

ZH_OBERGERICHT PQ230061 vom 14. November 2023

ZH Obergericht, 2023-11-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PQ230061

FR: ZH_OBERGERICHT PQ230061 du 14 novembre 2023

IT: ZH_OBERGERICHT PQ230061 del 14 novembre 2023

Erwägungen

E. 1

C._____, geboren tt.mm 2014, ist der gemeinsame Sohn von A._____ (Beschwerdeführer und Vater) und B._____ (Beschwerdegegnerin und Mutter). Die Parteien trennten sich im Februar 2019. Seit der Trennung leben C._____ und seine Schwester D._____, geboren tt.mm 2009, bei der Mutter. Die Beziehung der Parteien gestaltet sich seit Jahren schwierig und ist konfliktbehaftet (vgl. u.a. KESB act. 5 und 29/1-5 zu diversen polizeilichen Einsätzen). Der Beschwerdeführer leidet an einer psychischen Krankheit (katatone Schizophrenie), welche zu Klinikaufenthalten führte (BR act. 3/4 = KESB act. 32, KESB act. 17 S. 2 f. und KESB act. 25). Aufgrund der schwierigen elterlichen Situation und Problemen beim Besuchsrecht mit dem Beschwerdeführer errichtete die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Stadt Zürich (KESB) am 22. September 2020 für C._____ eine Beistandschaft gestützt auf Art. 308 Abs. 2 ZGB und betraute die Beiständin im Wesentlichen damit, den Kontakt zwischen C._____ und dem Vater zu fördern und die Parteien bei der Kommunikation zu unterstützen (KESB act. 16).

E. 2

Im November 2022 schied das Bezirksgericht Zürich die Ehe der Parteien, belies C._____ und D._____ unter der gemeinsamen elterlichen Sorge, übertrug die Obhut der Mutter und genehmigte die Vereinbarung der Parteien über die Betreuungregelung, welche eine Betreuung von C._____ durch den Beschwerdeführer jeden Mittwochmittag bis Donnerstagmorgen Schulbeginn und Sonntagvormittag bis Montagmorgen Schulbeginn, am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr sowie ein vierwöchiges Ferienrecht vorsah (KESB act. 26).

E. 2.1

Der Beschwerdeführer rügte beim Bezirksrat eine Gehörsverletzung durch die KESB (BR act. 1). Der Bezirksrat bejahte im angefochtenen Entscheid die Gehörsverletzung und prüfte, ob das Verfahren infolgedessen an die KESB zurückzuweisen sei. Er erwog, die KESB hätte die Abänderung des Besuchsrechts aufgrund der Dringlichkeit als (superprovisorische) vorsorgliche Massnahme anordnen und anschliessend dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör gewähren müssen, statt das Besuchsrecht sogleich definitiv abzuändern (act. 9 S. 3 E. 2.1). Der Bezirksrat vertrat allerdings die Auffassung, die Gehörsverletzung werde im Beschwerdeverfahren geheilt. Er bemerkte, die Gehörsverletzung sei nicht derart schwerwiegend. Die KESB habe C._____ sowie D._____ vor dem Entscheid angehört und sich auf verschiedene Beweismittel gestützt (vgl. auch KESB act. 38 Anhörung des Beschwerdeführers). Die Rügen des Beschwerdeführers, die KESB habe Untersuchungshandlungen zum Willen von C._____, zu seinem Gesundheitszustand und seiner Erziehungsfähigkeit unterlassen sowie die Geeignetheit der

Begleitmassnahmen (Psychiatriespitex etc.) nicht beachtet,

- 6 - könnten im Beschwerdeverfahren gehört und beurteilt werden. Eine Rückweisung würde unter diesen Umständen zu einem formalistischen Leerlauf und zu unnötigen Verzögerungen führen (act. 9 S. 3 f. E. 2.2).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer sieht dies anders und wendet ein, der Bezirksrat sei zu Unrecht zum Schluss gekommen, die schwere Gehörsverletzung durch die KESB werde im Beschwerdeverfahren geheilt. Der Anspruch sei formeller Natur (act. 2 Rz 23 ff.). Er postuliert mit den Beschwerdeanträgen 2 und 3, das Verfahren an die Erstinstanz zurückzuweisen und diese anzuweisen, dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zu den angeordneten Massnahmen und zu den Protokollen der Anhörung der Kinder und der Beschwerdegegnerin zu gewähren (act. 2 S. 2, Beschwerdeanträge 2 und 3).

E. 2.3

Die Rechtsprechung zur Gehörsverletzung will verhindern, dass sich die Verletzung in einem fehlerhaften Entscheid auswirkt. Selbst bei einer schwerwiegenden Gehörsverletzung kann unter Umständen von einer Rückweisung abgesehen werden, wenn diese zu einer unnützen Verzögerung führte (u.a. BGer 5A_85/2021 vom 26. März 2021 E. 6.2). Der Bezirksrat hat die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör des Beschwerdeführers im Verfahren der KESB bejaht und entschieden, das Beschwerdeverfahren bei ihm fortzuführen. Eine fehlerhafte Rechtsanwendung kann darin nicht erkannt werden und der Bezirksrat beachtete bei seinem Entscheid die massgebliche Bundesgerichtspraxis zur Gehörsverletzung, welche eine Rückweisung auch bei schweren Verstössen nicht ausnahmslos, sondern grundsätzlich nur verlangt, wenn der Mangel in den nachfolgenden Rechtsmittelverfahren nicht geheilt werden kann. Im Kanton Zürich bestehen im Kindesschutzverfahren zwei Beschwerdeinstanzen, welche bei der Überprüfung des angefochtenen Entscheids über freie Kognition verfügen. Eine Gehörsverletzung im Verfahren der KESB kann deshalb im Beschwerdeverfahren beim Bezirksrat grundsätzlich geheilt werden. Soweit aus den Vorbringen des Beschwerdeführers hervorgeht, hätte er, wenn er dazu Gelegenheit erhalten hätte, der KESB eine Mediation oder eine Familienbegleitung vorschlagen, die Einholung eines Familiengutachtens beantragen (BR act. 1 S. 2) und sich zu den Protokollen der Anhörung der Kinder und

- 7 - der Beschwerdeführerin vernehmen lassen wollen (vgl. act. 2 Rz 28). Er konnte diese Anträge sowie die Stellungnahmen in seiner Beschwerde an die Vorinstanz uneingeschränkt nachholen (BR act. 1 S. 2), worüber der Bezirksrat mit voller Kognition im Hauptverfahren befinden wird. Anzeichen, er werde die Anträge und Vorbringen des Beschwerdeführers nicht pflichtgemäss prüfen, sind weder ersichtlich noch behauptet. Im Gegenteil wies die Vorinstanz ausdrücklich darauf hin, die Rügen des Beschwerdeführers, es seien sein Gesundheitszustand, die vorhandenen Schutzfaktoren sowie der Kindeswille von der KESB mangelhaft abgeklärt und die Aussagen der Beschwerdegegnerin sowie der Beiständin zu wenig kritisch hinterfragt worden, würden im Hauptverfahren geprüft, wobei unter Umständen weitere Sachverhaltserhebungen vorzunehmen seien (act. 9 S. 9 E. 3.8). Ob der Bezirksrat die beantragten Sachverhaltsabklärungen selber trifft oder das Verfahren zur Ergänzung an die Vorinstanz zurückweist, ist im Hauptverfahren zu evaluieren und zu beschliessen. Eine Rückweisung an die KESB fällt insbesondere in Betracht, wenn der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen wäre (vgl. Art.

318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO). Sollte der Bezirksrat weder die nötigen Sachabklärungen vornehmen noch das Verfahren zur Ergänzung an die KESB zurückweisen, könnte gegen den Endentscheid wiederum Beschwerde an die Kammer erhoben werden.

E. 3

Am 30. Juni 2023 erstattete die Beschwerdegegnerin bei der KESB eine Gefährdungsmeldung und brachte vor, der Beschwerdeführer sei nicht mehr fähig, sich angemessen um C._____ zu kümmern, und es bestehe aufgrund der emotionalen Instabilität des Vaters eine Kindeswohlgefährdung (KESB act. 22). Mit Zirkularbeschluss vom 25. Juli 2023 änderte die KESB das gerichtlich genehmigte

- 3 - Besuchsrecht des Beschwerdeführers ab, indem sie für die Dauer von sechs Monaten ein begleitetes Besuchsrecht zwei Mal pro Woche von je drei Stunden am Mittwochnachmittag und an einem Tag am Wochenende anordnete. Die KESB entschied weiter, bis zur Installation der Begleitung der Besuche sei der Beschwerdeführer ausschliesslich unter Anwesenheit von E._____, Mutter des Beschwerdeführers und Grossmutter der Kinder, berechtigt, C._____ im Umfang des gerichtlichen Besuchsrechts zu sehen (BR act. 2 = KESB act. 53, Dispositiv-Ziff. 2). Zudem entzog die KESB einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung (Dispositiv-Ziff. 13). Das Besuchsrecht zu D._____ wurde nicht tangiert.

E. 4

Gegen die Abänderung des Besuchsrechts gelangte der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer an den Bezirksrat Zürich (Vorinstanz) und beantragte, es sei die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wiederherzustellen. Weiter ersuchte er um Aufhebung des Entscheids der KESB und Rückweisung des Verfahrens an diese, weil ihm im erstinstanzlichen Verfahren das rechtliche Gehör verweigert worden sei (BR act. 1). Der Bezirksrat entschied nach Eingang der Stellungnahmen der KESB und der Beschwerdegegnerin (BR act. 7 und 10) mit Beschluss vom 21. September 2023 über die prozessualen Anträge und wies unter anderem das Gesuch um Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung ab (act. 4/2 = act. 9 [Aktensexemplar] = BR act. 11, Dispositiv-Ziff. III).

E. 5

Mit Eingabe vom 2. Oktober 2023 erhob der Beschwerdeführer bei der II. Zivilkammer des Obergerichts Beschwerde mit folgenden Anträgen: "1. Es sei Dispositivziffer 3 des angefochtenen Beschlusses aufzuheben, die aufschiebende Wirkung der vorliegenden Beschwerde wieder herzustellen und die Vollstreckung des Beschlusses Nr. 4236 der Kindes-schutzbehörde der Stadt Zürich vom 25. Juli 2023 aufzuschieben. 2. Es sei das Verfahren zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und zum neuen Entscheid an die Erstinstanz zurückzuweisen. 3 Die Erstinstanz sei insbesondere anzuweisen, dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zu den von der Erstinstanz angeordneten Mass-

- 4 - nahmen sowie zum Protokoll der Kinderanhörung von C._____ und zum Protokoll der Anhörung der Beschwerdegegnerin zu gewähren. 4. Die Erstinstanz sei zudem anzuweisen, bei der Fachstelle ... der psychiatrischen Universitätsklinik Zürich oder einer anderen geeigneten Institution ein Gutachten zur familiären Situation von C._____ einzuholen. alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7% MwSt) zu Lasten der Beschwerdegegnerin." Zudem ersucht der Beschwerdeführer um unentgeltliche

Rechtspflege im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren (act. 2 S. 3)

E. 6

Ebenfalls mit Eingabe vom 2. Oktober 2023 verlangte die Beschwerdegegnerin beim Bezirksrat superprovisorisch die Sistierung des Besuchsrechts sowie ein Rayon- und Kontaktverbot des Beschwerdeführers zu ihr und C._____ (BR act. 13). Der Bezirksrat hiess mit Präsidialverfügung vom 3. Oktober 2023 das Gesuch teilweise gut, sistierte das Besuchsrecht zu C._____ und auferlegte dem Beschwerdeführer ein Kontaktverbot zum Sohn (vgl. BR act. 15). Der Bezirksrat holte daraufhin beim Beschwerdeführer eine Stellungnahme zu den vorsorglichen Begehren der Beschwerdegegnerin ein (BR act. 24). Mit Beschluss vom 19. Oktober 2023 entschied der Bezirksrat, das sistierte Besuchsrecht werde per sofort wiederhergestellt, womit das mit Zirkulationsbeschluss der KESB vom 25. Juli 2023 angeordnete Besuchsrecht auflebe. Zudem hob der Bezirksrat das Kontaktverbot zu C._____ auf und wies den Beschwerdeführer darauf hin, die Beschwerdegegnerin sei berechtigt, das Besuchsrecht zu verweigern, soweit die Besuchsbegleitung (gemeint vorerst die Grossmutter) nicht anwesend sei (act. 7 = BR act. 28, Dispositiv-Ziff. I und II).

E. 7

Im vorliegenden Beschwerdeverfahren gegen den Beschluss des Bezirksrats vom 21. September 2023 wurden die Akten des Bezirksrats (act. 10/1-38, zitiert als BR act.) sowie der KESB (act. 11/1-64, zitiert als KESB act.) von Amtes wegen beigezogen. Weiterungen, namentlich das Einholen einer Stellungnahme

- 5 - des Bezirksrats oder einer Beschwerdeantwort, sind nicht erforderlich; die Sache erweist sich als spruchreif. II. 1. Angefochten ist ein Entscheid über den Entzug der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde. Als vorsorgliche Massnahme zum Schutz von C._____ ist dagegen die Beschwerde im Sinne von Art. 450 ZGB in Verbindung mit §§ 63 ff. EG KESR innert einer Frist von 10 Tagen nach Mitteilung des Entscheids der Vorinstanz zulässig (Art. 445 Abs. 2 ZGB). Die Beschwerdeschrift wurde rechtzeitig erhoben (act. 5/2 und BR act. 12) und enthält Anträge sowie deren Begründung (vgl. Art. 450 Abs. 3 ZGB). Der Beschwerdeführer ist als Vater von C._____ und am vorinstanzlichen Verfahren beteiligte Partei zur Beschwerde legitimiert (Art. 450 Abs. 2 ZGB). Die Eintretensvoraussetzungen sind damit erfüllt. Folglich ist auf die Ausführungen in der Beschwerde zur Anfechtung von Zwischenentscheiden des Bezirksrats (act. 2 Rz 5 ff.) nicht näher einzugehen. 2.

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