

ZH_OBERGERICHT PQ230018 vom 5. Mai 2023

ZH Obergericht, 2023-05-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PQ230018

FR: ZH_OBERGERICHT PQ230018 du 5 mai 2023

IT: ZH_OBERGERICHT PQ230018 del 5 maggio 2023

Erwägungen

E. 1

B._____ und A._____ sind die Eltern von C._____, geb. tt. mm. 2011, D._____, geb. tt. mm. 2013, und E._____, geb. tt. mm. 2015. Mit Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Kreis Bülach Süd (nachfolgend KESB) vom 17. Dezember 2019 wurde für die Kinder eine Beistandschaft errichtet. Mit Entscheid der KESB vom 12. November 2020 und sodann mit Urteil des Bezirks- rats Bülach vom 31. März 2021 wurden die Kinder unter die alternierende Obhut der Eltern gestellt, mit folgender Betreuungsregelung (KESB-act. 288): - Montagmorgen ab Schulbeginn bis Mittwochmittag, Betreuung durch die Mutter - Mittwochnachmittag ab Schulschluss bis 18:30h, Betreuung alternierend - Mittwochabend ab 18:30h bis Samstagmorgen, Betreuung durch den Vater - Samstagmorgen ab 08:30h bis Montagmorgen Schulbeginn, Betreuung alternierend - Feiertage und Schulferien werden je zur Hälfte aufgeteilt Mit Entscheid der KESB vom 9. Juli 2022 passte die KESB die Betreuungstage der Kinder durch die Eltern an und legte diese wie folgt neu fest (BR-act. 1 Disp.- Ziffer 2; Änderungen kursiv [hinzugefügt]): - Montagmorgen bis Mittwochmittag, Betreuung durch die Mutter - Mittwochnachmittag ab Schulschluss bis Donnerstagmorgen, Betreuung alternierend - Donnerstagnachmittag ab Schulschluss bis Samstagmorgen, Betreuung durch den Vater - Samstagmorgen ab 08:30h bis Montagmorgen Schulbeginn, Betreuung alternierend - Feiertage und Schulferien werden je zur Hälfte aufgeteilt Der Antrag des Vaters auf Änderung der alternierenden Obhut hin zur alleinigen Obhut für C._____ beim Vater wurde abgewiesen (Disp.-Ziffer 1), ebenso der Antrag des Vaters, die Mutter zu einer psychiatrischen Abklärung/Begleitung zu verpflichten (Disp.-Ziffer 4); auch der Antrag der Mutter, den Wohnsitz der Kinder neu bei ihr anstatt beim Vater festzulegen, wurde abgewiesen (Disp.-Ziffer 6). Weiter wurde festgehalten, bei Nichteinigung in Bezug auf die Übergabemodalitäten seien die Kinder jeweils beim anderen Elternteil abzuholen (Disp.-Ziffer 3) und es wurden die Aufträge der Beistandsperson neu in Disp.-Ziffer 8 gesamthaft geregelt.

- 3 -

E. 2

A._____ erhob dagegen mit Eingabe vom 12. Juli 2022 (BR-act. 2) Beschwerde beim Bezirksrat Bülach (nachfolgend Vorinstanz). Er beantragte, die Dispositiv-Ziffern 2 und 8 lit. f aufzuheben, die Kinder in angemessener Form anzuhören oder den Fall zu diesem Zweck an die KESB zurückzuweisen, eventualiter, sofern eine Änderung der Betreuungszeiten in Betracht gezogen werde, den Kindern einen Kinderanwalt beizugeben; weiter sei zu prüfen, ob die Eltern zur Absolvierung eines Elternkurses zu verpflichten seien, "wobei Vormerk zu nehmen sei, dass der Vater bereits die Kurse gemäss act. ... besucht habe", und es sei der Mutter die Weisung zu erteilen, die Psychotherapie

weiterzuführen, solange vom behandelnden Arzt für notwendig erachtet. Die Vorinstanz holte eine Vernehmlassung der KESB sowie eine Beschwerdeantwort (datierend vom 29. August 2022. BR-act. 14) ein, zu welcher A._____ am 9. September 2022 Stellung nahm (BR-act. 20). Am 5. Oktober 2022 machte A._____ sodann eine Noveneingabe (BR-act. 24), zu welcher B._____ mit Schreiben vom 18. Oktober 2022 Stellung nahm (BR-act. 28). Mit Urteil vom 22. Februar 2023 hiess die Vorinstanz die Beschwerde teilweise gut, indem Dispositiv-Ziffer 8 lit. f des angefochtenen KESB-Entscheids aufgehoben wurde, und wies die Beschwerde im Übrigen ab, soweit darauf eingetreten wurde (BR-act. 32 = act. 3/1 = act. 3A, nachfolgend zit. als act. 3A).

E. 2.1

Wenn der Beschwerdeführer verlangt, die Obhutszuteilung sei weiterhin alternierend mit einer Betreuung von je 50% beizubehalten, so ist hierzu vorab festzuhalten, dass der angefochtene Entscheid der KESB erst eine Betreuung von je 50% geschaffen hat: An den Betreuungszeiten tagsüber wurde nichts geändert. Ehedem verbrachten die Kinder im Schnitt pro Woche beim Vater 4 Nächte und bei der Mutter 3 Nächte (ungerade Kalenderwochen: 3 Nächte beim Vater, 4 bei der Mutter, gerade Kalenderwochen: 5 Nächte beim Vater, 2 bei der Mutter), während es neu je 3 ½ Nächte bei jedem Elternteil sind, nachdem in jeder zweiten Woche eine Nacht (von Mittwoch auf Donnerstag) die Betreuung neu nicht mehr durch den Vater, sondern durch die Mutter wahrgenommen wird. Nachdem der Beschwerdeführer nunmehr eine Betreuung von je 50% anstrebt und sich ausdrücklich von seinem vor KESB noch gestellten Antrag auf die alleinige Obhut über C._____ distanziert (act. 2 Rz 38 f.), ist demnach festzuhalten, dass genau dies mit dem angefochtenen Entscheid festgelegt wurde. Entgegen dem Beschwerdeführer verbringen sodann die Kinder nicht neu jede zweite Woche sechs Tage in Folge bei der Beschwerdegegnerin (so act. 2 Rz 45), sondern deren fünf (von Samstag, 08:30h, bis Donnerstagmorgen), während es ehedem jede zweite Woche viereinhalb Tage waren (von Samstag, 08:30h, bis Mittwochabend, 18:30h). Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz (wie schon die KESB) von einer minimalen Verschiebung der Betreuungszeiten sprach (act. 3A S. 6 E. 2.2), auch wenn dem Beschwerdeführer zuzugestehen ist, dass dies nach seinem Empfinden anders sein mag (act. 2 Rz 45). Anders als dies der Beschwerdeführer empfindet, liegt in der leichten Anpassung der Betreuungszeiten sodann nicht eine Belohnung der Beschwerdegegnerin für deren Kommunikationsverweigerung und/oder von deren Streitsuche bei den Übergaben, wie der Beschwerdeführer monieren lässt (act. 2 Rz 47; äh-

- 7 - lich schon act. 2 Rz 19). Es geht bei der leichten Anpassung der Betreuungszeiten augenscheinlich nicht um Belohnung von Verhaltensweisen der Eltern (schon gar nicht um Belohnung von verpönten Verhaltensweisen). Vielmehr hat die KESB dies damit begründet, dass dadurch nicht nur eine ausgeglichenerere Betreuungsregelung geschaffen werde mit exakt gleich vielen Nächten bei beiden Elternteilen, sondern auch und vor allem jede zweite Woche eine Übergabe zwischen den Eltern wegfalle (am Mittwoch um 18:30h [ausser der Übergabe von Samstagmorgen finden sonst alle Wechsel jeweils von der Schule aus statt]; BR-act. 1 S. 10). Dies ist ein nachvollziehbares und sachliches Argument, welches der Beschwerdeführer nicht dadurch zu entkräften vermag, dass er in der Beschwerdeschrift – entgegen seiner eigenen Aussage in der Anhörung durch die KESB vom 4. April 2022 (KESB-act. 337 S. 1) – ausführen lässt, es gäbe längst keine problematischen Übergaben mehr (act. 2 Rz 18). Es ist aktenkundig, dass die Übergaben immer wieder zu

Auseinandersetzungen Anlass gaben, und der Beschwerdeführer beschuldigt die Beschwerdegegnerin denn auch in der Beschwerde der Streitsuche bei den Übergaben. Schliesslich ist der Beschwerdeführer daran zu erinnern, dass nach seiner eigenen Darstellung die Übergaben nur wegen dem (angeblichen) Fehlverhalten der Beschwerdegegnerin schwierig gewesen sein sollen. Wäre dem tatsächlich so, so hätte der Beschwerdeführer auch keinerlei Einflussmöglichkeit, falls die Übergaben wieder schwieriger werden sollten.

E. 2.2

Der Beschwerdeführer beantragt sodann, die Kinder müssten angehört werden, wenn es zur für diese "doch einschneidenden Änderung" einer zusätzlichen Nacht bei der Mutter alle zwei Wochen kommen sollte (act. 2 Rz 48). Weshalb diese minimale Änderung für die Kinder einschneidend sein sollte, begründet der Beschwerdeführer nicht weiter. Die KESB hat überdies alle Kinder zur Anhörung vorgeladen, wobei sich zeigte, dass D. _____ und E. _____ nahezu nicht in der Lage waren, sich auch nur zu einem Thema zu äussern, weshalb das Gespräch beendet wurde, ohne dass inhaltliche Äusserungen hätten festgehalten werden können (act. 3A S. 5 mit Hinweis auf KESB-act. 358). Der Beschwerdeführer motiviert sodann, es sei für ihn unklar, ob sich C. _____ geäussert habe und ob er dazu überhaupt befragt worden sei (act. 2 Rz 14). Dies trifft zu, doch der Grund liegt

- 8 - darin, dass C. _____ ausdrücklich nicht wollte, dass das an seiner Anhörung vom 4. Mai 2022 Besprochene seinen Eltern mitgeteilt werde (KESB-act. 358). Dies ist zu respektieren. Die Kinder aus diesem Grund erneut zu befragen, erschiene nicht angezeigt. Inwiefern die Kinderanhörung nicht mit der notwendigen Sorgfalt durchgeführt worden sein soll (so act. 2 Rz 41), wird vom Beschwerdeführer mit keinem Wort erläutert und ist auch aus den Akten nicht ersichtlich. Jedenfalls im Fall von C. _____ lässt sich sodann entgegen dem Beschwerdeführer nicht sagen, dieser habe sich gegenüber den Behörden nicht öffnen mögen (vielmehr wollte er sich den Eltern gegenüber nicht öffnen), weshalb auch der Eventualantrag, es sei den Kindern Rechtsanwalt Z. _____ als Kinderanwalt beizugeben, da sie sich ihm gegenüber öffnen würden (act. 2 Rz 48), abzulehnen ist. Dabei ist mit der Vorinstanz darauf hinzuweisen, dass es vorliegend um eine minimale Verschiebung der Betreuungszeiten der Eltern geht (vgl. oben, E. 2.1.), weshalb die Bestellung eines Kinderanwaltes unter den gegebenen Umständen als nicht nötig erscheint (Art. 314bis Abs. 1 ZGB).

E. 3

Eventualiter, sofern eine Änderung der Betreuungszeiten in Betracht gezogen wird, sei den Kindern ein Kinderanwalt, vorzugsweise in der Person von Rechtsanwalt Z. _____, beizugeben.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer verlangt schliesslich, es sei der Beschwerdegegnerin die Weisung zu erteilen, die Psychotherapie weiterzuführen, solange vom behandelnden Arzt, der behandelnden Ärztin für notwendig erachtet.

E. 3.2

Die Vorinstanz hat die Beschwerde hinsichtlich der beantragten Anordnung einer Therapie für die Beschwerdegegnerin abgelehnt. In der Begründung stützt sie dies einerseits auf die

Einschätzung von Fachpersonen, welche der Be- schwerdegegnerin eine kindswohlorientierte, sachbezogene und ruhige Mitarbeit attestierten, andererseits auf die Meinung der Beistandin, welche im Gespräch mit der Beschwerdegegnerin keine Gefährdung der Kinder habe feststellen können und entsprechend keine Grundlage für eine einseitige Therapieüberprüfung bei der Beschwerdegegnerin gesehen habe (act. 3A S. 20 E. 3.4.4 m.H.a. act. 1 S. 12 und KESB-act. 321 S. 6). In der Tat hat die KESB in ihrem Entscheid unter Hin- weis auf die Anhörung der Beschwerdegegnerin vom 4. April 2022 (KESB- act. 338) darauf hingewiesen, dass die Mutter sachlich und ruhig auf die Vorhalte des Vaters geantwortet und nachvollziehbare und in sich schlüssige Erklärungen für die vom Vater geschilderten Vorfälle gegeben habe (act. 1 S. 12). Die Bei-

- 9 - standin hat in ihrem Bericht vom 28. Februar 2022, wie von der KESB festgehal- ten, weder in den fachlichen Rückmeldungen noch im Gespräch mit der Mutter eine Gefährdung der Kinder durch die Mutter feststellen können. Überdies hat sie festgehalten, die Mutter habe im Gespräch vom 21. Februar 2022 geäussert, dass sie die Therapie weiterhin besuche (KESB-act. 321 S. 2, S. 6), wobei es auch da- rum gehe, die aus ihrer Sicht unwahren und unhaltbaren Vorwürfe des Vaters ihr gegenüber zu verarbeiten. Der Beschwerdeführer geht auf all das in seiner Beschwerde mit keinem Wort ein. Darin liegt keine genügende Auseinandersetzung mit dem angefochte- nen Entscheid (vgl. oben, E. I.5.). Es fällt auf, dass der Beschwerdeführer seinen entsprechenden Antrag einerseits mit einem Gutachten begründet, welches be- reits im ersten Verfahren behandelt worden ist (Gutachten F._____ vom 7. Juli 2020, KESB-act. 172) und andererseits unter Bezugnahme auf den früheren Ent- scheid des Bezirksrats Bülach Süd vom 31. März 2021 (KESB-act. 287). Auf die aktuelle Situation geht er damit nicht ein, und es sind aus den Akten keinerlei Hinweise ersichtlich, welche seine Misshandlungsvorwürfe gegenüber der Be- schwerdegegnerin stützen würden. Es ist daher nicht zu bemängeln, dass die Vo- rinstanz von der Anordnung einer Therapie abgesehen hat. Die Beschwerde ist diesbezüglich abzuweisen. 4. Zusammenfassend ist die Beschwerde damit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Das vorliegende Verfahren gibt ausserdem zu folgenden Bemerkungen Anlass: Der tiefgreifende Elternkonflikt und die Unfähigkeit der Eltern, miteinander zu kommunizieren, stellen ein grosses Risiko für eine gesunde Ent- wicklung ihrer Kinder dar. Die Verantwortung dafür tragen allein die Eltern und zwar grundsätzlich gleichermassen. Es geht nicht an, dass sie sich gegenseitig die Schuld für die Situation zuweisen. Nicht zielführend ist etwa, wenn der Be- schwerdeführer äussert, er verstehe nicht, weshalb die Fachpersonen alles auf den Elternkonflikt abwälzten, während doch einfach die Beschwerdegegnerin ihr Ver- halten ändern müsste (KESB-act. 337 S. 2). Ebenfalls nicht angängig ist indes, wenn sich die Beschwerdegegnerin weigert, gemeinsam mit dem Beschwerdefüh-

- 10 - rer an der Verbesserung der Situation zu arbeiten. Im Interesse der Kinder, insbe- sondere angesichts der klaren Belastungsanzeichen bei C._____, darf und muss vielmehr von beiden Eltern erwartet werden, dass sie zumindest ernsthafte Be- mühungen unternehmen, um die Kommunikationsprobleme anzugehen. III. Der Beschwerdeführer unterliegt vollumfänglich. Ausgangsgemäss sind ihm die Kosten des vorliegenden Verfahrens aufzuerlegen (§ 60 Abs. 5 EG KESR i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Höhe der Entscheidgebühr ist auf Fr. 1'800.- festzule- gen (§ 40 EG KESR i.V.m. Art. 96 ZPO sowie § 12 i.V.m. § 5 Abs. 1 GebV OG). Parteientschädigungen sind bei diesem Ausgang des Verfahrens keine zuzuspre- chen: Dem Beschwerdeführer nicht infolge des

Unterliegens, der Beschwerde- gegnerin nicht, da ihr im vorliegenden Verfahren keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären. Es wird erkannt:

E. 4

Es sei zu prüfen, ob die Eltern zur Absolvierung eines Elternkurses, gegebe- nenfalls zu einer Mediation zu verpflichten seien, wobei Vormerk zu nehmen ist, dass der Beschwerdeführer bereits die Kurse gemäss act. 336 sowie den Kurs "G._____" besucht hat.

- 4 -

E. 5

Es sei der Beschwerdegegnerin die Weisung zu erteilen, die Psychotherapie weiterzuführen, solange vom behandelnden Arzt, der behandelnden Ärztin für notwendig erachtet.

E. 6

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 7.7 % MwSt zulasten der Beschwerde[gegnerin.]" Die vorinstanzlichen Akten des Bezirksrates (act. 4/1-33 [= act. 10/1-33 im Ver- fahren PQ230017-O], zitiert als "BR-act.") und der KESB (act. 6/1-396, zitiert aus den Akten von E._____, als "KESB-act.") wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif. B.____ (nachfolgend Beschwerdegegnerin) wird mit dem Entscheid ein Doppel von act. 2 samt Beilagen (act. 3/1-3) zuzustellen sein. 4. Das Beschwerdeverfahren in Kindes- und Erwachsenenschutzsachen ist im Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR, LS 232.3) geregelt, welches als kantonales Verfahrensrecht die Vorgaben der Art. 450 ff. ZGB zu befolgen hat (vgl. auch Art. 314 ZGB). Es sind die Vorschriften des EG KESR (insbes. die §§ 63, 65 ff. EG KESR) anzuwenden und – soweit das EG KESR etwas nicht regelt – ergänzend die Vorschriften des GOG sowie der ZPO als kantonales Recht zu beachten (vgl. § 40 EG KESR und dazu ebenfalls Art. 450f ZGB). Der Kanton Zürich kennt seit dem Inkrafttreten des revidierten Kindes- und Erwachsenenschutzrechtes im ZGB zwei gerichtliche Beschwerde- instanzen, als erste Beschwerdeinstanz den Bezirksrat und als zweite das Ober- gericht. Gegenstand des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens können daher stets nur Entscheide des Bezirksrates als Vorinstanz sein, nicht hingegen solche der KESB. Zur Beschwerde ist legitimiert, wer durch den angefochtenen Entscheid be- schwert ist. Dies trifft auf den Beschwerdeführer zu. Im Weiteren enthält die Be- schwerde Anträge und eine Begründung (act. 2). Dem Eintreten auf die Be- schwerde steht grundsätzlich – unter dem Vorbehalt der nachfolgenden Erwä- gungen – nichts entgegen. 5. Mit der Beschwerde kann (neben Rechtsverweigerung und Rechtsverzöge- rung) eine Rechtsverletzung, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes oder Unangemessenheit des Entscheides ge-

- 5 - rügt werden (Art. 450a Abs. 1 ZGB). Der Rechtsmittelbehörde kommt sowohl in rechtlicher wie auch in tatsächlicher Hinsicht umfassende Überprüfungsbefugnis zu; dazu gehört grundsätzlich auch die volle Ermessensüberprüfung (DROESE, BSK ZGB I, 7. Aufl. 2022, Art. 450a N 11 und N 14 ff.). Im Verfahren vor der KESB und in den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen ist der Sachverhalt von Am- tes wegen zu erforschen, und das Gericht ist an die Anträge der Parteien nicht gebunden (Art. 446 ZGB). Von der Beschwerde führenden Partei ist indes darzu- legen und aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft er- achtet wird. Sie muss sich sachbezogen mit den

Entscheidgründen 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). Daran fehlt es der Beschwerdeschrift insofern, als die Vorinstanz begründet hat, weshalb auf den Antrag des Beschwerdeführers betreffend Elternkurse nicht einzutreten sei (weil nämlich Elternkurse im Verfahren vor KESB gar kein Thema gewesen seien, weshalb diese nicht Anfechtungsgegenstand seien, vgl. act. 3A E. 3.4.4 S. 21). Der Beschwerdeführer setzt sich mit dieser Argumentation mit keinem Wort auseinander. Auf diesen Antrag ist daher insoweit nicht einzutreten. II. 1. In der Sache wehrt sich der Beschwerdeführer an erster Stelle gegen Ziff. 2 des Entscheids der KESB vom 9. Juli 2022 (resp. die diesen Entscheid gutheissende Ziff. I des angefochtenen Entscheids der Vorinstanz), mit welcher die Obhutsaufteilung gemäss Entscheid des Bezirksrates Bülach Süd von 31. März 2021 (KESB-act. 288) insofern geändert wurde, als die Kinder der Parteien neu an jedem zweiten Mittwoch – jeweils am Mittwoch, an welchem die Beschwerdegegnerin in der weiterhin alternierenden Mittwochnachmittagsbetreuung die Kinder hat – bei der Beschwerdegegnerin übernachten und nicht mehr wie bis anhin um 18:30h zum Beschwerdeführer gehen, um dort zu übernachten (vgl. die Regelung in der Übersicht oben, E. I.1.). Der Beschwerdeführer verlangt, Ziff. 2 des Entscheids der KESB vom 9. Juli 2022 sei aufzuheben und die Obhutszutei-

- 6 - lung sei weiterhin alternierend mit einer Betreuung von je 50% beizubehalten (act. 2 S. 2 Ziff. 1, im Wortlaut oben, E. I.3.). Mit diesem Antrag hängen die weiteren Anträge zusammen, die Kinder in angemessener Form anzuhören und ihnen, falls eine Änderung der Betreuungszeiten in Betracht gezogen werde, einen Kinderanwalt beizugeben.

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