

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ210039-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichterin lic. iur.
A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

Beschluss vom 17. August 2021

in Sachen

A._____,
Beschwerdeführer

gegen

B._____,
Beschwerdegegnerin

betreffend **Persönlicher Verkehr und Kosten für die Besuchsbegleitung in
der Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB**

**Beschwerde gegen einen Beschluss der Kammer I des Bezirksrates Zürich
vom 10. Juni 2021, i.S. C._____, geb. tt.mm.2013; VO.2021.67 (Kindes- und
Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich)**

Erwägungen:

I.

1. A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) und B._____ (nachfolgend Beschwerdegegnerin) sind die nicht verheirateten und getrennt lebenden Eltern von C._____, geboren tt.mm.2013. Mit Beschluss vom 20. April 2021 regelte die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich (nachfolgend KESB) den persönlichen Verkehr zwischen dem Beschwerdeführer und C._____ und erklärte ihn berechtigt, das Kind zwei Mal pro Monat während vier bis fünf Stunden zu besuchen, bis Ende November 2021 in Begleitung einer unabhängigen Drittperson. Weiter ordnete die KESB an, dass die Kosten der Besuchsbegleitung von den Eltern je zur Hälfte zu tragen seien, umschrieb die Aufgaben der Beiständin und auferlegte die Kosten des Verfahrens den Parteien je zur Hälfte, wobei diese zufolge beiden gewährter unentgeltlicher Rechtspflege einstweilen auf die Amtskasse genommen wurden (KESB act. 139 = BR act. 3).
2. Gegen den Beschluss der KESB wehrte sich die Beschwerdegegnerin elektronisch und brieflich beim Bezirksrat Zürich (BR act. 1/1/2, 2/1, 6). Mit Beschluss vom 10. Juni 2021 trat der Bezirksrat ohne Weiterungen wegen verspäteter Erhebung auf die Beschwerde nicht ein (BR act. 13 = act. 3/5 = act. 10).
3. Am 14. Juni 2021 erhob der Beschwerdeführer gegen den Nichteintretensbeschluss des Bezirksamts bei der Kammer Beschwerde und verlangt sinngemäss die Aufhebung der Besuchsbegleitung sowie eine Erweiterung des Besuchsrechts (act. 2). Mit E-Mail vom 17. Juni 2021 schaltete sich die Beschwerdegegnerin ins Verfahren ein und verlangte Akteneinsicht (act. 6). Überdies bat sie mit E-Mail vom 17. Juni 2021, die Daten der Überwachungskameras auf dem Weg D._____-Strasse - E._____-Strasse - F._____-Strasse bis zur Haltestelle G._____ vom 22. Mai 2021 ca. 22.00 bis 22.15 Uhr nicht zu löschen, um den rechtzeitigen Einwurf ihrer Beschwerde an den Bezirksrat beweisen zu können (act. 7). Mit Schreiben vom 20. Juni 2021 ersuchte sie erneut um Akteneinsicht (act. 14), welche ihr gewährt wurde, mit Ausnahme der Beschwerdeschrift samt Beilagen. Überdies

gab sie am 25. Juni 2021 um 9:25 Uhr und 9:44 Uhr zwei Eingaben beim Empfang des Obergerichts ab (act. 15 und 16). Am 15. Juli 2021 erhob sie eine eigene Beschwerde gegen den Bezirksratsbeschluss vom 10. Juni 2021, welche in einem separaten Verfahren mit der Prozess-Nr. PQ210049 behandelt wird.

4. Die Akten der KESB (act. 13/1-159, zitiert als KESB act.) sowie des Bezirksrats (act. 11/1-15, zitiert als BR act.) wurden von Amtes wegen beigezogen. Die Sache erweist sich sogleich als spruchreif. Auf Weiterungen, namentlich das Einholen einer Vernehmlassung der Vorinstanz und einer Beschwerdeantwort, kann verzichtet werden (§§ 66 und 68 Abs. 1 EG KESR).

II.

1.

1.1 Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den Bestimmungen des ZGB und den ergänzenden kantonalen Bestimmungen des Einführungsgesetzes zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR). Enthalten diese Gesetze keine Bestimmungen, gelten für die Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen die Regelungen des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG) und, sofern auch hier keine Regelung getroffen wird, die Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) subsidiär (Art. 450f ZGB und § 40 EG KESR). Beschwerden gegen Entscheide der KESB werden in erster Instanz vom Bezirksrat und in zweiter Instanz vom Obergericht beurteilt (Art. 450f ZGB i. V. m. §§ 40 und 63 f. EG KESR und § 50 GOG). Gegenstand des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens können nur die Entscheide des Bezirksrats, nicht diejenigen der KESB sein.

1.2 Damit auf ein Rechtsmittel eingetreten werden kann, müssen die Zulässigkeitsvoraussetzungen (sog. Prozessvoraussetzungen) erfüllt sein, wobei die entsprechende Prüfung von Amtes wegen vorzunehmen ist. Liegt eine Voraussetzung nicht vor, ist auf das Rechtsmittel nicht einzutreten. Eine der Rechtsmittelvoraussetzungen ist, dass die das Rechtsmittel erhebende Person durch den angefochtenen Entscheid beschwert ist, mit anderen Worten ein schutzwürdiges Interesse tatsächlicher oder rechtlicher Natur an der Aufhebung bzw. Abänderung

des angefochtenen Entscheides hat. Erforderlich ist das Vorliegen der formellen und der darin in der Regel enthaltenen materiellen Beschwer, ausnahmsweise auch nur der materiellen Beschwer. Die formelle Beschwer ist gegeben, wenn das Dispositiv des angefochtenen Entscheides von den vor der Vorinstanz gestellten Rechtsbegehren abweicht. Materielle Beschwer bedeutet, dass die Rechtsstellung der das Rechtsmittel ergreifenden Person durch den erstinstanzlichen Entscheid tangiert wird, indem dieser in seinen rechtlichen Wirkungen für diese Person nachteilig ist und ihr dadurch ein Interesse an seiner Abänderung verschafft. Dies kann auch bei einem Dritten der Fall sein, welcher vor der ersten Instanz überhaupt keine Rechtsbegehren stellen konnte, durch den erstinstanzlichen Entscheid jedoch in seiner Rechtsstellung beeinträchtigt wird (vgl. zum Ganzen beispielsweise auch Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Vor Art. 308–334 N 95 ff und ZK ZPO-Reetz, 3. Aufl. 2016, Vorbemerkungen zu den Art. 308–318 N 30 ff., je m.w.H.).

1.3 Mit der Beschwerde kann (neben Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung) eine Rechtsverletzung, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes oder Unangemessenheit des Entscheides gerügt werden (Art. 450a Abs. 1 ZGB). Im Verfahren vor der KESB und den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen ist der Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen und das Gericht ist an die Anträge der Parteien nicht gebunden (Art. 446 ZGB). Von der Beschwerde führenden Partei ist indes darzulegen und aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet 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; BGE 141 III 569 E. 2.3.3 und 138 III 374 E. 4.3.1). Die Beschwerdeinstanz darf sich primär auf die geltend gemachten Rügen und Anträge konzentrieren (BSK ZGB I-DROESE/STECK, Art. 450a N 5). Neue Tatsachen und Beweismittel können noch bis zum Beginn der Beratungsphase der Rechtsmittelinstanz vorgebracht werden (BGE 142 III 413 E. 2.2.6).

2. Der angefochtene Beschluss wurde dem Beschwerdeführer am 14. Juni 2021 persönlich zugestellt (BR act. 15), weshalb die gleichentags um 15:51 Uhr beim Empfang des Obergerichts abgegebene Beschwerde rechtzeitig erfolgte (vgl. 450b Abs. 1 ZGB, act. 2).

3. Der Bezirksrat begründete seinen Entscheid zusammengefasst damit, der Beschwerdegegnerin sei der Beschluss der KESB vom 20. April 2021 am 23. April 2021 zugestellt worden; die Beschwerdefrist sei deshalb am Pfingstdienstag, 25. Mai 2021, abgelaufen. Die Beschwerde der Beschwerdegegnerin vom 23. Mai 2021 sei von der Schweizerischen Post jedoch erst am 26. Mai 2021 um 20:30 Uhr erfasst worden. Zwar bringe die Beschwerdegegnerin vor, die Beschwerde rechtzeitig am 25. Mai 2021 um 22:08 Uhr bei der Post eingeworfen zu haben. Es gelänge ihr indessen nicht, dies zu beweisen. Insbesondere würden ihre zwei am 30. Mai 2021 nachträglich per E-Mail eingereichten Fotos den nötigen Beweis nicht erbringen. Die Beschwerde sei daher verspätet. Daran ändere auch nichts, dass die Beschwerdeführerin dem Bezirksrat die Beschwerdeschrift am 26. Mai 2021 um 0.00 Uhr zusätzlich elektronisch gesandt habe, zumal die E-Mail nicht mit der erforderlichen elektronischen Signatur versehen gewesen sei. Auf die Beschwerde sei somit nicht einzutreten (act. 3/5 = act. 10 = BR act. 13).

4. Der Beschwerdeführer bringt mit seiner Beschwerde dagegen zusammengefasst vor, die Beschwerdegegnerin habe wiederholt verunmöglicht, dass er C._____ besuchen könne. Er sei in der Lage, die Tochter selber zu betreuen. Er könne sie von der Schule abholen, mit ihr spielen oder beim Lernen helfen. C._____ sei siebenjährig und brauche ebenfalls keine Begleitung mehr. Wenn die Beschwerdegegnerin nicht schlecht über ihn spreche, kämen sie gut miteinander aus. Sofern die Beschwerdegegnerin finde, es sei eine professionelle Begleitung unbedingt nötig, sei er damit einverstanden. Aber die Beschwerdegegnerin müsse in diesem Fall die Kosten dafür alleine tragen. Er wolle C._____ zweimal pro Woche, am Freitag und Sonntag, sehen, damit er mit ihr in die Kirche gehen könne. Dies sei für ihn sehr wichtig. Er wolle nicht von den Sozialen Diensten unterstützt werden (act. 2).

Der Beschwerdeführer setzt sich mit seiner Argumentation mit den Erwägungen des Bezirksrats im angefochtenen Beschluss, auf die Beschwerde der Beschwerdegegnerin sei zufolge verspäteter Einreichung nicht einzutreten, nicht auseinander. Soweit er die Angemessenheit der von der KESB vorgesehenen Besuchsrechtsregelung kritisiert, kann auf seine Beschwerde nicht eingegangen werden, weil Umfang und Ausgestaltung des Besuchsrechts nicht Gegenstand des Entscheids des Bezirksrats bilden. Ob der Beschwerdeführer im Stande ist, die Besuche sogleich unbegleitet wahrzunehmen, und ob die von ihm verlangten zwei Besuche pro Woche im Wohle des Kindes liegen, kann im vorliegenden Beschwerdeverfahren aus dem gleichen Grund wie geschildert ebenfalls nicht abgeklärt werden. Zu diesen Fragen äusserte sich die Vorinstanz nicht. Ebenso wenig kann deshalb überprüft werden, ob die Entscheidung, die Kosten für die professionelle Besuchsbegleitung den Eltern zu gleichen Teilen aufzuerlegen, überzeugend und zu bestätigen ist. Auf die Frage der rechtzeitigen Beschwerdeerhebung geht der Beschwerdeführer mit keinem Wort ein und stellt die Erwägungen der Vorinstanz diesbezüglich nicht in Frage. Deshalb lässt sich auch nicht nachvollziehen, welche Überlegungen der Vorinstanz seiner Auffassung nach falsch sein sollen.

5. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als offensichtlich nicht hinreichend begründet, weshalb darauf nicht eingetreten werden kann. Ob der Beschwerdeführer durch den vorinstanzlichen Entscheid im Sinne der vorstehenden Erwägungen beschwert ist, kann bei diesem Ergebnis offen bleiben. Die von der Beschwerdegegnerin erhobenen Einwände gegen den Beschluss des Bezirksrats sind im Parallelverfahren zu behandeln.

III.

Umstandehalber ist auf die Erhebung von Gerichtskosten zu verzichten. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2. Es werden im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren keine Gerichtskosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage einer Kopie von act. 2 und 3/1-5, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Zürich, je gegen Empfangsschein.
5. 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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Houweling-Wili

versandt am: