

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ220058-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiber Dr. M. Tanner

Urteil vom 9. September 2022

in Sachen

1. **A.**_____,

2. **B.**_____,

Beschwerdeführer

sowie

C._____,

Verfahrensbeteiligter

betreffend **Beistandschaft / aufschiebende Wirkung**

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirkrates Horgen vom 25. August 2022; VO.2022.39 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Horgen)

Erwägungen:

1. C._____ (Verfahrensbeteiligter), geboren tt.mm.2006, ist das gemeinsame Kind von A._____ (Beschwerdeführer 1) und B._____ (Beschwerdeführerin 2). Am 17. Dezember 2021 kam es zwischen dem Beschwerdeführer 1 und C._____ zu einem heftigen Streit wegen des übermässigen Gamens des Sohnes, infolgedessen die Kantonspolizei Zürich am Wohnort der Familie erschien (KESB act. 12). Daraufhin nahm die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Horgen (KESB) ein Kindesschutzverfahren anhand. Mit Beschluss vom 5. Juli 2022 ordnete sie für C._____ eine Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB an und beauftragte die Beiständin mit den Aufgaben a) die Kindseltern in der Sorge um ihr Kind mit Rat und Tat zu unterstützen; b) C._____ bezüglich seiner beruflichen und schulischen Entwicklung zu begleiten und zu unterstützen und c) ein Jugendlichen-Coaching zu organisieren und um dessen Finanzierung besorgt zu sein. Einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Entscheid entzog die KESB die aufschiebende Wirkung (KESB act. 34 = BR act. 2).

2. Die Beschwerdeführer erhoben gegen diesen Beschluss am 6. Juli 2022 Beschwerde beim Bezirksrat Horgen und beantragten, die Beistandschaft sei aufzuheben und der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung wieder zu erteilen (BR act. 1). Nach Eingang der Stellungnahme der KESB (BR act. 4) und nachdem die KESB in Berichtigung ihres Beschlusses eine andere Beistandsperson ernannt hatte (BR act. 6), wies der Bezirksrat den Antrag auf Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung mit Beschluss vom 25. August 2022 ab und entzog der Beschwerde gegen seinen Entscheid ebenfalls den Suspensiveffekt (BR act. 7 = act. 3/1 = act. 7 [2.1.Aktenexemplar]).

3. Am 29. August 2022 (Poststempel vom 30. August 2022) erhoben die Beschwerdeführer bei der Kammer Beschwerde und verlangen sinngemäss, es sei ihren Beschwerden die aufschiebende Wirkung wieder zu erteilen (act. 2). Die Akten des Bezirksrats (act. 8/1-7, zitiert als BR act.), einschliesslich derjenigen der

KESB (act. 8/5/12-35, zitiert als KESB act.) wurden von Amtes wegen beigezogen. Weiterungen drängen sich nicht auf; die Sache ist spruchreif.

4. Angefochten ist ein Beschluss des Bezirksrates über die aufschiebende Wirkung als vorsorgliche Massnahme zum Schutz von C._____. Gegen solche Entscheide ist die Beschwerde gemäss Art. 450 ZGB zulässig. Die Rechtsmittelvoraussetzungen sind erfüllt: Aus der Beschwerdeschrift gehen ein hinreichend klarer Antrag auf Aufhebung von Dispositiv-Ziff. I und V des angefochtenen Entscheids sowie die Begründung dazu hervor. Die Beschwerdeführer sind als Eltern von C._____ und am vorinstanzlichen Verfahren beteiligte Parteien zur Beschwerde legitimiert.

5.

5.1. 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). Sowohl für das Verfahren vor der KESB wie auch vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen gilt die umfassende Untersuchungsmaxime. Das Gericht ist nicht an die Anträge der am Verfahren beteiligten Personen gebunden (Art. 446 ZGB; BGer 5A_770/2018 vom 6. März 2019 E. 3.2). Von der beschwerdeführenden Partei ist darzulegen und aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Dies gilt auch im Bereich der Untersuchungsmaxime (Art. 446 ZGB, § 65 EG KESR; BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Ansonsten kann die Beschwerdeinstanz den angefochtenen Entscheid in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht umfassend überprüfen.

5.2. Gemäss Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 450c ZGB hat die Beschwerde aufschiebende Wirkung, sofern die Kindesschutzbehörde 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 allerdings stets auch die Hauptsachenprognose eine Rolle spielt (BGE 143 III 193 E. 4).

5.3. Erfordern es die Verhältnisse, so ernennt die Kindeschutzbehörde dem Kind einen Beistand, der die Eltern in ihrer Sorge um das Kind mit Rat und Tat unterstützt (Art. 308 Abs. 1 ZGB). Bei der Anordnung und Wahl der Kindeschutzmassnahmen sind die Prinzipien der Subsidiarität und Verhältnismässigkeit zu beachten. Subsidiarität (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 389 Abs. 1 ZGB) heisst, dass behördliche Massnahmen nur dann anzuordnen sind, wenn die Betreuung der hilfsbedürftigen Person auf andere Weise nicht angemessen sichergestellt ist.

6.

6.1. Die Vorinstanz sah das Kindeswohl aufgrund der fachärztlich bestätigten Gamingsucht von C._____ ohne sofortige Umsetzung der Beistandschaft als gefährdet. Das Spielverhalten führe immer wieder zu Konflikten mit den Beschwerdeführern und zu Wutausbrüchen des Jugendlichen. Die Eltern seien mit dem aggressiven Verhalten von C._____ überfordert und nicht in der Lage, dem Gamen ihres Sohnes Abhilfe zu schaffen. Die Überforderung zeige sich darin, dass sie C._____ über mehrere Wochen nicht ärztlich verordnete Medikamente des Zwilingsbruders verabreicht hätten. C._____ benötige dringend die Unterstützung durch eine Beistandsperson, damit er erfolgreich in seine Lehre starten und seine Gamingsucht überwinden könne. Ansonsten bestehe die Gefahr, dass der Einstieg ins Berufsleben scheitere, was es unbedingt zu verhindern gelte. Die KESB habe der Beschwerde die aufschiebende Wirkung deshalb zu Recht entzogen. C._____ habe mittlerweile mutmasslich seine Lehrstelle angetreten, weshalb der Beschwerde gegen den Entscheid des Bezirksrats ebenfalls die aufschiebende Wirkung zu entziehen sei, um den Berufseinstieg keinesfalls zu gefährden (act. 7 S. 6 ff.).

6.2. Die Beschwerdeführer bestreiten die Dringlichkeit der Verbeiständung. Richtig sei, dass sich C._____ im Winter 2021/2022 nicht an ihre Regeln betreffend Gamen und Handykonsum gehalten habe. Die Situation habe sich aber bereits im Februar 2022 beruhigt. Von Februar bis Mai 2022 habe sich die KESB bei ihnen nie gemeldet. Am 23. Mai 2022 habe ein kurzes Gespräch mit C._____ stattgefunden, an dem er mitgeteilt habe, er brauche keine Unterstützungsmassnahmen. Nach einem Telefonat der KESB mit den Beschwerdeführern am 7. Juni 2022, in

dem ein freiwilliges Coaching für C._____ thematisiert worden sei, habe die KESB nach beinahe einem weiteren Monat den angefochtenen Beschluss gefasst und die aufschiebende Wirkung entzogen. Am 18. August 2022 habe die KESB mitgeteilt, dass die eingesetzte Beiständin ihr Amt nicht ausführen könne, weshalb eine andere Person ernannt werden müsse. Dieser Verfahrensverlauf spreche gegen die Dringlichkeit der Beistandschaft. Die Beschwerdeführer seien zudem über die neuen Herausforderungen ihres Sohnes informiert und würden ihn in seiner Entwicklung eng begleiten. Am 12. September 2022 finde ein erstes (freiwilliges) Gespräch von C._____ mit einem vom kJZ Horgen vermittelten Coach statt. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung ändere nichts am momentanen Lauf der Dinge (act. 2).

7.

7.1. Bei C._____ handelt es sich um einen gerade 16-Jahre alt gewordenen Jugendlichen und ehemaligen Sek A-Schüler, der nach den Sommerferien mit der D._____ -lehre und der Berufsmittelschule gestartet hat. Er wächst zusammen mit seinem Zwillingbruder und einer jüngeren Schwester in, soweit ersichtlich, geordneten und intakten Verhältnissen bei den Beschwerdeführern auf (vgl. KESB act. 15, und 21). Die Abklärung der Klinik für Kinder- und Jugendpsychiatrie und Psychotherapie der psychiatrischen Universitätsklinik Zürich (KJPP) ergab im Januar 2022 keine klinischen Befunde bei C._____. Eine medizinische Diagnose könne für ihn nicht gestellt werden. Allerdings bestehe eine ausgeprägte Gaming-sucht, die sein Verhalten massgeblich beeinflusse und zu Kontrollverlusten führe, wenn die Medienzeit beendet werde (KESB act. 18 und 21 f.). Die untersuchende Psychologin empfahl deshalb eine Beratung bei der Jugendberatungs- und Suchtpräventionsstelle für den Bezirk Horgen (Samowar), sofern sich C._____ darauf einlasse (KESB act. 18).

7.2. Es steht fest, dass der familiäre Konflikt am 17. Dezember 2021 eskalierte und es wegen des übermässigen Medienkonsums von C._____ zu einem gegenseitigen tätlichen Streit zwischen ihm und dem Beschwerdeführer 1 kam, nachdem die Schwester das WLAN abgeschaltet hatte (KESB act. 1). Seither scheint sich die Situation deutlich beruhigt zu haben. C._____ hat sich im Frühjahr 2022

mit Unterstützung des Beschwerdeführers 1 intensiv auf die Berufsmittelschulprüfung vorbereitet und diese im März 2022 bestanden. Dies führte zu einer merklichen Entspannung bei C._____. Er berichtet, er sei froh, eine Lehrstelle gefunden und die Aufnahmeprüfung der BMS bestanden zu haben. Da er zurzeit weniger Druck habe, brauche er kein Coaching (KESB act. 29 S. 2). Auch sein Verhalten in der Schule normalisierte sich. Gemäss schulischem Bericht vom 8. April 2022 sei C._____ zu Beginn der Sekundarschule aufbrausend gewesen und habe öfters Wutanfälle gehabt. Dieses Verhalten habe sichtlich abgenommen und sei im Frühling 2022 selten bis gar nie vorgekommen. Aus Sicht der Klassenlehrperson seien keine Kindesschutzmassnahmen notwendig, allenfalls sei eine Therapie vorstellbar, damit C._____ seine Wutanfälle weiterhin kontrollieren könne (KESB act. 27). Aufgrund dieser Berichte lässt sich keine akute Gefährdung des Kindeswohls ersehen.

7.3. Die Eltern sind sich der Problematik der Gamingsucht ihres Sohnes und den sich ihm stellenden neuen Herausforderungen beim Eintritt ins Berufsleben bewusst. Sie kooperierten mit der KESB und stimmten einer näheren Abklärung ihres Sohnes beim KJPP ohne weiteres zu (KESB act. 15 ff.). Der Beschwerdeführer 1 unterstützte den Sohn zudem im Frühjahr 2022 erfolgreich in schulischen Belangen. Auch wenn die Beschwerdeführer eine Beistandschaft für C._____ ablehnen, ist angesichts der genannten Tatsachen davon auszugehen, dass ihnen das Wohlergehen des Sohnes am Herzen liegt und sie sich umgehend bei der KESB oder dem kJz Horgen melden würden, sollte die Berufslehre gefährdet sein. Die Beschwerdeführer wurden zudem darauf hingewiesen, dass die wochenlange Selbstmedikation von C._____ mit dem Medikament des Bruders (Abilify) gefährlich ist (KESB act. 29 S. 2). Aufgrund der Involvierung der KESB und angesichts der entschärften Situation dürften sie eine erneute Selbstmedikation ohne ärztliche Verschreibung kaum in Betracht ziehen. Eine Überforderung der Eltern ist derzeit nicht ersichtlich, weshalb eine Gefährdung des Wohls von C._____ auch diesbezüglich nicht droht.

7.4. Mit der Lehre und der Berufsmittelschule kommen zweifellos neue Herausforderungen auf C._____ zu. Selbst wenn die eingetretene Entspannung noch

wenig gefestigt wäre, läge in dieser Fragilität keine unmittelbare Gefährdung des Kindeswohls, welche dringend der Umsetzung der Beistandschaft vor Abschluss des Hauptverfahrens rechtfertigt. Zunächst lässt sich heute nicht vorhersagen, dass die Berufslehre oder die Berufsmittelschule die Gamingsucht des Jugendlichen begünstigt. Es wäre gegenteils möglich, dass der Start ins Berufsleben einen Reifungsprozess anstösst und sich auf das Gamingverhalten von C._____ nachhaltig positiv auswirkt. Ob er der doppelten Belastung in der Lehre und der Schule standhält, wird zudem wesentlich von seinem neuen beruflichen und schulischen Umfeld abhängen, das sich mit der sofortigen Umsetzung der vorgesehenen Beistandschaft kaum beeinflussen liesse. Das KJZ Horgen hat überdies gemäss Angaben der Beschwerdeführer ein Coaching ab dem 12. September 2022 organisiert, so dass C._____ einstweilen eine sinnvolle Unterstützung erhält. Schliesslich ist vorliegend nicht mit einer sehr langen Dauer des Beschwerdehauptverfahrens zu rechnen.

7.5. Die aus heutiger Sicht abstrakte Befürchtung, C._____ könnte in der Lehre scheitern, genügt für den Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde nicht. Zusammenfassend ist nach summarischer Interessenabwägung mit der Umsetzung der Beistandschaft abzuwarten, bis im Rechtsmittelverfahren über deren Notwendigkeit und Geeignetheit entschieden ist.

8. Aus diesen Gründen ist die Beschwerde gutzuheissen und es sind die Dispositiv-Ziff. I und V des Beschlusses des Bezirksrats vom 25. August 2022 aufzuheben. Umstande halber sind für das Beschwerdeverfahren vor der Kammer keine Kosten zu erheben. Den Beschwerdeführern ist keine Partei-/Umtriebsentschädigung zuzusprechen, weil zu entschädigende Aufwände (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO) weder geltend gemacht wurden noch ersichtlich sind.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und es werden die Dispositiv-Ziff. I und V des Beschlusses des Bezirksrats vom 25. August 2022 aufgehoben.

2. Es wird im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren keine Entscheidgebühr erhoben.
3. Es wird im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren keine Partei-/Umtriebsentschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführer 1 und 2 sowie den Verfahrensbeteiligten, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Horgen sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Horgen, 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. und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 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:

D. M. Tanner

versandt am: