

ZH_OBERGERICHT PQ160077 vom 27. Oktober 2016

ZH Obergericht, 2016-10-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PQ160077

FR: ZH_OBERGERICHT PQ160077 du 27 octobre 2016

IT: ZH_OBERGERICHT PQ160077 del 27 ottobre 2016

Erwägungen

E. 1

Den Eltern, A._____, geb. tt. April 1987, von Wil SG, und B._____, geb. tt. September 1987, von Winterthur ZH, wird gestützt auf Art. 298b Abs. 2 ZGB die gemeinsame elterliche Sorge über C._____, geb. tt.mm.2008, von Wil SG, erteilt.

- 6 -

E. 1.2

Im Zusammenhang mit ihrer Trennung konnten sich die Eltern auf eine Regelung der persönlichen Kontakte des Vaters mit C._____ verständigen; laut A._____ soll diese "neue Regelung ... mündlich oder schriftlich gewesen" sein (vgl. KESB-act. 8 S. 1). Trotzdem kam es zunächst zu keinen persönlichen Kontakten zwischen Vater und Tochter, weil der Vater daran kein Interesse zeigte (vgl. KESB-act. 11 S. 1). Die Kontakte wurden später aber aufgenommen, offenbar in unregelmässiger Folge (vgl. etwa KESB-act. 11 S. 1, KESB-act. 8 S. 2 und schliesslich KESB-act. 34 S. 4 und S. 3: zunächst Tagesbesuche, später Besuche mit Übernachtungen bzw. an Wochenenden). Im Herbst 2012 erlitt der Vater ei-

- 3 - nen Unfall, in dessen Folge es zu einem erneuten längeren Kontaktunterbruch kam (vgl. KESB-act. 11 S. 1). Ohne behördliche Hilfe verstetigten sich die persönlichen Kontakte von Vater und Tochter ab ca. Mitte 2013, auch dank der Hilfe der Eltern von A._____, den Grosseltern von C._____ (vgl. KESB-act. 34 S. 6), welche auf Wunsch der Mutter für Übergaben der Tochter einsprangen (vgl. a.a.O., S. 5: "Manchmal sei sie so wütend auf ihn, dass sie den Übergabeort zu den Grosseltern verlege"). Die Regelmässigkeit der Kontakte litt allerdings u.a. unter den Arbeitszeiten des Vaters als ...; diese Schwierigkeiten konnten später dadurch gemildert werden, dass der Vater der Mutter eine "Terminliste" mitteilte (vgl. KESB-act. 8 S. 2: "Seit der Terminliste gehe es besser"). Ab ca. Herbst 2014 verständigten sich die Eltern zudem auf eine Art Besuchsplan (vgl. KESB-act. 34 S. 5: Einen eigentlichen Besuchsplan habe es erst gegeben, seit der Vater den Antrag auf elterliche Sorge gestellt habe).

E. 1.3

Im August 2014 gelangte B._____ an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirke Winterthur und Andelfingen (fortan nur: KESB) mit dem sinngemässen Ersuchen um gemeinsame elterliche Sorge für C._____ (vgl. KESB-act. 1/1). Die KESB hörte daraufhin am 28. August 2014 A._____ an, die sich dabei durch einen Rechtsvertreter begleiten liess und gegen eine gemeinsame elterliche Sorge aussprach (vgl. KESB-act. 8). B._____ wurde am 29. August 2014 angehört (vgl. KESB-act. 11). Die KESB beauftragte in der Folge die Jugend- und Familienberatung des Kinder- und Jugendhilfezentrums (kjz) Winterthur mit einer Abklärung (vgl. KESB-act. 21) und bestellte für C._____ H._____ als

Verfahrensvertretung i.S.v. Art. 314abis Abs. 1 ZGB (vgl. KESB-act. 23).

E. 1.4

Im November 2014 meldete A._____ C._____ bei einer Kinderpsychologin in Winterthur an, weil sie Schwierigkeiten im Umgang mit ihrer Tochter habe (vgl. KESB-act. 34 S. 5). Die Kinderpsychologin erlebte C._____ gemäss dem Abklärungsbericht des kjz von I._____ und J._____ (vgl. dazu auch nachstehend Erw. I/1.5) als vifes, resolutes Mädchen, das sensibel sei und das angespannte Verhältnis zwischen den Eltern spüre. Eine möglich Erklärung für das Verhalten von

- 4 - C._____ gegenüber ihrer Mutter könne in einem Loyalitätskonflikt begründet sein. Der Mutter sei diese mögliche These allerdings nicht plausibel erschienen (vgl. a.a.O.). Die Kinderpsychologin habe die Mutter als belastet erlebt; das liege laut Kinderpsychologin einerseits fraglos an der Situation als alleinerziehende Mutter von drei Kindern, andererseits aber ebenso an den belasteten Beziehungen, welche die Mutter zu den zwei Vätern ihrer drei Kinder habe. B._____ lehne A._____ mit einer von ihr – der Kinderpsychologin – selten erlebten vehementen Haltung ab. Das Thema der gemeinsamen elterlichen Sorge sei völlig irrational besetzt (vgl. a.a.O. S. 5/6).

E. 1.5

Der Abklärungsbericht des kjz wurde gegen Mitte Oktober 2015 abgeliefert (vgl. KESB-act. 34). Die mit der Abklärung betrauten Fachleute empfahlen die Belastung der alleinigen Sorge bei der Mutter, bemerkten indessen, sie seien in dieser Frage bis zum Schluss ambivalent gewesen; angesichts der noch jungen Rechtspraxis habe eine Antwort immer auch eine politische Dimension, die ihnen – den Abklärenden – bewusst sei. Sie sähen die Interessen des Kindes jedoch potentiell eher geschützt, wenn der Dauerkonflikt der Eltern redimensioniert werde (vgl. KESB-act. 34 S. 9). Weiter empfahlen sie, eine "Besuchsrechtsbeistandschaft" zu errichten sowie der Mutter die Weisung zu erteilen, an gemeinsamen Elterngesprächen bei der Beistandsperson teilzunehmen (vgl. a.a.O.). Endlich merkten sie an, sie hätten die Parteien über den Inhalt ihres Berichts und ihrer Empfehlungen orientiert. Der Vater habe sich mit einer Beistandschaft einverstanden erklärt, ansonsten aber enttäuscht gezeigt und bezweifelt, dass sich die Mutter in Zukunft kooperativer zeigen werde. Die Mutter habe gegen die Beistandschaft ebenfalls keine Einwände. Im Abschlussgespräch habe sie gesagt, sie könne sich allerdings gemeinsame Elterngespräche nur schwer vorstellen (vgl. a.a.O.).

E. 1.6

H._____, die Vertreterin von C._____, äusserte sich mit Eingabe vom 10. November 2015 u.a. zum Abklärungsbericht (vgl. KESB-act. 36). Sie hielt dabei vorab fest, dass sie C._____ als aufgewecktes, lebhaftes und bewegungsfreudiges Mädchen kennen gelernt habe. In ihren Äusserungen sei klar zum Ausdruck gekommen, dass sie sich zur Mutter zugehörig fühle und ihren Vater gerne besuche. Sie nehme den elterlichen Konflikt deutlich wahr und beziehe Position für ihre Mut-

- 5 - ter. Die Frage der Zuteilung der elterlichen Sorge habe dem Alter von C._____ entsprechend nur dann eine Bedeutung, wenn sie Auswirkungen auf das Alltagsleben hätte. Die gemeinsame elterliche Sorge würde mindestens die Mutter erheblich belasten, dies habe die Mutter auch mehrfach aktenkundig geäussert. Die Mutter sei auch durch ihre Lebenssituation bereits erheblich belastet. Eine zusätzlich Belastung hätte Auswirkungen

auf ihre "Verfasstheit" und das würde sich auch im Umgang mit der Tochter bemerkbar machen (vgl. act. 36 S. 1 f.). Die Vertreterin des Kindes schloss sich daher der Empfehlung des Abklärungsberichtes an (vgl. a.a.O., S. 2). Sie befürwortete zudem eine Beistandschaft für die Besuchsregelungen und regte an, die Besuchszeiten behördlich festzulegen, wenigstens im Minimalumfang (vgl. a.a.O.). Als Vertreterin des Kindes hielt H._____ schliesslich die Weisung an die Mutter, welche I._____ und J._____ empfohlen hatten, als nicht erfolgsversprechend. Ihre Auffassung begründete sie im Wesentlichen mit (früheren) Gewaltvorfällen seitens von B._____ gegenüber A._____, die A._____ ihr – der Kindesvertreterin – gegenüber wiederholt erwähnt habe. Offenbar schätze sich A._____ aktuell so ein, dass ein längeres Zusammensein mit dem Vater derzeit nicht möglich sei (vgl. a.a.O.).

E. 1.7

Am 23. November 2015 lud die KESB die Parteien auf den 14. Januar 2016 zu einer "kontradiktorischen" Verhandlung vor und liess ihnen zugleich den Abklärungsbericht sowie die Stellungnahme der Kindesvertreterin dazu zukommen (vgl. KESB-act. 38-40). Die "kontradiktorische" Verhandlung fand wie vorgesehen statt. Der Vater hielt an seinem Anliegen gemeinsamer elterlicher Sorge fest, die Mutter lehnte es weiterhin ab (vgl. KESB-act. 42). Im Anschluss daran fand eine Vergleichsbemühungen gewidmete "Einigungsverhandlung" statt, in der sich die Parteien hinsichtlich des persönlichen Verkehrs von Vater und Tochter auf eine sog. "Konfliktfallregelung" verständigten (vgl. a.a.O., S. 4 und KESB-act. 46). Am 29. März 2016 traf die KESB dann in der Sache den folgenden Entscheid (vgl. KESB-act. 57 [= act. 8/2/1] S. 7 f.):

E. 2

Es wird davon Vormerk genommen, dass die faktische Obhut über C._____ durch die Mutter A._____ ausgeübt wird.

E. 2.1

Eine Person hat dann Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteidigung wenn drei Voraussetzungen zugleich erfüllt sind. Erfüllt sein müssen zunächst die Voraussetzungen des Art. 117 ZPO, nämlich eine Mittellosigkeit im Sinne des Gesetzes sowie die fehlende Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren bzw. der Rechtsmittelanträge. Drittens muss die gesuchstellende Partei zur Wahrung ihrer Interessen auf einen Rechtsbeistand bzw. eine Rechtsbeistandin angewiesen sein (vgl. Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Das ist von Gesetzes wegen namentlich dann der Fall, wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (was zugleich zeigt, dass die Führung eines Prozesses bzw. eines Rechtsmittelverfahrens allein noch keine Notwendigkeit der Rechtsverteidigung belegt). Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Übrigen Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese (BGE 125 II 265, E. 4.b). In familienrechtlichen Streitigkeiten, wie hier eine gegeben ist, ist für die Beurteilung der Gewinnaussichten in der Regel kein allzu strenger Massstab anzulegen (vgl. OGerZH

- 19 - PQ150070 vom 1. Dezember 2015). Das gilt im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren allerdings nicht unesehen, sondern es ist immer auch zu berücksichtigen, dass sich neben der KESB bereits eine erste Beschwerdeinstanz mit voller

Überprüfungsbefugnis mit der Sache auseinander gesetzt hat. Die gesuchstellende Partei hat ihr Gesuch zu begründen und zu belegen (vgl. Art. 119 Abs. 2 ZPO). Für die Beurteilung, ob die im Gesuch geltend gemachten Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs abzustellen (BGE 133 III 614 E. 5 = Pra 2008 Nr. 50; BGE 129 I 129 E. 2.3.1).

E. 2.2

Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin begründet ihr Gesuch im Wesentlichen mit einem Verweis auf das, was sie bereits dem Bezirksrat dargelegt hat (vgl. act. 2 S. 9). Das mag mit Blick darauf, dass sich die wirtschaftlichen Verhältnisse in der Zwischenzeit vermutlich kaum erheblich verändert haben, noch angehen. Hingegen äussert sich die Beschwerdeführerin zur Notwendigkeit einer Rechtsvertretung im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren mit keinem Wort (vgl. a.a.O.) und äusserte sie sich dazu bereits beim Bezirksrat nicht näher (vgl. act. 8/1 S. 11-13). Ihr Gesuch erweist sich insoweit als unbegründet. Die Notwendigkeit einer Rechtsvertretung im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren liegt zudem alles andere als auf der Hand, nachdem der Beschwerdegegner weder im Verfahren der KESB noch im bezirksrätlichen Verfahren eine Rechtsvertretung in Anspruch genommen hatte; und es sind auch sonst keine Gründe erkennbar, welche die Notwendigkeit einer Vertretung sogleich anzugehen vermöchten. Es ist somit das Vorliegen dieser Voraussetzung der Bewilligung unentgeltlicher Rechtsbeistandung offensichtlich nicht dargetan, was zur Abweisung des Gesuches führt, ohne dass noch zu prüfen wäre, ob die übrigen zwei Voraussetzungen erfüllt sind. Der Vollständigkeit halber sei immerhin noch angemerkt, dass die Beschwerde – wie vorhin gesehen – über weite Strecken offensichtlich unbegründet geblieben ist und sie auch da, wo eine Begründung vorliegt, sachlich von Anfang an unbegründet war, so dass auf das Einholen einer Beschwerdeantwort von vornherein verzichtet werden konnte. Selbst mit Blick darauf, dass in familienrechtlichen Streitigkeiten für die Beurteilung der Gewinnaussichten in der Regel

- 20 - kein allzu strenger Massstab anzulegen ist, wäre daher auch die Voraussetzung fehlender Aussichtslosigkeit nicht gegeben, was ebenfalls für sich allein schon zur Abweisung des Gesuchs um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes führte. 3. Parteientschädigungen sind für dieses Beschwerdeverfahren keine zuzusprechen, der Beschwerdeführerin nicht, weil sie vollständig unterliegt (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO), dem Beschwerdegegner nicht, weil ihm keine Umtriebe entstanden sind, die es zu entschädigen gölte. Es wird beschlossen:

E. 2.3

Die Beschwerdeführerin wirft dem Bezirksrat sodann falsche Rechtsanwendung vor. Im Wesentlichen macht sie geltend, der Bezirksrat sei in Erwägung 5.2 seines Urteils davon ausgegangen, die Alleinsorge sei nur möglich, wenn die Kindesschutzbehörde Anlass habe, sie einer Partei gleich wieder zu entziehen. Der Massstab, den die Kindesschutzbehörde ihrem Entscheid zu Grunde legen müsse, decke sich damit mit jenem von Art. 311 ZGB (vgl. act. 2 S. 5). Danach verweist die Beschwerdeführerin auf ein Urteil des Bundesgerichtes vom 27. August 2015 (5A_923/2014) und legt dar, dass für die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge gerade keine so hohen Anforderungen wie für eine Kindesschutzmassnahme erforderlich seien. Es genüge auch ein schwerwiegender elterlicher Dauerkonflikt oder die anhaltende Kommunikationsunfähigkeit für eine

Alleinzuteilung des Sor- gerechts. Diese Grundsätze habe das Bundesgericht in weiteren Urteilen bestä- tigt. Darüber habe sich die KESB hinweggesetzt, aber ebenso der Bezirksrat (vgl. act. 2 S. 5). Soweit die Beschwerdeführerin sich auf die KESB bezieht, übersieht sie, dass deren Entscheid nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist, weshalb sich Weiterungen dazu erübrigen. Der Vorwurf der Beschwerdeführerin an die Ad- resse des Bezirksrats, dieser habe sich in der Erwägung 5.2 über die mit Urteil 5A_923/2014 vom 27. August 2015 begründete bundesgerichtliche Rechtspre- chung hinweggesetzt, zielt sodann an der Sache vorbei. Der Bezirksrat hat die von der Beschwerdeführerin erwähnte bundesgerichtliche Rechtsprechung – beim Urteil 5A_923/2014 handelt es sich übrigens um BGE 141 III 472 – in seinem Ur- teil sehr wohl berücksichtigt, ja das Urteil zum Teil sogar wörtlich zitiert, indessen nicht in der Erwägung 5.2, sondern in der Erwägung 5.3 (vgl. act. 7 S. 7). Das übergeht die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin in ihrer Kritik am Bezirks- rat sozusagen geflissentlich bzw. klammert es schlicht aus (vgl. auch act. 2 S. 6: dort "BO ...; Erw. 5.4 - 5.7"); ihr Vorwurf ist entsprechend haltlos.

E. 2.4

"Immerhin", so referiert die Beschwerdeführerin in einer Zusammenfassung der Erwägungen 5.4 bis 5.7 des angefochtenen Urteils weiter, "attestiert auch der Bezirksrat, dass die Parteien seit Jahren im Streit liegen und das Kind unter dem Elternkonflikt leidet. Die Kommunikation der Parteien sei aber nicht komplett blo- ckiert". Die Parteien würden sich mehr oder weniger gemeinsam bemühen, um

- 11 - selbständig Abmachungen für Besuche zu treffen. Auch erstrecke sich der chroni- fizierte Konflikt nicht auf sämtliche Lebensbereiche des Kindes. Die Parteien sei- en sich einig, dass C._____ bei der Mutter leben soll. Ausserdem seien beide El- tern an der Verhandlung der KESB vom 14. Januar 2016 erschienen, und es habe eine gemeinsame Besuchsregelung erarbeitet werden können. Damit sei erstellt, dass es der Beschwerdeführerin zumutbar sei, mit dem Beschwerdeführer (recte: Beschwerdegegner) gemeinsam über Eckdaten der Lebensplanung von C._____ zu entscheiden" (vgl. act. 2 S. 6, Rz. 10). Diese von ihr wiedergegebenen Feststellungen des Bezirksrates sind nach Auffassung der Beschwerdeführerin "unzutreffend und finden in den Akten keine Stütze" (vgl. act. 2 S. 6, Rz. 11). Die Beschwerdeführerin legt allerdings nicht dar, was an den von ihr wiedergegebenen bezirksrätlichen Feststellungen falsch ist bzw. in den Akten keine Stütze findet, und das doch mit Fug (vgl. etwa vorn. Erw. I/1.2, 1.7). Insoweit bleibt ihre Beschwerde unbegründet. Die Beschwerdeführerin bringt zum Sachverhalt ferner vor, was sie gegen- über der KESB berichtet habe sowie gegenüber den eingesetzten Fachpersonen vom kjz, und sie verweist auf das, was sie in N 15 ihrer Beschwerdeschrift an den Bezirksrat noch einmal zusammen gefasst habe (vgl. a.a.O., S. 6 f., dort Rz. 12). Insoweit wiederholt sie nur von ihr schon früher Vorgetragenes, kommt damit ihrer Begründungsobliegenheit nicht nach (vgl. vorn Erw. II/1) und lässt die Beschwer- de auch insofern unbegründet. 3. - 3.1 Schliesslich hält die Beschwerdeführerin die Schlussfolgerung des Be- zirksrates, die dieser auf die von ihr wiedergegebenen Feststellungen abstützt, nämlich es sei für sie zumutbar, sich mit dem Beschwerdegegner über Eckpunkte der Lebensplanung gemeinsam zu entscheiden, als falsch, am eigentlichen Kern der Sache vorbeigehend (vgl. act. 2 S. 6). Sie macht geltend, sie habe schon ge- genüber der KESB und den Fachpersonen des kjz Winterthur von einem tiefgrei- fenden Konflikt zwischen den Eltern berichtet, welcher bereits vor C._____s Ge- burt entstanden sei und bis zum heutigen Tag andauere (vgl. a.a.O.). Und sie ha- be auch auf (frühere)

Gewalttätigkeiten in der Beziehung hingewiesen. Der Konflikt zwischen den Parteien habe (nun) eine Eskalationsstufe erreicht, auf welcher mit der Erteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge keine Deeskalation erwartet

- 12 - werden könne. Vielmehr lasse eine gemeinsame elterliche Sorge eine Weiterverschärfung des Konflikts erwarten, was es eben gerade zu verhindern gelte (vgl. a.a.O., S. 7). Weiter habe sie dargetan, dass für die Alleinzuteilung der Sorge kein Konflikt zwischen den Eltern vorausgesetzt sei, der sich auf sämtliche Lebensbereiche auswirke; ein Konflikt bzw. eine anhaltende Kommunikationsunfähigkeit geböten das alleinige Sorgerecht vielmehr dann, wenn sich der Mangel negativ auf das Kindeswohl auswirke. Sie habe dargetan, dass diese Voraussetzungen erfüllt seien, was der Bezirksrat nicht widerlegt habe (vgl. act. 2 S. 8). Ihre Einschätzung werde "im Ergebnis auch durch die Empfehlungen der beiden Sozialarbeiter des KJZ Winterthur gestützt" (vgl. a.a.O.); ebenso habe sich die Kindesvertreterin dieser Sicht angeschlossen. Sowohl die KESB als auch der Bezirksrat hätten sich ohne inhaltliche Auseinandersetzung über die Empfehlungen dieser Fachpersonen hinweggesetzt (a.a.O.).

E. 3

Es wird davon Vormerk genommen, dass sich die Eltern A._____ und B._____ mit Vereinbarung vom 14. bzw. 22. Januar 2016 über die Besuchskontakte zwischen C._____ und ihrem Vater geeinigt haben.

E. 3.2

3.2.1 Der Bezirksrat hat sich entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin nicht einfach über die Empfehlungen von Fachleuten hinweggesetzt. Er erwog in seinem Urteil zum einen, wie die Beschwerdeführerin selbst teilweise vorträgt, es bestehe zwischen den Parteien seit langem ein Konflikt (vgl. act. 7 S. 4 f. und S. 7 f.). Ebenso erkannte er, dass zwischen den Parteien die Kommunikation gestört ist und C._____ unter dem zugespitzten Elternkonflikt leidet (vgl. a.a.O.). Er gewichtete dies nur anders als die Beschwerdeführerin. Das stört sie, macht sie doch letztlich geltend, ihre wiederholt vorgetragene Sicht zum Konflikt sei nicht hinreichend berücksichtigt worden und wirft sie das dem Bezirksrat als fehlerhafte Feststellung vor (vgl. act. 2 S. 6: "Die Beschwerdeführerin berichtete gegenüber der KESB sowie den eingesetzten Fachpersonen vom KJZ ..."; a.a.O., S. 7: "weder die KESB noch der Bezirksrat haben sich mit den Bedenken der Beschwerdeführerin ..."). Mit dieser Kritik zeigt sie allerdings nicht auf, inwiefern die Gewichtungen des Bezirksamts fehlerhaft bzw. falsch sind, zumal sich diese – entgegen der Beschwerdeführerin (vgl. Erw. II/2.4) – sehr wohl auf die Akten abstützen, und dabei insbesondere auch auf den Abklärungsbericht (vgl. Erw. I/1.2). Die Parteien verständigten sich nach ihrer Trennung, trotz des Konflikts, trotz schlechter Kommunikation (vgl. KESB-act. 8 S. 2) und trotz zweier Pausen, die im Wesentlichen der Beschwerdegegner zu verantworten hatte, selbst über den persönlichen Kon-

- 13 - takt von Tochter und Vater (vgl. auch KESB-act. 34 S. 4: die ersten Kontakte schliesslich eingefädelt). Und sie verständigten sich auch im Rahmen des Verfahrens vor der KESB, in dem allerdings die vom Beschwerdegegner aufgeworfene Frage der Zuteilung der elterlichen Sorge im Zentrum stand, anfangs 2016 nochmals darüber. Richtig ist ebenfalls die Feststellung des Bezirksamts, die Parteien seien sich einig, dass C._____ bei der Mutter wohne. Zum anderen hielt der Bezirksrat zutreffend (vgl. KESB-act. 34 S. 9 und vorn Erw. I/1.5) fest, der Abklärungsbericht sei in der Frage der Zuteilung nicht ganz so

bestimmt, wie es die Beschwerdeführerin darlege, halte der Bericht doch fest, dass die mit der Abklärung beauftragten Fachpersonen in dieser Frage bis zum Schluss ambivalent geblieben seien (vgl. act. 7 S. 8). Das übergeht die Beschwerdeführerin – wiederum geflissentlich, in dem sie es dabei belässt zu erwähnen, der Bericht habe "im Ergebnis" empfohlen, an der bisherigen Alleinzuteilung der Sorge nichts zu ändern. Begründet wurde das von den Fachpersonen allerdings primär nicht wegen des elterlichen Beziehungskonfliktes und auch nicht wegen der gestörten Kommunikation, sondern einerseits mit Blick auf die noch junge Rechtspraxis und die damit verbundene sozusagen "politische Dimension", sowie andererseits, weil sie die Interessen von C._____ bei einer Redimensionierung des elterlichen Konflikts eher geschützt sahen als ohne Redimensionierung (vgl. KESB-act. 34 S. 9). Die Redimensionierung selbst bestand dabei letztlich in der Beibehaltung des altrechtlichen Zustandes der mütterlichen Alleinsorge.

E. 3.2.2

Zum Wohl des Kindes steht das Gesetz aus allen diesen und weiteren Gründen (vgl. zum Ganzen etwa TUOR/SCHNYDER/JUNGO, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. A., Zürich 2015, S. 500, S. 502 f.) auf dem Grundsatz der gemeinsamen Sorge beider Eltern für ihr Kind, und zwar unabhängig vom Zivilstand der Eltern (vgl. Art. 296 Abs. 1 ZGB). Und es fasst das Gesetz das elterliche Recht auf Sorge als höchstpersönliches Recht auf (so z.B. auch SCHWENZER/ COTTIER, in BSK-ZGB I, 5. A., Basel 2014. Art. 296 N 4), an das entsprechende Pflichten geknüpft sind, insbesondere die Pflicht, sich verständig und vernünftig gemeinsam für das Wohl des Kindes einzusetzen (vgl. auch BGer, Urteil 5A_202/2015 vom 26. November 2015, E. 3.4). (...)

E. 3.2.3

Die Pflicht der Eltern, sich um ihr gemeinsames Kind zu kümmern, seine Entwicklung und Persönlichkeit zu fördern, ihm die Möglichkeit zu geben, über den persönlichen Verkehr zu beiden Eltern und zu deren Verwandtschaft eine Beziehung zu bilden und zu pflegen ..., besteht allerdings unabhängig davon, ob sie gemeinsam die elterliche Sorge tragen oder ob diese nur einem von ihnen zugeteilt ist, dem auch die Obhut zukommt. Den persönlichen Verkehr mit dem anderen Elternteil haben sie zu fördern und wohlwollend zu begleiten. Sie haben den anderen Elternteil deswegen auch über Wichtiges im Leben des gemeinsamen Kindes zu unterrichten und dem anderen Elternteil ebenso alle die Informationen zu vermitteln, die für den persönlichen Verkehr und dessen Gestaltung wichtig sind. Im wohl verstandenen Interesse des Kindes sind die Eltern m.a.W. stets gehalten, möglichst verständig zusammen zu wirken. Eigeninteressen der Eltern haben insoweit zurückzutreten und Konflikte zwischen ihnen sind tunlichst zu vermeiden – denn das Kind ist nicht "ihres", sondern das gemeinsame, und keinem Elternteil, namentlich nicht dem Obhuts- oder Alleinsorgeberechtigten kommt ein irgendwie geartetes Recht zu, das gemeinsame Kind als ausschliesslich seines zu betrachten, wie wenn es gleichsam eine Sache wäre. Vernachlässigen die Eltern diese Pflichten, kommt namentlich der obhuts- oder alleinsorgeberechtigte Elternteil den Pflichten nicht nach, so wahren sie bzw. wahrt er damit die Interessen des Kindes nicht hinreichend und gefährden sie bzw. er dadurch dessen Wohl."

- 17 -

E. 3.3

3.3.1 Der Bezirksrat hat im angefochtenen Urteil, wie schon erwähnt, zutreffend auf BGE 141 III 472 hingewiesen und in der Folge geprüft, ob die Voraussetzungen für eine Alleinzuteilung der elterlichen Sorge gegeben sind. Richtig hat er dabei vorweg festgehalten, dass nach dem seit dem 1. Juli 2014 geltenden Recht die gemeinsame elterliche Sorge der Regelfall ist. Von diesem Regelfall ist allerdings nicht leichthin abzuweichen, sondern dann, wenn die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge vom Kindeswohl her geboten ist, also in den – objektiv betrachtet – wohl verstandenen Interessen des Kindes liegt (vgl. BGE 141 III 472 E. 4.5 [dort insbes. S. 478]; siehe überdies BGE 142 III 5 f.). Das ist namentlich dann der Fall, wenn erstens die Eltern in einem schwer wiegenden Dauerkonflikt stehen oder in Kinderbelangen anhaltend kommunikationsunfähig sind, sich dies zweitens negativ auf das Kindeswohl auswirkt und drittens die Aussicht besteht, durch die Alleinzuteilung der Sorge an ein Elternteil werde eine Verbesserung bzw. Entlastung der Situation herbeigeführt (vgl. BGE 141 III 472 E. 4.6 und 4.7). Darauf hat

- 15 - die Kammer wiederholt hingewiesen, so etwa im Urteil LC160029 vom 25. Juli 2016, dort Erw. II/3.1, sowie im Urteil PQ160014 vom 25. April 2016, dort Erw. II/3.2.

E. 3.3.2

Das letztgenannte Urteil PQ160014 vom 25. April 2016 betraf temperamentvolle, unverheiratete Eltern, in deren sehr kurzer Partnerschaft es zu Handgreiflichkeiten kam, sowie auch später. Die Mutter unterband nach einem Vorfall den Kontakt des Kindes mit dem Vater und verweigerte sich ebenso der Kommunikation mit dem Vater, der die gemeinsame elterliche Sorge beantragt hatte. In diesem Urteil PQ160014 vom 25. April 2016, dem ein Sachverhalt zugrunde lag, der mit dem hier zu beurteilenden durchaus vergleichbar ist, hielt die Kammer zum Kindeswohl sowie zur gemeinsamen elterlichen Sorge u.a. wörtlich Folgendes fest: "3.2 - 3.2.1 Kinder können sich ihre Eltern nicht aussuchen; die Eltern hingegen haben einander ausgesucht. Das bürdet ihnen eine entsprechende Verantwortung gegenüber ihrem gemeinsamen Kind auf: Sie haben für sein Wohl zu sorgen, daher für seinen Unterhalt aufzukommen (vgl. Art. 276 Abs. 1 ZGB) und das Kind ihren Verhältnissen entsprechend zu erziehen. Weiter trifft sie die Aufgabe, die körperliche, geistige und sittliche Entfaltung des Kindes zu fördern und zu schützen (vgl. Art. 302 Abs. 1 ZGB), in gegenseitiger Achtung und gegenseitigem Respekt (vgl. Art. 272 ZGB). Zu fördern ist um der Persönlichkeit des Kindes Willen – und damit zum Wohl des Kindes – ebenfalls dessen familiäre und soziale Entfaltung. Sind die Eltern nicht verheiratet und/oder leben sie nicht im gleichen Haushalt zusammen, so haben das Kind und der Elternteil, der nicht die Obhut über das Kind inne hat, gegenseitigen Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr; Vater und Mutter haben dabei zum einen alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zum anderen Elternteil erschwert (vgl. Art. 273 Abs. 1 und Art. 274 Abs. 1 ZGB), sowie zum anderen dafür zu sorgen, dass das Kind im persönlichen Verkehr die für seine Identität und Persönlichkeit wichtigen verwandtschaftlichen Beziehungen aufbauen und pflegen kann. Die Eltern tragen insoweit tatsächlich stets eine gemeinsame Verantwortung, sind m.a.W. angehalten, Sorge zu ihrem Kind zu tragen und es zu erziehen, wenn es sich bei ihnen aufhält. Der persönliche Verkehr kann im wohl verstandenen Interesse des Kindes allerdings nur dann möglichst reibungslos von statten gehen, und beide Eltern können nur dann auch entsprechende Verantwortung für ihr Kind tragen, wenn sie zugleich über alle wesentlichen Belange des Alltags ihres Kindes beim anderen Elternteil sowie über besondere Vorkommnisse in etwa

gleich infor-

- 16 - miert sind. Das impliziert zum einen die Pflicht der Eltern zur gegenseitigen Information, aber ebenso das Recht beider Eltern, sich zu informieren und notwendige Informationen bei Dritten gegebenenfalls auch selbst einzuholen.

E. 3.3.3

Dem gibt es hier nichts beizufügen. Zu fragen bleibt hingegen noch, inwie- weit das Wohl von C._____ potentiell eher geschützt ist, um bei den Worten der Fachpersonen zu bleiben, welche den Abklärungsbericht verfassten (vgl. von Erw. II/3.2.1), wenn es bei der bisherigen Alleinzuteilung der elterlichen Sorge bleibt. Das scheint vor dem Hintergrund des in Erw. II/3.3.2 Dargelegten mehr als frag- lich. Denn die bisherige Alleinzuteilung hat letztlich zur heutigen Situation geführt (nach Darstellung der Beschwerdeführerin bestand der Konflikt zwischen den Par- teien ja schon vor der Geburt der Tochter; vgl. act 2 S. 6); von ihrer Beibehaltung lässt sich folglich keine entsprechende Verbesserung der Verhältnisse zum Wohl des Kindes versprechen, worauf es indes massgeblich ankommt (vgl. BGE 141 III 472, E. 4.6: und eine Verbesserung erwartet werden kann). Versprechen lässt sich das hingegen eher beim Regelfall gemeinsamer Sorge, weil bei diesem auch – der letztlich vom Gesetzgeber gewollte – Druck für beide Eltern besteht, sich mit den wesentlichen Fragen auseinanderzusetzen, was wirklich dem Wohl des Kin- des dient und wie das gemeinsam gefördert werden kann (vgl. dazu etwa BGer Urteil 5A_202/2015 vom 26. November 2015, E. 3.4). Und es ist daher im Ergeb- nis nicht zu beanstanden, wenn der Bezirksrat – zugegebenermassen verknappt – erwog, es sei der Beschwerdeführerin zuzumuten, mit dem Beschwerdegegner über Eckpunkte der Lebensplanung von C._____ zu entscheiden (vgl. act. 7 S. 9). Denn darin und in der vorgängigen Auseinandersetzung und Verständigung dar- über liegt – wie gesehen – auch die elterliche Pflicht der Beschwerdeführerin, um das Wohl von C._____ zu fördern. Mit diesem Gesichtspunkt setzt sich die Be- schwerdeführerin in ihrer Beschwerde übrigens auch nicht näher auseinander, und es erweist sich ihre Beschwerde ebenfalls insoweit als unbegründet.

E. 3.4

Auch sonst ist nichts von Belang ersichtlich, was eine andere als die vom Be- zirksrat bejahte Zuteilung der elterlichen Sorge gebieten könnte, die bereits die KESB als angemessen erachtet hatte. Das führt zur Abweisung der Beschwerde.

- 18 - III. (Kosten- und Entschädigungsfolgen) 1. Die vom Bezirksrat in seinem Urteil getroffene Regelung der Kosten- und Ent- schädigungsfolgen ist insgesamt unangefochten geblieben. Es bleibt deshalb da- bei. 2. Die Beschwerdeführerin hat um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbei- ständung auch für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren ersucht. Für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren sind indes umständehalber keine Kosten zu erheben, weshalb das Gesuch der Beschwerdeführerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege, soweit es die Befreiung von Gerichtskosten betrifft, gegenstandslos geworden und abzuschreiben ist. Zu prüfen ist noch das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung.

E. 4

Die AHV-Erziehungsgutschriften werden vollumfänglich der Mutter A._____ angerechnet.

E. 5

Für C._____, geb. tt.mm.2008, von Wil SG, wird eine Beistandschaft ge- mäss Art. 308 Abs. 2 ZGB angeordnet mit den Aufgabenbereichen, a) die Eltern in der Umsetzung des Besuchsrechts zu unterstützen sowie zusammen mit den Eltern einen Besuchsplan zu erstellen; b) bei Bedarf über die Modalitäten zu entscheiden.

E. 6

Zur Beiständin wird K._____, kjz Pfäffikon, ernannt mit der Einladung, a) nötigenfalls Antrag auf Anpassung der behördlichen Massnahme an veränderte Verhältnisse zu stellen; b) per 31. März 2018 ordentlicherweise Rechenschaftsbericht einzu- reichen.

E. 7

Die Mutter A._____, geb. tt. April 1987, von Wil SG, wird gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB angewiesen, an gemeinsamen Elterngesprächen bei der Beistandsperson teilzunehmen. 2. A._____ war mit diesem Entscheid der KESB teilweise nicht einverstanden und beschwerte sich darüber beim Bezirksrat Winterthur. Sie beantragte dabei in der Sache, es seien die Dispositivziffern 1 und 7 des Entscheides der KESB ersatzlos aufzuheben und damit insbesondere ihr die alleinige elterliche Sorge für C._____ zu belassen (vgl. act. 8/1 S. 2). Weiter ersuchte sie um Bewilligung der unentgelt- lichen Rechtspflege und um Bestellung ihres Vertreters als unentgeltlicher Rechtsbeistand für das Beschwerdeverfahren. Diesem Anliegen kam der Bezirks- rat mit Beschluss vom 26. August 2016 nach. Der Bezirksrat führte sodann sein Verfahren durch, in dem sowohl B._____ als auch die Vertreterin des Kindes, Rechtsanwältin H._____, auf eine Stellungnahme zur Beschwerde verzichteten (vgl. act. 8/9-13). Am 26. August 2016 fällte der Bezirksrat dann folgendes Urteil (vgl. act. 7 [= act. 4/1 = act. 8/14], dort S. 11 f.):

- 7 - I. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und Dispositivziffer 7 des Entscheides der KESB Winterthur-Andelfingen vom 29. März 2016 wird aufgehoben. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen. II. Es wird festgestellt, dass die Dispositivziffern 5 und 6 des Entscheids der KESB Winterthur-Andelfingen vom 29. März 2016 in Rechtskraft er- wachsen sind. 3. Über dieses Urteil des Bezirkrates beschwerte sich A._____ (fortan: die Be- schwerdeführerin) mit Schriftsatz vom 30. September 2016 (act. 2-4) rechtzeitig bei der Kammer. Sie liess folgende Anträge stellen (vgl. act. 2 S. 2): "1.Dispositiv-Ziffer I. des Urteils des Bezirkrates Winterthur vom 26. August 2016 sei teilweise aufzuheben und das Kind C._____, geb. tt.mm.2008, von Wil SG, unter der alleinigen elterlichen Sorge der Beschwerdeführerin zu belassen. 2. Eventualiter sei Dispositiv-Ziffer I. des angefochtenen Urteils aufzu- heben und das Verfahren zwecks Gewährung des rechtlichen Gehörs und neuer Entscheidfindung an die Vorinstanz zurückzuweisen. 3. Die Kosten seien den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen, und die Parteientschädigungen seien gegenseitig wettzuschlagen". Zusätzlich ersuchte die Beschwerdeführerin um Bewilligung der sog. umfas- senden unentgeltlichen Rechtspflege für das zweitinstanzliche Beschwerdever- fahren (vgl. a.a.O.). Die vorinstanzlichen Akten sind von Amtes wegen beigezo- gen worden. Weil sich die Beschwerde – wie zu zeigen sein wird – als unbegrün- det erweist, erübrigen sich weitere Verfahrensschritte. B._____ (fortan: der Be- schwerdegegner) sowie der Vertreterin des Kindes, Rechtsanwältin H._____, ist jedoch noch je ein Doppel bzw. Kopie der Beschwerdeschrift mit Beilagenver- zeichnis (act. 2) zuzustellen. II. (Zur Beschwerde im Einzelnen) 1. Das Beschwerdeverfahren in Kindes- und Erwachsenenschutzsachen ist im EG KESR geregelt, welches als kantonales Verfahrensrecht die Vorgaben der Art. 450 ff. ZGB zu befolgen hat (vgl. auch Art. 314

ZGB). Es sind die Vorschriften des EG KESR (insbes. die §§ 63, 65 ff. EG KESR) anzuwenden und – soweit das EG KESR etwas nicht regelt – ergänzend die Vorschriften des GOG sowie der

- 8 - ZPO als kantonales Recht zu beachten (vgl. § 40 EG KESR und dazu ebenfalls Art. 450f ZGB). Der Kanton Zürich kennt seit dem Inkrafttreten des revidierten Kindes- und Erwachsenenschutzrechtes im ZGB zudem zwei gerichtliche Beschwerdeinstanzen, als erste Beschwerdeinstanz den Bezirksrat und als zweite das Obergericht. Gegenstand des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens können daher stets nur Entscheide des Bezirkesrates sein, nicht hingegen solche der KESB, was im Folgenden zu beachten sein wird. Mit der Beschwerde i.S. der §§ 64 ff. EG KESR i.V.m. den Art. 450-450c ZGB können eine Rechtsverletzung, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes, Unangemessenheit sowie Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung gerügt werden (vgl. Art. 450a ZGB). Für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren gilt daher eine Rüge- bzw. Begründungsobliegenheit analog derjenigen in den Art. 308 ff. bzw. Art. 319 ff. ZPO: Von der Beschwerde führenden Partei ist jeweils darzulegen, weshalb der angefochtene Entscheid des Bezirkesrates unrichtig sein soll (vgl. auch Art. 446 ZGB, §§ 65 und 67 EG KESR sowie BGE 138 III 374, E. 4.3.1 und z.B. OGer ZH NQ110031 vom

E. 9

August 2011, E. 2, m.w.H. [= ZR 110/2011 Nr. 81]). Wiederholungen des bereits vor der ersten Beschwerdeinstanz Vorgetragenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine Begründung daher ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. den vorinstanzlichen Erwägungen (vgl. auch BGE 138 III 375). 2. Die Beschwerdeführerin wirft dem Bezirksrat in ihrer Beschwerdeschrift Verletzung des rechtlichen Gehörs vor (vgl. act. 2 S. 4) sowie unrichtige Sachverhaltsfeststellung und materielle Rechtsverletzung (vgl. a.a.O., S. 4 ff.).

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