

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PQ130047-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter  
Dr. P. Higi und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie  
Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler.

## Urteil vom 20. März 2014

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer

gegen

**B.**\_\_\_\_\_,  
Beschwerdegegnerin

betreffend **Besuchsrecht**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Winterthur vom 25. Oktober 2013 i.S. C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2007; VO.2013.22 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur-Andelfingen)**

**Entscheid der KESB Bezirke Winterthur und Andelfingen vom 29. Mai 2013**  
**(act. 9/45 S. 5 ff.)**

- "1. Die Eltern von C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2007, von ... SG, B.\_\_\_\_\_, geb. tt. Dezember 1986, ungarische Staatsangehörige, und A.\_\_\_\_\_, tt. Oktober 1977, von ... SG, werden im Sinne der Erwägungen gestützt auf Art. 314 Abs. 2 ZGB zum Besuch einer Mediation im Hinblick auf eine funktionierende Besuchsrechtsregelung für ihr gemeinsames Kind aufgefordert.
2. Der Antrag von B.\_\_\_\_\_ um Errichtung einer Beistandschaft für C.\_\_\_\_\_ wird zugunsten einer Mediation abgewiesen.
3. B.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_ wird gestützt auf Art. 273 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 307 Abs. 3 und Art. 314 Abs. 2 ZGB die Weisung erteilt,
  - a) im Umfang von bis zu sechs Sitzungen eine Mediation bei der Paarberatung ..., [Adresse], in Anspruch zu nehmen und dabei durch Verhandlung eigenverantwortlich die Modalitäten des Urteils des Bezirksgerichts Andelfingen vom 22. August 2012 festgelegten Besuchsrechts zu regeln;
  - b) hierfür mit der Paarberatung ... bis zum 30. Juni 2013 Kontakt aufzunehmen und einen ersten Termin zu vereinbaren.
4. Die Mediationsstelle wird beauftragt,
  - a) die KESB zu benachrichtigen, wenn bis 1. Juli 2013 kein Kontakt durch die Eltern erfolgt ist,
  - b) die KESB unverzüglich zu benachrichtigen, sollte die Mediation abgebrochen werden,
  - c) nach Abschluss der Mediation der KESB schriftlich Bericht über das Ergebnis zu erstatten.
5. Die Rechtsvertretungen der Eltern werden ersucht, während der Dauer der Mediation im Hinblick auf eine eigenverantwortliche Konfliktlösung der Eltern auf rechtliche Schritte zu verzichten.

6. Die Fürsorgebehörde der Gemeinden D.\_\_\_\_\_ wird ersucht, umgehend subsidiär Kostengutsprache in der Höhe von bis zu CHF 4'500.00 direkt der Mediationsstelle ... zu erteilen, die Kostenbeteiligung der Eltern zu prüfen und direkt einzufordern.

7. Das im Urteil des Bezirksgerichts Andelfingen vom 22. August 2012 festgelegte Besuchsrecht wird wie folgt konkretisiert:

A.\_\_\_\_\_ wird berechtigt erklärt,

- C.\_\_\_\_\_ jeweils am ersten und dritten Samstag eines jeden Monats und zusätzlich am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr sowie am Oster- und Pfingstmontag von 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen;
- ab dem Eintritt in die Schulpflicht wird der Kindsvater berechtigt erklärt, C.\_\_\_\_\_ jeweils am ersten und dritten Wochenende eines jeden Monats von Samstag 10.00 Uhr bis Sonntag 18.00 Uhr und zusätzlich am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr jeweils von 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr sowie in geraden Jahren von Ostersonntag bis und mit Ostermontag und in ungeraden Jahren von Pfingstsonntag bis und mit Pfingstmontag von Samstag 10.00 Uhr bis Montag 18.00 Uhr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen;
- ausserdem wird der Kindsvater berechtigt erklärt, C.\_\_\_\_\_ nach Eintritt in die Schulpflicht während der Schulferien für die Dauer von zwei Wochen pro Jahr von Samstag 10.00 Uhr bis Sonntag 18.00 Uhr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.

8. Vorab wird A.\_\_\_\_\_ berechtigt erklärt,

- C.\_\_\_\_\_ zweimal im Rahmen des begleiteten Besuchstreffs Winterthur, am Sonntag, 2. Juni 2013, und am Sonntag, 7. Juli 2013, von 10.30 Uhr bis 16.30 Uhr, zu besuchen. Die Kindsmutter bringt C.\_\_\_\_\_ um 10.30 Uhr zum Besuchstreff und holt ihn um 16.30 Uhr wieder ab. Der

Kindsvater trifft sich mit C.\_\_\_\_\_ um 11.00 Uhr im Besuchstreff und verabschiedet sich um 16.00 Uhr. Das Anmeldeformular für den Besuchstreff und die Treff-Regeln sind diesem Entscheid beigelegt. Die Kosten von CHF 50.00 für diesen Besuchstreff werden direkt nach dem Besuchstag beim Kindsvater eingezogen.

- hernach während zwei Monaten C.\_\_\_\_\_ jeweils am ersten und dritten Samstag eines jeden Monats von 14.00 Uhr bis 17.00 Uhr, erstmals am 20. Juli 2013, auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

9.-12./13. (Kosten/Rechtsmittel/Entzug der aufschiebenden Wirkung, Mitteilungen)"

#### **Urteil des Bezirksrates Winterthur vom 25. Oktober 2013 (act. 3 S. 12 f.)**

"I. Die Beschwerden beider Beschwerdeführer werden teilweise gutgeheissen und Dispositiv Ziffer 7 und 8 des angefochtenen Entscheides werden im Sinne der Erwägungen aufgehoben und zur Neuurteilung an die KESB Winterthur-Andelfingen zurück gewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen. Die KESB wird im Sinne der Erwägungen eingeladen, mit der Mediationsstelle die entsprechenden Termine auszumachen.

II. Das Besuchsrecht des Beschwerdeführers bleibt im Sinne der Erwägungen sistiert.

III.-V. (Kosten/Rechtsmittel/Mitteilungen)"

#### **Erwägungen:**

##### **I.**

1. Der am tt.mm.2007 geborene C.\_\_\_\_\_ ist das Kind der mit Urteil vom 22. August 2012 durch das Bezirksgericht Andelfingen geschiedenen Parteien.

C.\_\_\_\_\_ wurde unter die elterliche Sorge der Beschwerdegegnerin gestellt und dem Beschwerdeführer steht auf Grund des rechtskräftigen Scheidungsurteils ein Besuchsrecht zu, und zwar am 1. und 3. Samstag eines jeden Monats (sowie an gewissen Feiertagen). Für die Zeit nach der Einschulung wurde das Besuchsrecht erweitert (1. und 3. Wochenende eines jeden Monats sowie an gewissen Feiertagen). Ausserdem wurde ab Eintritt in die Schulpflicht ein zweiwöchiges Ferienbesuchsrecht festgelegt. Besuche von C.\_\_\_\_\_ bei seinem Vater sind, abgesehen von einer Ausnahme im begleiteten Besuchstreff, nicht zustande gekommen.

2. Mit Entscheid vom 29. Mai 2013 (act. 9/45) erliess die KESB Bezirke Winterthur und Andelfingen in Sachen der Parteien eine Konkretisierung der rechtskräftigen Regelung des persönlichen Verkehrs und erteilte den Eltern eine Weisung zur Mediation nach Art. 273 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 307 Abs. 3 ZGB und Art. 314 Abs. 2 ZGB. Abgewiesen wurde das Gesuch der Beschwerdegegnerin betreffend Beistandschaft.

3. Gegen diesen Entscheid beschwerte sich die Beschwerdegegnerin des vorliegenden Verfahrens bei der Vorinstanz (VO.2013.22; act. 7/1-19). In ihrer Eingabe vom 9. Juni 2013 beantragte sie sinngemäss eine Begleitbeistandschaft und den Verzicht auf eine Mediation sowie ein begleitetes Gespräch der Parteien bei der KESB (act. 7/1 S. 2, S. 3). Ausserdem wendete sie sich gegen das Besuchsrecht; sie sei nicht einverstanden, dass das Besuchsrecht schon nach nur zwei begleiteten Treffen zu Hause beim Beschwerdeführer ausgeübt werden könne (act. 7/1 S. 3). Auf eine Fristansetzung durch die Vorinstanz vom 17. Juni 2013, mit der sie zur konkreten Antragstellung und Begründung ihrer Beschwerde aufgefordert wurde (act. 7/3), stellte die Beschwerdegegnerin diese Anträge auch ausdrücklich: Gespräch aller beteiligten Personen (Beschwerdeführer, Vertreter der KESB sowie Mitglied der Vorinstanz, Beschwerdegegnerin sowie ihr Lebenspartner), Errichtung einer Begleitbeistandschaft, Sistierung des Besuchstreffs, Aufschiebung der Mediation (act. 7/4).

Auch der Beschwerdeführer des vorliegenden Verfahrens führte seinerseits Beschwerde (VO.2013.26; act. 8/1-8). Er stellte folgende Rechtsbegehren (act. 8/1 S. 2):

- "1. Der Beschwerdeführer sei für berechtigt zu erklären, C. \_\_\_\_\_ jeweils am 1. und 3. Samstag eines jeden Monats von 10.00 Uhr bis 20.00 Uhr und zusätzlich am 2. Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr sowie am Oster- und Pfingstmontag auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen;
2. ab dem Eintritt in die Schulpflicht sei der Beschwerdeführer berechtigt zu erklären, C. \_\_\_\_\_ jeweils am 1. und 3. Wochenende eines jeden Monats und zusätzlich am 2. Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr sowie in geraden Jahren von Ostersonntag bis und mit Ostermontag und in ungeraden Jahren von Pfingstsonntag bis und mit Pfingstmontag auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen, an den Wochenenden jeweils von Samstag, 10.00 Uhr bis Sonntag, 18.00 Uhr;
3. es sei für C. \_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2007, eine Beistandschaft zu errichten.
4. die unter Rechtsbegehren Ziff. 1 angebehrte Besuchszeitenregelung sei vorsorglich ab sofort anzuordnen;
5. es sei der Kindsmutter Art. 292 StGB anzudrohen, welcher lautet:  
  
«Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft.»

unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

Die KESB Bezirke Winterthur und Andelfingen hat im Rahmen des bezirksrätlichen Verfahrens Stellung genommen und ersuchte (1.) um Abweisung der Beschwerde(n) und (2.) um Bestätigung des Entzuges der aufschiebenden Wirkung, besonders hinsichtlich des väterlichen Besuchsrechts (Dispositiv-Ziff. 7 und 8).

Am 25. Oktober 2013 fällte der Bezirksrat das eingangs wiedergegebene Urteil (act. 3).

4. Dagegen reichte der nunmehr nicht mehr anwaltlich vertretene Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde bei der Kammer ein (act. 2). Konkret kritisiert er, dass das Urteil des Bezirksgerichts Andelfingen bezüglich Besuchsrecht durch KESB und Bezirksrat ungültig erklärt worden sei, und wendet sich gegen die angeordnete Mediation, welche er für völlig nutzlos hält. Das Besuchsrecht, welches ihm nun verwehrt werde, sei ihm gerichtlich vorbehaltlos zugesprochen worden.

5. Mit Verfügung vom 8. Januar 2014 (act. 10) wurde der Beschwerdegegnerin eine (nicht erstreckbare) Frist von 30 Tagen angesetzt, um die Beschwerde,

in der sich der Beschwerdeführer gegen die angeordnete Mediation und gegen die Aufhebung des Besuchsrechts wendet, schriftlich zu beantworten. Ausserdem wurde beiden Parteien Gelegenheit gegeben, zur Frage der Errichtung einer Beistandschaft Stellung zu nehmen. Der Beschwerdeführer hat keine Stellung genommen. Die Beschwerdegegnerin nimmt Stellung und beantwortet die Anwürfe des Beschwerdeführers in der Beschwerdeschrift ihrerseits mit Anwürfen (act. 12). Zum Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (Mediation, Besuchsrecht und Beistandschaft für C.\_\_\_\_\_) äussert sie sich nicht konkret. Die Sache ist spruchreif.

## II.

1. Mit Urteil des Einzelgerichts o.V. des Bezirksgerichts Andelfingen vom 22. August 2012 (act. 9/1) war die Ehe der Parteien geschieden, C.\_\_\_\_ (geb. tt.mm.2007) unter die elterliche Sorge der Beschwerdegegnerin des vorliegenden Verfahrens gestellt und ein nur teilweise konkretisiertes Besuchsrecht angeordnet worden (erster und dritter Samstag eines jeden Monats und zusätzlich ein Besuchsrecht für jeweils einen der Doppelfeiertage; ab dem Eintritt in die Schulpflicht wird das Besuchsrecht erweitert und ein Ferienbesuchsrecht vorgesehen). Nicht festgelegt wurde die Dauer der jeweiligen Besuchstage. Ausserdem wurde der Beschwerdeführer zu monatlichen, indexierten Unterhaltsbeiträgen von Fr. 1'200.-- zuzüglich allfälliger Kinderzulagen verpflichtet (act. 9/1 S. 27 f.). Die Kammer hatte mit Urteil vom 28. Dezember 2012 die Berufung gegen dieses Urteil abgewiesen (act. 9/3 S. 20 f.).

Im Zusammenhang mit dem Besuchsrecht gab es Schwierigkeiten. Der Beschwerdeführer übermittelte der Vormundschaftsbehörde der Gemeinde D.\_\_\_\_ am 18. Januar 2013 eine Zusammenstellung seiner Besuchstage für die Zeit vom Februar 2013 bis Januar 2014 (act. 9/4). Am 11. Februar 2013 meldete er sich bei der nunmehr zuständigen KESB Bezirke Winterthur und Andelfingen (act. 9/7), worauf mit der Beschwerdegegnerin wegen der Schwierigkeiten mit der Besuchsrechtsausübung ein Termin vereinbart wurde (act. 9/8). Probleme gab es auch mit

der Anmeldung der Kinderzulagen (act. 9/10, 9/12, 9/23, 9/24, 9/26, 9/27) und der Übergabe von diversen Gegenständen gemäss Scheidungsurteil (act. 9/11, 9/28), was allerdings im vorliegenden Zusammenhang nicht relevant ist. Am 20. März 2013 nahm Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ Kontakt mit der KESB auf und ersuchte darum, dem Beschwerdeführer die Ausübung des Besuchsrechts zu ermöglichen (act. 9/13). Am 22. März 2013 kam es zur Anhörung der Beschwerdegegnerin durch die KESB, woraus sich u.a. ergibt, dass sich der Beschwerdeführer und C.\_\_\_\_\_ im August 2010 das letzte Mal gesehen hatten (vgl. auch act. 9/59 S. 2) und dass die Beschwerdegegnerin die Unterstützung durch eine Fachperson begrüssen würde, weshalb sie die Errichtung einer Beistandschaft beantragte (act. 9/15 S. 1). Der angemeldete Besuch des Beschwerdeführers am Ostermontag sei überraschend; dem Beschwerdeführer wurde offeriert, C.\_\_\_\_\_ von 14.00 bis 16.00 Uhr bei der Beschwerdegegnerin zu Hause sehen zu können. Die Beschwerdegegnerin wurde auf den Anspruch des Beschwerdeführers auf persönlichen Kontakt gemäss Art. 273 Abs. 1 ZGB hingewiesen und es wurden ihr die Bestimmung des Art. 308 ZGB betreffend Beistandschaft, Übertragung von Befugnissen an den Beistand wie Begleitung und Überwachung des Besuchsrechts, Einleitung von Fördermassnahmen etc. sowie die "goldenen Regeln für ein gezieltes Besuchsrecht" erläutert (act. 9/15 S. 2).

Die Besuchsmöglichkeit an Ostermontag nahm der Beschwerdeführer nicht wahr (was die Beschwerdegegnerin der KESB mitteilte; act. 9/18); der Beschwerdeführer erklärte in act. 9/19, dass ein nur zweistündiger Besuch in der Wohnung einer fremden Person (Partner der Beschwerdegegnerin) ein Witz sei, nachdem ihm gemäss Urteil ein ganzer Tag zur Verfügung stehe, und das, nachdem zwei Jahre lang keine Besuche stattfinden konnten. Am 13. Mai 2013 meldete sich Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ erneut bei der KESB und ersuchte um Vorschläge, wie und in welcher Form der nächste Besuchstermin durchgeführt werde (act. 9/30, 9/32). Gleichentags informierte die Beschwerdegegnerin darüber, dass sie Strafanzeige gegen den Beschwerdeführer wegen Drohung und Beleidigung erstattet habe (act. 9/31). Nachdem sich die KESB als nicht in der Lage erklärte, für den unmittelbar bevorstehenden Pfingstmontag das Besuchsrecht zu organisieren, schlug Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ einen Besuch am Pfingstmontag von 10.00 bis

15.00 Uhr mit Übergabe durch die Mutter des Beschwerdeführers vor. Im Zusammenhang mit diesem Telefonat ist vermerkt, dass sich Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_ für die Errichtung einer Beistandschaft ausgesprochen habe (act. 9/33). Die Fachmitarbeiterin der KESB orientierte die Beschwerdegegnerin am 16. Mai 2013 per E-Mail über den vom Beschwerdeführer geplanten Besuchstag am Pfingstmontag mit der Bitte, die Modalitäten bilateral zu regeln (act. 9/34). Der Besuchstag wurde durch den Partner der Beschwerdegegnerin gegenüber der KESB abgesagt. Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_ teilte der KESB mit, dass der Beschwerdeführer am Pfingstmontag vor verschlossener Türe gestanden sei. Es werde nun beantragt, die Besuchszeiten festzulegen. Eine Mediation von fünf Sitzungen halte er für sinnvoll (act. 9/35).

Am 21. Mai 2013 rief Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_ (u.a.) erneut den Vollzug des Besuchsrechts in Erinnerung (act. 9/36), woran sich ein E-Mail-Wechsel zwischen der Fachmitarbeiterin der KESB und der Beschwerdegegnerin betreffend Mediation anschloss (act. 9/37). Am 24. Mai 2013 nahm die Fachmitarbeiterin der KESB Kontakt zur Mediationsstelle auf (act. 9/40). Am 29. Mai 2013 wurde C. \_\_\_\_\_ durch die KESB für den Besuchstreff vom 2. Juni und 7. Juli 2013 angemeldet (Anhang zu act. 7/2/1). Am gleichen Tag erging der Entscheid der KESB, Bezirke Winterthur und Andelfingen, wie er eingangs wiedergegeben ist (act. 9/45). Zum Besuchstag im begleiteten Besuchstreff vom 2. Juni 2013 gibt es eine positive Rückmeldung, was den Verlauf des Vater/Sohn-Treffens anbelangt: "KV kommt gut in Kontakt zu C. \_\_\_\_\_ und spielt viel mit ihm, die zwei sind gut miteinander beschäftigt und C. \_\_\_\_\_ scheint es auch zu geniessen. Somit verläuft dieses Treffen Vater/Sohn sehr gut ..." (act. 9/48 S. 1).

Auf die weiteren Aktenstücke aus dem Verfahren der KESB wird, soweit erforderlich, im jeweiligen Zusammenhang eingegangen werden (act. 9/1-73).

2. Auf das Begehren betreffend Errichtung einer Erziehungsbeistandschaft des Beschwerdeführers trat die Vorinstanz nicht ein, weil dafür zunächst ein Gesuch an die KESB Bezirke Winterthur und Andelfingen erforderlich sei (act. 3 S. 6 E. 2.2). Im Übrigen hat sie die Beschwerden beider Parteien teilweise gutgeheissen und Dispositiv-Ziff. 7 und 8 des angefochtenen Entscheides im Sinne der Er-

wägungen aufgehoben und zur Neubeurteilung an die KESB Winterthur und Andelfingen zurückgewiesen. (Dispositiv-Ziff. 7 betrifft die Konkretisierung des Besuchs- und Ferienrechts auf Grund des Urteils des Bezirksgerichts Andelfingen vom 22. August 2012. Dispositiv-Ziff. 8 regelt das Besuchsrecht und die Modalitäten während einer "Angewöhnungszeit", als Vorbereitung für die Ausübung des Besuchsrechts gemäss Dispositiv-Ziff. 7.)

Die Beschwerdegegnerin hatte diesbezüglich vor Vorinstanz die Sistierung des Besuchstreffs verlangt; ausserdem ersuchte sie um ein Gespräch mit allen beteiligten Personen, eine Beistandserrichtung sowie Aufschiebung der Mediation. Der Beschwerdeführer seinerseits hatte eine leichte Erweiterung des Besuchsrechts (vgl. dazu nachstehend E. II/3 e), eine vorsorgliche Anordnung zur sofortigen Durchführung des Besuchsrechts sowie eine Vollstreckungsanordnung (Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB gegenüber der Beschwerdegegnerin) verlangt.

Ihren Entscheid hat die Vorinstanz zusammengefasst wie folgt begründet: Die Parteien seien auch nach der Scheidung sehr zerstritten und die Elternebene sei sehr belastet. Aktenkundig sei, dass es zwischen Vater und Sohn – ausser einer einmaligen Begegnung im Besuchstreff – seit drei Jahren keine Kontakte gegeben habe (act. 3 E. 4.3). Es sei daher sinnvoll, dass vor Ausübung des Besuchsrechts zuerst die Elternebene geklärt werde. Dies deshalb, weil es hier nicht um die Verhinderung einer Entfremdung, sondern um den Aufbau einer kontinuierlichen Beziehung gehe (act. 3 E. 4.4). Daher sei eine Mediation sinnvoll und angemessen, auch wenn die Eltern dies nicht als zielführend erachteten. Ihnen werde so Gelegenheit gegeben, die Modalitäten des im Urteil des Bezirksgerichts Andelfingen vom 22. August 2012 festgelegten Besuchsrechts eigenverantwortlich zu regeln (act. 3 E. 4.5). Sollte auf diese Weise keine Einigung erzielt werden, so werde die KESB die Bedürfnisse von C. \_\_\_\_\_ rund um die Besuchskontakte abzuklären haben. Das Besuchsrecht werde so lange sistiert, bis zwischen den Eltern ein minimaler Verhaltenskodex rund um das Besuchsrecht ausgearbeitet oder – bei Misslingen – bis entsprechende Abklärungen vorliegen würden. Die

KESB werde abzuklären haben, ob allenfalls auch ein begleitetes Besuchsrecht während der Abklärungsphase zu gewähren sei.

3. a) Ausgangspunkt ist das gerichtlich festgesetzte Besuchsrecht, das den persönlichen Verkehr zwischen Vater und Sohn rechtskräftig regelt. Im vorliegenden Verfahren kann die gerichtliche Regelung nicht grundsätzlich in Frage gestellt werden. Daher schadet es auch nichts, dass der Beschwerdeführer – offensichtlich versehentlich – im vorinstanzlichen Verfahren das Ferienbesuchsrecht in seinen Anträgen nicht nochmals besonders erwähnt hat (act. 8/1 S. 2).

Was Dispositiv-Ziff. 8 des Entscheides der KESB anbelangt, mit der für eine Übergangszeit eine Einschränkung des Besuchsrechts angeordnet wurde, so ist die KESB allerdings von der gerichtlichen Regelung abgewichen und hat diese zeitlich vorübergehend eingeschränkt (weniger Besuchstage pro Monat, verkürzte Besuchstage, begleiteter Besuchstreff). Das ist insoweit nicht zu beanstanden, als damit der Entfremdung, wie sie angesichts des Alters von C. \_\_\_\_\_ und des fehlenden Kontakts während längerer Zeit eingetreten sein muss, Rechnung getragen worden ist. Dispositiv-Ziff. 8 kollidiert deshalb auch nicht mit den Rechtskraftsregeln, weil diese die Unabänderlichkeit bei gleichbleibenden Verhältnissen betreffen, nicht aber verhindern können, dass auf geänderte Verhältnisse – und darum handelt es sich, wenn der Kind-Eltern-Kontakt eine längere Zeit nicht ausgeübt werden kann – reagiert werden kann. Anzumerken ist, dass die vorübergehende Regelung ohnehin, jedenfalls was die datumsmässig festgelegten Modalitäten anbelangt, überholt ist. Auf diese "Angewöhnungsregelung" wird noch zurückzukommen sein (vgl. E. II/3f).

Nun hat allerdings die Vorinstanz nicht nur die "Angewöhnungsregelung", sondern auch die Konkretisierung der Besuchsrechtsregelung (KESB-Dispositiv-Ziff. 7) aufgehoben. Die KESB ihrerseits hat in ihrem Entscheid vom 29. Mai 2013 das Besuchsrecht in zeitlicher Hinsicht konkretisiert und zusätzlich eine Mediation angeordnet. Damit ist klar, dass es ursprünglich nicht die Meinung hatte, die zeitliche Konkretisierung des Besuchsrechts zum Thema der Mediation zu machen, sondern dass es darum ging, die übrigen Modalitäten der Besuche von Vater und Sohn zu bearbeiten.

b) Zunächst stellt sich die Frage, ob die Mediation in der vorliegenden Situation – mit unterschiedlicher Themenbreite – überhaupt zweckmässig ist. Die KESB und die Vorinstanz halten die Durchführung einer Mediation für sinnvoll und angemessen, auch wenn sich beide Eltern der Mediation inzwischen entgegenstellen würden (act. 3 S. 11 E. 4.5).

Nach der Vorinstanz geht es darum, den Versuch zu starten, die Eltern wieder in die gemeinsame Verantwortung zu nehmen und eine Entscheidung zu treffen, wie mit den vorhandenen Vorwürfen und Vorbehalten zum Wohle von C.\_\_\_\_\_ umgegangen werden solle. Den Eltern solle die Möglichkeit gegeben werden, eigenverantwortlich mit Hilfe von Fachpersonen die Modalitäten zu regeln (act. 3 S. 11 E. 4.5).

Was die Mediation als solche anbelangt, stützt sich die KESB auf den neu eingefügten Art. 314 Abs. 2 ZGB, worin diese Massnahme explizit vorgesehen ist. Die genannte Bestimmung lautet: "Die Kindesschutzbehörde kann in geeigneten Fällen die Eltern zu einem Mediationsversuch auffordern." Die Mediation ist nicht nur in diesem einschlägigen Artikel vorgesehen, sondern findet sich in allgemeiner Form auch in der schweizerischen Zivilprozessordnung (Art. 213 ff. ZPO) und besonders bei den eherechtlichen Verfahren in Art. 297 ZPO, dessen Abs. 2 lautet: "Das Gericht kann die Eltern zu einem Mediationsversuch auffordern." Nach der Botschaft soll "analog zu der Zivilprozessordnung des Bundes mit Hilfe einer Mediation eine gütliche Einigung angestrebt werden" (Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht] vom 28. Juni 2006, Bundesblatt 2006 [06.063], S. 7001 ff., S. 7101). Die nochmalige Erwähnung der Mediation im Zusammenhang mit den familienrechtlichen Verfahren soll die besondere Bedeutung für diese Fälle unterstreichen, was sich auch aus der stärkeren Formulierung "zu einem Mediationsversuch auffordern" statt nur "empfehlen" ergibt (vgl. KuKo ZPO-van de Graaf, 2. Aufl., N. 3 zu Art. 297).

Sowohl vor dem Inkrafttreten des neuen Kindesschutzrechts und auch vor dem Inkrafttreten der schweizerischen ZPO galt Mediation als zulässige Option, ja sie konnte sogar gegen den Willen der Parteien angeordnet werden; gesetzliche

Grundlage war Art. 307 Abs. 3 ZGB, wonach die Behörde "die Eltern, die Pflegeeltern oder das Kind ermahnen, ihnen bestimmte Weisungen für die Pflege, Erziehung oder Ausbildung erteilen und eine geeignete Person oder Stelle bestimmen, der Einblick und Auskunft zu geben ist" (vgl. dazu BGer 5A\_457/2009). Zur sog. angeordneten Mediation wird ausgeführt, dass die Parteien "aufgrund eines Beschlusses oder einer Verfügung einer Behörde verpflichtet werden, in einer Mediation zu versuchen, ihren Konflikt zu lösen. Dies bedeutet einen Eingriff in das im deutschen Sprachraum praktizierte Grundprinzip der Freiwilligkeit der Mediation" (KuKo ZPO-Gloor/Umbricht Lukas, 2. Aufl., N. 5 vor Art. 213-218), wobei das Prinzip der Freiwilligkeit allerdings kein international anerkanntes Prinzip sei (KuKo ZPO-Gloor/Umbricht Lukas, 2. Aufl., N. 6 vor Art. 213-218). Der Mediationsversuch des Art. 314 Abs. 2 ZGB wird von der nach Bundesgericht zulässigen Pflichtmediation auf Grund von Art. 307 Abs. 3 ZGB unterschieden (vgl. Cottier in: Andrea Büchler/Häfeli/Leuba/Stettler [Hrsg.], Erwachsenenschutz, N. 28 zu Art. 314 ZGB). Wird eine Pflichtmediation angeordnet, so kann die Anordnung mit der Strafandrohung nach Art. 292 StGB verbunden werden (vgl. DIKE-Komm-ZPO-Pfänder Baumann, Online-Stand 20. Oktober 2013, N. 4 zu Art. 297).

Art. 314 Abs. 2 ZGB nennt den für die Mediation "geeigneten Fall". Ob damit gegenüber Art. 297 Abs. 2 ZPO ein zusätzliches Kriterium geschaffen wurde, ist unklar, aber wohl eher zu verneinen, weil nicht anzunehmen ist, der Gesetzgeber habe gewollt, dass Gerichte und Behörden in Fällen nach Art. 297 Abs. 2 ZPO auch in ungeeigneten Fällen zur Mediation auffordern würden. Was dann allerdings von den befassen Behörden und Gerichten konkret als "geeigneter Fall" angesehen wird, ist letztlich eine Ermessensfrage (vgl. BGer 5A\_72/2011 E. 3.3).

c) Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine Aufforderung nach Art. 314 Abs. 2 ZGB. Letztlich besteht auf dieser Basis keinerlei Gewähr, dass die Parteien sich dem Versuch, sich selbstverantwortlich zu einigen, unterziehen werden. Nach Einschätzung der Kammer stehen die Chancen im vorliegenden Fall schlecht: Beide Parteien sehen den Sinn der Mediation offenbar nicht oder nicht mehr ein. Die Beschwerdegegnerin hat sich bereits vor der Vorinstanz dahin gehend geäußert, dass es ein echtes Interesse brauche; ihr sei aber die Mediation

vom Rechtsanwalt des Beschwerdeführers "aufgezwängt" worden. Am Termin vom 22. März 2013 (act. 9/15) sei der Beschwerdeführer nicht anwesend gewesen. Ein Gespräch werde nicht möglich sein; schon während der Gerichtsverhandlungen habe der Beschwerdeführer nur immer "kein Kommentar" gesagt (act. 7/1 S. 2).

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers schildert die Probleme, welche entstanden seien, nachdem sich die Parteien beim Besuchstreff – entgegen den Regeln – begegnet seien (act. 8/1 S. 8). Die Anordnung der Mediation sei unter diesen Umständen "gut gemeint", werde aber mit Sicherheit den gewünschten Effekt, die eigenverantwortliche Lösung von Konflikten herbeiführen zu können, nicht erreichen (act. 8/1 S. 9 Rz 2, vgl. bereits auch act. 9/55). Der Rechtsvertreter hält eine Mediation höchstens in einigen Jahren für sinnvoll, wenn die Beziehung zwischen Vater und Sohn als gefestigt betrachtet werden könne (act. 8/1 S. 9).

Ausgangspunkt ist, dass das gerichtlich fixierte Besuchs- und Ferienrecht unabhängig von den zu regelnden Details Bestand hat. Das, was die KESB in zeitlicher Hinsicht konkretisiert hat, liegt innerhalb der Bandbreite der ganz gewöhnlichen und üblichen Ausgestaltung des Besuchsrechts. Insofern ist auch nicht ersichtlich, was es in einer Mediation diesbezüglich zu besprechen gäbe. Zwar hat die Vorinstanz daran erinnert, dass das Recht auf persönlichen Verkehr kein absoluter Rechtsanspruch sei, und auf die Schranken des Besuchsrechts (Art. 274 Abs. 2 ZGB) verwiesen. Dass eine Kindeswohlgefährdung durch Kontakte zwischen Vater und Sohn festgestellt worden wäre, ist nicht ersichtlich. Der einzige persönliche Kontakt aus neuerer Zeit wurde durch die Verantwortlichen des Besuchstreffs positiv bewertet. Problematisch sind die offensichtlichen Spannungen zwischen den Eltern, in die sich auch ein Dritter einzumischen scheint (Partner der Beschwerdegegnerin, vgl. auch act. 12). Selbstverständlich wäre es begrüßenswert, wenn Spannungen abgebaut werden könnten, weil es im Zusammenhang mit jedem Besuch Berührungspunkte bzw. Reibungspunkte zwischen den Parteien gibt. Ist aber schon die Chance, dass es überhaupt zu einer Mediation kommt, äusserst gering und ist der Widerstand der Parteien derart,

dass ein auch nur irgendwie gearteter Konsens, sich zum Wohl des gemeinsamen Kindes vernünftig zu verhalten, in weiter Ferne liegen dürfte, handelt es sich nicht um einen "geeigneten Fall". Auf die Aufforderung dazu ist daher zu verzichten. Erwähnenswert ist der in vergleichbarem Zusammenhang erfolgte Hinweis von Engler (Thomas Engler, Zivilprozessrechtliche Fragestellungen in der familienrechtlichen Gerichtspraxis; SJZ 110/2014, S. 127 f.), dass es – vor allem für stark zerstrittene Parteien – problematisch sei, mittels Aufforderung zur Mediation einen gerichtlichen Entscheid auszusetzen. Werde trotz einer praktisch aussichtslosen Ausgangslage für eine Mediation das Besuchsrecht des einen Elternteils weiter hinausgeschoben, bleibe sein gesetzlich geschütztes Anliegen – der persönliche Kontakt gemäss Art. 273 Abs. 1 ZGB – praktisch ungeschützt. Dass es nach so langer Zeit wichtig ist, die Vater/Sohn-Beziehung wieder aufzubauen, hat auch die KESB zu Recht deutlich gemacht, indem sie einer allfälligen Beschwerde beim Bezirksrat die aufschiebende Wirkung entzog, damit nicht noch weitere Zeit ungenützt verstreiche (vgl. act. 9/59). All das führt zur Aufhebung der Aufforderung zur Mediation und zur Bestätigung des Besuchsrechts in der ursprünglich durch die KESB Winterthur und Andelfingen konkretisierten Form.

d) Nach Art. 308 Abs. 1 ZGB wird dem Kind ein Beistand ernannt, wenn die Verhältnisse es erfordern. Sowohl die Beschwerdegegnerin als auch der Beschwerdeführer haben im vorinstanzlichen Verfahren die Errichtung einer Beistandschaft befürwortet bzw. eine solche beantragt (act. 7/1 S. 2; act. 8/1 S. 2 und 8). Allerdings hat der Beschwerdeführer in der Beschwerde vor der Kammer sich nicht zur Verweigerung einer Beistandschaft geäußert und die Beschwerdegegnerin geht – offensichtlich zu Unrecht – davon aus, dass es um eine Beistandschaft für den Beschwerdeführer gehe (act. 12 S. 4). In der Vernehmlassung der KESB wird darauf hingewiesen, dass eine Beistandsperson vor allem für die Umsetzung des väterlichen Besuchsrechts besorgt wäre, während in einer Mediation – im Hinblick auf das Kindeswohl – der elterliche Konflikt bearbeitet werden könnte (act. 9/59 S. 1 f.).

Die Durchführung des Besuchsrechts steht nach Ansicht der Kammer im Vordergrund. Dass die Umsetzung des Besuchsrechts nicht ohne Hilfestellung ei-

ner geeigneten Drittperson erfolgen kann, ist offensichtlich. Ob im Beschwerdeverfahren vor der Kammer entsprechende Anträge gestellt wurden, ist nicht ausschlaggebend, da der Sachverhalt von Amtes wegen erforscht werden muss (Art. 314 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 446 Abs. 1 und 3 ZGB). Auf Grund des derzeit erstellten Sachverhaltes ist für C.\_\_\_\_\_ eine Beistandschaft zu errichten (Art. 308 Abs. 1 ZGB). Vordringlich wird die Umsetzung des von der KESB Bezirke Winterthur und Andelfingen in Ziff. 7 ihres Entscheides konkretisierten Besuchsrechts sein. Die Frage, ob dem Beistand/der Beiständin noch weitere besondere Befugnisse zu übertragen sind, wird die KESB Winterthur und Andelfingen zu klären haben.

e) Der Beschwerdeführer hat im vorinstanzlichen Verfahren ein gegenüber der Regelung der KESB leicht erweitertes Besuchsrecht beantragt (act. 8/1 S. 2 Ziff. 1), nämlich von 10.00 h bis 20.00 h, während die KESB den Zeitraum von 10.00 h bis 18.00 h festgesetzt hat. Eine Begründung zu diesem Antrag findet sich nicht und es ist naheliegend, dass es sich dabei um einen Irrtum handelt, wird doch in act. 8/1 S. 10 ausgeführt: "Damit bleibt es bei der vorinstanzlichen Anordnung von Ziff. 7, welche per sofort umzusetzen ist." Da wie erwähnt keine Bindung an den (wohl versehentlich gestellten abweichenden) Antrag besteht und im Beschwerdeverfahren vor der Kammer diesbezüglich gar nichts vorgetragen wird, hat es mangels eines besonders begründeten Bedürfnisses bei der von der KESB in Ziff. 7 des Dispositivs festgelegten Besuchsrechtsregelung sein Bewenden.

f) Schliesslich stellt sich noch die Frage nach der "Angewöhnungsregelung", wie sie die KESB in ihrer Dispositiv-Ziff. 8 festgelegt hat, einer provisorischen Anordnung, mit der der mittlerweile eingetretenen Entfremdung von Vater und Sohn Rechnung getragen wird. Die Beschwerdegegnerin hat in ihrer Beschwerdeergänzung vor der Vorinstanz darauf hingewiesen, dass sie bis auf weiteres die Sistierung des Besuchstreffs verlange (act. 7/4 S. 2), und bereits in ihrer Beschwerde Bedenken angemeldet, dass C.\_\_\_\_\_ nach nur zwei begleiteten Treffen allein zum Vater nach Hause gehen solle (act. 7/1 S. 3). In der Beschwerdeantwort vor der Kammer wirft sie die Frage auf, ob es "dann bald auch eher angebracht (wäre) – nach dem Verlauf der Dinge und unter den gegebenen Umständen –

A.\_\_\_\_\_ das Besuchsrecht abzusprechen", weil sein Verhalten das Kindeswohl beträchtlich gefährde. Worin diese Gefährdung liegen soll, ist nicht ersichtlich und wird auch nicht näher ausgeführt, so dass nicht weiter darauf einzugehen ist. Wenn sich bei dieser Sachlage etwas feststellen lässt, dann höchstens, dass die Beschwerdegegnerin die Kontakte von C.\_\_\_\_\_ zu seinem Vater unterbunden haben möchte. Bei diesen Kontakten geht es allerdings nicht nur um Rechte des Vaters, sondern ebenso um Rechte des Sohnes und damit um entsprechende Pflichten der Mutter, die Kontakte zu fördern und zu ermöglichen.

Wie bereits erwähnt rechtfertigt die gezwungenermassen eingetretene Entfremdung von Vater und Sohn eine Übergangsregelung, bevor C.\_\_\_\_\_ an regulären Besuchstagen längere Zeit mit dem Beschwerdeführer allein verbringt. Die Kammer hält einen dreimaligen Besuch im Besuchstreff für angemessen und die KESB Bezirke Winterthur und Andelfingen wird ersucht, dafür die nötigen organisatorischen Massnahmen zu treffen. Da der Besuchstreff nur einmal im Monat geöffnet ist (<http://www.besuchstreff.ch/besuchstreffktzh/winterthur/index.html>), wird dies in einer ersten Phase dazu führen, dass diese drei Besuche entsprechend nur einmal im Monat stattfinden können, bevor dann die von der KESB angeordnete und von der Kammer hiermit bestätigte konkretisierte Besuchsrechtsregelung zur Anwendung kommt.

### III.

Die KESB Bezirke Winterthur und Andelfingen hat das Besuchsrecht konkretisiert, die Beistandschaft abgelehnt und eine Mediation angeordnet. Die Kammer hat die Besuchsrechtsregelung bestätigt, eine Beistandschaft angeordnet und die Verpflichtung der Parteien zur Mediation aufgehoben. Der Beschwerdeführer hat vor Vorinstanz die Konkretisierung des Besuchsrechts sowie die Errichtung einer Beistandschaft und eine sofortige vorsorgliche Anordnung des Besuchsrechts, unter der Vollstreckungsandrohung nach Art. 292 StGB, verlangt. Die Beschwerdegegnerin hat ein Gespräch mit den beteiligten Personen, die Errichtung einer Begleitbeistandschaft, die Sistierung des Besuchstreffs sowie die Aufschiebung der

Mediation verlangt. Beide Parteien haben über weiteste Strecken obsiegt bzw. sich dem Antrag der Gegenpartei nicht widersetzt. Nicht durchgedrungen sind die Parteien mit untergeordneten Punkten (im wesentlichen Sistierung des Besuchsrechts; Erlass einer Vollstreckungsanordnung). Es rechtfertigt sich daher, die Gebühr für den Entscheid der KESB auf die Hälfte (Fr. 300.--) zu reduzieren und diese den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren sind keine Kosten zu erheben. Da mit dem Entscheid der Kammer das Urteil des Bezirksrates vom 25. Oktober 2013 (act. 3 S. 12 f.: Dispositiv-Ziff. I und II) aufgehoben wird, ist die dort festgesetzte Entscheidgebühr auf die Staatskasse zu nehmen. Für die Entschädigung der Parteien aus der Staatskasse fehlt eine gesetzliche Grundlage.

**Es wird erkannt:**

1. Es wird keine Mediation angeordnet.
2. Die konkretisierte Besuchsrechtsregelung gemäss Dispositiv-Ziffer 7 des Entscheides der KESB Bezirke Winterthur und Andelfingen vom 29. Mai 2013 wird bestätigt.
3. Die KESB Bezirke Winterthur und Andelfingen wird eingeladen, entsprechend der ursprünglichen Fassung von Dispositiv-Ziffer 8 ihres Entscheides vom 29. Mai 2013 eine im Sinne der Erwägungen aktualisierte Übergangsregelung des Besuchsrechts anzuordnen.
4. Für C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2007, wird i.S.v. Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB eine Beistandschaft angeordnet.

Dem Beistand bzw. der Beiständin wird der Auftrag erteilt, den persönlichen Verkehr gemäss vorstehenden Dispositiv-Ziffern 2 und 3 zu organisieren bzw. zu überwachen.

Die KESB Bezirke Winterthur und Andelfingen wird eingeladen, einen Beistand oder eine Beiständin zu ernennen und den Auftrag noch hinsichtlich

Berichterstattung sowie allfälliger weiterer erforderlicher Punkte zu ergänzen.

5. Die Gebühr der KESB Bezirke Winterthur und Andelfingen für den Entscheid vom 29. Mai 2013 wird auf Fr. 300.-- festgesetzt und den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
6. In Abänderung von Dispositiv-Ziffer III des Urteils des Bezirksrates Winterthur vom 25. Oktober 2013 wird die Entscheidgebühr von Fr. 1'000.-- auf die Staatskasse genommen.
7. Für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdeführer unter Beilage eines Doppels von act. 12, an die KESB Bezirke Winterthur und Andelfingen, die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich), die Obergerichtskasse sowie – unter Rücksendung der Akten – an den Bezirksrat Winterthur, je gegen Empfangsschein.
9. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Isler

versandt am: