

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ150010-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger

Beschluss und Urteil vom 21. April 2015

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y. _____

betreffend **Besuchsrechtsregelung (vorsorgliche Massnahmen)**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksrates Hinwil vom
25. Februar 2015 i.S. C. _____, geb. tt.mm.2011; VO.2014.64 (Kindes- und Er-
wachsenenschutzbehörde Hinwil)**

Erwägungen:

1.

1.1. A._____ und B._____ sind die Eltern von C._____, geboren am tt.mm.2011. Die Eltern waren nie miteinander verheiratet und führten, soweit ersichtlich, nur für kurze Zeit einen gemeinsamen Haushalt. Nach der Trennung der Eltern im Jahre 2012 blieb C._____ unter der Obhut der Mutter. Der Vater betreute die Tochter während den vereinbarten Besuchswochenenden. Nach den Angaben der Mutter soll der Vater die getroffenen Abmachungen häufig nicht eingehalten haben.

1.2. Anfangs März 2014 wandte sich die Mutter an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Hinwil (KESB) mit dem Anliegen, das Besuchsrecht behördlich zu regeln (KESB-act. 26). Eine Delegation der KESB hörte die Eltern am 8. Mai 2014 persönlich an. Die KESB ortete das Problem zwischen den Parteien in der Kommunikation und schlug ihnen vor, zur Verbesserung der Kommunikation und zur Ausarbeitung einer einvernehmlichen Besuchsregelung eine Mediation in Anspruch zu nehmen. Die Eltern stimmten diesem Vorschlag zu. Noch anlässlich dieser Anhörung vereinbarten sie im Sinne einer einstweiligen Regelung, dass der Vater seine Tochter zweimal pro Monat auf Besuch nehmen könne, und zwar jeweils von Samstag 13.00 Uhr bis Sonntag 17.00 Uhr, wobei der Vater die jeweiligen Wochenenden zwei Wochen im Voraus mitzuteilen habe (KESB-act. 36).

Die Empfehlung der KESB, an einer Mediation teilzunehmen, setzten die Parteien in der Folge nicht um (KESB-act. 41, 44, 45 und 49). Die KESB liess den Eltern daraufhin den Entwurf einer Besuchsregelung zukommen, die sie anzuordnen gedachte, und räumte ihnen Gelegenheit ein, dazu Stellung zu nehmen. Der Entwurf sah ein Besuchsrecht des Vaters am ersten und dritten Sonntag eines jeden Monats vor, von 10:00 Uhr bis 18:00 Uhr, und ab Eintritt von C._____ in den Kindergarten je am ersten und dritten Wochenende eines jeden Monats. Der Vorschlag enthielt zudem ein Feiertags- und ab Eintritt von C._____ in den Kindergarten auch ein Ferienbesuchsrecht. Ab dem vollendeten 10. Altersjahr sei es den

Eltern und C._____ überlassen, das Besuchsrecht frei zu vereinbaren (KESB-act. 46 f.).

Die Mutter stimmte dem Vorschlag zu (KESB-act. 48), der Vater nicht. Er verwies auf eine schriftliche Regelung, die er anfangs 2014 mit der Mutter getroffen habe und für verbindlich erachte (KESB-act. 52). Die eingereichte Vereinbarung sah vor, dass er die Tochter zwei Mal im Monat, jeweils von Freitagabend zwischen 19:00 Uhr und 19:30 Uhr bis Sonntagabend um 17:00 Uhr betreue, wobei die konkreten Wochenenden von den Eltern jeweils im Voraus festzulegen seien. Sie enthielt im Weiteren ein Ferien- und Feiertagsbesuchsrecht, eine Regelung hinsichtlich der Fahrkosten und für den Konfliktfall. Die Vereinbarung datiert vom 25. Januar 2014 bzw. 8. Februar 2014 und trägt die Unterschriften beider Parteien (KESB-act. 52, Anhang).

Mit Entscheid vom 2. September 2014 erhob die KESB ihren Vorschlag vom 8. Juli 2014 inhaltlich unverändert zum Entscheid (KESB-act. 57):

- "1. Für C._____ wird gestützt auf Art. 273 Abs. 1 und Art. 275 Abs. 1 ZGB folgende Besuchsregelung angeordnet:
 - Der Vater ist berechtigt, C._____ ab Rechtskraft des Entscheides der KESB Hinwil bis zum Eintritt in den Kindergarten jeweils am ersten und dritten Sonntag eines jeden Monats von 10:00 Uhr bis 18:00 Uhr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Ferner ist er berechtigt, C._____ jeweils am 26. Dezember von 10:00 Uhr bis 18:00 Uhr sowie jeweils am Ostersonntag von 10:00 Uhr bis 18:00 Uhr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.
 - Der Vater ist berechtigt, C._____ nach Eintritt in den Kindergarten bis zum vollendeten 10. Altersjahr je am ersten und dritten Wochenende eines jeden Monats von Samstag 10:00 Uhr bis Sonntag 18:00 Uhr zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Des Weiteren ist er berechtigt, C._____ jeweils am 26. Dezember von 10:00 Uhr bis 18:00 Uhr sowie in den Jahren mit gerader Jahreszahl über Ostern, von Ostersonntag 10:00 Uhr bis Ostermontag 18:00 Uhr und in solchen mit ungerader Jahreszahl über Pfingsten, von Samstag vor Pfingsten von 10:00 Uhr bis Pfingstmontag 18:00

Uhr, zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Sodann ist der Vater berechtigt, C._____ jährlich während drei Wochen in den Schulferien zu sich oder mit sich auf eigene Kosten in die Ferien zu nehmen. Der Vater spricht diese mit der Mutter mindestens drei Monate im Voraus ab.

- Nach dem vollendeten 10. Altersjahr wird das Besuchsrecht der freien Vereinbarung zwischen den Eltern und C._____ überlassen.

Allgemeines:

- Die Eltern können im gegenseitigen Einverständnis und unter Berücksichtigung der Bedürfnisse des Kindes von obigen Regelungen abweichen.
 - Bei Unstimmigkeiten wenden sich die Eltern zwecks Vermittlung an eine geeignete Fachstelle.
2. Die Gebühren für diesen Entscheid betragen Fr. 500.00 und werden den Eltern je zur Hälfte auferlegt.

3./4. (Mitteilung/Rechtsmittelbelehrung)"

1.3. Mit Eingabe an den Bezirksrat Hinwil vom 11. Oktober 2014 erhob der Vater Beschwerde gegen den Entscheid der KESB und beantragte sinngemäss, das Besuchsrecht sei nach Massgabe der Vereinbarung der Parteien vom 25. Januar 2014 bzw. 8. Februar 2014 zu regeln (BR-act. 1).

Am 21. November 2014 liess sich die KESB schriftlich vernehmen (BR-act. 7). Mit unvollständig datierter Eingabe an den Bezirksrat, Eingang am 8. Dezember 2014, nahm die Mutter zur Beschwerde Stellung (BR-act. 17). Aufforderungs-gemäss erstattete der Vater am 16. Januar 2015, mittlerweile vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____, die Replik (BR-act. 26). Als vorsorgliche, und zwar superprovisorisch anzuordnende Massnahme verlangte er (a.a.O. S. 2 f.):

- "5. Der Beschwerdegegnerin sei die Weisung zu erteilen, C._____ auf erstes Verlangen des Beschwerdeführers regelmässig zweimal im Monat vom Samstagmittag, 13.00 Uhr bis Sonntagabend 17.00 Uhr zu Besuch zu übergeben;

6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

Mit Verfügung vom 22. Januar 2015 wies der Präsident des Bezirksrats den Antrag auf Erlass einer superprovisorischen Massnahme ab und setzte der Mutter Frist an, um sich zu den beantragten vorsorglichen Massnahmen schriftlich zu äussern. Antragsgemäss bewilligte er dem Vater die unentgeltliche Rechtspflege und bestellte ihm Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin. Schliesslich stellte er der KESB und der Mutter ein Doppel der Replik zu, der KESB verbunden mit der Ansetzung einer Frist zur Stellungnahme, der Mutter einstweilen zur blossen Kenntnisnahme (BR-act. 28). Mit Eingabe an den Bezirksrat vom 11. Februar 2015 nahm die KESB zu den beantragten vorsorglichen Massnahmen und zur Replik Stellung. In prozessualer Hinsicht beantragte sie die vorsorgliche Anordnung eines Besuchsrechts entsprechend ihrem Entscheid vom 2. September 2014 (BR-act. 36). Die zwischenzeitlich ebenfalls anwaltlich vertretene Mutter liess sich am 13. Februar 2015 vernehmen und beantragte die Abweisung des Gesuchs um Erlass vorsorglicher Massnahmen. Gleichzeitig ergänzte sie das bereits zuvor gestellte Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege, insbesondere um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands (BR-act. 38).

Am 25. Februar 2015 fällte der Bezirksrat folgenden Beschluss (act. 6 [= act. 3/2 = BR-act. 40]):

- I. Der Antrag von A. _____ wird in dem Sinne teilweise gutgeheissen, als der Beschwerdeführer während der Dauer des Verfahrens berechtigt ist, C. _____ jeweils am ersten und dritten Sonntag eines jeden Monats, zum ersten Mal am 15. März 2015, jeweils von 10:00 Uhr bis 18:00 Uhr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch mitzunehmen.
Im Übrigen wird der Antrag von A. _____ auf vorsorgliche Regelung des Besuchsrechts während der Dauer des vorliegenden Verfahrens abgewiesen.
- II. (Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für die Mutter)

- III. (Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für die Mutter)
- IV. (Editionsauflage an die Mutter)
- V. (Hinweis auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO)
- VI. (Vormerkung des Eingangs der Vernehmlassung der Vorinstanz)
- VII. (Fristansetzung zur Duplik)
- VIII. (Kosten)
- IX./X. (Rechtsmittel/Mitteilung)"

Dem Rechtsmittel der Beschwerde entzog der Bezirksrat die aufschiebende Wirkung (act. 6 Dispositiv Ziff. IX.).

1.4. Mit Eingabe an die Kammer vom 7. März 2015 (act. 2) erhob der Vater Beschwerde gegen diesen Beschluss mit folgendem Antrag (act. 2):

- "1. In Ergänzung zu Ziffer I des Beschlusses des Bezirksrats Hinwil vom 25. Februar 2015 sei der Beschwerdeführer während der Dauer des Verfahrens berechtigt zu erklären, C._____ jeweils bereits am Samstagmittag, 13.00 Uhr bis Sonntagabend 17.00 Uhr zu sich auf Besuch zu nehmen;
- 2. Dem Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung in der Person von Rechtsanwältin X._____ zu gewähren;
- 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin."

Die Mutter erstattete am 2. April 2015 aufforderungsgemäss die Berufungsantwort und beantragte die Abweisung der Beschwerde und in prozessualer Hinsicht die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege, insbesondere die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters (act. 8 f. und 10).

Die Akten des Bezirksrats (BR-act. 1-42) und der KESB (KESB-act. 1-71) wurden beigezogen. Ein Doppel der Beschwerdeantwort ist mit dem vorliegenden Ent-

scheid dem Vater zur Kenntnis zu bringen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Das Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen in Kindes- und Erwachsenenschutzsachen richtet sich primär nach den Regeln des ZGB und den ergänzenden kantonalen Bestimmungen (Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht [EG KESR] und Gerichtsorganisationsgesetz [GOG]), subsidiär gelten die Bestimmungen der ZPO (Art. 450f ZGB; § 40 EG KESR). Zu beachten sind auch die Grundsätze des Verfahrens vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 443 ff. ZGB), soweit das Gesetz für das Beschwerdeverfahren keine abweichenden Vorschriften enthält (BSK Erw.Schutz-STECK, Art. 450 N 13). Dies gilt insbesondere für Art. 445 ZGB, welcher der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde und damit auch den Beschwerdeinstanzen das Recht einräumt, alle für die Dauer des Verfahrens notwendigen vorsorglichen Massnahmen zu treffen. Nach Abs. 3 dieser Bestimmung kann gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen innert zehn Tagen nach deren Mitteilung Beschwerde erhoben werden.

Der Vater übergab die Beschwerdeschrift am 7. März 2015 und damit innert Frist der Schweizerischen Post (act. 2 i.V.m. act. 6 Anhang). Sie enthält einen Antrag und ist begründet (Art. 450 Abs. 1 ZGB). Dem Eintreten auf die Beschwerde steht soweit ersichtlich nichts entgegen.

2.2. Beide Parteien beantragen die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege, insbesondere auch die Bestellungen eines unentgeltlichen Rechtsbeistands, und verweisen zur Begründung auf ihre Ausführungen vor Vorinstanz und die dort eingereichten Unterlagen mit dem Hinweis, dass sich die finanziellen Verhältnisse in der Zwischenzeit nicht verändert haben (act. 2 S. 3 und act. 10 S. 2). Die Kammer schliesst sich der Auffassung des Bezirksrats an, dass beide Parteien nicht in der Lage sind, die Prozesskosten zu finanzieren. Ebenso wenig erweisen sich die Standpunkte, welche sie im Verfahren vor der Kammer vertreten, als

aussichtslos. Die Materie rechtfertigt zudem anwaltlichen Beistand. Ihren Gesuchen ist somit antragsgemäss zu entsprechen.

3.

3.1. Der Streit der Parteien dreht sich um die Dauer der Besuche von C._____ bei ihrem Vater. Die Mutter erachtet ein Besuchsrecht, wie es von der KESB mit Entscheid vom 2. September 2014 angeordnet wurde, als angemessen. Schon vor dem Entscheid erklärte sie sich mit einem Besuchsrecht in diesem Umfang einverstanden (KESB-act. 46 und 48) und im Beschwerdeverfahren beim Bezirksrat beantragte sie die Bestätigung des Entscheids der KESB (BR-act. 17). Dieses sieht für den aktuellen Zeitraum (bis zum Eintritt von C._____ in den Kindergarten) ein Besuchsrecht von zwei Sonntagen pro Monat vor, jeweils von 10:00 Uhr bis 18:00 Uhr, also ohne Übernachtung. Der Vater beantragt ein Besuchsrecht mit Übernachtung, und zwar zwei Mal im Monat, jeweils von Freitagabend bis Sonntagabend, entsprechend der Vereinbarung der Parteien vom 25. Januar 2014 bzw. 8. Februar 2014 (KESB-act. 52, BR-act. 1 und 26 S. 2). Für die Dauer des Rechtsmittelverfahrens beantragt der Vater ein Besuchsrecht mit jeweils einer Übernachtung, und zwar zweimal im Monat vom Samstag, 13:00 Uhr, bis Sonntag, 17:00 Uhr (BR-act. 26 S. 2 f.).

Aus diesen Anträgen ergibt sich eine Übereinstimmung der Parteien im Umfang von zwei (Sonn-) Tagen pro Monat, jeweils von 10:00 Uhr bis 18:00 Uhr. Nicht nachvollziehbar erweist sich bei dieser Ausgangslage der Widerstand der Mutter im Verfahren vor Vorinstanz, auch nur in diesem Umfang ein einstweiliges Besuchsrecht des Klägers für die Dauer des Beschwerdeverfahrens zu akzeptieren, und ihre damals vertretene Auffassung, solange kein vollstreckbarer bzw. rechtskräftiger Beschluss der Kindesschutzbehörde vorliege, liege es in ihrem Ermessen, in welchem Umfang der Vater den persönlichen Verkehr mit C._____ wahrnehmen könne, und der persönliche Verkehr könne selbst bei Gutheissung des Antrages auf vorsorgliche Massnahmen nicht gegen ihren Willen ausgeübt werden (act. 38 S. 3 f.), offenbart ein fragwürdiges Rechtsverständnis.

Da die Mutter keinerlei Gründe vorbrachte, welche gegen eine sofortige Umsetzung des Besuchsrechts im Umfang der übereinstimmenden Anträge sprechen, und sich auch den Akten nichts Derartiges entnehmen lässt, war es regelrecht geboten, eine vorsorgliche Besuchsregelung zu erlassen, und der Entscheid des Bezirksrates erweist sich insofern als folgerichtig. Die Mutter scheint die Ausichtslosigkeit ihres Standpunktes inzwischen eingesehen zu haben, unterliess sie es doch, den Beschluss des Bezirksrats vom 25. Februar 2015 anzufechten. Dass sich der Vater dennoch gegen den Entscheid des Bezirksrats wehrt, ist nachvollziehbar, insbesondere seine Kritik, dass sich der Bezirksrat mit den verschiedenen Standpunkten der Parteien zum Umfang des (einstweiligen) Besuchsrechts gar nicht auseinandersetzte, eine Kritik, die gleichermassen auf den Entscheid der KESB vom 2. September 2014 zutrifft (act. 2 Rz 8 f.).

3.2. Der Anstoss, den Kontakt zwischen dem Vater und C._____ behördlich zu regeln, kam von der Mutter (KESB-act. 26). Anlässlich der Anhörung durch eine Delegation der KESB gab die Mutter an, Mitte Juli 2014 mit ihrem Partner nach D._____ TG zu ziehen. Sie wolle eine klare Besuchsregelung, welche die Zeiten sowie die Übergaben (Fahrten) genau regelt. C._____ besuche ihren Vater gerne und komme jeweils aufgestellt zurück. Was sie ängstige sei, dass C._____ einmal nach Hause gekommen sei und ein sexualisiertes Verhalten gezeigt habe mit der Erklärung, dies beim Vater und seiner Partnerin gesehen zu haben. Seither zeige sie diese Posen immer wieder. Der Vater stellte klar, vor C._____ keinen Geschlechtsverkehr gehabt zu haben. Er könne sich nicht erklären, woher das von der Mutter geschilderte Verhalten komme. Er wünsche sich ebenfalls eine Besuchsregelung. Beide brachten sodann zum Ausdruck nicht miteinander sprechen zu können, obschon dies wegen C._____ nötig wäre. Das anwesende Mitglied der KESB äusserte seine Auffassung, dass die derzeitige (Besuchs-) Regelung über die gerichtsübliche hinausgehe, ortete das Problem der Parteien bei der Kommunikation und schlug den Parteien eine Mediation vor. Am Schluss des Protokolls ist schliesslich eine Besuchsregelung aufgeführt, welche die Parteien anlässlich dieser Anhörung einvernehmlich schlossen ("nach Absprache der Eltern") und solange gelten soll, bis eine neue Regelung erstellt (gemeint wohl im Rahmen der Mediation) oder von der KESB angeordnet ist. Danach sollten pro Monat

zwei Besuchswochenenden stattfinden, jeweils von Samstag 13:00 Uhr bis Sonntag 17:00 Uhr, wobei der Vater die genauen Termine mindestens zwei Wochen im Voraus mitzuteilen habe (KESB-act. 36).

Die "derzeitige Regelung" der Parteien ist im Anhörungsprotokoll nicht wiedergegeben. Vermutlich bezieht sich diese Bemerkung auf die "Vereinbarung über die Betreuungsregelung", wie sie in schriftlicher, allerdings nicht unterzeichneter Form unmittelbar vor dem Anhörungsprotokoll in den Akten der KESB abgelegt ist (KESB-act. 35). Diese Vereinbarung sieht ein Besuchsrecht des Vaters von zwei Wochenenden pro Monat vor, jeweils von Freitagabend zwischen 19:00 Uhr bis Sonntagabend um 17:00 Uhr, und entspricht damit ziemlich genau der Vereinbarung, welche der Vater später zusammen mit seiner Stellungnahme zum Besuchsrechtsvorschlag der KESB einreichte. Letztere wurde von beiden Parteien im Januar bzw. Februar 2014 unterzeichnet (KESB-act. 52, Anhang). Diese Dokumente machen deutlich, dass bis zum Zeitpunkt der Anhörung ein Kontakt zwischen dem Vater und C._____, der auch Übernachtungen beinhaltet, zwischen den Eltern nicht umstritten war und auch von der KESB nicht als Gefahr für C._____ betrachtet wurde. Im gegenteiligen Fall hätte die KESB Einwände gegen die einstweilige Besuchsregelung, welche die Parteien anlässlich der Anhörung schlossen und ebenfalls eine Übernachtung beinhaltete, vorbringen müssen, was sie, wie zu zeigen sein wird, zu Recht nicht machte.

Eine Mediation, wie sie von der KESB vorgeschlagen und von den Parteien als gut befunden worden war, konnte in der Folge nicht durchgeführt werden. Die KESB machte den Vater dafür verantwortlich, dieser habe sich geweigert (BR-act. 7 S. 2), und fällte ohne weitere Abklärungen ihren Entscheid. Der Vater wehrt sich gegen den Vorwurf, nicht kooperiert zu haben (act. 2 Rz 5), und es ist in der Tat fraglich, ob dieser Vorwurf allein an die Adresse des Vaters berechtigt ist (vgl. dazu KESB-act. 41, 44, 45 und 49). Mangels Relevanz ist auf diesen Punkt allerdings nicht näher einzugehen.

Am Entscheid vom 2. September 2014 erstaunt, dass die KESB auf die konkrete Situation der Parteien – das tatsächliche Ausmass des Kontakts zwischen dem Vater und seiner Tochter ab dem Zeitpunkt der Trennung der Eltern und die ak-

tenkundigen Vereinbarungen zum Besuchsrecht – nicht einging und sich mit der Anordnung eines angeblich gerichtsbilligen Besuchsrecht begnügte. Insbesondere unterliess sie eine konkrete, auf den vorliegenden Fall bezogene Begründung dafür, weshalb die Besuche von C._____ ohne Übernachtung beim Vater stattfinden sollen. Dies hätte sich aufgedrängt, waren Übernachtungen bis dahin doch üblich und zwischen den Parteien kein Thema, wie sich aus den Vereinbarungen der Parteien sowohl vom Januar/Februar 2014 (KESB-act. 52, Anhang) als auch vom 8. Mai 2014 (KESB-act. 36 S. 2) unschwer ableiten lässt. Auch der Bezirksrat unterliess es, sich mit dieser Frage auseinanderzusetzen (act. 6 Erw. Ziff. 5.1.), was aber auch im Rahmen vorsorglicher Massnahmen nötig gewesen wäre.

3.3. Die Mutter wandte sich deshalb an die KESB, weil sie von E._____ ZH nach D._____ TG zog und sich unter den Parteien ein Streit wegen der Übergabe von C._____ und der Fahrkosten entfachte. Was die Besuchszeiten betrifft, war die damalige Regelung insofern unklar, als die Wochenenden nicht fixiert waren (KESB-act. 52, Anhang Ziff. 2); ein Mangel, der auch mit der einstweiligen Regelung, wie sie die Eltern anlässlich der Anhörung vom 8. Mai 2014 – im Beisein der Delegation der KESB – trafen, nicht behoben wurde (KESB-act. 36 S. 2). Dass Übernachtungen beim Vater zu (dauerhaften) Schwierigkeiten führten, machte die Mutter im Verfahren vor der KESB nicht geltend. Im Gegenteil, sie erklärte, dass C._____ ihren Vater gerne besuche und jeweils aufgestellt zurück komme (KESB-act. 36 S. 1). Im Widerspruch dazu führte sie im Beschwerdeverfahren vor Vorinstanz aus, die Übernachtungen seien für C._____ nicht gut und würden sie total aus der Bahn werfen, C._____ habe jeweils nach den Wochenendaufenthalten beim Vater rebelliert und sei böse und nicht umgänglich gewesen (BR-act. 17 S. 2). Eine solche Kehrtwende überzeugt nicht. Es ist in diesem Zusammenhang daran zu erinnern, dass die Mutter vor ihrem Umzug nach D._____ TG noch arbeitete und nicht ausschliesslich Betreuungs- und Haushaltaufgaben besorgte. Während ihrer Abwesenheiten nahm sie damals für die Betreuung von C._____ die Dienste mehrerer Angehöriger, auch der Grossmutter väterlicherseits, in Anspruch (KESB-act. 44 und 68). C._____ ist sich somit verschiedene Betreuungspersonen gewohnt und die Bemerkung der Mutter in ihrer Beschwerdeantwort vor

Vorinstanz, C._____ "ist einfach zu klein und es ist zu viel Stress für sie wenn sie von da nach dort geschupft wird" (BR-act. 17 S. 2), erweist sich im Kontext der gelebten Verhältnisse als nicht überzeugend. Auch in ihrer Beschwerdeantwort an die Kammer vom 2. April 2015 trägt die Mutter nichts vor, was gegen ein Besuchsrecht spricht, das Übernachtungen beim Vater beinhaltet. Zwar erwähnt sie Schwierigkeiten bei der Besuchsrechtsausübung, konkret beanstandet wird aber einzig, dass der Vater für sich in Anspruch nehme, das Kind früher als vereinbart zurückzubringen, die vereinbarten Besuche manchmal nicht wahrgenommen oder den Wunsch, C._____ zu besuchen, erst kurzfristig angemeldet habe (act. 10 S. 3). Das sind Schwierigkeiten, die tatsächlich einer Regelung bedürfen, sie sprechen aber nicht gegen ein Übernachten beim Vater.

3.4. Dass sowohl die KESB als auch der Bezirksrat, letzterer im Rahmen vorsorglicher Massnahmen, ein Besuchsrecht ohne Übernachtung beim Vater anordneten, könnte, wollte man spekulieren, mit dem Hinweis der Mutter zu tun haben, C._____ sei nach einem Wochenendaufenthalt beim Vater durch sexualisiertes Verhalten aufgefallen und zeige seither immer wieder "Posen". C._____ habe geäussert, "dies" (gemeint wohl Geschlechtsverkehr) beim Vater und dessen Partnerin gesehen zu haben (KESB-act. 36 S. 1). Sollte zutreffen, dass C._____ zufällig (etwas anderes lässt sich den vagen Ausführungen der Mutter nicht entnehmen) Zeugin sexueller Handlungen wurde, der Vater bestreitet dies, wäre ihm tatsächlich mangelnde Vorsicht und Rücksichtnahme vorzuwerfen. Grund, einen solchen Vorfall zu dramatisieren, besteht aber nicht. Bei richtigem (unaufgeregtem) Verhalten gegenüber dem Kind liesse sich das Vorgefallene altersgerecht erklären und dem Kind begreifbar machen. Wegen dieses Vorfalls keine Besuche über Nacht zuzulassen, wäre nicht gerechtfertigt.

Den Akten der KESB kann schliesslich entnommen werden, dass sich C._____ Mitte September 2014 während eines Besuchswochenendes bei einem Sturz einen Zahn ausschlug. Die Mutter wirft dem Vater vor, es pflichtwidrig unterlassen zu haben, sofort zum Notarzt zu gehen (KESB-act. 63). Aus den Unterlagen, welche die Mutter bei der KESB einreichte, geht hervor, dass der Vater telefonisch ärztlichen Rat einholte, dabei aber, anders als die Mutter, die Auskunft erhielt, ein

Arztbesuch am folgenden Tag sei ausreichend (KESB-act. 63, Anhang). Dass C._____ aufgrund verspäteter Behandlung einen (zusätzlichen) gesundheitlichen Schaden erlitt, wurde von der Mutter weder behauptet noch belegt. Die Auseinandersetzung der Parteien ist Ausdruck des fehlenden gegenseitigen Vertrauens, wie es in solchen Streitkonstellationen die Regel ist. Anlass, an den betreuenden Qualitäten des Vaters zu zweifeln, gibt dieser Vorfall nicht, und er reicht jedenfalls nicht aus, um ihm das Recht abzusprechen, C._____ auch über Nacht in seiner Obhut zu haben.

3.5. Das noch junge Alter von C._____, sie wird im ... [Monat] vier Jahre alt, ist für die Bemessung des Besuchsrechts wohl zu berücksichtigen aber nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Wichtiger als das Alter ist die Art der Beziehung zwischen dem Vater und seiner Tochter, und diese ist massgeblich geprägt durch die Verhältnisse, wie sie tatsächlich gelebt wurden. Der Vater hatte seit der Trennung von der Mutter ständig Kontakt zu C._____, und seine Tochter übernachtete regelmässig bei ihm. Noch im Verfahren vor der KESB einigten sich die Parteien im Sinne einer vorläufigen Regelung darauf, dass der persönliche Kontakt zwischen dem Vater und C._____ zwei Mal pro Monat, jeweils von Samstagmittag auf Sonntagabend, stattfinden soll (KESB-act. 36 S. 2). Zu jenem Zeitpunkt gab die Mutter explizit zu Protokoll, dass C._____ ihren Vater gerne besuche und jeweils aufgestellt zurück komme (KESB-act. 36 S. 1). Dass sich die Verhältnisse zwischen C._____ und dem Vater seither verschlechtert haben, konnte die Mutter nicht plausibel machen und auch ihr Umzug nach D._____ TG ist kein Grund, das Besuchsrecht nur noch auf zwei (Sonn-) Tage im Monat zu beschränken. Nicht nachvollziehbar ist die Auffassung der KESB in ihrer Stellungnahme an den Bezirksrat vom 11. Februar 2015, auf Übernachtungen im Vorkindergartenalter zu verzichten, rechtfertigt sich insbesondere mit Blick auf die geographische Distanz (BR-36 S. 3). Seit C._____ in D._____ wohnt, benötigt der Vater mit dem Auto pro Weg rund eine Stunde und damit erheblich mehr, als C._____ noch in E._____ ZH lebte. Die Entfernung zwischen den aktuellen Wohnorten der Eltern spricht im vorliegenden Fall offensichtlich nicht für eine Reduzierung der bisherigen Besuchszeiten.

3.6. Die vom Bezirksrat angeordnete vorläufige Regelung erweist sich nach dem Gesagten nicht als angemessen, und es ist ein längeres Besuchsrecht vorzusehen, das insbesondere das Übernachten beim Vater beinhaltet. Dispositiv Ziff. I. seines Beschluss vom 25. Februar 2015 ist daher aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen:

- I. A._____ wird für die Dauer des Verfahrens berechtigt erklärt, C._____ jeweils am ersten und dritten Wochenende eines jeden Monats, jeweils von Samstag, 13:00 Uhr, bis Sonntag, 17:00 Uhr, auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

4.

Die Kammer pflegt in Besuchsstreitigkeiten (und anderen familienrechtlichen Verfahren) die Prozesskosten unabhängig vom Verfahrensausgang den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen, sofern beide gute Gründe für die Verfechtung ihres Standpunktes hatten (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO; KUKO ZPO-Schmid, Art. 107 N 4). Dies ist im Verfahren vor der Kammer der Fall, so dass der genannte Grundsatz zur Anwendung kommt.

Die Entscheidungsbüher ist auf Fr. 1'200.- festzusetzen (§ 5 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 GebV OG).

Es wird beschlossen:

1. Dem Beschwerdeführer wird die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt, und es wird ihm Rechtsanwältin lic. iur. X._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
2. Der Beschwerdegegnerin wird die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt, und es wird ihr Rechtsanwalt MLaw Y._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
3. Schriftliche Mitteilung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv Ziff. I. des Beschlusses des Bezirksrats Hinwil vom 25. Februar 2015 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
 - I. A._____ wird für die Dauer des Verfahrens berechtigt erklärt, C._____ jeweils am ersten und dritten Wochenende eines jeden Monats, jeweils von Samstag, 13:00 Uhr, bis Sonntag, 17:00 Uhr, auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'200.- festgesetzt und den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.

Die Parteien werden auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
3. Die Parteientschädigungen werden wettgeschlagen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdeführer unter Beilage der Doppel von act. 10 und 11/1-3, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Hinwil, die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Hinwil, je gegen Empfangsschein.
5. 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.
Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Kröger

versandt am: