

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ210050-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Häfeli

Urteil vom 14. September 2021

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beschwerdegegner

betreffend **Persönlicher Verkehr und Kosten für die Besuchsbegleitung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Horgen vom 17. Juni 2021,
i.S. C. _____, geb. tt.mm.2011; VO.2019.52 (Kindes- und Erwachsenens-
schutzbehörde Horgen)**

Erwägungen:

I.

1. A._____ (nachfolgend Beschwerdeführerin) ist die Mutter und B._____ (nachfolgend Beschwerdegegner) ist der Vater von C._____, geboren tt.mm.2011, welche seit Herbst 2019 fremdplatziert ist. Mit Beschluss vom 20. November 2019 hatte die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Horgen (nachfolgend KESB) die Modalitäten der individuellen Besuchsbegleitung für die Besuche des Vaters bei der Tochter festgelegt (KESB-act. 276 = BR-act. 2 = act. 3/4, je Disp.-Ziffer 1 Abs. 2) und die voraussichtlich entstehenden Kosten während der ersten sechs Monate in der Höhe von Fr. 12'070.– den Eltern je hälftig auferlegt (Disp.-Ziffer 1 Abs. 1).

Gegen diesen Beschluss erhob die Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X._____, beim Bezirksrat Horgen (nachfolgend Vorinstanz) mit Eingabe vom 23. Dezember 2019 Beschwerde. Sie beantragte, die von der KESB beschlossene Kostenaufgabe (Disp.-Ziffer 1 Abs. 1) aufzuheben und die Beschwerdeführerin von der Kostentragung zu entbinden; eventualiter seien die der Beschwerdeführerin anfallenden Kosten durch die Sozialbehörde zu übernehmen (BR-act. 1 S. 2). Mit Beschluss und Urteil vom 17. Juni 2021 (act. 3/1 = act. 7 [Aktenexemplar] = BR-act. 21, nachfolgend zitiert als act. 7) trat die Vorinstanz auf den Eventualantrag nicht ein (act. 7, Disp.-Ziffer I des Beschlusses) und wies den Antrag auf Aufhebung von Disp.-Ziffer 1 Abs. 1 des angefochtenen KESB-Beschlusses ab (act. 7, Disp.-Ziffer I des Urteils).

2. Gegen das Urteil der Vorinstanz erhob die Beschwerdeführerin rechtzeitig (BR-act. 21/1) Beschwerde mit den folgenden Anträgen (act. 2 S. 2):

- "1. Es sei Dispositiv-Ziffer I des Urteils des Bezirkrates vom 17. Juni 2021 aufzuheben.
2. Es sei Ziffer 1 Abs. 1 des Beschlusses der KESB vom 20. November 2019 aufzuheben und die Beschwerdeführerin von der Kostentragung zu entbinden;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7,7% Mehrwertsteuer) zu Lasten des Beschwerdegegners."

Die Akten der vorinstanzlichen Verfahren wurden beigezogen (act. 8/1-9 und act. 8/11-22, zitiert als "BR-act."; act. 8/10/277-290 und act. 10/1-276, zitiert als "KESB-act."). Auf weitere Verfahrensschritte kann verzichtet werden, weil sich das Verfahren sogleich als spruchreif erweist. Dem Beschwerdegegner ist mit dem vorliegenden Entscheid lediglich ein Doppel von act. 2 zur Kenntnisnahme zuzustellen.

II.

1. Das Beschwerdeverfahren in Kindes- und Erwachsenenschutzsachen ist im Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR, LS 232.3) geregelt, welches als kantonales Verfahrensrecht die Vorgaben der Art. 450 ff. ZGB zu befolgen hat (vgl. auch Art. 314 ZGB). Es sind die Vorschriften des EG KESR (insbes. die §§ 63, 65 ff. EG KESR) anzuwenden und – soweit das EG KESR etwas nicht regelt – ergänzend die Vorschriften des GOG sowie der ZPO als kantonales Recht zu beachten (vgl. § 40 EG KESR und dazu ebenfalls Art. 450f ZGB). Der Kanton Zürich kennt seit dem Inkrafttreten des revidierten Kindes- und Erwachsenenschutzrechtes im ZGB zwei gerichtliche Beschwerdeinstanzen, als erste Beschwerdeinstanz den Bezirksrat und als zweite das Obergericht. Gegenstand des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens können daher stets nur Entscheide des Bezirkrates als Vorinstanz sein, nicht hingegen solche der KESB.

Mit der Beschwerde kann (neben Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung) eine Rechtsverletzung, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes oder Unangemessenheit des Entscheides gerügt werden (Art. 450a Abs. 1 ZGB). Der Rechtsmittelbehörde kommt sowohl in rechtlicher wie auch in tatsächlicher Hinsicht umfassende Überprüfungsbefugnis zu; dazu gehört auch die volle Ermessensüberprüfung (BSK ZGB I-DROESE/STECK, 6. Aufl. 2018, Art. 450a N 3 und 10). Im Verfahren vor der KESB und in den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen ist der Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen, und das Gericht ist an die Anträge der Parteien nicht gebunden (Art. 446 ZGB). Von der Beschwerde führenden Partei ist indes darzulegen und aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird.

Sie muss sich sachbezogen mit den Entscheidungsgründen des angefochtenen Entscheides auseinandersetzen und darlegen, inwiefern die Vorinstanz das Recht falsch angewendet bzw. den Sachverhalt unrichtig festgestellt haben soll. Dies gilt auch im Bereich der Untersuchungsmaxime (Art. 446 ZGB, §§ 65 und 67 EG KESR; BGE 141 III 569 E. 2.3.3 mit Hinweis auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Noven sind bis zum Beginn der Urteilsberatung möglich (BGE 142 III 413 E. 226).

Die Beschwerdeführerin bringt zur Begründung ihrer Beschwerde vorab vor, der Kontakt der Tochter C._____ zum Beschwerdegegner sei heute vollständig abgebrochen, und der Beschwerdegegner wohne ihres Wissens nicht mehr in der Schweiz, sondern in Italien. C._____ lehne zwischenzeitlich jeden Kontakt zum Vater ab. Deswegen sei vorab aktuell zu klären, ob die Tochter gegenwärtig überhaupt Kontakte zum Beschwerdeführer wünsche (act. 2 Rz 1-5). Wie sie indes selbst ausführt, richtete sich ihre Beschwerde an den Bezirksrat gegen die Kostenaufgabe der Besuchsbegleitung gemäss KESB-Beschluss vom 20. November 2019 (act. 2 Rz 5 i.f.). Ob die Tochter aktuell Kontakt zum Beschwerdegegner wünscht, war nicht Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens und auch nicht des angefochtenen KESB-Beschlusses. Entsprechendes wäre gegebenenfalls bei der KESB geltend zu machen. Es ist darauf im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht weiter einzugehen.

2. Zur Beschwerde ist legitimiert, wer durch den angefochtenen Entscheid beschwert ist. Dies trifft auf die Beschwerdeführerin zu. Die rechtzeitig erhobene Beschwerde enthält Anträge (abgedruckt oben, E. 1.2.) sowie eine Begründung. Dem Eintreten auf die Beschwerde steht damit nichts entgegen.

3. Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Vorinstanz habe in aktenwidriger und willkürlicher Art und Weise festgestellt, die Besuchsbegleitung sei nicht angeordnet worden, um einem allfälligen Unvermögen des Beschwerdegegners entgegenzuwirken. Die Vorinstanz zitiere den Untersuchungsbericht der KJPP vom 2. September 2019, welcher festhalte, dass im Rahmen der individuellen Besuchsbegleitung eine Einschätzung der Erziehungskompetenz des Beschwerdegegners gemacht werden müsse (act. 2 Rz 8 unter Verweis auf KESB-act. 215). Entgegen der Vorinstanz sei demnach die Begleitung nicht angeordnet worden,

weil die Beschwerdeführerin keine unbegleiteten Besuche gewollt habe, sondern insbesondere um die Erziehungskompetenz des Beschwerdegegners zu beurteilen. Ebenso aktenwidrig und willkürlich sei, wenn die Vorinstanz ausführe, die Beschwerdeführerin habe die Tochter dem Beschwerdegegner vorenthalten bzw. den Kontakt abgebrochen und die Entfremdung von C. _____ zum Beschwerdegegner beruhe hauptsächlich auf dem Kontaktabbruch seitens der Beschwerdeführerin sowie aufgrund ihrer Ablehnung von unbegleiteten Besuchen. Sie habe bereits vor Vorinstanz dargelegt, welche Bemühungen sie unternommen habe, um den Kontakt zwischen der Tochter und dem Beschwerdegegner aufrecht zu erhalten, doch seien diese unbestritten gebliebenen Ausführungen willkürlich nicht beachtet worden (act. 2 Rz 9).

4. Gemäss Art. 276 ZGB haben die Eltern für den Unterhalt des Kindes aufzukommen, inbegriffen die Kosten für Erziehung, Ausbildung und Kinderschuttmassnahmen: Die Kosten von Kinderschuttmassnahmen gemäss Art. 307 ff. ZGB (und damit auch diejenigen der Überwachung des persönlichen Verkehrs resp. des begleiteten Besuchsrechts nach Art. 308 Abs. 2 ZGB) gehören gemäss ausdrücklicher Regelung (Art. 276 Abs. 2 i.f.) zum Unterhalt (vgl. auch BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, 6. Aufl. 2018, Art. 276 N 22 m.w.H.; HEGNAUER, BK ZGB 270-295, 1997, Art. 276 N 83 f.). Die gewöhnlichen Kosten, die mit dem Besuchsrecht verbunden sind – wie etwa die Reisekosten und Verpflegung –, nach konstanter Praxis vom Besuchsberechtigten zu tragen (BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 20 m.w.H.). Fallen im Zusammenhang mit einem Besuchsrecht ausserordentliche Kosten an, wie namentlich im Falle eines (regelmässig mit erheblichen Kosten verbundenen) begleiteten Besuchsrechts, so sind diese Kosten grundsätzlich von beiden Eltern zu tragen, soweit nicht ein Elternteil allein dafür verantwortlich ist, in welchem Fall dieser Elternteil die Kosten zu tragen hätte (BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 28; HÄFELI, Kosten für begleitete Besuchstage von unmündigen Kindern mit ihrem nicht obhutsberechtigten Elternteil, ZVW 2001 198 ff.; BALLY, Die Anordnung des begleiteten Besuchsrechts aus der Sicht der Vormundschaftsbehörde, ZVW 1998 1 ff., 10). Eine Aufteilung der (Mehr-)Kosten, die ein begleitetes Besuchsrecht verursacht, kann dabei insbesondere dann geboten sein, wenn die Begleitung wegen stark zerstritte-

ner Eltern angeordnet werden muss. All dies hat bereits die Vorinstanz zutreffend festgehalten (act. 7 E. 3.2).

Hätte die Vorinstanz die Beschwerdeführerin alleine dafür verantwortlich gemacht, dass ein begleitetes Besuchsrecht installiert werden musste, so wäre sie in Aktenwidrigkeit verfallen. In der Tat ergibt sich aus den Akten etwa, dass im Rahmen und Verlauf der individuellen Besuchsbegleitung auch eine Einschätzung der Erziehungskompetenz des Beschwerdegegners gemacht werden sollte (entgegen der Beschwerdeführerin steht dies nicht im KJPP-Bericht vom 2. September 2019 [KESB-act. 163], sondern in einer Stellungnahme des kjz ... [Ort] vom 4. Oktober 2019 zu einer möglichen Platzierung von C._____ beim Vater [KESB-act. 215 S. 2]). Dies hält auch die Vorinstanz fest (act. 7 E. 3.3 S. 9). Die Beschwerdeführerin stört sich darüber hinaus daran, dass die Vorinstanz verschiedene angebliche Verhaltensweisen von ihr erwähnt – etwa, dass sie unbegleitete Besuche abgelehnt oder den Kontakt des Beschwerdegegners mit der Tochter behindert hätte (vgl. oben, Ziff. 3). Die Vorinstanz hat indes, wie erwähnt, damit keinesfalls gesagt, es sei die Beschwerdeführerin (allein) dafür verantwortlich, dass ein begleitetes Besuchsrecht habe installiert werden müssen (diesfalls wären die Kosten der Beschwerdeführerin allein aufzuerlegen gewesen). Die Beschwerdeführerin bestreitet jedoch zu Recht weder in der Beschwerde noch (so weit ersichtlich) in den Verfahren vor Vorinstanz oder der KESB, dass sie und der Beschwerdegegner stark zerstritten seien, und ebenso wenig, dass C._____ sich infolgedessen in einem entsprechenden Loyalitätskonflikt befindet, wie dies die Vorinstanz mehrfach festhält (act. 7 E. 3.3 passim; E. 3.4 S. 10). Nach dem Gesagten genügt dies, damit die Vorinstanz es rechtsfehlerfrei bei der Tragung der ausserordentlichen Besuchsbegleitungskosten durch beide Parteien belassen konnte. Es kommt daher nicht entscheidend darauf an, dass der Beschwerdegegner im vorinstanzlichen Verfahren nicht bestritten hat, dass sich die Beschwerdeführerin (zumindest in einer früheren Phase) darum bemüht habe, den Kontakt zwischen C._____ und dem Beschwerdegegner zu ermöglichen. Angesichts dieser Sachlage ist auch nicht zu vertiefen, ob im Wegzug der Beschwerdeführerin (vor der Fremdplatzierung, d.h. noch mit der Tochter) ein Verschulden lag oder ob sich der damalige Umzug in die Schweiz aus ihrem Recht der Niederlassungsfrei-

heit ergebe (so act. 2 Rz 9), denn es vermöchte an der manifesten Zerstrittenheit der Eltern und dem daraus folgenden schweren Loyalitätskonflikt der Tochter so oder anders nichts zu verändern.

5. Zusammenfassend ist die Beschwerde damit abzuweisen.

III.

Die Beschwerdeführerin unterliegt vollumfänglich, weshalb ihr die Kosten des vorliegenden Verfahrens aufzuerlegen sind (§ 60 Abs. 5 EG KESR i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Streitwert beträgt Fr. 6'035.– (hälftiger Anteil der Kosten der individuellen Besuchsbegleitung in der Höhe von Fr. 12'070.–). Die Höhe der Entscheidgebühr ist in Anbetracht des beschränkten Aufwands auf Fr. 800.– festzusetzen (§ 40 EG KESR i.V.m. Art. 96 ZPO sowie § 12 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG). Eine Parteientschädigung ist ausgangsgemäss nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Rechtsmittelverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 2), die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Bezirkes Horgen sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Horgen, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.

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 vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 6'035.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Häfeli

versandt am: