

ZH_OBERGERICHT PQ210086 vom 9. Dezember 2021

ZH Obergericht, 2021-12-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PQ210086

FR: ZH_OBERGERICHT PQ210086 du 9 décembre 2021

IT: ZH_OBERGERICHT PQ210086 del 9 dicembre 2021

Erwägungen

E. 1

A._____ (Beschwerdeführerin) und B._____ (Beschwerdegegner) sind die nicht verheirateten, seit einiger Zeit getrennt lebenden Eltern von C._____, geboren am tt.mm.2010, sowie einer älteren Tochter. Seit der Trennung übt die Beschwerdeführerin die Obhut über C._____ alleine aus. Da sich die Parteien über Kinderbelange uneinig waren, gelangte der Beschwerdegegner im Oktober 2020 an die KESB Kreis Bülach Süd (KESB) und ersuchte um Regelung der elterlichen Sorge und des Betreuungsrechts für C._____ (KESB act. 1).

E. 1.1

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 (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 des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens können nur die Entscheide des Bezirksrats, nicht diejenigen der KESB sein.

E. 1.2

Mit der Beschwerde können (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). Im Verfahren vor der KESB und den ge-

- 4 - richtlichen Beschwerdeinstanzen ist der Sachverhalt von Amtes wegen zu erfordern und das Gericht ist an die Anträge der Parteien nicht gebunden (Art. 446 ZGB). Von der Beschwerde führenden Partei ist indes darzulegen und aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Sie muss sich sachbezogen mit den Erwägungen 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 und 138 III 374 E. 4.3.1). Die Beschwerdeinstanz darf sich primär auf die geltend gemachten Rügen und Anträge konzentrieren (BSK ZGB I- DROESE/STECK, Art. 450a N 5). Neue Tatsachen und Beweismittel können noch bis zum Beginn der Beratungsphase der Rechtsmittelinstanz vorgebracht werden (BGE 142 III 413 E. 2.2.6). Neue Anträge sind nur gemäss Art. 317

Abs. 2 ZPO zulässig (§ 67 EG KESR). 2.

E. 2

Nach Anhörung der Eltern und des Kindes berechnete und verpflichtete die KESB den Beschwerdegegner mit Entscheid vom 29. April 2021, neben dem wöchentlichen Besuchsnachmittag C._____ in einer ersten Phase von Mai bis Juli 2021 an jedem zweiten Wochenende von Freitagabend bis Samstagabend und in einer zweiten Phase ab August 2021 jedes zweite Wochenende von Freitagabend bis Sonntagabend zu Besuch zu nehmen sowie im Jahr 2021 zwei Wochen Ferien und ab 2022 jährlich drei Wochen Ferien mit dem Kind zu verbringen, wobei das Ferienrecht drei Monate im Voraus der Beschwerdeführerin anzuzeigen sei. Zudem errichtete die KESB dem Kind eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB zur Überwachung des Besuchsrechts (BR act. 1, Dispositiv-Ziff. 1 und 5).

E. 2.1

Die Beschwerde ist innert 30-tägiger Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet einzureichen (Art. 450 Abs. 3 und Art. 450b Abs. 1 ZGB). Bei Rechtsmitteleingaben von Laien genügt als Antrag eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie die Berufungsinstanz entscheiden soll. Zur Begründung reicht aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet bzw. weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der die Berufung führenden Partei unrichtig sein soll. Sind auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

E. 2.2

Die Beschwerde an die Kammer enthält keinen formellen Antrag, wie das angefochtene Urteil abzuändern sei (act. 2). Aus der Begründung lässt sich indes ersehen, dass sich die Beschwerdeführerin gegen den Umfang des Ferienrechts für das Jahr 2021 wehren und dieses auf eine Woche reduzieren möchte. Insofern liegt ein hinreichend klarer Antrag vor. Ob die Begründung den vorstehenden Anforderungen entspricht, ist im Nachfolgenden zu prüfen. Die weiteren Eintretensvoraussetzungen sind erfüllt. Die Beschwerdeführerin ist als Partei im vo-

- 5 - rinstanzlichen Beschwerdeverfahren zur Beschwerde legitimiert (Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB). Die Beschwerde wurde ferner rechtzeitig eingereicht (act. 2 und 2A). 3. Die Beschwerdeführerin wendet gegen das zweiwöchige Ferienrecht ein, obwohl sie dem Beschwerdegegner verschiedene Wochen in den Sommer- und Herbstferien vorgeschlagen habe, habe er mit C._____ in diesem Jahr bisher keine Ferien verbringen wollen. Er drohe nun, C._____ über Weihnachten/Neujahr für zwei Wochen zu sich zu nehmen, was sie nicht wolle und was auch dem Kindsinteresse widerspreche. Er wolle sich mit seinem Verhalten an ihr rächen, weil sie eine neue Beziehung eingegangen sei und Strafanzeige gegen ihn erhoben habe. Es sei für C._____ wichtig, wie bisher Weihnachten im Kreise ihrer Familie und mit seinen Geschwistern zu verbringen. Er bereite sich ausserdem auf das Finale der Schweizer Eiskunstlaufmeisterschaft vor und müsse an Trainingscamps teilnehmen (act. 2).

E. 3

Mit Beschwerde vom 7. Juni 2021 verlangte die Beschwerdeführerin beim Bezirksrat Bülach die Abänderung des Besuchsrechts. Dieses sei im Wesentlichen auf zwei Nachmittage pro Woche zu reduzieren, bis der Beschwerdegegner über eine möblierte

Wohnung verfüge. Danach sei er für die erste Phase zu verpflichten, sich während des Besuchsrechts persönlich um C._____ zu kümmern, regelmässig zu kochen, den Eiskunstlauftrainings- und Wettkampfplan des Kindes zu befolgen und für die Anreise, Unterkunft, Verpflegung, Ausrüstung und nötige Unterstützung bei den Sportanlässen besorgt zu sein. Die zweite Besuchsphase sei auf Anfang Februar 2022 zu verschieben. Ferner sei das Ferienrecht für 2021

- 3 - auf eine Woche und ab 2022 auf zwei Wochen herabzusetzen (BR act. 2). Sowohl die KESB als auch der Beschwerdegegner beantragten in ihrer Vernehmlassung Abweisung der Beschwerde (BR act. 6 und 14). Nach weiteren Stellungnahmen der Parteien (BR act. 22 und 26) wies der Bezirksrat die Beschwerde mit Urteil vom 13. Oktober 2021 vollumfänglich ab (BR act. 29 = act. 3/4 = act. 7).

E. 4

Die Beschwerdeführerin setzt sich mit diesen Vorbringen nicht mit der Argumentation der Vorinstanz zur Angemessenheit des Besuchs- bzw. Ferienrechts auseinander. Ihre Behauptungen beschränken sich im Wesentlichen auf Vorwürfe an den Beschwerdegegner, der sozusagen in letzter Minute sein Pflichtrecht im Jahr 2021 gegen ihren Willen und das Kindeswohl durchsetzen wolle. Insoweit kommt sie ihrer Begründungsobliegenheit nur unzureichend nach. Dennoch sei auf die in Frage stehende Ferienrechtsregelung für 2021 eingegangen: Der Bezirksrat fasste die Vorbringen der Parteien im erstinstanzlichen Beschwerdeverfahren anschaulich und korrekt zusammen (act. 7 S. 8 ff.). Er legte die rechtlichen Grundsätze zum persönlichen Verkehr des nicht obhutsberechtigten Elternteils zum Kind zutreffend dar (act. 7 S. 11 f.). Hierauf ist zur Vermeidung von Wiederholungen zu verweisen und nochmals zu betonen, dass beim Entscheid über Ausgestaltung und Umfang des Besuchsrechts das Wohl des Kindes im Vordergrund steht und die Wünsche der Eltern in den Hintergrund zu treten haben (BGer 5A_984/2019 vom 16. April 2019 E. 3.1 und BGE 130 III 585 E. 2.1). Im Weiteren ist den vorinstanzlichen Erwägungen zuzustimmen, C._____ habe seinen Willen an der Anhörung bei der KESB klar und deutlich ausgedrückt. Das Eiskunstlaufen habe einen hohen Stellenwert in seinem Leben. Er wolle seinen

- 6 - Vater aber sehr gerne oft und mehr sehen (act. 7 E. 3.3.2 S. 12). C._____ war bei der Anhörung zehn Jahre alt. Er bekundete seinen Wunsch nach mehr Zeit mit dem Vater eindringlich. So möchte er im Sommer mit ihm auf die Kanalinsel ... [Insel] fahren, um die väterliche Verwandtschaft zu besuchen (KESB act. 19A). Auch wenn sein Wunsch für den Entscheid über das Besuchsrecht keineswegs allein ausschlaggebend ist (BGer 5A_875/2017 vom 6. November 2018 E. 3.3, publ. in: FamPra.ch 2019 S. 243; OGer ZH PQ200029 vom 1. Oktober 2020 E. II/10.2), so ist der Kinderwille doch angemessen zu beachten. Diesem sowie dem Kindeswohl trug die Vorinstanz mit der stufenweisen Erhöhung des Wochenendbesuchs- und mit dem Ferienrecht gebührend Rechnung. C._____ unterhält zu seinem Vater, den er wöchentlich jeweils wenige Stunden sieht, einen regelmässigen Kontakt. Es ist indes wichtig, dass C._____ künftig längere Zeit am Stück und insbesondere Ferien mit dem Beschwerdegegner verbringen kann, um den Alltag sowie grössere gemeinsame Unternehmungen mit ihm zu erleben. Die getroffene Ferienregelung von zwei Wochen im Jahr 2021 ist, wie die Vorinstanz korrekt festhielt, üblich und angesichts der intakten Beziehung des Kindes zum Beschwerdegegner, des Alters von C._____ und der Wichtigkeit des Zusammenseins für die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes geboten. Auch ist der Feststellung der Vorinstanz zuzustimmen, es bleibe C._____

neben zwei bzw. drei Wochen Ferien beim Gesuchgegner genügend Zeit, um Trainingscamps zu besuchen (act. 7 S. 14). Dem Beschwerdegegner und C._____ ist freie Zeit zuzugestehen, die sie selber gestalten können, um die für die Identitätsfindung des Jungen wichtige Beziehung zueinander zu vertiefen. Die Beschwerdeführerin scheint zudem zu übersehen, dass ihr die Vorinstanz beipflichtet, wenn sie ausführt, der Beschwerdegegner habe selbstredend während seiner Betreuungszeit für eine ausreichende Verpflegung des Kindes zu sorgen (act. 7 S. 12). Es ist aber auch nicht zu bemängeln, wenn die Vorinstanz der Ansicht ist, es sei dem Beschwerdegegner zu überlassen, wie er die Mahlzeiten organisieren wolle. Es bestehe keine Verpflichtung zum Kochen (act. 7 S. 13). Die Beschwerdeführerin lässt offen, was sie an diesen Überlegungen als falsch erachtet. Sie schildert keine konkreten Alltagsgewohnheiten des Beschwerdegegners, die auf eine Gefährdung des Kindeswohls bei ihm hindeuten. Die Vorinstanz stützte sodann die Annahme, die Wohnung des Beschwerdegegners sei mittlerweile genügend eingerichtet, auf diverse Fotoaufnahmen (act. 7 S. 12; BR act. 15/6). Die Beschwerdeführerin geht auch darauf nicht näher ein. Die Auftragsbestätigung der D._____ AG vom 16. April 2021 über die Lieferung mit Montage eines Bettes einschliesslich Lattenrost und Matratze (BR act. 15/5) erhärtet, dass die Wohnung des Beschwerdegegners nun wohnlich ausgestattet ist und C._____ dort über eine geeignete Schlafmöglichkeit verfügt. Weiter trug die Vorinstanz dem Wunsch und Interesse des Kindes nach einem intensiven Eiskunstlauftraining und Wettkampfteilnahmen angemessene Rechnung. Sie erwog, der Beschwerdegegner habe die Trainings und Wettkämpfe von C._____ zu akzeptieren, das Eiskunstlaufen habe für den Jungen einen hohen Stellenwert und er wünsche sich, dass ihn der Beschwerdegegner begleite. Die Beschwerdeführerin als treibende Kraft hinter dem äusserst intensiven Eiskunstlauftraining habe darauf hinzuwirken, dass bei der Planung der Trainingszeiten auf das Besuchsrecht des Beschwerdegegners Rücksicht genommen werde, damit Vater und Sohn Zeit miteinander verbringen könnten (act. 7 S. 13 f.). Was an diesen Überlegungen für das Kind nachteilig sein soll, lässt die Beschwerdeführerin erneut offen. Die Vorinstanz unterstützt das auch der Beschwerdeführerin wichtige Anliegen, dass C._____ seine Eiskunstlaufkarriere intensiv verfolgen kann, indem sie vom Beschwerdegegner Flexibilität bei der Ausübung des Besuchsrechts verlangt und erwartet, dass er das Engagement des Sohnes akzeptiert und fördert. Zusammenfassend verfangen die Einwände der Beschwerdeführerin gegen die Angemessenheit des Ferienrechts 2021 von zwei Wochen nicht. Eine falsche Rechtsanwendung, eine unsachgemässe Ermessensausübung oder eine falsche Tatsachenfeststellung der Vorinstanz liegen nicht vor.

E. 5

Die Beschwerdeführerin stört sich daran, dass der Beschwerdegegner das zweiwöchige Ferienbesuchsrecht erst in den Weihnachtsschulferien 2021 ausüben wolle, nachdem er von ihr vorgeschlagene frühere Gelegenheiten nicht wahrgenommen habe (act. 2 S. 1). Von der generellen Festlegung des Umfangs des Ferienrechts ist der konkrete Vollzug desselben zu unterscheiden. Die KESB ordnete seinerzeit an, das Ferienrecht sei der Mutter praxisgemäss drei Monate im Voraus anzuzeigen (BR act. 1, Dispositiv-Ziff. 5 al. 3). Ob eine solche Ankündi-

- gung im Hinblick auf die Weihnachtsferien 2021 erfolgte, ergibt sich aus den Akten nicht. Im Übrigen betraute die KESB die Beiständin mit den Aufgaben, bei Konflikten über die Umsetzung der Besuche zu vermitteln und, falls notwendig, die nötigen Modalitäten für

einen reibungslosen Verlauf der Besuche festzusetzen (BR act. 1 Dispositiv-Ziff. 2 lit. a und c). Damit besteht grundsätzlich eine geeignete Regelung, wie bei Konflikten im Vollzug vorzugehen ist. Der Bezirksrat befasste sich nicht mit der konkreten Frage, ob dem Beschwerdegegner die Ausübung des Ferienrechts an Weihnachten 2021 zu gestatten sei. Das festgelegte Ferienrecht termingenau umzusetzen ist primär Sache der Eltern, welche sich gemäss dargestellter Konfliktregelung bei Uneinigkeit zunächst mit Hilfe der Beiständin um einen Konsens bemühen sollen. Kann eine gütliche Lösung nicht gefunden werden, wären allfällige geeignete Massnahmen entweder direkt von der Beiständin festzusetzen oder bei der KESB zu beantragen (Art. 307 Abs. 1 und 3 ZGB). Diese Regelung ist sachdienlich, weil die Beiständin, mehr als die Beschwerdeinstanzen, mit den konkreten Begebenheiten vertraut ist. Angesichts dessen, dass sich das Jahr 2021 dem Ende zuneigt und der Beschwerdegegner sein Pflichtrecht faktisch nur noch in den bevorstehenden Weihnachtsschulferien von C._____ ausüben kann, sei dennoch geprüft, ob eine Gefährdung des Kindeswohls bei Ausübung des Ferienrechts vorliegen würde. Die Argumente, C._____ verbringe Weihnachten sehr gerne mit seinen Geschwistern, der Beschwerdeführerin und deren Familie, vermag als Argument für eine Kindeswohlgefährdung nicht zu genügen. Weitere, die Kindsinteressen tangierende Umstände konkretisiert die Beschwerdeführerin nicht. Insbesondere belegt sie nicht, dass in den Schulferien bzw. zwischen 18. und 31. Dezember 2021 wichtige Trainingscamps dem Besuchsrecht entgegenstünden (act. 2 S. 2). Das russisch-orthodoxe Weihnachtsfest wird jeweils Anfang Januar begangen und würde daher vom Ferienrecht nicht tangiert. Zweifelsohne läge es im Interesse des Kindes, sowohl Weihnachts- als auch Neujahrestage in den Familien väterlicher- und mütterlicherseits mit den jeweiligen Bräuchen zu feiern. Andererseits besteht mit Blick auf das Kindeswohl ein dringendes Bedürfnis, dass C._____ Ferien mit dem Beschwerdegegner verbringen und beispielsweise dessen Familie in ... [Insel] besuchen kann. Auch unter der konkreten Annahme, dass das Ferienrecht diesmal mit

- 9 - den Weihnachtsschulferien zusammenfällt, erwiese sich die Dauer von zwei Wochen als angemessen. Eine Gefährdung des Kindeswohls wäre damit nicht ersichtlich.

E. 6

Beim Besuchsrecht handelt es sich um ein Pflichtrecht. Es steht nicht im Belieben des nicht obhutsberechtigten Elternteils, dieses nach seinem Gutdünken wahrzunehmen oder nicht, sondern es ist das Besuchsrecht zum Wohl des Kindes verbindlich auszuüben. Andererseits hat der obhutsberechtigte Elternteil das Besuchsrecht des andern bestmöglich zu fördern. An diesen Prämissen vermag die von der Beschwerdeführerin vorgetragene Vermutung, der Beschwerdegegner wolle sich mit der Wahrnehmung des Besuchsrechts an ihr rächen oder die Rücknahme ihres Strafantrags erzwingen (act. 2 S. 1), nichts zu ändern. Das Verhältnis der Parteien ist offensichtlich schwer getrübt, wovon unter anderem die Rechtsschriften in den Beschwerdeverfahren sowie der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 21. Oktober 2021 (act. 3/1) zeugen. Der elterliche Konflikt tangiert das Kindeswohl erheblich, zumal C._____ an der Anhörung ausführte, es sei für ihn belastend, dass er immer wieder den elterlichen Konflikt zu spüren bekomme und er es stets beiden Eltern recht machen wolle, dies jedoch unmöglich sei (KESB act. 19/A). Die Parteien sind daher mit Blick auf das Kindeswohl eindringlich aufzufordern, sich - auch mit Blick auf die Weihnachtsferien - zusammen mit der Beiständin um eine einvernehmliche Lösung zu bemühen.

E. 7

Abschliessend ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. III. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit. Die Gebühr für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren ist gestützt auf § 5 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf CHF 1'000.– festzusetzen. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen; der Beschwerdeführerin nicht, weil sie unterliegt, dem Beschwerdegegner nicht, weil ihm keine entschädigungspflichtigen Aufwendungen entstanden sind.

- 10 - Es wird erkannt:

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