

# ZH\_OBERGERICHT PQ160092 vom 23. Mai 2017

ZH Obergericht, 2017-05-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PQ160092](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PQ160092)

FR: ZH\_OBERGERICHT PQ160092 du 23 mai 2017

IT: ZH\_OBERGERICHT PQ160092 del 23 maggio 2017

## Erwägungen

### E. 1

Sachverhalt Die Parteien sind die Eltern von C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2005. Zum Zeitpunkt des Beschlusses der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Bezirkes Horgen (nachfolgend: KESB) vom 9. Juli 2015 (KESB-act. 8/534), der dem angefochtenen Urteil des Bezirksrates Horgen (nachfolgend: Bezirksrat) vom 13. Oktober 2016 (act. 6A = BR-act. 7/37) zugrunde liegt, stand C.\_\_\_\_\_ unter der gemeinsamen el- terlichen Sorge der Parteien und unter der Obhut der Beschwerdeführerin. Die Obhut war der Beschwerdeführerin mit Verfügung des Einzelgerichtes des Be- zirksgerichtes Horgen vom 7. Juli 2009 im Rahmen des Eheschutzes für die Dau- er des Getrenntlebens übertragen worden (vgl. BR-act. 7/1/4/1 S. 5 Dispositiv- Ziffer 2). Die Scheidungsklage des Beschwerdegegners ging am

#### E. 1.1

Die Beschwerdeführerin beantragt, es sei auf einen Kostenvorschuss zu verzichten, eventualiter sei der Kostenvorschuss angemessen (max. Fr. 500.–) zu reduzieren und die Bezahlung des Kostenvorschusses sei aufzuschieben, even- tualiter in Raten (von max. Fr. 50.– pro Monat) zu bewilligen (vgl. act. 2 S. 2 Rechtsbegehren Ziffern 4-7 und S. 7 Rz. 14 ff.). Zur Begründung führt sie im We- sentlichen aus, sie sei mittellos, lebe mit einem monatlichen Manko, habe bereits unzählige Darlehen aufgenommen und könne kein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung stellen, da sie immer noch Miteigentümerin der ehelichen Liegen-

- 19 - schaft sei und die güterrechtliche Auseinandersetzung noch nicht habe erfolgen können (vgl. act. 2 S. 7 f. Rz. 14 ff.). Ein Gesuch um Gewährung der unentgeltli- chen Prozessführung und/oder der unentgeltlichen Rechtsverteidigung stellte die Beschwerdeführerin nicht. Soweit sich die Anträge ausschliesslich auf den Kostenvorschuss für die Ge- richtskosten beziehen, ist darauf hinzuweisen, dass solche im vorliegenden Ver- fahren nicht verlangt werden (§ 73 i.V.m. § 60 Abs. 1 EG KESR/ZH). Soweit die Beschwerdeführerin damit beantragen will, dass ihr die Gerichts- kosten im Sinne von Art. 112 ZPO zu stunden, zu erlassen oder Ratenzahlungen zu bewilligen seien, ist sie darauf hinzuweisen, dass nach Verfahrensabschluss und damit auch erst nach der Rechnungsstellung bei der jeweiligen Gerichtskasse (bzw. dem sog. Zentralen Inkasso, vgl. § 201 Abs. 1 und 2 GOG/ZH) diese dar- über entscheidet, ob die Voraussetzungen von Art. 112 ZPO im konkreten Einzel- fall vorliegen. Die Beschwerdeführerin wird sich mit ihren Anliegen somit an die Gerichtskasse zu wenden haben, nachdem diese ihr Rechnung gestellt hat.

#### E. 1.2

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (vgl. § 40 Abs. 3 EG KESR/ZH i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Es rechtfertigt sich bei diesen Verhältnissen die Entscheidunggebühren gemäss § 5 Abs. 1 und § 12 Abs. 1-2 der Gebührenverordnung vom 8. September 2010 auf Fr. 600.-- festzusetzen (vgl. § 40 Abs. 3 EG KESR/ZH i.V.m. Art. 96 i.V.m. § 199 GOG/ZH). Diese ist der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Es sind keine Parteienschädigungen zuzusprechen: der Beschwerdeführerin nicht, weil sie unterliegt, und dem Beschwerdegegner nicht, weil ihm keine entschädigungspflichtigen Aufwendungen entstanden sind (vgl. § 66 Abs. 1 und 40 Abs. 3 EG KESR/ZH i.V.m. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

- 20 - Es wird erkannt:

#### **E. 1.4**

Somit ist die sachliche Zuständigkeit der KESB zur Bestimmung der Lage des Sommerferienbesuchsrecht 2015 und zum Erlass einer Weisung nach Art. 273 Abs. 2 ZGB in Verbindung mit der Androhung der Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB gegeben. Der dem angefochtenen Urteil des Bezirksrates zugrunde liegende Beschluss der KESB vom 9. Juli 2015 ist daher gültig. 2. Verbindung der Weisung mit einer Androhung der Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB 2.1 In materieller Hinsicht bringt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, es sei weder rechtmässig noch verhältnismässig gewesen, sie unter Androhung der Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB zur Einhaltung von (mangels sachlicher Zuständigkeit der KESB) nicht gültigen Besuchsrechtsanordnungen zu ermahnen (vgl. act. 2 S. 6 Rz. 13). Zudem sei es nicht nachvollziehbar und widerspreche jeglichem Gerechtigkeitsempfinden, dass die KESB und auch der Bezirksrat dem Beschwerdegegner Recht gegeben hätten, zumal dieser erst am 15. Oktober 2014 eine Ferieneingabe für die Sommerferien 2015 gemacht habe, mit welcher er genau die gleichen Tage als Ferientage mit C.\_\_\_\_\_ beantragt habe, wie sie dies 14 Monate vor ihm [recte: 5 Monate vor ihm] getan habe (vgl. act. 2 S. 6 Rz. 11). Es sei zwar richtig, dass ausgefallene Besuche nachzuholen seien. Die Kompensation der ausgefallenen Ferienwochen im Jahr 2014 habe sich jedoch nicht bei der nächsten Gelegenheit aufgedrängt. Selbst wenn dies der Fall gewesen wäre, hätten die sehr frühzeitig eingegebenen Sommerferienpläne für das Jahr 2015 nicht einfach ignoriert und durchkreuzt werden dürfen. Auch hätte das Gericht und nicht der Beschwerdegegner oder die KESB über diese Nachholung zu entscheiden gehabt (vgl. act. 2 S. 6 Rz. 12).

- 15 - 2.2 Der Bezirksrat hielt dazu fest, die Weisung der KESB sei rechtmässig, verhältnismässig und angemessen (vgl. act. 6A S. 10). Da die Beschwerdeführerin das ausgefallene Ferienbesuchsrecht des Beschwerdegegners zu vertreten habe, erweise sich die Kompensation als gerechtfertigt (vgl. act. 6A S. 8 E. 4.2 und 4.3.1). Die Beschwerdeführerin habe ihre Ferien zwar unter Einhaltung der bestehenden Beschlüsse bereits im Frühling 2014 gebucht und dem Beschwerdeführer mitgeteilt. Aufgrund des entstandenen Kompensationsanspruchs habe jedoch auch diesem Anspruch Rechnung getragen werden müssen. Unter Berücksichtigung, dass der Kompensationsanspruch als Anspruch aus einer Verletzung absoluter Rechte sofort fällig werde, und aufgrund des Kindeswohls habe sich eine gleichwertige Kompensation bei nächster Gelegenheit aufgedrängt. Aus den Akten ergebe sich nicht, dass die Beiständin der Beschwerdeführerin im Oktober oder November 2014 verbindlich zugesichert hätte, dass diese ihre Sommerferien 2015 wie angegeben würde beziehen können und auch aus den blossen Einträgen im Besuchsplan habe die Beschwerdeführerin nicht ohne weiteres auf

deren definitive Geltung schliessen dürfen. Der Beschwerdegegner habe der Beschwerdeführerin seine Ferienpläne für das Jahr 2015 noch gar nicht mitgeteilt gehabt und es habe damit gerechnet werden müssen, dass er im Sommer 2015 eine Kompensation einfordern würde. Die Beiständin habe keine Vertrauensgrundlage geschaffen, welche im Hinblick auf spätere Entscheide bindende Wirkung gehabt hätte (vgl. act. 6A S. 8 f.). Auch seien den Interessen der Beschwerdeführerin Rechnung insofern getragen worden, als ihr zwei der drei ursprünglich geplanten Ferienwochen zugeteilt worden seien (vgl. act. 6A S. 10). Da die Gefahr bestanden habe, dass die Beschwerdeführerin die Weisung nicht einhalten werde, sei auch die Androhung der Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB rechtmässig und angemessen (vgl. act. 6A S. 10).

2.3.1 Wie oben dargelegt ist die KESB im vorliegenden Fall sachlich zuständig, Weisungen nach Art. 273 Abs. 2 ZGB zu erteilen und insbesondere die Lage des Sommerferienbesuchsrechts 2015 verbindlich festzulegen.

2.3.2 In Bezug auf die Frage der sachlichen Zuständigkeit des KESB zum Entscheid über die Frage des Nachholens von Besuchen bzw. zur Berücksichtigung

- 16 - des Nachholanspruchs bei Erlass der Weisung ist vorab festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin nicht bestreitet, dass ausgefallene Besuche nachzuholen sind, jedoch auch diesbezüglich der Ansicht ist, dass das Gericht darüber hätte entscheiden müssen und nicht der besuchsberechtigte Beschwerdegegner oder die KESB (vgl. act. 2 S. 6 Rz. 12). Da die Besuchsordnung selbst keine Regelung zur Nachholung von ausgefallenen Besuchen vorsieht (vgl. oben E. I./Ziff. 2.1 m.w.H.), ist die KESB zuständig, die Eltern diesbezüglich im Rahmen der Durchsetzung des Besuchsrechts soweit das Kindeswohl dies gebietet, anzuweisen, ausgefallene Besuchsrechte nachzuholen, sofern der Verhinderungsgrund bei den Kindseltern liegt (vgl. BK ZGB-HEGNAUER, Bern 1997, Art. 273 N 131). Es kann im Übrigen auf die zutreffenden Ausführungen des Bezirksrates verwiesen werden (vgl. act. 6A S. 8 Rz. 4.2) mit dem ergänzenden Hinweis, dass es keine Rolle spielt, ob die Beschwerdeführerin den Verhinderungsgrund verschuldet hat oder nicht. Im Übrigen stellt sich die Beschwerdeführerin zwar auf den Standpunkt, eine Kompensation der ausgefallenen Ferienwochen im Jahr 2014 habe sich nicht bei nächster Gelegenheit aufgedrängt, führt jedoch keine Gründe für ihren Standpunkt an, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

2.3.3 Somit stösst der Einwand der Beschwerdeführerin, es fehle an der sachlichen Zuständigkeit der KESB zum Erlass einer diesbezüglichen Weisung, ins Leere.

2.3.4 In Bezug auf die Frage der Recht- und Verhältnismässigkeit der Verbindung der Weisung mit der Androhung der Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB bringt die Beschwerdeführerin lediglich vor, die KESB sei sachlich nicht zuständig gewesen, weshalb es weder rechtmässig noch verhältnismässig gewesen sei, sie unter Strafandrohung zur Einhaltung von nicht gültigen Besuchsrechtsanordnungen zu ermahnen. Woraus sich die fehlende Verhältnismässigkeit der Weisung oder der Androhung der Ungehorsamsstrafe ihrer Ansicht nach ergeben soll, führt sie nicht explizit aus. Sie moniert diesbezüglich einzig, die Entscheide des Bezirksrates und der KESB seien nicht nachvollziehbar und ungerecht, weil sie ihre

- 17 - Sommerferien 2015 unter Einhaltung der Besuchsordnung Monate vor dem Beschwerdegegner eingegeben gehabt habe (vgl. act. 2 S. 6 Rz. 11 i.V.m. act. 4/5). Im Übrigen behauptet die Beschwerdeführerin nicht, der Beschwerdegegner habe die Formalitäten betreffend Anmeldung etc. im Rahmen der Besuchsordnung nicht erfüllt. Der Einwand der Beschwerdeführerin vermag weder eine Unverhältnismässigkeit der Weisung noch eine solche der Strafandrohung zu begründen, die zu einer Aufhebung der Androhung

der Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB führen würde. 2.3.4.1 Der sorge- bzw. obhutsberechtigte Elternteil hat alles vorzukehren, damit ein reibungsloser persönlicher Umgang mit dem anderen Elternteil stattfinden kann. Die Erschwerung der Ferienrechtsausübung liegt nicht im Wohl von C.\_\_\_\_\_. Unter Hinweis auf die entsprechenden Ausführungen des Bezirksrates (vgl. act. 6A S. 8 f.) kann zusammenfassend festgehalten werden, dass die Beschwerdeführerin, nach dem Ausfall der Sommerferien 2014 des Beschwerdegegners mit C.\_\_\_\_\_, mit deren Kompensation im Sommer 2015 rechnen musste (vgl. act. 6A S. 8 ff. E. 4.3) und insbesondere davon auszugehen hatte, dass die Besuchsrechtsbeiständin aufgrund der sich überschneidenden Ferieneingaben seitens der Eltern auftragsgemäss zunächst einen Vermittlungsversuch unternehmen und bei anhaltender Uneinigkeit die Sommerferien 2015 schliesslich verbindlich festlegen würde; dies gilt umso mehr, als die Beschwerdeführerin den Ausfall der Sommerferien 2014 des Beschwerdegegners mit C.\_\_\_\_\_ resp. den Nachholanspruch des Beschwerdegegners selber zu vertreten hatte. Soweit sich die Beschwerdeführerin darauf beruft, bereits vor Entstehung des von ihr zu verantwortenden Nachholanspruchs des Beschwerdegegners unter Einhaltung der bestehenden Besuchsordnung Ferien gebucht zu haben, ist dies unbehelflich. 2.3.4.2 Da die Beschwerdeführerin in Bezug auf die Verhältnismässigkeit der Verbindung der Weisung mit der Androhung der Ungehorsamsstrafe nach

- 18 - Art. 292 StGB an sich nicht darlegt, inwiefern der angefochtene Entscheid unrichtig sein soll, ist darauf nicht weiter einzugehen. 2.3.4.3 Im Übrigen legt die Beschwerdeführerin nicht dar, inwiefern der angefochtene Entscheid unrichtig sein soll und nimmt weder auf die Erwägungen des Bezirksrates (vgl. act. 6A S. 6 ff. E. 4) noch auf jene der KESB Bezug (vgl. KESB-act. 8/534 S. 3 f. Rz. 6). 2.4 Somit erweist sich die Weisung der KESB im Sinne von Art. 273 Abs. 2 ZGB unter Androhung der Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB als rechtmässig und verhältnismässig. 2.5 In Bezug auf den Entzug der aufschiebenden Wirkung führt die Beschwerdeführerin lediglich an, dies könne nicht richtig sein, da der Beschluss der KESB mangels sachlicher Zuständigkeit zum Erlass dieser Weisung ungültig sei (vgl. act. 2 S. 3 f. Rz. 5). Da dies wie oben dargelegt nicht zutrifft, erübrigen sich weitere Ausführungen zu diesem Punkt. 3. Fazit Nach dem Gesagten ist das angefochtene Urteil des Bezirksrates zu schützen. Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. IV.

## **E. 5**

September 2011 beim Einzelgericht des Bezirksgerichtes Horgen ein (vgl. KESB-act. 8/421). Seit Festlegung der Besuchs- und Ferienordnung in der mit Verfügung vom

## **E. 7**

Juli 2009 genehmigten Eheschutzkonvention vom 9. Juni 2009 (vgl. BR-act. 7/1/4/1 S. 3 f. Konventions-Ziffer 3) gab das Recht auf persönlichen Umgang immer wieder Anlass zu Schwierigkeiten zwischen den Parteien. Aus diesem Grund musste die einstige Vormundschaftsbehörde D.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Vormundschaftsbehörde) verschiedenste Massnahmen zum Schutz von C.\_\_\_\_\_ ergreifen. Insbesondere wurde aufgrund der grossen Schwierigkeiten der Parteien bei der Umsetzung dieser Besuchsordnung ein Besuchsrechtsbeistand (nachfolgend: Beistand/Beiständin) gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB eingesetzt, der den Auftrag erhielt, die Interessen von C.\_\_\_\_\_ zu wahren und das Besuchsrecht des Beschwerdegegners zu überwachen, zwischen den Parteien zu vermitteln

und nötigenfalls die Modalitäten des Besuchsrechts im Rahmen der gerichtlichen Besuchsordnung für die Parteien verbindlich festzulegen (vgl. KESB-act. 8/33 S. 2 Dispositiv-Ziffern 1 und 2; KESB-act. 8/72 S. 2 Dispositiv-Ziffer 3 und 4; KESB-act. 8/257 S. 4 Dispositiv-Ziffer 5). Diese Regelung wurde vom Bezirksrat mit Beschluss vom 23. März 2010 bestätigt (vgl. KESB-act. 8/103 S. 2 und S. 8 Dispositiv-Ziffer I). Mit Aufsichts- und Rechenschaftsbericht vom 3. Juli 2015 beantragte die zuständige Beiständin die Aufhebung der Besuchsrechtsbeistandschaft, da sich diese als nicht geeignet erwiesen habe, um der Gefährdung der Entwicklung von C.\_\_\_\_\_ durch das Verhalten seiner Eltern zu begegnen (vgl. KESB-act. 8/522.1 S. 7). Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet im Wesentlichen die Frage, ob der Bezirksrat den seinem angefochtenen Urteil zugrunde liegenden Beschluss der KESB zu Recht geschützt hat bzw. die darin enthaltene Weisung der KESB zu Recht unter Androhung von Art. 292 StGB erfolgte. Die KESB hatte die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf die Strafbestimmung gemäss Art. 292 StGB gestützt auf Art. 273 Abs. 2 ZGB angewiesen, C.\_\_\_\_\_ am 26. Juli 2015, 18.00 Uhr in D.\_\_\_\_\_ dem Beschwerdegegner zu übergeben (vgl. KESB-act. 8/534 S. 5 Dispositiv-Ziffer 1 Absatz 4). Da die Androhung von Art. 292 StGB eine Vollstreckungsmassnahme darstellt, ist im Rahmen der Beurteilung von deren Recht- und Verhältnismässigkeit vorfrageweise zu prüfen, ob die KESB zum Erlass einer Weisung in Verbindung mit Art. 292 StGB überhaupt sachlich zuständig ist und wenn ja, ob diese Anordnung verhältnismässig ist.

2. Besuchs- und Ferienordnung 2.1 Ursprünglich war das Besuchs- und Ferienbesuchsrecht des Beschwerdegegners in der vom Eheschutzgericht des Bezirksgerichtes Horgen mit Verfügung vom 7. Juli 2009 (BR-act. 7/1/4/1) genehmigten Eheschutzkonvention der Parteien vom 9. Juni 2009 festgelegt worden (vgl. BR-act. 7/1/4/1 S. 3 f. Konventions-Ziffer 3). Diese Besuchs- und Ferienordnung wurde in der Folge seitens der Vormundschaftsbehörde sowie des Bezirksrates materiell abgeändert und modifiziert (vgl. KESB-act. 8/123 S. 2 Dispositiv-Ziffer 1 Absatz 4; KESB-act. 8/257 S. 4 Dispositiv-Ziffer 4; KESB-act. 8/304 S. 4 Dispositiv-Ziffer 4; KESB-act. 8/364 S. 20 Dispositiv-Ziffer II Absatz 2) sowie durch entsprechende Erläuterungen des Eheschutzgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen ergänzt (vgl. KESB-act. 8/124 S. 6 Dispositiv-Ziffer 2). Die letzte dieser Anpassungen erfolgte mit Beschluss vom 17. Juni 2011 (vgl. KESB-act. 8/257). 2.2 Es scheint, als hätten die fortlaufenden Präzisierungen und Modifikationen der Ferienregelung stets für neue Anknüpfungspunkte für Differenzen zwischen den Parteien gesorgt, statt zur Klärung und zu einer reibungsärmeren Umsetzung zum Wohl von C.\_\_\_\_\_ beizutragen. Dabei ging offensichtlich vergessen, dass das Recht auf persönlichen Verkehr nicht nur den Parteien als Eltern, sondern auch C.\_\_\_\_\_ seiner Persönlichkeit wegen zusteht, und dass C.\_\_\_\_\_ oder die Zeit mit C.\_\_\_\_\_ keine Sache darstellt, die es gleichsam zeitlich unter den Parteien aufzuteilen gälte.

3. Prozessgeschichte 3.1 Diejenige Auseinandersetzung zwischen den Parteien, welche Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet, reicht bis in die Sommerferien 2014 zurück: 3.1.1 Der Beschwerdegegner hatte die Sommerferien 2014 nicht wie geplant bzw. nur ein paar Ferientage mit C.\_\_\_\_\_ verbringen können, da die Beschwerdeführerin offenbar aufgrund eines familiären Notfalls mit C.\_\_\_\_\_ die Rückreise aus E.\_\_\_\_\_ [Staat in Lateinamerika] erst am 12. August 2014 hatte antreten können (vgl. KESB-act. 8/572 S. 10 ff., E. II./Ziff. 3.1 = OGer LY150019 vom 14. August 2015). Aufgrund dessen teilte die Beiständin den Parteien am 3. Oktober 2014 per E-Mail mit, dass der Beschwerdegegner diesen Ausfall mit zwei zusätzlichen Ferienwochen im Jahr 2015 kompensieren könne (vgl.

KESB-act. 522.4 S. 2 f.) und legte die Sommerferien der Parteien mit C.\_\_\_\_\_ am 24. April 2015 schliesslich aufgrund deren Uneinigkeit zeitlich und verbindlich fest mit dem Hinweis, das Bezirksgericht Horgen (Scheidungsgericht) habe bezüglich Ferienplanung 2015 noch nichts entschieden (vgl. KESB-act. 8/522.2 S. 5). Mit Schreiben vom 3. Juli 2015 reichte die Beschwerdeführerin gegen die Festlegung des Sommerferienbe- suchsrechts 2015 durch die Beiständin eine Beschwerde bei der KESB ein (vgl. Art. 419 i.V.m. Art. 314 ZGB) und beantragte zum einen, dass C.\_\_\_\_\_ die ersten drei Ferienwochen vom 11. Juli 2015 bis 2. August 2015 mit ihr und nur die bei-

- 5 - den letzten Ferienwochen vom 3. bis 16. August 2015 mit dem Beschwerdegeg- ner verbringen dürfe, und zum anderen, dass die Verfügung des Bezirksgerichtes Horgen vom 23. April 2010 und der Beschluss der Vormundschaftsbehörde vom 15. Dezember 2011 einzuhalten seien. In ihrer Begründung verwies sie darauf, dass sie selbst alle Verfügungen und Beschlüsse genau verfolgt und eingehalten hätte (vgl. KESB-act. 8/532 S. 2). 3.1.2 Mit Beschluss vom 9. Juli 2015 wies die KESB die Anträge der Beschwer- deführerin ab und hielt darin fest, die Beschwerdeführerin sei berechtigt, C.\_\_\_\_\_ vom 11. Juli bis 26. Juli 2015, 18.00 Uhr zu sich zu nehmen und der Beschwer- degegner vom 26. Juli bis 16. August 2015, 18.00 Uhr (vgl. KESB-act. 8/534 S. 4 Dispositiv-Ziffer 1 Absatz 1). Des Weiteren wies sie die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf den Wortlaut der Strafbestimmung von Art. 292 StGB an, C.\_\_\_\_\_ am 26. Juli 2015, 18.00 Uhr in D.\_\_\_\_\_ dem Beschwerdegegner zu übergeben, und entzog einer allfälligen Beschwerde dagegen die aufschiebende Wirkung (vgl. act. KESB-act. 8/534 S. 4 Dispositiv-Ziffer 1 Absatz 2 und Dispositiv-Ziffer 3). 3.1.3 Am 14. August 2015 erhob die Beschwerdeführerin gegen diesen Be- schluss Beschwerde an den Bezirksrat (vgl. BR-act. 7/1). Nach Verzicht auf Ver- nehmlassung seitens der KESB (vgl. BR-act. 7/6) und Einholung der Stellung- nahme des Beschwerdegegners vom 30. November 2015 (vgl. BR-act. 7/24) wies der Bezirksrat die Beschwerde mit Urteil vom 13. Oktober 2016 schliesslich ab, soweit er darauf eintrat (vgl. act. 6A S. 16 Dispositiv-Ziffer 1). 3.1.4 Am 18. November 2016 (Poststempel 16. November 2016) ging die von der Beschwerdeführerin gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde bei der Kam- mer ein (vgl. act. 2). Sie beantragt, das Urteil des Bezirkrates vom 13. Okto- ber 2016 sei aufzuheben und ihre Beschwerde vom 14. August 2015 (vgl. act. 4/4) gegen den KESB Beschluss Nr. 2015-A1-263 (vgl. KESB- act. 8/534) gutzuheissen sowie den darin gestellten Anträgen statt zu geben, eventualiter sei das angefochtene Urteil aufzuheben und zur Sachverhaltsbeurtei- lung und richtigen Rechtsanwendung an den Bezirksrat zurückzuweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners. In pro- zessualer Hinsicht beantragt die Beschwerdeführerin, es sei auf einen Kostenvor-

- 6 - schuss zu verzichten, eventualiter sei der Kostenvorschuss angemessen zu redu- zieren, wobei die Bezahlung des Kostenvorschusses aufzuschieben, eventualiter die Abbezahlung des Kostenvorschusses in Raten zu bewilligen sei (vgl. act. 2 S. 2). In der erwähnten Beschwerde vom 14. August 2015 gegen den Beschluss der KESB hatte die Beschwerdeführerin folgende Anträge gestellt: der Beschluss der KESB sei vollumfänglich aufzuheben, eventualiter sei die Strafandrohung ge- mäss Art. 292 StGB zu streichen sowie die Kostenfolgen aufzuheben und auf die Auferlegung von Kosten zu ihren Lasten zu verzichten. Des Weiteren sei festzu- stellen, dass der Entzug der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Beschwer- de unrechtmässig gewesen sei und in prozessualer Hinsicht sei ihr eine Frist zur Ergänzung der Beschwerde anzusetzen, eventualiter ein zweiter

Schriftenwechsel durchzuführen. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der KESB (vgl. act. 4/4). 3.1.5 Die Akten des Bezirksrates (act. 7/1-40) und der KESB (act. 8/1-580) wurden beigezogen (vgl. act. 5). Da die Beschwerde offensichtlich unbegründet ist, ist vom Beschwerdegegner keine Stellungnahme einzuholen (§ 66 Abs. 1 EG KESR/ZH). Es besteht auch kein Anlass, die Vorinstanz aufzufordern, sich zur Beschwerde vernehmen zu lassen (§ 68 Abs. 1 EG KESR/ZH). Das Verfahren ist spruchreif. II. 1. Beschwerdeverfahren

## E. 9

November 2015, E. 5.2 m.w.H.), damit insbesondere das Kind sich (rechtzeitig) auf die Besuche vorbereiten und das Kindeswohl auch bei Uneinigkeit der Eltern gewährleistet werden kann. Wie der Bezirksrat richtig erwog (vgl. act. 6A S. 5), dienen sodann insbesondere Weisungen gemäss Art. 273 Abs. 2 ZGB oder eine

- 12 - Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB der Durchsetzung des persönlichen Verkehrs (vgl. KUKO ZGB-MICHEL, Basel 2012, Art. 275 N 8; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, 5. Aufl. 2014, Art. 275 N 13). Die KESB kann von sich aus oder auf Hinweis eines der Beteiligten handeln und die am Besuchsrecht Beteiligten ermahnen oder ihnen Weisungen erteilen, wenn sich die Ausübung oder Nichtausübung des persönlichen Verkehrs nachteilig für das Kind auswirkt (vgl. Art. 273 Abs. 2 ZGB). Da Weisungen gemäss Art. 273 Abs. 2 ZGB Kindeschutzmassnahmen darstellen (vgl. Art. 307 Abs. 3 ZGB), ist die KESB insbesondere dann befugt, die sofort notwendigen Kindeschutzmassnahmen anzuordnen, wenn diese das Gericht voraussichtlich nicht rechtzeitig treffen kann (vgl. Art. 315a Abs. 3 Ziff. 2 ZGB). Die Beschwerdeführerin übersieht, dass die Bestimmung der Lage des (Sommer-)Ferienbesuchsrechts des Beschwerdegegners mit C.\_\_\_\_\_ eine Modalität innerhalb der bestehenden, materiellen Besuchsordnung darstellt, welche die KESB bzw. die Besuchsrechtsbeiständin im Rahmen deren Durchsetzung bei Uneinigkeit der Eltern festzulegen hat. Daher verfängt auch der Einwand der Beschwerdeführerin nicht, Art. 273 Abs. 2 ZGB greife nur, wenn kein Gericht zuständig sei, um über die Besuchsrechtsregelung zu befinden (vgl. act. 2 S. 4 Rz. 7): Weder geht es um eine Abänderung bzw. Neuregelung des Besuchsrechts noch ist mit dringlichen Kindeschutzmassnahmen zuzuwarten, bis das Gericht entsprechende Anordnungen trifft. Aus diesem Grund ist die sachliche Zuständigkeit der KESB zur Bestimmung der Lage des Sommerferienbesuchsrechts 2015 und zur Erteilung einer Weisung nach Art. 273 Abs. 2 ZGB – insbesondere zur Durchsetzung des Sommerferienbesuchsrechts 2015 im Sinne des Kindeswohls von C.\_\_\_\_\_ – zu bejahen. Da die Weisungen unter gegebenen Voraussetzungen mit der Androhung einer Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB als Vollstreckungsmassnahme verbunden werden können (vgl. KUKO ZGB-MICHEL, Basel 2012, Art. 273 N 17), gilt das Gesagte auch für die Verbindung der Weisung mit der Androhung der Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB. 1.3.4 Daran ändert der von der Beschwerdeführerin zitierte BGE 125 III 408 nichts (vgl. act. 2 S. 3 Rz. 4). In dem diesem Bundesgerichtsurteil zugrundelie-

- 13 - genden Fall ging es insbesondere um die Frage, wem (unter damaligem Recht) die Befugnis zukam, den persönlichen Verkehr zu regeln für den Fall, dass das Scheidungsgericht beiden Ehegatten die elterliche Sorge entzieht (vgl. BGE 125 III 401 ff., E. 2c). Dabei erwog das Bundesgericht, zwecks Vermeidung von Doppelspurigkeiten sei das Gericht zuständig, zumal dieses den Mangel an Kenntnis über die Verhältnisse der künftigen Unterbringung des Kindes durch Anhörung der Vormundschaftsbehörde beheben

könne und es praxisgemäss ohnehin nur den Umfang des persönlichen Verkehrs (Häufigkeit und Dauer der Besuche) festlegen und dessen eigentliche Konkretisierung sinnvollerweise der Vormundschaftsbehörde übertragen werde (vgl. BGE 125 III 401 ff., E. 2.c.cc.). Im vorliegenden Fall geht es, wie oben dargelegt, insbesondere nicht um eine Abänderung bzw. Neuregelung des (Ferien-)Besuchsrechts des Beschwerdegegners und das Scheidungsgericht hatte zu diesem Zeitpunkt auch noch keine neue, namentlich die Lage der Sommerferienbesuchsrechte 2015 regelnde Besuchersordnung erlassen. Die Beschwerdeführerin kann somit aus diesem Bundesgerichtsurteil nichts für ihren Standpunkt ableiten. 1.3.5 Zu den von der Beschwerdeführerin zitierten Ausführungen der Vormundschaftsbehörde in deren Schreiben vom 14. Mai 2012 (vgl. act. 4/6) bleibt klarzustellen, dass sich die darin enthaltenen Ausführungen der Behörde, wonach sie in dieser Angelegenheit nicht zuständig sei, da derzeit das Scheidungsverfahren am Bezirksgericht Horgen hängig sei, explizit auf den Antrag der Beschwerdeführerin bezogen, wonach das Ferienbesuchsrecht für C.\_\_\_\_\_ abzuändern resp. die Regelung des Eheschutzverfahrens vom 7. Juli 2009 wieder herzustellen sei (vgl. act. 4/6 i.V.m. KESB-act. 8/347). Bei einer Abänderung bzw. Neuregelung des persönlichen Verkehrs war unter dem damaligen Recht die Vormundschaftsbehörde zuständig, wenn ausschliesslich der persönliche Verkehr neu zu gestalten war (Art. 134 Abs. 4 aZGB). Falls jedoch – wie dies vorliegend aufgrund des hängigen Scheidungsverfahrens der Fall war – ein gerichtliches Verfahren zur Änderung der elterlichen Sorge oder des Unterhaltsbeitrags eingeleitet worden war, hatte das Gericht aufgrund der in Art. 134 Abs. 4 statuierten Kompetenzattraktion zur Vermeidung zweispuriger

- 14 - Verfahren im Rahmen dieses Verfahrens ebenfalls die Gestaltung des persönlichen Verkehrs neu zu regeln (vgl. BÜCHLER/WIRZ, FamKomm Scheidung, Band I, 2. Aufl. 2011, Art. 134 ZGB N 35 m.w.H.). Aus diesem Grund war die damalige Vormundschaftsbehörde zur Abänderung bzw. Neuregelung des persönlichen Verkehrs aufgrund der Rechtshängigkeit der Scheidung zu jenem Zeitpunkt nicht (mehr) zuständig.

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