

# ZH\_OBERGERICHT PQ230065 vom 14. November 2023

ZH Obergericht, 2023-11-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PQ230065](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PQ230065)

FR: ZH\_OBERGERICHT PQ230065 du 14 novembre 2023

IT: ZH\_OBERGERICHT PQ230065 del 14 novembre 2023

## Erwägungen

### E. 1

C.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm 2013, ist das gemeinsame Kind von A.\_\_\_\_\_ (Beschwerdeführer und Vater) und B.\_\_\_\_\_ (Beschwerdegegnerin und Mutter). Mit Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom tt.mm 2019 (KESB act. 91/1) wurde die Ehe der Parteien geschieden, die gemeinsame elterliche Sorge sowie die gemeinsame Obhut belassen und unter anderem die nachfolgende Regelung über die Betreuung von C.\_\_\_\_\_ genehmigt: "Woche 1: Montag: C.\_\_\_\_\_ bei A.\_\_\_\_\_ Dienstag: C.\_\_\_\_\_ bei B.\_\_\_\_\_ Mittwoch: C.\_\_\_\_\_ bei A.\_\_\_\_\_ Donnerstag: C.\_\_\_\_\_ bei B.\_\_\_\_\_ Freitag: C.\_\_\_\_\_ bei A.\_\_\_\_\_ (abholen bei B.\_\_\_\_\_ um 18:00 Uhr) Samstag: C.\_\_\_\_\_ bei A.\_\_\_\_\_ Sonntag: C.\_\_\_\_\_ bei A.\_\_\_\_\_ Woche 2: Montag: C.\_\_\_\_\_ bei B.\_\_\_\_\_ Dienstag: C.\_\_\_\_\_ bei B.\_\_\_\_\_ Mittwoch: C.\_\_\_\_\_ bei A.\_\_\_\_\_ Donnerstag: C.\_\_\_\_\_ bei B.\_\_\_\_\_ Freitag: C.\_\_\_\_\_ bei B.\_\_\_\_\_ Samstag: C.\_\_\_\_\_ bei B.\_\_\_\_\_ Sonntag: C.\_\_\_\_\_ bei B.\_\_\_\_\_ Woche 3: Montag: C.\_\_\_\_\_ bei B.\_\_\_\_\_ Dienstag: C.\_\_\_\_\_ bei B.\_\_\_\_\_ Mittwoch: C.\_\_\_\_\_ bei A.\_\_\_\_\_ Donnerstag: C.\_\_\_\_\_ bei B.\_\_\_\_\_ Freitag: C.\_\_\_\_\_ bei A.\_\_\_\_\_ (abholen bei B.\_\_\_\_\_ um 18:00 Uhr) Samstag: C.\_\_\_\_\_ bei A.\_\_\_\_\_ Sonntag: C.\_\_\_\_\_ bei A.\_\_\_\_\_ - 3 - Woche 4: Montag: C.\_\_\_\_\_ bei B.\_\_\_\_\_ Dienstag: C.\_\_\_\_\_ bei B.\_\_\_\_\_ Mittwoch: C.\_\_\_\_\_ bei A.\_\_\_\_\_ Donnerstag: C.\_\_\_\_\_ bei B.\_\_\_\_\_ Freitag: C.\_\_\_\_\_ bei B.\_\_\_\_\_ Samstag: C.\_\_\_\_\_ bei B.\_\_\_\_\_ Sonntag: C.\_\_\_\_\_ bei B.\_\_\_\_\_."

### E. 1.1

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 Beschwerde wurde rechtzeitig erhoben (act. 2 und BR act. 13/1). Der Beschwerdeführer ist von der sofort vollstreckbaren Besuchsregelung betroffen und als am vorinstanzlichen Verfahren beteiligte Partei nach Art. 450 Abs. 2 ZGB zur Beschwerde legitimiert.

### E. 1.2

Die schriftliche Beschwerde ist mit einer Begründung sowie Anträgen zu versehen, aus welchen hervorgeht, wie der angefochtene Entscheid abgeändert

- 6 - werden soll (vgl. Art. 450 Abs. 3 ZGB). Bei Rechtsmitteleingaben von Laien genügt als Antrag eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie die Beschwerdeinstanz 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 Beschwerde führenden Partei unrichtig sein soll. Sind auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, ist auf die

Beschwerde nicht einzutreten. In der Beschwerde fehlen formelle Anträge, wie der angefochtene Entscheid abgeändert werden soll. Aus der Begründung lässt sich jedoch unschwer erkennen, dass der Beschwerdeführer mit dem Beschluss der Vorinstanz nicht einverstanden ist, was nahelegt, er verlange, Dispositiv-Ziff. I und IV seien aufzuheben und es sei sowohl seiner Beschwerde an den Bezirksrat als auch seiner Beschwerde an die Kammer die aufschiebende Wirkung wieder zu erteilen. Damit sind die Eintretensvoraussetzungen gerade noch als erfüllt zu betrachten. 2. Gemäss Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 450c ZGB hat die Beschwerde aufschiebende Wirkung, sofern die Kinderschutzbehörde oder die gerichtliche Beschwerdeinstanz nichts anderes verfügt. Der Suspensiveffekt der Beschwerde ist nur ausnahmsweise im Einzelfall bei Gefahr in Verzug und besonderer Dringlichkeit zu entziehen (BSK ZGB II-THOMAS GEISER, Art. 450c N 7). Es ist eine Abwägung der auf dem Spiel stehenden Interessen vorzunehmen, bei welcher auch die Hauptsachenprognose eine Rolle spielt (BGE 143 III 193 E. 4). Die Rechtsmittelinstanz verfügt beim Entscheid über einen grossen Ermessensspielraum, um den Umständen des Einzelfalls Rechnung tragen zu können (BGE 138 III 565 E. 4.3). 3. Die Vorinstanz erachtete die Umsetzung der von KESB angeordneten Konkretisierung der gerichtlichen Besuchsregelung sowie die Fixierung eines Ferienrechts als dringend. Die Parteien seien sich uneinig über ihre genauen Betreuungszeiten gemäss gerichtlicher Festsetzung und ab wann die neue Besuchs- und Ferienregelung der KESB gelte. Gemäss Angaben der Beschwerdegegnerin orientiere sich der Beschwerdeführer noch immer am eigenen Kalender, während sie sich an die neue Regelung halten wolle. Die Vollstreckbarkeit der neuen Regelung sei dringlich, da die Heiltherapeutin von C.\_\_\_\_\_ der Beschwerdegegnerin

- 7 - mitgeteilt habe, sie mache sich Sorgen um C.\_\_\_\_\_s Wohlbefinden, der Junge brauche eine regelmässige und verlässliche Struktur. Die Vorinstanz stellte weiter fest, die Parteien hätten insbesondere Streitigkeiten über die Ferien der Beschwerdegegnerin mit C.\_\_\_\_\_ in Venezuela gehabt. Der Beschwerdeführer lehne zudem behördliche Eingriffe konsequent ab, so dass von einer längeren Verfahrensdauer ausgegangen werden müsse. Um zu verhindern, dass der Beschwerdeführer auf C.\_\_\_\_\_s Rücken Macht ausübe, sei die klärende Betreuungsregelung sofort umzusetzen. Die sofortige Vollstreckbarkeit sei verhältnismässig, handle es sich doch bloss um eine Konkretisierung der gerichtlichen Betreuungsregelung mit geringem Eingriff in die Rechtsstellung des Beschwerdeführers. Die Ferien- und Feiertagsregelung gelte ohnehin nur, wenn sich die Parteien darüber nicht einigen könnten (act. 8 S. 8 ff. E. 4.2).

## **E. 2**

Im Sinne einer Ergänzung und Konkretisierung wird die mit Urteil vom tt.mm2019 vom Bezirksgericht Horgen genehmigte Betreuungsregelung der Kindseltern, B.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_, betreffend C.\_\_\_\_\_, wie folgt abgeändert: a) Der Kindsvater ist berechtigt und verpflichtet, C.\_\_\_\_\_ in jeder Woche vom Mittwochmittag Schulende, bis Donnerstagmorgen, Schulbeginn, zu betreuen. Zudem ist der Kindsvater berechtigt und verpflichtet, C.\_\_\_\_\_ in den ungeraden Kalenderwochen von Freitagabend, 18:00 Uhr, bis Montagmorgen, Schulbeginn, zu betreuen. b) Zusätzlich ist der Kindsvater berechtigt und verpflichtet, C.\_\_\_\_\_ jeden ersten Montag im Monat von Montagnachmittag, Schulende, bis Dienstagmorgen, Schulbeginn, zu betreuen. c) An allen anderen Tagen ist die Kindsmutter berechtigt und verpflichtet, C.\_\_\_\_\_ zu betreuen. d) [ ... ]

### E. 3

Der Beschwerdeführer erhob gegen den Entscheid der KESB Beschwerde beim Bezirksrat Horgen (Vorinstanz) und verlangte, das Kindesschutzverfahren sei umgehend zu stoppen, er sei durch den Bezirksrat anzuhören und es sei ein externes Audit der KESB vorzunehmen. Zudem verlangte er ein von der KESB auf das Sparkonto von C.\_\_\_\_\_ zu bezahlendes Schmerzensgeld von CHF 10'000.– (BR act. 1). Der Bezirksrat holte die Beschwerdeantwort sowie eine Stellungnahme der KESB ein, worin diese insbesondere beantragte, es sei der

- 5 - Beschwerde gegen die Dispositiv-Ziff. 2 und 3 ihres Beschlusses die aufschiebende Wirkung zu entziehen (BR act. 6 und 8). Anschliessend gewährte der Bezirksrat den Parteien das rechtliche Gehör zu den Eingaben (act. 10 und 11). Mit Beschluss vom 27. September 2023 entzog der Bezirksrat der Beschwerde gegen die Dispositiv-Ziffern 2 und 3 des Beschlusses der KESB die aufschiebende Wirkung (act. 8 = BR act. 13, Dispositiv-Ziff. I) und entzog auch einer Beschwerde gegen seinen Entscheid den Suspensiveffekt (Dispositiv-Ziff. IV).

### E. 4

Der Beschwerdeführer wirft zunächst ein, der angefochtene Beschluss basiere auf einer völlig falschen Faktenlage. Alles vom Bezirksrat unter E. 3.1. Ausgeführte sei gänzlich falsch und unbelegt (act. 3 Absatz 1). Was der Beschwerdeführer mit dieser pauschalen Behauptung an den Erwägungen der Vorinstanz bemängeln möchte, bleibt unklar. In E. 3.1 fasste die Vorinstanz lediglich die Begründung im Beschluss der KESB zusammen, während die eigene Würdigung unter E. 4.2 folgt. Aus den pauschalen Einwänden ist jedenfalls nicht erkennbar, was der Beschwerdeführer daraus zu seinen Gunsten ableiten könnte. Im Weiteren stört sich der Beschwerdeführer am Satz in Erwägung 4.2. der vorinstanzlichen Begründung, wonach "der Beschwerdeführer die Zustimmung zu C.\_\_\_\_\_s Ferien zum Anlass nimmt, die Beschwerdegegnerin abzustrafen...". Dies sei völlig absurd. Es gebe keine Anhaltspunkte für den angeblichen Leidensdruck des Sohnes. Das Eingreifen der KESB sei unbegründet (act. 3 Abs. 1). Mit der Kritik an der Formulierung bzw. an einem einzelnen Satz gelingt es dem Beschwerdeführer nicht, den angefochtenen Entscheid insgesamt in Frage zu stellen. Mit dem Zitieren eines missliebigen Satzes und der pauschalen Bestreitung eines Leidensdrucks des Kindes übergeht der Beschwerdeführer, worum es der Vorinstanz mit dem Entzug der aufschiebenden Wirkung ging. Zum Schutz von C.\_\_\_\_\_ sollten zukünftige Konflikte der Parteien über die Betreuung des Sohnes durch eine

- 8 - griffige und sogleich vollstreckbare Regelung vermieden werden. Aus den Akten ergibt sich hinlänglich, dass die genaue Umsetzung der gerichtlichen Betreuungsregelung und insbesondere die Ferienbetreuung immer wieder zu Konflikten zwischen den Parteien führte (vgl. nachfolgend). Die Beschwerdegegnerin wäre beispielsweise gerne mit C.\_\_\_\_\_ zu ihrem Vater nach Venezuela gereist, womit der Beschwerdeführer gemäss seinen Ausführungen an der Anhörung damals nicht einverstanden war (KESB act. 97). Wegen den Differenzen kam es am 6. April 2022 gar zu einem Polizeieinsatz (KESB act. 18). Die Forderung nach einer klaren und umfassenderen Betreuungsregelung ist aus diesen Gründen sowie aus nachfolgenden Überlegungen berechtigt. Die bisher geltende gerichtliche Betreuungsregelung wirkt kompliziert und enthält wiederholte Betreuungswechsel unter der Woche. Die Umsetzung erfordert von C.\_\_\_\_\_ viel Flexibilität und bringt eine gewisse Hektik in seinen Wochenrhythmus, zumal die

Betreuungsanteile von Woche zu Woche variieren. Die reibungslose Umsetzung erfordert eine hohe Kommunikations- und Kollaborationsfähigkeit und -bereitschaft der Parteien, ansonsten die gerichtliche Lösung rasch zu Konflikten führt, welche wiederum C.\_\_\_\_\_ nicht verborgen bleiben und sein Wohl gefährden. Dass die Umsetzung nicht reibungslos gelingt, zeigt sich anhand der dokumentierten Streitigkeiten der Parteien, wie beispielsweise anhand der Kommunikation per WhatsApp (KESB act. 135/3) und der E-Mails (KESB act. 135/4), der Aussagen der Parteien an ihren Anhörungen (KESB act. 90 und 97) und der Schreiben der Beschwerdegegnerin an die KESB (KESB act. 134 und 139). Die von der KESB den Parteien mit Beschluss vom 15. November 2022 unter Strafandrohung verordnete Mediation (KESB act. 52) wurde aufgrund der Ablehnung des angebotenen Settings durch den Beschwerdeführer bereits nach einer Sitzung beendet (KESB act. 60). Die Mediation wurde angeordnet, um das destruktive Kommunikationsmuster der Parteien aufzubrechen und ihre Fähigkeit, miteinander sachlich und angemessen zu kommunizieren, zu verbessern. Die rasche Nachbesserung der Betreuungsregelung erweist sich auch aufgrund des gesundheitlichen Zustands von C.\_\_\_\_\_ als dringend geboten. Sein Entwicklungsstand wurde vom Kinderspital Zürich im November 2021 und März 2022 evaluiert. Dabei zeigten sich insbesondere eine feinmotorische Ungeschicklichkeit und

- 9 - Dyspraxie, eine Spracherwerbsstörung mit Lesestörung und Dyslexie sowie eine auffallende Unaufmerksamkeit und Ablenkbarkeit (KESB act. 91/2 f.). Aufgrund dieser Schwächen besitzt C.\_\_\_\_\_ den Status für integrierte Sonderbeschulung in der Regelklasse. C.\_\_\_\_\_ wird von der Heilpädagogin der Schule als sehr freundlich, feinfühlig und sozialkompetent beschrieben (KESB act. 43/1 und 91/4). Es liegt auf der Hand, dass die anhaltenden Streitigkeiten der Parteien über die konkrete Ausgestaltung der Betreuung das sensible und sensitive Kind belasten und bei ihm zu einem Loyalitätskonflikt führen, liebt es doch beide Eltern. Die elterlichen Konflikte absorbieren unnötig Ressourcen, welche C.\_\_\_\_\_ dringend in die Verbesserung seiner Fähigkeiten investieren können sollte. Die vorgesehene Konkretisierung der Betreuungsregelung, einschliesslich die Fixierung des (egalitären) Ferienrechts, dient diesem Ziel. Sie ist klar, umfassend und lässt wenig Spielraum für Missverständnisse, weshalb sie geeignet erscheint, die bisherigen Diskussionen der Parteien über die Umsetzung des Betreuungsrechts weitgehend auszuräumen. Der Beschwerdeführer geht im Übrigen auf die Betreuungsregelung der KESB nicht näher ein und zeigt nicht auf, was an der Konkretisierung und dem Ferienrecht unangemessen oder kindswohlgefährdend sein könnte. Seine Äusserungen zu den Herbstferien (act. 3 Absatz 3) sind nicht nachvollziehbar. Der Bezirksrat hat zutreffend bemerkt, dass die Ferienregelung nur greife, wenn sich die Parteien uneinig seien, während es ihnen offensteht, bei Einigkeit eine abweichende Regelung vorzusehen. Eine Einigung der Parteien über eine abweichende Ferienbetreuung ist jederzeit möglich und muss insbesondere nicht spätestens drei Monate im Voraus feststehen. Gemäss Betreuungsregelung der KESB (BR act. 3 Dispositiv-Ziff. 3a) hätte C.\_\_\_\_\_ die Herbstferien 2023 beim Beschwerdeführer (ungerades Jahr) verbringen sollen, vorbehaltlich einer abweichenden Vereinbarung der Parteien, wonach die Beschwerdegegnerin mit C.\_\_\_\_\_ in die Ferien geht. Was daran problematisch gewesen sein sollte, erschliesst sich aus den Vorbringen des Beschwerdeführers (act. 3 Absatz 3) nicht. Nachvollziehbare persönliche Interessen des Beschwerdeführers gegen die sofortige Vollstreckbarkeit der Betreuungsregelung werden weder behauptet noch

- 10 - sind solche erkennbar. Es dürfte ebenso in seinem berechtigten Interesse liegen, Streitigkeiten über die Betreuung von C.\_\_\_\_\_ möglichst zu vermeiden.

#### **E. 5**

Nach einer Abwägung der auf dem Spiel stehenden Interessen ist der Entzug der aufschiebenden Wirkung sowohl bezüglich der Beschwerde an den Bezirksrat als auch bezüglich der Beschwerde an die Kammer zu bestätigen, womit die Betreuungsregelung gemäss Entscheid der KESB vom 18. Juli 2023 sofort gilt.

#### **E. 6**

Der Beschwerdeführer beantragte vor Bezirksrat, er sei anzuhören (BR act. 1). Die Vorinstanz hat dieses Begehren im angefochtenen Beschluss nicht behandelt; darüber wird im Hauptverfahren zu entscheiden sein. Allerdings bleibt zu bemerken, dass ein Anspruch der Parteien auf persönliche Anhörung im Beschwerdeverfahren nicht existiert. Auf die Rüge, der Bezirksrat sei auf sein Begehren um Anhörung nicht ansatzweise eingegangen (act. 3 Absatz 2), ist demnach nicht näher einzugehen.

#### **E. 7**

Der Bezirksrat hat im angefochtenen Beschluss weder über die Verteilung der Kosten des KESB-Verfahrens noch über die Verteilung der bei ihm entstandenen Kosten befunden, sondern den Entscheid über seine Kosten dem Endentscheid vorbehalten (act. 8 Dispositiv-Ziff. II). Die Vorbringen des Beschwerdeführers, er bezahle keine Kosten, er bevorzuge eine Ersatzfreiheitsstrafe (act. 3 Absatz 4), zielen an der Sache vorbei. Was die Kostenverteilung dieses Verfahrens betrifft, sei auf die nachfolgenden Ausführungen (E. 9) verwiesen.

#### **E. 8**

Zusammenfassend ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

#### **E. 9**

Es handelt sich um eine nichtvermögensrechtliche Streitigkeit. Die Gerichtsgebühr bemisst sich nach dem tatsächlichen Streitinteresse, dem Zeitaufwand und der Schwierigkeit des Falles und beträgt in der Regel CHF 300.– bis CHF 13'000.–. In Anbetracht des überschaubaren Zeitaufwands, der mässigen Schwierigkeit und der summarischen Natur des Verfahrens ist gestützt auf §§ 5, 8 und 12 GebV OG eine Gerichtsgebühr von CHF 800.– angemessen. Ausgangsgemäss

- 11 - sind die Kosten dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Eine Entschädigung ist nicht zuzusprechen, weil der Beschwerdeführer unterliegt und der Beschwerdegegnerin keine zu entschädigenden Kosten entstanden sind. Es wird erkannt:

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