wurde, und dass endlich die Eltern grundsätzlich einvernehmlich entscheiden sollten, wenn sie die gemeinsame Sorge inne haben (act. 2 S. 13 - 15), ist nicht von Bedeutung für die Frage, ob C._____ während des Verfahrens den öffentlichen oder einen privaten Kindergarten besuchen soll. Ob die KESB einen Entscheid in der Sache treffen musste oder ob sie ihr Verfahren zu Recht abgeschlossen hat (act. 2 S. 16 - 17), wird der Bezirksrat entscheiden. Das ist nicht Thema der Beschwerde zu der vorsorglichen Massnahme.

Der Vater führt aus und belegt, was aus seiner Sicht die Vor- und Nachteile der beiden Lösungen sind: der öffentliche Kindergarten liegt an einer ruhigen Quartierstrasse, der private an einer befahrenen Schnellstrasse – der öffentliche

hat einen grossen Spielplatz auf Kies unter alten Bäumen, beim privaten hat es nur einen Parkplatz – ausserhalb des Kindergartens gibt es keine Freundschaftspflege, weil die Kinder des privaten aus verschiedenen Gemeinden mit dem Auto gebracht werden – in den öffentlichen Kindergarten könnte C._____ ohne Weiteres selbständig zu Fuss gehen, zum "E._____" geht das nicht. Die Beschwerde relativiert ferner die Erklärung der Mutter, C._____ solle dereinst in die öffentliche Primarschule gehen, weil sie ihre Meinung ändern und sich (auch) dann auf den Aspekt der Kontinuität berufen könne. Und es gehe um das Wohl des Kindes, nicht um die Bequemlichkeit der Mutter mit ihrer Erwerbstätigkeit (act. 2 S. 17 ff.).

Es trifft zu, dass die Interessen des Kindes im Vordergrund stehen. Ganz unerheblich sind aber die Interessen der Eltern nicht. So wären etwa Kosten-Überlegungen sehr wohl legitim – die Eltern müssen nicht für einen vergleichsweise bescheidenen Gewinn an "Kindeswohl" beliebige Kosten auf sich nehmen. Auf die Bedürfnisse erwerbstätiger Eltern darf und muss aber ebenso Rücksicht genommen werden. Selbstredend sind auch diese Interessen wiederum daran zu messen, was eine bestimmte Lösung an Vor- und Nachteilen für das Kind mit sich bringt. Dass C._____ im "E._____" an *einem* Ort betreut werden kann, ist für seine Mutter praktisch, aber auch für ihn selber ein Vorteil – es darf und muss daher als positiver Punkt gewertet werden.

Verständlich ist das Unbehagen des Vaters gegenüber dem Aspekt der Kontinuität. Für den Teil, welcher eine andere Lösung vorzieht, kann das Argument tatsächlich hohl klingen – besonders, wenn er mindestens subjektiv den Eindruck hat, die zuständigen Instanzen arbeiteten nicht mit aller Beschleunigung auf den definitiven Entscheid hin. Gleichwohl ist es im Interesse des Kindes richtig, wenn Wechsel grundsätzlich nur zurückhaltend angeordnet werden (gerade in schwierigen familiären Verhältnissen, die schon für sich allein eine Belastung sind), und erst recht ist ein Hin und Her zu vermeiden. C._____ besucht das "E._____" nach wie vor im Rahmen einer vorsorglichen Anordnung. Würde er (wiederum vorsorglich) in den öffentlichen Kindergarten umplatziert und fiele der definitive Entscheid dann wieder zu Gunsten der privaten Institution aus, wäre das ganz besonders unglücklich. Der Entscheid des Bezirksrates im Verfahren der Beschwerde gegen

das Nichteintreten durch die KESB muss nun aber mit aller möglichen Beschleunigung ergehen.

In der Tat ist die Mutter an ihre der KESB gegenüber abgegebene Erklärung nicht gebunden, C._____ solle nach dem Kindergarten die öffentliche Primarschule besuchen. Das ist als Verfahrensfrage nur schon darum klar, weil Behörden und Gerichte im Bereich des Kinderschutzes als Folge der so genannten Officialmaxime an Anträge nicht gebunden sind. Es wird dannzumal (wenn sich die Eltern nicht einigen können und ein wiederum behördlicher Entscheid nötig wird) aber durchaus auch zu berücksichtigen sein, dass die öffentliche Schule für die Integration ihrer Schüler gewichtige Vorteile hat, sowohl im Sinne der sozialen Durchmischung (welche es auch in D._____ gibt) als auch für die auserschulischen Kontakte unter den Kindern – und ein allfälliger Sinneswandel der Mutter wird dementsprechend auch nur von begrenzter Tragweite sein.

Die KESB hat sich auf einen Vergleich der beiden Kindergärten nicht eingelassen mit dem Hinweis darauf, das "E._____" sei staatlich anerkannt und kontrolliert, und eine Gefährdung C._____'s könne darum ausgeschlossen werden. Das letztere trifft zu, doch darf es bei dieser Feststellung nicht bleiben. Die vom Vater angeführten Nachteile des "E._____" für C._____ sind sehr wohl zu diskutieren. Es ist richtig, dass der Kindergarten F._____ an der ...strasse (einer Sackgasse) ruhig und idyllisch gelegen ist, während sich das "E._____" an der viel befahrenen Seestrasse befindet. Das allein macht kaum einen Unterschied, weil Kindergartenkinder nicht unbeaufsichtigt das Areal des Kindergartens verlassen sollten. Der Spielplatz des Kindergartens F._____ (Fotos act. 3/5, Beilagen) ist dem gegenüber ein klarer Pluspunkt, dem das "E._____" jedenfalls nach seinem Internet-Auftritt nichts entgegen setzen kann. Die Pflege von Freundschaften über die betreute Zeit hinaus dürfte im Quartier-Kindergarten einfacher sein als im privaten. Allerdings sind solche Beziehungen im Kindergarten noch weniger wichtig als dann im Schul-Alter, und dass C._____ und seine Mutter im Quartier Kontakte pflegen, wird mit dem Besuch des "E._____" ja nicht ausgeschlossen. Ein weiterer Unterschied besteht zudem im Weg. Objektiv wäre es wohl nicht ausgeschlossen, dass C._____ den Weg an den See hinunter selbständig bewältigte (und

zum Vertraut-Werden mit dem Dorf wäre es nicht falsch, wenn er ab und zu mit Vater oder Mutter zu Fuss über ...-, ...- und ...-Strasse an den See hinunter oder auch von dort nach Hause ginge). Der Kindergarten F._____ liegt allerdings viel näher, auf ähnlicher Höhenlage, und es bedarf nicht des Überquerens der stark befahrenen ...- und ...strasse. Die Lage am See hat umgekehrt auch gewisse Vorteile, so die Nähe zur Schiffstation (für Ausflüge allgemein, oder für die vom "E._____" angebotenen Exkursionen in die Stadt) und im Sommer zum Seebad (mit Planschbecken und Nichtschwimmer-Bereich).

Bei einer summarischen Prüfung, wie sie im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen vorzunehmen ist, hat damit der öffentliche Kindergarten deutliche Pluspunkte gegenüber dem privaten "E._____". Die Vorteile der privaten Betreuung für die berufstätige Mutter sind aber ebenfalls zu berücksichtigen, und wie dargestellt spricht der Faktor der Kontinuität gegen einen Wechsel im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen. Im Ergebnis ist die Beschwerde daher abzuweisen.

4. Die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens sind ausgangsgemäss dem Vater und Beschwerdeführer aufzuerlegen; eine Parteientschädigung fällt ausser Betracht. Das gilt auch für das Verfahren des Bezirksrates; die Kritik, die der Beschwerdeführer am Verfahren der KESB übt (act. 2 S. 20 f.), kann allenfalls die Kostenverlegung im noch hängigen Verfahren des Bezirksrates zur Sache selber beeinflussen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.-- festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (an die Beschwerdegegnerin unter Beilage von Doppel der act. 2 und act. 3-11), die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Meilen, die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten ohne Abwarten der Frist zur Beschwerde ans Bundesgericht – an den Bezirksrat Meilen, 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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am: