

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ160041-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler.

Urteil vom 23. Juni 2016

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

gegen

B. _____,

Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

betreffend **Kindesschutzmassnahmen**

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksrates Winterthur vom 18. Mai 2016 i.S. C. _____, geb. tt.mm.2007, und D. _____, geb. tt.mm.2010; VO.2016.28 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur-Andelfingen)

Erwägungen:

1. Ausgangslage/Verfahrensgang

1.1. A. _____ und B. _____ sind die Eltern der beiden Kinder C. _____, geb. tt.mm 2007, und D. _____, geb. tt.mm 2010. Die Eltern, welche nicht miteinander verheiratet sind, haben sich im Laufe des Jahres 2013 getrennt. Die Kinder befinden sich seither unter der Obhut der Kindsmutter. Die elterliche Sorge steht bei den Elternteilen zu.

1.2. Mit Entscheid vom 14. Januar 2014 errichtete die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Bezirke Winterthur und Andelfingen (KESB) für die beiden Kinder eine Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB. Die Beiständin wurde damit beauftragt, die Kindseltern im Zusammenhang mit der Gestaltung und Umsetzung des väterlichen Besuchsrechts zu unterstützen (KESB-act. 28). Auslöser des Verfahrens, das zu dieser Entscheidung führte, war eine Mitteilung der Kantonalpolizei Zürich vom 27. Juli 2013, welche wegen Tätlichkeiten zwischen A. _____ und B. _____ ausrücken musste (KESB-act. 3).

1.3. Am Abend des 21. September 2014, anlässlich der Übergabe der Kinder vom Kindsvater an die Kindsmutter, kam es erneut zu einer handgreiflichen Auseinandersetzung zwischen den Kindseltern, welche zu polizeilich verfügten Massnahmen nach dem Gewaltschutzgesetz gegenüber dem Kindsvater führten (KESB-act. 43: Wegweisung, Rayon- und Kontaktverbot).

Auf Veranlassung der Beiständin fanden die Übergaben der Kinder zwecks Ausübung des väterlichen Besuchsrechts in der Folge vorübergehend begleitet statt (vgl. KESB-act. 42/3, 46, 48, und 49a).

1.4. Mit Brief vom 17. Dezember 2014 beantragte die Kindsmutter die Sistierung des väterlichen Besuchsrechts. C. _____, so im Wesentlichen die Begründung der Kindsmutter, weigerte sich, weiterhin zum Vater auf Besuch zu gehen (KESB-act. 50).

Es folgten Abklärungen der KESB, insbesondere Anhörungen des Kindsvaters (KESB-act. 57 und 73) und der Kindsmutter (KESB-act. 58 und 72), sowie eine Anhörung der beiden Kinder (KESB-act. 59/2). Während dieser Zeit fanden weiterhin Besuche zwischen dem Vater und den beiden Kindern statt. Störungsfrei verliefen sie allerdings nicht. Der Kindsvater brachte die Kinder wiederholt mit erheblicher Verspätung zurück. Dabei berief er sich weder auf Missverständnisse noch auf unvorhergesehene Umstände, die eine rechtzeitige Rückkehr der Kinder verhinderten. Er stellte sich schlicht auf den Standpunkt, den Zeitpunkt der Rückkehr der Kinder selber bestimmen zu können (KESB-act. 69 und 73). Dieses eigenmächtige Verhalten des Kindsvaters führte zu einer Abmahnung durch die Beiständin (KESB-70).

Mit Entscheid vom 4. Juni 2015 traf die KESB verschiedene Anordnungen: Den zwischenzeitlich gestellten Antrag des Kindsvaters auf Zuteilung der Obhut über C._____ und D._____ wies sie ab. Sie regelte das Besuchsrecht unter genauer Angabe der Besuchszeiten und erteilte dem Kindsvater die Weisung, diese einzuhalten. Im Rahmen einer weiteren Weisung forderte sie die Kindseltern auf, an mindestens fünf Beratungen des Marie Meierhofer Instituts für das Kind (MMI) teilzunehmen. Schliesslich beauftragte sie die Beiständin, die Einhaltung der Weisungen zu überwachen und nach Abschluss der Beratung durch das MMI Antrag auf eine allfällige Ausweitung der Besuchskontakte zu stellen (KESB-act. 86).

1.5. Nachdem zwischenzeitlich sieben Sitzungen stattgefunden hatten, erstattete das MMI der Beiständin am 27. Oktober 2015 einen Bericht. Daraus geht hervor, dass sich die Kindseltern auf die Beratungsgespräche eingelassen hätten. Spielraum für ein Entgegenkommen sei aber wenig vorhanden. Mittlerweile würden sich aber Lösungsansätze zeigen. Der Kindsvater habe sich zeitweilig impulsiv und wenig kontrolliert gezeigt und auch Drohungen gegenüber der Kindsmutter ausgesprochen. Eine Einschätzung seiner Impulskontrolle durch eine Fachstelle, so das MMI, sei angezeigt (KESB-act. 96).

Darauf beantragte die Beiständin mit Schreiben vom 9. November 2015 bei der KESB einerseits eine Ausweitung des Besuchsrechts, andererseits die Abklärung der Wohnverhältnisse des Kindsvaters und seiner Impulskontrolle sowie

schliesslich die Fortsetzung der Beratungsgespräche durch das MMI oder eine andere Fachstelle (KESB-act. 98).

Zu diesem Antrag folgten weitere Anhörungen des Kindsvaters (KESB-act. 109 und 111) und der Kindsmutter (KESB-act. 110).

Mit Entscheid vom 17. Dezember 2015 nahm die KESB eine Erweiterung des Besuchsrechts vor. Sodann beauftragte sie die Beiständin, zum einen die Wohnsituation des Kindsvaters abzuklären und zum anderen mit den Eltern die Besuche auszuwerten und für die Zukunft einen Besuchsplan auszuarbeiten, insbesondere eine Ferienregelung. Dem Kindsvater erteilte sie die Weisung, die Besuchsmodalitäten einzuhalten und drohte ihm für den Fall der Widerhandlung die Bestrafung wegen Ungehorsams an. Schliesslich wies sie darauf hin, dass sie mit separatem Entscheid ein Gutachten in Bezug auf die Impulskontrolle des Kindsvaters anordnen werde (KESB-act. 113).

1.6. Mit Entscheid der KESB vom 12. Januar 2016 erfolgte die entsprechende Anordnung eines Gutachtens zur psychischen Verfassung des Kindsvaters. Die KESB ernannte Dr. med. E._____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, zum Gutachter (KESB-act. 117).

Das Gutachten von Dr. med. E._____, datiert vom 3. März 2016, ging bei der KESB am 7. März 2016 ein. Der Gutachter stellte beim Kindsvater eine wahrhaftige Störung und eine dadurch bedingte spezifisch erhöhte Gewaltbereitschaft gegen seine Kinder und die Kindsmutter fest. Für diese bestehe eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben. Ein Besuchsrecht des Kindsvaters, so die Schlussfolgerung des Gutachters, könne einstweilen nur in begleiteter Form erfolgen. Eine schrittweise Rückkehr zu unbegleiteten Kontakten bedinge eine erfolgreiche psychiatrische Therapie (KESB-act. 129).

Herr F._____, Vertreter der G._____ AG, welche mit der Begleitung der Kindsübergaben betraut war, erklärte der KESB am 11. März 2016 auf Anfrage, begleitete Besuche anzubieten, allerdings nur unter der Voraussetzung, dass der

Beschwerdeführer sich zuvor in therapeutische Behandlung begeben. Vorher sei dies nicht zu verantworten (KESB-act. 131).

1.7. Mit Entscheid vom 15. März 2016 ordnete das fallführende Mitglied der KESB im Sinne einer superprovisorischen Massnahme die vorläufige Sistierung des Besuchsrechts des Kindsvaters an (KESB-act. 139). Am gleichen Tag informierte die KESB die Kindseltern mündlich über den Inhalt des Gutachtens und den superprovisorisch gefällten Entscheid und hörte sie dazu an (KESB-act. 134 und 136). Den Kindsvater wies sie insbesondere auf die Möglichkeit der unentgeltlichen Rechtsvertretung hin (KESB-act. 134 S. 3).

Nachdem die beiden Kinder im Rahmen einer Anhörung über die aktuelle Situation informiert worden waren (KESB-act. 148), bestätigte die KESB am 22. März 2016 den in präsidialer Kompetenz erfolgten Entscheid ihres Mitglieds vom 15. März 2016 und traf weitere Anordnungen. Der Entscheid vom 22. März 2016 lautet mit vollem Wortlaut wie folgt (KESB-act. 155):

- "1. Die Sistierung des Besuchsrechts des Vaters, A._____, geb. tt. Oktober 1980, von Kroatien, gegenüber seinen Kindern C._____, geb. tt.mm 2007, und D._____, geb. tt.mm 2010, beide von ... und ..., wird in Bestätigung des superprovisorischen Entscheids der KESB vom 15. März 2016 gestützt auf Art. 274 Abs. 2 ZGB aufrecht erhalten.
2. Der Vater wird für berechtigt erklärt, mittels Briefen oder Geschenken über die Beiständin den Kontakt zu seinen Kindern zu halten.
3. Die Aufträge der Beiständin, H._____, Zentrum I._____, in der Massnahme nach Art. 308 Abs. 1 ZGB werden neu wie folgt festgelegt:
 - a) die notwendigen Gespräche je mit dem Vater und den Kinder zu führen, ihnen gegenseitig Informationen aus der jeweiligen Lebenswelt zukommen zu lassen und allfällige Briefe und Geschenke zu übermitteln;
 - b) sollten die Kinder den Wunsch äussern, mit dem Vater telefonieren zu wollen, dies mit dem Vater und der Mutter entsprechend aufzugleisen;
 - c) bei einem allfälligen Therapiestart des Vaters mit dem Therapeuten im Austausch zu stehen und der KESB Antrag zu stellen, sobald aufgrund eines positiven Therapieprozesses begleitete Kontakte zu prüfen sind.
4. Die Beiständin wird eingeladen,
 - a) der KESB Antrag zu stellen, sobald eine Anpassung des persönlichen Verkehrs angezeigt ist;
 - b) per 31. Januar 2018 ordentlichweise Bericht zu erstatten.
5. Der Vater, A._____, wird gestützt auf Art. 273 Abs. 2 ZGB angewiesen, jeglichen persönlichen Kontakt mit seinen Kindern zu unterlassen.

6. Sollte der Vater der unter Ziffer 5 erteilten Weisung nicht Folge leisten, kann er gestützt auf Art. 292 StGB wegen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen mit einer Busse in der Höhe bis CHF 10'000.00 bestraft werden.

Art. 292 StGB (SR 311.0 Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937) lautet wie folgt:

"Wer der von einer Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafandrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft."

7. Die Gebühr für diesen Entscheid wird auf CHF 800.00 festgesetzt und den Eltern je zur Hälfte auferlegt. Die Verfahrenskosten gehen infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen zu Lasten der KESB Winterthur-Andelfingen. Es wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
8. (Rechtsmittel)
9. (Entzug der aufschiebenden Wirkung)
10. (Mitteilungen)
11. (weitere Mitteilungen)"

1.8. Mit undatierter Eingabe, eingegangen am 20. April 2016, erhob der Kindsvater beim Bezirksrat Winterthur Beschwerde ("Einsprache") und beantragte sinngemäss die Aufhebung des Entscheids der KESB vom 22. März 2016 (BR-act. 1).

Seine Forderung, der Entscheid der KESB sei sofort zu sistieren (BR-act. 1 S. 5), verstand der Bezirksrat zu Recht als Antrag um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, was den Beschwerdeführer für die Dauer des Verfahrens vor dem Bezirksrat berechtigten würde, das Besuchsrecht gemäss Entscheid der KESB vom 17. Dezember 2015 weiterhin auszuüben. Am 27. April 2016 nahm die KESB zum Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung Stellung (BR-act. 9). Am 12. Mai 2016 stellte der Bezirksrat den Parteien diese Stellungnahme zur Kenntnisnahme zu (BR-act. 12).

Mit Beschluss vom 18. Mai 2016 entschied der Bezirksrat über den prozessualen Antrag des Kindsvaters wie folgt (act. 6 [= act. 3/1 = BR-act. 15]):

- I. Der Antrag des Beschwerdeführers um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gegen den Entscheid der KESB Winterthur-Andelfingen vom 22. März 2016 wird abgewiesen.
- II. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen wird im Endentscheid befunden.
- III. (Rechtsmittel)

IV. (Mitteilung)"

1.9. Mit Eingabe an die Kammer vom 1. Juni 2016 erhebt A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) Beschwerde ("Einsprache") gegen den Beschluss des Bezirksrats vom 18. Mai 2016.

Die Akten des Bezirksrats (BR-act. 1-19) und der KESB (KESB-act. 1-167) wurden beigezogen. Eine Stellungnahme der Beschwerdegegnerin ist nicht erforderlich (vgl. Art. 312 Abs. 1 und Art. 322 Abs. 1 ZPO). Es genügt, ihr eine Kopie der Beschwerde mit dem vorliegenden Entscheid zukommen zu lassen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2. Voraussetzungen der Beschwerde

Der Beschwerdeführer nahm den Beschluss des Bezirksrats am 25. Mai 2016 in Empfang (BR-act. 15a). Seine Beschwerde vom 1. Juni 2016 erfolgte somit rechtzeitig.

Der Beschwerdeführer erhebt "Einsprache" gegen den Beschluss des Bezirksrats vom 18. Mai 2016. Einen expliziten Antrag stellt er nicht. Nach seiner Kritik am Vorgehen der Vorinstanz zu schliessen, will er den Beschluss des Bezirksrats aufgehoben und die aufschiebende Wirkung seiner Beschwerde an den Bezirksrat wiederhergestellt haben, damit er das Besuchsrecht wieder ausüben kann. Zumindest ein sinngemässer Antrag liegt somit vor.

Auf die Begründung dieser Anträge ist nachfolgend näher einzugehen.

3. Zu den Beanstandungen im Einzelnen

3.1. Der Bezirksrat hat im angefochtenen Beschluss das Wesen und die Voraussetzungen für den Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde zutreffend dargelegt (act. 6 Erw. 4.1). Diese Ausführungen werden vom Beschwerdeführer nicht beanstandet, so dass ohne Weiteres darauf verwiesen werden kann.

3.2. Der Bezirksrat bezog sich sodann auf die Einschätzung des Gutachters Dr. med. E._____, wonach die akute Gefahr bestehe, dass der Beschwerdeführer

seine Kinder töten könnte. Die Eingabe des Beschwerdeführers erweise sich als unbehelflich, wenn er sich von jeglicher Gewalt und suizidalen Gedanken distanzieren, die Tötung der Kinder dennoch als Lösung bezeichne. Eine erhebliche Gefahr für die Kinder sei zumindest glaubhaft. Der Antrag sei deshalb abzuweisen.

Der Beschwerdeführer bestreitet, je gesagt zu haben, er ziehe die Tötung seiner Kinder in Betracht. Seine Äusserung, welche ihm nun vorgeworfen werde, habe er im Jahre 2013 im Rahmen einer freiwilligen Therapie bei Dr. J. _____ gemacht. Er habe mit dem Therapeuten auch Extremfälle besprochen und dabei auch die Tötung als Lösung betrachtet. Dabei habe es sich, so der Beschwerdeführer sinngemäss, um freies Debattieren gehandelt. Seine Aussagen seien vom Gutachter und der KESB verdreht worden. Ihm werde vom Gutachter sodann vorgeworfen sich einzubilden, dass die beiden Kinder seitens der Kindsmutter und der KESB seelischen Schäden davontragen würden. Das hiesse, er hätte sich alles ausgedacht oder einen bösen Traum gehabt. C. _____, D. _____ und er seien es, die genötigt würden (vgl. act. 1).

3.3. Die explizite Aussage des Beschwerdeführers, als letzte Lösung ziehe er die Tötung seiner Kinder in Betracht, lässt sich in dieser Form in den Akten (so weit ersichtlich) nicht finden. Dies wird allerdings auch nicht behauptet, weder vom Gutachter, noch von der KESB, noch vom Bezirksrat. Der Bezirksrat erwog, der Gutachter komme zum Schluss, es bestehe die akute Gefahr, dass der Beschwerdeführer seine Kinder töten könnte. Das ist nicht dasselbe. Dass der Gutachter tatsächlich zu diesem Schluss kommt, bestreitet der Beschwerdeführer nicht. Sein Einwand besteht darin, das Gutachten beruhe auf einer Verdrehung der Tatsachen.

Der Beschwerdeführer spricht damit den Umgang des Gutachters mit seiner Schilderung über die Gespräche an, welche er, der Beschwerdeführer, im Jahre 2013 mit seinem damaligen Therapeuten, Dr. J. _____, führte. Ob es sich bei den geschilderten Sequenzen um blosser theoretische Überlegungen zu möglichen Lösungen in Extremfällen handelte, wie der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde an die Kammer sinngemäss geltend macht, oder ob diese einen konkreten Bezug zur Situation und Einstellung des Beschwerdeführers hatten und

noch haben, was der Meinung des Gutachters entspricht (KESB-act. 129, insbes. S. 50 ff.), wird im Rahmen des Entscheids in der Sache, der vom Bezirksrat erst noch zu fällen sein wird, näher auszuführen sein. Zu erwähnen ist immerhin, dass Dr. J._____ damals den Standpunkt des Beschwerdeführers als höchst besorgniserregend empfunden haben muss, liess er den Beschwerdeführer deswegen doch mittels fürsorglicher Unterbringung in eine Klinik einweisen (so der Beschwerdeführer gegenüber dem Gutachter [vgl. KESB-act. 129 S. 26]). Der Gutachter stützte seine Einschätzung der Gefährdung der Kinder nicht allein auf diese Episode, sondern auf weitere Äusserungen des Beschwerdeführers, welche teils offene teils verklausulierte Drohungen beinhalten würden und im Laufe des Jahres 2015 zugenommen haben sollen (vgl. KESB-act. 129 S. 30 f. und 55 ff., u.a. mit Verweis auf KESB-act. 111 S. 1: "Er gehe seinen Weg, auch wenn es ihn oder andere ins Grab bringe.", KESB-act. 109 S. 1: "Er werde in eine Ecke gedrängt. Er wolle Blut vergiessen.", KESB-act. 106 S. 4: "Von mir aus hat niemand etwas zu befürchten und von mir geht auch keine Gefahr aus solange ich Geduld vermag aufzubringen für die Ungerechtigkeiten.").

3.4. Dass C._____ und D._____, so der Beschwerdeführer weiter, seitens der Kindsmutter und der KESB seelische Schäden davontragen würden, sei keine Einbildung, wie ihm der Gutachter vorwerfe, sondern eine Tatsache.

Eine Beeinträchtigung der seelischen Verfassung der Kinder wird vom Gutachter nicht verneint. Andauernde Elternkonflikte gehen an Kindern nicht spurlos vorbei. Davon geht der Gutachter auch im Fall von C._____ und D._____ aus (KESB-act. 129, u.a. S. 44, 64). Als Einbildung bzw. Wahn bezeichnet der Gutachter die Überzeugung des Beschwerdeführers, die Kindsmutter und die Behörden würden die Kinder massiv misshandeln und die Kindsmutter wolle aus Rachedmotiven die Kinder manipulieren und von ihm entfremden. Der Beschwerdeführer, so der Gutachter, sei der Meinung, nötigenfalls aufgefordert zu sein, seine Kinder durch Tötung von ihrem Leiden zu erlösen. Diese Überzeugung, so die gutachterliche Schlussfolgerung, entspreche einer psychischen Erkrankung, nämlich einer handlungsrelevanten wahnhaften Störung, die dringend therapiebedürftig sei (KESB-act. 129 S. 62). Damit setzt sich der Beschwerdeführer, der eine

Therapie ablehnt (KESB-act. 134 S. 2, KESB-act. 166), in seiner Beschwerde an die Kammer nicht auseinander, so dass nicht weiter darauf einzugehen ist.

3.5. Bei dieser summarischen Prüfung des Sachverhalts und der Rechtslage ist im Ergebnis dem Bezirksrat zuzustimmen, wonach eine erhebliche Gefahr für die Kinder glaubhaft ist und diese die Verweigerung der Wiederherstellung der auf-schiebenden Wirkung der Beschwerde rechtfertigt. Die Beschwerde gegen den Beschluss des Bezirksamts vom 18. Mai 2016 ist folglich abzuweisen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteienschädigungen sind nicht zuzusprechen; dem Beschwerdeführer nicht, weil er unterliegt, der Beschwerdegegnerin nicht, weil ihr kein Aufwand entstand.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde gegen den Beschluss des Bezirksamts Winterthur vom 18. Mai 2016 wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage der act. 2 und 3/2, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Bezirke Winterthur und Andelfingen, die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Winterthur, je gegen Empfangsschein.
4. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 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. T. Engler

versandt am: