

# ZH\_OBERGERICHT PQ210096 vom 9. Februar 2022

ZH Obergericht, 2022-02-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PQ210096](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PQ210096)

FR: ZH\_OBERGERICHT PQ210096 du 9 février 2022

IT: ZH\_OBERGERICHT PQ210096 del 9 febbraio 2022

## Erwägungen

### E. 1

Der Beschwerdeführer ist der Vater von B.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2006, C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2007, und D.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2010. E.\_\_\_\_\_ ist die Mutter der Kin- der.

### E. 2

Mit Urteil vom 10. April 2012 schied das Bezirksgericht Winterthur die Ehe der Eltern. Es stellte die Kinder unter die elterliche Sorge der Mutter, regelte das Besuchsrecht des Vaters und bestätigte die bereits bestehende Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB (KESB-Akten 13736 - 13738 bis 2018, act. 33 i.V.m. act. 9 und 19 = act.9/33 i.V.m. act. 9/9 und 9/19). Die Regelung des persönlichen Verkehrs erfuhr in der Folge verschiedene Anpassungen, letztmals mit Beschluss der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Bezirke Winter- thur und Andelfingen (fortan KESB) am 3. März 2016 (KESB-Akten 13736 - 13738 bis 2018, act. 9/323). Die von beiden Eltern erhobenen Beschwerden gegen die- sen Entscheid blieben erfolglos (KESB-Akten 13736 - 13738 bis 2018, act. 9/341). Ein regelmässig funktionierendes Besuchsrecht kam indes nie zustande. Auf- grund einer Gefährdungsmeldung des Beschwerdeführers vom 3. Dezember 2019 eröffnete die KESB ein neues Verfahren und beendete dieses mit Beschluss der KESB vom 6. April 2020. Sie verzichtete auf weitere Kindesschutzmassnah- men. Die Eltern wurden indes ermahnt, eine spezialisierte Beratung oder einen entsprechenden Kurs zur Stärkung ihrer elterlichen Kompetenzen in der Nach- trennungssituation im Hinblick auf die Sicherung des Wohls der Kinder in An- spruch zu nehmen (KESB-Akten 13736 - 13738 von 2019 - 2021, act. 67 = act. 10/67). Der Entscheid blieb unangefochten (act. 10/87 S. 7).

### E. 3

Nach Abschluss des Verfahrens mit Beschluss vom 6. April 2020 wandte sich der Beschwerdeführer wiederholt an die KESB, wie sich aus der bei den Ak- ten liegenden Korrespondenz ergibt (act. 10/88, 89 und 93). Am 16. März 2021 wandte sich die Präsidentin der KESB ihrerseits an die Eltern (act. 10/90).

### E. 4

Mit Eingabe vom 24. Juni 2021 stellte der Beschwerdeführer bei der KESB einen "begründeten Antrag auf Neuregelung des persönlichen Verkehrs aufgrund - 3 - veränderter Verhältnisse" (act. 11/1 und 2 mit Beilagen act. 11/3). Am 12. Juli 2021 teilte die KESB dem Beschwerdeführer mit, dass sie diese Eingabe als que- rulatorisch und rechtsmissbräuchlich bewerte und weder ein Verfahren eröffne noch auf die seitenlangen E-Mails an diverse Adressaten antworte (act. 11/4). Es folgten weitere E-Mails des Beschwerdeführers (act. 11/5). Am 16. Juli 2021 wandte sich der Beschwerdeführer an den Bezirksrat Winterthur mit einer "Be- schwerde gegen Kesb wegen Nichteröffnens eines

wichtigen Verfahrens zum Kindeswohl" (act. 11/13/1 = BR-act. 1 = act. 8/1). Nach Einholung einer Vernehmung der KESB, auf die weitere Eingaben des Beschwerdeführers folgten, erging am 7. Dezember 2021 der bezirksrätliche Entscheid, mit welchem die Beschwerde ohne Kostenfolgen abgewiesen wurde (act. 8/19 = act. 7). Dieser Entscheid wurde dem Beschwerdeführer am 8. Dezember 2021 zugestellt (act. 8/19 Anhang).

## **E. 5**

Am 18. Dezember 2021 erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde gegen diesen Entscheid (act. 2). Mit Eingabe vom 21. Januar 2022 (act. 15) reichte er einen Nachtrag zu seiner Beschwerde ein. Die Akten des Bezirksrates (act. 8/1 - 24) sowie der KESB (act. 9/1 - 356, act. 10/1 - 93 und 11/1 - 16) wurden beigezogen. Weiterungen sind nicht erforderlich. Das Verfahren ist spruchreif. II. 1. Gegen Entscheide des Bezirksrates kann mittels Beschwerde innert 30 Tagen eine Rechtsverletzung, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder die Unangemessenheit des Entscheides gerügt werden. Wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung kann jederzeit Beschwerde geführt werden (Art. 450 und 450a Abs. 1 und 2 sowie 450b Abs. 1 und 3 ZGB). Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerdeführung ohne weiteres legitimiert. Zuständig ist nach § 64 Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR) das Obergericht. Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen des ZGB und den ergänzenden kantonalen Bestimmungen des EG

- 4 - KESR sowie des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG). Im Übrigen sind die Bestimmungen der Zivilprozessordnung sinngemäss anwendbar (Art. 450f ZGB). 2. Eine formelle Rechtsverweigerung im Sinne von Art. 29 Abs. 1 BV liegt vor, wenn eine Behörde auf eine ihr frist- und formgerecht unterbreitete Sache nicht eintritt oder eine solche ausdrücklich bzw. stillschweigend nicht an die Hand nimmt und nicht behandelt, obschon sie darüber befinden müsste. Das Gleiche gilt, wenn einzelne Anträge oder Teile davon nicht behandelt werden (BGer 5D\_125/2020 vom 29. Juni 2020 mit Hinweis auf BGE 144 II 184 E. 3.; BGE 135 I

## **E. 6**

Zur Begründung für die Qualifikation der Eingabe des Beschwerdeführers als querulatorisch und rechtsmissbräuchlich verweist die KESB auf die Tonalität der Eingabe des Beschwerdeführers, die ungebührliche Grussformel sowie insbesondere die Postkarte mit dem letzten Abendmahl und dem Text "es versteht sich von selbst, dass dieser begründete Antrag ihrerseits kostenlos bearbeitet wird, da ich bisher von ihnen hohe Kosten - wenig Leistung bekam" (act. 11/4). Der zitierte Text ist ein unmissverständlicher Antrag auf eine Kostenbefreiung. Dass der Beschwerdeführer diesen Antrag mit der früheren Arbeit der KESB begründet, geht zwar an der Sache vorbei, da die Kostenregelung grundsätzlich nicht von früheren Verfahren abhängt. Die darin zum Ausdruck kommende Kritik an der vergangenen Arbeit der KESB macht seinen Antrag aber noch nicht querulatorisch oder rechtsmissbräuchlich. Problematisch ist der letzte Absatz der Eingabe vom 24. Juni 2021: "Kindesschutz- oder Kindsmisbrauchsbehörde werden Sie herausfinden, wenn Sie umgehend die Kindesmutter E.\_\_\_\_\_, die Kinder B.\_\_\_\_\_ C.\_\_\_\_\_ D.\_\_\_\_\_, sowie Ihren Heck befragen & sich endlich einer Kinderschutzbehörde würdig verhalten." Das betrifft die Bezeichnung als "Kindsmisbrauchsbehörde", die sich die KESB nicht gefallen lassen muss, und die despektierliche Formulierung "Ihren Heck". Wie oben

ausgeführt, handelt es sich dabei jedoch um eine einzelne Passage, die der Verbesserung zugänglich ist und wegen der nicht die ganze Eingabe querulato- risch oder rechtsmissbräuchlich ist. Wie die Akten zeigen, legt der Beschwerdeführer auch anderen Eingaben eine Postkarte bei (vgl. act. 8/12). Grussformeln mit einem Bezug zum Wetter und zu den Jahreszeiten ("Regenbogen nach Wolkenbruchgruss", act. 8/1; "allerheiliger Allerseelengruss", act. 8/12; "herbstliche Nebelgrüsse"; act. 8/12; "mit sonnigem Adventsgruss", act. 2; "mit sonnigem Wintergruss", act. 15) sind ebenfalls eine Angewohnheit von ihm und bei der Unterzeichnung von Eingaben in Papierform pflegt er das -o in seinem Vornamen mit Sonnenstrahlen und einem Smiley zu verzieren.

- 8 - Diese Eigenheiten sowie seine wiederholten Unmutsäusserungen über den aus seiner Sicht unbefriedigenden Verlauf des Verfahrens meint die Präsidentin der KESB wohl mit dem nicht näher ausgeführten Hinweis auf die Tonalität. Solche Umgangsformen sind zwar für Geschäftskorrespondenz unangebracht, aber sie machen die Eingabe nicht ungebührlich. Der Beschwerdeführer prozessiert als Laie in eigener Sache und es geht um seine Familie. Seine persönliche Betrof- fenheit ist offensichtlich und mündet in einem Verhalten, das für Behörden und Gerichte bei allem Verständnis eine grosse Herausforderung darstellt.

## **E. 7**

Der persönliche Verkehr zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Kin- dern, den der Beschwerdeführer mit seiner Eingabe an die KESB vom 24. Juni 2021 neu regeln lassen will, wurde von der KESB mit Entscheid vom 3. März 2016 geregelt (act. 9/323). Wie einleitend ausgeführt, wurde dieser Entscheid rechtskräftig. In der Sache handelte es sich um eine Anpassung einer früheren Regelung gemäss Scheidungsurteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 10. April 2012, ergänzt durch ein Urteil des Bezirksrats Winterthur vom 28. Februar 2014. Diese Regelung besteht aus zwei Phasen und sieht in einer ersten Phase den Wiederaufbau des Kontakts zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Kindern vor ("drei Mal, jeweils am ersten Samstag im Monat"), worauf in der zweiten Pha- se "nach erfolgtem Kontaktaufbau (...) das bisher geregelte Besuchsrecht wieder aufzunehmen" sei ("am ersten Wochenende jeden Monats"), das offenbar nicht mehr umgesetzt wurde (vgl. act. 9/323 S. 7 Disp-Ziff. 1 und 2). Die Regelung des Kontakts zwischen dem nicht obhutsberechtigten Elternteil und seinen Kindern ist auf eine dauerhafte Wirkung angelegt, die in der Regel mit der Volljährigkeit der Kinder endet. Diese Ausgangslage bringt es mit sich, dass eine Anpassung möglich sein muss, wenn eine wesentliche Veränderung der Verhält- nisse eintritt, die nicht vorhergesehen und in der ursprünglichen Regelung bereits vorweggenommen wurde, was bei den mit dem Aufwachsen der Kinder naturge- mäss verbundenen Veränderungen regelmässig getan wird. Die Rechtskraft schliesst eine Abänderung demnach nicht aus, aber das Erfordernis einer wesent- lichen Veränderung der Verhältnisse schränkt diese Möglich- keit ein und verhin- dert, dass bereits entschiedene Fragen wieder aufgerollt werden.

- 9 -

## **E. 8**

Neben Vorgängen in den Jahren 2014, 2015 und 2016 erwähnt der Be- schwerdeführer in seiner Eingabe vom 24. Juni 2021, dass ihm die Beschwerde- gegnerin am 23. Februar 2021 geschrieben habe, dass die Kinder keinen Besuch mit ihm abmachen wollten. Die Darstellung der KESB in ihrer vorinstanzlichen Vernehmlassung, inhaltlich wiederhole der Beschwerdeführer in seiner jüngsten Eingabe vom 24. Juni 2021 Ereignisse, welche Jahre

zurückklagen (act. 8/7), ist insofern unvollständig. Dass der Beschwerdeführer auch auf die Vergangenheit eingeht, lässt sich im Zusammenhang mit einem Abänderungsbegehren und dem Erfordernis einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse nicht vermeiden und ist mehr als eine appellatorische Kritik an der Vorinstanz (vgl. act. 7 S. 7 E. 6). Der Eingabe des Beschwerdeführers vom 24. Juni 2021 ist zu entnehmen, dass die Phase des Wiederaufbaus der Kontakte, die aus drei Kontakten am ersten Samstag im Monat bestehen sollte, bis heute nicht abgeschlossen wurde und der Übergang zur zweiten Phase bzw. zur davor geltenden Regelung somit nie stattgefunden hat. Aus den Akten ergibt sich nichts anderes und die Ausführungen im Antwortschreiben der Präsidentin der KESB vom 12. Juli 2021 zu möglichen Gründen, weshalb seine Kinder den Beschwerdeführer nicht mehr sehen wollten, bestätigen dieses Bild. Als Entgegnung auf den Antrag auf eine Neuregelung verweist die Präsidentin der KESB auf den rechtskräftigen Entscheid vom 6. April 2020. Damals erwog die KESB, die Situation werde sich erst dann ändern, wenn die Eltern ihre Verantwortung wahrnehmen würden, und da sie offenbar aus eigenen Stücken nicht dazu bereit seien, wurden sie ermahnt, eine spezialisierte Beratung oder einen entsprechenden Kurs zur Stärkung ihrer elterlichen Kompetenzen in der Nachtrennungssituation im Hinblick auf die Sicherung des Wohls der Kinder in Anspruch zu nehmen (act. 10/67 S. 6 E. 2.4 und S. 7 Disp-Ziff. 1). Die Präsidentin der KESB geht nicht auf die seit dem Abschluss jenes Verfahrens vergangene Zeit und den ausdrücklichen Hinweis des Beschwerdeführers auf seitherige Ereignisse ein und begründet nicht, weshalb sie eine zwischenzeitliche wesentliche Veränderung der Verhältnisse ausschliesst. Hinzu kommt, dass der Gegenstand jenes Verfahrens die Umsetzung des Entscheides vom 3. März 2016 - 10 - war und nicht seine Abänderung. Jener Entscheid kann dem Antrag auf eine Anpassung der Regelung an veränderte Verhältnisse daher von vornherein nicht entgegengehalten werden. Die damalige Ermahnung war offenbar nicht erfolgreich, obwohl zumindest die Mutter ihr gefolgt sei und einen solchen Kurs absolviert habe. Unabhängig davon, wer dafür verantwortlich ist, dürfte der Umstand, dass die Regelung vom 3. März 2016 trotz entsprechender Bemühungen unter Mitwirkung der KESB nicht umgesetzt werden kann, eine wesentliche, unvorhergesehene Veränderung der Verhältnisse darstellen. Erschwerend kommt hinzu, dass die erste Phase einer mehrstufigen Regelung gescheitert ist, so dass unklar ist, was aktuell überhaupt gilt. Dass der Beschwerdeführer in dieser Situation eine Änderung dieser Regelung verlangt, erscheint nachvollziehbar und ist nicht als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren. Demnach hätte sich die Präsidentin der KESB nicht mit einem formlosen Schreiben an den Beschwerdeführer begnügen dürfen. Vielmehr hätte ein Verfahren eröffnet werden müssen. Die ausdrückliche Weigerung, den mit der Eingabe vom 24. Juni 2021 gestellten Antrag auf eine Neuregelung des persönlichen Verkehrs zu behandeln, stellt eine Rechtsverweigerung dar. Die Beschwerde ist in diesem Punkt gutzuheissen, das Urteil des Bezirksrats, mit dem dieser die Beschwerde abgewiesen hatte, ist aufzuheben, und die KESB ist anzuweisen, diesen Antrag zu behandeln. Anzumerken ist folgendes: Von den Unterhaltsbeiträgen ist in der Eingabe vom 24. Juni 2021 nicht die Rede. Die in der vorinstanzlichen Vernehmung geäußerte Vermutung, allenfalls gehe es dem Beschwerdeführer um eine Änderung des Unterhaltsbeitrages, wofür das Gericht (und nicht die KESB) zuständig wäre, geht daher fehl. Selbst wenn es so wäre, hätte auch in diesem Punkt in einem förmlichen Entscheid darauf nicht eingetreten werden müssen.

Die Einschätzung des Bezirksrats, die KESB habe es bei einem einfachen Antwortschreiben bewenden lassen dürfen (act. 7 S. 7 E. 6), trifft nach dem Gesagten nicht zu. Wenn die Präsidentin der KESB die Eingabe des Beschwerdeführers nicht unbeantwortet lassen wollte und sie sich in einem formlosen Schreiben, auf das sie ausdrücklich keine Entgegnung wünschte, gleichwohl dazu äus-

- 11 - serte, obwohl nicht zu erwarten war, dass er dafür empfänglich sein würde, bildet das keinen Ersatz für einen formellen Entscheid mit einer Rechtsmittelbelehrung, die eine institutionalisierte Form der Entgegnung anbietet.

### **E. 10**

Neben dem sinngemässen Antrag auf Feststellung einer Rechtsverweigerung stellt der Beschwerdeführer verschiedene konkrete Anträge, mit denen er die Anerkennung, die Bestätigung, den Beweis oder die Widerlegung von verschiedenen Feststellungen in seinen Eingaben an die Vorinstanz verlangt, die er in diesem Zusammenhang wiederholt. Soweit diese Anträge mit der Gutheissung seiner Beschwerde im Hauptpunkt nicht ohnehin gegenstandslos geworden sind, ist auf sie nicht einzutreten, da sie sich nicht gegen einen Teil des vorinstanzlichen Entscheiddispositivs, sondern gegen die Begründung richten und es somit an einem tauglichen Anfechtungsobjekt fehlt. Dasselbe gilt für seine Forderung nach einer angemessenen Geldsumme und einer Entschuldigung von der KESB. Auf den Nachtrag zu seiner Beschwerde vom 21. Januar 2022 ist auch wegen Verspätung nicht einzutreten. III. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben. Da der Bezirksrat keine Verfahrenskosten auferlegte, erübrigt es sich, darüber neu zu entscheiden. Der Beschwerdeführer verlangt keine Entschädigung für das obergerichtliche Beschwerdeverfahren und ein entsprechender Anspruch wäre im Übrigen auch nicht gegeben (Art. 95 Abs. 3 ZPO). Sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsprechung wird bei diesem Ausgang gegenstandslos und ist abzuschreiben. Es wird erkannt:

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