

ZH_OBERGERICHT PQ180097 vom 18. Januar 2019

ZH Obergericht, 2019-01-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PQ180097

FR: ZH_OBERGERICHT PQ180097 du 18 janvier 2019

IT: ZH_OBERGERICHT PQ180097 del 18 gennaio 2019

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind die nicht miteinander verheirateten Eltern von C._____, der am tt.mm.2014 geboren wurde. Die elterliche Sorge für C._____ kommt ihnen gemeinsam zu. Die Parteien trennten sich im September 2015, nachdem sie zu- vor rund dreieinhalb Jahre zusammengelebt hatten. Die Obhut über C._____ üben die Parteien – nach übereinstimmender Darstellung in den Anhörungen vom Dezember 2016 bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich (fortan: KESB) – seit ca. anfangs 2016 alternierend aus (vgl. KESB-act. 27 S. 1 und KESB-act. 28 S. 1; siehe zudem KESB-act. 5/5). Die Lebensauffassungen der Parteien scheinen sehr unterschiedlich zu sein; sie haben offensichtlich nicht die gleiche "Wellenlänge" (vgl. – e contrario – KESB-act. 51 [Abklärungsbericht] S. 2 [unten]), was sich auch auf den Alltag von C._____ auswirkt: die Mutter legt z.B. Wert auf vegetarische Ernährung, der Vater nicht (vgl. a.a.O., S. 5 Ziff. 11). Die Mutter lernte im Januar 2016 ihren heutigen Partner D._____ kennen, mit dem sie einen gemeinsamen Sohn hat, den im mm. 2016 geborenen E._____ (vgl. a.a.O., S. 2 Ziff. 5).

E. 1.1

Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, um den Prozess zu finanzieren, und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung 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). Die unentgeltliche Rechtsverteidigung erfordert zusätzlich, dass die weiteren Voraussetzungen gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO erfüllt sind. Für die Beurteilung der Voraussetzungen (also auch der der fehlenden der Aussichtslosigkeit) sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege massgeblich (BGE 133 III 614 E. 5 = Pra 2008 Nr. 50; BGE 129 I 129 E. 2.3.1). Ob und inwieweit diese Voraussetzungen im konkreten Einzelfall erfüllt sind, ist im summarischen Verfahren zu prüfen und hat die gesuchstellende Partei daher glaubhaft zu machen (vgl. Art. 119 Abs. 2 und 3 ZPO).

E. 1.2

Die Beschwerdeführerin verweist hinsichtlich ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse auf ihre Eingabe vom 2. März 2018 an den Bezirksrat, aufgrund derer der Bezirksrat ihr die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt hat. Sie macht geltend, seit da

- 22 - habe sich nichts geändert (vgl. act. 2 S. 22). Das ist hinreichend glaubhaft. Was die Voraussetzung der fehlenden Aussichtslosigkeit betrifft, verweist die Beschwerdeführerin auf die Rechtsprechung, gemäss der in familienrechtlichen An- gelegenheiten Begehren ohnehin in den seltensten Fällen als aussichtslos be- zeichnet würden (vgl. a.a.O.). Das ist insoweit richtig, als diese Rechtsprechung davon ausgeht, in familienrechtlichen Angelegenheiten strebten Eltern mit ihren Begehren danach, im Interesse des Kindes zu handeln. Diese Intention muss in- dessen – objektiv betrachtet – nicht stets gegeben sein. Sie ist hier indes (gerade noch) anzunehmen. Die Voraussetzungen von Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO sind ebenfalls erfüllt, weshalb das Gesuch der Beschwerdeführerin zu bewilligen ist.

2. - 2.1 Die Beschwerdeführerin stellt den Antrag, es seien die Kosten der zwei Beschwerdeverfahren sowie der KESB dem Beschwerdegegner aufzuerlegen und ihr eine Parteientschädigung zuzusprechen. Sie befürwortet damit der Sache nach unübersehbar eine Kostenverlegung nach dem Grundsatz, wie er im Art. 106 ZPO verankert ist, und damit zugleich keine Verlegung der Kosten ge- stützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO, wie sie der Bezirksrat für sein Verfahren rich- tigerweise vorgenommen hat und übrigens zuvor auch schon die KESB. Dem Standpunkt der Beschwerdeführerin ist für das zweitinstanzliche Beschwerdever- fahren beizupflichten. Sie unterliegt hier mit dem Anliegen, das sie bereits vor dem Bezirksrat und der KESB erfolglos vertreten hat. Und es fände sich von da- her, aber auch sonst – die Beschwerde ist ohne Weiteres abzuweisen – keine Rechtfertigung für eine andere Kostenverlegung als die nach dem Grundsatz des Art. 106 ZPO. Die Kosten des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens sind somit der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Parteientschädigungen sind keine zuzuspre- chen: Der Beschwerdeführerin nicht, weil sie unterliegt, dem Beschwerdegegner nicht, weil ihm keine Umtriebe entstanden sind, die es zu entschädigen gölte. Der Vollständigkeit halber anzumerken bleibt immerhin noch, dass die Be- schwerdeführerin – wie in Erw. I/2.3.1 bereits vermerkt – den Entscheid der KESB nur teilweise angefochten hat, unter ausdrücklicher Angabe der angefochtenen Punkte, zu denen die Bemessung und Verlegung der Kosten nicht zählen (vgl. act. 7/1 S. 2 f. [Anträge 1 - 5]; siehe ergänzend auch a.a.O., S. 13 - 15, S. 18).

- 23 - Der Bezirksrat hatte sich deshalb damit gar nicht zu befassen. Auf ihren Antrag um Neuverlegung der Kosten des Verfahrens der KESB hätte daher bei einem anderen Ausgang des Beschwerdeverfahrens nicht eingetreten werden können.

E. 2

Der Antrag der Mutter auf Zuteilung der alleinigen Obhut wird abgewiesen.

E. 2.2

Die Entscheidgebühr ist gestützt auf § 5 Abs. 1 GebV OG i.V.m. § 12 Abs. 1 - 2 GebV OG zu bemessen. Schwierige Rechtsfragen stellten sich keine; der Auf- wand blieb überschaubar, obwohl nebst den Anträgen zur Sache noch mehrere prozessuale Anträge gestellt worden waren und die Akten relativ umfangreich wa- ren. Bei der Liquidation der Prozesskosten ist zu berücksichtigen, dass der Be- schwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt wurde und eine unent- geltliche Rechtsbeiständin zu bestellen war. Deren Entschädigung, die gestützt auf § 13 Abs. 1 - 2 AnwGebV i.V.m. § 5 Abs. 1 AnwGebV (und damit nicht nach § 3 AnwGebV) zu bemessen sein wird, ist einem separaten Beschluss vorzube- halten, weil die Voraussetzungen von § 23 Abs. 2 AnwGebV heute noch nicht er- füllt sind. Es wird beschlossen:

E. 2.3

Der Bezirksrat erwog in seinem Urteil weiter, die Beschwerdeführerin habe im Wesentlichen drei Gründe vorgetragen, die nach ihrer Auffassung eine andere Obhuts- und Betreuungsregelung erforderten. Erstens gebe es zu häufig und dramatisch verlaufende Betreuungswechsel, zweitens seien keine Absprachen zwischen den Eltern möglich und drittens sei die Trennung von ihr (der Beschwerdeführerin) für C._____ gegenwärtig zu lange (vgl. a.a.O., S. 19).

E. 2.3.1

Der Bezirksrat befasste sich mit dem ersten und dritten Punkt ausführlich (vgl. act. 6 Erw. 3.4.2, S. 19 - 22). Kurz zusammengefasst erwog er, zu Problemen sei es vor allem bei den Übergaben von der Beschwerdeführerin an den Beschwerdegegner gekommen, nicht hingegen, wenn der Beschwerdegegner C._____ in der Krippe abhole, und die Beschwerdeführerin habe selbst zugestanden, dass sich das zweitweise wieder gebessert habe (vgl. a.a.O., S. 19 f.). Der Wechsel in die Obhut des Beschwerdegegners bereite C._____ daher nicht Mühe, weil es ihm dort weniger gut ginge. Nach den Vorbringen der Beschwerdeführerin zeige C._____ zuweilen auch Verlustängste, wenn sie ihn in die Krippe brin-

- 11 - ge. Das lege es nahe, dass es auch nicht um die Dauer der Trennung von der Mutter gehe, sondern C._____ die Trennung von der Mutter an sich schmerze. Das sei nicht unüblich, wie auch bekannt sei, dass ein Kind im Alter von C._____ solche Mühen sehr schnell überwinde, da Kinder im Alter von C._____ – was notorisch sei (Vgl. BGER 5C.55/2002, vom 27. Mai 2002, E. 3.3) – noch kein Zeitgefühl entwickelt hätten. Von daher sei es ebenfalls sehr unwahrscheinlich, dass C._____ eine lange Trennung von der Beschwerdeführerin voraussehe (vgl. a.a.O., S. 20). Selbst wenn dem so wäre, müsse dies nicht zwangsläufig eine Einschränkung der Betreuungsanteile des Beschwerdegegners nach sich ziehen. Im Gegenteil könnte das bei starker Verkürzung der väterlichen Betreuungszeit die Übergabe zusätzlich erschweren, zumal eine solche Änderung des Betreuungsregimes C._____s Lebenssituation (erneut) erheblich ändern würde. Im Übrigen leuchte es nicht ein, weshalb die Beschwerdeführerin mit ihrem Antrag zur Regelung der Betreuungszeiten die "neuralgischen" Übergaben an jedem zweiten Freitag (bzw. Donnerstag) unverändert belassen, dagegen die unproblematischen ab Montag aufheben lassen wolle (vgl. a.a.O., S. 21). Weder die Schwierigkeiten bei den Übergaben noch die Dauer der Trennung erheischten demnach eine Abänderung der Betreuungsanteile. Wie bereits die KESB es mit der KET-Beratung angeordnet habe, seien indes die Schwierigkeiten näher abzuklären. Die Situation könnte namentlich auch damit verbessert werden, wenn C._____ künftig freitags jeweils direkt vom Beschwerdegegner abgeholt werde (vgl. a.a.O., S. 22). Einlässlich legte der Bezirksrat schliesslich dar, warum er in diesem Zusammenhang dem Antrag der Beschwerdeführerin nicht folgte, von der KET-Beraterin einen Verlaufsbericht und eine Empfehlung einzuholen (vgl. a.a.O., S. 21 f.), zumal die KET-Beraterin das von der Beschwerdeführerin beim Bezirksrat angehobenen Beschwerdeverfahren für ihre Bemühungen hinderlich erachtet und diese daher eingestellt hatte (vgl. a.a.O., S. 22 und dazu act. 7/39/1 bzw. act. 12/125 [= KESB-act. 125]).

E. 2.3.2

Der Bezirksrat ging ebenfalls auf den zweiten Punkt (fehlende Absprachefähigkeit der Eltern) einlässlich ein (vgl. act. 6, dort Erw. 3.4.3, S. 23 f.). Er erwog im Wesentlichen, zwischen den Parteien bestünden zwar Meinungsverschiedenhei-

- 12 - ten in mehreren Fragen, aber keine Unfähigkeit oder einen grundsätzlich fehlenden Unwillen, in Kinderbelangen miteinander zu kommunizieren und zu kooperieren. Uneins seien die Parteien etwa hinsichtlich der Frage, ob die Beschwerdeführerin C._____ zum Beschwerdeführer bringen soll und ob die Übergabe bei der Beschwerdeführerin etwas länger oder kürzer ausfallen soll. Auch bei der Frage der Ferien habe es Unstimmigkeiten gegeben, zumindest als noch keine Regelung bestanden habe. Auch der Abtausch von Wochenenden möge teilweise problematisch gewesen sein (vgl. a.a.O., S. 23). Indes gebe es durchaus auch Beispiele, die zeigten, dass die Parteien relativ problemlos zu einer Lösung gefunden hätten, zumal beide einsähen, dass sie im Interesse von C._____ zusammenwirken und nicht vor ihm streiten sollten (vgl. a.a.O., S. 23 f.). Die Parteien seien grundsätzlich kooperationsfähig, auch wenn zwischen ihnen eine Feindseligkeit bestehe, wie das in einem Verfahren wie dem vor ihm – dem Bezirksrat – naheliegenderweise auftrete. Der Konflikt stehe einer alternierenden Obhut aber nicht entgegen und es rechtfertige sich nicht, die seit rund drei Jahren gelebte Obhuts- und Betreuungsregelung erheblich abzuändern (vgl. a.a.O. S. 24, dort auch Erw. 3.5). C._____ werde durch den Beschwerdegegner indes – abweichend von der Regelung, die die KESB getroffen habe – mittwochs lediglich bis um 08.00 Uhr betreut. Die Beschwerdeführerin habe sich implizit dafür ausgesprochen, der Beschwerdegegner habe dagegen nicht opponiert. In dieser Situation bestehe auch kein Anlass, die Betreuungsregelung für die Mittwoche abzuändern, sondern es sei davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin C._____ weiterhin am Mittwochmorgen selbst betreuen könne (vgl. a.a.O., S. 24 f.).

E. 2.4

Die Beschwerdeführerin greift mit ihrer Beschwerde an die Kammer im Wesentlichen die gleichen drei Punkte auf, die sie schon beim Bezirksrat zur Begründung ihrer Auffassung geltend gemacht hatte, weshalb die Obhuts- und Betreuungsregelung abzuändern sei. Sie macht im Wesentlichen also erneut geltend, es fehle an einer genügenden Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit (vgl. a.a.O., S. 7 - 12), und sie wirft dem Bezirksrat vor, er relativiere diese unzutreffend, indem er zwei Situationen aufzähle, in denen ein Abtausch und Einspringen ausnahmsweise funktioniert habe (vgl. a.a.O., S. 8). In der Regel beharre der

- 13 - Beschwerdegegner stur auf seiner Sichtweise (vgl. a.a.O., S. 11). Und sie zählt zur Illustration mehrere Anliegen ihrerseits auf, auf die der Beschwerdegegner nach ihrer Darstellung nicht einging. So seien z.B. die Feriendaten bzw. Betreuungszeiten für Weihnachten und Neujahr 2018/2019 anfangs Dezember 2018 immer noch strittig gewesen. Auf ihre mehrfache Anfrage, ob sie mit C._____ ab dem 25. Dezember 2018 in den Urlaub fahren könne, habe der Beschwerdeführer mit Verweigerung reagiert; trotz Hilfestellung der neuen Beiständin sei es bis zum 21. Dezember 2018 nicht gelungen, eine Regelung zu treffen, was es ihr wegen schon getätigter Buchungen verunmöglichen würde, C._____ über die Festtage 2018/2019 zu sehen, und das obwohl die einst von der KESB getroffene Regelung vorgesehen habe, dass beide Elternteile einen Teil der Festtage mit C._____ verbringen sollen (vgl. a.a.O., S. 7 f.). Es sei nicht so, dass sich einzig sie – die Beschwerdeführerin – einer alternierenden Betreuungsregelung widersetzen würde und es daher bloss an einer Kooperationsfähigkeit ihrerseits fehlen würde. Dass es an der erforderlichen Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit fehle, sei in erster Linie dem Beschwerdegegner zuzuschreiben (vgl. a.a.O., S. 12 [Rz. 37]). Weiter macht sie im Wesentlichen geltend, die Übergabesituationen sowie die lange Trennungszeit C._____s

von ihr wirkten sich auf das Kindeswohl nachteilig aus. Auf das Kindeswohl indessen komme es alleine an (vgl. a.a.O., S. 9, S.

E. 3

C._____ wird unter die alternierende Obhut der Eltern, Frau A._____ und Herrn B._____, gestellt, wobei C._____ seinen zivilrechtlichen Wohnsitz bei seiner Mutter hat.

- 4 -

E. 3.2

Es geht der Beschwerdeführerin um die Obhut für C._____. Sie will sie alleine tragen und C._____ sowie dem Beschwerdegegner lediglich ein gegenseitiges Besuchsrecht eingeräumt haben, also etwas, was im Wesentlichen dem persönlichen Umgang bzw. Verkehr i.S. des Art. 273 Abs. 1 ZGB entspricht. Obhut bezeichnet unter dem heute geltenden Recht die Befugnis zur täglichen Betreuung des Kindes und die damit verbundenen Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit der Pflege und der Erziehung des Kindes, wenn es sich im elterlichen Haushalt aufhält (vgl. etwa BGE 142 III 612 E. 4.1; 142 III 617 E. 3.2.2; BGer Urteil 5A_266/2017 E. 2.2). Die Parteien tragen die Obhut – wie gesehen – seit spätestens Februar 2016 faktisch bzw. vereinbarungsgemäss alternierend, mit fast gleichen Anteilen, was aufgrund der Wohnverhältnisse, wie der Bezirksrat vermerkte, auch praktikabel war und ist. Und sie trugen die Obhut schon vor ihrer Trennung gemeinsam, und somit lediglich für ein paar Monate nach der Trennung bis Ende Januar 2016 so nicht. Bezeichnet sich die Beschwerdeführerin in der Beschwerde wiederholt als Hauptbezugsperson, so trifft das insoweit nicht ganz zu (vgl. auch BGer 5A_665/2018 E. 4.1), widerspiegelt aber wohl ihr Rollenverständnis als Mutter und die Bedeutung, die sie ihrer persönlichen Betreuung von C._____ beimisst (vgl. act. 2 S. 21 [Rz. 79]). Beide Eltern sind zudem erziehungsfähig und haben eine Bindung zum Kind und das Kind hat eine zu ihnen. Die Gründe, weshalb die Beschwerdeführerin die

- 18 - alleinige Obhut für sich beansprucht, also eine Änderung des seit mehreren Jahren Gelebten, liegen denn auch – wie gesehen – anders, und zwar vor allem in der Übergabeproblematik, die sich auch nach Darstellung der Beschwerdeführerin im Wesentlichen auf Übergaben von C._____ durch sie an den Beschwerdeführer beschränkt und von ihr zugleich Ausdruck eines Trennungsschmerzes verstanden wird. An dieser Übergabeproblematik änderte allerdings auch eine Besuchsregelung, wie sie die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf die Praxis bei kleineren Kindern (mehrere, aber kürzere Besuche) wünscht, grundsätzlich nichts, sondern es könnte sie – wenn schon – nach der allgemeinen Lebenserfahrung mit erheblicher Wahrscheinlichkeit eher noch akzentuieren, gerade weil einem Kind im Alter von C._____ ein den Erwachsenen vergleichbares Zeitempfinden fehlt (was auch die Beschwerdeführerin – wie gesehen – in ihrer Kritik am angefochtenen Urteil richtigerweise nicht verkennt, sondern lediglich anders deutet). Trennungsschmerz ist im Übrigen bis zu einem gewissen Grad normal und wird von einem Kind in aller Regel auch rasch überwunden. Tritt dieser Schmerz nur dann heftig auf, wenn die Beschwerdeführerin C._____ dem Beschwerdegegner zu übergeben hat, ist das auffällig. Vor dem Hintergrund des vorhin erwähnten Rollenverständnisses der Beschwerdeführerin (Hauptbetreuungsperson) ist er indes bis zu einem gewissen Grad verständlich, zumal es lebensfremd wäre anzunehmen, C._____ bleibe dieses Verständnis der Beschwerdeführerin verborgen und er spüre auch nicht die Ablehnung der Beschwerdeführerin gegenüber der alternierenden Obhut. Auf diese Ablehnung verweist

sie selbst mit der Wendung, es sei nicht so, dass sie sich alleine der alternierenden Betreuung widersetze (vgl. act. 2 S. 12 [Rz. 37]), ohne indes dazutun, wer sonst noch. Der Beschwerdegegner, der den Entscheid der KESB akzeptiert hat, ist das jedenfalls nicht. Die Beschwerdeführerin macht anderweitig allerdings den Willen von C._____ geltend, führt aus, er sträube sich konstant gegen Übergaben an den Beschwerdegegner (vgl. act. 2 S. 19). Damit weist sie letztlich selbst darauf hin, dass C._____ ihre Einstellungen spürt und überdies unübersehbar zugleich, dass sich C._____ deswegen in einem Loyalitätskonflikt zu ihr befindet. Denn ein Kind im Alter von C._____ kann bekanntermassen noch keinen autonomen Willen bilden, nicht seine Interessen erkennen und selbst artikulieren, zumal wenn diese auch noch dem

- 19 - zuwiderlaufen würden, was den vom Kind wahrgenommenen elterlichen Vorstellungen entspricht. Insofern erhellend ist auch die Schilderung eines Vorfalls vom

E. 3.3

3.3.1 Im Ergebnis erweisen sich somit alle von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Argumente, weshalb ihr die alleinige Obhut zuzuteilen sei, als nicht stichhaltig, und es erweist sich ihre Beschwerde folglich als unbegründet. Und es ist fast müssig darauf hinzuweisen, dass die von der Beschwerdeführerin richtigweise nicht beanstandeten Erwägungen des Bezirksrates hinsichtlich der Betreuung am Mittwochmorgen (vgl. act. 6 S. 24 f. [Erw. 3.5]) eine hinreichende Kooperationsfähigkeit belegen. Auch sonst ist nichts zu erkennen, was es gebieten würde, im Interesse von C._____ von der bislang während Jahren gelebten alternierenden Obhut abzusehen. Die Beschwerde ist daher abzuweisen. Anlass zu Weiterungen, wie sie die Beschwerdeführerin mit ihrem Antrag 5 will sowie dem prozessualen Antrag 3, mit dem sich bereits der Bezirksrat mit – wie gesehen – zutreffender Begründung befasst hat, erübrigen sich daher von selbst.

E. 3.3.2

Mit dem Entscheid in der Sache erübrigt es sich, für die Dauer des Beschwerdeverfahrens vorsorgliche Massnahmen zu treffen. Der entsprechende Antrag der Beschwerdeführerin ist daher abzuschreiben. Anzumerken bleibt einzig, dass der Erlass solcher Massnahmen aufgrund der aufschiebenden Wirkung, welcher der Beschwerde von Gesetzes wegen zukommt und von der weder die KESB noch der Bezirksrat abweichen, nichts an der

- 21 - von den Parteien in KESB-act. 47 und 50 getroffenen Regelung der alternierenden Obhut geändert hätten. III. (Unentgeltliche Rechtspflege; Kosten- und Entschädigungsfolgen) 1. Die Beschwerdeführerin beantragt, es sei ihr für das zweitinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege (Befreiung von Gerichtskosten) zu bewilligen und in der Person ihrer Rechtsvertreterin eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

E. 4

Die Anträge der Mutter auf vorsorgliche Massnahmen betreffend Obhut und Betreuungsregelung sind als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

E. 5

Der Antrag der Mutter, dem Vater zu verbieten, C._____ aus der aktuellen Kinderkrippe G._____ zu nehmen und in einer anderen Krippe anzumelden, wird abgewiesen.

E. 6

Der Antrag der Mutter, den Vater anzuweisen, das Gesundheits- und Impfbüchlein der Mutter im Original auszuhändigen, wird abgewiesen.

E. 7

Bezüglich des Antrags des Vaters, ihn für berechtigt zu erklären, C._____ während der Zeit vom 24. Februar 2018 bis 13. März 2018 mit sich in die Ferien zu nehmen, wird Vormerk genommen, dass sich die Mutter damit einverstanden erklärt hat.

E. 8

Die Anträge des Vaters auf vorsorgliche Massnahmen betreffend Weihnachtsferien 2017/2018 sowie auf Herausgabe des Reisepasses werden als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

E. 9

Der Vater wird für berechtigt erklärt, seinen Sohn C._____ wie folgt zu betreuen: Jeweils von Montagmorgen 08.00 Uhr bis Mittwochmorgen 08.00 Uhr sowie jedes zweite Wochenende von Freitagabend 18.00 Uhr bis Montagmorgen 08.00 Uhr.

E. 10

Die Mutter wird für berechtigt erklärt, ihren Sohn C._____ wie folgt zu betreuen: Jeweils von Mittwochmorgen 08.00 Uhr bis Freitagabend 18.00 Uhr sowie jedes zweite Wochenende von Freitagabend 18.00 Uhr bis Montagmorgen 08.00 Uhr.

E. 11

Der Vater wird für berechtigt erklärt, C._____ in den geraden Jahren an Ostern und vom 24. Dezember 12.00 Uhr bis 25. Dezember 12.00 Uhr, in den ungeraden an Pfingsten und vom 25. Dezember 12.00 Uhr bis 1. Januar 12.00 Uhr zu betreuen. Die Mutter wird für berechtigt erklärt, C._____ demnach in den ungeraden Jahren an Ostern und vom 24. Dezember 12.00 Uhr bis 25. Dezember 12.00 Uhr und in den geraden an Pfingsten und vom 25. Dezember 12.00 Uhr bis 1. Januar 12.00 Uhr zu betreuen.

E. 12

Der Vater wird für berechtigt erklärt, C._____ für die Dauer von sechs Wochen pro Jahr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. Für die restlichen sieben Ferienwochen wird die Mutter für berechtigt erklärt, C._____ auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.

E. 13

Die Eltern haben sich betreffend die Festlegung der Ferienbetreuung rechtzeitig abzusprechen. Können sie sich nicht einigen, so kommt dem Vater in geraden Jahren das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien zu. In ungeraden Jahren kommt hingegen der Mutter das diesbezügliche Entscheidungsrecht zu.

- 5 -

E. 14

Für C._____ wird eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB angeordnet, mit den Aufgaben, a) für die Eltern eine KET-Beratung beim H._____ -institut in die Wege zu leiten und deren Finanzierung sicherzustellen, b) mit den Eltern auf der Grundlage der KET-Beratung eine Übergaberegung zu erarbeiten und diese zu überwachen, c) die

Betreuungs- und Ferienregelung in geeigneter Form zu überwachen, d) die Modalitäten, welche für eine kindgerechte Durchführung der Betreuungs- und Ferienregelung (wie z.B. Festlegung des Übergabeortes, Übergabeart etc.) erforderlich sind, für die Eltern verbindlich festzulegen, e) bei allfälligen Konflikten der Eltern betreffend Betreuungs- und Ferienregelung vermittelnd zu handeln. Die KESB bewilligte der Mutter zudem die sog. umfassende unentgeltliche Rechtspflege, ernannte ihr einen unentgeltlichen Rechtsbeistand (vgl. a.a.O. S. 25), und bestellte I._____ zur Beiständin (a.a.O.). In Dispositivziffer 18 ihres Entscheides setzte die KESB die Verfahrenskosten fest und auferlegte sie den Eltern je zur Hälfte, wobei der auf die Mutter entfallende Anteil – unter dem Vorbehalt von Art. 123 ZPO – auf die Amtskasse genommen wurde (a.a.O.). Mit Beschluss vom 27. November 2018 wurde I._____ durch J._____ als Beiständin ersetzt (vgl. act. 12/135 [= KESB-act. 135]).

E. 15

20). Und sie hebt etwa hervor, auch der Konflikt wirke sich auf das Kindeswohl aus (vgl. a.a.O., S. 13 f.), und zwar vor allem bei den Übergaben von C._____ durch die Beschwerdeführerin an den Beschwerdegegner (vgl. a.a.O.), bei denen sich jedes Mal schlimme Szenen abspielten, weil C._____ sich massiv dagegen sträube (vgl. a.a.O., S. 15). C._____ wolle nicht zum Vater und bringe das durch sein Verhalten bei den Übergaben konstant zum Ausdruck; der Wille des Kindes sei zu respektieren (vgl. a.a.O., S. 19). Anzumerken sei, dass C._____ nicht generell Mühe habe, sich von ihr zu trennen, sondern einzig dann, wenn C._____ wisse, dass er zum Vater müsse. Kinder hätten zwar klarerweise kein Zeitgefühl wie Erwachsene, so dass auch für Erwachsene kurze Zeitperioden (wie z.B. ein Wochenende) für ein 4-jähriges Kind eine sehr lange Zeit darstelle. Genau aus diesem Grund habe die Rechtsprechung den Grundsatz entwickelt,

- 14 - dass bei kleineren Kindern kürzere, dafür häufigere Kontakte einfacher seien als eine längere Trennungszeit von der Hauptbezugsperson (vgl. a.a.O., S. 17). C._____ müsse wissen, dass es bei einer Verabschiedung keine lange Trennung von ihr – der Beschwerdeführerin – gebe, sondern dass er bald wieder zu ihr zurückkehren könne (vgl. a.a.O., S. 19). Die alternierende Obhut stehe hier einem Aufwachsen in einer möglichst harmonischen Beziehung, wie es das Kindeswohl verlange, klar entgegen. Aus Sicht des Kindeswohls sei daher mit Blick auf den ständigen Konflikt zwischen den Kindeseltern von einer alternierenden Obhut abzusehen (vgl. a.a.O., S. 14). Es sei die aktuelle Regelung aufzuheben und ihr – der Beschwerdeführerin – die alleinige Obhut zuzuteilen (vgl. a.a.O., S. 20). Vorstellungen dazu, was an die Stelle der bisherigen Betreuungsregelung treten soll, bringt die Beschwerdeführerin – anders als in ihren Anträgen beim Bezirksrat und zuvor der KESB – hingegen nicht vor. Sie beantragt heute lediglich ein angemessenes und dem Kindeswohl zuträgliches Besuchsrecht, ohne indes darzutun, worauf sich das Angemessene bezieht und was sie unter dem Kindeswohl konkret versteht (vgl. a.a.O.).

3. - 3.1 Die Parteien haben – wie gesehen – nicht die gleiche "Wellenlänge", daher z.T. recht unterschiedliche Ansichten; insoweit besteht ein Konfliktpotential und kommt es zwischen ihnen auch zu Auseinandersetzungen. Sie haben sich einst gleichwohl gefunden, während ca. dreieinhalb Jahren zusammen gelebt und einen gemeinsamen Sohn gezeugt. Sie tragen daher beide seit der Geburt von C._____ die Verantwortung für ihren Sohn, die einen rechtlichen Ausdruck in der gemeinsamen elterlichen Sorge i.S.v. Art. 296 Abs. 2 ZGB findet, und es liegt daher an beiden, ihre einst gemeinsam begründete Verantwortung im Interesse ihres Kindes, also im Sinne des sog. Kindeswohls (vgl. Art. 296 Abs. 1 ZGB) ge-

meinsam solange wahrzunehmen, bis das Kind auf elterliche Sorge und Unterstützung nicht mehr angewiesen ist. Ihre eigenen Interessen haben Eltern dem Wohl des Kindes entsprechend zurückzustellen, nicht nur untereinander, sondern z.B. ebenso vor dem Hintergrund allfälliger neuer Partnerschaften. Denn letztere ändern nichts daran, dass Eltern, die sich getrennt und persönlich neu orientiert haben, weiterhin ihr gemeinsames Kind haben, die entsprechende Verantwortung als Eltern tragen müssen und insoweit miteinander verbunden sind und bleiben.

- 15 - Gleiches gilt für das Kind, das sich seine Eltern – allerdings anders als diese – nicht auswählen konnte. Aufgrund der gemeinsamen elterliche Sorge für C. _____ sind die Parteien gezwungen, über alle nicht alltäglichen und für das Kind bedeutsamen Ereignisse gemeinsam die ihnen überbundenen Aufgaben zu lösen, mit zunehmendem Alter unter Einbezug des Sohnes, was einen entsprechenden vorgängigen Austausch über die Entwicklung und die damit verbundenen Interessen des Kindes voraussetzt. Die Beschwerdeführerin stellt die gemeinsame elterliche Sorge der Parteien für C. _____ auch vor dem Hintergrund des Konflikts, wie sie ihn aus ihrer Sicht mit der Beschwerde vorträgt, von daher zu Recht nicht in Frage. Insoweit relativiert sie aber zugleich die Schärfe des Konflikts selbst ein Stück weit. Dieser dreht sich denn vor allem nicht um Alltägliches, kam es doch da – worauf der Bezirksrat schon hinwies – zu Lösungen (vgl. act. 6 S. 23; siehe beispielhaft auch KESB-act. 59/8), sondern folgt man den Ausführungen in der Beschwerde, vor allem um fehlendes Eingehen des Beschwerdegegners auf Anliegen der Beschwerdeführerin, das sich regelmässig dann einzustellen scheint, wenn es um bislang Ungeregeltes oder aber um vom Abgesprochenen Abweichendes geht. Ebenso darauf hat der Bezirksrat schon hingewiesen (vgl. a.a.O.) und u.a. unter Hinweis auf KESB-act. 58/7 (recte: 59/7), gemäss dem der Beschwerdeführer ein entsprechendes Anliegen der Beschwerdeführerin ablehnte, zutreffend vermerkt, der Austausch von Wochenenden möge teilweise problematisch sein. Insoweit erhellend erscheint auch der Zwist um das Anliegen der Beschwerdeführerin, mit C. _____ ab dem 25. Dezember 2018 über die Feiertage 2018/2019 in die Ferien zu gehen, verbunden mit dem sinngemässen Bemerkens, dass sie ohne Storno der Buchung C. _____ über die Feiertage nicht sehen würde, obwohl solches in KESB-act. 47 bzw. 50 der Sache nach einst abgesprochen worden sei (vgl. vorn Erw. II/2.4). Denn über die Feiertage 2018/2019 hatten sich die Parteien in KESB-act. 47 bzw. 50 noch nicht verständigt, und hätte Analoges wie in KESB-act. 47 bzw. 50 gegolten, hätte der Beschwerdeführer C. _____ ab dem 25. Dezember (12 Uhr) bis am 1. Januar (12 Uhr) betreut. Gewiss ist es unflexibel und mag es stur sein, wenn grundsätzlich am einst Vereinbarten festgehalten wird. Nicht zu übersehen ist immerhin, dass Vereinba-

- 16 - rungen zur Betreuung darauf abzielen, Klarheit, Vorhersehbarkeit und Planbarkeit der Verhältnisse zu erreichen, und zwar gerade auch für das Kind. Eine klare Vereinbarung zur Betreuung ist insoweit folglich gerade im Sinne des Kindeswohls. Das Festhalten am Vereinbarten – vorbehalten Unvorhersehbares wie Not- bzw. Ausnahmefälle – ist deshalb, aber auch sonst durchaus zweckgemäss (wozu sonst trifft man Abmachungen, wenn nicht, um sich an sie zu halten); ganz abgesehen davon helfen eine klare Vereinbarung zur Betreuung und das Festhalten an dieser, Friktionen und Zwist unter den Eltern auch über die Betreuungszeiten zu vermeiden, was wiederum nicht zuletzt im Interesse des Kindes ist – und in dessen Interesse ist es daher, dass ebenso am Vereinbarten grundsätzlich festgehalten wird. In Ausnahmefällen, das räumt die Beschwerdeführerin in ihrer Kritik an den Erwägungen des Bezirksrates – wie gesehen – selbst ein, liess sich relativ problemlos

eine Lösung finden. Im Übrigen gilt, dass die Interessen der Eltern an ihnen genehmen Änderungen des Vereinbarten, das im Interesse des Kindes liegt, zurückzustehen haben, wie es auch gilt, dass Eltern ihr Kind nicht in ihren Streit einbeziehen sollten, sei es nun explizit oder implizit, indem sie es z.B. ihr Missfallen spüren lassen. Selbstverständlich ändert das an den unterschiedlichen "Wellenlängen" der Parteien nichts und ebenso wenig am damit verbundenen Konfliktpotential hinsichtlich der unterschiedlichen Auffassungen. Deshalb liegt es in der elterlichen Verantwortung beider Parteien, im Interesse des Kindes damit umzugehen und entsprechend an sich zu arbeiten. Weist die Beschwerdeführerin darauf hin, es liege im Kindeswohl, in einer möglichst harmonischen Beziehung aufzuwachsen, so trifft das genau diese Aufgabe beider Eltern: Sie beide haben beide für einen entsprechenden Klima zu sorgen untereinander und gegenüber dem Kind. Es ist das übrigens eine Aufgabe, die sich von der jener Eltern, die sich trotz wesentlicher unterschiedlichen Auffassungen nicht getrennt und persönlich neu orientiert haben, kaum unterscheidet. Kam der Bezirksrat in den Erw. 3.4.3 seines Urteils zum Ergebnis, die Parteien seien grundsätzlich kooperationsfähig und ihr Konflikt stehe einer alternierenden Obhut nicht entgegen, so ist das ebenso zutreffend wie die Begründung dazu, weshalb zur Vermeidung von Wiederholungen ergänzend zum hier Ausgeführten ebenfalls auf diese Erwägungen zu verweisen ist. Hinzu

- 17 - kommt, dass das eben Dargelegte gleichermassen dann gilt, wenn es um das Vereinbaren und danach klare Einhalten von sog. Besuchszeiten im Rahmen des persönlichen Umgangs nach Art. 273 Abs. 1 ZGB geht. Nur trifft in diesem Fall die Hauptbetreuungsperson noch stärker die Aufgabe, das Kind positiv auf die Betreuung durch den anderen Elternteil während der Besuchszeiten einzustellen und es wohlwollend zu unterstützen, namentlich alles zu unterlassen, was das Kind in einen sog. Loyalitätskonflikt gegenüber der Hauptbetreuungsperson bringt, z.B. weil es deren Missfallen am anderen Elternteil, dessen Ansichten oder nur schon an der Regelung der Besuche allgemein spürt oder im konkreten Einzelfall (weil man beispielsweise gerne das Kind an einen Anlass mitgenommen hätte usw.). Dass ein solcher Loyalitätskonflikt dem Kindeswohl abträglich, ja schädlich ist, bedarf keiner weiteren Erörterungen.

E. 16

November 2018 aus der Sicht der Beschwerdeführerin (vgl. act. 2 S. 9 [Rz. 23]), bei dem es wegen heftigen Sträubens von C._____ nicht zur Übergabe an den Beschwerdeführer gekommen sei, sondern erst am Folgetag und dann aber ohne grosse Probleme (jedenfalls erwähnt die Beschwerdeführerin selbst nichts in dieser Richtung). Ob sich der Beschwerdegegner dabei stur und damit (objektiv gesehen) fehlerhaft verhielt, weil er an der Übergabe durch die Beschwerdegegnerin am vereinbarten Ort beharrte, und weil es zu dieser nicht kam, auf sie verzichtete, lässt sich mit Blick auf die problemlose Übergabe am Folgetag nicht einfach bejahen. Unter dem Aspekt des Kindeswohls war letzteres wohl das Klügere, enthebt aber nicht der Frage nach der positiven Einstimmung bzw. Vorbereitung von C._____ durch die Beschwerdeführerin im Vorfeld der Übergabe am 16. November 2018. Fast müssig ist es hingegen darauf hinzuweisen, dass der Lebenspartner der Beschwerdeführerin, den diese nach ihrer Darstellung am 16. November 2018 an den Übergabeort sandte, um ein alternatives Vorgehen zu besprechen (vgl. a.a.O.), nicht der richtige Ansprechpartner für den Beschwerdegegner war, liegen solche Absprachen doch in der Verantwortung der Eltern. Insofern eignet sich der Vorfall in der Schilderung der Beschwerdeführerin – um auch das noch zu erwähnen – kaum, um dem Beschwerdegegner

einseitig mangelnde Kommunikations- bzw. Kooperationsfähigkeit anzulasten, wie es die Beschwerdeführerin aber sieht. Eher schon ist die Schilderung des Vorfalls vor dem Hintergrund, dass sich die Beschwerdeführerin auf den Willen von C._____ beruft, geeignet, bei der Beschwerdeführerin eine Tendenz zu manipulativem Verhalten zu erkennen bzw. zur Instrumentalisierung des Kindes sowie ihrer Umgebung für ihre Anliegen. Der Bezirksrat hat zutreffend darauf hingewiesen, dass die Übergabeproblematik von der KESB nicht verkannt wurde und es daher der KET-Beratung (Beratung für Kinder und Eltern in Trennung) bedürfe. Und ebenso richtig hat der Bezirksrat darauf verwiesen, dass diese von der KESB angeordnete Beratung eingestellt wurde, weil das Prozessieren vor dem Bezirksrat und die sich dabei verhärtenden Standpunkte der Eltern der Beratung hinderlich waren. Die Beratung

- 20 - erscheint erst dann sinnvoll, wenn die von der Beschwerdeführerin mit ihren Beschwerden an den Bezirksrat und nun an die Kammer in Frage gestellten Betreuungsverhältnisse durch richterlichen Entscheid geklärt sind (vgl. act. 7/39/1 bzw. act. 12/125 [= KESB-act. 125]). Diese Klärung sah der Bezirksrat zutreffend im Beibehalten der bisherigen alternierenden Betreuung, welche Konstanz in den Lebensverhältnissen und die Beibehaltung der bisher aufgebauten Bindung von C._____ zu beiden Eltern gewährleisten kann. Nicht ersichtlich ist hingegen, wie und weshalb die alleinige Obhut der Beschwerdeführerin insbesondere die Problematik der Übergaben von C._____ durch sie an den Beschwerdegegner wesentlich entschärfen könnte. Die Gründe dieser Problematik liegen – wie gezeigt – in anderem und sind von den Eltern daher in Beachtung ihrer Verantwortung gegenüber C._____ sowie in dessen Interesse gemeinsam anzugehen.

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