

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ210042-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiber MLaw B. Lakic

Urteil vom 28. Juli 2021

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführerin

gegen

B._____,

Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X._____,

betreffend **Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirkrates Bülach vom 9. Juni 2021;
VO.2021.1 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde KESB Bülach Nord)**

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind die Eltern von C._____, der am tt.mm.2012 geboren wurde. Im Scheidungsurteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Bülach vom 8. Februar 2019 wurde die elterliche Sorge für C._____ beiden Eltern gemeinsam belassen und die Obhut der Mutter zugeteilt. Ferner wurde auf Antrag der Eltern eine Besuchsrechtsbeistandschaft errichtet mit den Aufträgen, sicherzustellen, dass der Vater den Sohn C._____ vierzehntäglich für je vier Stunden besuchen kann, die jeweiligen Besuche zu begleiten und zu überwachen und ein gerichtliches Besuchsrecht gemäss Scheidungsvereinbarung anzustreben (KESB act. 1).
2. Mit Entscheid vom 21. Mai 2019 ernannte die KESB Bülach Nord (KESB) D._____, kjz Bülach, als Beiständin für C._____ und erteilte ihr die entsprechenden Aufträge (KESB act. 11). Am 1. April 2021 erstattete die Beiständin der KESB ihren Rechenschaftsbericht für die Zeit vom 21. Mai 2019 bis 31. März 2020 und beantragte die Aufhebung der Massnahme (KESB act. 13).
3. Nach Eingang des Rechenschaftsberichts der Beiständin hörte die KESB die Mutter, den Vater und C._____ je einzeln an. Mit Entscheid vom 15. Dezember 2020 genehmigte die KESB daraufhin den Bericht der Beiständin, wies ihren Antrag auf Aufhebung der Beistandschaft ab, erteilte den Eltern verschiedene Weisungen und passte die Aufgaben der Beiständin an (KESB act. 26). Eine Beschwerde der Mutter gegen diesen Entscheid wurde vom Bezirksrat Bülach (Vorinstanz) mit Urteil vom 9. Juni 2021 abgewiesen (act. 3).
4. Gegen das vorinstanzliche Urteil, das ihr am 11. Juni 2021 zugestellt wurde (vgl. BR act. 21 Anhang), wandte sich die Mutter mit einem als Stellungnahme bezeichneten Schreiben vom 14. Juni 2021 an die Kammer, das hier als Beschwerde entgegengenommen wurde (act. 14).

5. Die Akten der Vorinstanzen wurden beigezogen (KESB act. 1-31, integriert als BR act. 10; BR act. 1-21). Auf die Einholung von Stellungnahmen konnte verzichtet werden (§ 66 EG KESR). Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Die Beiständin hielt in ihrem Bericht vom 1. April 2020 fest, die Voraussetzungen für einen gelingenden, kindgerechten Aufbau eines Besuchsrechts seien nicht gegeben, die Anwendung von Zwang wäre kontraproduktiv und könnte das Kindeswohl gefährden, und folgerte, der Auftrag der KESB sei nicht durchführbar. Gestützt auf dieses Fazit beantragte sie die Aufhebung der Massnahme und ihre Entlassung aus dem Amt als Beiständin (KESB act. 13 S. 6).

2. Im Entscheid vom 15. Dezember 2020 stellte die KESB anhand des Berichts der Beiständin fest, das Besuchsrecht sei im Scheidungsurteil zwar geregelt, werde aber nicht gelebt. Der Auftrag des Gerichts, das Besuchsrecht des Vaters aufzubauen und zu begleiten, sei ebenso wenig umgesetzt worden, da gemäss Bericht kein Kontakt zwischen Vater und Sohn stattgefunden habe. Mit der Begründung, eine Aufhebung der Beistandschaft könne frühestens geprüft werden, wenn der Auftrag des Bezirksgerichts Bülach umgesetzt worden sei, wurde der entsprechende Antrag der Beiständin abgewiesen (KESB act. 26 S. 5 E. 11).

3. Die Vorinstanz hielt vorab fest, es sei nicht zu prüfen, ob das Besuchsrecht des Vaters aufzuheben sei, da dies nicht Gegenstand des Entscheids der KESB sei. Zu entscheiden sei, ob die Beistandschaft weiterzuführen sei (act. 3 S. 8 E. 3.4). Für ein Kind, welches nicht mit beiden Elternteilen zusammenlebe, sei ein regelmässiger Kontakt zu beiden Elternteilen wichtig für seine Identitätsentwicklung und Persönlichkeitsentfaltung. Lehne das Kind Kontakte ab, verlange das für die Persönlichkeitsentwicklung zentrale Interesse des Aufbaus und Erhalts einer Beziehung zu beiden Elternteilen, dass das Gericht oder die Behörde mit geeigneten Massnahmen um Verbesserung der Rahmenbedingungen der Besuche bemüht sei, um so dem Kind die Zustimmung zu ermöglichen (act. 3 S. 10 E. 3.5.4).

Widersetze sich ein Kind nachdrücklich und wiederholt aufgrund eigener Erfahrungen den Kontakten mit einem Elternteil, sei auf solche Kontakte zugunsten des Kindeswohls zu verzichten (act. 3 S. 11 E. 3.5.4. m.H. auf BGer 5A_459/2015, E. 6.2.2). Die Äusserungen von C._____ gegenüber der Beiständin und bei der Anhörung durch die Präsidentin der KESB, dass er seinen Vater nicht sehen wolle, seien ernst zu nehmen, jedoch sei er aufgrund seines jungen Alters nicht umfassend in der Lage, die Konsequenzen dieser Entscheidung vorauszusehen und vollumfänglich zu erfassen. Da das Verhältnis zwischen Mutter und Vater stark belastet sei, sei auch davon auszugehen, dass die Abwehr des Kindes gegenüber dem Vater bewusst oder unbewusst von der Mutter beeinflusst werde. Aufgrund seines Verhaltens bei den Anhörungen, die nur in Anwesenheit seiner Mutter durchgeführt werden konnten, sei offensichtlich, dass er sich in einem grossen Loyalitätskonflikt befinde. Die Weiterführung der Beistandschaft mit dem Ziel der Annäherung zwischen Vater und Sohn stehe dem Kindeswohl nicht entgegen (act. 3 S. 11 f. E. 3.5.5).

Damit es zu einer Kontaktaufnahme zwischen Vater und Sohn kommen könne, sei eine Besuchsrechtsbeistandschaft zwingend notwendig. Die KESB habe im angefochtenen Entscheid Weisungen an die Eltern erlassen und die Aufgaben der Beistandschaft angepasst. Das Ziel, den Kontakt zwischen Vater und Sohn herzustellen bzw. ein regelmässiges Besuchsrecht sei mit der Besuchsrechtsbeistandschaft noch zu erreichen. Die Zukunft werde zeigen, ob die getroffenen Massnahmen zum Erfolg führten, das erscheine jedenfalls nicht ausgeschlossen. Im jetzigen Zeitpunkt sei es nicht angezeigt, die Beistandschaft zufolge Aussichtslosigkeit aufzuheben (act. 3 S. 13 E. 3.5.6).

4. In ihrer Beschwerdeschrift vom 14. Juni 2021 betont die Mutter, dass sie mit der Beiständin zusammengearbeitet habe, die als einzige in diesem Verfahren den Durchblick habe und die Situation richtig einschätze, und schliesst sich deren Antrag auf Aufhebung der Beistandschaft an. Dass C._____ keinen Kontakt zum Vater wolle, habe nichts mit einer Beeinflussung durch sie zu tun. Sie frage ihn immer wieder, ob er seinen Vater sehen wolle, und dies verneine er jedes Mal. Seit 6.5 Jahren bestehe nun kein Kontakt mehr. Der Vater zeige weder durch

Briefe, Geschenke oder Telefonate Interesse an seinem Sohn. Die Wiederaufnahme des Kontaktes von C. _____ zu seinem Vater schade dem Kindeswohl. Sie wolle keine Beistandschaft und keine Besuchstreffen (act. 2).

5. Die Mutter wiederholt in ihrer Beschwerde im Wesentlichen, was sie bereits vor Vorinstanz vorbrachte (vgl. act. 2 und BR act. 3). Wo sie mit der Erwähnung von Ziffern auf bestimmte Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen scheint, bleibt unklar, was sie daran beanstandet. Auch wenn die Beschwerde die herabgesetzten Anforderungen an eine Laienbeschwerde im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht erfüllen mag, so dass darauf eingetreten werden kann, ist sie auch in zweiter Instanz abzuweisen, wobei zur Begründung eigentlich auf die ausführliche und sorgfältige Begründung der Vorinstanz verwiesen werden könnte, gegen welche die Mutter nichts Neues vorbringt. Zur Verdeutlichung ist nachfolgend dennoch auf einzelne Punkte der Beschwerde einzugehen.

6. Mit der Behauptung, dass C. _____ den Kontakt zum Vater ablehne, beruft sich die Mutter auf den Kindeswillen. Wie die Vorinstanz erwähnte (act. 3 S. 11 E. 3.5.4 m.H. auf BGer 5A_459/2015, E. 6.2.2), ist bei der Berücksichtigung des Kindeswillens dem Alter des Kindes bzw. dessen Fähigkeit zu autonomer Willensbildung Rechnung zu tragen. Vom Vorliegen dieser Fähigkeit geht die Rechtsprechung ungefähr ab dem 12. Altersjahr aus (BGer 5A_111/2019 E.2.3 m.w.H.).

Von dieser Schwelle ist der 9jährige C. _____ noch mehrere Jahre entfernt. Mit der Aussage, C. _____ sei in seiner Entwicklung sehr weit und könne deshalb "sehr wohl mittlerweile die Zusammenhänge deuten", widerspricht die Mutter indirekt dieser natürlichen Vermutung der Rechtsprechung, welche C. _____ wegen seines Alters die Urteilsfähigkeit mit Bezug auf den Kontakt zu seinem Vater abspricht. Die Objektivität ihrer Einschätzung von C. _____s Reife ist jedoch fraglich.

Die Vorinstanz hatte angesichts des belasteten Verhältnisses zwischen den Parteien die Vermutung einer unbewussten oder bewussten Beeinflussung des Willens von C. _____ durch die Mutter aufgestellt. Die Argumentation der Mutter in der Beschwerde, welche die Übereinstimmung ihres Standpunkts mit dem von C. _____ betont, ist nicht geeignet, diesen Eindruck zu zerstreuen.

Dass C._____ aus Sicht der Mutter "die Zusammenhänge deuten" kann, was sie damit illustriert, dass er nicht vergessen habe, dass sein Vater die Vaterschaft angezweifelt habe, dürfte bedeuten, dass er ihre Sicht der Dinge teilt. Das ist ein bekanntes Phänomen in solchen Auseinandersetzungen und vor diesem Hintergrund kein Zeichen von Reife und der Fähigkeit zu autonomer Willensbildung, sondern bestätigt vielmehr die vorinstanzliche Annahme einer bewussten oder unbewussten Beeinflussung.

7. Die Verweigerung des persönlichen Verkehrs kommt ausnahmsweise in Frage, wenn das urteilsfähige Kind den Kontakt zu einem Elternteil aufgrund seiner Erfahrungen mit dem persönlichen Verkehr kategorisch verweigert (5A_111/2019 vom 9. Juli 2019, E. 2.3 m.H. auf BGE 126 III 219 E. 2.b; vgl. auch 124 III 90 E. 3.c). Um zu verhindern, dass das Kind die (allenfalls unausgesprochenen) Erwartungen des hauptbetreuenden Elternteils wiederholt, ist jedoch wichtig, dass sich diese Meinung auf eigene Anschauung stützt (vgl. BGE 124 III 90 E. 3.c).

Laut Darstellung der Mutter hat C._____ seit 6.5 Jahren - laut vorinstanzlichem Entscheid seit 2017 (act. 3 S. 11 E. 3.5.5) - keinen Kontakt mehr zu seinem Vater. Unabhängig davon, welche dieser Zeitangaben zutrifft, steht fest, dass seine ablehnende Meinung nicht auf aktuellen eigenen Erfahrungen beruht. Die Ereignisse, welche die Mutter als Gründe für seine ablehnende Haltung erwähnt (namentlich das Miterleben von Gewalt zwischen den Eltern als Kleinkind), liegen denn auch weiter zurück.

Es kann daher nicht nur wegen seines Alters, sondern auch wegen des fehlenden aktuellen eigenen Erfahrungshintergrunds nicht auf den Willen von C._____ abgestellt werden.

8. Das Kindeswohl gilt als oberste Maxime des Kindesrechts, das vor allem bei kleineren Kindern Vorrang hat vor dem Kindeswillen. Auf dieses Prinzip bezieht sich die Mutter mit der Bemerkung, "ein Zwang die Besuchstermine mit dem Kindsvater wahrzunehmen", schade dem Kindeswohl (act. 2).

Sollte die Mutter mit der zitierten Aussage geltend machen wollen, der Kontakt zum Vater schade dem Kindeswohl, könnte dieser Meinung im vorliegenden Fall nicht gefolgt werden, wo kein schädigendes Fehlverhalten gegenüber dem Kind im Raum steht, sondern der Vorwurf fehlenden Interesses, was sich daran zeige, dass der Vater den unterbrochenen Kontakt nicht auf anderem Weg (Briefe, Geschenke, Telefonate) herzustellen versuche (vgl. act. 2).

Es wäre zu begrüßen und würde die Chancen einer zukünftigen Wiederannäherung vermutlich erhöhen, wenn der Vater sein Interesse am Kontakt mit C. _____ mit solchen Zeichen unter Beweis stellen würde, was laut dem Bericht der Beiständin in der Vergangenheit nicht geschah (KESB act. 13 S. 4), und der Vater kann sich nicht damit begnügen, die sofortige Durchführung seines Besuchsrechts zu fordern und inzwischen unter Verweis auf seine Legasthenie seine Mitwirkung verweigern (vgl. BR act. 12 S. 6 f.).

Das spricht jedoch nicht für, sondern gegen die Aufhebung der Beistandschaft, da es zu den Aufgaben der Beiständin gehört, den Vater dabei zu unterstützen, und da zu hoffen ist, das funktioniere in Zukunft besser, nachdem er von der KESB ausdrücklich angewiesen wurde, die Empfehlungen der Beiständin umzusetzen (KESB act. 13 S. 4).

Sollte sich die Aussage der Mutter zum Kindeswohl nicht gegen den Kontakt als solchen, sondern gegen den Einsatz von Zwang zu dessen Wiederherstellung richten, geht dieser Einwand ebenfalls an der Sache vorbei. Der neu gefasste Auftrag der Beiständin lautet, C. _____ bei der Wiederannäherung zu seinem Vater zu begleiten (vgl. KESB act. S. 7 Ziff. 5.a). Begleitung beinhaltet keinen Zwang. Auch die Schlussfolgerung der Beiständin, die Anwendung von Zwang wäre kontraproduktiv und würde das Kindeswohl gefährden (act. KESB act. 13), belegt ihre Sensibilität für dieses Thema und entkräftet dadurch entsprechende Befürchtungen.

9. Wenn die Mutter schreibt, sie möchte keine Beistandschaft und keine Besuchstreffen (act. 2 unten), ist sie mit der Vorinstanz daran zu erinnern, dass nicht zu prüfen ist, ob das im Scheidungsurteil festgesetzte Besuchsrecht des Vaters

aufgehoben werden soll, sondern dass nur über die Weiterführung der Besuchsbeistandschaft zu entscheiden ist, welche die Umsetzung dieses Besuchsrechts zum Ziel hat (vgl. act. 3 S. 8 E. 3.4).

Die Mutter lässt keinen Zweifel daran, dass sie den Kontakt von C._____ zu seinem Vater ablehnt. Über die Beiständin äussert sich die Mutter positiv, was allerdings in erster Linie darauf zurück zu führen sein dürfte, dass die Beiständin die Aufhebung der Beistandschaft beantragt hatte. Aus ihrem Bericht geht hervor, dass die Mutter nur selektiv mit der Beiständin kooperiert hatte.

Im Entscheid vom 15. Dezember 2020 erteilte die KESB der Mutter die Weisung, C._____ positiv unterstützend auf die Kontaktwiederaufnahme zu seinem Vater vorzubereiten (KESB act. S. 7 Ziff. 4). Es bleibt abzuwarten, ob diese Anpassung der Massnahme eine Wirkung zeigt. Dass die Mutter das Ziel dieser Massnahme, den Kontakt von C._____ zu seinem Vater, ablehnt, spricht jedenfalls nicht für, sondern gegen die Aufhebung der Beistandschaft, die zur Überwindung ihres Widerstands errichtet wurde.

Will die Mutter eine Aufhebung des Besuchsrechts erreichen, das die Grundlage der zu beurteilenden Massnahme darstellt, hat sie bei der KESB eine Änderung des Scheidungsurteils zu verlangen, in dem das Besuchsrecht festgelegt wurde. Zur Erwägung der KESB, eine Aufhebung der Beistandschaft könne frühestens dann geprüft werden, wenn der Auftrag des Bezirksgerichts Bülach umgesetzt wurde (KESB act. 26 D. 5 Ziff. 11), ist präzisierend anzufügen, dass der Auftrag des Bezirksgerichts Bülach aufzuheben wäre, wenn er sich dauerhaft als undurchführbar erwiese. Der Zeitpunkt, um eine solche Überprüfung von Amtes wegen vorzunehmen, ist aber zweifellos noch nicht gekommen.

10. Die Beiständin erwähnt in ihrem Bericht die Möglichkeit, dass C._____ mit zunehmendem Alter Interesse an seinem Vater zeigen werde, was dann ihrer Meinung nach der richtige Zeitpunkt wäre, um ihm Besuchskontakte zu ermöglichen (vgl. KESB act. 13 S. 5). Damit relativiert sie ihr eigenes Fazit, dass ihr Auftrag nicht durchführbar sei, was für die vergangene Berichtsperiode zutreffen mag, aber nicht automatisch für die Zukunft gilt.

Die angepassten Aufträge der Beiständin und das Alter von C._____, der immer weniger von seiner Mutter abhängig sein wird, verändern die Ausgangslage, so dass mit der Vorinstanz eine erfolgreiche Führung der Beistandschaft für die Zukunft nicht ausgeschlossen werden kann (vgl. act. 3 S. 13 E. 3.5.6).

Dabei genügt es nicht, darauf zu warten, bis C._____ Interesse am Kontakt zu seinem Vater zeigt, wie es der Beiständin vorzuschweben scheint, um die Beistandschaft dann wieder zu aktivieren, sondern es braucht die ständige Bereitschaft der Beiständin, um günstige Bedingungen zu schaffen und zu nutzen, damit eine solche Entwicklung eine Chance hat.

Solange eine solche Perspektive besteht, ist die Aufhebung der Beistandschaft verfrüht. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

III.

Da ihre Beschwerde abgewiesen wird, hat die Mutter die Gerichtskosten zu tragen, die auf Fr. 800.– festzusetzen sind. Keine Partei hat Anspruch auf eine Parteientschädigung, die Mutter nicht, weil sie unterliegt, der Vater nicht, weil ihm keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen und das Urteil des Bezirksrats Bülach vom 9. Juni 2021 und der Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bülach Nord vom 15. Dezember 2020 werden bestätigt.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bülach Nord, die Beiständin D._____, kjz Bülach, sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Bülach, je gegen Empfangsschein.

4. 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:

MLaw B. Lacic

versandt am: