

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ240026-O/U-Antrag

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiberin MLaw D. Stebler

Beschluss und Urteil vom 19. September 2024

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer

gegen

1. **B.**_____,

2. **C.**_____,

Beschwerdegegner

1 vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X._____

2 vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y._____

sowie

D._____,

Verfahrensbeteiligter

betreffend **Besuchsrecht Dritter nach Art. 274a ZGB**

Beschwerde gegen ein Urteil der Kammer II des Bezirksrates Zürich vom 14.

März 2024, i.S. D._____, geb. tt.mm.2019; VO.2023.129 (Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde der Stadt Zürich)

Erwägungen:

I.

1. B._____ (Beschwerdegegnerin 1) und C._____ (Beschwerdeführer) sind die unverheirateten Eltern von D._____, geboren am tt.mm.2019 in E._____ ZH (KESB-act. 3). Der Beschwerdeführer anerkannte am 3. Juni 2019 D._____ noch vor dessen Geburt auf dem Zivilstandsamt Zürich als sein Kind (KESB-act. 1). Gleichzeitig bestätigten die Eltern die gemeinsame elterliche Sorge für D._____ zu übernehmen und sie erklärten, dass sie sich über die Obhut und den persönlichen Verkehr bzw. die Betreuung von D._____ sowie über den Kinderunterhaltsbeitrag (inkl. Anrechnung der Erziehungsgutschriften) verständigt hätten (KESB-act. 2).

Den Akten ist zu entnehmen, dass B._____, F._____ und C._____ zusammen eine Familie gründen und ein Kind haben wollten (bspw. KESB-act. 39 S. 5, act. 52 S. 2, act. 53/1-2). Die Eltern von D._____ waren nie ein Paar. Die Beschwerdegegnerinnen sind ein Paar gewesen, und sie fanden zur Realisierung ihres Kinderwunsches den Beschwerdeführer (vgl. KESB-act. 52 S. 2 f., act. 53/1-3). D._____ wurde durch künstliche Befruchtung (ICSI) mit dem Samen des Beschwerdeführers gezeugt. Das Erzielen der Schwangerschaft dauerte zwei Jahre und wird von allen Beteiligten als sehr belastend beschrieben (KESB-act. 112/1 S. 2, S. 3). Die seit 2012 als Paar zusammen gewesenen Beschwerdegegnerinnen trennten sich etwa im 5. Schwangerschaftsmonat der Beschwerdegegnerin 1 (u.a. KESB-act. 77 S. 3), sind sich aber eigenen Angaben zufolge bis heute freundschaftlich verbunden. Der Beschwerdeführer ist seit 2017 mit seinem Lebenspartner, A._____, zusammen (KESB-act. 111 S. 1).

Die Beschwerdegegnerin 1 bezog mit dem neugeborenen D._____ per 1. September 2019 zusammen mit dem Beschwerdeführer und A._____ eine Wohnung an der G._____ -str. ... in Zürich, wo der Beschwerdeführer und A._____ noch heute wohnen (KESB-act. 17/4, act. 111 S. 2). Der gemeinsame Haushalt des Beschwerdeführers und der Beschwerdegegnerin 1 (mit A._____) bestand bis Herbst 2020. A._____ lebt noch heute mit dem Beschwerdegegner 2 zusammen.

2. A._____ stellte mit Eingabe vom 2. August 2021 (KESB-act. 93) bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Stadt Zürich (KESB) einen Antrag auf Regelung eines Besuchsrechts mit D._____ nach Massgabe von Art. 274a ZGB. Er begründete den Antrag im Wesentlichen damit, seit der Geburt von D._____ mit ihm im gleichen Haushalt zu leben und Betreuungsfunktionen übernommen zu haben.

3. Die KESB wies den Antrag mit Entscheid vom 30. November 2023 ab mit der Begründung, dass der Beschwerdeführer eine enge Beziehung zu D._____ habe, aber im Rahmen der alternierenden Obhut des Vaters, mit welchem A._____ zusammen lebe, ausreichende Möglichkeit habe, seine Beziehung zu D._____ zu leben.

4. Gegen den Entscheid der KESB erhob der Beschwerdeführer beim Bezirksrat Zürich Beschwerde und hielt an den vor der KESB gestellten Anträgen fest (BR-act. 1). Nach Einholung einer Vernehmlassung bei der KESB, von Beschwerdeantworten, der Gewährung des rechtlichen Gehörs zu Stellungnahmen und Noveneingaben wies der Bezirksrat mit Beschluss und Urteil vom 14. März 2024 die Beschwerde unter Kostenfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers ab. (BR act. 32 = act. 3/1 = act. 6 [Aktensexemplar]; nachfolgend nur noch als act. 6 zitiert).

Am 17. April 2024 reichte der Beschwerdeführer bei der Kammer Beschwerde gegen den Entscheid des Bezirksrats ein (act. 2) und stellt folgende

Anträge:

"1. Der Beschluss und Urteil des Bezirksrates Zürich vom 14.03.2024 sei aufzuheben und es sei dem Beschwerdeführer ein Besuchsrecht für D._____ wie folgt zuzusprechen:

a. 1/3 von 5 Wochentagen

D._____ soll zwei Drittel seiner Zeit, d.h. 3.3 Wochentage mit seinen Vätern verbringen. Herrn A._____ sei der Mittwoch als Betreuungstag zu gewähren.

b. Herr A._____ sei auch für berechtigt zu erklären, D._____ an 1/3 der jährlichen Wochenenden zu betreuen.

c. Herr A._____ sei weiter für berechtigt zu erklären, D._____ während 1/3 der Schulferien, also während 4 Wochen im Jahr zu betreuen. Die konkreten Ferienwochen seien zwischen ihm und den leiblichen Eltern abzusprechen.

d. Eventualiter: Sofern die beantragte Zeit nicht direkt A._____ zugesprochen werden kann, so soll sie dem leiblichen Vater von D._____, Herrn C._____, zugesprochen werden, damit A._____ diese Zeit zusammen mit C._____ oder alleine mit D._____ verbringen kann.

2. Eventualiter sei der Beschluss und Urteil des Bezirksrates vom 14.03.2024 aufzuheben und an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurück zu weisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt.) zulasten der Gegenpartei.

prozessuale Anträge:

1. Es sei das vorliegende Beschwerdeverfahren mit dem Verfahren PQ240015-O beim Obergericht Zürich zu vereinen.
 2. Es seien die Akten zum Verfahren PQ240015 beim Obergericht beizuziehen."
5. Die Akten des Bezirksrats (act. 7/1-34, zitiert als BR-act.) sowie der KESB (act. 8/259-304, zitiert als KESB-act.) wurden beigezogen. Die Akten der KESB, act. 1-259, sind im Verfahren Prozess Nr. PQ240015, beigezogen worden und als bekannt vorausgesetzt.

Die Sache erweist sich - wie nachfolgend dargelegt - sofort als spruchreif. Vom Einholen einer Beschwerdeantwort und weiterer Stellungnahmen (§§ 66 und 68 EG KESR) kann abgesehen werden. Den Beschwerdegegnern ist noch ein Doppel bzw. eine Kopie der Beschwerde (act. 2) mit dem vorliegenden Entscheid zuzustellen.

6. Der bereits vor dem Bezirksrat gestellte prozessuale Antrag des Beschwerdeführers, es sei das Verfahren mit dem Verfahren Prozess Nr. PQ240015 zu vereinigen, ist erneut abzuweisen. Gemäss Art. 125 lit. c ZPO ist das Gericht ermächtigt, selbständig eingereichte Klagen zu vereinigen. Das Gericht prüft nach freiem Ermessen, ob eine Vereinigung sinnvoll und zweckmässig ist. Voraussetzung ist, dass zwischen den beiden Verfahren eine so enge Beziehung besteht, dass zur Vermeidung widersprechender Entscheidungen eine gemeinsame Behandlung geboten erscheint. Der Prozess Nr. PQ240015 betrifft innerhalb der gleichen Thematik (Art. 274a ZGB) einen anderen Sachverhalt, weshalb die Gefahr widersprechender Entscheidungen nicht besteht.

II.

1. Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den Bestimmungen des ZGB und den ergänzenden kantonalen Bestimmungen des Einführungsgesetzes zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR). Enthalten diese Gesetze keine Bestimmungen, gelten für die Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen die Regelungen des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG) und, sofern auch hier keine Regelung getroffen wird, die Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) subsidiär und sinngemäss (Art. 450f ZGB und § 40 EG KESR). Beschwerden gegen Entscheide der KESB werden in erster Instanz vom Bezirksrat und in zweiter Instanz vom Obergericht beurteilt (Art. 450f ZGB i.V.m. §§ 40 und 63 f. EG KESR und § 50 GOG). Gegenstand im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren können nur Entscheide des Bezirksrats sein.

Die Beschwerde wurde fristgerecht bei der sachlich zuständigen II. Zivilkammer des Obergerichts eingereicht. Sie enthält Anträge sowie eine Begründung. Der Beschwerdeführer ist als am Verfahren beteiligte und vor Vorinstanz unterlegene Person zur Beschwerde legitimiert (Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB). Damit ist auf die Beschwerde einzutreten.

2. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens bildet allein die Frage, ob dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 274a ZGB ein Besuchsrecht einzuräumen ist. Mit den Vorinstanzen und deren zutreffenden Begründungen, auf welche zu verweisen ist, ist dies zu verneinen.

Art. 274a ZGB setzt für die Einräumung eines Besuchsrechts nach dem Gesetzeswortlaut zunächst «ausserordentliche Umstände» voraus. Vor allem aber muss am Besuchsrecht ein Interesse des Kindes bestehen: Es reicht nicht aus, dass der Umgang dem Kind nicht schadet, er muss vielmehr dem Kindeswohl dienen. Nur das Interesse des Kindes ist für den Entscheid relevant, unter Ausschluss des Interesses der Person, die das Besuchsrecht verlangt. Vorauszuschicken ist, dass D._____ unter der alternierenden Obhut seiner Eltern lebt. Vor diesem Hintergrund will der Beschwerdeführer, der mit dem hälftig die Obhut über D._____ innehabenden Vater zusammenlebt, gerichtlich, jeweils für den Mittwoch, ein eigenständiges Besuchsrecht zugesprochen erhalten (act. 2 S. 4). Der Beschwerdeführer hat aufgrund der Tatsache, dass er mit dem Vater und D._____ im gleichen Haushalt wohnt, während der Hälfte der Zeit Kontakt mit D._____. Er lebt mit ihm zusammen. Es liegen keine aussergewöhnliche Umstände vor, im Gegenteil, es liegen geradezu gewöhnliche, alltägliche Verhältnisse vor.

Ohnehin beurteilt sich unter dem einzig massgebenden Gesichtspunkt von D._____ ein separater, gerichtlich zugewiesener Kontakt mit dem Beschwerdeführer als nicht im Interesse des Kindes. Die Tatsache, dass sich die Eltern emotional nicht regulieren können und nicht fähig sind, miteinander zu kooperieren, ist keine gute Voraussetzung für die alternierende Obhut. D._____ muss den Transfer leisten zwischen den beiden Welten und die Spannung aushalten. D._____ ist aufgrund dieser Ausgangslage schon einmal sehr gefordert. Folgte das Gericht dem Antrag, würden die Betreuungsanteile in einer künstlichen, aus der Perspektive von D._____ unsinnigen Art und Weise weiter aufgeteilt. Eine solche fragmentierte, lebensfremde Regelung bedeutete eine zusätzliche Belastung im Kinderalltag von D._____.

3. Es fehlt offensichtlich nach Massgabe von Art 274a ZGB an den Voraussetzungen für die Einräumung eines Besuchsrechts für den Beschwerdeführer. Die Beschwerde ist vollumfänglich abzuweisen und es sind der Beschluss und das Urteil des Bezirksrats vom 14. März 2024 zu bestätigen.

III.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Aufgrund der geringen Schwierigkeit des Falles sowie des überschaubaren Zeitaufwands ist die Gerichtsgebühr im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren in Anwendung von §§ 5 und 12 GebV OG auf Fr. 1'600.– zu bemessen. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen, weil der Beschwerdeführer unterliegt und den Beschwerdegegnern keine zu entschädigenden Aufwände entstanden sind.

Es wird beschlossen:

1. Der Antrag des Beschwerdeführers, das Verfahren sei mit dem Prozess Nr. PQ240015 zu vereinigen, wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen und der Beschluss sowie das Urteil der Kammer II des Bezirksrats Zürich vom 14. März 2024 werden bestätigt.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'600.-- festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels bzw. einer Kopie von act. 2, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich, sowie an den Bezirksrat Zürich, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die beigezogenen Akten an den Bezirksrat zurück.

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 D. Stebler

versandt am: