

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ220070-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichterin
lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin MLaw I. Bernheim

Urteil vom 6. Dezember 2022

in Sachen

A._____,
Beschwerdeführer

gegen

B._____,
Beschwerdegegnerin

betreffend **gemeinsame elterliche Sorge**

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirkrates Dietikon vom 29. September 2022, i.S. C._____, geb. tt.mm.2011 und D._____, geb. tt.mm.2013; VO.2022.9 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Dietikon)

Erwägungen:

1. Ausgangslage und Verfahrensverlauf

1.1. B._____ und A._____ sind die nicht verheirateten Eltern von C._____, geb. tt.mm.2011, und D._____, geb. tt.mm.2013. Die Söhne stehen unter der alleinigen elterlichen Sorge der Mutter. Am 22. Januar 2014 genehmigte die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Dietikon (nachfolgend KESB) einen Unterhaltsvertrag der Eltern (KESB Vorakten act. 8). Seit Juli 2017 leben die Eltern getrennt (KESB act. 25). Im September 2017 erteilte die KESB dem Kinder- und Jugendhilfezentrum Dietikon (nachfolgend kjz) einen Abklärungsauftrag im Hinblick auf die Ausarbeitung einer angemessenen Besuchsrechtsregelung und zur Prüfung von Kindesschutzmassnahmen (KESB act. 20). Am 14. Dezember 2017 gab das kjz Empfehlungen für die Regelung des Besuchsrechts ab (KESB act. 35), am 8. Februar 2018 legte es den Abklärungsbericht vor (KESB act. 37, 38). Mit Entscheid vom 19. April 2018 errichtete die KESB eine Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB für die beiden Söhne, ernannte E._____ zur Beiständin und regelte den persönlichen Verkehr zwischen dem Vater und ihnen (KESB act. 42). Seit dem 1. September 2020 wird die Beistandschaft von F._____ geführt (KESB act. 60-62). Der Vater gelangte mit E-Mail vom 12. April 2021 an die KESB und beantragte, die beiden Kinder seien unter die gemeinsame elterliche Sorge der Eltern zu stellen (KESB act. 76). Die von der KESB in der Folge unternommenen Vermittlungsversuche scheiterten. Mit Entscheid vom 14. Juni 2022 wies die KESB diesen Antrag ab (KESB act. 127). Dagegen erhob der Vater Beschwerde beim Bezirksrat Dietikon (BR act. 1). Der Bezirksrat wies die Beschwerde mit Urteil vom 29. September 2022 ab (act. 7).

1.2. Gegen dieses Urteil des Bezirksrat (nachfolgend Vorinstanz) erhob der Vater (nachfolgend Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 9. November 2022 innert Frist Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich (act. 2). Die Kammer zog die Akten des Bezirksrats (act. 8/1-8, zitiert als BR act.) sowie diejenigen der KESB bei (act. 8/6A/1-10 [Dossier-Nr. 2014-2858 betreffend C._____], act. 8/6B/1-134 [Dossier-Nr. 2013-1724 betreffend D._____, inkl. Dossier-Nr. DT-

2013/0077], wobei der Einfachheit halber lediglich aus den Verfahrensakten betreffend D._____ zitiert wird als KESB act. bzw. KESB Vorakten act.).

1.3. Weiterungen erübrigen sich. Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort der Mutter (nachfolgend Beschwerdegegnerin) kann verzichtet werden. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Der Beschwerdegegnerin ist ein Doppel der Beschwerdeschrift (act. 2) mit dem vorliegenden Entscheid zuzustellen.

2. Prozessuales

2.1. 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 (§ 63 EG KESR) und als zweite das Obergericht (§ 64 EG KESR). Die Kammer ist für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde gegen das Urteil des Bezirksrats somit zuständig.

2.2. Zur Beschwerde ist legitimiert, wer am Verfahren beteiligt ist (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB). Der Beschwerdeführer stellte als Vater von C._____ und D._____ einen Antrag um Neuregelung der elterlichen Sorge. Entsprechend ist er zur Beschwerde legitimiert.

2.3. 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), wobei es im Anwendungsbereich von Art. 446 ZGB grundsätzlich keine Novenbeschränkung gibt (OGer ZH, PQ190050 vom 26. August 2019 E. 2.3). 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). Bei Rechtsmittel-eingaben von Laien genügt als Antrag eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Zur Begründung reicht aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet resp. weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Beschwerde führenden Partei unrichtig sein soll. Sind auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

2.4. Der Beschwerdeführer verlangt, das Urteil der Vorinstanz vom 29. September 2022 sei aufzuheben. Aus der Beschwerdebegründung geht hervor, dass er nach wie vor verlangt, die beiden Kinder seien unter die gemeinsame elterliche Sorge zu stellen. Ob die Beschwerde hinreichend begründet ist, wird bei deren inhaltlichen Beurteilung zu prüfen sein.

3. Entscheid der Vorinstanz

3.1. Die Vorinstanz wies die Beschwerde des Beschwerdeführers wie erwähnt ab. Zur Begründung führte sie aus, die am 1. Juli 2014 in Kraft getretene Regelung gemäss Art. 298a ZGB gelte nur für Kinder, die seit diesem Datum geboren worden seien. Für die vor dem 1. Juli 2014 geborenen Kinder sehe Art. 12 Abs. 4 des Schlusstitels des ZGB vor, dass innert Jahresfrist seit Inkrafttreten der Gesetzesänderung ein Antrag auf Verfügung der gemeinsamen elterlichen Sorge bei

der zuständigen Behörde gestellt werden könne. Werde ein solcher Antrag erst nach Ablauf der Jahresfrist gestellt, komme die Bestimmung von Art. 298d ZGB zur Anwendung, welche vorsehe, dass die elterliche Sorge bei wesentlicher Änderung der Verhältnisse zur Wahrung des Kindeswohls neu geregelt werde. Mit Blick auf die konkrete Konstellation stellte die Vorinstanz fest, C._____ und D._____ seien im Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Bestimmung am 1. Juli 2014 bereits geboren gewesen und der Beschwerdeführer habe innert der Jahresfrist keinen Antrag auf Anordnung der gemeinsamen elterlichen Sorge gestellt. Aufgrund des Antrags des Beschwerdeführers vom 13. April 2021 habe die KESB zunächst versucht, die Beschwerdegegnerin zur Unterzeichnung einer gemeinsamen Erklärung im Sinne von Art. 298a Abs. 1 ZGB zu motivieren. Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers habe ihm die KESB aber nicht zugesichert, auch ohne Zustimmung der Beschwerdegegnerin die gemeinsame elterliche Sorge anzuordnen.

3.2. Eine Neuzuteilung der elterlichen Sorge setze im konkreten Fall eine wesentliche Änderung der Verhältnisse seit der Geburt der Kinder voraus, stünden diese doch seit ihrer Geburt unter der alleinigen elterlichen Sorge der Beschwerdegegnerin. Die Eltern hätten im Zeitpunkt der Geburt des zweiten Kindes im selben Haushalt in G._____ gelebt. Aufgrund zweier polizeilicher Interventionen wegen Drohungen und häuslicher Gewalt habe die Kantonspolizei Zürich am 22. Dezember 2015 und am 31. Juli 2017 gegen den Beschwerdeführer jeweils eine 14-tägige Wegweisung aus der gemeinsamen Wohnung, verbunden mit einem Kontaktverbot, verfügt. Am 29. August 2017 habe die Beschwerdegegnerin mitgeteilt, dass sie sich vom Beschwerdeführer getrennt habe. Dieser sei in der Zwischenzeit eine neue Partnerschaft eingegangen. Er sei per 1. September 2017 nach H._____ umgezogen, die Beschwerdegegnerin und die beiden Kinder seien seit dem 1. Oktober 2017 in I._____ angemeldet. Anlässlich des gemeinsamen Gesprächs mit den Eltern bei der KESB am 1. Juni 2022 sei festgehalten worden, dass das Besuchsrecht des Beschwerdeführers seit geraumer Zeit nicht mehr eingehalten werde und die Eltern nicht miteinander kommunizieren könnten. Der Beschwerdeführer habe im Laufe des Gesprächs immer wieder Vorwürfe gegenüber der Beschwerdegegnerin gemacht. Diese habe gesagt, dass sie angesichts

der derzeitigen Verhaltens des Beschwerdeführers nicht bereit sei, mit ihm eine Vereinbarung über das gemeinsame Sorgerecht einzugehen. Die Kinder hätten in handschriftlichen Erklärungen Erwartungen formuliert, welche jedoch keinen Aufschluss über ihre Wünsche bezüglich eines gemeinsamen Sorgerechts gäben. Schliesslich seien den Akten keine Hinweise zu entnehmen, dass das Kindeswohl eine Neuregelung der elterlichen Sorge erfordern würde. Die Umsetzung des Besuchsrechts des Beschwerdeführers lasse sich nicht primär mit der gemeinsamen elterlichen Sorge, sondern durch eine klare Regelung erreichen, welche die massgeblichen Lebensumstände aller Beteiligten berücksichtige. Zusammenfassend hielt die Vorinstanz fest, dass seit der Geburt des zweiten Kindes zwar eine Veränderung der Verhältnisse eingetreten sei, in dem Sinne, dass sich das Verhältnis unter den Eltern verschlechtert habe. Das Protokoll über das gemeinsame Gespräch vom 1. Juni 2022 zeige auf, dass die Eltern nicht in der Lage wären, sich über die elementaren Belange bezüglich der Kinder zu verständigen, was jedoch unentbehrlich wäre, um das gemeinsame Sorgerecht kindsgerecht auszuüben. Ausserdem ergäben sich aus den Akten keine Gründe, welche zur Wahrung des Kindeswohls eine Neuregelung der elterlichen Sorge zwingend erfordern würden (act. 7).

3.3. Der Beschwerdeführer geht in seiner Beschwerde auf die soeben wieder-gegebene Begründung der Vorinstanz nicht ein, sondern er gibt seine eigene Sicht der Dinge wieder. Ob er damit den für Laien stark herabgesetzten Anforderungen an die Begründungsobliegenheit nachkommt (vgl. vorstehend E. 2.3), ist höchst fraglich. Aber auch wenn zugunsten des Beschwerdeführers davon ausgegangen wird, dass seine Beschwerde die Begründungsanforderungen erfüllt, ist dieser aus den nachfolgenden Gründen kein Erfolg beschieden.

3.4. Seit der Gesetzesänderung vom 1. Juli 2014 stellt die gemeinsame elterliche Sorge unabhängig vom Zivilstand der Eltern die Regel dar (Art. 296 Abs. 1 ZGB). C._____ und D._____ sind jedoch vor Inkrafttreten der Gesetzesänderung geboren, weshalb die neue Regelung bei ihrer Geburt noch nicht zur Anwendung kam. Das Übergangsrecht sah die Möglichkeit vor, die gemeinsame elterliche Sorge zu beantragen. Dies hätte einen entsprechenden Antrag des Beschwerde-

führers innert eines Jahres seit dem Inkrafttreten des neuen Rechts vorausgesetzt (vgl. Art. 12 Abs. 4 SchT ZGB). Davon hat der Beschwerdeführer offenbar nicht Gebrauch gemacht. Somit kommt auf den Antrag um Anordnung der gemeinsamen elterlichen Sorge, den der Beschwerdeführer am 12. April 2021 gestellt hat, Art. 298d Abs. 1 ZGB zur Anwendung. Nach dieser Bestimmung setzt die Neuregelung der elterlichen Sorge nicht nur eine wesentliche Änderung der Verhältnisse voraus, sondern sie muss auch zur Wahrung des Kindeswohls nötig sein. Damit stellt sich die rechtliche Ausgangslage im vorliegenden Fall wesentlich anders dar, als wenn C. _____ und D. _____ nach dem 1. Juli 2014 geboren wären.

3.5. Der Beschwerdeführer sieht im Verhalten der Beschwerdegegnerin – konkret in deren Antrag um Änderung des Familiennamens der beiden Söhne – einen Racheakt. Er ist der Auffassung, es gebe keine Gründe gegen das gemeinsame Sorgerecht. Die Beschwerdegegnerin verwende das Sorgerecht nur als Druckmittel, mit dem Kindeswohl habe dies nichts zu tun (act. 2). Der Argumentation des Beschwerdeführers liegen mehrheitlich Vorwürfe gegenüber der Beschwerdegegnerin zugrunde. Wie erwähnt ist eine Neuregelung der elterlichen Sorge gemäss Art. 298d Abs. 1 ZGB bei einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse nur angezeigt, wenn sie zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist. Für eine kindsgerechte Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge stellt eine Verständigung unter den Eltern eine grundlegende Voraussetzung dar. Die Haltung, die der Beschwerdeführer gegenüber der Mutter der Kinder in der Beschwerdeschrift offenbart, lässt nicht darauf schliessen, dass sich die Kommunikation unter den Eltern in der Zwischenzeit verbessert hat. Im Gegenteil: Der Beschwerdeführer erwähnt selber, dass die Kommunikation unter den Eltern schwierig sei, da die Beschwerdegegnerin ihn bei jeder Gelegenheit beleidige und Drohungen (auch im Zusammenhang mit dem Sorgerecht) ausspreche oder ihn anflehe, zu ihr zurückzukommen (act. 2 S. 2). Auch wenn den Schilderungen des Beschwerdeführers zu entnehmen ist, dass sich in der Zwischenzeit wieder ein regelmässiger persönlicher Kontakt zwischen ihm und den Söhnen etabliert hat, kann daraus nicht abgeleitet werden, dass sich auch die Verständigung unter den Eltern verbessert hat. Mit der Vorinstanz ist deshalb davon auszugehen, dass sich die Lebensverhältnisse des Beschwerdeführers und der Beschwerdegegnerin seit der Geburt der Söhne

zwar wesentlich verändert haben. Da sich ihr Verhältnis, namentlich ihre Kommunikation, aber wesentlich verschlechtert hat, liegt kein Grund für die Anordnung einer gemeinsamen elterlichen Sorge vor. Der Entscheid der Vorinstanz ist aufgrund des Gesagten nicht zu beanstanden. Der Beschwerdeführer ist darauf hinzuweisen, dass er seinerseits einen Beitrag zur Verbesserung der Kommunikation leisten kann, wenn er auf einer sachlichen Ebene mit der Beschwerdegegnerin kommuniziert und Vorwürfe sowie Beleidigungen ihr gegenüber unterlässt.

3.6. Die Beschwerde ist abzuweisen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Höhe der Entscheidunggebühr ist auf Fr. 500.– festzusetzen (§ 40 Abs. 3 EG KESR i.V.m. Art. 96 ZPO sowie § 12 i.V.m. § 5 Abs. 1 GebV OG). Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (§ 40 Abs. 3 EG KESR i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Beschwerdegegnerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da ihr keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Entscheidunggebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage des Doppels von act. 2, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Dietikon sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Dietikon, 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

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw I. Bernheim

versandt am: