

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ160069-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. O. Canal.

Urteil vom 5. Oktober 2016

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____

betreffend **Rechtsverzögerung / Rechtsverweigerung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Dietikon vom 17. August
2016; VO.2016.11 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Dietikon)**

Erwägungen:

1. Der Beschwerdeführer ist der Vater von B._____ und C._____ (beide geboren am tt.mm.2000) und D._____ (geboren am tt.mm.2001). C._____ lebt seit November 2015 und B._____ lebt seit März 2016 beim Vater. Elterliche Sorge und Obhut über die drei Jugendlichen stehen der Mutter zu.

Am 23. Juni 2016 erhob der Beschwerdeführer beim Bezirksrat Dietikon eine Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde gegen die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Dietikon (nachfolgend KESB) (act. 7/1). Er liess ausführen, die KESB verweigere ihm und den Söhnen das Recht, ihr Zusammenleben abzuseggen und sei nicht einmal bereit, vorsorgliche Massnahmen anzuordnen, weil angeblich keine Dringlichkeit bestehe. Dies, obwohl die Söhne C._____ und B._____, die seit November 2015 bzw. seit März 2016 beim Vater lebten und auch dort bleiben wollten, im täglichen Leben wegen des nach wie vor bestehenden alleinigen Sorge- und Obhutsrechts der Mutter massiv beeinträchtigt seien (Schulanmeldung, ID, Pass, Krankenkasse). Vor diesem Hintergrund müsse das von der KESB angeforderte Gutachten nicht abgewartet werden, die Sachlage sei klar. Mit Bezug auf die Situation von D._____ rügte der Beschwerdeführer die Absegnung einer angeblich freiwilligen Fremdplatzierung durch die KESB, welche ohne Einbezug des Vaters von der Mutter organisiert worden sei. Seit Jahren folge die KESB den Wünschen und Anliegen der Mutter, während alles, was vom Vater komme, hinterfragt und auf die lange Bank geschoben werde. Zahlreiche Eingaben des Vaters seien grundsätzlich unberücksichtigt geblieben. C._____ und B._____ seien unverzüglich unter seine alleinige elterliche Sorge und Obhut zu stellen, eventualiter sei die KESB anzuweisen dies anzuordnen.

In ihrer Vernehmlassung vom 4. Juli 2016 hatte die KESB auf ihren Entscheid vom 30. Juni 2016 verwiesen, in welchem unter Berücksichtigung der neuesten Entwicklungen und Parteianträge für alle drei Kinder über die Notwendigkeit von (superprovisorischen und provisorischen) Kindesschutzmassnahmen entschieden worden sei; es liege keine Rechtsverzögerung und keine Rechtsverweigerung

vor, zumal jetzt ein Entscheid vorliege, der die Anliegen des Beschwerdeführers behandle (act. 8/4).

Nach einer Stellungnahme des Beschwerdeführers dazu (act. 7/6) erging der vorinstanzliche Entscheid am 17. August 2016 (act. 7/7 = act. 6). Darin wird darauf hingewiesen, dass die KESB mit ihrem Entscheid Nr. ... vom 30. Juni 2016 eine umfassende Beurteilung der aktuellen Situation vorgenommen und die Anträge des Beschwerdeführers um superprovisorische bzw. provisorische Zuteilung von elterlicher Sorge bzw. Obhut abgewiesen habe. Einen Entscheid in der Sache habe die KESB den Parteien mit Schreiben vom 16. Juni 2016 bereits in Aussicht gestellt; es liege noch keine Rechtsverzögerung oder -verweigerung vor, wenn ein Gesuch um superprovisorische oder vorsorgliche Massnahmen nicht umgehend im Sinne des Beschwerdeführers beantwortet werde. Der Bezirksrat wies die Beschwerde entsprechend ab. Der Entscheid wurde dem Beschwerdeführer am 19. August 2016 zugestellt (act. 7/8).

2. Am 19. September 2016 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde. Er beantragt (act. 2 S. 2):

- "1. Es sei der Entscheid des Bezirksrats Dietikon vom 17. August 2016 betreffend Rechtsverzögerung / Rechtsverweigerung aufzuheben und es sei die KESB Dietikon anzuweisen, C._____ und B._____ unverzüglich unter die alleinige elterliche Sorge und Obhut des Vaters zu stellen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der KESB Dietikon."

Die Akten von KESB und Bezirksrat Dietikon wurden im Rahmen der vom Beschwerdeführer in der Sache erhobenen Beschwerde (Verfahren PQ160070) beigezogen (act. 8/1 - 254 und act. 10/255 - 300).

3. Die angerufene Kammer ist für die Beurteilung der Rechtsverzögerungsbeschwerde zuständig (Art. 450a Abs. 2 ZGB i.V.m. § 64 Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht [EG KESR]), der Beschwerdeführer ist im Sinne von Art. 450 Abs. 2 ZGB zur Beschwerde legitimiert; diese entspricht den formalen Anforderungen und ist rechtzeitig ergangen. Dem Eintreten auf die Beschwerde steht nichts entgegen.

4. Eine Rechtsverweigerung liegt dann vor, wenn die Behörde trotz rechtlicher Verpflichtung keinen Entscheid erlässt, eine Rechtsverzögerung (als besondere Form der formellen Rechtsverweigerung) dann, wenn eine Behörde ein Verfahren in ungerechtfertigter Weise nicht innert angemessener Frist erledigt (STECK, FamKomm Erwachsenenschutz, Art. 450a ZGB N 12). Durch Rechtsverzögerung wird der verfassungsmässige Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist verletzt. Bei einer Rechtsverzögerungsbeschwerde ist kein Entscheid als Anfechtungsobjekt notwendig.

5. Der Beschwerdeführer rügt in der zweitinstanzlichen Beschwerde, dass die Vorinstanz zu Unrecht davon ausgehe, mit dem Entscheid der KESB betreffend Kindesschutzmassnahmen sei die am 23. Juni 2016 eingereichte Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde obsolet geworden. Seine Rüge habe sich insbesondere auch darauf bezogen, dass die KESB in der Hauptsache (Sorgerechts- und Obhutszuteilung) bis heute keinen Entscheid gefällt habe. Er weist erneut darauf hin, dass C._____ nunmehr bald ein Jahr beim Vater wohnt und er und sein Zwillingbruder B._____ sich beim Vater wohl fühlten und gut entwickelten. Das Verhältnis zur Mutter sei schlecht und die Söhne urteilsfähig; sie hätten das Recht, selber zu entscheiden, wo sie in der Gegenwart und in Zukunft leben wollen. Es sei nicht nachvollziehbar, dass die KESB noch immer keine Dringlichkeit für eine Übertragung von Obhut und Sorgerecht sehe und dass die KESB diesbezüglich untätig bleibe, obwohl längst klar sein müsse, dass die Söhne beim Vater leben wollen und die Mutter aus persönlichen und psychischen Gründen gar nicht in der Lage sei, sich ihnen anzunehmen. Dass kein Grund bestehe, B._____ und C._____ fremd zu platzieren, sei offensichtlich. Vor dem ganzen Hintergrund stelle es eine Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung dar, wenn die elterliche Obhut und Sorge nicht unverzüglich übertragen werde. Ihm, dem Beschwerdeführer, sei bekannt, dass bezüglich Obhut und Sorgerecht ein Gutachten in Auftrag gegeben worden sei. In der heutigen Situation brauche es dieses indes nicht mehr und es mache keinen Sinn, auf das Resultat des Gutachtens zu warten (act. 2).

6. Der Beschwerdeführer präzisiert in der Beschwerde nicht, ob er sich auf den Beschwerdegrund der Rechtsverweigerung oder -verzögerung beruft. Aufgrund der umfangreichen Akten der KESB ergibt sich zwanglos, dass sowohl vor wie auch nach dem Antrag des Beschwerdeführers vom August 2015 auf (zunächst) gemeinsame elterliche Sorge für die Söhne C._____, B._____ und D._____ zwischen den Parteien das Verfahren hoch strittig geführt wurde und zahlreiche Abklärungen ergingen. Nach dem Umzug von C._____ zum Vater und seit Januar/Februar 2016 ergingen mehrere Gefährdungsmeldungen von beiden Seiten und für alle drei Kinder. Es wurden gegenüber beiden Elternteilen gegenseitig zahlreiche Vorwürfe erhoben. Die KESB begegnete diesen mit Anhörungen der Jugendlichen, der Eltern, mit Kontaktnahmen mit der Schule, medizinischen und weiteren Fachpersonen sowie mit der Beauftragung eines Gutachters. Die eskalierende Entwicklung ist in den Akten 8/1 - 207 (für den Zeitraum 30. September 2015 bis 20. Juni 2016) der beigezogenen KESB-Akten dokumentiert. Von einem Untätig sein bzw. einer Verzögerung kann bei diesen Verhältnissen nicht im Ansatz die Rede sein.

Zutreffend ist indes, dass die KESB in der Sache nicht so entschied, wie dies der Beschwerdeführer in zahlreichen sich wiederholenden Eingaben verlangte. Ein in der Sache – sei es vorsorglich oder in der Hauptsache – nicht im Sinne des Antragstellers gefällter Entscheid kann indes keine Rechtsverweigerung bzw. -verzögerung darstellen. Das hat bereits die Vorinstanz zutreffend festgestellt. Keine Rechtsverweigerung bzw. -verzögerung stellt selbstredend auch der Umstand dar, dass vor einem Entscheid in der Hauptsache das in Auftrag gegebene Gutachten abgewartet wird. Was der Beschwerdeführer zur Begründung seiner Beschwerde vorbringen lässt, vermag insgesamt weder eine Rechtsverweigerung noch eine Rechtsverzögerung zu begründen, weshalb die Beschwerde ohne Weiteres abzuweisen ist. Ob die ergangenen Entscheide in der Sache einer Überprüfung stand halten, ist nicht im vorliegenden Verfahren zu entscheiden.

7. Bei diesem Ausgang des Verfahren wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig. Eine Entschädigung ist nicht zuzusprechen, weil der Beschwerdeführer unterliegt.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebür wird auf Fr. 800.-- festgesetzt.
3. Die Kosten werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Dietikon, die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Dietikon, je gegen Empfangsschein.
6. 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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. O. Canal

versandt am: