

ZH_OBERGERICHT PQ200028 vom 17. Juli 2020

ZH Obergericht, 2020-07-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PQ200028

FR: ZH_OBERGERICHT PQ200028 du 17 juillet 2020

IT: ZH_OBERGERICHT PQ200028 del 17 luglio 2020

Erwägungen

E. 12

Dezember 2019 verlangte er Akteneinsicht in zwischenzeitlich bei der KESB produzierte Akten (BR-act. 13/48), worauf er am 16. Dezember 2019 darauf hingewiesen wurde, dass aufgrund der beim Obergericht erhobenen Beschwerde sich sämtliche Akten dort befänden (BR-act. 13/50). Am 30. Januar 2020 ersuchte B._____ beim Bezirksrat, über ihr Gesuch betreffend unentgeltliche Rechtspflege zu entscheiden, dies unter Hinweis auf den zwischenzeitlich ergangenen eheschutzrichterlichen Entscheid (BR-act. 13/52 und 53). 4. Mit Eingabe vom 27. Mai 2020 erhob der Beschwerdeführer hierorts eine Rechtsverzögerungsbeschwerde (act. 2). Er stellt die folgenden Anträge: "1. Der Vorinstanz sei eine Frist zu setzen, innert welcher das Verfahren mit der Geschäfts-Nr. VO.2019.17 betreffend Kindesverfahrensvertretung zu behandeln ist. 2. Der Vorinstanz sei eine Frist zu setzen, innert welcher das Verfahren mit der Geschäfts-Nr. VO.2019.30 betreffend Besuchsrecht zu behandeln ist.

- 7 - 3. Dem Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und Rechtsanwalt X._____, ... [Adresse], als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. 4. Alles unter Prozesskosten, also Gerichtskosten und Parteientschädigung (zzgl. MWST), zu Lasten der Vorinstanz. Prozessantrag: Es seien die Akten in der Geschäfts-Nr. PQ190079-O des Obergerichts zu diesem Verfahren zu edieren." Die Akten des Bezirkrates in den Verfahren VO.2019.17 und VO.2019.30 (act. 10 und 11/1-75 sowie act. 12 und 13/1-54), der KESB (act. 9/1 - 477) sowie - wie beantragt - des obergerichtlichen Verfahrens (act. 14/1 - 39) wurden beigezogen. Mit Verfügung vom 12. Juni 2020 wurde dem Bezirksrat Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben (act. 15). Diese ging innert erstreckter Frist am 30. Juni 2020 ein (act. 19) und wurde dem Beschwerdeführer zur Kenntnis zugestellt (act. 21), welcher sich wiederum mit Eingabe vom 13. Juli 2020 zur Stellungnahme des Bezirkrates vom 29. Juni 2020 (act. 19) äusserte (act. 23). Das Verfahren ist spruchreif. Dem Bezirksrat ist noch eine Kopie von act. 23 zuzustellen. II. 1. Gemäss den primär massgeblichen Verfahrensbestimmungen des ZGB kann im Kindes- und Erwachsenenschutzverfahren wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung jederzeit Beschwerde geführt werden (Art. 450a Abs. 2 und Art. 450b Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 450f und Art. 314 ZGB). Im Übrigen gelten die Verfahrensbestimmungen des kantonalen Einführungsgesetzes zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR) und des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG), subsidiär sind die Bestimmungen der ZPO sinngemäss als kantonales Recht anwendbar (§ 40 EG KESR). Das angerufene Obergericht ist für die geltend gemachte Rechtsverzögerung in zwei bezirksrätlichen Verfahren zuständig (§ 64 EG KESR). Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerdeerhebung ohne weite-

- 8 - res legitimiert. Ein Entscheid als Anfechtungsobjekt ist nicht notwendig. An dessen Stelle tritt die Tatsache der Verweigerung oder Verzögerung (STECK, BSK ZGB I, 5.A. Art. 450a N 20 ff.). Die Beschwerde ist mit Anträgen versehen und begründet. Dem Eintreten steht nichts entgegen. 2. Eine Rechtsverzögerung als besondere Form der formellen Rechtsverweigerung liegt vor, wenn die Behörde das Verfahren in ungerechtfertigter Weise nicht innert angemessener Frist erledigt (BGer 5A_502/2013 vom 28. Oktober 2013, E. 3.2.3; BGE 135 I 6 E. 2.1; 134 I 229 E. 2.3). Bei der Feststellung einer unrechtmässigen Rechtsverzögerung geht es um die Würdigung objektiver Gegebenheiten. Unrechtmässig ist die Rechtsverzögerung dann, wenn die Umstände, welche zur unangemessenen Verlängerung des Verfahrens führten, objektiv nicht gerechtfertigt sind. Ob sich die gegebene Prozessdauer mit dem dargelegten Anspruch des Bürgers auf Rechtsschutz innert angemessener Frist verträgt oder nicht, ist dabei am konkreten Einzelfall zu prüfen. Auf welche Gründe eine übermässige Verfahrensdauer zurück zu führen ist, ist dabei unerheblich (BGE 103 V 190 E. 3; BGer 5A_152/2020 vom 7. April 2020 E. 4.2 mit Hinweisen auf BGE 135 I 265 E. 4.4 und BGE 144 II 486 E. 3.2). Durch Rechtsverzögerung wird der verfassungsmässige Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist verletzt (Art. 29 Abs. 1 BV). 3. Vorab festzuhalten ist, dass die angerufene Rechtsmittelbehörde im Rechtsmittelverfahren gegebenenfalls autoritativ eine Rechtsverzögerung feststellen kann. Sie ist indes nicht befugt, einer Vorinstanz Handlungsanweisungen zu geben und ihr – wie dies der Beschwerdeführer beantragt – Frist anzusetzen für die Behandlung und Beurteilung der anstehenden Fragen. Ob in den vom Beschwerdeführer erwähnten bezirksrätlichen Verfahren VO.2019.17 und VO.2019.30 eine unzulässige Verfahrens- und damit Rechtsverzögerung festzustellen ist, ist nachstehend je separat zu prüfen. 4.1 Im Verfahren betreffend Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung bei der Anordnung einer Kindesverfahrensvertretung (VO.2019.17) macht der

- 9 - Beschwerdeführer geltend, der Bezirksrat habe erst nach sechs Monaten über seine am 13. Mai 2019 ergangene Beschwerde entschieden, wogegen die Beschwerde beim Obergericht innerhalb eines Monats entschieden worden sei. Seit dem obergerichtlichen Entscheid vom 7. Januar 2020, d.h. seit fünf Monaten sei nichts mehr geschehen, ausser dass der Bezirksrat zuletzt am 16. Dezember 2019 eine Mitteilung zur beantragten Akteneinsicht gemacht habe (act. 2 S. 4/5). Dem setzt der Bezirksrat in seiner Stellungnahme vom 29. Juni 2020 entgegen, dass dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 23. März 2020 die von ihm verlangte Akteneinsicht gewährt wurde, der Vorwurf des Beschwerdeführers treffe demnach nicht zu. Der Bezirksrat verweist sodann auf das seitens des Beschwerdeführers sehr aufwändig geführte Verfahren und die durch die Rechtsmittelerhebung erfolgte zeitliche Verzögerung (act. 19). 4.2 Aufgrund der vorinstanzlichen Akten ergibt sich, dass der Bezirksrat nach Eingang der Beschwerde des Beschwerdeführers vom 13. Mai 2019 zeitnah, nämlich am 20. Mai 2019, die Vernehmlassung der Vorinstanz einholte und nach deren Eingang am 31. Mai 2019 die Beschwerdeantwort (BR-act. 11/3, 5 und 7). Mit Beschluss vom 21. Juli 2019 wurde der Kindesverfahrensvertreter ins Rubrum aufgenommen, welcher sich zu äussern hatte, worauf wieder Eingaben einzuholen waren. Bis am 2. September 2019 wurden diese erstattet und es wurden die nachträglich ergangenen KESB-Akten ins Verfahren integriert. Der vom Beschwerdeführer alsdann angefochtene Beschluss des Bezirkrates erging am 15. November 2019, was jedenfalls noch als angemessene Frist betrachtet werden kann. Soweit der Beschwerdeführer eine Rechtsverzögerung in der Dauer des Verfahrens bis zum Beschluss des Bezirkrates bis zum 15. November 2019 geltend macht, ist ihm nicht zu

folgen. 4.3 Nachdem der erwähnte Beschluss von der Kammer mit Urteil vom 7. Januar 2020 aufgehoben worden war, gingen die vorinstanzlichen Akten, in welche der Beschwerdeführer dort am 16. Dezember 2019 Einsicht nehmen wollte, erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist für das Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht an den Bezirksrat zurück. Der Beschwerdeführer erhielt zeitnah nach Wiedereingang der Akten die von ihm verlangte Akteneinsicht. Am 31. März 2019 retournierte der

- 10 - Beschwerdeführer diese Akten (BR-act. 11/74). Wenn bis zur Erhebung der Rechtsverzögerungsbeschwerde am 27. Mai 2020 in der Sache noch kein Entscheid des Bezirkrates erging, kann auch dieser Zeitraum noch nicht als unangemessen lang bezeichnet werden, auch in Berücksichtigung dessen, dass Verfahren, in denen es wie vorliegend um Kinderbelange geht, beförderlich zu behandeln sind. Nach Erhebung der Rechtsverzögerungsbeschwerde hatte der Bezirksrat die Akten überdies erneut dem Obergericht zu übermitteln. 5.1 Im Verfahren betreffend Besuchsrecht (VO.2019.30) rügt der Beschwerdeführer, es sei seine Beschwerde gegen den Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde als superprovisorischer Antrag entgegengenommen worden. Mit Präsidialverfügung vom 31. Juli 2019 habe die Vorinstanz den Kindesverfahrensvertreter zur Stellungnahme aufgefordert. Er, der Beschwerdeführer, habe am 12. August 2019 bei der Vorinstanz ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege sowie am 3. September 2019 Beweisanträge gestellt. Seither seien 9 Monate verstrichen, in denen die Vorinstanz weder auf die prozessualen Eingaben reagiert noch in der Sache entschieden habe. Zudem sei dem Beschwerdeführer seit eineinhalb Jahren ohne triftigen Grund untersagt, mit C._____ in die Türkei auszureisen; er habe am 25. Juni 2019 die Aufhebung beantragt. Zusammenfassend sei im Verfahren VO.2019.30 seit einem Jahr in der Sache kein Entscheid ergangen. Die Vorinstanz habe lediglich die Parteien zur Stellungnahme aufgefordert. Es gebe keinen rechtfertigenden Grund den Fall nicht zu bearbeiten, zumal in Kinderbelangen eine rasche Erledigung die Regel sei (act. 2 S. 5/6). Der Bezirksrat äussert sich in seiner Stellungnahme nicht explizit zum Ablauf dieses Verfahrens (VO.2019.30). Er macht aber auch hier geltend, es handle sich um ein sehr aufwändig geführtes Verfahren, das einen erheblichen Zeitaufwand verursache. Zudem verzeichne er seit über einem Jahr einen ausserordentlichen Anstieg der Geschäftseingänge und eine Vielzahl parallellaufender dringender Geschäfte, was wegen dem Fehlen von zusätzlichen personellen Ressourcen längere Bearbeitungszeiten verursache (act. 19).

- 11 - 5.2 Der Beschwerdeführer unterlässt es, in der Beschwerde zu erwähnen, dass die Vorinstanz den als superprovisorisch entgegengenommenen Antrag auf Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung seiner Beschwerde vom 23. Juli 2019 mit Verfügung vom 30. Juli 2019 abgewiesen hat (BR-act. 13/14); dies nachdem der Beschwerdeführer inzwischen auch schon zweimal beim Bezirksrat vorstellig geworden war und sich nach dem Entscheid erkundigte. Das Verfahren wurde in der Folge mit der Ansetzung der Fristen für Stellungnahme und Antwort fortgesetzt, wie dies vorstehend (E. II. 3.2) dargestellt wurde. Die Stellungnahmen zur superprovisorischen Abweisung des Antrags auf Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung gingen bis zum 16. August 2019 ein, wie sich aus dem geschilderten Verfahrensablauf ergibt. Wenn die Vorinstanz über die Bestätigung oder Aufhebung der superprovisorischen Anordnungen bis zur Erhebung der Rechtsverzögerungsbeschwerde am 27. Mai 2020 nicht über die aufschiebende Wirkung der Beschwerde entschieden hat, dann erscheint das mit Rücksicht auf die Rechtsprechung nicht mehr als angemessen. Das Bundesgericht erachtete es in einem Fall, in welchem es

um den superprovisorischen Entzug des Aufenthalts- bestimmungsrechts mit Fremdplatzierung ging, als jedenfalls zu lange, mit der Überprüfung der superprovisorischen Massnahme mehr als vier Monate zuzuwarten (BGE 140 III 289 ff. E. 2.6.2 unter Hinweis auf BGer 5A_772/2013). Auch wenn es vorliegend nicht um die Fremdplatzierung ging, sondern um die Gewährung des vom Beschwerdeführer abgelehnten Besuchsrechts von B._____ und um das ihm als Inhaber der elterlichen Sorge auferlegte Ausreiseverbot, erscheint es als nicht mehr vertretbar, dass der Bezirksrat das Superprovisorium innert knapp 10 Monaten nicht ersetzte. Ein langes Zuwarten mit der Überprüfung des ohne Anhörung der Gegenpartei getroffenen Entscheides muss insbesondere auch deshalb als nicht mehr gerechtfertigt erscheinen, weil gegen superprovisorische Entscheide kein Rechtsmittel zur Verfügung steht (BGE 140 III 289ff. E. 2.6.2; vgl. auch BR-act. 13/14 S. 9 E. 4.5). Es trifft zu, dass in der Sache (VO.2019.30) aufgrund der zu beurteilenden Massnahmen (Besuchsrecht, Abklärung der Erziehungsfähigkeit) zum Schutz von C._____ eine beförderliche Verfahrensführung geboten ist, was voraussetzt, dass die Eltern mit den Behörden konstruktiv zusammenarbeiten. Unter Hinweis auf die

- 12 - eingangs dargestellte Verfahrensgeschichte ergibt sich, dass das Verfahren komplex ist, sich in einem hoch konflikthaften Rahmen abspielt und es nicht zuletzt der Beschwerdeführer selbst ist, der das Verfahren sehr aufwändig führt. Soweit nicht die Bestätigung der superprovisorischen Massnahme zur Diskussion steht, ist in der Sache unter diesen Umständen eine Rechtsverzögerung zu verneinen. 6. Zusammenfassend ist im bezirksrätlichen Verfahren VO.2019.30 eine Rechtsverzögerung festzustellen, soweit der Bezirksrat die superprovisorische Anordnung vom 30. Juli 2019 noch nicht durch eine vorsorgliche Anordnung ersetzt hat. Im Übrigen ist keine Rechtsverzögerung festzustellen. Dabei kann keine Rolle spielen, auf welche Gründe die Verzögerung zurückzuführen ist (BGer 5A_152/2020 vom 7. April 2020 E. 2 mit Hinweisen auf BGE 135 I 265 E. 4.4 und 144 II 486 E. 3.2). Die Beschwerde ist damit teilweise gutzuheissen. III. 1. Der Beschwerdeführer obsiegt mit seiner Beschwerde teilweise. In der Hauptsache beider vorinstanzlichen Verfahren VO.2019.17 und VO.2019.30 ist keine Rechtsverzögerung festzustellen, wohl aber mit Bezug auf die (Teil des Verfahrens VO.2019.30 bildende) Frage der aufschiebenden Wirkung. Es rechtfertigt sich, ihm die Kosten des Verfahrens zur Hälfte aufzuerlegen. Sodann ist ihm zulasten der Bezirksratskasse eine auf die Hälfte reduzierte Entschädigung zuzusprechen, ausgehend von einer Grundgebühr von Fr. 1'000.-- (§ 5 Abs. 1 der Anwaltsgebührenverordnung). 2. Der Beschwerdeführer stellt für das obergerichtliche Beschwerdeverfahren das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters (act. 2 S. 2). Die unentgeltliche Rechtspflege wird bewilligt, wenn eine Person nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Begehren nicht aussichtslos ist. Die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung setzt überdies voraus, dass diese zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 117 und 118 ZPO). Es ist aufgrund der Akten von der Mittellosigkeit des Beschwerdeführers auszugehen. Da sich die Beschwerde

- 13 - als teilweise begründet erweist, ist diese auch nicht aussichtslos und es ist die Notwendigkeit der Rechtsvertretung zu bejahen. Soweit der Beschwerdeführer mit Gerichtskosten belastet wird, ist ihm daher die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und es ist ihm in der Person seines Rechtsvertreters ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Festzuhalten ist, dass der Beschwerdeführer zur Nachzahlung verpflichtet ist,

sobald er dazu in der Lage ist (Art. 123 Abs. 1 ZPO). Es wird beschlossen:

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