

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PQ150031-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur, Ersatzrichter lic. iur. H. Meister und sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden

## Beschluss und Urteil vom 5. Oktober 2015

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschwerdeführer

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Verfahrensbeteiligter

sowie

**C.** \_\_\_\_\_,

Verfahrensbeteiligte

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

betreffend **Kindesvertretung nach Art. 314a<sup>bis</sup> ZGB**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksratspräsidenten des Bezirkrates Zürich vom 30. April 2015 i.S. D. \_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2002, E. \_\_\_\_\_, geb.**

tt.mm.2004, und F.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2009; VO.2014.118 (Kindes- und Erwachsenen-schutzbehörde der Stadt Zürich)

### Erwägungen:

#### I.

1. Der Beschwerdeführer ist der Vater der Kinder D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2002, E.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2004, und F.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2009. Mit Beschluss der KESB Zürich vom 20. Februar 2014 wurde Rechtsanwalt lic. iur. B.\_\_\_\_\_ (fortan Kindervertreter) zum Verfahrensvertreter der Kinder i.S. von Art. 314a<sup>bis</sup> ZGB ernannt (act. 8/142). Dieser Punkt war nicht Gegenstand einer vom Beschwerdeführer gegen Teile dieses Beschlusses erhobenen, schliesslich durch Rückzug erledigten Beschwerde (act. 8/184; act. 8/173 S. 2 oben; act. 8/175).
2. Mit Schreiben an die KESB vom 18. August 2014 beantragte der Beschwerdeführer "falls überhaupt ein Kinderanwalt eingesetzt wird, eine andere Vertretung zu wählen" (act. 8/189). Mit Verfügung vom 6. November 2014 wies die Vorsteherin der Abteilung 2 der KESB, G.\_\_\_\_\_, sowohl den Antrag des Beschwerdeführers auf Wechsel in der Person des Verfahrensvertreters als auch seinen Antrag auf Aufhebung der Verfahrensvertretung i.S. von Art. 314a<sup>bis</sup> ZGB ab (act. 8/222).
3. Nachdem ein Wiedererwägungsgesuch vom 14. November 2014 (act. 8/229) am 17. November 2014 (act. 8/230) abschlägig und ein weiteres Schreiben vom 24. November 2014 (act. 8/239) überhaupt nicht beantwortet worden waren, verlangte der Beschwerdeführer am 1. Dezember 2014 (act. 8/241) bei der KESB den Ausstand des Behördenmitglieds G.\_\_\_\_\_. Gegen die Abweisung des Ausstandsgesuchs durch die KESB mit Zirkulationsbeschluss vom 7. Januar 2015 (act. 8/249) erhob der Beschwerdeführer am 16. Januar 2015 (PQ150030 act. 8/1) Beschwerde an den Bezirksrat. Diese wurde mit Urteil vom

30. April 2015 (PQ150030 act. 7) abgewiesen. Gegen diesen Entscheid, den er am 4. Mai 2015 erhalten hatte (PQ150030 act. 8/14), erhob der Beschwerdeführer am 12. Mai 2015 rechtzeitig Beschwerde an das Obergericht mit den Anträgen (PQ150030 act. 2 S. 1 f.):

- 1) Das Urteil VO.2015.12/3.02.16 vom 30. April 2015 des Bezirksrats Zürich und der Zirkulationsbeschluss Nr. 68 vom 7. Januar 2015 der KESB der Stadt Zürich betreffend Ausstand von Behördenmitglied G.\_\_\_\_\_ in Sachen Kinderschutz D.\_\_\_\_\_ / E.\_\_\_\_\_ / F.\_\_\_\_\_ seien aufzuheben; Behördenmitglied G.\_\_\_\_\_ werde verpflichtet, in dieser Sache in den Ausstand zu treten.
- 2) Der vorliegenden Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zuerkennen, die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils werde aufgehoben.
- 3) Der KESB der Stadt Zürich sei anzuordnen, ihre Aktennotiz vom 30. April 2015 (act. 305) aus den Akten der KESB zu entfernen, und die Besprechung mit der Kindermutter betreffend Kindertreffen und psychiatrische Begutachtung der Kinder sei durch ein Behördenmitglied zu wiederholen, gegen das kein Ausstandsgrund besteht.
- 4) Das vorliegende Verfahren sei mit der Beschwerde des gleichen Beschwerdeführers betreffend Kindervertretung zu vereinigen.
- 5) Dem Unterzeichneten werde die Unentgeltlichkeit des Verfahrens gewährt, und er werde zu seinem eigenen Rechtsbeistand bestellt.
- 6) Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Das Beschwerdeverfahren betreffend Ausstand wurde mit der Geschäftsnummer PQ150030 am Register eröffnet und wird ebenfalls heute durch den gleichen Spruchkörper erledigt. Von einer formellen Vereinigung der beiden Verfahren, wie vom Beschwerdeführer in jenem Verfahren beantragt, wurde wegen der unterschiedlichen Verfahrensbeteiligten abgesehen.

4. Bereits zuvor hatte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 20. November 2014 gegen die Verfügung vom 6. November 2014 Beschwerde an den Bezirksrat erhoben mit den Anträgen, das Mandat des Kinderanwalts sei ersatzlos zu beenden, eventualiter seien die Kinder persönlich anzuhören, subeventualiter sei ihnen eine Vertretung nach ihrem Wunsch zu bestellen (act. 7/1 S. 1). Diese Beschwerde wurde mit Entscheid des Bezirksratspräsidenten vom 30. April 2015 abgewie-

sen (act. 6). Gegen diesen Entscheid, der ihm am 4. Mai 2015 eröffnet wurde (act. 7/28), erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 13. Mai 2015 rechtzeitig Beschwerde bei der Kammer mit folgenden Anträgen (act. 2 S. 1 Ziff. 1):

- 1) Das Urteil VO.2014.118/3.02.02 vom 30. April 2015 des Bezirksrates Zürich und die Verfügung Nr. ... vom 6. November 2014 der KESB der Stadt Zürich betreffend Vertretung der Kinder D.\_\_\_\_\_/ E.\_\_\_\_\_/ F.\_\_\_\_\_ durch RA lic. iur. B.\_\_\_\_\_ seien aufzuheben. RA lic. iur. B.\_\_\_\_\_ sei ersatzlos abzurufen, und seine Kosten seien der KESB aufzuerlegen.
- 2) Der vorliegenden Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zuerkennen, die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils werde aufgehoben.
- 3) Dem Unterzeichneten werde die Unentgeltlichkeit des Verfahrens gewährt, und er werde zu seinem eigenen Rechtsbeistand bestellt.
- 4) Kosten- und Entschädigungsfolgen.

5. Die Beschwerdeschrift betreffend Kindervertretung wurde dem darin vom Beschwerdeführer als Beschwerdegegner bezeichneten Kindervertreter, Rechtsanwalt lic. iur. B.\_\_\_\_\_, zur Beantwortung und der Mutter der Kinder, C.\_\_\_\_\_, zur Stellungnahme zugestellt (act. 9). Während sich letztere nicht vernehmen liess (act. 11), stellte Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ mit Eingabe vom 8. Juni 2015 den Antrag, es sei auf die Beschwerde nicht einzutreten, eventuell sei sie abzuweisen. Für den Fall, dass auf die Beschwerde einzutreten sei, ersuchte er um eine angemessene Frist zur ergänzenden Stellungnahme (act. 12). Dazu liess sich der Beschwerdeführer am 6. Juli 2015 (act. 17) unaufgefordert vernehmen.

Nach einer weiteren, vorab angekündigten Noveneingabe (jeweils mit Vorabzustellung per Fax, act. 21-26) reichte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 19. August 2015 (wieder mit Vorabzustellung per Fax, act. 27 und 28) ein "an die 'KESB' & Obergericht" gerichtetes handschriftliches Schreiben der Kinder D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ vom 18. August 2015 ein (act. 29). Daraufhin wurden D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ auf den 2. September 2015 zu einer Anhörung eingeladen (act. 30). Am 27. August 2015 reichte der Beschwerdeführer eine weitere Noveneingabe ein (act. 33). Mit Eingabe vom 8. September 2015 (act. 38) nahm der Beschwerdeführer unaufgefordert Stellung zum Protokoll der Kinderanhörung (Prot.

S. 5 f.) und reichte ein Schreiben der Kinder vom 7. September 2015 (act. 39/4) ein. Diese Aktenstücke sind den übrigen Verfahrensbeteiligten mit diesem Entscheid zuzustellen.

6. Der Beschwerdeführer weist auf Art. 301 lit. b ZPO hin und bemängelt, dass die Verfügung der KESB vom 6. November 2014 den Kindern D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ weder vom Kindervertreter noch von der KESB direkt mitgeteilt wurde. Er folgert daraus, dass die von den Kindern direkt bei der KESB gestellten Anträge vom 26. August und 4. Oktober 2014 auf Abberufung des Kindervertreters nach wie vor hängig seien (act. 2 S. 13 f. Ziff. 44 f. m.H. auf act. 8/193 und 8/213).

Wie der Beschwerdeführer einräumt, haben weder D.\_\_\_\_\_ noch E.\_\_\_\_\_ die Altersgrenze von Art. 301 lit. b ZPO erreicht, ab der eine Eröffnung des Entscheides vorgeschrieben ist. Besteht eine Kindervertretung, werden Entscheide ohnehin nur dieser mitgeteilt. Angesichts des Gegenstands dieses Verfahrens, in dem es um seine Abberufung geht, ist nachvollziehbar, wenn er sich mit Informationen an die Kinder zurückhält und damit zuwartet bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens.

Wenn der Beschwerdeführer als mittelbarer Vertreter der Kinder auftritt und ihren Wunsch auf eine Abberufung des Kindervertreters geltend macht (vgl. act. 2 S. 10 Ziff. 32 f.), kann von ihm erwartet werden, dass er den Kindern die entsprechenden Entscheide mitteilt. Das hat er laut eigenem Bekunden jedoch nicht getan (act. 2 S. 6 Ziff. 19). Spätestens seit der Anhörung sind D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ über das vorliegende Verfahren orientiert.

Die Eingaben von D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ an die KESB mit der Mitteilung, sie wollten Herrn B.\_\_\_\_\_ (den Kindervertreter) nicht als ihren Anwalt (vgl. act. 8/213), hätten eine Reaktion erfordert. Die KESB und nachher der Bezirksrat durften diese Willensäusserungen nicht einfach unter Verweis auf die identische Position des Beschwerdeführers und die zweifelhafte Autonomie des Kinderwillens ignorieren. Auch wenn der Kinderwille manipuliert sein sollte, ist seine Äusserung entgegen zu nehmen und zu behandeln. Einer möglichen Manipulation ist bei der Wür-

digung Rechnung zu tragen. Dieser Mangel wurde durch die Durchführung einer Anhörung in diesem Verfahren geheilt (vgl. zu deren Ergebnissen unten III).

Im Nachgang zur vorliegend durchgeführten Anhörung der beiden älteren Kinder, drängt es sich auf, ihnen diesen Entscheid in einer altersgerechten Form direkt mitzuteilen. Das bietet auch die Gelegenheit, Fragen der Kinder zum Anhörungsprotokoll zu beantworten.

## II.

1. Während der Beschwerdeführer vor Vorinstanz neben der ersatzlosen Aufhebung der Kindervertretung als Eventual- und Subeventualantrag auch die Auswechslung der Person des Kindervertreeters bzw. die Anhörung der Kinder verlangt hatte, beantragt er im vorliegenden Verfahren ausschliesslich die ersatzlose Aufhebung der Kindervertretung.

Diese Einschränkung der Anträge des Beschwerdeführers stimmt mit der Lehrmeinung überein, die den Eltern das rechtliche Gehör und ein Beschwerderecht nur für die Frage einräumen will, ob ein Kinderanwalt eingesetzt wird, nicht jedoch zu dessen Person. Diese Differenzierung der Verfahrensrechte der Eltern wird damit begründet, dass die Anordnung einer Kindervertretung die elterliche Sorge einschränkt und die Eltern für die Kosten aufkommen müssen, während sie durch die Art und Weise, wie diese Aufgabe ausgeführt wird, nicht direkt betroffen sind, da diese nicht ihrem Schutz dient (Diggelmann / Isler, Vertretung und prozessuale Stellung des Kindes im Zivilprozess, SJZ 111 / 2015, S. 145). Das erscheint überzeugend.

Beschränkt sich die Beschwerdelegitimation des Beschwerdeführers richtigerweise auf die Frage, ob eine Kindervertretung einzusetzen ist, ist der Kindervertreter nicht als Beschwerdegegner zu behandeln. Das erlaubt es, den Bedenken des Kindervertreeters Rechnung zu tragen, der befürchtet, sich als Gegenpartei "auf einen offenen Schlagabtausch mit einem Elternteil einlassen" zu müssen mit entsprechenden negativen Auswirkungen auf das Vertrauensverhältnis zwischen den Kindern und ihm (act. 12 S. 3 Ziff. 1), und deshalb verlangt, es sei auf die Be-

schwerde nicht einzutreten (act. 12 S. 2). Da sich die Beschwerde, welche die ersatzlose Absetzung des Kindervertreters verlangt und sich damit ausdrücklich gegen die Kindervertretung als solche und nicht gegen die mit dieser Aufgabe betraute Person richtet, besteht dazu kein Anlass. Die unzutreffende Bezeichnung des Kindervertreters als Beschwerdegegner ist von Amtes wegen zu korrigieren und dieser ist im Rubrum als Verfahrensbeteiligter aufzuführen.

2. Die im Eheschutzurteil des Einzelgerichts der 7. Abteilung am Bezirksgericht Zürich vom 10. Oktober 2013 (act. 8/81) zur Überwachung des Besuchsrechts der Mutter eingesetzte Beiständin i.S. von Art. 308 Abs. 2 ZGB empfahl am 29. Januar 2014 "aufgrund der umstrittenen Besuchsrechtssituation" die Einsetzung eines Kinderanwalts (act. 8/132). Die KESB folgte dieser Empfehlung unter Verweis auf die zwischen den Eltern in Bezug auf die zukünftige Ausgestaltung des Besuchsrechts bestehende Uneinigkeit – der Beschwerdeführer hatte am 6. Januar 2014 bei der KESB die Abänderung des im Eheschutzentscheid geregelten Besuchsrechts beantragt (act. 8/111) – und den im Abklärungsbericht vom 3. Oktober 2013 (act. 8/69) beschriebenen Loyalitätskonflikt der Kinder mit Beschluss vom 20. Februar 2014. Dass die beiden älteren Kinder in der Lage seien, ihre Wünsche zu äussern, wie der Beschwerdeführer geltend gemacht hatte (act. 8/140), spreche nicht gegen die Verfahrensvertretung. Dadurch sei es für den Kinderanwalt einfacher, mit ihnen zu kommunizieren (act. 8/142 S. 11 E. 5). In der Verfügung vom 6. November 2014, die den Ausgangspunkt dieses Rechtsmittelverfahrens bildet, erwog die Abteilungsvorsteherin der KESB, der Beschwerdeführer als gesetzlicher Vertreter sei nicht geeignet, diese Aufgabe zu versehen, da es sein erklärtes Ziel sei, dass die Mutter ohne die Kinder in den Senegal zurückkehren müsse, was nicht dem Interesse der Kinder entspreche (act. 8/222 S. 2).

Der Bezirksrat hält dem Beschwerdeführer in seinem Beschwerdeentscheid vom 30. April 2015 vor, wenn er sich auf den Standpunkt stelle, er vertrete die Interessen der Kinder, verkenne er nicht nur den Sinn und Zweck der Aufgabe des Kindervertreters (der zwar dem Kindeswillen Ausdruck zu verleihen, gleichzeitig aber auch offen die objektiven Kindesinteressen zu reflektieren habe; act. 6 S. 10 E. 4.3), sondern auch die Tatsache, dass er als Verfahrensbeteiligter nicht mehr

die nötige Objektivität an den Tag zu legen vermöge. Auch wenn er alles daran setze, möglichst die Interessen der Kinder zu vertreten, könne eine Vermischung mit eigenen Interessen kaum verhindert werden. Seine Beschwerdeschrift und die weiteren Eingaben in diesem Verfahren liessen darauf schliessen, dass er – bewusst oder unbewusst – sehr stark auf die Kinder einwirke und deren Willen beeinflusse. Die Verfahrensvertretung erweise sich unter den gegebenen Umständen nach wie vor als notwendig und sei daher nicht aufzuheben (act. 6 S. 13 f. E. 5.4).

Diesen Ausführungen ist nichts beizufügen. Die Notwendigkeit einer Kindervertretung liegt bei der vorliegenden Konstellation auf der Hand. Dass der Beschwerdeführer die darin angelegte konkrete Gefahr einer Interessenkollision nicht erkennt, sondern auch in diesem Verfahren geltend macht, er tue "nichts, als den Kindern namentlich bei Gerichten und Behörden Gehör zu verschaffen" (act. 2 S. 10 Ziff. 33), bestätigt diese Einschätzung. Der Antrag auf ersatzlose Aufhebung der Kindervertretung ist daher abzuweisen.

### III.

1. Die Offizialmaxime, die im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht auch im Beschwerdeverfahren uneingeschränkt gilt (vgl. Auer / Marti, BSK, Art. 446 ZGB N 38), führt dazu, dass ausserhalb der Beschwerdeanträge auch weitere Punkte zu prüfen sind, wobei die Interessen der am Verfahren nicht direkt beteiligten Kinder im Vordergrund stehen.

Aufgrund von entsprechenden aktenkundigen Äusserungen der Kinder ist von Amtes wegen zu prüfen, ob eine Auswechslung des Kindervertreeters angezeigt ist, auch wenn der Beschwerdeführer – anders als in den vorinstanzlichen Verfahren – keinen entsprechenden Antrag gestellt hat, wozu er im Übrigen auch nicht legitimiert wäre, wie oben festgehalten wurde (vgl. Diggelmann / Isler, Vertretung und prozessuale Stellung des Kindes im Zivilprozess, SJZ 111 / 2015, S. 145).

2. Die Kinder D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ haben an der Anhörung und auch schriftlich wiederholt geäussert, dass sie mit dem Kindervertreter nichts mehr zu tun ha-

ben möchten. Dieser klare Wille ist zur Kenntnis zu nehmen und davon ist in der Folge auszugehen.

a) Ob die Kinder ihren Willen autonom gebildet haben oder ob sie durch ihren Vater, den Beschwerdeführer, beeinflusst wurden, wie die Vorinstanzen mutmassen, war nicht Gegenstand der Anhörung. Solche Zweifel rechtfertigen im Übrigen nicht den Verzicht auf eine Anhörung der Kinder, wie einleitend festgestellt wurde.

Ob die wiederholte gemeinsame Verwendung des nicht geläufigen Begriffs "Muttertreffen" ein Beleg für eine Absprache zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Töchtern ist (so die Vorinstanz, act. 6 S. 13 E. 5.4) oder vielmehr Ausdruck davon, "dass die Kinder und der Beschwerdeführer als Lebensgemeinschaft einander – auch im Wortschatz – beeinflussen" (so der Beschwerdeführer, act. 2 S. 12 Ziff. 39), kann hier offen gelassen werden.

Um festzustellen, ob eine Beeinflussung vorliegt, bräuchte es in diesem Fall vertiefte Abklärungen, für welche das Gericht nicht die nötige Fachkompetenz besitzt. Darauf zielt der Hinweis in der Verfügung der KESB vom 6. November 2014 auf eine objektive Beurteilung, welche gegebenenfalls durch die Behörde anzuordnen sei (act. 8/222 S. 2). Darauf kann vorliegend jedoch verzichtet werden, da der Entscheid über die Entlassung des Kindervertreters nicht vom Willen der Kinder abhängt.

b) Der Kindervertreter ist kein gewillkürter Vertreter, sondern er wird durch die Behörde eingesetzt. Das wäre auch im – hier nicht gegebenen – Fall der Anordnung einer Vertretung auf Antrag eines urteilsfähigen Kindes so. Das Vertretungsverhältnis kann daher nicht von den Parteien, sondern nur von der Behörde aufgelöst werden.

Der Beschwerdeführer verkennt, dass der Kindervertreter sich nicht selbst aus seinem Amt entlassen kann, wenn er ihm vorwirft, dass er trotz Ablehnung durch die Kinder sein Mandat nicht niederlege (act. 17 S. 6 Ziff. 13). Dass der Kindervertreter den Entscheid den Behörden überlässt, anstatt selbst um seine Entlassung nachzusuchen, ist nicht zu beanstanden. Seine anwaltliche Treuepflicht geht nicht

so weit, dass er den entsprechenden gegen ihn gerichteten Antrag der Kinder aktiv unterstützen müsste.

c) Die Stellung der Kindervertretung ist vergleichbar mit einer amtlichen Verteidigung im Strafverfahren. Die Lehre will daher die dazu entwickelten Grundsätze analog heranziehen und eine Entlassung der Kindervertretung zulassen, wenn objektive Gründe vorgebracht werden, die auch einer erwachsenen Person einen Wechsel des Officialverteidigers erlauben (BSK-ZPO Steck, Art. 300 N 9; ZK-ZPO Schweighauser, Art. 300 N 30).

Gemäss Art. 134 Abs. 2 StPO wird ein Wechsel der amtlichen Verteidigung bewilligt, wenn das Vertrauensverhältnis zwischen der beschuldigten Person und ihrer amtlichen Verteidigung erheblich gestört oder eine wirksame Verteidigung aus anderen Gründen nicht mehr gewährleistet ist. Das ist eine Lockerung gegenüber der Rechtslage vor Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung, welche einen Wechsel nur zuliess, wenn eine wirksame Verteidigung aus objektiven Gründen unmöglich erschien. Die Botschaft zum neuen Recht verweist als Massstab für die Relevanz einer Störung des Vertrauensverhältnisses auf die Frage, ob auch eine privat verteidigte beschuldigte Person einen Verteidigerwechsel vornehmen würde (Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, 1080). Doch das bedeutet nicht, dass allein das subjektive Empfinden der betroffenen Person relevant ist, sondern dieses muss sich anhand konkreter Hinweise soweit objektivieren lassen, dass das gestörte Vertrauensverhältnis nachvollziehbar wird (ZK-StPO Lieber, Art. 134 N 19; BSK-StPO Ruckstuhl, Art. 134 N 8).

Ein sachlicher Bezug zur Amtsführung des Kindervertreeters muss auf jeden Fall gegeben sein. Äusserlichkeiten wie "die mächtige Statur" des Kindervertreeters, welche die Kinder einschüchtere, wie der Beschwerdeführer ausführt (act. 38 S. 2; vgl. auch act. 17 S. 5 Ziff. 12), oder eine persönliche Abneigung, wie D.\_\_\_\_\_ geltend macht, die als Reaktion auf die Einschätzung im Anhörungsprotokoll, die Kinder hätten mit dem Kindervertreter als Person kein Problem (Prot. S. 5), in ihrer schriftlichen Eingabe vom 7. September 2015 betont, der Kindervertreter sei ihr als Person unsympathisch (act. 39/4), sind daher von vornherein unge-

eignet, um einen Wechsel zu begründen. So etwas könnte zwar bei einer gewillkürten Vertretung durchaus ein Grund für einen Wechsel sein (Art. 404 OR). Mit einer Störung des Vertrauensverhältnisses hat das jedoch nichts zu tun und ist daher in diesem Zusammenhang irrelevant.

3. Die Meinungen darüber, ob sich der Kindervertreter an den Wünschen und dem subjektiven Willen des Kindes oder am objektiven Kindeswohl zu orientieren habe, gehen in der Literatur auseinander.

Die Botschaft zum Scheidungsrecht nennt Zweifel, ob Eltern im Scheidungsprozess in der Lage sind, die Interessen des Kindes sachgerecht wahrzunehmen und im wohlverstandenen Interesse des Kindes zu handeln, als Grund für die Einführung des Instituts der Kindervertretung (Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 15. November 1995, S. 147), was auf eine Ausrichtung am objektiv verstandenen Kindeswohl hindeutet.

Die Literatur betont jedoch die Bedeutung eines intakten Vertrauensverhältnisses zwischen Kindervertreter und Kind, damit die Kindervertretung die ihr unter anderem zugedachte Funktion einer Übersetzung und Begleitung im Verfahren wahrnehmen kann. Ein Vertrauensverhältnis kann nur entstehen, wenn der Wille des Kindes respektiert wird. Zudem wird darauf hingewiesen, dass es Aufgabe des Gerichts bzw. der entscheidenden Behörde – und nicht des Kindervertreters – ist, das Kindeswohl zu wahren. Die Kindervertretung ist nicht nur gegenüber den Eltern, sondern auch gegenüber den Behörden unabhängig (ZK-ZPO Schweighauser, Art. 300 N 3 ff.; BSK-ZPO Steck, Art. 300 N 10 ff.).

Im Vordergrund steht nach diesem zutreffenden Verständnis die umfassende, sorgfältige und altersgerechte Abklärung der subjektiven Meinung des Kindes, die der Kindervertreter in geeigneter Form in das Verfahren einzubringen hat. Je älter – und damit mutmasslich auch urteilsfähiger – das Kind ist, desto stärker sollte sich die Kindervertretung an seinen Instruktionen ausrichten (BSK-ZPO Steck, Art. 300 N 13; ZK-ZPO Schweighauser, Art. 300 N 8).

4. Die Vorsteherin der Abteilung 2 der KESB hatte in der Verfügung vom 6. November 2014 eingeräumt, es sei nicht unumstritten, ob der Kindervertreter dem objektiven Kindeswohl oder, falls abweichend und soweit überhaupt unterscheidbar, dem subjektiven Kindeswillen verpflichtet sei. Der Kindesvertreter müsse eine subjektive Sicht des Kindes zwar auf jeden Fall in den Prozess tragen, er solle dabei aber "auf Widersprüche oder Unsicherheiten, auf Verlässlichkeiten oder auch etwa auf andere Sichtweisen bzw. kindeswohlorientierte Erkenntnisse" hinweisen. Nicht in jedem Fall habe er die Meinung des Kindes unreflektiert und gegen die eigene Überzeugung vorzubringen (act. 8/222 S. 2).

Der Bezirksrat meinte dazu, wenn der erhebliche Verdacht bestehe, dass die Kinder vom Beschwerdeführer sehr stark beeinflusst würden, könne der Kindesvertreter nicht ausschliesslich auf den gegen aussen geäusserten Willen der Kinder abstellen, sondern müsse er unter Einbezug sämtlicher Umstände eruieren, was im Wohl der Kinder liege und dies kund tun; die Kindervertretungen seien nicht zur Ausführung aller durch die unter Umständen urteilsunfähigen Kinder geäusserten Wünsche verpflichtet (act. 6 S. 14 f. E. 5.5).

Den differenzierten Ausführungen der KESB kann uneingeschränkt zugestimmt werden. Sollte der Bezirksratspräsident im Konflikt zwischen Kindeswohl und Kindeswille einer primären Orientierung am Kindeswohl das Wort reden, könnten seine Ausführungen dagegen nicht vollumfänglich geteilt werden. Die Ausführung der Wünsche der Kinder, wie der Bezirksratspräsident ein wenig missverständlich schreibt, ist ohnehin nicht die Aufgabe des Kinderververtreters, sondern er hat diese lediglich in geeigneter Form in das Verfahren einzubringen, damit die zuständige Behörde diesen Rechnung tragen kann. Soweit mit Wünschen die Vorstellungen der Kinder in Bezug auf sein Handeln als Vertreter gemeint sind, so hat er diesen grundsätzlich zu folgen, was aber nicht bedeutet, dass er allfällige Bedenken verschweigen muss, sondern er soll diese den Kindern mitteilen und darf sie auch gegenüber den Behörden offen legen.

Besteht der Verdacht, dass der Kinderwille von einem Elternteil manipuliert wird, was der Bezirksratspräsident in den Raum stellt, ist besonders wichtig, dass der Kindervertreter seine Unabhängigkeit wahrt, und zwar sowohl gegenüber dem

mutmasslich manipulierenden Elternteil als auch gegenüber der Behörde. Letzteres ist in solchen Fällen besonders wichtig, um zu verhindern, dass das Kind noch tiefer in die Arme dieses Elternteils getrieben wird. Eine funktionierende Kindervertretung soll dem Kind eine neutrale Begleitung im Prozess bieten, was auch ein Schritt heraus aus der mit der Manipulation durch einen Elternteil verbundenen Isolation ist.

5. Der Kindervertreter hat die Kinder am 2. April 2014 (act. 3/16) und am 4. September 2014 (act. 27) persönlich getroffen. Aktenkundig sind seine Eingaben vom 4. April 2014 an den Bezirksrat (act. 3/16) und vom 28. April 2015 an die KESB (act. 3/9), sein Schreiben vom 3. Juni 2015 an die Beiständin (act. 26/1) und sein Schreiben vom 3. August 2015 an die Kinder (act. 26/7). Ferner reichte der Beschwerdeführer Auszüge aus seinem Mailverkehr mit dem Kindervertreter ein (vgl. insbesondere act. 3/26 und act. 18/1-4).

a) In seiner Eingabe an den Bezirksrat vom 4. April 2014 gibt der Kindervertreter zunächst den Willen der Mädchen wieder, welche die Mutter im begleiteten Besuchstreff im H.\_\_\_\_\_ treffen wollten. Die KESB hatte Treffen ausserhalb des H.\_\_\_\_\_s angeordnet, die durch einen professionellen Besuchsbegleiter begleitet werden sollten. Der Kindervertreter unterstützt dieses Vorgehen in Abweichung von den Wünschen der Mädchen, was er damit begründet, dass mehrere Monate verstreichen würden, bis die Besuche im H.\_\_\_\_\_ stattfinden könnten und dass sich ein derart langes Zuwarten nicht rechtfertige (act. 3/16 S. 9). Das wird ihm vom Beschwerdeführer als Missachtung des Willens der Kinder und Pflichtverletzung angekreidet und bildet einen wesentlichen Grund für seinen Antrag auf Abberufung des Kindervertreters (act. 2 S. 4 f. Ziff. 13 ff.; vgl. auch act. 18/1).

Vor dem Hintergrund des (andauernden) Kontaktabbruchs ist vorrangig, dass Kontakte zwischen Mutter und Kindern überhaupt stattfinden. Ob diese Kontakte im H.\_\_\_\_\_ oder woanders stattfinden und durch wen sie begleitet werden (dass eine Begleitung erforderlich ist, ist unstrittig), ist demgegenüber sekundär. Die Kinder äusserten damals noch nicht den Wunsch, die Mutter nicht zu sehen. Der Kindervertreter durfte davon ausgehen, dass eine rasche Wiederaufnahme der Treffen mit der Mutter auch im Sinn der Kinder war. Es handelt sich nicht um ei-

nen Konflikt zwischen Kindeswohl und Kindeswille, sondern um einen Zielkonflikt. Wenn der Kindervertreter aus nachvollziehbaren Überlegungen der Auffassung war, dass eine Wiederaufnahme der Kontakte zur Mutter rascher zu erreichen war, wenn man nicht dem Willen der Kinder, sondern dem Entscheid der KESB folgte, ist das nicht zu beanstanden.

b) In seiner Eingabe an die KESB vom 28. April 2015 sprach sich der Kindervertreter nicht nur gegen die Anordnung eines kinderpsychiatrischen Gutachtens aus, sondern stellte auch offen den Sinn einer Stärkung der Mutter-Kind Beziehung in Frage, da die Mutter aus ausländerrechtlichen Gründen die Schweiz in absehbarer Zeit verlassen müsse (act. 3/9). Mit Schreiben vom 3. Juni 2015 liess er die Beiständin wissen, die Gutachterin werde in der gegebenen Situation auf den Kinderwillen abstellen müssen (act. 26/1 S. 4).

Damit stellt sich der Kindervertreter voll hinter die Kinder und gibt ihren Willen weiter, ohne ihn zu hinterfragen oder durch eine Gegenüberstellung mit dem Kindeswohl und die Bedeutung der Beziehung zur Mutter zu relativieren. Der Beschwerdeführer räumt denn auch gegenüber dem Kindervertreter anerkennend ein, dass er die Kinder damit ernst nehme (act. 18/1). Dafür, dass es sich dabei bloss um ein Manöver handle, um sich bei den Kindern beliebt zu machen, wie der Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren unter Berufung auf die Wahrnehmungs- und Urteilsfähigkeit seiner Kinder behauptet (act. 2 S. 14 Ziff. 46), gibt es keine Anhaltspunkte. Das wäre im Übrigen auch unerheblich, solange er den Willen der Kinder überzeugend vertritt.

c) Zu den Aufgaben des Kinderververtreters gehört die altersgerechte Aufklärung von urteilsfähigen Kindern über die Rechtslage und damit verbundene Risiken. Sollte der Kindervertreter D. \_\_\_\_\_ darauf hingewiesen haben, dass nicht sie über die Muttertreffen entscheide (act. 17 S. 5 Ziff. 12), wäre das aus materieller Sicht nicht falsch. Gestützt auf Art. 273 ZGB haben nicht obhuts- und sorgeberechtigter Elternteil und Kind einen gegenseitigen Anspruch auf Kontakt, den das Kind unabhängig von seinem Alter und seiner Urteilsfähigkeit nicht einseitig aufkünden kann. Die Kindesschutzbehörde wird daher den Willen der Kinder, die Mutter nicht mehr zu sehen (vgl. act. 29), aller Voraussicht nach nicht einfach zur Kenntnis

nehmen, sondern versuchen, diesen Willen zu erforschen und darauf Einfluss zu nehmen, was die Anordnung einer Begutachtung mit sich bringen kann (vgl. act. 18/4). Sollte sich D.\_\_\_\_\_ durch eine solche Mitteilung unter Druck gesetzt fühlen, dürfte das auf den Inhalt dieser Mitteilung zurückzuführen sein, der nicht dem entspricht, was sie zu hören wünscht, und ist nicht dem Kindervertreter anzu-lasten.

Das gleiche gilt für den Hinweis im Schreiben vom 3. August 2015, dass die KESB die Anordnung eines Gutachtens erneut prüfen würde, wenn die Mutter-Kind-Treffen weiterhin nicht zustande kommen würden (act. 26/7), den der Beschwerdeführer (act. 25 S. 7 Ziff. 20) und die Kinder (act. 29) als Drohung interpretieren. Damit verkennen sie den Unterschied zwischen einer Drohung und einer Warnung: Nicht der Kindervertreter, sondern die KESB entscheidet über die Anordnung eines Gutachtens, somit kann er auch nicht damit drohen, sondern nur davor warnen. Die Vorstellung, dass der Kindervertreter als Hilfsperson der KESB und damit als Behördenvertreter handle (act. 25 S. 1 Ziff. 1), entspricht nicht der Realität, sondern ist die verzerrte Wahrnehmung des Beschwerdeführers.

d) Der Vorwurf, das Schreiben an die Kinder vom 3. August 2015 sei nicht altersgerecht (act. 25 S. 4 Ziff. 10), entbehrt der Grundlage. Zwar ist einzuräumen, dass ein Gespräch die geeignetere Mitteilungsform wäre, um allfällige Missverständnisse zu erkennen und sogleich zu klären. Doch der Kindervertreter bot den Kindern am Ende seines Schreibens ein Gespräch an (act. 26/7 S. 2). Die durch den Beschwerdeführer überlieferte Reaktion der einen Tochter, "das kann er sich aus dem Kopf wischen" (act. 25 S. 4 Ziff. 8), lässt nicht erahnen, dass die Kinder dieses Angebot ernsthaft in Betracht gezogen hätten.

Dass der Kindervertreter trotz der ihm bekannten Ablehnung seiner Tätigkeit durch die Kinder nicht gänzlich auf eine Information verzichtete, sondern einen Brief schrieb, ist nicht zu beanstanden. Der Zeitpunkt seines Schreibens "mitten in den Ferien", was den Kindern die Ferien verdorben habe, wie moniert wird (act. 29; act. 25 S. 4 Ziff. 8), wurde nicht von ihm gewählt, sondern durch den Entscheid der KESB diktiert, der am 9. Juli 2015 gefällt worden war. Hätte er den Ablauf der Rechtsmittelfrist abgewartet, wie der Beschwerdeführer zu erwarten

scheint (act. 25 S. 4 Ziff. 11), hätte er den Vorwurf gewärtigen müssen, er habe verhindert, dass die Kinder etwas dagegen unternehmen könnten.

Der Beschwerdeführer argumentiert widersprüchlich, wenn er dem Kindervertreter vorwirft, er übergehe den Wunsch der Kinder, nichts mehr mit ihm zu tun zu haben, um gleich darauf zu verlangen, er hätte die Kinder vor der Verfassung seiner Stellungnahme vom 3. Juni 2015 über ihren aktuellen Willen befragen müssen, da er sie seit dem 4. September 2014 nicht mehr gesehen habe (act. 25 S. 5 Ziff. 12 f.). Indem er seine Stellungnahme verfasste, ohne die Kinder zu kontaktieren, respektierte er lediglich deren Wunsch, von ihm in Ruhe gelassen zu werden.

Das ist auch die Ursache dafür, dass der Kindervertreter zur Wiederaufnahme der Treffen mit der Mutter Stellung nehmen musste, ohne die Kinder anzuhören (act. 25 S. 6 Ziff. 16). Immerhin konnte er sich dabei auf die Ausführungen des Beschwerdeführers in seiner Beschwerdeschrift im vorliegenden Verfahren beziehen, wo der Beschwerdeführer ausdrücklich erklärte, dass sowohl beide Eltern als auch die Kinder der KESB einvernehmlich beantragten, dass die Besuche begleitet sein müssten und im H. \_\_\_\_\_ stattfinden könnten (act. 2 S. 8 Ziff. 27). Wie der Beschwerdeführer dazu kommt, die mit dieser, seiner eigenen Position in der Beschwerdeschrift übereinstimmende Darstellung des Kindervertreters, die Eltern hätten sich übereinstimmend dafür ausgesprochen, dass diese Treffen im H. \_\_\_\_\_ stattfänden, und sie seien damit einverstanden, dass an diesen Treffen eine Begleitperson teilnehme (act. 26/7), als erfunden zu bezeichnen (act. 25 S. 5 f. Ziff. 16), ist unerfindlich.

6. Verschiedene Äusserungen des Beschwerdeführers und der Kinder, so etwa der Verdacht, wenn der Kindervertreter gegenüber der KESB ihre Position vertrete, handle es sich um ein blosses Manöver, um sich bei den Kindern beliebt zu machen (act. 2 S. 14 Ziff. 46), verraten ein grosses Misstrauen und deuten auf ein gestörtes Vertrauensverhältnis vorab des Beschwerdeführers zum Kindervertreter hin. Solange dafür, wie oben gezeigt, keine objektiven Gründe ersichtlich sind, handelt es sich dabei jedoch um ein blosses Vorurteil, das keinen Wechsel des Kindervertreters zu rechtfertigen vermag.

Es ist den Kindern genau gleich wie Erwachsenen in einer vergleichbaren Situation zuzumuten, dass sie sich von diesen Vorurteilen lösen und diese in der weiteren Zusammenarbeit mit dem Kindervertreter überwinden. Da sie den Kindervertreter bisher erst zwei Mal getroffen haben und seit dem letzten Treffen inzwischen mehr als ein Jahr vergangen ist, ist davon auszugehen, dass sich diese Vorurteile noch nicht verfestigt haben und noch revidiert werden können.

Als wichtigste erwachsene Bezugsperson hat der Beschwerdeführer eine zentrale Funktion, wenn es darum geht, die Kinder dazu anzuhalten und dabei zu unterstützen, ihre negativen Vorurteile gegenüber dem Kindervertreter zu überwinden. Sein Auftreten in diesem Verfahren weckt allerdings Zweifel daran, ob er dazu in der Lage ist. Ob der Beschwerdeführer die Kinder manipuliert und die treibende Kraft hinter ihrer Ablehnung des Kindervertreters ist oder ob er lediglich unreflektiert die angeblich autonomen Bedenken und Sorgen der Kinder gegenüber den Behörden bündelt und verstärkt, kann hier offen bleiben. Mit seinem vehementen Einsatz liefert er jedenfalls ungewollt eine Bestätigung für den vom Kindervertreter gezogenen Befund einer fehlenden Bindungstoleranz (vgl. act. 3/9 S. 1), zwar nicht mit Bezug auf die Mutter, sondern auf den Kindervertreter, der ihn in der eigenen Familie in seiner beruflichen Domäne konkurrenziert.

Die Schilderung der Kinder, der Beschwerdeführer komme "jeden Tag nach der Arbeit und dem Fall (mit der Mutter) sehr müde und aufgelöst nach Hause" und schlafe sogar "die halbe Nacht wegen diesen Sachen nicht" (act. 29), zeigt, dass es höchste Zeit ist, dass sich der Beschwerdeführer hier zurücknimmt und sich auf seine Rolle als alleinerziehender Vater konzentriert, die er nach dem Bekunden des Kindervertreters "in ausgeprägtem Masse" wahrnimmt (vgl. act. 3/9 S. 1), wovon etwa die bemerkenswerte schulische Integration der nicht hier geborenen Kinder zeugt (vgl. Prot. S. 5), damit diese nicht das Gefühl haben, sie müssten sich um ihn sorgen, was kein altersadäquates Verhältnis zwischen Eltern und Kindern darstellt.

#### IV.

1. Der Beschwerdeführer beantragt die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Mit den im Verfahren betreffend Ausstand eingereichten Unterlagen (PQ150030 act. 3/33), die einen monatlichen Ausgabenüberschuss von rund CHF 1'350 ergeben, hat er seine Mittellosigkeit grundsätzlich genügend belegt. Der in diesem Verfahren gestellte Antrag auf ersatzlose Abberufung des Kindervertreters war bei der vorliegenden Konstellation jedoch aussichtslos. Dass der Beschwerdeführer in der Auseinandersetzung mit der Mutter die Interessen seiner Kinder vertritt, kommt offensichtlich nicht in Frage. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist demnach abzuweisen.

2. Der Beschwerdeführer, der von Beruf Anwalt ist, möchte als sein eigener Rechtsbeistand bestellt werden (act. 2 S. 16 f. Ziff. 53). Dieser Antrag ist nicht nur wegen der Aussichtslosigkeit seines Begehrens abzuweisen, sondern auch, weil er nicht sich selber vertreten, sondern bloss in eigenem Namen auftreten kann und als Anwalt, der ohne Einarbeitung über die relevante Sachkenntnis verfügt, wie er selbst einräumt (act. 2 S. 16 Ziff. 53), keiner rechtskundigen Vertretung bedarf.

Derartige Eigenleistungen der Parteien sind im Rahmen der Entschädigungsfolgen nach Massgabe von Obsiegen und Unterliegen abzugelten (Art. 95 Abs. 3 i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Dabei wäre in begründeten Fällen auch ein Verdienstausfall zu berücksichtigen (vgl. act. 2 S. 17). Da der Beschwerdeführer mit seinen Anträgen unterliegt, kann er daraus jedoch nichts ableiten.

3. Die Kosten für die Behandlung seines Antrags auf ersatzlose Abberufung des Kindervertreters sind ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer zu auferlegen. Für die Anhörung der Kinder, welche durch die KESB durchzuführen gewesen wäre, und die zusätzlich vorgenommene Prüfung, ob ein Wechsel des Kindervertreters angezeigt sei, sind keine Kosten zu erheben.

Der Kindervertreter, der vom Beschwerdeführer zu Unrecht als Beschwerdegegner ins Recht gefasst wurde und im Verhältnis zu diesem obsiegt, beantragt keine Entschädigung, während sich die Mutter nicht am Verfahren beteiligte. Es sind demnach keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird abgewiesen.
2. Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung für diesen Beschluss erfolgen mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde betreffend Kindervertretung wird abgewiesen.
2. Die Kosten des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens werden auf Fr. 1'000.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Parteientschädigungen werden nicht zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer und an die Verfahrensbeteiligten (je unter Beilage von act. 40, an die Verfahrensbeteiligten zusätzlich je unter Beilage eines Doppels von act. 38 und act. 39/4), an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich, die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten– an den Bezirksrat Zürich, 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

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Hinden

versandt am: