

ZH_OBERGERICHT PQ110007 vom 18. August 2011

ZH Obergericht, 2011-08-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PQ110007

FR: ZH_OBERGERICHT PQ110007 du 18 août 2011

IT: ZH_OBERGERICHT PQ110007 del 18 agosto 2011

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind die verheirateten, faktisch aber seit Juni 2009 getrennt lebenden Eltern von C._____, geb. tt.mm.2008. Am 19. Mai 2011 reichte die Kindsmutter aufgrund von Äusserungen des Kindes bei der Stadtpolizei Zürich Strafanzeige wegen Verdachts auf sexuelle Handlungen des Kindsvaters mit seiner Tochter ein (act. 9/1 + 2). Mit Beschluss der Vormundschaftsbehörde E._____, vom 30. Mai 2011 wurde für C._____ superprovisorisch eine Vertretungsbeistandschaft nach Art. 392 Ziff. 2 ZGB errichtet und D._____ zur Beiständin ernannt, insbesondere mit den Aufgaben, C._____ im Strafverfahren zu vertreten, darüber zu entscheiden, ob das Kind vom Aussageverweigerungsrecht Gebrauch machen solle oder nicht und Antrag zu stellen, falls weitergehende Anordnungen zu treffen seien (act. 9/5). Am 27. Juni 2011 stellte die Beiständin die Anträge, das Besuchsrecht des Vaters sofort zu sistieren, bis die Lebensumstände C._____ abgeklärt respektive ein begleitetes Besuchsrecht installiert worden seien, und mittels Antrag die Lebensumstände und das Wohl von C._____ durch das zuständige Sozialzentrum abklären zu lassen (act. 9/9). Mit Beschluss der Vormundschaftsbehörde E._____ vom 1. Juli 2011 wurde dem Kindsvater in der Kindesschutzmassnahme nach Art. 392 Ziff. 2 ZGB der Kontakt zu seiner Tochter C._____ solange untersagt, bis durch das Gericht eine anderweitige Anordnung getroffen, das Strafverfahren rechtskräftig eingestellt oder der Vater freigesprochen werde. Einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Beschluss wurde die aufschiebende Wirkung entzogen (act. 9/21 = act. 8/1). Mit Eingabe vom 6. Juli 2011 machte die Kindsmutter beim Bezirksgericht Zürich ferner eine Eheschutzklage anhängig (act. 9/30).

E. 2

Gegen den Beschluss der Vormundschaftsbehörde E._____ vom 1. Juli 2011 erhob der Kindsvater mit Eingabe vom 11. Juli 2011 Beschwerde beim Bezirksrat Zürich und beantragte die vollumfängliche Aufhebung des Beschlusses, eventuel-ter die Sistierung des Besuchsrechts auf eine angemessene maximale Dauer.

- 3 - Zudem stellte er verschiedene prozessuale Anträge, u.a., es sei die aufschiebende Wirkung der Beschwerde mit sofortiger Wirkung wiederherzustellen und festzustellen, dass er berechtigt sei, das Besuchsrecht betreffend seine Tochter C._____ mit sofortiger Wirkung im bisherigen Umfang auszuüben, insbesondere seine Tochter in die bereits vereinbarten Sommerferien vom 30. Juli 2011 an für eine Woche mitzunehmen (act. 8/2). Nach Einholung einer Stellungnahme der Vormundschaftsbehörde und der Kindsmutter zur Frage der aufschiebenden Wirkung hat der Bezirksrat Zürich mit Präsidialverfügung vom 27. Juli 2011 (act. 8/13 = act. 7) den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde abgewiesen (Dispositiv-Ziff. I). Gleichzeitig wurde die Vormundschaftsbehörde angewiesen, nach Vorliegen des staatsanwaltlichen Entscheides

die Sache erneut zu überprüfen, bzw. sich mit dem Bezirksgericht Zürich über den weiteren Fortgang des Verfahrens abzusprechen, damit allenfalls das Bezirksgericht notwendige Anordnungen beförderlich treffen könne. Zudem wurde die Vormundschaftsbehörde für den Fall, dass es bis zur Entscheidung der Staatsanwaltschaft länger dauern sollte und sie weiterhin zuständig sein sollte, angewiesen, die Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts anstelle eines Kontaktverbotes zu prüfen (Dispositiv-Ziff. II). In der Sache ist das Verfahren beim Bezirksrat Zürich pending.

E. 3

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerinnen 1 und 2. sowie den folgenden, dringlichen prozessualen Anträgen:

E. 4

Es seien die vollständigen Akten der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin 1 (bis zum Datum der heutigen Beschwerdeerhebung) anzufordern und dem Beschwerdeführer vollumfänglich zur Einsicht zu öffnen.

E. 4.1

Gegen aufsichtsrechtliche Anordnungen ist kein ordentliches Rechtsmittel gegeben. Gemäss dem zürcherischen EG zum ZGB (in der Fassung gemäss Gesetz über die Anpassung der kantonalen Behördenorganisationen und des kantonalen Prozessrechts in Zivil- und Strafsachen an die neuen Prozessgesetze des Bundes vom 10. Mai 2010, in Kraft seit 1. Januar 2011; LS 230) ist die Aufsichtsgewalt der zweitinstanzlichen Aufsichtsbehörde gespalten. Das Obergericht als Rechtsmittelinstanz gegen familienrechtliche Entscheide der Bezirksräte (§ 50 lit. a GOG, § 56 EG zum ZGB; bisher § 44a GVG/ZH und § 56b EGZGB) hat Rechtsprechungsfunktion. Während sich das Obergericht grundsätzlich auf die Überprüfung konkreter Entscheide im Rechtsmittelverfahren beschränkt, nimmt die vom Regierungsrat bezeichnete Direktion (§§ 44 Ziff. 9 und 75 EG zum ZGB;

- 8 - bisher gleich), d.h. die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich), die allgemeine Aufsichtskompetenz wahr. Sie übt die Aufsicht über den äusseren Geschäftsgang aus, erteilt allgemeine Weisungen an die ihr unterstellten vormundschaftlichen Instanzen und kann bei Feststellung von Verstössen eingreifen und allfällig notwendig werdende Massnahmen treffen. Die allgemeine Aufsicht ausserhalb der Vormundschaftsbeschwerde stellt Verwaltungstätigkeit dar (BSK ZGB I-Langenegger, Art. 361 N 4). Gegen eine aufsichtsrechtliche Anordnung ist nur die Aufsichtsbeschwerde an die zuständige Aufsichtsinstanz, vorliegend der Direktion der Justiz und des Innern, möglich (vgl. dazu Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O., Vorbem. zu §§ 19-28, N 29ff.). Auf die Beschwerde gemäss Antrag Ziff. 2 ist deshalb, soweit damit die Aufhebung von Dispositiv-Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung verlangt wird, nicht einzutreten.

E. 4.2

Zwar kann das Obergericht, wenn es im Rahmen einer Vormundschaftsbeschwerde mit einer Berufung oder Beschwerde befasst ist, in dem ihm vorgelegten Einzelfall sämtliche Funktionen der zweitinstanzlichen Aufsichtsbehörde kraft Kompetenzattraktion wahrnehmen (Heinrich Andreas Müller, Aufsichtsrechtliche Zuständigkeit und Rechtsmittel im vormundschaftlichen Verfahren, in: Anpassung des Zürcher Prozessrechts im Personen- und Familienrecht, Zürich 2001, S. 121f.). Die Zulässigkeit einer Beschwerde

ist dann nicht entscheidend. Allerdings ist auch dann zu berücksichtigen, dass verfahrensleitende Anordnungen nur weiterziehbar sind, wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit b Ziff. 2 ZPO). Inwiefern die vorliegend angefochtenen Anweisungen an die Vormundschaftsbehörde für den Beschwerdeführer einen solchen Nachteil zur Folge haben sollen, legt dieser nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. Die bezirksrätlichen Anweisungen betreffen zum einen den Fall, dass das (angefochtene) Kontaktverbot aufgrund des erwarteten Entscheides der Staatsanwaltschaft dahinfallen sollte, und zum anderen den Fall, dass es bis zum Entscheid der Staatsanwaltschaft länger dauern sollte als erwartet (act. 7 S. 4f.). Die letztere Anweisung gereicht dem Beschwerdeführer nicht zum Nach-, sondern zum Vorteil, die erstere dient dem Schutz der Kindesinteressen und stellt für sich allein noch keinen konkreten Nachteil für den Beschwerdeführer dar. Entsprechend sind diese nicht zu beanstanden und ein aufsichtsrechtliches Eingreifen des Obergerichts nicht angezeigt.

E. 4.3

Soweit der Beschwerdeführer mit seinem Antrag Ziff. 2 weiter verlangt, es sei das von der Vormundschaftsbehörde verfügte und von der Vorinstanz bestätigte einstweilige Kontaktverbot mit sofortiger Wirkung aufzuheben, eventualiter sei umgehend ein unbegleitetes Besuchsrecht des Beschwerdeführers im bisherigen Umfang von zwei Tagen anzuordnen, ist auch darauf nicht einzutreten. Festzuhalten ist, dass die Aufhebung des Kontaktverbotes nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung war, und es damit an einem entsprechenden Anfechtungsobjekt fehlt. Gegenstand war einzig die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung. Das Obergericht fungiert - abgesehen von hier nicht gegebenen Ausnahmen (Rechtsverzögerungs- und Rechtsverweigerungsbeschwerde, im Gesetz speziell geregelte Fälle erstinstanzlicher Zuständigkeit) - lediglich als Rechtsmittelinstanz. Für seine Anrufung ist damit das Vorliegen eines erstinstanzlichen Entscheides vorausgesetzt. Es bleibt daher vorerst dem Entscheid des Bezirksrates Zürich in der Sache vorbehalten, ob die durch die Vormundschaftsbehörde angeordnete Kindesschutzmassnahme zu Recht erfolgt ist oder nicht bzw. modifiziert werden muss. Er wird die Einwendungen gegen den Beschluss der Vormundschaftsbehörde E._____ zu prüfen und sich auch mit den formellen Rügen des Beschwerdeführers (Verweigerung des rechtlichen Gehörs, Verweigerung der Akteneinsicht, fehlende Anhörung, etc.) auseinander zu setzen haben. Insoweit ist auf die Ausführungen des Beschwerdeführers nicht weiter einzugehen. 5. Was den (prozessualen) Antrag Ziff. 4 anbelangt, wurden die vollständigen Akten von Bezirksrat und Vormundschaftsbehörde beigezogen (act. 8+9). Die Einsichtnahme steht dem Beschwerdeführer jederzeit offen. Dass dem Beschwerdeführer im Hinblick auf das vorliegende Beschwerdeverfahren die Akteneinsicht durch den Bezirksrat verweigert worden wäre, wurde weder behauptet noch ergibt sich solches aus den Akten. Ein entsprechendes Gesuch findet sich jedenfalls nicht in den bezirksrätlichen Akten (act. 8). Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch den Bezirksrat und damit ein Grund für eine Fristansetzung zur Beschwerdeergänzung nach Einsichtnahme in die Akten liegen damit nicht vor. So-

- 10 - weit der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde an den Bezirksrat eine Gehörsverweigerung durch die Vormundschaftsbehörde geltend macht, indem diese die Akteneinsicht verweigert (und eine Anhörung des Beschwerdeführers unterlassen) habe,

und Einsicht in die Akten sowie eine Frist zur Ergänzung der Beschwerde an den Bezirksrat verlangt (act. 8/2 S. 2), wird sich - wie bereits erwo- gen - vorerst der Bezirksrat in der Sache mit diesen Vorwürfen zu befassen ha- ben.

E. 5

Es sei raschestmöglich eine mündliche Verhandlung anzuordnen und ein Verhandlungstermin (ab Montag, 29. August 2011) fest- zusetzen. Es seien die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin 1 aufzufordern, an der Verhandlung teilzunehmen und es seien die Beschwerdegegnerin 2 sowie die Vertretungsbeiständin des Kin- des zur Verhandlung einzuladen. Es sei an der Verhandlung zu- nächst die Anhörung des Beschwerdeführers im Rahmen des rechtlichen Gehörs durchzuführen, anschliessen der Unterzeich- neten Gelegenheit zu geben, die Beschwerde vom 11. Juli 2011 (Beilage 3) sowie die vorliegende Beschwerde zu ergänzen, als- dann die Vorinstanz sowie die Beschwerdegegnerinnen und die Vertretungsbeiständin zur mündlichen Stellungnahme zuzulas-

- 5 - sen, die anstelle einer schriftlichen Beantwortung der vorliegen- den Beschwerde zu gewähren sei und zu der bei Nichterscheinen Verzicht auf Stellungnahme anzunehmen sei; es sei innert angemessener Frist ein Entscheid in der Hauptsache zu fällen. Eventualiter sei - die Beschwerdegegnerin 1 anzuweisen, den Beschwerde- führer umgehend, d.h. innert 5 Tagen ab Erhalt der Anwei- sung, zu einer persönlichen Anhörung im Rahmen des recht- lichen Gehörs einzuladen und ihren Entscheid gestützt da- rauf innert 5 Tagen ab Anhörung des Beschwerdeführers in Wiedererwägung zu ziehen, - dem Beschwerdeführer eine Frist von 5 Tagen ab Erhalt der Akten und des Wiedererwägungsentscheides der Be- schwerdegegnerin 1 für die schriftliche Ergänzung bzw. Än- derung der Beschwerde vom 11. Juli 2011 (Beilage 3) zu- handen der Vorinstanz zu gewähren, - die Beschwerdegegnerin 1 zur Vernehmlassung sowie die Beschwerdegegnerin 2 sowie die Vertretungsbeiständin des Kindes zur freigestellten Vernehmlassung innert einer Frist von 5 Tagen ab Erhalt der Beschwerdeergänzung zuhanden der Vorinstanz aufzufordern, - die Vorinstanz anzuweisen, innert 5 Tagen ab Erhalt der Vernehmlassung der Beschwerdegegnerinnen und der Ver- tretungsbeiständin des Kindes ihren Beschluss in Wiederer- wägung zu ziehen, - dem Beschwerdeführer eine Frist von 5 Tagen ab Erhalt des Wiedererwägungsentscheides der Vorinstanz zur Ergänzung bzw. Änderung der vorliegenden Beschwerde zu gewähren, - der Vorinstanz sowie den Beschwerdegegnerinnen und der Vertretungsbeiständin des Kindes eine Frist von 5 Tagen ab Erhalt der Beschwerdeergänzung zur Vernehmlassung bzw. Beschwerdeantwort zu gewähren, - innert angemessener Frist ab Abschluss des Schriftenwech- sels einen Entscheid in der Hauptsache zu fällen. es seien alle Fristen an die Vorinstanz, an die Verfahrens- parteien(einschliesslich den Beschwerdeführer) sowie an die Vertretungsbeiständin des Kindes als nicht erstreckbare Fristen anzusetzen, unter Androhung von Säumnisfolgen (Verzicht auf Stellungnahme).

E. 6

Der Beschwerdeführer irrt, wenn er davon ausgeht, dass die Rechtsmittelin- stanz einen Entscheid in der Sache zu fällen habe und im Hinblick darauf eine mündliche Verhandlung verlangt. Wie bereits ausgeführt, ist vorliegend, wo es le- diglich um die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung geht, in der Sache nicht zu entscheiden. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung wie auch die Wie- dererteilung derselben werden regelmässig als

eine Form vorsorglicher Massnahmen (prozessualer Art und daher sui generis) betrachtet. Der Entscheid ergeht in einem summarischen Verfahren gestützt auf die Akten nach pflichtgemäsem Ermessen. Ein Anspruch auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung besteht nicht. Der (prozessuale) Antrag Ziff. 5 ist daher abzuweisen, zumal der Beschwerdeführer seinen Standpunkt hinsichtlich der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung in seiner Beschwerdeschrift äussern konnte. Weitergehende Abklärungen bleiben dem bezirksrätlichen Verfahren in der Sache vorbehalten.

E. 7

Gleiches gilt für den (prozessualen) Eventualantrag Ziff. 5. Zunächst steht es der Kammer nicht zu, die Vorinstanz anzuweisen, ihren Entscheid in Wiedererwägung zu ziehen. Es wäre am Beschwerdeführer gelegen, selber vorgängig ein solches Wiedererwägungsgesuch beim Bezirksrat Zürich zu stellen. Überdies bestünde aber auch keine Veranlassung für eine solche Anweisung. Wie bereits ausgeführt, hat die zuständige Behörde ihren Entscheid über den Entzug bzw. die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ohne Verzug aufgrund der Akten zu fällen. Als prozessleitende Anordnung kann dieser Entscheid bis zur Zustellung des Entscheids in der Hauptsache jederzeit im Verlauf des Verfahrens angepasst werden, sofern sich die massgebenden Verhältnisse in tatsächlicher - 11 - und/oder rechtlicher Hinsicht wesentlich verändert haben (Kölz/Bossahrt/Röhl, a.a.O., § 25 N 18 und 22; ZK-Staehelin, Art. 124 N 6 ZPO). Es bleibt sodann dem Bezirksrat vorbehalten zu entscheiden, welche weiteren Abklärungen und Verfahrensschritte (Anhörung des Beschwerdeführers, Akteneinsicht, Ergänzung der Beschwerde, usw.) in seinem Verfahren nötig, und welche Fristen dafür anzusetzen sein werden und einen Entscheid in der Sache zu fällen.

E. 8

Entsprechend diesen Erwägungen ist die Abweisung des Antrags auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde vom 11. Juli 2011 jedenfalls bis zum in Kürze erwarteten Vorliegen der Einstellungsverfügung nicht zu beanstanden und Dispositiv-Ziff. I der Präsidialverfügung des Bezirkrates Zürich vom 27. Juli 2011 zu bestätigen.

- 18 - IV. Zusammenfassend ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, und ein aufsichtsrechtliches Eingreifen des Obergerichts ist nicht angezeigt. Das weitere Verfahren wird vom Bezirksrat beförderlich zu behandeln sein. Sollte die erwartete Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft nicht in Kürze vorliegen, wird insbesondere die Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts im Sinne einer vorsorglichen Massnahme im Beschwerdeverfahren vor Bezirksrat zu prüfen sein. V. Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Mangels Umtrieben ist keine Prozessentschädigung an die Beschwerdegegnerin zuzusprechen. Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.