

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ220015-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiber lic. iur. D. Siegwart

Urteil vom 15. Juni 2022

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführerin

gegen

B._____,

Beschwerdegegner

betreffend **Kostenaufgabe und Erteilung einer Weisung für die Kindseltern**

Beschwerde gegen ein Urteil der Kammer I des Bezirksrates Zürich vom 17. März 2022 i.S. C._____, geb. tt.mm.2007 und D._____, geb. tt.mm.2005; VO.2021.132 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich)

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind die geschiedenen Eltern der Kinder D._____, geboren am tt.mm.2005, und C._____, geboren am tt.mm.2007. Die Kinder leben im Haushalt der Mutter. Die Eltern üben die elterliche Sorge gemeinsam aus.

2. Mit Eingabe vom 16. November 2020 an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich beantragte der Vater die Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge. Mit Eingabe vom 3. Mai 2021 verlangte die Mutter ebenfalls die Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge. Nach Durchführung einer Abklärung durch das zuständige Sozialzentrum und der Anhörung der beiden Kinder und der Parteien trat die KESB mit Beschluss Nr. 1 vom 19. Oktober 2021 betreffend C._____ und mit Beschluss Nr. 2 vom 19. Oktober 2021 betreffend D._____ auf die Anträge auf Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge mangels sachlicher Zuständigkeit nicht ein und ordnete für die Parteien eine an den Kinderbelangen orientierte Mediation an. Von der Anordnung einer Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB wurde abgesehen (act. 9/56 und act. 10/56).

3. Gegen die Beschlüsse der KESB vom 19. Oktober 2021 erhob die Mutter mit Eingabe vom 15. November 2021 Beschwerde an den Bezirksrat. Der Vater verzichtete in seiner Stellungnahme zur Beschwerde vom 23. November 2021 auf Anträge. Die KESB beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 30. November 2021 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne. Auf eine Replik der Mutter vom 21. Dezember 2021 reagierte der Vater mit einer Eingabe vom 2. Februar 2022. Am 21. Februar 2022 wurde der Bezirksrat von der Mutter über ein Verfahren betreffend Abänderung des Scheidungsurteils am Bezirksgericht Zürich orientiert. Abklärungen des Bezirkrats ergaben, dass sich dieses Verfahren nur auf den Unterhalt bezieht. Mit Urteil vom 17. März 2022 bejahte der Bezirksrat seine Zuständigkeit für die Beurteilung der Beschwerde und wies sie ab, soweit er darauf eintrat (act. 7).

4. Mit Eingabe vom 12. April 2022 (act. 2) erhob die Mutter rechtzeitig Beschwerde an die Kammer. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (BR act. 1-19 = act. 8/1-19; KESB act. 1-62 betr. C._____ = act. 9/1-62; KESB act. 1-62 betr. D._____ = act. 10/1-62). Das Verfahren ist spruchreif. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

II.

1. Die KESB verwies in ihren Beschlüssen vom 19. Oktober 2021 einleitend auf den Abklärungsbericht vom 18. Juni 2021 (act. 9/25 und 10/25). Darin stellten die Sozialarbeiterinnen E._____ und F._____ den Antrag, die Eltern seien anzuweisen, eine Mediation zu besuchen, um Hilfsmittel für eine konfliktfreie Kommunikation zu erhalten, ihre unterschiedlichen Erziehungshaltungen bezüglich der beruflichen Entwicklung der Kinder auf einen minimalen gemeinsamen Nenner zu bringen und auf eine Einigung hinsichtlich medizinischer Interventionen betreffend ihre Kinder hinzuarbeiten. Zur Überwachung der Mediation und für den Austausch mit den Mediatoren wurde die Anordnung einer Beistandschaft empfohlen, der zusätzliche Aufgaben zu übertragen wären, über die sich im Rahmen der Mediation keine Einigung zwischen den Eltern herstellen lassen sollte. Weiter wurde eine therapeutische Begleitung der Kinder empfohlen, um sie im Loyalitätskonflikt zwischen den Eltern zu unterstützen, und der Mutter wurde empfohlen, sich bezüglich Vergangenheitsbewältigung therapeutische Unterstützung zu holen, da sie immer noch sehr mit den Geschehnissen in der Vergangenheit beschäftigt sei (act. 9/56 und 10/56 S. 2 f. E. I.6).

Die KESB erwähnte die Voraussetzungen einer angeordneten Mediation als Kindesschutzmassnahme i.S. von Art. 307 ZGB und erwog, die Abklärungen zeigten deutlich, dass der elterliche Konflikt C._____ stark zu beschäftigen scheine und ihr die unterschiedlichen Erziehungshaltungen der Eltern zu schaffen machten und dass eine konstruktive, auf die Kinderbelange gerichtete Kommunikation kaum mehr möglich sei. In der angeordneten Mediation sollten die Eltern darin unterstützt werden, eine neue Kooperationsfähigkeit zu entwickeln. Die angeordnete

Mediation stelle selbst gegen den erklärten Willen der Mutter eine verhältnismässige Massnahme dar (act. 9/56 und 10/56 S. 4 f. E. II.1. ff.).

2. Zu den rechtlichen Voraussetzungen erwähnte der Bezirksrat in seinem Urteil vom 17. März 2022, gemäss Lehre und Rechtsprechung umfasse Art. 307 Abs. 3 ZGB die Möglichkeit, eine Pflichtmediation zwischen den Eltern anzuordnen, wobei den anordnenden Behörden ein grosser Ermessensspielraum zukomme. Die Mediation im Rahmen eines Kindeschutzverfahrens setze grundsätzlich eine konfliktbehaftete familiäre Situation voraus, welche das Wohl des Kindes gefährden könnte. Die Mediation solle zur Klärung der Konflikte beitragen und die Konfliktbeteiligten dazu befähigen, einvernehmliche und eigenverantwortliche Lösungen zu erarbeiten (act. 7 S. 5 f. E. 3.4.1).

Aus dem Abklärungsbericht des Sozialzentrums G._____ vom 16. Juni 2021 sowie aus dem Protokoll der Anhörung von C._____ und D._____ durch die KESB gehe klar hervor, dass die beiden Kinder unter der konfliktbehafteten Situation zwischen ihren Eltern litten. Auch den Eltern sei bewusst, dass ihre Beziehung konfliktbehaftet sei und sie sich in vielen Bereichen nicht einigen könnten.

Die Mediation diene genau dazu, Eltern in einer solchen Konfliktsituation zu befähigen, sich auf die Interessen ihrer Kinder zu fokussieren und gemeinsam einvernehmliche und eigenverantwortliche Lösungen zu finden. Die Mediation könne auch gegen den Willen der Eltern angeordnet werden und sie könne auch bei sehr verhärteten Fronten angezeigt sein.

Abschliessend hielt der Bezirksrat fest, die Mutter bringe nichts vor, was gegen die Anordnung einer Mediation sprechen würde, die Beschränkung der Mediation auf gewisse Themen - insbesondere die Fokussierung auf das Kindeswohl - sei sinnvoll und zweckmässig, und wies die Beschwerde ab (act. 7 S. 6 f. E. 3.4.2).

3. Gegenstand einer Beschwerde gegen Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde i.S. von Art. 450 ZGB kann nur sein, was Gegenstand dieses Entscheides ist, d.h. eine konkrete Anordnung, die in rechtlich geschützte In-

teressen der beschwerdeführenden Person eingreift, indem sie ihr Pflichten auferlegt oder ihre Rechte einschränkt.

Der Verlauf des Verfahrens, der dieser Entscheidung voranging, kann mit einer Beschwerde gegen den Endentscheid nur in dem Umfang überprüft werden, wie sich die gerügten Fehler auf die Entscheidung auswirkten und eine Korrektur zu einem anderen Ergebnis führen würde. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn einzelne Verfahrensschritte wegen grober Fehler wiederholt werden müssten.

In der Beschwerde der Mutter nehmen die Schilderung ihrer subjektiven Erfahrung (die sie in ihren eigenen Worten als Trauma bezeichnet; vgl. act. 2 S. 1) und die Auseinandersetzung mit der Arbeit der Abklärerinnen einen grossen Raum ein. Für eine solche Aufarbeitung des Verfahrens ist im Rechtsmittelverfahren kein Platz. Soweit sich diese Ausführungen weder direkt noch indirekt auf den Entscheid beziehen, ist darauf nicht einzugehen (vgl. dazu unten 6).

4. In der Sache beantragt die Mutter eine freiwillige Shuttle-Mediation oder eine freiwillige Mediation für die Eltern (vgl. act. 2 S. 8 Ziff 2 und S. 14 ff.). Das zeigt, dass sie nicht grundsätzlich in Abrede stellt, dass eine Mediation sinnvoll wäre. Sie erwähnt ausdrücklich, eine Mittelsperson wäre hilfreich, die die Ladung bei sensitiven Themen herausnehmen könnte, und sie möchte, dass die Kommunikation zwischen den Eltern über eine unabhängige Mediatorin bzw. einen unabhängigen Mediatoren laufe, idealerweise mit juristischem oder auch therapeutischem Wissen, die oder der von den Eltern gemeinsam ausgesucht werde als erster Schritt im Prozess anstatt einer angeordneten Zwangsmediation (act. 2 S. 15).

Nicht einverstanden ist die Mutter damit, dass die Mediation angeordnet wird, da dies im Widerspruch zum Ziel der Eigenverantwortung stehe. Sie sei es gewohnt, Therapeuten und ähnliches selbst zu suchen, damit man Menschen finde, mit denen man zusammenarbeiten könne (act. 2 S. 14).

Der Vater sei im Gegenzug nicht gerne in der Eigenverantwortung und sei daher mit der Anordnung einverstanden. Der wahre Impuls komme nicht von innen, sondern es wirke so, als mache er einfach mit. Es gehe darum, dass er auch in

die Verantwortung genommen werde und zeige, dass er tatsächlich an einer Verbesserung der Kommunikation interessiert sei. Für eine wirkliche Veränderung seiner negativen Rolle im Familiensystem brauche es tiefgreifendere Ansätze, die aber von ihm ausgehen müssten (act. 2 S. 14 ff.).

5. Die Motivation der Beteiligten ist wichtig für den Verlauf und die Erfolgsaussichten einer Mediation. Doch die Motivation ist nicht statisch, sondern wandelbar und lässt sich insbesondere im Rahmen der Mediation beeinflussen. Der anfängliche Widerstand einer oder beider Seiten schliesst daher die Anordnung einer Mediation nicht aus.

Ob eine Mediation auch gegen den Willen eines oder beider Beteiligten angeordnet wird, ist letztlich eine Frage der Verhältnismässigkeit. Diese Frage haben beide Vorinstanzen aufgrund der im Abklärungsbericht geschilderten Situation und den übrigen Akten zu Recht bejaht. Das gilt umso mehr, als sich der Widerstand der Mutter nicht gegen die Mediation an sich, sondern nur gegen den Umstand ihrer Anordnung richtet.

Was die Mutter über die Motivation des Vaters sagt, ist Spekulation. Wenn er mit der Anordnung einverstanden ist, hat es damit sein Bewenden und muss nicht nur er sich darauf behaften lassen, sondern kann auch die Mutter daraus nichts für ihren gegenteiligen Standpunkt ableiten.

Mit Blick auf ihre eigene Haltung ist der Mutter entgegenzuhalten, dass es widersprüchlich erscheint, dass sie eine Mediation ablehnt, weil sie nicht freiwillig ist, obwohl sie eigentlich eine Mediation möchte. Sie bestimmt, was ihr freier Wille ist, und es ist ihre freie Entscheidung, ob sie für oder gegen die Anordnung einer Mediation ist. Es ist nicht ersichtlich, was sie daran hindert, freiwillig einer Anordnung Folge zu leisten, wenn sie diese inhaltlich gutheisst. Der Umstand, dass sie einer Anordnung Folge leistet, schliesst Freiwilligkeit nicht aus. Diesem Einwand ist nicht zu folgen.

Soweit es der Mutter um die mit der Anordnung vorgegebene Auswahl der Mediatoren geht, ist ihr entgegen zu halten, dass das mit Blick auf ihre Begründung

nicht gegen, sondern für eine Anordnung spricht, denn bei genauer Betrachtung macht es den Anschein, dass sich die Mutter unter einer Mediation nicht das gleiche vorstellt wie die KESB. Hinter der Auseinandersetzung um die Freiwilligkeit der Mediation verbirgt sich eine Differenz über Themen und Ziele der Mediation, welche die KESB mit einer Anordnung vorgibt.

Mit einer Anordnung geben die Behörden insbesondere die Richtung (Orientierung an den Kinderbelangen) und die Kernthemen der Mediation vor (vgl. act. 9/56 und 10/56 S. 7 Disp.-Ziff. 1). Damit verhindern sie, dass sich die Mediation anstatt mit der Zukunft nur mit der Vergangenheit beschäftigt, was ansonsten zu befürchten wäre. Diese Überlegung zeigt, dass eine Anordnung nicht unnötig ist, weil beide Parteien grundsätzlich mit einer Mediation einverstanden sind, sondern dass es eine Anordnung dennoch braucht, weil sie darunter nicht das gleiche verstehen und sich darüber insbesondere nicht miteinander verständigen können, so dass eine Mediation trotz beiderseitiger grundsätzlicher Bereitschaft nicht zustande käme, wenn dies den Parteien überlassen bliebe.

6. Der grösste Teil der Beschwerde der Mutter richtet sich "gegen die Verfahrensweise, den Abklärungsverlauf und die zuständige Sozialarbeiterin E._____ und KESB Beauftragte H._____" sowie gegen die zuständige Sozialarbeiterin E._____ (act. 2 S. 8 Ziff. 3).

a) Unter dem Titel Kindeswohl- und Erwachsenenwohlgefährdung und Irreführung der Kindsmutter beschwert sich die Mutter darüber, dass die Abklärerinnen nicht oder nicht angemessen auf ihre Mitteilungen im Verlauf der Abklärungen reagiert und sie nicht darüber informiert hätten, wer zuständig gewesen sei. Auf ihre hilfesuchende Mitteilung, dass sie vom Vater mit der Androhung einer ungerechtfertigten Betreuung bedroht werde, sei keine Reaktion erfolgt. Sie habe sich unter dem Schutz der Kinderschutz- und Erwachsenenschutzbehörde geglaubt. Man habe ihr die Unterstützung verweigert und im Bericht geschrieben, es wäre von ihr zu erwarten gewesen, dass sie sich mit den Abklärerinnen ins Gespräch begeben und Unklarheiten kläre, und sie habe mitunter hilflos gewirkt (act. 2 S. 9 ff.).

Da die Mutter sich damit nicht gegen das Ergebnis der angefochtenen Entscheidung der KESB wendet, ist auf diese Ausführungen im Rahmen dieses Verfahrens nicht einzutreten (vgl. oben 3). Der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass es die Aufgabe der Abklärerinnen war, im Hinblick auf den Entscheid der KESB den Sachverhalt abzuklären und nicht, im Konflikt zu vermitteln oder eine Partei zu unterstützen, wie dies die Mutter erwartete. Im Übrigen bestätigt ihre Schilderung den Abklärungsbefund, dass die Eltern hochstrittig sind, was das Kindeswohl gefährdet und Grund für die Anordnung einer Mediation war.

b) Unter dem Titel Amtsmissbrauch im laufenden Verfahren, Annahme der Beamtenbestechung und Verletzung des Datenschutzgesetzes wendet sich die Mutter gegen die Durchführung des Abschlussgesprächs des Abklärungsverfahrens als Videokonferenz, die anscheinend auf einem Server des Arbeitgebers des Vaters und nicht von der Behörde gehostet wurde. Während der Corona-Pandemie musste mit solchen technischen Hilfsmitteln improvisiert werden. Weil entsprechende Lösungen nicht überall vorhanden waren, griffen Behörden teilweise auf besser erprobte Angebote von Privaten zurück. Ein solches Vorgehen setzt jedoch das Einverständnis der Parteien voraus und die Abklärerinnen durften sich nicht über die entsprechenden Vorbehalte der Mutter hinwegsetzen und das Abschlussgespräch ohne sie durchführen (vgl. act. 9/23 und 10/23).

Dieser Fehler wurde mit der Anhörung bei der KESB am 20. September 2021 geheilt (act. 9/45 und act. 10/46). Die Beschwerde ist daher dennoch abzuweisen, aber dieser Verfahrensfehler ist bei den Kostenfolgen zu berücksichtigen.

7. Ferner macht die Mutter eine Schadenersatzklage gegen die KESB in der Höhe von CHF 28'000.00 geltend aufgrund ihrer Traumatisierung durch das Verfahren, dadurch entstandenen Traumatherapiekosten und daraus resultierenden Auswirkung auf den Aufbau ihres Unternehmens (act. 2 S. 8 Ziff. 4). Ein solcher Anspruch war nicht Gegenstand der vorinstanzlichen Entscheide und wäre ohnehin auf dem Weg der Staatshaftung geltend zu machen (Art. 454 ZGB), so dass darauf nicht einzutreten ist.

III.

Da die Beschwerde abzuweisen ist, sind die Verfahrenskosten der Mutter aufzuerlegen. Dem Umstand, dass ihre Beschwerde gegen das Vorgehen der Abklärerinnen in einem Punkt berechtigt ist, ist mit einer Reduktion der Kosten auf Fr. 500.– Rechnung zu tragen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und das Urteil des Bezirksrats Zürich vom 17. März 2022 und die Beschlüsse Nr. 1 und Nr. 2 der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich vom 19. Oktober 2021 werden bestätigt.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Zürich, je gegen Empfangsschein.
4. 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. D. Siegwart

versandt am: