

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ160099-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler

Beschluss und Urteil vom 23. Dezember 2016

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Kosten Besuchsbegleitung in der Beistandschaft nach Art. 308
Abs. 2 ZGB**

**Beschwerde gegen ein Urteil der Kammer II des Bezirksrates Zürich vom
3. November 2016 i. S. C. _____, geb. tt.mm.2010; VO.2016.26 (Kindes- und
Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich)**

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind die nicht miteinander verheirateten Eltern von C._____, geboren am tt.mm.2010. C._____ lebt mit seiner Mutter seit 8. September 2015 in der Schweiz, vorher lebten sie in Deutschland. Der Vater und Beschwerdegegner lebt in London.

Am 22. Oktober 2015 überwies das Bundesamt für Justiz, Zentralbehörde für internationale Kindesentführungen und Besuchsrechte, einen dort eingegangenen Antrag des Beschwerdegegners auf Durchsetzung des ihm vom Amtsgericht in Essen gewährten Umgangsrechts mit seinem Sohn an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Stadt Zürich (nachfolgend KESB) (KESB-act. 1). Diese nahm u.a. mit dem Jugendamt Essen Kontakt auf, liess sich Kopien der Akten zustellen und hörte die Parteien an (KESB-act. 7, 9/1-37, 20). Mit Beschluss Nr. 474 vom 26. Januar 2016 erklärte sie den Beschwerdegegner für berechtigt, seinen Sohn einmal pro Monat sowohl am Samstag wie am Sonntag je während drei Stunden im Rahmen eines begleiteten Besuchsrechts auf eigene Kosten zu besuchen. Es wurde eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB angeordnet, ein Beistand eingesetzt und ein Gutachten angeordnet. Die Kosten für die Besuchsbegleitung wurden den Eltern je zur Hälfte auferlegt (KESB-act. 42 = BR-act. 1/1).

2. Am 29. Februar 2016 liess die Mutter gegen die hälftige Kostenaufgabe für die Besuchsbegleitung Beschwerde erheben (BR-act. 1). KESB und Beschwerdegegner beantragten die Abweisung der Beschwerde (BR-act. 9 und 12). Es ergingen weitere Stellungnahmen (BR-act. 17 und 21), bevor mit Urteil vom 3. November 2016 der Bezirksrat die Beschwerde abwies, der Beschwerdeführerin die Kosten auferlegte und sie zur Bezahlung einer Parteientschädigung an den Beschwerdegegner verpflichtete (BR-act. 32 = act. 5/1 = act. 8).

3. Am 7. Dezember 2016 erhob die Beschwerdeführerin gegen das Urteil Beschwerde (act. 3). Sie beantragt:

"Das Urteil der Kammer II des Bezirksrats Zürich vom 3. November 2016 sei aufzuheben und die gesamten Kosten im Zusammenhang mit der Ausübung des angeordneten begleiteten Besuchsrechts dem Beschwerdegegner aufzuerlegen.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolge -"

Gleichzeitig liess sie den Antrag stellen, es sei das Verfahren zu sistieren, bis das durch die KESB Zürich in Auftrag gegebene Gutachten betreffend die Erziehungsfähigkeit der Eltern abschliessend vorliege (act. 2). Es wurden die Akten der KESB und des Bezirksrates beigezogen (act. 6, act. 9/1-34 und 10/1-68).

II.

1. Das Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen richtet sich primär nach den Bestimmungen des ZGB und den ergänzenden kantonalen Bestimmungen des Einführungsgesetzes zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR) und des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG), subsidiär gelten die Bestimmungen der ZPO als kantonales Recht sinngemäss (Art. 314 ZGB i.V.m. Art. 450f ZGB; § 40 EG KESR). Das Verfahren richtet sich entgegen den Ausführungen in der Beschwerde (act. 3 S. 2 und 3) nicht direkt nach Art. 319 ff. ZPO.

Der Kanton Zürich kennt im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts zwei Beschwerdeinstanzen. Gegen Entscheide der KESB ist der Bezirksrat, alsdann das angerufene Obergericht zuständig (§§ 63 und 64 EG KESR). Die Beschwerdeführerin ist vom angefochtenen Entscheid direkt betroffen und zur Beschwerdeerhebung legitimiert. Die Beschwerde erging rechtzeitig und entspricht den formalen Anforderungen. Dem Eintreten steht nichts entgegen.

2. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bilden einzig die Kosten der Besuchsbegleitung, welche die KESB mit Beschluss vom 26. Januar 2016 den Parteien je hälftig auferlegt und der Bezirksrat im angefochtenen Urteil bestä-

tigt hat. Die Anordnung des begleiteten Besuchsrechts als solches ist nicht angefochten und deshalb auch nicht Gegenstand des Verfahrens.

3. Die Vorinstanz schloss im angefochtenen Entscheid aus den Verfahrensakten in Deutschland, dass sich die Beschwerdeführerin anfänglich gegen eine Ausübung des Umgangsrechts des Beschwerdegegners ausgesprochen habe. Es sei schliesslich zu einer Vereinbarung gekommen, welche dem Beschwerdegegner ein unbegleitetes Umgangsrecht einräumte, das nach der ersten Ausübung indes verweigert worden sei. Die Beschwerdeführerin habe wegen eines nicht kindgerechten Buches, das der Beschwerdegegner C._____ geschenkt hatte, die Aussetzung verlangt. Das Jugendamt habe die Ausführungen der Mutter als überzogen erachtet. Die alsdann vom Gericht explizit angeordneten Besuche des Vaters im Juni und Juli 2015 seien wegen Krankheit des Kindes abgelehnt worden, die Besuche im August 2015 wegen Ferienabwesenheit der Beschwerdeführerin; anschliessend sei der Beschwerdegegner in den Ferien gewesen. Die Vorinstanz erwog, das Verhalten der Beschwerdeführerin lasse den Anschein erwecken, dass sie Mühe bekunde, mit dem Beschwerdegegner zu kommunizieren und sich an Vereinbarungen zu halten; ob vom Vater eine Gefahr ausgehe, lasse sich nicht abschliessend sagen. Dass der Beschwerdegegner sein Kind seit März 2015 mit Ausnahme des von der Beschwerdeführerin begleiteten Besuches nicht sehen konnte, liege nicht nur in seinem Verhalten begründet, vielmehr habe die Beschwerdeführerin mit ihrem Verhalten dazu beigetragen. Die begleiteten Besuchsrechtsausübungen dienten zur Wiederherstellung eines Vertrauensverhältnisses zwischen Vater und Sohn und sollten gleichzeitig der allfälligen, nicht belegten Befürchtung der Beschwerdeführerin in Bezug auf eine mögliche Gefährdung des Kindes entgegenwirken. Folglich sei die Beschwerdeführerin für die daraus entstehenden Kosten mitverantwortlich (act. 8 S. 11 und 12).

4. Die Beschwerdeführerin bestreitet wie schon vor Vorinstanz, dass sie für die Anordnung der begleiteten Besuche mitverantwortlich sei. Sie rügt, die Vorinstanz sei von einem falschen Sachverhalt ausgegangen. Aufgrund des Buches "C._____ ...", der Suizidalität des Beschwerdegegners sowie dessen Unfähigkeit, das Kind zu betreuen, sei das begleitete Besuchsrecht zwingend. Der Begrün-

dung des vorinstanzlichen Entscheides hält sie entgegen, dass sie nie ungerechtfertigterweise den Besuchstag des Beschwerdegegners abgesagt habe; vielmehr sei C._____ jeweils tatsächlich krank gewesen, was sich durch nachzureichende ärztliche Atteste belegen lasse. Sie wiederholt alsdann, dass es nicht zu einem begleiteten Besuchskontakt gekommen wäre, wenn der Beschwerdegegner das besagte Buch C._____ nicht gezeigt hätte; dieses habe sie, die Beschwerdeführerin, dazu veranlasst, die Revision des vor dem Amtsgericht Essen geschlossenen Vergleichs zu verlangen. Ausserdem habe der Beschwerdegegner ihr nie den Vorschlag unterbreitet, seinen Freund als Begleitperson bei den Besuchen dabei zu haben. Sie weist im Weiteren darauf hin, dass die Parteien auf persönlicher Ebene nicht zerstritten seien. Sie, die Beschwerdeführerin, habe sich sowohl in Deutschland wie in der Schweiz um eine Mediation bemüht und sich in jeder Hinsicht kooperativ gezeigt (act. 3).

5. Die Vorinstanz hat zu Recht darauf hingewiesen, dass die üblichen Kosten für die Ausübung des Besuchsrechts (Reisekosten, Kosten für Unterkunft und Verpflegung) grundsätzlich zulasten des Besuchsberechtigten gehen. Dies ist vorliegend nicht streitig. Es geht einzig um die Kosten für die *Besuchsbegleitung*, welche angeordnet wurde und im vorliegenden Verfahren nicht zu hinterfragen ist. Für diese – über das Übliche hinausgehenden – Kosten spielt es eine Rolle, wer sie zu vertreten hat (SCHWENZER/COTTIER, BSK ZGB I, 5. A., Art. 273 N 28; HÄFELI, Kosten für begleitete Besuchstage von unmündigen Kindern mit ihrem nicht obhutsberechtigten Elternteil, in: ZVW 2001, S. 198 f.).

Die Beschwerdeführerin steht wie schon vor Vorinstanz auf dem Standpunkt, einzig der Beschwerdegegner habe die begleiteten Besuche zu vertreten. Sie hält an ihren ausführlichen vorinstanzlichen Vorbringen fest, welche im angefochtenen Entscheid im Einzelnen wiedergegeben wurden. Zentral erscheint dabei ihre Überzeugung, dass vom Verhalten des Beschwerdegegners (Übergabe eines kindswohlgefährdenden Buches, Drohungen) eine Gefahr für das Kind ausgehe. Nachdem der Beschwerdegegner C._____ das Buch geschenkt hatte, sah sie sich veranlasst, beim damals zuständigen Amtsgericht Essen die Sistierung des Umgangsrechts zu veranlassen. Über die Frage, ob eventuelle Gefahren von dem

Buch auf das Kind ausgingen, hatte die Beschwerdeführerin eine forensisch-psychiatrisch-fachärztliche Stellungnahme einholen lassen, welche eine solche Gefahr bejahte (KESB-act. 9/25). Wie dem Protokoll der nicht öffentlichen Sitzung des Amtsgerichts Essen vom 18. Juni 2015 entnommen werden kann, hielt demgegenüber die zuständige Mitarbeiterin des Jugendamtes das Buch ausdrücklich nicht für kindswohlgefährdend, sondern eher für positiv. Das Amtsgericht verpflichtete die Beschwerdeführerin alsdann zur Herausgabe des Sohnes für unbegleitete Besuche. An der Sitzung vom 1. Juli 2015 stellte die Mitarbeiterin des Jugendamtes sodann fest, dass der Kindesvater sehr bemüht sei, den Umgang zu seinem Sohn kindeswohlentsprechend zu gestalten; sie könne sich nicht vorstellen, dass von ihm eine substantielle Gefahr für C._____ ausgehe (KESB-act. 2/7 S. 3 und 5 = 9/27 S. 3 und 5 = BR-act. 12/4 S. 3 und 5; KESB-act. 2/8 S. 4 = 9/30 S. 4).

Darauf, dass das Jugendamt in Essen wie auch das Amtsgericht Essen die Situation nicht gleich bedrohlich einschätzten wie die Beschwerdeführerin, geht die Beschwerdeführerin nicht ein. Die von der Vorinstanz angenommene Mitverantwortung für die Besuchsbegleitung lehnt die Beschwerdeführerin ab, ohne die dokumentierten Abläufe, auf welche sich die vorinstanzliche Auffassung stützt, in Frage zu stellen und ohne auf die Argumentation im Einzelnen einzugehen. Aufgrund der Aktenlage steht fest, dass die Beschwerdeführerin sich bereits im Januar 2015 gegen ein Umgangsrecht ausgesprochen hatte und dabei selbst einen begleiteten Umgang für "derzeit nicht mit dem Kindeswohl vereinbar" hielt (KESB-act. 9/6 S. 7). Trotz der Vorwürfe und Bedenken schloss sie dann im März 2015 eine Vereinbarung über ein unbegleitetes Umgangsrecht ab (KESB-act. 9/12 Blatt 5). Der Umstand, dass diese Vereinbarung vor Gericht so geschlossen werden konnte (a.a.O.), macht deutlich, dass bereits damals die Einschätzung der Kindeswohlgefährdung durch die zuständigen Behörden von derjenigen der Beschwerdeführerin abwich. Gleiches setzte sich fort, nachdem der Beschwerdegegner seinem Sohn das besagte Buch "C._____ ..." (BR-act. 17/2 = KESB-act. 9/16) schenkte. Die Beschwerdeführerin nahm dies, wie sie selbst einräumt, zum Anlass, die Revision des Besuchsrechts anzustreben, weil sie das Buch und die sich daraus zeigende Haltung des Beschwerdegegners (auch gestützt auf eine einge-

holte Fachmeinung) als kindswohlgefährdend einstuft. Demgegenüber verneint die Fachmeinung des Jugendamtes ebendiese Gefährdung und das Amtsgericht Essen verpflichtete die Beschwerdeführerin wie gesehen in Kenntnis des Buches zur Herausgabe des Sohnes für unbegleitete Besuche des Vaters. Das Amtsgericht Essen und nunmehr auch die KESB sahen sich sodann veranlasst, ein Gutachten über die Erziehungsfähigkeit einzuholen, wobei sich – wiederum aufgrund einer offensichtlich nicht mit der Beschwerdeführerin übereinstimmenden Einschätzung – das Gutachten über die Erziehungsfähigkeit *beider* Elternteile äußern soll (KESB-act. 42 und 51 [Entwurf]).

Fest steht weiter, dass auch nach der gerichtlichen Verpflichtung vom 18. Juni 2015 keine Besuche stattfanden; die Kontakte zwischen dem Vater und dem Sohn blieben über Monate gänzlich unterbrochen. Im Januar 2016 kam es im Beisein der Beschwerdeführerin (und ihres Bruders) zu einem Besuch des Vaters (KESB-act. 40). Als Folge des umstrittenen Buch-Geschenkes konnten damit die Besuche des Vaters nicht so stattfinden, wie die Parteien es vor Gericht in Essen vereinbart hatten. Ob die Beschwerdeführerin die Besuche – ihr vorwerfbar – eigentlich verhindert hat oder nicht, muss hier nicht entschieden werden. Der Unterbruch entsprach jedenfalls der Intention der Beschwerdeführerin, welche von der Kindswohlgefährdung, welche vom Kindsvater ausgehen soll, trotz anderslautender Gerichtsentscheide überzeugt scheint. Mindestens insoweit trägt sie eine Mitverantwortung am länger dauernden Kontaktunterbruch. Dieser wiederum erfordert, dass das Vertrauensverhältnis zwischen Vater und Sohn wieder aufgebaut werden muss, was wiederum mittels begleiteter Besuche geschehen kann. Wenn die Beschwerdeführerin jegliche Mitverantwortung an der Besuchsbegleitung zurückweist, kann ihr daher nicht gefolgt werden. Nach dem Gesagten und gestützt auf die im angefochtenen Entscheid überzeugend dargelegten Gründe lässt sich eine Mitverantwortung der Beschwerdeführerin für die Anordnung der Besuchsbegleitung nicht in Abrede stellen, und hieran vermöchten auch die von der Beschwerdeführerin anbotenen Beweismittel nichts zu ändern. Der Entscheid der Vorinstanz erweist sich als sachgerecht und ist in Abweisung der Beschwerde zu bestätigen.

Da nicht ersichtlich ist, inwiefern das einzuholende Erziehungsfähigkeitsgutachten sich auf das Gesagte auswirken sollte, ist auch die von der Beschwerdeführerin beantragte Sistierung abzuweisen.

III.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens bleibt es auch bei der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsregelung und die Beschwerdeführerin wird auch für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren kostenpflichtig. Parteienschädigungen sind keine zuzusprechen, der Beschwerdeführerin nicht, weil sie unterliegt, dem Beschwerdegegner nicht, weil ihm durch das Verfahren keine entschädigungspflichtigen Aufwendungen entstanden sind.

Es wird beschlossen:

1. Der Antrag der Beschwerdeführerin, es sei das Verfahren zu sistieren, wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung mit dem nachstehenden Erkenntnis.

und erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen und das Urteil des Bezirksrates Zürich vom 3. November 2016 wird bestätigt.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Rechtsmittelverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage je eines Doppels von act. 2, 3 und 5, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde 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.
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

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Isler

versandt am: