

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ210078-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Beschluss und Urteil vom 5. Mai 2022

in Sachen

A._____

Beschwerdeführerin

gegen

B._____,

Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____,

betreffend **Genehmigung Rechenschaftsbericht, Aufhebung Erziehungsbeistandschaft**

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Zürich vom 30. September 2021 i.S. C._____, geb. tt. mm.2010; VO.2021.50 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich, Verfügung Nr. ... vom 18. März 2021)

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind die unverheirateten und getrennt lebenden Eltern des Kindes C._____, geboren am tt. mm. 2010. Die Beschwerdeführerin zog im September 2015 zusammen mit C._____ von D._____ (D) nach Zürich. Seither befassen sich die Kindesschutzbehörden mit den Verfahrensbeteiligten. Der Kammer sind sie aus anderen Verfahren bekannt. In dieser Entscheidung wird auf die Vorgeschichte nur soweit eingegangen, wie sie etwas mit dem Gegenstand des Verfahrens - Genehmigung des Rechenschaftsberichts der Beiständin - zu tun hat.
2. Mit Beschluss vom 26. Januar 2016 setzte die KESB ein begleitetes Besuchsrecht fest und errichtete eine Besuchsrechtsbeistandschaft i.S. von Art. 308 Abs. 2 ZGB für C._____. Mit Beschluss der KESB vom 13. Juni 2017 wurde die bisherige Besuchsrechtsbeistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB um eine Erziehungsbeistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 ZGB erweitert. Mit Beschluss vom 11. Oktober 2018 und vom 4. Oktober 2019 wurden u.a. die Aufträge der Beistandsperson angepasst.
3. Am 18. Dezember 2017 erstattete die Beiständin ihren Rechenschaftsbericht über die Zeit vom 26. Januar 2016 bis 31. Dezember 2017 (KESB act. 155). Mit Verfügung vom 23. Januar 2018 wurde dieser Bericht genehmigt und die (wegen eines Stellenwechsels) mit Verfügung vom gleichen Tag ernannte neue Beiständin eingeladen, per 31. Dezember 2019 den nächsten ordentlichen Rechenschaftsbericht einzureichen (KESB act. 160).
4. Am 16. März 2020 erstattete die Beiständin E._____ ihren Rechenschaftsbericht für die Zeit vom 1. Januar 2018 bis 31. Dezember 2019 (KESB act. 273), der mit Verfügung eines Behördenmitglieds der KESB vom 18. März 2021 genehmigt wurde (KESB act. 297). Eine Beschwerde der Mutter vom 26. April 2021 (BR act. 1), mit der sie auch die Aufhebung der Beistandschaft verlangte, zu der die KESB mit Eingabe vom 21. Mai 2021 Stellung nahm (BR

act. 6), wurde vom Präsidenten des Bezirksrats Zürich mit Urteil vom 30. September 2021 abgewiesen (BR act. 21 = act. 6).

5. Gegen das Urteil des Präsidenten des Bezirksrats vom 30. September 2021, das ihr am 1. Oktober 2021 zugestellt worden war (BR act. 23), führte die Mutter mit Eingabe vom 3. November 2021 (act. 2) rechtzeitig Beschwerde mit den Anträgen:

1. Der angefochtene Entscheid sei aufzuheben.
2. Die Verfügung Nr. ... der KESB Stadt Zürich vom 18. März 2021 sowie die Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 ZGB seien aufzuheben.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich MWSt.-Zuschlag, zu Gunsten der Beschwerdeführerin.

6. Die Vorakten wurden beigezogen (KESB act. 273, 282-300 und 303-304; BR act. 1-23). Auf die rechtzeitig erhobene, mit Anträgen und einer Begründung versehene Beschwerde ist einzutreten. Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Gegen Entscheide des Bezirksrates kann innert 30 Tagen wegen Rechtsverletzung, unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder Unangemessenheit, Beschwerde führen, wer am Verfahren beteiligt ist, der betroffenen Person nahesteht oder ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheides hat (Art. 450, 450a und 450b ZGB).

Zuständig für die Behandlung der Beschwerde ist nach § 64 des Einführungsgesetzes zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR) das Obergericht. Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen des ZGB und den ergänzenden kantonalen Bestimmungen des EG KESR sowie des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG). Im Übrigen sind die Bestimmungen der Zivilprozessordnung sinngemäss anwendbar (Art. 450f ZGB). Trotz der Bezeichnung als Beschwerde kommen die Bestimmungen der ZPO über die Berufung zur Anwendung.

2. Der Präsident des Bezirksrats gab im angefochtenen Entscheid die rechtlichen Grundlagen der Berichterstattungspflicht wieder und erwähnte, dass die Berichterstattung und die Kontrolle zusammen ein Steuerungsinstrument bildeten, welches der KESB sowohl eine Beaufsichtigung und Überprüfung der Tätigkeit des Mandatsträgers sowie eine allfällige Anpassung der Massnahme oder einen allfälligen Wechsel der Beistandsperson als auch eine Standortbestimmung für das betroffene Kind erlaubten (act. 6 S. 5 E. 4.1).

Zum Akt der Genehmigung hielt der Bezirksratspräsident fest, es liege in der Natur der Sache, dass Berichte von Mandatsträgern eine subjektive Sicht wiedergäben und deshalb inhaltlich umstritten sein könnten. Es sei nicht Sinn der Genehmigung, diese Inhalte nach dem objektiven Wahrheitsgehalt zu erforschen und ihnen dadurch behördlich festgestellte Beweiskraft zu verleihen. Die Genehmigung des Berichts sei deshalb nicht gleichbedeutend mit der Zustimmung zu allen Aussagen und Tätigkeiten des Mandatsträgers (act. 6 S. 5 f. E. 4.1 m.H. auf Geiser / Fountoulakis, BSK, ZGB I, 6. A., Art. 425 N 22).

Der Einbezug des Kindes C._____ liege im Ermessen der Beiständin. Aufgrund des kaum bestehenden direkten Kontakts zwischen der Beiständin und C._____ sowie aufgrund der Tatsache, dass sich die Situation in der Berichtsperiode seit dem letzten Treffen mit C._____ kaum verändert habe, sei nachvollziehbar, dass sie auf einen Miteinbezug verzichtet habe (act. 6 S. 6 E. 4.2).

Der Miteinbezug in die Berichterstattung der betroffenen Personen habe gemäss Art. 411 Abs. 2 ZGB "soweit tunlich" zu erfolgen. Dass die Beiständin aufgrund der in der Vergangenheit mehrfach angespannten Gesprächssituation auf ein persönliches Gespräch verzichtet und die Beschwerdeführerin per Telefon und E-Mail kontaktiert habe, sei nicht zu beanstanden. Es sei nicht ersichtlich, weshalb die Beiständin mit Bezug darauf in ihrer E-Mail vom 20. Mai 2021 lügen sollte. Da sich die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren ausreichend zum Inhalt des Rechenschaftsberichts äussern könne, wäre eine allfällige Gehörsverletzung ohnehin geheilt (act. 6 S. 6 f. E. 4.2).

Des Weiteren gebe der Rechenschaftsbericht die Beobachtungen und Einschätzungen der Beiständin basierend auf ihren persönlichen Wahrnehmungen wieder. Da die involvierten Personen unterschiedliche Wahrnehmungen hätten, erstaune es nicht, dass der Inhalt des Rechenschaftsberichts umstritten sei. Es sei nicht Sache der KESB oder der Beschwerdeinstanz, die persönlichen Beobachtungen und Einschätzungen der Beiständin in Zweifel zu ziehen oder gar korrigierend einzugreifen, solange diese plausibel umschrieben und nachvollziehbar begründet seien (act. 6 S. 7 E. 4.2).

Bei der Frist für die Einreichung des Rechenschaftsberichts nach § 18 Abs. 2 EG KESR handle es sich um eine Ordnungsvorschrift. Die um 17 Tage verspätete Abgabe des umstrittenen Rechenschaftsberichts durch die Beiständin sei demnach unbeachtlich (act. 6 S. 8 E. 4.3).

Die Feststellung, die Beistandschaft sei weiterzuführen, sei von der KESB nicht in das Dispositiv ihres Entscheides aufgenommen worden und könne daher nicht mit Beschwerde angefochten werden. Auf den entsprechenden Antrag trat die Vorinstanz daher mangels eines Anfechtungsobjekts nicht ein (act. 6 S. 9 E. 6).

3. Die Beschwerdeführerin macht geltend, eine mündliche Verhandlung vor dem Bezirksrat Zürich wäre nötig gewesen, um sich einen persönlichen Eindruck von der Beschwerdeführerin und der Beiständin verschaffen zu können und den Sachverhalt zu klären, und sie ersucht das Obergericht aus dem gleichen Grund um die Anordnung einer mündlichen Verhandlung (act. 2 S. 4 Ziff. 6 ff.).

Wie die nachstehenden Ausführungen zeigen, erweist sich die Durchführung einer mündlichen Verhandlung für die Behandlung der Beschwerde nicht als notwendig. Der prozessuale Antrag auf Durchführung einer Verhandlung ist daher abzuweisen. Die Beschwerde gegen den entsprechenden Entscheid der Vorinstanz ist ebenfalls abzuweisen.

4. Die Beschwerdeführerin macht geltend, selbst wenn man der Ansicht folge, § 18 Abs. 1 EG KESR sei eine reine Ordnungsvorschrift und -frist, deren Versäumnis keine Rechtsfolgen habe, so stehe die Genehmigung des Rechen-

schaftsberichts am 18. März 2021, also ein Jahr nach Berichtserstellung, einem geordneten Verfahrensgang entgegen und sei unzulässig und rechtswidrig (act. 2 S. 4 Ziff. 10).

Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Unabhängig von den Gründen, die offen bleiben können, hat die bei der Genehmigung des Berichts offenbar entstandene Verzögerung als nachträgliches Ereignis keine Auswirkungen auf dessen Inhalt und führt nicht dazu, dass dieser nicht mehr genehmigt werden könnte.

5. Die Beschwerdeführerin räumt ein, dass der Rechenschaftsbericht auch die subjektive Sicht des Mandatsträgers beinhalte, und erklärt, sie erhebe nicht Anspruch auf die Darstellung ihrer eigenen subjektiven Meinung. Der Korrektur zugänglich seien jedoch offensichtliche Fehler und Auslassungen (act. 2 S. 5 Ziff. 13 ff.). Damit meint die Beschwerdeführerin die Darstellung der Beiständin, ein Beizug der Parteien zur Berichterstattung sei per Telefon und Mail erfolgt, die sie als Lüge bezeichnet.

Inzwischen habe die Beiständin selbst ein starkes Indiz dafür erbracht, dass sie gelogen habe: In ihrer Stellungnahme vom 20. Mai 2021 (KESB act. 304) habe sie erklärt, der Austausch habe per Telefon und Mail stattgefunden. Mit Schreiben vom 26. August 2021 (KESB act. 325) habe sie geäußert, sie habe die KESB und den Bezirksrat "nicht zielgerichtet getäuscht" und es habe sehr wohl ein Telefonat mit der Beschwerdeführerin Ende 2019 gegeben (act. 2 S. 8 Ziff. 37 f.).

Damit gestehe die Beiständin ein, dass es entgegen ihrer ursprünglichen Stellungnahme keinen Austausch per E-Mail mit der Beschwerdeführerin gegeben habe. Selbst wenn man der Auffassung des Bezirksrats folge, dass eine durch den Nichtbeizug erfolgte allfällige Gehörsverletzung durch das Beschwerdeverfahren geheilt sei, bleibe diese Lüge bestehen und gestatte keine Genehmigung des Rechenschaftsberichts (act. 2 S. 8 f. Ziff. 37 ff.).

In ihrer Stellungnahme zur Beschwerde an den Bezirksrat schreibt die Beiständin, der Austausch mit den Eltern habe per Telefon und Mail stattgefunden (act. 304). Im Rechenschaftsbericht der Beiständin vom 16. März 2020 wird als letzter Kon-

takt mit dem Vater ein Mailkontakt am 12. Februar 2020 erwähnt. Im von der Beschwerdeführerin erwähnten Schreiben vom 26. August 2021 verweist die Beiständin auf ein Telefonat mit der Beschwerdeführerin "Ende Jahr 2019" (act. 3/3), was die Beschwerdeführerin nicht bestreitet.

Aufgrund dieser Aktenlage ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin telefonisch in die Berichterstattung einbezogen wurde, während der Einbezug des Vaters per E-Mail stattfand. Die Darstellung des Einbezugs der Eltern in der Stellungnahme zur Beschwerde an den Bezirksrat ("per Telefon und Mail") erweist sich vor diesem Hintergrund nicht als falsch, jedoch als ungenau. Hinzu kommt, dass der im Schreiben vom 26. August 2021 erwähnte telefonische Kontakt am Ende des Jahres 2019 in der Aufstellung der Kontakte im Rechenschaftsbericht fehlt, obwohl er in die Berichtsperiode fällt.

Demnach ist die Darstellung des Einbezugs der Eltern nicht wahrheitswidrig, sondern ungenau und wurde nicht vollständig dokumentiert. Das ist ein Mangel, aber führt nicht dazu, dass der Rechenschaftsbericht nicht zu genehmigen wäre. Es bestehen keine Hinweise auf eine Täuschungsabsicht, die entsprechenden Vorwürfe erscheinen überzogen.

6. Als weiteren Beleg für die unzureichende Sachverhaltsermittlung und fehlerhafte Beweiswürdigung durch den Bezirksrat Zürich erwähnt die Beschwerdeführerin die Ausführungen zu dem Thema Ängste und Psychotherapie der Beschwerdeführerin (act. 2 S. 7 Ziff. 29).

Dass die Beschwerdeführerin als Gegenstand dieser Schilderungen dazu teilweise eine abweichende Meinung hat, ist nachvollziehbar. Dabei handelt es sich jedoch um typische subjektive Sichtweisen, die einer Überprüfung in diesem Rahmen nicht zugänglich sind, was die Beschwerdeführerin zu anerkennen scheint, wenn sie ausdrücklich keinen Anspruch auf die Darstellung ihrer eigenen subjektiven Meinung erhebt (act. 2. S. 5 Ziff. 14). Ihre entsprechenden Bestreitungen und Belege gehen daher an der Sache vorbei (act. 2 S. 7 f. und act. 3/2).

7. Die Beschwerdeführerin hält daran fest, dass entgegen der Ansicht des Bezirksrats der Miteinbezug des Kindes C. _____ in die Berichterstattung geboten sei. Sie setzt sich nicht mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander, die nach wie vor zutreffen und auf die verwiesen werden kann (vgl. act. 6 S. 6 E. 4.2). Die von ihr als wesentliche Veränderung der Verhältnisse angesprochene Auswechslung des Besuchsbegleiters (act. 2 S. 9 Ziff. 44) entfaltete wegen von der Beschwerdeführerin ergriffenen Rechtsmitteln nicht nur während der Berichtsperiode, sondern bis heute keine Wirkung und ist daher unerheblich. Vor dem Hintergrund, dass der Kontakt zu C. _____ nach unwidersprochener Darstellung der Beiständin in der Vergangenheit wegen der nach Auffassung der Beschwerdeführerin damit verbundenen Belastung nur unter kindertherapeutischer Aufsicht möglich war (vgl. KESB act. 304; BR act. 16 Ziff. 11 f.), ist verständlich, dass die Beiständin auf seinen Beizug verzichtete, und verhält sich die Beschwerdeführerin widersprüchlich, wenn sie diese Rücksichtnahme heute moniert.

8. Die Beschwerdeführerin macht geltend, da die Genehmigung des Rechenschaftsberichts die Fortführung der Besuchs- und Erziehungsbeistandschaft impliziere, müsse diese nicht explizit in das Dispositiv aufgenommen werden und könne mit der Beschwerde angefochten werden. Sie habe im vorinstanzlichen Verfahren ausführlich dargelegt, dass sich die massgebenden Umstände geändert hätten und eine Aufhebung der Erziehungsbeistandschaft geboten sei (act. 2 S. 10 Ziff. 48 ff.).

Die Beistandschaft ist nicht befristet. Die gesetzlich vorgesehene periodische Rechenschaftspflicht der Beiständin (Art. 411 Abs. 1 ZGB) ändert nichts daran, aber sie bietet einen Anlass zur Prüfung, ob die Weiterführung der Beistandschaft geboten ist oder ob ihre Aufhebung - auf Antrag der Beistandsperson oder von Amtes wegen - angezeigt ist. Andernfalls dauert die Beistandschaft unverändert fort, ohne dass es eine Anordnung braucht und ohne dass eine Überprüfung dieses impliziten Verzichts auf eine Aufhebung im Rechtsmittelverfahren möglich wäre. Wenn die Beschwerdeführerin der Meinung ist, die massgebenden Umstände hätten sich geändert und eine Aufhebung der Erziehungsbeistandschaft sei geboten, kann sie selbst einen entsprechenden Antrag an die KESB richten.

III.

Die Beschwerde ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Kosten zu tragen.

Es wird beschlossen:

1. Der Antrag auf Durchführung einer Verhandlung wird abgewiesen.
2. Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit dem nachstehenden Erkenntnis.

Sodann wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen und die Verfügung und das Urteil des Präsidenten des Bezirksrats Zürich vom 30. September 2021 und die Verfügung eines Behördenmitglieds der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich vom 18. März 2021 werden bestätigt.
2. Auf den Antrag auf Aufhebung der Beistandschaft wird nicht eingetreten.
3. Die Entscheidegebühr für das obergerichtliche Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Stadt Zürich sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Zürich, 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:

lic. iur. A. Götschi

versandt am: