

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PQ220023-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

## Urteil vom 10. Juni 2022

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschwerdeführer

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_

betreffend **Neuregelung persönlicher Verkehr**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirkrates Winterthur vom 6. Mai 2022 i.S. C. \_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2006, D. \_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2007, und E. \_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2010; VO.2022.10 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur-Andelfingen)**

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Die Parteien sind die Eltern von C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2006, D.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2007, und E.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2010.
2. Mit Urteil vom 10. April 2012 schied das Bezirksgericht Winterthur die Ehe der Eltern. Es stellte die Kinder unter die elterliche Sorge der Mutter, regelte das Besuchsrecht des Vaters und bestätigte die bereits bestehende Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB (act. 9/33 i.V.m. act. 9/9 und 9/19). Die Regelung des persönlichen Verkehrs erfuhr in der Folge verschiedene Anpassungen, letztmals mit Beschluss der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Bezirke Winterthur und Andelfingen (fortan KESB) am 3. März 2016 (act. 9/323). Die von beiden Eltern erhobenen Beschwerden gegen diesen Entscheid blieben erfolglos (act. 9/341). Ein regelmässig funktionierendes Besuchsrecht kam indes nie zustande. Aufgrund einer Gefährdungsmeldung des Beschwerdeführers vom 3. Dezember 2019 eröffnete die KESB ein neues Verfahren, das sie mit Beschluss der KESB vom 6. April 2020 beendete. Sie verzichtete auf weitere Kindesschutzmassnahmen. Die Eltern wurden indes ermahnt, eine spezialisierte Beratung oder einen entsprechenden Kurs zur Stärkung ihrer elterlichen Kompetenzen in der Nachtrennungssituation im Hinblick auf die Sicherung des Wohls der Kinder in Anspruch zu nehmen (act. 11/67). Der Entscheid blieb unangefochten.
3. Mit Eingabe vom 24. Juni 2021 stellte der Beschwerdeführer bei der KESB einen "begründeten Antrag auf Neuregelung des persönlichen Verkehrs aufgrund veränderter Verhältnisse" (act. 12/1). Am 12. Juli 2021 teilte die KESB dem Beschwerdeführer mit, dass sie diese Eingabe als querulatorisch und rechtsmissbräuchlich bewerte und weder ein Verfahren eröffne noch auf die seitenlangen E-Mails an diverse Adressaten antworte (act. 12/4). Mit Eingabe vom 16. Juli 2021 erhob der Beschwerdeführer eine Rechtsverweigerungsbeschwerde beim Bezirksrat Winterthur, welche mit Urteil vom 7. Dezember 2021 (act. 13/5) abgewiesen wurde. Daraufhin gelangte der Beschwerdeführer an die Kammer, die mit Urteil vom 9. Februar 2022 (act. 13/1) den Entscheid des Bezirksrats aufhob und

die KESB anwies, den Antrag des Beschwerdeführers vom 24. Juni 2021 auf Neuregelung des persönlichen Verkehrs zu behandeln.

4. Mit Schreiben vom 21. Februar 2022 an die Parteien und an die 16-jährige C.\_\_\_\_\_ orientierte die KESB über die Eröffnung des Verfahrens und kündigte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung an, in deren Anschluss eine Entscheidung gefällt werde (act. 13/6 und act. 13/7). Am 23. Februar 2022 teilte die Anwältin der Beschwerdegegnerin telefonisch mit, dass am Bezirksgericht Winterthur bereits ein Verfahren betreffend Abänderung des Scheidungsurteils hängig sei (act. 13/9). Abklärungen der KESB bestätigten diese Information und ergaben, dass dieses Verfahren seit dem 12. Oktober 2021 rechtshängig war und dass die Hauptverhandlung am 31. März 2022 stattfinden würde (act. 13/11).

5. Mit Entscheid vom 2. März 2022 (act. 13/16) trat die KESB auf das Verfahren betreffend Neuregelung des persönlichen Verkehrs wegen sachlicher Unzuständigkeit nicht ein, weil das Bezirksgericht Winterthur im Verfahren betreffend Abänderung des Scheidungsurteils betreffend Unterhalt infolge der Kompetenzattraktion für sämtliche Kinderbelange und damit auch für die Neuregelung des persönlichen Verkehrs zuständig sei.

6. Der Beschwerdeführer gelangte daraufhin an den Bezirksrat Winterthur. Nach Einholung einer Vernehmlassung der KESB, einer telefonischen Bestätigung des Bezirksgerichts Winterthur betreffend das Abänderungsverfahren und von Stellungnahmen beider Parteien wies der Bezirksrat die Beschwerde mit Urteil vom 6. Mai 2022 (act. 8/14 = act. 7) ab.

7. Gegen das Urteil des Bezirksrats vom 6. Mai 2022, das ihm am 9. Mai 2022 zugestellt worden war (vgl. act. 7 Anhang), erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 10. Mai 2022 (eingegangen am 12. Mai 2022; act. 2) rechtzeitig Beschwerde bei der Kammer.

8. Die Akten der Vorinstanzen wurden beigezogen (KESB Verfahren 13736-13738 = act. 9/1-356 und act. 11/1-93; Verfahren 2021-0512-W = act. 10/1-118; Verfahren 2020-0882-W = act. 12/1-16 und act. 13/1-23; BR act. 8/1-15). Die Ein-

holung von Stellungnahmen erübrigt sich (§ 66 Abs. 1 EG KESR). Das Verfahren ist spruchreif. Die Beschwerde ist aus den nachstehenden Gründen abzuweisen.

## II.

1. Gegenstand einer Beschwerde im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht i.S. von Art. 450 ZGB kann nur sein, was Gegenstand des angefochtenen Entscheides war. In diesem Beschwerdeverfahren ist daher nur zu prüfen, ob die KESB zu Recht auf den Antrag des Vaters auf Neuregelung des persönlichen Verkehrs nicht eingetreten ist. Auf alles andere ist nicht einzugehen.

2. Der Vater stellt den Antrag, dass die KESB für die Neuregelung des persönlichen Verkehrs der Kinder zu den Eltern verantwortlich sei und nicht das Bezirksgericht. Er verweist auf den Brief der Präsidentin der KESB an C.\_\_\_\_\_ vom 21. Februar 2022, laut dem für die Neuregelung des persönlichen Verkehrs die KESB zuständig sei und für den Unterhalt die Zuständigkeit beim Bezirksgericht liege (act. 2 S. 1).

a) An der zitierten Stelle heisst es (Hervorhebung hinzugefügt): "Es geht explizit nicht um den Unterhalt, den Ihr Vater für Sie gestützt auf das Scheidungsurteil bezahlen muss. Wäre dies auch ein Thema, dann läge die Zuständigkeit beim Bezirksgericht und nicht bei der Kindesschutzbehörde. Für die Neuregelung des persönlichen Verkehrs ist jedoch die Kindesschutzbehörde zuständig."

Der Vater übersieht das Wort "auch" im zweiten Satz, aus dem folgt, dass nicht nur für den Unterhalt allein, sondern auch wenn sowohl Unterhalt als auch persönlicher Verkehr neu zu regeln sind, das Bezirksgericht zuständig ist. Der anschliessende Satz, dass für die Neuregelung des persönlichen Verkehrs die KESB zuständig ist, trifft nur zu, wenn nicht auch der Unterhalt neu zu regeln ist, wovon die Präsidentin der KESB damals ausging, wie der erste Satz zeigt.

b) Art. 134 Abs. 4 ZGB sieht eine subsidiäre Zuständigkeit des KESB für den Entscheid über die Änderung des persönlichen Verkehrs oder der Betreuungsanteile vor, während ansonsten das Gericht für die Abänderung eines Scheidungsurteils zuständig ist.

Das bedeutet, die Zuständigkeit der KESB kommt nur zum Tragen, wenn ausschliesslich über diese Themen zu entscheiden ist. Andernfalls kommt es nicht zu einer Spaltung der Zuständigkeit, sondern erfolgt eine Kompetenzattraktion zugunsten des Gerichts.

Das dient der Verfahrensökonomie und vermeidet widersprechende Entscheide. Nur bei Dringlichkeit oder wenn das Verfahren der KESB vor dem gerichtlichen Verfahren eröffnet wurde, ist bzw. bleibt die KESB dennoch zuständig (Art. 315 Abs. 3 ZGB).

c) Vorliegend wurde das bezirksgerichtliche Abänderungsverfahren vor dem Verfahren der KESB über die Neuregelung des persönlichen Verkehrs eröffnet. Unter diesen Umständen ist das Gericht auch für die Neuregelung des persönlichen Verkehrs zuständig.

Wie die Rechtslage wäre, wenn die KESB nicht erst jetzt aufgrund einer Beschwerde des Vaters und auf Anweisung der Kammer ein Verfahren eröffnet hätte, sondern bereits nach Eingang des entsprechenden Antrags vom 21. Juni 2021, ist eine hypothetische Überlegung, die nicht relevant ist und am Ergebnis nichts ändert.

Es ist im Übrigen nicht ersichtlich, welches Interesse der Vater an einer Spaltung der Zuständigkeit zwischen Gericht und KESB hätte. Er selber hat den Unterhalt im Verfahren der KESB immer wieder erwähnt und er leitete das entsprechende Verfahren ein. Obwohl zwischen diesen Materien kein direkter Zusammenhang besteht, ist auch ihm gedient mit einer einheitlichen Entscheidung. Dafür ist das Gericht und nicht die KESB zuständig.

d) Diese Zuständigkeitsordnung ergibt sich aus dem Gesetz und ist für die KESB bindend. Auch wenn sich aus der oben zitierten Auskunft der Präsidentin tatsächlich ergäbe, was der Vater behauptet, würde ihm das nichts nützen. Diese Auskunft war jedoch nicht falsch, sondern allenfalls missverständlich, was durch den damaligen Kenntnisstand der Präsidentin der KESB zu erklären ist, die nicht

davon ausging, dass etwas anderes als der persönliche Verkehr Thema sei, und die deshalb keinen Anlass zu einer Klarstellung hatte.

e) Die KESB ist daher zu Recht mit Entscheid vom 2. März 2022 auf den Antrag des Beschwerdeführers nicht eingetreten und der Bezirksrat wies seine Beschwerde zu Recht ab. Die Beschwerde an die Kammer ist ebenfalls abzuweisen.

3. Die Anträge, dass die Präsidentin der KESB zu einer früheren Aussage über den Vater Stellung nehme (act. 2 S. 1 Ziff. 3) und dass die KESB seine Kinder ehrlich bzw. neutral und faktenbasiert informiere (act. 2 S. 2 Ziff. 5), haben mit dem oben umschriebenen Gegenstand des Beschwerdeverfahrens nichts zu tun. Es ist daher nicht auf diese Anträge einzutreten.

### III.

Die Beschwerde wird abgewiesen. Weil der Beschwerdeführer unterliegt, sind ihm die Kosten zu auferlegen. Sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist abzuweisen, weil sein Standpunkt aussichtslos ist, so dass sich eine Prüfung seiner finanziellen Verhältnisse erübrigt, die der Beschwerdeführer mit einem pauschalen Verweis auf die Vorakten und dem Angebot, fehlende Angaben auf Aufforderung nachzuliefern, im Übrigen nicht rechtsgenügend belegte. Parteientschädigungen sind für das obergerichtliche Verfahren nicht zuzusprechen, weil der Beschwerdeführer unterliegt und der Beschwerdegegnerin keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

#### **Es wird erkannt:**

1. Der Beschwerdeantrag Ziffer 1 wird abgewiesen und das Urteil des Bezirksrats Winterthur vom 6. Mai 2022 und der Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirke Winterthur und Andelfingen vom 2. März 2022 werden bestätigt.
2. Auf die Beschwerdeanträge Ziffer 3 und 5 wird nicht eingetreten.

3. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das obergerichtliche Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
4. Die Entscheidgebühr für das obergerichtliche Verfahren wird auf Fr. 500.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage der Doppel von act. 2 und act. 3, an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirke Winterthur und Andelfingen sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Winterthur, je gegen Empfangsschein.
7. 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: