

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PQ160052-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch.

## Urteil vom 8. August 2016

in Sachen

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

Beschwerdeführer

gegen

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

Beschwerdegegnerin

betreffend **Kindesschutz (aufschiebende Wirkung)**

**Beschwerde gegen einen Beschluss der Kammer II des Bezirksrates Zürich vom 14. Juli 2016 i.S. C. \_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2005, D. \_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2015 und E. \_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2007; VO.2016.59 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich)**

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Der Beschwerdeführer ist der Vater der Kinder C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2005, E.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2007, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2015. Die Beschwerdegegnerin ist die Mutter dieser Kinder.

2. Auf eine Gefährdungsmeldung der Schule betreffend C.\_\_\_\_\_ vom 5. November 2012 erteilte die Vormundschaftsbehörde F.\_\_\_\_\_ am 8. November 2012 dem Sozialzentrum G.\_\_\_\_\_ den Auftrag, die Lebensverhältnisse von C.\_\_\_\_\_ abzuklären und wenn notwendig den Erlass von Kinderschutzmassnahmen zu beantragen (act. 9/4). Mit einer als Schutzschrift bezeichneten Eingabe vom 6. November 2012 hatte der Beschwerdeführer erfolglos versucht, diesen Schritt zu verhindern (act. 9/5). Auf Anregung des Abklärungsteams wurde dieser Auftrag am 9. April 2013 auf E.\_\_\_\_\_ ausgedehnt (act. 10/3). Im Schlussbericht vom 12. Juni 2013 (C.\_\_\_\_\_; act. 9/25) bzw. vom 27. Februar 2014 (E.\_\_\_\_\_; act. 10/22) wurde sowohl für C.\_\_\_\_\_ als auch für E.\_\_\_\_\_ die Errichtung einer Beistandschaft beantragt. Im März 2014 trat C.\_\_\_\_\_ in das Pädagogische Zentrum H.\_\_\_\_\_ in I.\_\_\_\_\_ ein. Aufgrund von positiven Rückmeldungen und in Anbetracht des Widerstandes der Eltern verzichtete die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich (KESB), welche inzwischen die Vormundschaftsbehörde abgelöst hatte, am 22. Mai 2015 auf die Anordnung einer Beistandschaft (act. 9/136 und act. 10/74).

Am 4. August 2015 folgte eine Gefährdungsmeldung durch Dr. med. J.\_\_\_\_\_, die behandelnde Kinder- und Jugendpsychiaterin von C.\_\_\_\_\_, die wegen der Belastung von E.\_\_\_\_\_ durch elterliche Konflikte beantragte, für E.\_\_\_\_\_ ebenfalls eine Platzierung im H.\_\_\_\_\_ zu prüfen (act. 9/137 und act. 10/75). Nachdem eine Anhörung der Eltern am 5. Januar 2016 zeigte, dass sich die Situation nach der zwischenzeitlichen Geburt von D.\_\_\_\_\_ am tt.mm.2015 und der mit der Erteilung der Niederlassungsbewilligung verbundenen Klärung des aufenthaltsrechtlichen Status der Mutter entspannt hatte und die Eltern die Absicht bekundeten, eine

Paartherapie zu beginnen (act. 10/95), wurde auf die Anordnung von Kinderschutzmassnahmen verzichtet (act. 10/97).

3. Weil es in der Folge wieder zu Konflikten zwischen den Eltern kam, die keine Paartherapie aufgenommen hatten, erstattete die Sozialarbeiterin K.\_\_\_\_\_, die an den bisherigen Abklärungen beteiligt gewesen war, eine neue Gefährdungsmeldung mit dem Antrag, für alle drei Kinder geeignete Kinderschutzmassnahmen zu treffen (act. 9/138, act. 10/98 und act. 11/1).

Die KESB hörte daraufhin beide Eltern sowie C.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ an (act. 9/141, act. 9/143, act. 9/158 und act. 9/159) und ordnete am 14. Juni 2016 für jedes der drei Kinder eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB an und ernannte K.\_\_\_\_\_ zur Beiständin, wobei einer (vom Vater bereits angekündigten) Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen wurde (act. 9/164; act. 10/109; act. 11/13).

4. Mit Eingabe an den Bezirksrat vom 24. Juni 2016 beantragte der Vater die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung (act. 7/1). Die KESB beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 5. Juli 2016 die Abweisung dieses Antrags (act. 7/6). Die Mutter stellte in ihrer freiwilligen Stellungnahme vom 6. Juli 2016 den gleichen Antrag (act. 7/8). Mit Beschluss vom 14. Juli 2016 wies der Bezirksrat die Beschwerde gegen den Entzug der aufschiebenden Wirkung ab (act. 6).

5. Gegen den vorinstanzlichen Entscheid, der ihm am 18. Juli 2016 zugestellt wurde (act. 7/15), erhob der Vater mit Eingabe vom 25. Juli 2016 (act. 2) rechtzeitig Berufung an die Kammer und stellte das Gesuch (act. 2 S. 2),

"es sei auf die Beschwerde gegen die Entscheidung des Bezirksrates vom 14. Juli 2016 der Beschluss der II. Kammer aufzuheben und die entzogene aufschiebende Wirkung wiederherzustellen."

Auf die Einholung von Stellungnahmen der Mutter oder der Vorinstanzen kann verzichtet werden, da die Beschwerde offensichtlich unbegründet ist (§ 66 Abs. 1 EG KESR).

6. In einer Vorbemerkung zu seiner Beschwerde zeigt sich der Vater erstaunt, dass die Mutter der Kinder als Beschwerdegegnerin bezeichnet wird und nicht die

KESB, welche die Anordnung erlassen hat, mit der er nicht einverstanden ist und deren Änderung er mit seinem Rechtsmittel erreichen will (act. 2 S. 2). Die Vorinstanz ist im Rechtsmittelverfahren in formeller Hinsicht grundsätzlich nie Partei. Die von der KESB in der Sache getroffene Anordnung (Errichtung einer Beistandschaft für die Kinder) greift in die elterliche Sorge ein. Deshalb beteiligte die KESB zurecht beide Eltern am Verfahren und hörte sie an. Die Beschwerde des Vaters gegen jenen Entscheid verlangt das Absehen von der Anordnung einer Beistandschaft bzw. die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und ist damit an sich nicht gegen die Mutter gerichtet, die ebenfalls von jenen Anordnungen betroffen ist. Da die Mutter aber vor dem Bezirksrat die Abweisung der Beschwerde beantragte (BR act. 8), wurde sie von der Vorinstanz zurecht als Beschwerdegegnerin erfasst.

## II.

1. Die KESB hatte den Entzug der aufschiebenden Wirkung damit begründet, dass der Vater mit einer Beistandschaft nicht einverstanden sei und eine Beschwerde bereits angekündigt habe. Es sei aktenkundig, dass der Vater durch sein Verhalten seit dem Jahr 2012 die rechtzeitige Unterstützung von C.\_\_\_\_\_ lange verhindert habe. Dadurch habe er auch die Verfahren bei der Kinderschutzbehörde verzögert. Auf der anderen Seite sei die familiäre Situation ungewiss, die Eltern wüssten nicht, wann sie ihre Wohnung verlassen müssten. Zudem hätten beide die bevorstehende Trennung angekündigt. In dieser Situation sei es unumgänglich, dass die Beistandsperson die Unterstützung von Eltern und Kindern ohne Verzögerung in die Hand nehmen könne (act. 9/164 S. 4 E. 3; act. 10/109 S. 4 E. 3; act. 11/13 S. 3 E. 9).

2.a) In seiner Beschwerde an den Bezirksrat argumentierte der Vater, die Beschlüsse der KESB könnten keinen Bestand haben, denn sie seien gröblich rechtsfehlerhaft, es sei eine unzureichende Sachverhaltsaufklärung betrieben worden, die Massnahmen zur Aufklärung des Sachverhalts verletzen das Gesetz, ferner sei der eingesetzte Beistand weder unvoreingenommen noch in anderer Weise geeignet. Im Anschluss an eine Aufzählung einzelner Mängel stellt er zu-

sammenfassend fest, die Sache sei noch nicht entscheidungsreif und sei deshalb zur neuerlichen Entscheidung an die KESB zurückzuweisen. Da dies einige Zeit benötige, sei die aufschiebende Wirkung zwingend erforderlich. Zudem sei die Sache bereits seit vier Jahren anhängig und auch bei einer gewissen Eskalation sei eine akute Gefährdung bzw. Gefahr nicht erkennbar (act. 7/1).

b) Die Mutter schrieb, in der momentanen Trennungssituation möchte sie die Unterstützung der KESB und der Beiständin in Anspruch nehmen und bitte deshalb, die aufschiebende Wirkung nicht wiederherzustellen (act. 7/8).

c) Die KESB erwähnte in ihrer Vernehmlassung vom 5. Juli 2016 (act. 7/6), dass es zwischen den Eltern wiederholt zu erheblichen Konflikten komme, welche auch in Drohungen oder Handgreiflichkeiten ausarteten. Die Kinder benötigten daher dringend Unterstützung, um nicht länger den erheblichen Konfliktsituationen ihrer Eltern ungefiltert ausgesetzt zu sein. Ferner verwies die KESB auf die (laut damaligem Aktenstand) drohende Kündigung der Familienwohnung und schloss, eine allenfalls bevorstehende Trennung werde die weiteren Bemühungen um die Stabilisierung der Wohnsituation verzögern und bringe ausserdem viele Unwägbarkeiten für die Kinder mit sich, so dass eine Unterstützung durch die Beistandsperson bei der Regelung des Kontaktes der Kinder und für die Suche nach einer künftigen Wohnlösung dringlich sei und die eingesetzte Beistandsperson ihre Tätigkeit sofort aufnehmen können müsse.

Die misstrauische Haltung des Vaters gegenüber der Behörde, die sich etwa aus den Bemühungen ergebe, die notwendig gewesen seien, um die Anhörung von C.\_\_\_\_\_ zu ermöglichen, erschwere die Unterstützungsmöglichkeiten für die Familie auf freiwilliger Basis. Es sei daher sehr wichtig, dass die Beiständin im Rahmen ihrer behördlich angeordneten Kompetenzen sofort unterstützend tätig werden könne.

Bei einer Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung wären die Kinder in den bevorstehenden Sommerferien, die "aufgrund des Wegfalls der schulischen Strukturen für die Kinder eine grosse Unsicherheit mit sich [bringen] ... in dieser unkl-

ren Situation und ohne die Möglichkeit, im schulischen Rahmen Halt und Ansprechpersonen zu finden, auf sich alleine gestellt".

Mit Blick auf seine Einwände gegen die Person der Beiständin erinnerte die KESB daran, dass der Vater selbst in der Anhörung vom 28. April 2016 nichts gegen diese einzuwenden gehabt habe.

3. Für den Bezirksrat war offensichtlich, dass die Situation der Eltern konfliktbeladen sei. Die damit verbundene Belastung der Kinder werde durch die Reaktion von C.\_\_\_\_\_ illustriert. Damit dürfte die Vorinstanz auf folgende Vorfälle anspielen: Wie sich aus den Akten ergibt, entwich C.\_\_\_\_\_ in den letzten Monaten mehrmals aus dem Wohnheim und wurde beim Besuch eines Gottesdienstes mit seiner Mutter gegen andere Gemeindemitglieder tätlich (act. 9/138; act. 9/155; act. 9/157 und 9/163).

Dem Vorbringen des Vaters, die Mutter bedürfe einer Behandlung, hielt der Bezirksrat entgegen, bei wem die Ursache für die Probleme zu suchen seien, sei unerheblich, und eine Behandlung würde zu lange dauern. Die Eltern befänden sich aktuell in Trennung und die Wohnsituation sei ungewiss. Zwar habe die Mutter mit den Kindern eine Notwohnung beziehen können, aber es müsse weiterhin eine definitive Wohnlösung gefunden werden und die Trennung der Eltern bleibe für die Kinder insgesamt belastend. Als Folge der Trennung müsse zudem durch die Beiständin ein Besuchsrecht installiert werden.

Mit Blick auf die Dauer der Abklärungen aufgrund von Gefährdungsmeldungen seit November 2012 erklärte der Bezirksrat, nun vertrage es keinen Aufschub mehr, und widersprach damit implizit dem Vater, der eine akute Gefährdung nach dieser langen Verfahrensdauer ausschloss. Zumindest in einer summarischen Überprüfung sei davon auszugehen, dass sowohl die Mutter als auch der Vater mit der Situation überfordert seien und die Kinder eine Begleitung benötigten.

Den vom Vater gegen die Person der Beiständin geäusserten Bedenken, diese sei bereits seit langem involviert und deshalb voreingenommen, hielt der Bezirksrat entgegen, dass eine Beistandsperson schon seit längerem mit einer Betreu-

ungssituation befasst sei, sei für die meisten Beistandschaften der Regelfall und stelle daher keinen Grund dar, der Beistandsperson die Geeignetheit für das Amt abzusprechen.

Zusammenfassend ging der Bezirksrat von einer akuten Gefährdungssituation für die Kinder aus und schloss, das Interesse an einer sofortigen Betreuung der Kinder und der Überwachung ihrer Situation durch eine Beistandsperson mit der Möglichkeit, im Interesse des Kindeswohls einzugreifen, überwiege das Interesse des Vaters an einer rechtsstaatlich einwandfreien Überprüfung seiner Anliegen (act. 6 S. 11 f. E. 5.4).

4. Einleitend zu seiner Beschwerde an die Kammer macht der Vater geltend, als Folge des Entzugs der aufschiebenden Wirkung seien durch Entscheidungen des Beistandes erhebliche zusätzliche Probleme aufgetreten, anstatt dass eine Klärung erfolgt sei. Zur Illustration verweist er auf die Zuweisung einer Wohnung für die Mutter und die Kinder durch die Beiständin und den damit verbundenen Schulwechsel und reicht ein Schreiben der Kinder- und Jugendpsychiaterin Dr. med. J. \_\_\_\_\_ ein.

Im Anschluss an eine Aufzählung von einzelnen Mängeln des Verfahrens und der Überlegungen der KESB zieht er den Schluss, dass der Beschluss der KESB keinen Bestand haben könne und die eingesetzte Person als Beistand nicht geeignet sei und überhaupt erst hinreichend aufgeklärt werden müsse, ob und inwieweit überhaupt die Einsetzung eines Beistands geboten sei. Die aufschiebende Wirkung sei wieder herzustellen, um im Hauptsacheverfahren über die Beistandschaft umfassend zu entscheiden; bis dahin seien keine Handlungen vorzunehmen wie ein Schul- oder Wohnungswechsel.

5. Als Ausnahme von der gesetzlichen Regel ist der Entzug der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde gegen eine Anordnung der KESB mit den Besonderheiten des Einzelfalles zu begründen und setzt eine konkrete Gefahr sowie Dringlichkeit voraus. Das Interesse an einer sofortigen Umsetzung ist gegen dasjenige an einer umfassenden Überprüfung im Rechtsmittelverfahren abzuwägen (vgl. act. 6 m.H. auf BSK, Geiser, Art. 450c ZGB N 7).

Die KESB hat den Entzug unter Bezugnahme auf diese Voraussetzungen begründet (vgl. oben 1). Der Vater macht geltend, mit seiner Beschwerde würden Verletzung des Gesetzes, Rechtsfehler, völlig unzureichende Tatsachenaufklärung sowie Verletzung des Ermessens gerügt. Diese Mängel hat der Vater in Bezug auf die oben dargestellten gesetzlichen Voraussetzungen der von ihm angefochtenen Anordnung im Einzelnen darzulegen und zu begründen. Es genügt nicht, eine Verletzung des Gesetzes oder des Ermessens zu behaupten, sondern es muss aus der Beschwerdebegründung hervorgehen, worin diese besteht.

Soweit sich der Vater darauf beschränkt, der Darstellung seiner Rolle durch die Vorinstanzen zu widersprechen und die Verantwortung für die bestehenden Probleme der Mutter zuzuschreiben, sind seine Ausführungen von vornherein unbehelflich. Darauf kommt es nicht an, wie bereits die Vorinstanz festhielt. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung setzt eine gegenwärtige Gefahrensituation voraus. Ereignisse, die mehrere Jahre zurückliegen, auf die der Vater in seiner Beschwerde zu sprechen kommt, sind für den Entscheid über den Entzug der aufschiebenden Wirkung nicht von Bedeutung.

An der Ausgangslage eines konfliktbehafteten Verhältnisses der Eltern, einer Trennungssituation und der damit verbundenen Belastung der Kinder, zu deren Bewältigung die Beiständin eingesetzt wurde, vermögen seine Ausführungen nicht zu rütteln, und das wird vom Vater auch nicht grundsätzlich in Abrede gestellt. So befürchtet er selbst erhebliche psychische Probleme und eine akute Gefahr der Schädigung von E.\_\_\_\_\_. Diese Einschätzung steht nicht im Widerspruch zur vorinstanzlichen Feststellung einer Gefahrenlage, sondern unterstreicht diese.

Die Differenz besteht darin, dass der Vater in der Errichtung einer Beistandschaft nicht die Lösung, sondern die Ursache der Probleme sieht: So behauptet er, die Beiständin habe "eine Trennung der Familie durch eine leere, unmöblierte und schwer bewohnbare Wohnung [herbeigeführt]". Das ist jedoch haltlos. Aus den Akten geht hervor, dass beide Eltern sich trennen wollten, bevor die Beistandschaft errichtet wurde. Wegen der Trennung wäre es somit aller Voraussicht nach auch ohne Eingreifen der Beiständin zu einem Wohnungswechsel gekommen.

Das wird durch die Chronologie belegt: Die von der KESB mit Entscheid vom 14. Juni 2016 als Beiständin eingesetzte K.\_\_\_\_\_ informierte die KESB bereits am 7. Juni 2016 darüber, dass die Mutter nun definitiv ausziehen und sich vom Vater trennen wolle. Sie könne noch diese Woche eine Notwohnung besichtigen. Sie sei sich bewusst, dass E.\_\_\_\_\_ dadurch einen Schulwechsel machen müsse. Der Vater habe ihr auch gesagt, er wolle sich scheiden lassen und er wolle E.\_\_\_\_\_ im H.\_\_\_\_\_ platzieren und die Kinder dann jedes zweite Wochenende zu sich nehmen (act. 9/161).

Die Beurteilung von Dr. med. J.\_\_\_\_\_, die eine neutrale Abklärung der Erziehungsfähigkeit der Eltern vermisst und die Trennung und den Wegzug von E.\_\_\_\_\_ für voreilig hält (act. 3/2), trägt dem in dieser Situation gegebenen Handlungsdruck keine Rechnung und geht daher an der Sache vorbei. Zudem ist anzumerken, dass sie als Therapeutin von C.\_\_\_\_\_ zwar Einblicke in die Familie erhielt, dass sie aber selbst einräumt, dass sie in den letzten Monaten nur noch Kontakt mit dem Vater hatte und damit nur eine Seite der Geschichte kennt.

6. Offenbar ist der Vater mit dem Handeln der Beiständin im Zusammenhang mit der Trennung und dem damit verbundenen Wohnungswechsel der Mutter nicht einverstanden und wirft ihr Voreingenommenheit zugunsten der Mutter vor. Diese Einwände richten sich nicht gegen die Errichtung der Beistandschaft an sich, sondern gegen die Eignung der mit dieser Aufgabe betrauten Person. Sie sind damit von vornherein nicht geeignet, um die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde gegen die Errichtung der Beistandschaft zu begründen.

Ein Wechsel des Beistandes ist immer mit dem Verlust von Wissen verbunden, das sich in solchen Verfahren, in denen es um Menschen und Beziehungen geht, in der Regel nicht vollständig weitergeben, geschweige denn aus den Akten rekonstruieren lässt. Ein Wechsel des Beistandes ist daher wenn möglich zu vermeiden, und tauchen derartige Vorwürfe auf, was in längeren Verfahren nicht ungewöhnlich ist, ist es nicht angezeigt, die Beistandsperson vorsorglich auszuwechseln, es sei denn, dies erweise sich voraussichtlich als unumgänglich, son-

dem es ist mit einem solchen Schritt zuzuwarten, bis im Rahmen der Behandlung der Beschwerde in der Sache feststeht, ob dies notwendig ist.

Wie der Vater schildert, unterstützte die Beiständin die Mutter bei der Suche nach einer Wohnung für sich und die Kinder. Dass sie in dieser Situation eingriff, erscheint objektiv gerechtfertigt, und es ist davon auszugehen, dass eine andere Beistandsperson ebenfalls nicht untätig geblieben wäre, sondern nach einer Lösung für die infolge der Trennung der Parteien unklare Wohnsituation gesucht hätte. Den Vater stört der damit verbundene Eingriff in die elterliche Obhut, den er als parteiisch empfindet (vgl. act. 3/2). Allerdings handelt es sich bei D.\_\_\_\_\_ um ein Kleinkind und für E.\_\_\_\_\_ schlug der Vater selbst eine Fremdplatzierung vor (act. 9/159 und act. 9/161). Das Verhalten der Beiständin erscheint unter diesen Umständen zumindest vertretbar und bietet jedenfalls keinen Anlass, sie sofort aus ihrem Amt zu entfernen und zu ersetzen, und es wird bei der Behandlung der Beschwerde gegen die Errichtung der Beistandschaft zu prüfen sein, ob die Einwände des Vaters gegen ihre Person begründet sind, sofern er sie aufrecht erhält.

7. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die KESB und der Bezirksrat die Voraussetzungen für den Entzug der aufschiebenden Wirkung zurecht für gegeben hielten. Dem Vater gelingt es nicht, diese Einschätzung umzustossen. Seine Beschwerde gegen den Entzug der aufschiebenden Wirkung ist deshalb abzuweisen.

### III.

Der Beschwerdeführer unterliegt mit seinem Rechtsmittel und hat daher die Verfahrenskosten zu tragen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 2, 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.
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 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. K. Würsch

versandt am: