

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ140093-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

Urteil vom 22. Juni 2015

in Sachen

A._____,
Beschwerdeführerin

gegen

B._____,
Beschwerdegegnerin

betreffend **Mediation**

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Winterthur vom 26. November 2014 i.S. C._____, geb. tt.mm.1998; VO.2014.75 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur-Andelfingen)

Erwägungen:

I.

1. Die Beschwerdeführerin ist die Mutter, die Beschwerdegegnerin die Grossmutter von C._____, geb. tt.mm.1998. C._____ lebt seit Juni 2013 im Schulheim "D._____" und verbringt die Wochenenden bei der Mutter (Beschwerdeführerin) und der Grossmutter (Beschwerdegegnerin). Zwischen den beiden Bezugspersonen von C._____ besteht schon seit längerer Zeit ein schwerer Konflikt.

2. Die KESB der Bezirke Winterthur und Andelfingen hat am 16. September 2014 wie folgt entschieden (act. 3/2):

1. B._____, geb. tt. Mai 1953, von E._____ ZH, wird gegenüber C._____, geb. tt.mm.1998, von F._____ ZH und E._____ ZH, gestützt auf Art. 274a Abs. 1 ZGB das Recht auf persönlichen Verkehr eingeräumt.
2. Auf eine behördliche Regelung des Besuchsrechts wird verzichtet.
3. Der Beistand erhält im Rahmen der besonderen Befugnisse nach Art. 308 Abs. 2 ZGB den Auftrag:
 - a) in Zusammenarbeit mit dem Verein D._____, der Mutter, der Grossmutter mütterlicherseits, dem Vater und insbesondere unter Berücksichtigung der Meinung von C._____ bei der Ausarbeitung einer einvernehmlichen Besuchsregelung behilflich zu sein;
 - b) nötigenfalls die Modalitäten des Besuchsrechts zu regeln;
 - c) beim Auftreten von Konflikten, welche einer dem Kindeswohl entsprechenden Kontaktregelung entgegenstehen, bei der KESB Antrag auf behördliche Regelung des Kontaktes zu stellen.
4. A._____, geb. tt. Juli 1970, von F._____ ZH und E._____ ZH, und B._____ werden gestützt auf Art. 307 Abs. 1 ZGB zum Besuch einer Mediation verpflichtet.
5. A._____ und B._____ werden gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB die Weisungen erteilt,
 - a) im Umfang von bis zu sechs Sitzungen die angeordnete Mediation bei der Paarberatung und Mediation, ... [Adresse], in Anspruch zu nehmen;
 - b) hierfür mit der aufgeführten Stelle bis spätestens Mitte Oktober 2014 Kontakt aufzunehmen und einen ersten Termin zu vereinbaren;
 - c) vereinbarte Termine nicht ohne ausreichende Begründung und vorgängige Entschuldigung abzusagen.
6. Die Mediationsstelle wird beauftragt,
 - a) die KESB umgehend zu benachrichtigen, wenn bis Mitte Oktober 2014 kein Kontakt durch die Mutter oder die Grossmutter mütterlicherseits erfolgt ist oder vereinbarte Termine unentschuldigt nicht eingehalten worden sind;

- b) die KESB unverzüglich zu benachrichtigen, sollte die Mediation abgebrochen werden;
 - c) nach Abschluss der Mediation – spätestens Ende Februar 2015 – der KESB schriftlich Bericht über das Ergebnis zu erstatten.
7. Sollten die Mutter und die Grossmutter der unter Ziffer 5 genannten Weisungen nicht Folge leisten, können sie gestützt auf Art. 292 StGB wegen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen mit einer Busse in der Höhe bis zu CHF 10'000.00 bestraft werden.
Art. 292 StGB (SR 311.0 Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937) lautet wie folgt:
Wer der von einer Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafandrohung dieses Artikels an ihn erlassene Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft.
8. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Mutter und die Grossmutter mütterlicherseits die Kosten der durch die KESB gemäss Ziff. 4 angeordnete Kindesschutzmassnahme aufkommen müssen. Sind sie dazu ausser Stande, erfolgt die Finanzierung subsidiär durch die zivilrechtliche Wohnsitzgemeinde des Kindes.
9. Die Sozialbehörde G. _____ wird ersucht, nach Eingang der entsprechenden Kostenaufstellung des Beistands sowie gestützt auf diesen Entscheid, umgehend dem Kinder- und Jugendhilfezentrum Winterthur, St. Gallerstrasse 42, 8400 Winterthur, subsidiär Kostengutsprache zu erteilen und den Elternbeitrag festzulegen.
10. Die Gebühr für diesen Entscheid wird auf CHF 500.00 festgesetzt und den Eltern je zur Hälfte auferlegt. Der Anteil des Vaters geht zulasten der KESB".
11. f. Eröffnung/Mitteilungen

3. Die Beschwerdeführerin reichte gegen die Anordnung der Mediation Beschwerde bei der Vorinstanz ein; im Übrigen ist der Entscheid in Rechtskraft erwachsen. Sie machte im wesentlichen geltend, dass es für die Anordnung einer Pflichtmediation keine gesetzliche Grundlage gebe und dass die von der KESB erlassene Weisung weder zulässig noch sinnvoll und ausserdem unverhältnismässig sei. Die Beschwerdegegnerin hat keine Beschwerdeantwort eingereicht.

Mit Urteil vom 26. November 2014 (act. 3/1 = act. 8/7) entschied die Vorinstanz was folgt:

- I. Die Beschwerde wird abgewiesen.
- II. Die Entscheidgebühr von CHF 800.00 wird der Beschwerdeführerin auferlegt.
- III. Rechtsmittel
- IV. Mitteilungen

4. Diesen Entscheid zog die Beschwerdeführerin rechtzeitig an die Kammer weiter und stellte folgende Anträge (act. 2 S. 1):

"Es sei der Entscheid des Bezirksrates vom 26.11.2014 aufzuheben, meine Beschwerde gutzuheissen und dementsprechend die Ziffern 4-8 und 10 der KESB Winterthur und Andelfingen vom 16.09.2014 aufzuheben und von einer Zwangsmediation zwischen mir und B. _____ unter Strafandrohung abzusehen.

Es seien mir keine Kosten aufzuerlegen, weder für das Verfahren bei der KESB, noch vor dem Bezirksrat noch hier im Verfahren vor Obergericht. Diese Kosten seien entweder vom Staat, der KESB oder anderen aus Sicht des Gerichts verantwortlichen Behörden oder Personen zu bezahlen".

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Am 27. Januar 2015 wurde der Beschwerdegegnerin eine nicht erstreckbare Frist von 30 Tagen zur Beantwortung der Beschwerde angesetzt, verbunden mit der Androhung, dass im Unterlassungsfall das Verfahren ohne Beschwerdeantwort fortgesetzt werde (act. 11 S. 2). Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerde unbeantwortet gelassen.

Die Sache ist spruchreif.

II.

1. Die Vorinstanz hat die Beschwerde der Beschwerdeführerin abgewiesen (act. 3/1 S. 6). Sie hat diesen Entscheid zusammengefasst wie folgt begründet: Die KESB könne gemäss Art. 307 ZGB alle Personen im Umfeld des Kindes sowie das Kind selber ermahnen oder Weisungen erteilen. Das sei eine genügende gesetzliche Grundlage für die Anordnung einer Pflichtmediation (act. 3/1 E. 3.1. 3.2). Die konfliktbeladene Situation zwischen den Parteien des Beschwerdeverfahrens sowie die daraus folgende Kindswohlgefährdung sei durch die KESB festgestellt worden. Seit dem eskalierenden Streit vom 25. Mai 2012 befinde sich C._____ nachweislich in einem Loyalitätskonflikt. Gepaart mit dem diagnostizierten ADHS und der Bindungsstörung habe sich der psychische Zustand von C._____ derart verschlechtert, dass er die obligatorische Schule nicht weiter habe besuchen können. Depressive Phasen und aggressive Durchbrüche hätten sich abgewechselt, was letztlich zu einer Unterbringung in einer Institution geführt habe. Der immer noch schwelende Konflikt verunmögliche eine optimale Zusammenarbeit von C._____ und dem Helfersystem, so dass es immer wieder zu Irritationen komme. Vor allem in schwierigen Phasen wäre ein konstruktiver Austausch über C._____ zwischen seinen Hauptbezugspersonen wichtig. C._____ habe unter den mittlerweile jahrelangen Anfeindungen zwischen Mutter und Grossmutter gelitten und leide nach wie vor. Es sei an der Zeit, dass diese sich ihrer Verant-

wortung stellen und einen ernsthaften Versuch zur Beseitigung ihrer Differenzen machen würden, um so zu einer – zumindest neutralen – Haltung zu gelangen, auch wenn die Beschwerdeführerin eine Gefährdung von C._____ verneine, weil sie vor C._____ nicht schlecht über die Beschwerdegegnerin rede (act. 3/1 E. 3.4). Die Akten würden zeigen, dass die Gefährdung von C._____ erheblich sei, da er – anders als andere Kinder – auf klare Strukturen und mehr Sicherheit angewiesen sei. Wegen der Fremdplatzierung sei ein funktionierendes Helfersystem erforderlich. Es sei belegt, dass die Beschwerdeführerin mit der Beschwerdegegnerin nichts mehr zu tun haben möchte und dass sie die Situation deshalb auch nicht von sich aus klären werde (act. 3/1 E. 3.5).

Die Vorinstanz hat auf BGer 5A_457/2009 E. 4.3 und die Möglichkeiten der Mediation hingewiesen. Die Beschwerdeführerin erachte die Anordnung – anders als die KESB, die eine Mediation für geeignet bzw. für sinnvoll und angezeigt halte – für ungeeignet. Die Vorinstanz hat sich der Ansicht der KESB angeschlossen. Es könne damit erreicht werden, dass die zerstrittenen Hauptbezugspersonen von C._____ miteinander kommunizieren bzw. zumindest eine neutrale Haltung einnehmen würden. Weil die Beschwerdeführerin die Mediation aktenkundig verweigere, sei die Androhung einer Bestrafung im Weigerungsfall erforderlich. Die Interessen von C._____ seien höher zu werten als jene der Beschwerdeführerin (act. 3/1 E. 3.6).

2. Die Beschwerdeführerin bringt im Verfahren vor der Kammer gegen den vorinstanzlichen Entscheid Folgendes vor: C._____ habe ihr gesagt, dass es ihm egal sei, ob die Beschwerdeführerin und die Beschwerdegegnerin – Mutter und Grossmutter – miteinander Kontakt hätten, ihm sei einzig wichtig, dass die eine nicht über die andere schlecht rede, wenn er dabei sei (act. 2 Ziff. 2.1). C._____ sei 16 Jahre alt und hätte daher angehört werden müssen, was betreffend Zwangsmediation nicht geschehen sei. Sie wolle nichts mit der Beschwerdegegnerin zu tun haben, rede auch nicht schlecht über sie und hätte daher ein Verbot, schlecht über die andere Person zu reden, akzeptiert (act. 2 Ziff. 2.1). Es gebe für eine Zwangsmediation keine gesetzliche Grundlage, eine solche sei zu weit gehend und sei auch nicht sinnvoll und verhältnismässig (act. 2 Ziff. 2.2). Art. 307

Abs. 3 ZGB gehe nicht so weit, dass eine Mediation zwischen anderen Personen als den Eltern angeordnet werden könne; Art. 314 Abs. 2 ZGB sehe dies eben gerade nicht vor (act. 2 Ziff. 2.3). Bei den Weisungen gemäss Art. 307 Abs. 3 gehe es im Wesentlichen darum, Verhaltensregeln im gegenseitigen Umgang von Eltern und Kindern bzw. anderen Bezugspersonen der Kinder aufzustellen und nicht um Verhaltensregeln zwischen den Eltern und/oder anderen Bezugspersonen. Die Aufforderung zur Mediation nach Art. 314 Abs. 2 ZGB könne es nur zwischen Eltern geben und ausserdem nur in geeigneten Fällen. C._____ sei ohnehin fremdplatziert, das Besuchsrecht werde von niemandem verweigert oder gestört, es gebe keine Übergabekonflikte und das Kind müsse nicht zu Kontakten motiviert werden. Der von der Vorinstanz zitierte Bundesgerichtsentscheid 5A_457/2009 habe nichts mit dem vorliegenden Fall zu tun, sondern betreffe einen Konflikt zwischen Eltern; das Kind habe dort bei einem Elternteil gelebt (act. 2 Ziff. 2.3 S. 3). Die Mediation sei ungeeignet, weil die Beschwerdegegnerin für die Beschwerdeführerin inexistent sei. Der Streit habe nicht nur mit dem Thema C._____ zu tun, sondern mit vielen anderen Dingen und Verletzungen (act. 2 Ziff. 2.4 S. 3). Ein Zwangskontakt zur Beschwerdegegnerin, die als ihre Mutter zu solch dramatischen Mitteln gegriffen habe, sei für sie unvorstellbar; ein solcher würde die Beschwerdeführerin psychisch und physisch schädigen, wie sich aus dem beigelegten Arztzeugnis ergebe. Ursache des Konflikts sei die Beschwerdegegnerin. Wenn C._____ bei der Beschwerdeführerin sei, gebe es keine Probleme. Die Abklärung betreffend den Gesundheitszustand der Beschwerdegegnerin, welche die Vorinstanz angeordnet habe, sei bis anhin nicht durchgeführt worden (act. 2 Ziff. 2.4 S. 4). Die ADHS-Diagnose sei vor der Eskalation vom 25. Mai 2012 (vgl. act. 10/123) gestellt worden und C._____ sei seit Jahren in Behandlung. Bei richtigem Vorgehen des Beistandes und der Institutionen gäbe es zwischen den Parteien keine Berührungspunkte und auch keine Gefährdung; C._____ sei zudem älter und vernünftiger geworden. Die Vorinstanz sehe die Probleme und die Gefährdung zu Unrecht im Konflikt. Dass es für C._____ schöner wäre, wenn es den Konflikt nicht gäbe und er mit seinen Eltern zusammenleben könnte, werde nicht bestritten, aber das Leben sei kein Wunschkonzert. C._____ könne damit umgehen (oder müsse es lernen), dass die Beschwerdefüh-

lerin keinen Kontakt zur Beschwerdegegnerin haben möchte, was ihn nicht gefährde und bei weitem keine Rechtfertigung für eine (strafbewehrte) Zwangsmediation sei. Die Probleme von C._____ auf den Konflikt zwischen den Beschwerdeparteien zurückzuführen, sei unkorrekt. Der Kontakt zur Beschwerdegegnerin sei ihre freie Entscheidung und sie könne dazu nicht unter Strafandrohung gezwungen werden, zumal ein solcher ihre Gesundheit stark gefährde, wie sich aus dem Zeugnis des Vertrauensarztes ergebe (act. 2 Ziff. 2.4 S. 4). Es gehe nicht an, dass sich die KESB als "Friedensstifterin" aufspiele; eine Mediation, die die Beschwerdeführerin unter allen Titeln ablehne, sei nicht geeignet, nicht sinnvoll und nicht verhältnismässig (act. 2 Ziff. 2.4 S. 5).

Schliesslich kritisiert die Beschwerdeführerin die ihr auferlegten Kosten von Fr. 800.–. Sie dürfe nicht dafür bestraft werden, dass sie versuche, ihre Würde und ihre Menschenrechte durchzusetzen (act. 2 Ziff. 2.5 S. 5).

3. a) Im vorinstanzlichen Verfahren war der Beschwerdegegnerin Frist zur Stellungnahme für die Beschwerdeantwort angesetzt worden, allerdings ohne dass damit eine Säumnisandrohung verbunden worden wäre (act. 8/4). Im Verfahren vor der Kammer wurde die Beschwerdegegnerin ebenfalls zur Beantwortung der (vorliegenden) Beschwerde aufgefordert mit der Androhung, dass andernfalls das Verfahren ohne die Beschwerdeantwort weitergeführt werde (act. 11). Auch darauf hat sie nicht reagiert.

b) Die Rechtsvertreterin der Beschwerdegegnerin hatte anlässlich der Anhörung durch die KESB am 3. April 2014 die Möglichkeit einer angeordneten Mediation ins Spiel gebracht (act. 10/125 3. Seite). Von einer angeordneten Mediation ist auch in der Aktennotiz vom 15. Mai 2014 im Zusammenhang mit einem Telefonat mit dem Beistand von C._____ die Rede (act. 10/137). Die Beschwerdegegnerin hatte während des vorinstanzlichen Verfahrens der KESB mitgeteilt, dass sie sich bei der Mediationsstelle gemeldet und dort den Bescheid erhalten habe, dass sich die Beschwerdeführerin vehement gegen die Teilnahme an einer Mediation zur Wehr setze (act. 10/143). Daraus ist zu schliessen, dass die Beschwerdegegnerin bereit wäre, an einer Mediation teilzunehmen.

III.

1.a) Die Beschwerdeführerin wehrt sich gegen die von der KESB angeordnete und von der Vorinstanz bestätigte strafbewehrte Pflichtmediation und macht in rechtlicher Hinsicht geltend, dass Art. 314 Abs. 2 ZGB nicht für das Verhältnis Mutter – Grossmutter gelte und dass auch Art. 307 ZGB nicht zur Anwendung kommen könne. Den von der Vorinstanz zitierten BGer 5A_457/2009 hält sie nicht für einschlägig. Diesen Fragen ist zunächst nachzugehen.

Grundsätzlich ist die Mediation ein Instrument für die freiwillige, einvernehmliche Streitbeilegung. Auf Grund der neueren Gesetzgebung kann jedoch in kinderrechtlichen Angelegenheiten die Mediation auch behördlicherseits zur Streitbeilegung herangezogen werden. Nach Art. 314 Abs. 2 ZGB kann die Kinderschutzbehörde in geeigneten Fällen die Eltern zu einem Mediationsversuch auffordern. Eine vergleichbare Bestimmung findet sich in Art. 297 Abs. 2 ZPO, wonach das Gericht die Eltern zu einer Mediation auffordern kann.

b) Die KESB Winterthur hat sich in ihrem Entscheid vom 16. September 2014 (act. 3/2) auf Art. 307 Abs. 3 ZGB gestützt ("Weisung an die Mutter und die Grossmutter"); nach dieser Bestimmung können insbesondere die Eltern, die Pflegeeltern oder das Kind ermahnt werden, ihnen können bestimmte Weisungen für die Pflege, Erziehung oder Ausbildung erteilt und eine geeignete Person oder Stelle bestimmt werden, der Einblick und Auskunft zu geben ist. Das Bundesgericht hat sich in BGer 5A_457/2009 – noch unter dem altem Recht – für eine Pflichtmediation zwischen Eltern, gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB, ausgesprochen.

2. Fraglich ist, ob – nachdem die Mediation seit dem 1. Januar 2013 ausdrücklich in Art. 314 Abs. 2 ZGB vorgesehen und (gleich wie in Art. 297 Abs. 2 ZPO) ausdrücklich an die Eltern gerichtet ist – der allgemein formulierte Art. 307 Abs. 3 ZGB für die Anordnung einer (Pflicht)-Mediation (ergänzend) herangezogen werden kann, wie dies vor dem 1. Januar 2013 geschah, als die Mediation im ZGB noch nicht explizit festgeschrieben war. Der Botschaft zur Änderung des

Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 29. Juni 2006 ist diesbezüglich nichts zu entnehmen. Der lakonische Hinweis auf S. 7101 lautet: "Insbesondere soll analog zu der Zivilprozessordnung des Bundes mit Hilfe einer Mediation eine gütliche Einigung angestrebt werden [...]".

Art. 307 Abs. 3 ZGB ermöglicht behördliche Interventionen; dabei sind auch direkte Anordnungen gegenüber Dritten möglich, wenn auch mit der gebotenen Zurückhaltung (CHK-ZGB-Biderbost, N. 7 zu Art. 307). In der Literatur wird darauf hingewiesen, dass es sich bei der Aufforderung zum Mediationsversuch gemäss Art. 314 Abs. 2 ZGB nicht um eine eigentliche Pflicht handelt. Das unterscheidet sie von der als Kinderschutzmassnahme möglichen Pflichtmediation nach Art. 307 Abs. 3 ZGB (CHK ZGB-Biderbost, N. 9 zu Art. 314; vgl. auch Fam-Komm-Erwachsenenschutz-Cottier, N. 28 zu Art. 314 mit weiteren Hinweisen). Es ist im Folgenden davon auszugehen, dass die KESB ihre Anordnung grundsätzlich gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB erlassen konnte und dass Art. 314 ZGB nicht einschlägig ist. Die Beschwerdegegnerin ist die Grossmutter von C._____ und die Bezugsperson, die sich schon immer um ihn gekümmert hat, bei der er im Jahr 2012 eine Zeit lang gelebt hat und die ihm nach seinen Angaben am nächsten steht. Aus dieser Sicht kann sie daher Adressatin von Ermahnungen und Weisungen sein (KuKo ZGB-Cottier, Art. 307 N 1). Für die Beschwerdeführerin als seine Mutter besteht mit Art. 307 ZGB ohnehin eine ausreichende Grundlage für die Anordnung einer Mediation (5A_457/2009 Erw. 4.3).

3. a) In dem vom Bundesgericht entschiedenen Fall BGer 5A_457/2009 beantragte der Vater von vier Kindern (geb. 1993, 1995, 1997 und 1998) im Jahre 2007, mithin als die Kinder 14, 12, 10 und 9 Jahr alt waren, wegen Schwierigkeiten mit der Durchführung des persönlichen Verkehrs eine Pflichtmediation, welche im kantonalen Verfahren unter Androhung der Bestrafung gegen eine amtliche Verfügung angeordnet wurde. Die Kinder seien von der Mutter manipuliert und beeinflusst worden, im Entscheid ist von einem zerrütteten Beziehungsnetz die Rede (a.a.O., E. 3.4) und vom Persönlichkeitsrecht von Kindern und Eltern auf persönlichen Kontakt. Das Bundesgericht wies darauf hin, dass eine Mediation – auch gegen den Willen eines Elternteils – gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB ange-

ordnet werden kann. Das zentrale Problem sah das Bundesgericht in der mangelnden bzw. mangelhaften Kommunikation zwischen den beiden Elternteilen und der offensichtlich negativen Einstellung der Mutter gegenüber dem Vater der Kinder. In dieser Situation mache eine Mediation sehr wohl Sinn, weil es darum gehe, Lösungen im Hinblick auf das Zusammenleben der Eltern mit Bezug auf die Kinderbelange zu suchen (a.a.O., E. 4.1, 4.2). Eine Weisung, wie sie in Art. 307 ZGB vorgesehen sei, könne auch eine Therapie oder eine Familienberatung betreffen. Einer Weisung stehe auch nicht entgegen, dass für einen Teil der Lehre eine Mediation unter Zwang nicht denkbar sei (a.a.O., E. 4.3).

b) Im Fall von BGer 5A_852/2011 E. 6 ging es im bundesgerichtlichen Verfahren im Wesentlichen um eine Zustellproblematik. In der Sache hielt das Bundesgericht fest, dass "nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ... die Mediation im Zusammenhang mit der Ausübung des Besuchsrecht bei gestörter Beziehung zwischen den Eltern eine zulässige Kindesschutzmassnahme i.S.v. Art. 307 Abs. 3 sei. Dass die Mediation, soweit sie als Kindesschutzmassnahme angeordnet wird, selten auf beidseitigen Elternwunsch erfolgt, liegt in der Natur der Sache: so wurde sie im vorerwähnten Urteil (die Rede ist von BGer 5A_457/2009) denn auch gegen den Willen der Eltern angeordnet. Einzig mag in diesem Zusammenhang das Wort "Mediation" nicht ganz typisch sein; von der Sache her geht es um eine Gesprächstherapie, welche die Kommunikation zwischen den Eltern verbessern soll [...]".

c) In BGE 5A_72/2011 hatte ein Vater die gemeinsame elterliche Sorge beantragt und die Anordnung einer Mediation entsprechend BGer 5A_457/2009 verlangt. Im Bundesgerichtsentscheid wird unter anderem auf ein Gutachten hingewiesen, wonach der Loyalitätskonflikt zwar eine Bedrohung für die Entwicklung des Kindes darstelle, die Situation jedoch derart verfahren sei, dass auch die beantragte Mediation nichts ändern könne (E. 2.2.2). Mit Blick auf Art. 297 Abs. 2 ZPO führte das Bundesgericht weiter aus, dass der Gesetzgeber von der Freiwilligkeit der Mediation ausgehe. Eine Mediation setze gegenseitiges Nachgeben voraus (E. 3.1). Wegen des respektlosen Verhaltens des Beschwerdeführers und der herrschenden Verhältnisse sei nicht ersichtlich, inwieweit die Vorinstanz mit

der Annahme, der Versuch sei zum Scheitern verurteilt, ihren Ermessensspielraum überschritten habe.

d) In ZR 106/2007 Nr. 74 hatte die Kammer die Anordnung einer Pflichtmediation abgelehnt, mit der zusammengefassten Begründung, diese beruhe auf Freiwilligkeit, und die Psychiaterin gehe davon aus, ihre Patientin würde dadurch destabilisiert. In NX070067 (= FamPra 2009 Nr. 27 S. 256 ff.) hatte die Kammer dann allerdings eine gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB von der Vorinstanz angeordnete Mediation bestätigt, weil der "vorübergehende [...] Beizug einer Drittperson zur Entschärfung der Situation beitragen könne. Mit der angeordneten [...] Mediation würden Lösungen im Hinblick auf das Zusammenwirken der Eltern in Bezug auf die Kinderbelange zu suchen sein und wird nicht – wie in einer Paartherapie – die Beziehungen zwischen den Elternteilen im Zentrum stehen" (E. 4). Den erstgenannten Entscheid der Kammer erörterte Liselotte Staub (Mediation im Kinderschutz – Möglichkeiten und Grenzen, ZVW 2008, S. 431 ff., S. 435) und nahm zur "Freiwilligendiskussion" Stellung. Sie erwähnt (a.a.O. S. 436), dass in der Pflichtmediation nicht alle Aspekte der Freiwilligkeit beschnitten würden, indem es um eine Teilnahmepflicht gehe, jedoch keine Pflicht bestehe, sich für eine bestimmte Lösung entscheiden zu müssen. Ein weiterer Fall der Kammer (NX100067) ist publiziert in ZKE 2011 S. 246 ff. In E. 2.4 wird ausgeführt: "Die Kammer hat es in konstanter und publizierter Praxis abgelehnt, Eltern zu gemeinsamen Gesprächen zu verpflichten. Ohne echte Freiwilligkeit könne eine Mediation nicht gelingen, und daher sei eine entsprechende Anordnung unzulässig." (ZR 106/2007 Nr. 74). In der Literatur scheint eine andere Auffassung an Boden zu gewinnen (FamKommentar Scheidung Bd. II-Liatowitsch, Anh. M N 45 ff.). Das Bundesgericht lässt die Anordnung einer Zwangs-Mediation jedenfalls im Prinzip zu (BGer 5A_457/2009 vom 9. Dezember 2009, mit zahlreichen Verweisungen). An der grundsätzlichen Ablehnung kann die Kammer damit nicht festhalten. Immerhin lässt das Bundesgericht den Behörden im Einzelfall ausdrücklich einen weiten Bereich des Ermessens und der zitierte Fall betraf nach den publizierten Erwägungen ein krasses PAS oder «parental alienation syndrome»; nach den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz hat die Mutter die Kinder manipuliert und deren ablehnende Haltung zum Vater zu verantworten

(5A_457/2009, E. 3.2.). Das Bundesgericht sah sich veranlasst auszuführen, es wäre unerträglich, wenn die sanktionslose Hinnahme manipulierenden Verhaltens Rechtfertigung für weitere Übertretungen bildete, mit der Folge weiteren Machtgewinns für den Manipulierenden, und die Eltern würden erkennen [müssen], dass der Mensch ein Beziehungswesen sei und die Wiederaufnahme des Dialogs hauptsächlich im Interesse des Kindes liege". Aus neuerer Zeit ist der Entscheid der Kammer im Verfahren PQ130047 betreffend Besuchsrecht (www.gerichtszh.ch) zu erwähnen, der für eine Mediation hingegen nicht geeignet erschien.

Allen diesen Fällen ist gemeinsam, dass es sich um Konflikte zwischen Eltern gehandelt hat und schwerwiegende Probleme im Zusammenhang mit dem persönlichen Verkehr zwischen einem Elternteil und den Kindern auftraten. Mittels Mediation sollen Lösungen im Hinblick auf das Zusammenwirken der Eltern mit Bezug auf die Kinderbelange gesucht werden (5A_457/2009, E. 4.2.)

4. a) Die Beschwerdeführerin beanstandet, dass C._____ zur Frage der Mediation zwischen seiner Mutter und seiner Grossmutter nicht angehört worden sei (act. 2 S. 2 Ziff. 2.1). Das war nicht erforderlich. Zwar hat die KESB die Anordnung im Bestreben erlassen, im Interesse von C._____ eine bessere Kommunikation und Zusammenarbeit zwischen seinen nächsten Bezugspersonen zu erreichen. Allerdings kann das nicht dazu führen, dass er sich deshalb in die direkte Beziehung zwischen Mutter und Grossmutter einmischen könnte und bezüglich einer Mediation zwischen den Verfahrensparteien auf seine Meinung Rücksicht genommen werden müsste.

b) C._____ hat eine wechselhafte Kindheit und Jugend verbracht. Er steht unter der alleinigen elterlichen Sorge der Beschwerdeführerin und ist seit 7. September 2012 durch H._____ verbeiständet (act. 10/V53, act. 10/V54; act. 10/8). Er hat praktisch keinen Kontakt zu seinem Vater und war verschiedentlich platziert, zuerst tagsüber, dann dauerhaft, während einiger Jahre (2005 bis 2011) bei einer Pflegefamilie (act. 10/1 S. 1; act. 10/6 S. 2). Von dort holte ihn die Beschwerdeführerin zu sich (act. 10/19), wobei ein dauerhaftes gedeihliches Zusammenleben von Mutter und Sohn scheiterte. Ab Mai 2012, nachdem ein Konflikt (unter anderem zwischen den Verfahrensparteien) eskalierte, lebte C._____ eine gewisse

Zeit bei seiner Grossmutter, allerdings gab es auch dort erhebliche Probleme (act. 10/6 S. 2; vgl. act. 10/19; act. 10/26 S. 1, act. 10/27).

c) In einem Bericht vom 12. November 2012 stellte das Kantonsspital Winterthur C._____ u.a. folgende Diagnosen: F98.8 Emotionale und Verhaltensstörung mit depressiver Stimmung, sozialem Rückzug, Schulabsentismus und aggressive Durchbrüche, F90.0 Einfache Aktivitäts- und Aufmerksamkeitsstörung, Anamnestisch reaktive Bindungsstörung des Kindesalters F94.1 (act. 10/7 S. 1). Der Beschwerdeführerin wurde mit Entscheid der KESB am 29. Januar 2013 die Obhut entzogen und C._____ nach dem Obhutsentzug zunächst ins Kinder- und Jugendpsychiatrische Zentrum ... in ... verbracht (act. 10/29). Von dieser Institution liegt ein medizinischer Bericht bei den Akten. Darin wird u.a. aufgeführt: "Bei C._____ stellen wir eine Emotionale Störung des Kindesalters mit Trennungsangst und konsekutiver Schulverweigerung, sowie eine depressive Störung auf dem Boden einer Bindungsproblematik und einfacher Aktivitäts- und Aufmerksamkeitsstörung fest (act. 10/71 S. 1). Wegen der wechselnden Betreuungsangebote sei es zu Beziehungsabbrüchen sowie wegen der ambivalenten Gefühle der Mutter ihrem Sohn gegenüber sei es zu einer frühkindlichen Bindungsstörung mit wenig Vertrauen in die Verlässlichkeit von Beziehungen gekommen. Die Platzierung bei seiner Mutter im Herbst 2011 sei schliesslich an überhöhten Erwartungen der Mutter bezüglich seiner Selbständigkeit, trotz Unterstützung durch die Grossmutter, gescheitert. Die aufgrund unterschiedlicher Erziehungshaltungen angespannte Beziehung zwischen der Mutter und der Grossmutter habe letztlich (im Mai 2012) zu einem physischen Angriff der Kindsmutter gegen die Grossmutter geführt, worauf C._____ nicht länger bei seiner Mutter leben mochte und zur Grossmutter umzog. Die depressive und massiv belastete Grossmutter habe trotz einer grundsätzlich guten Beziehungsbasis nicht die dringend benötigten strukturierten und verbindlichen Rahmenbedingungen geben können (act. 71 S. 6).

d) In einer Anhörung am 25. März 2013 durch die KESB äusserte sich C._____ zum Kontakt von Mutter und Grossmutter: "Ich wäre froh, dass weder meine Mutter noch meine Grossmutter Kontakt zueinander haben, während dem ich bei meiner Grossmutter bin. Das würde mich sehr entlasten. Es ist zu früh für

mich meine Mutter zu besuchen. Eventuell könnte ich sie hier in der Klinik ab und zu sehen" (act. 10/46 S. 2). In der Anhörung der Beschwerdegegnerin vom 4. April 2013 sprach diese ebenfalls den Konflikt zwischen den Parteien an: "C. _____ spürt den Konflikt zwischen mir und seiner Mutter sehr gut. Es belastet ihn und sieht auch, dass es mir schlecht geht [...]. C. _____ hat viel unschönes mitbekommen. Er hat SMS Konversationen zwischen mir und seiner Mutter gelesen [...]" (act. 10/53 S. 2). Am 5. April 2013 wurde das Besuchsrecht durch die KESB vorläufig geregelt (act. 10/54.1); C. _____ konnte jedes zweite Wochenende zur Grossmutter auf Besuch gehen; für die Mutter gab es – weil sie sich selber eine langsame Annäherung vorbehalten hatte (act. 10/54.1 S. 4, vgl. Email vom 1. April 2013; act. 52.1) – einstweilen keine Besuche. In der Anhörung von C. _____ vom 22. Januar 2014 erwähnt C. _____ Besuche an einem Wochenende pro Monat bei der Mutter und an zweien bei der Grossmutter (act. 10/110 S. 2).

e) Die Parteien des vorliegenden Beschwerdeverfahrens hatten ursprünglich eine gute Beziehung und die Beschwerdeführerin, die stets berufstätig war, räumt durchaus auch ein, dass ihr ihre Mutter im Zusammenhang mit C. _____ früher eine grosse Stütze gewesen sei. Der bereits erwähnte eskalierte Streit im Mai 2012 verunmöglicht einen Kontakt zwischen den beiden Frauen und ihre Beziehung ist seither ganz erheblich und nachhaltig gestört und zerrüttet. Dass C. _____ unter dieser Situation leidet, ist nicht erstaunlich; in den Akten wird verschiedentlich auf den Loyalitätskonflikt, in dem er sich befindet, hingewiesen. Die Frage ist demnach nur, ob eine Pflichtmediation zwischen der total ablehnenden Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin angeordnet werden kann.

5. C. _____, geboren am tt.mm.1998, ist inzwischen ca. 16 ½ Jahre alt. Er wohnt weder bei der einen noch der anderen seiner zerstrittenen Bezugspersonen, sondern ist fremdplatziert. Das verschafft mehr Distanz und er ist nicht täglich mit der Konfliktproblematik konfrontiert. Diese Tatsache und sein Alter lassen viele Probleme, die bei kleineren Kindern und ihren zerstrittenen Eltern im Zusammenhang mit dem persönlichen Verkehr immer wieder zu Schwierigkeiten führen, nicht entstehen. C. _____ hat Kontakt zur Mutter. Anlässlich der Anhörung von C. _____ am 22. Januar 2014 führte dieser aus, er könne nicht vergessen,

was (am 25. Mai 2012) passiert sei. Er spricht damit die Auseinandersetzung mit I._____, dem Partner seiner Mutter, an. Gemäss einem bei den Akten befindlichen Polizeirapport hat er C._____ geohrfeigt und ihn gewürgt (act. 10/V7 S. 4; für diese Tätlichkeiten wurde I._____ mit Strafbefehl vom 12. August 2013 bestraft [act. 10/123/3]). Dies war dann offenbar auch der Ausgangspunkt für die eskalierende Auseinandersetzung zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin, nachdem C._____ seine Grossmutter in diesem Zusammenhang telefonisch zu Hilfe gerufen hatte. Momentan sehe er seine Mutter an einem Wochenende pro Monat. C._____ schildert in der Folge die Vorbehalte, die er gegenüber seiner Mutter in dieser Angelegenheit hat. Er wünscht sich sehr, dass seine Mutter in der Auseinandersetzung zwischen Sohn und Lebenspartner für ihn als ihren Sohn Partei ergriffen hätte und dass diese Problematik besprochen und sie sich entschuldigen würde. Er meine auch, dass sich Herr I._____ entschuldigen müsste, aber er (C._____) wolle ihn (I._____) nicht mehr sehen. Er habe das Gefühl gehabt, dass seiner Mutter der Mann wichtiger gewesen sei als er. Dieses Problem sei da und stehe zwischen ihm und seiner Mutter (act. 10/110 S. 1). Auf die Frage, wer bei einem diesbezüglichen Gespräch mit der Mutter dabei sein könnte, war er zunächst unschlüssig, meinte aber, dass das Gespräch schnellstmöglich geführt werden müsse. Den Beistand könnte er sich als Hilfe nicht vorstellen, dieser mache nichts und er habe ihn seit einem halben Jahr nicht gesehen (act. 10/110 S. 2).

Am 25. Mai 2012 eskalierte demnach nicht nur der Konflikt zwischen der Mutter und der Grossmutter, sondern dieses Datum war für C._____ offensichtlich der Ausgangspunkt für weitere Schwierigkeiten. Es mag allenfalls mit der Gesprächsführung durch das Mitglied der KESB zusammenhängen, aber schwerpunktmässig war in der Befragung vom 22. Januar 2014 vor allem davon die Rede, dass C._____ wegen der Haltung seiner Mutter im Zusammenhang mit den Übergriffen ihres Lebenspartners schwer gekränkt ist und dass die diesbezüglich ungeklärte Situation ihm stark zusetzt (act. 10/110). Auch im Entwicklungsbericht über C._____ vom 23. Februar 2014 (act. 10/120/3 S. 2) wird seine Verletzlichkeit erwähnt, wenn es von Seiten der Beschwerdeführerin Störungen und Absagen gebe, die bei ihm immer wieder Zweifel und Ablehnung hervorrufen. Jedenfalls

diesbezüglich ist von einer Mediation mit der Beschwerdegegnerin keine Verbesserung der Situation zu erwarten.

6. a) Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass der Umgang mit dem Konflikt zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin für C._____ schwierig geblieben ist, was auch für die neuere Zeit im Rechenschaftsbericht des Beistandes vom 8. Januar 2014 erwähnt wird (act. 10/127 S. 5). Allerdings ist C._____ inzwischen 16 ½ Jahre alt und lebt weder bei der einen noch bei der anderen seiner beiden nächsten Besuchspersonen. Ausserdem ist aus den Akten ersichtlich, dass er die Wochenenden einmal pro Monat bei der Beschwerdeführerin und zweimal pro Monat bei der Beschwerdegegnerin verbringt, so dass ein regelmässiger persönlicher Kontakt zu beiden Bezugspersonen besteht. Diesbezüglich unterscheidet sich die vorliegende Situation entscheidend vom typischen Loyalitätskonflikt, der den Kontakt zu einem Elternteil erheblich beeinträchtigen, ja sogar verunmöglichen kann. Seine Besuche bei der einen Bezugsperson finden unabhängig von der anderen statt.

Die Beschwerdeführerin weist darauf hin, dass C._____ ihr gegenüber geäussert hätte, dass es für ihn nicht wichtig sei, dass die Beschwerdeführerin mit der Beschwerdegegnerin Kontakt habe. Er wolle nur, dass sie nicht gegenseitig schlecht über einander reden würden (act. 2 S. 2 und 5). Dieses Anliegen geht in die gleiche Richtung wie der Wunsch von C._____, dass kein Kontakt zwischen Mutter und Grossmutter stattfinden soll, wenn er dabei sei (act. 46 S. 2). Diese Haltung weist auf eine grössere Autonomie hin. Das passt zur Tatsache, dass C._____ älter geworden ist und altersgemäss eine grössere Distanz zu seinen Bezugspersonen entwickeln kann.

Aus den Akten ergibt sich zudem deutlich, dass aus der Sicht von C._____ das Verhältnis zur Beschwerdeführerin nicht nur durch den Mutter-/Grossmutterkonflikt belastet ist, sondern dass ihn auch das Verhalten der Beschwerdeführerin anlässlich des Übergriffs ihres Lebenspartners im Mai 2012 beschäftigt und dass er diesbezüglich unter der ungeklärten Situation leidet. Schliesslich hat C._____ auch mit verschiedenen anderen Schwierigkeiten zu kämpfen, die zum Teil mit seinem ADHS zusammenhängen bzw. zum Teil eine Folge seiner früheren Le-

bensumstände sind, was insbesondere die psychiatrischen Abklärungen aufzeigen. In der Anhörung vom 22. Januar 2014 erwähnt C. _____ einen bevorstehenden Termin bei seinem Psychiater, Dr. J. _____, so dass davon auszugehen ist, dass er fachärztliche Hilfe in Anspruch nimmt (act. 10/110 S. 2). In act. 10/120/5 S. 2 und act. 10/132/2 S. 3 oben ist ebenfalls von einem Besuch einer Therapie die Rede. Es ist davon auszugehen, dass C. _____ dort die nötige Hilfe und Unterstützung erhält.

b) Zu erwähnen ist schliesslich die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin einer (strafbewehrten) Mediation völlig ablehnend gegenüber steht und ihr Hausarzt mit seinem Attest vom 1. Dezember 2014 (act. 3/4) eine unzumutbare gesundheitliche Belastung mit einer allfälligen ergänzenden psychiatrischen Beurteilung befürchtet, wenn die Beschwerdeführerin zu einer Mediation gezwungen würde. Die Ablehnung der Mediation ist nach den BGer-Entscheid 5A_457/2009 und 5A_852/2011 E. 6 allerdings kein Grund, sie nicht anzuordnen. Wie es sich verhält, wenn die Gesundheit wegen der Pflichtmediation nachgewiesenermassen ernsthaft gefährdet würde, wäre nur dann zu klären, wenn es entscheidend darauf ankäme. Das ist hier nicht der Fall.

c) Mit einer Pflichtmediation wird Zwang ausgeübt, was – unabhängig von der gesundheitlichen Problematik – die Persönlichkeit einer Person tangiert, die dagegen grosse Widerstände empfindet. Erforderlich ist, dass die Pflichtmediation den Weg bereitet für grundlegende Bedürfnisse des Kindes, insbesondere die Ermöglichung des Kontaktes der betroffenen Kinder zu beiden (elterlichen) Bezugspersonen. Für andere weniger elementare Ziele lässt sich die Anordnung einer Pflichtmediation unter Androhung von strafrechtlichen Sanktionen im Wiederhandlungsfalle nicht rechtfertigen.

Auch wenn die Kammer in der vorliegenden Situation die Pflichtmediation nicht aufrecht erhält, so ist die Beschwerdeführerin daran zu erinnern, dass C. _____ entlastet werden könnte, wenn sie und die Beschwerdegegnerin ihren Konflikt bereinigen könnten. In diesem Sinne besteht aus der Sicht des Kindeswohls auch die Erwartung an die Beschwerdeführerin, die als Mutter von C. _____ besonders in der Pflicht steht, ihren Widerstand gegen eine Mediation aufzugeben

und auf freiwilliger und behördlich bzw. gerichtlich nicht erzwungener Basis zu einer Bereinigung des Konflikts mit der Beschwerdegegnerin Hand zu bieten. Zwar ist das Leben in der Tat kein "Wunschkonzert", wie die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerdeschrift anführt (act. 2 S. 4), und Kinder müssen lernen, sich im Leben zurecht zu finden. Ihre Eltern sind aber auch – von Gesetzes wegen (Art. 272 ZGB) – verpflichtet, sie dabei nach besten Kräften zu unterstützen.

Auch an die Beschwerdegegnerin ergeht die Aufforderung, dass sie sich – die sich gegen die Zwangsmediation nicht zur Wehr gesetzt hat – einer allfälligen freiwilligen Konfliktbereinigung nicht verschliesst.

IV.

Die KESB hat der Beschwerdeführerin im Entscheid vom 16. September 2014 (act. 3/2) in Dispositiv-Ziff. 10 Kosten in der Höhe von Fr. 250.– (die Hälfte der Gesamtkosten von insgesamt Fr. 500.–) auferlegt. Die Pflichtmediation (Dispositiv-Ziff. 4-8) – und nur diese ist angefochten worden – war jedoch nur ein Teil der von der KESB getroffenen Anordnungen, so dass es sich nicht rechtfertigt, die Entscheidgebühr für das Obsiegen in diesem einen Punkt herabzusetzen. Anders ist es für das Verfahren vor Vorinstanz und das Verfahren bei der Kammer, wo lediglich die Pflichtmediation angefochten war bzw. ist.

Grundsätzlich sind die Kosten der unterliegenden Partei aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Beschwerdeführerin, die mit ihrem Antrag durchgedrungen ist, können keine Kosten auferlegt werden, ebenso wenig wie der Beschwerdegegnerin, die sich am Verfahren nicht beteiligt hat. Die Kosten des obergerichtlichen Beschwerdeverfahrens sind daher auf die Obergerichtskasse zu nehmen, während jene des vorinstanzlichen Verfahrens dem Bezirksrat zu belassen sind. Für eine Entschädigung der Beschwerdeführerin aus der Gerichtskasse fehlt die gesetzliche Grundlage (OGer ZH, 5. Januar 2011, LF110070) und die ganz besonderen Umstände, die nach neuerer Praxis (BGE 139 III 471, OGer ZH, 16. Januar 2015, PQ140082) eine Ausnahme rechtfertigen würden, sind vorliegend nicht gegeben.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und das vorinstanzliche Urteil vom 26. November 2014 sowie die Dispositiv-Ziff. 4-7 des Entscheids der KESB Bezirke Winterthur und Andelfingen vom 16. September 2014 werden aufgehoben.
2. Die Entscheidgebühr des Bezirksrates in der Höhe von Fr. 800.– (Dispositiv-Zif. II) wird dem Bezirksrat belassen.
3. Die Entscheidgebühr für das obergerichtliche Beschwerdeverfahren fällt ausser Ansatz.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirke Winterthur und Andelfingen, die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Winterthur, je gegen Empfangsschein.
6. 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. T. Engler

versandt am: