

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC170036-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

Urteil vom 30. Oktober 2017

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im ordentlichen Ver-
fahren des Bezirksgerichtes Winterthur vom 11. September 2017; Proz.**

FE160115

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1 Der Kläger und Beschwerdeführer (fortan Kläger) erhob mit Eingabe vom 8. April 2016 vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichts Winterthur (fortan Vorinstanz) eine Scheidungsklage gegen die Beklagte und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte; vgl. act. 5/1). Eine Thematik des Scheidungsverfahrens sind Schwierigkeiten im Zusammenhang der Besuchskontakte des Klägers zur gemeinsamen Tochter C._____, geboren am tt.mm 2011, die bei der Beklagten lebt. Die Vorinstanz veranlasste in diesem Zusammenhang mit Verfügung vom 21. September 2016 eine Expertise (act. 5/19). Der Gutachter Dr. D._____ hielt in einem Zwischenbericht vom 30. März 2017 fest, die Beziehung zwischen C._____ und dem Vater sei aufgrund der elterlichen Konflikte und der Probleme in Bezug auf die Umsetzung des Besuchsrechts, verbunden mit wiederholten Beziehungsbrüchen, belastet. Ein Anhalten des Kontaktunterbruchs sei aus gutachterlicher Sicht nicht vertretbar, weshalb die Besuche umgehend organisiert und umgesetzt werden sollten (vgl. act. 5/52 S. 46, 48). Die Parteien schlossen am 10. Mai 2017 anlässlich der Verhandlung über vorsorgliche Massnahmen einen Vergleich, gemäss welchem (u.a.) die Obhut über C._____ der Mutter zuzuteilen und wöchentliche Besuche beim Vater, jeweils an einem Tag pro Wochenende während vier Stunden, mit Übergabebegleitung (aber ansonsten unbegleitet) zu installieren seien. Die Vorinstanz entschied mit Verfügung vom gleichen Datum in diesem Sinn und beauftragte das Familiengericht des Bezirksgerichts Bremgarten als zuständige Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde KESB am Wohnort von C._____, die (bereits bestehende) Beistandschaft entsprechend anzupassen und den Beistand zu beauftragen, mit Hilfe einer geeigneten Fachperson eine Übergabebegleitung zu organisieren (act. 5/68-69; Vi-Prot. S. 17 f.).

1.2 Das Bezirksgericht Bremgarten informierte den Beistand E._____ mit Schreiben vom 17. Mai 2017 über die angepassten Aufgaben und stellte ihm gleichzeitig eine angepasste Ernennungsurkunde zu (act. 5/73-74).

1.3 Mit Schreiben an die Vorinstanz vom 31. August 2017 beantragte der Kläger was folgt (act. 5/77 S. 1):

- "1. Es sei der Beistand mit sofortiger Wirkung zu entlassen und es sei ein neuer Beistand zu bestellen.
2. Es sei das dringliche Geschäft der Organisation einer Übergabebegleitung für die Besuche von Kindsvater und Tochter C. _____ vom Scheidungsgericht direkt und persönlich mit aller Beförderlichkeit weiterzuführen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Zur Begründung erklärte der Kläger, der Beistand habe bislang pflichtwidrig keine Übergabebegleitung organisiert. Insbesondere habe er entsprechende Vorkehren pflichtwidrig von einer vorherigen Einigung der Parteien über die Kostentragung abhängig gemacht. Falls die Übergabebegleitung nicht sofort in die Wege geleitet werden könne, seien – so der Kläger weiter – bis zu deren Installierung begleitete Besuche anzuordnen, um eine Chronifizierung der Entfremdung zwischen Vater und Tochter zu verhindern. Solche Kontakte könnten beispielsweise als vierstündige Besuche im 20 Autominuten vom Wohnort der Mutter entfernten Kinderhaus jeweils Samstags ab 9:30 Uhr (Übergabe von C. _____ durch die Mutter) bzw. 10:00 Uhr (Eintreffen des Vaters) durchgeführt werden (act. 5/77 S. 2-4, S. 15).

1.4 Am 11. September 2017 erliess die Vorinstanz die folgende Verfügung (act. 5/82 = act. 3/1 = act. 4):

- "1. Auf die folgenden Anträge des Klägers wird nicht eingetreten:
 - a) Antrag, das Bezirksgericht Winterthur habe den Beistand mit sofortiger Wirkung zu entlassen und einen neuen Beistand zu bestellen.
 - b) Antrag, es sei die Organisation einer Übergabebegleitung für die Besuche von Kindsvater und Tochter C. _____ vom Scheidungsgericht direkt und persönlich weiterzuführen.
2. Der Beklagten wird eine höchstens einmal um fünf Tage erstreckbare Frist von sieben Tagen ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um sich zum Antrag des Klägers zu äussern, wonach ihm bis zur Installation einer Übergabebegleitung ein begleitetes Besuchsrecht einzuräumen sei.

Geht innert Frist keine Stellungnahme ein, wird Verzicht auf Stellungnahme angenommen.

3. Dem Gutachter wird die nämliche, höchstens einmal um fünf Tage erstreckbare Frist von sieben Tagen ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um sich zur Frage eines begleiteten Besuchsrechts vor Installation der Übergabebegleitung zu äussern.

Geht innert Frist keine Stellungnahme ein, wird Verzicht auf Stellungnahme angenommen.

4. Beiden Parteien wird die nämliche, höchstens einmal um fünf Tage erstreckbare Frist von sieben Tagen ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um sich zur Frage zu äussern, wer die Kosten des Besuchsrechts des Klägers, die Kosten der Übergabebegleitung und gegebenenfalls die Kosten eines begleiteten Besuchsrechts zu übernehmen hat, und gegebenenfalls zu welchem Anteil.

Geht innert Frist keine Stellungnahme ein, wird Verzicht auf Stellungnahme angenommen.

[5.-6. Mitteilung, Rechtsmittel]"

Die Verfügung wurde dem Kläger am 13. September 2017 zugestellt (act. 5/83).

1.5 Mit Eingabe vom Montag, 25. September 2017, erhob der Kläger Beschwerde gegen die Verfügung vom 11. September 2017. Er stellt die folgenden Beschwerdeanträge (act. 2 S. 2):

- "1. Es sei Dispositiv-Ziff. 1 lit. a der Verfügung des Bezirksgerichts Winterthur vom 11. September 2017 aufzuheben und es sei das Bezirksgericht Winterthur anzuweisen, auf den (sinngemässen) Antrag des Klägers vom 31. August 2017, es sei durch gerichtliche Anzeige des Entlassungsgesuchs des Klägers vom 31. August 2017 die Entlassung des Beistands bei der KESB Bremgarten zu veranlassen, einzutreten.
2. Es sei Dispositiv-Ziff. 1 lit. b der Verfügung des Bezirksgerichts Winterthur vom 11. September 2017 aufzuheben und es sei das Bezirksgericht Winterthur anzuweisen, auf den Antrag des Klägers vom 31. August 2017 auf richterliche Übernahme des dringlichen Geschäfts der Organisation einer Übergabebegleitung für die Besuche von Kindsvater und Tochter C. _____ einzutreten.

3. Es sei festzustellen, dass die dringliche Installierung der Besuche zwischen Kindsvater und Tochter C._____ nicht vom Entscheid über die Verlegung der in Dispositiv-Ziff. 4 der Verfügung des Bezirksgerichts Winterthur vom 11. September 2017 erwähnten Kosten des Besuchsrechts des Klägers, Kosten der Übergabebegleitung und allfällige Kosten eines begleiteten Besuchsrechts auf die Parteien abhängig gemacht werden darf.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Beklagten."

1.6 Gleichzeitig mit der Beschwerdeerhebung stellte der Kläger das folgende Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen (act. 2 S. 3):

"Es seien sofort begleitete Besuche zwischen Kindsvater und Tochter C._____, wöchentlich jeweils am Samstag für 4 Stunden, vorzugsweise im Kinderhaus F._____, ... [Adresse], anzuordnen und zu organisieren."

1.7 Mit Beschluss vom 29. September 2017 trat die Kammer auf das Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen im Beschwerdeverfahren nicht ein. Zur Begründung wies die Kammer darauf hin, dem Kläger fehle insoweit ein schützenswertes Interesse, da dasselbe Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen bereits vor der Vorinstanz hängig sei. Gleichzeitig setzte die Kammer dem Kläger eine Frist an, um für die Kosten des Beschwerdeverfahrens einen Vorschuss von Fr. 2'200.00 zu bezahlen (act. 6). Der Kläger leistete den Vorschuss fristgerecht (act. 8).

1.8 Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 5/1-99). Es wurde davon abgesehen, eine Beschwerdeantwort einzuholen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif. Der Beklagten ist indes noch ein Doppel von act. 2 zuzustellen.

2. Vorbemerkungen

2.1 Die Vorinstanz trat mit dem angefochtenen Entscheid auf prozessuale Anträge des Klägers nicht ein, im Einzelnen auf die Anträge auf Entlassung des Beistands und auf Organisation dieser Übergabebegleitung durch das Gericht selber (act. 4 Dispositiv-Ziffer 1). Eine Beschwerde gegen einen solchen prozessleitenden Entscheid ist gesetzlich nicht eigens vorgesehen. Sie ist nach Art. 319 lit. b

Ziff. 2 ZPO daher nur zulässig, wenn durch den Entscheid ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht.

2.2 Im vorliegenden Fall, so der Kläger, drohe aufgrund des angefochtenen Entscheids eine fortgesetzte Kindeswohlgefährdung. Es bestehe die Gefahr, dass sich die Entfremdung des Kindes von ihm, dem Vater, chronifiziere, weil die gutachterlich als dringlich eingeschätzte Wiederherstellung des Vater-Tochter-Kontakts weiterhin verzögert werde (act. 2 S. 3). Dem kann zugestimmt werden. Insofern steht dem Eintreten auf die im Übrigen rechtzeitig schriftlich und begründet erhobene Beschwerde nichts entgegen.

3. Entlassung des Beistands / direkte Organisation der Besuche durch das Gericht

3.1 Ungeachtet der Frage, ob ein nicht leicht wieder gutzumachendem Nachteil droht, ist in jedem Fall (und von Amtes wegen) zu prüfen, ob die allgemeinen Prozessvoraussetzungen gegeben sind (Art. 59 f. ZPO). Fehlen sie, so hat ein Nichteintretensentscheid zu ergehen (Art. 59 Abs. 1 ZPO). Zu unterscheiden ist zwischen sogenannten prozessvernichtenden und nicht prozessvernichtenden Prozessvoraussetzungen. Während bei letzteren zunächst der beklagten Partei Gelegenheit zur Einlassung zu geben ist, sind erstere stets und jederzeit von Amtes wegen zu berücksichtigen, insbesondere auch dann, wenn ihr Fehlen erst im Rechtsmittelverfahren entdeckt wird (MÜLLER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Auflage 2016, Art. 60 N 4; BK ZPO-ZINGG, Art. 60 N 34).

Eine der Prozessvoraussetzungen ist nach Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts. Sie ist grundsätzlich zwingender Natur (BSK ZPO-GEHRI, 3. Auflage 2017, Art. 59 N 11; BK ZPO-BERGER, Art. 4 N 8). Die Ausnahmen (insb. Art. 8 Abs. 1 ZPO) sind im Bereich des Familienrechts bzw. des Kindes- und Erwachsenenschutzes nicht relevant. Es handelt sich somit um eine prozessvernichtende Prozessvoraussetzung im vorstehend erwähnten Sinn, bei deren Fehlen zwingend ein Nichteintretensentscheid zu ergehen hat.

3.2 Im Regelfall sind die örtlich zuständigen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden KESB zuständig zum Erlass der Kindeschutzmassnahmen des ZGB. Die Anordnungen haben, auch wenn sie im Zivilgesetzbuch verortet sind, weitgehend öffentlich-rechtliche Natur (vgl. KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Auflage 2015, S. 256 N 1046). Das Gesetz sieht in Art. 315a Abs. 1 ZGB als Ausnahme die sachliche Zuständigkeit des Zivilgerichts zum Erlass solcher Massnahmen vor, wenn das Gericht als Scheidungs- oder Eheschutzgericht nach den Bestimmungen über Eheschutz und Ehescheidung die Beziehung der Eltern zu den Kindern zu gestalten hat. Diese Zuständigkeitsregelung geht auf den Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils zurück. Sie gilt nur für die Dauer des eherechtlichen Verfahrens (vgl. dazu BK-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL [Ausgabe 2016], Art. 315-315b ZGB N 13 ff., N 26 ff., insb. N 26).

Die Zuständigkeit des Scheidungs- oder Eheschutzgerichts zum Erlass von Kindeschutzmassnahmen beschränkt sich indes auf die Anordnung der Massnahme selber. Das Gericht darf nicht in den Vollzug eingreifen, etwa indem es den Vormund oder Beistand selber bezeichnet (KIENER/RÜTSCHKE/ KUHN, a.a.O., S. 259 f. N 1061). Vollzug und Kontrolle bleiben Sache der KESB. Das kann mangels detaillierter gesetzlicher Regelungen zu Problemen führen (vgl. BK-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL [Ausgabe 2016], Art. 315-315b ZGB N 32). Solche Probleme ändern indes an der Zuständigkeitsordnung nichts. Die KESB ist somit in diesen Konstellationen entgegen dem Kläger (act. 2 S. 11) nicht nur für "Botengänge" zwischen Scheidungsgericht und Beistand zuständig, sondern sie trägt die umfassende Vollzugskompetenz.

3.3 Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz in Nachachtung der geschilderten Zuständigkeitsregelung gestützt auf den eingangs erwähnten Vergleich der Parteien eine Kindeschutzmassnahme erlassen (Beauftragung eines Beistands mit der Organisation von Übergabebegleitung zwecks Etablierung von Besuchskontakten zwischen Vater und Kind). Der Vollzug dieser Massnahme war und ist nach dem Gesagten Sache der KESB. Diese – das als KESB amtierende Bezirksgericht Bremgarten – hat denn auch einen Beistand bestellt bzw. dem bereits bestellten Beistand E._____ entsprechende Aufgaben erteilt (vgl. vorne Ziff. 1.2 und

act. 5/73-74). Der Beistand steht danach gegenüber der KESB in einem Mandatsverhältnis. An diesem Verhältnis orientiert sich auch die aufsichtsrechtliche Zuständigkeit und nötigenfalls die Zuständigkeit zum Auswechseln der Beistandsperson. Die KESB hat den Beistand generell in seiner Auftragserfüllung zu beaufsichtigen. Das gilt gestützt auf Art. 415 ZGB bei allen Beistandschaften im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (vgl. BSK ZGB I-VOGEL, 5. Auflage 2014, Art. 415 N 1, 2a). Es gilt somit auch bei Beiständen, deren Bestellung das Scheidungs- oder Eheschutzgericht gestützt auf Art. 315a ZGB anordnete. Eine aufsichtsrechtliche Zuständigkeit des Gerichts besteht demgegenüber nicht. Sie wäre, da bereits der Vollzug der Massnahmen ausschliesslich Sache der KESB ist, auch nicht sinnvoll. Die Vorinstanz hat daher zurecht befunden, sie sei nicht zuständig zum Entscheid über die Absetzung des Beistands.

3.4 Der Kläger räumt ein, dass die Vorinstanz zum Entscheid über die Entlassung des Beistands nicht zuständig sei. Er erklärt, sein entsprechender Antrag sei so zu verstehen, dass die Vorinstanz die Entlassung des Beistands nicht selber hätte vornehmen, sondern bei der zuständigen KESB hätte bewirken müssen. Das ergebe sich aus der Begründung des Antrags. Die Vorinstanz wäre, so der Kläger, nach Art. 296 ZPO verpflichtet gewesen, in diesem Sinn tätig zu werden. Indem sie isoliert auf den Wortlaut seines Antrags abgestellt habe, habe die Vorinstanz Treu und Glauben und den Anspruch auf Wahrung des rechtlichen Gehörs verletzt. Zudem habe sie das Verbot des überspitzten Formalismus missachtet. Der Vorinstanz sei materielle Rechtsverweigerung vorzuwerfen, weil sie sich trotz Kenntnis von der fortgesetzten Gefährdung des Kindeswohls durch den andauernden Kontaktunterbruch nicht mit den geltend gemachten Gründen für die Entlassung des Beistands auseinandergesetzt habe (act. 2 S. 5 f.).

3.4.1 Mit dem Kläger kann von einem sinngemässen Antrag auf Bewirkung der Entlassung des Beistands bei der KESB ausgegangen werden (vgl. act. 5/77 S. 3 Ziff. 5). Allerdings war die Vorinstanz auch dazu nicht zuständig. Ihre Zuständigkeit umfasst nach dem vorstehend zur Abgrenzung Gesagten einzig die Anordnung der Kindeschutzmassnahme selber. Der Vollzug der Anordnung und deren Kontrolle ist davon nicht umfasst. Das gilt für die direkte Kontrolle (also etwa für

den Antrag auf direkte Absetzung des Beistands) und für eine indirekte Kontrolle (mittels Einflussnahme auf die KESB) gleichermassen.

3.4.2 Der Umstand, dass nach Art. 315-315b ZGB im Zusammenhang mit Kindesschutzmassnahmen verschiedene Zuständigkeiten bestehen, insbesondere mit Blick auf die Anordnung von Massnahmen und auf deren Vollzug, kann – wie bereits erwähnt – zu Schwierigkeiten führen. Dennoch ist es wichtig, die Zuständigkeiten klar auseinanderzuhalten. Würde neben der KESB auch das Gericht eine Aufsichts- und Kontrollfunktion wahrnehmen, so führte dies zu Doppelspurigkeiten und unter Umständen auch zu einem Kompetenzvakuum, wenn jeweils beide Behörden darauf vertrauten, die andere nehme ihre Aufsichtsfunktion wahr. In diesem Lichte betrachtet ist es letztlich ein Gebot des Kindeswohls, dass Aufsicht und Kontrolle über den Vollzug der Kindesschutzmassnahmen konsequent und durchgehend an einer Stelle konzentriert sind. Diese Stelle – und entsprechend die Ansprechpartnerin für Vollzugs- und Aufsichtsfragen – ist nach dem Gesagten auch bei gerichtlichen Anordnungen nach Art. 315a ZGB die KESB. Der Offizialgrundsatz in gerichtlichen Prozessen über Kinderbelange (Art. 296 ZPO), auf den der Kläger sich beruft (act. 2 S. 6), ändert daran nichts, denn er gilt lediglich insoweit, als das Gericht sachlich zuständig ist – also hinsichtlich der *Anordnung* von Kindesschutzmassnahmen. Der *Vollzug* und die *Kontrolle bzw. Aufsicht* sind davon nicht umfasst. Andernfalls würde die aufgezeigte Zuständigkeitsregelung in ihr Gegenteil verkehrt.

3.4.3 Die Vorinstanz ist daher auf den Antrag auf Entlassung des Beistands – auch wenn er als Antrag auf Bewirkung der Entlassung bei der KESB verstanden wird – zu Recht mangels sachlicher Zuständigkeit nicht eingetreten. Ein überspitzter Formalismus, eine Verletzung des rechtlichen Gehörs oder ein Verstoß gegen Treu und Glauben ist nicht ersichtlich. Ebenso wenig kann der Vorinstanz, die nach dem Gesagten für aufsichtsrechtliche Vorkehren nicht zuständig war, eine materielle Rechtsverweigerung vorgeworfen werden. Wenn eine sachlich unzuständige Instanz einen Antrag nicht behandelt, hält sie sich schlicht an die Zuständigkeitsordnung. Das ist keine Rechtsverweigerung. Schliesslich ist entgegen dem Kläger (act. 2 S. 6) auch nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz lediglich

auf Art. 63 ZPO hinwies und die Eingabe nicht von sich aus an die zuständige KESB überwies (vgl. act. 4 S. 4). Dieses Vorgehen entsprach den gesetzlichen Vorschriften: Die Neueinreichung einer Eingabe an der zuständigen Stelle ist Sache der Partei, deren Eingabe wegen Unzuständigkeit zurückgewiesen wird (vgl. MÜLLER-CHEN, DIKE-Komm-ZPO, 2. Auflage 2016, Art. 63 N 18 f.).

3.5 Ungeachtet des zur Zuständigkeit Gesagten bzw. gerade aufgrund der verschiedenen Zuständigkeiten besteht zwischen Gericht und KESB bzw. Beistand im Alltag oft ein Koordinationsbedarf. Absprachen im Zusammenhang mit der Anordnung und dem Vollzug von Massnahmen können notwendig sein, um die Umsetzung von Kindesschutzanordnungen sicherzustellen (vgl. BK-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL [Ausgabe 2016], Art. 315-315b ZGB N 35). Dass die Vorinstanz mit Blick auf die Umsetzung der Massnahme und zwecks Vermeidung weiterer Verzögerungen mit dem Beistand Kontakt aufnahm (vgl. act. 5/85), ist vor diesem Hintergrund zu begrüssen. Solche Kontakte sind von der formellen Aufsicht und Kontrolle abzugrenzen. Der Austausch unter den beteiligten Behörden und die Sicherstellung des Informationsflusses ändern nichts an der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung. Entgegen dem Kläger (act. 2 S. 7 f.) liegt darin kein widersprüchliches Verhalten der Vorinstanz.

3.6 Da der Vollzug der Kindesschutzmassnahmen wie gesehen auch dann, wenn das Scheidungsgericht sie gestützt auf Art. 315a ZGB erlassen hat, stets der KESB obliegt, hat die Vorinstanz sich auch zurecht für unzuständig befunden, direkt und persönlich Vollzugsanordnungen zu treffen. Die entsprechende Notzuständigkeit liegt – grundsätzlich auch nach dem Kläger (act. 2 S. 10 f.) – bei der KESB. Das gilt auch im vorliegenden Zusammenhang, da die KESB – das wurde bereits erwähnt – entgegen dem Kläger nicht nur für den Informationsfluss zwischen Gericht und Beistand zuständig ist, sondern vollumfänglich für den Vollzug der gerichtlich angeordneten Massnahmen.

Dagegen – das ist der Klarheit halber festzuhalten – ist es selbstredend Sache des Scheidungsgerichts, nötigenfalls neue Kindesschutzmassnahmen anzuordnen oder bestehende abzuändern. Daher hatte bzw. hat die Vorinstanz auch den Antrag des Klägers zu prüfen, wonach einstweilen, bis zur Verwirklichung der un-

begleiteten Besuche (mit Übergabebegleitung), *begleitete* Besuche zu installieren seien (act. 5/77 S. 4; vgl. dazu die Erwägungen der Kammer zum Beschluss vom 29. September 2017, act. 6 S. 4 ff.).

3.7 Auf die Kritik des Klägers an der Mandatsführung des Beistands in der Beschwerdeschrift (act. 2, insb. S. 8 f.) ist danach nicht weiter einzugehen. Dem Kläger stand und steht es offen, mit seinen Anliegen im Zusammenhang mit der Führung der Beistandschaft nach den massgeblichen kantonalen Regelungen im Kanton Aargau an die zuständige KESB, also an das Bezirksgericht Bremgarten zu gelangen und den entsprechenden Rechtsweg zu beschreiten.

3.8 Die Vorinstanz hat sich somit hinsichtlich beider Anträge des Klägers (Entlassung des Beistands bzw. Bewirkung seiner Entlassung bei der KESB und direkte persönliche Organisation der Übergabebegleitung) zu Recht für unzuständig befunden. Daher sind die Beschwerdeanträge 1 und 2 abzuweisen.

3.9 Würde die Beschwerde bezüglich der Anträge Ziff. 1 und 2 als Aufsichtsbeschwerde nach § 82 ff. GOG verstanden, so wäre – ohne auf die Frage der Zuständigkeit zur Beurteilung solcher Beschwerden einzugehen – festzuhalten, dass keine Amtspflichtverletzung ersichtlich ist. Eine Pflicht, von Amtes wegen bzw. auf die Eingabe des Klägers vom 31. August 2017 (act. 5/77) hin Vollzugs- oder aufsichtsrechtliche Anordnungen zu treffen, bestand nicht, weil der Vollzug der bereits angeordneten Massnahme und die Aufsicht über den Beistand nicht Sache der Vorinstanz waren. Dagegen bestand auf das Schreiben des Klägers vom 31. August 2017 hin ein Koordinationsbedarf gegenüber der KESB bzw. dem Beistand. Dem ist die Vorinstanz mit dem erwähnten Schreiben an den Beistand vom 14. September 2017 (act. 5/85) nachgekommen. Weiterungen dazu erübrigen sich.

4. Feststellungsbegehren hinsichtlich der Bedeutung des Entscheids über die Kostenverteilung

4.1 Der Kläger verlangt im Beschwerdeverfahren weiter, es sei festzustellen, dass die Verwirklichung der Besuche zwischen ihm und der Tochter C._____ mit

Übergabebegleitung nicht vom Entscheid über die Verlegung der entsprechenden Kosten abhängig gemacht werden dürfe (vgl. vorne Ziff. 1.5). Das steht vor dem Hintergrund, dass der Beistand die Installierung einer Übergabebegleitung von einem Entscheid bzw. einer Einigung der Parteien über deren Finanzierung abhängig machen wollte (vgl. act. 5/77 S. 15, act. 5/78/38-39). Vor dem als KESB amtierenden Bezirksgericht Bremgarten stellte der Beistand einen entsprechenden Antrag, auf den die KESB mit Entscheid vom 19. September 2017 nicht eintrat (vgl. act. 5/93).

4.2 Der Feststellungsantrag ist neu und daher an sich unzulässig (Art. 326 ZPO). Allerdings lässt sich argumentieren, die Vorinstanz habe diesen Antrag mit dem angefochtenen Entscheid veranlasst, indem sie die Frage der Kostentragung thematisierte und die Parteien zu entsprechenden Stellungnahmen aufforderte (vgl. act. 4 und vorne Ziff. 1.4). Das würde zur Zulässigkeit des neuen Antrags führen (vgl. BGE 139 III 466 E. 3.4 S. 471 mit Verweis auf Art. 99 Abs. 1 BGG, welche Bestimmung aus systematischen Gründen auch im kantonalen Beschwerdeverfahren zu beachten sei). Ob dem so ist, muss nicht abschliessend geklärt werden, da auf den Antrag aus den nachfolgend aufgezeigten Gründen ohnehin nicht einzutreten ist.

4.3 Das Eintreten auf ein Feststellungsbegehren setzt voraus, dass die das Begehren stellende Partei sich auf ein schützenswertes Feststellungsinteresse stützt. Das bedingt eine unzumutbare Ungewissheit über ein Recht oder eine Rechtsbeziehung der Parteien, welche durch die Feststellung über Bestand und Inhalt der Rechtsbeziehung beseitigt werden kann (vgl. Art. 88 ZPO; vgl. auch MÜLLER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Auflage 2016, Art. 59 N 52). Feststellungsbegehren müssen sich auf den Bestand oder Inhalt von Rechten oder Rechtsbeziehungen der Parteien beziehen. Allgemeine Rechtsfragen können nicht Gegenstand von Feststellungsklagen sein (vgl. FÜLLEMANN, DIKE-Komm-ZPO, 2. Auflage 2016, Art. 88 N 3-5 mit Hinweisen).

Das Begehren des Klägers um Feststellung, dass der Vollzug der angeordneten vorsorglichen Massnahme nicht von einem Entscheid über die Verteilung der Kosten abhängig gemacht werden dürfe, ist vor diesem Hintergrund unzulässig. Wür-

de effektiv in diesem Sinn entschieden, so stellte sich die Frage seiner Anfechtbarkeit, doch einen solchen Entscheid hat die Vorinstanz nicht getroffen. Vorab feststellen zu lassen, dass ein solcher Entscheid unrichtig wäre, ist nicht zulässig.

4.4 Dem Kläger fehlt im Übrigen ein schützenswertes Feststellungsinteresse. Er hat zwar selbstredend ein vitales Interesse daran, dass die Besuchskontakte zustande kommen (vgl. act. 2 S. 13), doch diesem Interesse ist die Vorinstanz nachgekommen, indem sie die Besuche mit Übergabebegleitung am 10. Mai 2017 vorbehaltlos anordnete (vgl. act. 5/69). Die Vorinstanz ist auf den damaligen Entscheid nicht zurückgekommen. Zudem geht aus dem Schreiben der Vorinstanz an den Beistand vom 14. September 2017 – welches die Parteien erhalten haben; der Kläger bezieht sich wie gesehen in der Beschwerdeeingabe vom 25. September 2017 unter anderem darauf (vgl. act. 5/85-86, vgl. auch vorne Ziff. 3.5 und act. 2 S. 7 f.) – mit aller Klarheit hervor, dass es nach dem Standpunkt der Vorinstanz Sache des Beistands ist, die Übergabebegleitung schnellstmöglich ohne weitere Verzögerung zu installieren, ohne dies von einer Einigung oder einem Entscheid über die Kostenverteilung abhängig zu machen. Es besteht somit keine unzumutbare Ungewissheit.

Dass die Vorinstanz die Kostenfrage thematisiert, ist – nebenbei bemerkt – prima vista nicht zu beanstanden. Auch wenn es nach Art. 404 ZGB Sache der KESB sein wird, die Kosten der Beistandschaft festzusetzen (vgl. BSK ZGB I-REUSSER, 5. Auflage 2014, Art. 404 N 7), ist es sinnvoll, wenn das Scheidungsgericht, das die Beistandschaft anordnete, auch über die Kostenverteilung im Verhältnis zwischen den Eltern befindet (zumal es sich bei diesen Kosten nach Art. 276 Abs. 2 ZGB um Unterhalt des Kindes handelt, dessen Deckung Gegenstand des Scheidungsverfahrens ist). Mit Blick auf die vom Kläger thematisierte Möglichkeit einer vorläufigen Finanzierung durch den Staat aus Dringlichkeitsgründen (act. 2 S. 14) ist damit nichts gesagt.

4.5 Die Beschwerde des Klägers ist aus den geschilderten Gründen abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1 In der vorliegenden Konstellation rechtfertigt es sich, definitiv über die Kostenverteilung zu entscheiden und diese nicht dem Endentscheid in der Sache vorzubehalten (vgl. ZK ZPO-FREIBURGHaus/AFHELDt, 3. Auflage 2016, Art. 327 N 24). Ausgangsgemäss wird der Kläger für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr richtet sich nach § 6 Abs. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1 sowie § 8 Abs. 1, § 10 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 GebV OG. Sie ist auf Fr. 1'700.00 festzulegen.

5.2 Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen; der Beklagten nicht, weil ihr im Beschwerdeverfahren keine relevanten Aufwendungen entstanden, und dem Kläger nicht, weil er unterliegt und für die Zusprache einer Entschädigung an eine unterliegende Partei keine Rechtsgrundlage besteht.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 1'700.00 festgesetzt.
3. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren werden dem Kläger und Beschwerdeführer auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte und Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Winterthur, je gegen Empfangsschein.
6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder

Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42
des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.
Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am: