

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ210062-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

Urteil vom 23. September 2021

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

gegen

B. _____,

Beschwerdegegnerin

betreffend **Kindesschutzmassnahmen / persönlicher Verkehr**

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Winterthur vom 15. Juli 2021

i.S. C. _____, geb. tt.mm.2015; VO.2021.12 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur-Andelfingen)

Erwägungen:

1. A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) ist der Vater und B._____ (nachfolgend Beschwerdegegnerin) die Mutter von C._____, geboren tt.mm.2015 (nachfolgend C._____). Die Eltern sind am 21. Oktober 2019 geschieden worden, wobei die Beziehung der Eltern nach wie vor sehr konfliktbeladen ist. Nachdem die Besuchsregelung des Scheidungsurteils im Jahr 2020 infolge von eskalierenden Konflikten zwischen den Eltern nicht wie vorgesehen umgesetzt werden konnte und C._____ nach Einschätzung eingeholter Therapieberichte zunehmend unter einem erheblichen Loyalitätskonflikt litt, regelte die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Bezirke Winterthur und Andelfingen (nachfolgend KESB) nach Anhörungen der Eltern sowie Einholung von Stellungnahmen bei Beistand und Therapeuten von C._____ den persönlichen Verkehr zwischen C._____ und seinem Vater mit Entscheid vom 23. März 2021 neu (KESB-act. 67). Es wurde im Wesentlichen festgehalten, dass ab dem Eintritt von C._____ in die 1. Klasse, d.h. voraussichtlich ab Schuljahr 2022/2023, unter Berücksichtigung des Kindeswohls die im Scheidungsurteil vom 21. Oktober 2019 vorgesehenen Regelungen anzustreben seien (KESB-act. 67 Disp.-Ziffer 2), während bis dahin das Besuchsrecht stufenweise alle zwei Wochen (anstatt wöchentlich, wie im Scheidungsurteil vorgesehen) sollte ausgeübt werden können; ferner wurde einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen (KESB-act. 67 Disp.-Ziffer 1 und Ziffer 8).

Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer beim Bezirksrat Winterthur (nachfolgend Vorinstanz) mit Eingabe vom 6. April 2021 Beschwerde. Sinngemäss beantragte er ein wöchentliches Besuchsrecht, an mindestens zwei Tagen pro Woche zwischen 9:00 Uhr und 18:00 Uhr, sowie das Recht, die Sommerferien mit seinem Sohn verbringen zu können. Zudem wolle er über Ferien informiert werden und Informationen an C._____ Schule direkt beziehen können (BR-act. 1). Mit Urteil vom 15. Juli 2021 (act. 3/1 = act. 7 [Aktenexemplar] = BR-act. 6, nachfolgend zitiert als act. 7) wies die Vorinstanz die Beschwerde ab, soweit sie darauf eintrat, unter Verzicht auf Erhebung einer Entscheidgebühr und

unter Entzug der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Beschwerde (act. 7 Disp.-Ziffer I, II und IV).

2. Gegen dieses Urteil der Vorinstanz erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 30. August 2021 (Datum Poststempel) rechtzeitig (BR-act. 6) Beschwerde (act. 2). Er beantragt mit seiner Beschwerde sinngemäss, (1.) die Obhut über C._____ sei neu anstatt der Beschwerdegegnerin ihm zuzuteilen, (2.) eventualiter sei C._____ bei einer Pflegefamilie zu platzieren, falls die Obhut nicht ihm zugeteilt werden könne und im Weiteren (3.) die Einräumung eines Besuchsrechts von zwei bis drei Tagen pro Woche an ihn (act. 2 S. 4).

Die Akten der vorinstanzlichen Verfahren wurden beigezogen (act. 9/1-10, zitiert als "BR-act."; 10/1-81, zitiert als "KESB-act."). Auf weitere Verfahrensschritte kann verzichtet werden, weil sich das Verfahren sogleich als spruchreif erweist. Der Beschwerdegegnerin ist mit dem vorliegenden Entscheid lediglich ein Doppel von act. 2 zur Kenntnisnahme zuzustellen.

3. 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 Bezirksrates 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 ge-

rügt 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.

Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und damit zur Beschwerde legitimiert. Er beantragt wie gesehen primär die Umteilung der Obhut über C._____ von der Beschwerdegegnerin an ihn ("Ich möchte, dass mein Kind von seiner Mutter genommen und mir gegeben wird", act. 2 S. 4 Ziff. 1). Dies war indes weder Gegenstand im Verfahren vor Vorinstanz noch des angefochtenen KESB-Entscheides. Es kann dies aus diesem Grund nicht im Verfahren vor Obergericht geltend gemacht werden. Wenn der Beschwerdeführer erreichen möchte, dass sein Sohn anstatt bei der Beschwerdegegnerin bei ihm oder (falls das nicht geht) bei der Pflegefamilie wohnt, so muss er dies bei der KESB beantragen. Die KESB müsste gegebenenfalls diese Anliegen prüfen und darüber entscheiden, und erst gegen diesen Entscheid könnten Rechtsmittelinstanzen wie der Bezirksrat oder das Obergericht angerufen werden. Das kann daher nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sein. Juristisch gesagt: Auf seine Beschwerde ist insoweit daher nicht einzutreten.

Im Weiteren beantragt der Beschwerdeführer zumindest sinngemäss die Einräumung eines Besuchsrechts von zwei bis drei Tagen pro Woche (vgl. oben, E. 2.). Damit macht er wiederum sinngemäss geltend, der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben und das von der KESB modifizierte Besuchsrecht sei zu seinen Gunsten zu ändern. Auf die Beschwerde ist daher insoweit einzutreten.

4. Der Beschwerdeführer bringt in der teilweise nicht ganz leicht verständlichen Begründung seiner Beschwerde vor allem vor, wie sich die Dinge seiner Ansicht nach in der Zeit nach der Scheidung entwickelt hätten. Der Beistand von C. _____ sei nicht auf seiner Seite, die KESB sei auf seine Hilfsappelle nicht eingegangen. Er mache sich Sorgen um das Leben seines Sohnes, dessen psychische Verfassung sich verschlechtert habe. Die Beschwerdegegnerin kümmere sich nicht um seinen Sohn. Dieser gehe wie ein Gefangener zwischen Zuhause und Schule hin und her und werde im Haus eingesperrt. Gerichtsbeschlüsse seien nicht anerkannt worden. Er habe seinen Sohn nicht an allen Daten, die ihm zugestanden wären, sehen können. Die Beschwerdegegnerin habe psychische Probleme und könne sich nicht um seinen Sohn kümmern. Er liebe seinen Sohn sehr und dieser liebe ihn auch, weshalb er darum flehe, seinen Sohn an zwei bis drei Tagen pro Woche sehen zu können (act. 2 S. 2-4).

Möglicherweise möchte der Beschwerdeführer geltend machen, der KESB-Entscheid sei nicht richtig umgesetzt worden ("Gerichtsbeschlüsse werden nicht richtig anerkannt. Ich werde Ihnen die Daten zuweisen, die ich nicht gesehen habe" [act. 2 S. 3 unten in Verbindung mit act. 3/2]). Das wäre aber nicht mit dem Rechtsmittel gegen den Entscheid zu rügen, sondern bei der KESB selber. Er müsste sich bei der KESB zum Beispiel gegen den Beistand oder den "Pädagogen" (die Person, die die Besuchsbegleitung macht) wenden und sagen, wer seiner Meinung nach seine Aufgabe nicht richtig erfüllt. Falls er damit sagen wollte, das Urteil des Scheidungsgerichts sei vor Erlass des KESB-Entscheids nicht richtig umgesetzt worden, so wäre das wiederum nicht das, was das Obergericht als Rechtsmittelinstanz gegen den KESB-Entscheid zu beurteilen hat.

Darüber hinaus geht der Beschwerdeführer eigentlich nicht wirklich auf den angefochtenen Entscheid ein. Sein Wunsch, seinen Sohn häufiger sehen zu können, ist allerdings mehr als verständlich. Es gibt auch keinen Grund daran zu zweifeln, dass sein Sohn ihn liebt, so wie jedes Kind wohl seinen Vater und seine Mutter liebt und sich wünscht, dass es gemeinsam mit Vater und Mutter sein kann. Es ist für Kinder wie C. _____ nicht einfach zu ertragen, dass Vater und Mutter sich gegenseitig bekämpfen; zu wem in einer solchen Situation halten, wo

man doch weder Vater noch Mutter verlieren möchte? Das ist gemeint, wenn die Vorinstanz, gestützt auf die Berichte der behandelnden Psychotherapeuten sowie des Beistands schreibt, C._____ befinde sich in einem "enormen Loyalitätskonflikt" (act. 7 E. 4.2). Das ist durchaus nachvollziehbar, denn C._____ möchte wohl wie jedes andere Kind auch weder den Vater noch die Mutter verlieren. Ein solcher

(Loyalitäts-)Konflikt ist bei einem Kind mit vielen Ängsten verbunden. Um C._____ möglichst zu helfen, aus diesen Ängsten herauszufinden – und das ist nicht leicht –, hat die KESB entschieden, das Besuchsrecht für die begrenzte Zeit bis zum Eintritt in die 1. Klasse anders zu regeln als das Scheidungsgericht. Nicht zuletzt auch, um für C._____ etwas mehr Ruhe zu schaffen. Dadurch wird nicht ein Gerichtsbeschluss missachtet, sondern im Bestreben, die schwierige Situation von C._____ ein wenig zu entschärfen, der Kontakt mit dem Vater für eine bestimmte Zeit anders ausgestaltet. Für C._____ ist dabei zentral, dass weder die Mutter schlecht über den Vater noch der Vater schlecht über die Mutter redet, denn beides ist für ihn eine grosse Belastung und vergrössert seinen (Loyalitäts-)Konflikt.

Das ist es, was auch die Vorinstanz in ihrem Entscheid mit anderen Worten ausgedrückt hat (act. 7 E. 4.2 S. 7 f.). Der Beschwerdeführer äussert sich dazu nicht. Er sagt daher zu Recht nicht, dass dem nicht so wäre. Es scheint, dass er ganz in seiner Optik bleibt, das heisst in seinem Schmerz darüber, dass er seinen Sohn so selten und so kurz sieht. Das wichtigste in der aktuellen Situation ist aber, dass C._____ nicht noch mehr leidet, als er das wegen dem "Krieg" zwischen den Eltern schon tut. C._____ wird weniger leiden, wenn sich seine Eltern weniger bekämpfen. Und weil er im Moment nach der Einschätzung der Fachleute mehr Ruhe und etwas Zeit braucht, hat die KESB während C._____ Kindergartenzeit die Besuchskontakte mit dem Vater anders geregelt. Das mag für den Vater schwer verständlich sein, ist aber auch nach der Meinung des Obergerichts (wie für den Bezirksrat) der richtige Weg. Es gibt daher keine Veranlassung, den Entscheid der Vorinstanz aufzuheben und anders zu entscheiden.

5. Zusammenfassend ist die Beschwerde damit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

6. Umstände halber ist auf die Erhebung einer Gerichtsgebühr zu verzichten. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen. Dem Beschwerdeführer nicht, weil seine Beschwerde abgewiesen wird, der Beschwerdegegnerin nicht, weil sie im vorliegenden Verfahren keinerlei Aufwendungen gehabt hat.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 2), die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Bezirke Winterthur und Andelfingen sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Winterthur, je gegen Empfangsschein.
5. 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:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am: