

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ160088-O/U

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Ersatzrichter
lic. iur. H. Meister und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi.

Urteil vom 4. Februar 2017

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beschwerdegegner

betreffend **gemeinsame elterliche Sorge**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Winterthur vom 4. Oktober
2016 i.S. C. _____, geb. tt.mm.2009; VO.2016.44 (Kindes- und Erwachsenen-
schutzbehörde Winterthur-Andelfingen)**

Erwägungen:

1. Streitgegenstand und Prozessverlauf

A. _____ (fortan Beschwerdeführerin) und B. _____ (fortan Beschwerdegegner) sind die nicht miteinander verheirateten und getrennt lebenden Eltern von C. _____, geb. tt.mm.2009. Die Beschwerdeführerin ist Inhaberin der alleinigen elterlichen Sorge und ersucht um deren Beibehaltung entgegen dem Antrag des Beschwerdegegners und den Entscheiden der Vorinstanzen auf Erteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge. Den Akten ist folgender wesentlicher Prozessverlauf zu entnehmen:

1.1. Die Parteien trennten sich noch vor der Geburt C. _____s (KESB-act. 2). Der Beschwerdegegner anerkannte seinen Sohn am 11. Mai 2009 auf dem Zivilstandsamt Bezirk D. _____, und im Sommer desselben Jahres wurde ein Unterhaltsvertrag geschlossen, wonach sich der Beschwerdegegner zur Zahlung indexierter, monatlicher Kinderunterhaltsbeiträge in Höhe von Fr. 980.– zzgl. Zulagen verpflichtete; die zuständige Behörde genehmigte den Vertrag am 20. August 2009 (KESB-act. 1). Am 15. August 2010 wandte sich der Beschwerdegegner an die damalige Vormundschaftsbehörde E. _____ (fortan VB) zur Regelung eines Besuchsrechts für C. _____. Kurz zuvor hatte die inzwischen mit ihrem neuen Partner, F. _____, verheiratete Beschwerdeführerin eine Tochter geboren (vgl. KESB-act. 3). Am 30. November 2010 befand die VB über das angebehrte Kontaktrecht (KESB-act. 3 S. 3).

1.2. Mit Schreiben vom 27. September 2011 machte der Beschwerdegegner die VB auf eine Besuchsrechtsverweigerung seitens der Beschwerdeführerin aufmerksam (KESB-act. 4). Letztere erklärte in einer Stellungnahme, C. _____ sei nach den Besuchen beim Beschwerdegegner im Verhalten stark verändert, aggressiv und kaputt. Erst nach einer Untersuchung durch einen Psychologen sei sie zur weiteren Ausübung des Besuchsrechts bereit (KESB-act. 6). Die Beurteilung des Kantonsspitals Winterthur vom 27. März 2012 förderte ein unauffälliges psychiatrisches Ergebnis zu Tage, schloss aber den angeblich (vgl. KESB-act. 13) von der Beschwerdeführerin zusätzlich in den Raum gestellten, unange-

messenen Umgang des Beschwerdegegners in Bezug auf den Intimbereich von C._____ nicht aus (KESB-act. 8). Am 14. Mai 2012 einigten sich die Parteien unter Mitwirkung der VB auf ein einstweilen begleitetes Besuchsrecht des Beschwerdegegners sowie eine Mediation (KESB-act. 10 f.). Gegen den entsprechenden Beschluss der VB vom 29. Mai 2012 beschwerte sich die Beschwerdeführerin, da die VB ohne ihr Einverständnis eigenmächtig Kompromisse geschlossen habe (KESB-act. 13). Der Bezirksrat D._____ wies die Beschwerde mit Beschluss vom 23. August 2012 ab (KESB-act. 17 f.).

1.3. Der Beschwerdegegner wurde im Rahmen der Einzelbegleitung der Besuche als pflichtbewusst, vorbildlich und fürsorglich erlebt; hingegen wurde das Übergabeprozedere zwischen den Parteien als schwierig wahrgenommen, insbesondere weil die Beschwerdeführerin den Beschwerdegegner ignoriert und kein Wort mit ihm gesprochen habe (KESB-act. 27 f.). Anlässlich eines Telefongesprächs mit der nunmehr zuständigen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirke Winterthur und Andelfingen (fortan KESB) vom 30. Januar 2013 äusserte sich die Beschwerdeführerin dahingehend, dass der Beschwerdegegner von den Behörden als auch vom Besuchstreff bevorzugt behandelt worden sei, dabei sei er nur der Erzeuger. C._____ habe einen Vater (ihren Ehemann), mehr brauche er nicht (KESB-act. 31). Im Schreiben an die KESB vom 10. April 2013 bekräftigte die Beschwerdeführerin diesen Standpunkt und hielt fest, dass ihr Ehemann für C._____ die soziale Vaterrolle voll und ganz übernehme. Die Stellungnahme des Besuchstreffs sei sehr einseitig, nicht neutral und beinhalte Falschaussagen. Sie habe inzwischen das erste Einzelgespräch der angeordneten Mediation geführt, sie sei aber der Meinung, dass sie keine Probleme mit der Kommunikation habe, der Informationspflicht ruhig nachkomme und sich an das Besuchsrecht halte (KESB-act. 41). Am 13. August 2013 erstatteten die Mediatoren Bericht über die angeordnete Mediation: Es konnte eine neue Kontaktregelung betreffend C._____ bis Ende Jahr vereinbart werden. Ansonsten waren die verhärteten Positionen der Parteien insbesondere mit Blick auf den Wunsch des Beschwerdegegners, C._____ möge auch bei ihm übernachten, nicht aufzuweichen; für die Beschwerdeführerin gehöre der Beschwerdegegner nicht zur Familie, weshalb sie auch ab-

lehne, dass er an den ersten Kindergartenitag bzw. den entsprechenden Elternabend gehe (KESB-act. 48 f.).

1.4. Mit Blick auf eine mögliche Besuchsrechtsbeistandschaft hörte die KESB die Parteien am 9. September und 23. Oktober 2013 an (KESB-act. 51 und 57 a). Dem Beschwerdegegner zufolge habe er es gut mit C.____; es bestünden aber nach wie vor erhebliche Kommunikationsprobleme zwischen den Parteien und die Beschwerdeführerin verschiebe oft Besuchsdaten, was in der Vergangenheit häufig zum kompletten Entfall des Besuchs geführt habe. Die Beschwerdeführerin gab zu Protokoll, dass die bestehende Regelung vollauf genüge und es nicht ihr Problem sei, wenn die von ihr offerierten Nachholdaten dem Beschwerdegegner nicht passen würden. Auf dessen Agenda nehme sie keine Rücksicht. Es sei nicht nachvollziehbar, dass sie nicht selbständig über das Besuchsrecht entscheiden könne. C.____ würde es an nichts fehlen und er brauche keinen weiteren Vater. Eine Beistandschaft sei unnötig. Mit Entscheid vom 11. Februar 2014 ordnete die KESB für C.____ eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB an (KESB-act. 61a).

1.5. Am 4. Oktober 2013 hatte sich Pfarrer G.____, H.____ [Ort], mit folgender Einschätzung an die KESB gewandt (KESB-act. 56):

"Als Gemeindepfarrer kenne ich die Familie von F.____ und A.____ schon längere Zeit und habe sie regelmässig begleitet. Ich habe sie damals kirchlich getraut und auch die gemeinsame Tochter I.____ getauft.

Ich habe sie als liebevolle und intakte Patchwork-Familie kennen gelernt, die sich sehr um das Wohl ihrer Kinder bemüht. So weit ich es einschätzen kann, gelingt ihnen das auch. Sie geben ihren Kindern ein stabiles Elternhaus, das ihnen alles bietet, was sie brauchen: gute soziale Verhältnisse, verlässliche Beziehungen, ein positives Umfeld. Vom ersten Tag an hatte C.____ in A.____ und F.____ eine Mutter und einen Vater, denn es ist selbstverständlich, dass nicht zwischen leiblichen und nicht leiblichen Kindern unterschieden wird.

In diesem Sinne haben die Kinder eine vollständige Familie und keinen Bedarf an zusätzlichen Personen in ihrem alltäglichen Leben.

Ich wünsche Familie AF.____ die verdiente Ruhe und alles Gute!"

Mit Schreiben vom 27. Februar 2014 hielt er gegenüber der KESB fest, dass sein erster Brief beim Beschwerdegegner verständlicherweise Irritationen ausgelöst habe und er präzisieren möchte, dass die Familie AF._____ den Alltag bestens bewältige und keine Einflussnahme von aussen benötige, es aber nicht seine Absicht gewesen sei, dem Beschwerdegegner das Kontaktrecht zu seinem leiblichen Sohn abzuspochen (KESB-act. 63a). Am 6. März 2014 suchte die Beschwerdeführerin die KESB auf und monierte, dass der Pfarrer nach seinem informativen Schreiben vom Beschwerdegegner in Begleitung seiner Schwester (mutmasslich eine KESB-Mitarbeiterin) dazu bewegt worden sei, die Einschätzung zu ändern. Sie sei gelinde gesagt sehr überrascht und befremdet, dass es so einfach möglich sei, Einfluss auf Schreiben zu nehmen. Auch sei sie verunsichert, ob nicht bereits vorgängig Beeinflussungsversuche dieser Art stattgefunden hätten (KESB-act. 64 f.). Sie reichte der KESB sodann folgenden ausgedruckten SMS-Verkehr mit dem Pfarrer ein (KESB-act. 63b):

"Hallo A._____, ich hoffe, es geht euch gut. Ich hatte einen Kontakt mit Herrn B._____ betr. dieses Papiers, das ich im Herbst geschrieben habe. Er verlangte eine Präzisierung des letzten Satzes. Das habe ich nun gemacht im Sinn, dass ich natürlich nicht das Kontaktrecht des Vaters bestreiten will. Der Rest bleibt gleich. Ich denke, das ist immer noch in eurem Sinn. Herzliche Grüsse, G._____

Hallo G._____, danke, uns geht's gut, bei euch auch? Das widerspricht natürlich deiner ursprünglichen Aussage, gerade den letzten Satz fanden wir so treffend und diplomatisch! Finde es eine Frechheit von hr B._____, dass er dich dazu bringt, deine Aussage zu widerrufen! Bin leicht genervt... Wie hat er dich dazu gebracht? Lg, A._____ und F._____.

Ich versuchte es so zu formulieren, dass es eben nicht dem widerspricht, dass ihr und die Kinder keine weiteren Einflüsse von aussen braucht. Das bleibt bestehen. Nur das gesetzliche Kontaktrecht kann ich ja gar nicht bestreiten. So hab ich das präzisiert. Ja, ist zu mir gekommen mit Schwester, die bei der KESB arbeitet."

1.6. Ab dem 7. Mai 2014 sistierte die Beschwerdeführerin das Besuchsrecht per sofort, bis der Beschwerdegegner eine Psychotherapie mit Blick auf seine Aggressivität gemacht habe. Letzterer gab der KESB in diesem Zusammenhang telefonisch an, dass C._____ ihm gemäss Meinung der Beschwerdeführerin nicht länger Papi sagen dürfe (KESB-act. 68 ff.). Mit superprovisorischer Verfügung des

Vizepräsidenten der KESB vom 20. Juni 2014 wurde die Beschwerdeführerin unter der Androhung von Art. 292 StGB zum Vollzug des Besuchsrechts aufgefordert; gleichzeitig wurde den Parteien die Weisung erteilt, sich in eine Psychotherapie zu begeben (KESB-act. 72a).

1.7. Am 28. August 2014 erstattete die Beiständin J._____ folgenden Zwischenbericht: C._____ gehe gerne zum Beschwerdegegner und habe viel Spass mit ihm. Der Beschwerdegegner sei nett zu ihm, habe ihn noch nie geschlagen und ihm noch nie etwas angetan. Der Beschwerdegegner sei auch nicht aggressiv. In letzter Zeit habe C._____ nicht mehr dort hin gehen dürfen, was er nicht ganz verstehe. Der Beschwerdegegner liebe die Tage, die er mit C._____ verbringen dürfe; er sei bemüht, dass es bei den Übergaben nicht zu Auseinandersetzungen komme. Da er zu 100 % arbeite, sei er beim Schieben der Besuchstage nicht so flexibel, wie es sich die Beschwerdeführerin vorstelle; das frustriere ihn. Die Beiständin konstatierte, dass die Beschwerdeführerin aus der Position der Stärkeren agiere, wobei ihre Forderungen nicht durchwegs im direkten Zusammenhang mit dem Kindeswohl stünden. Sie sei Fachpersonen gegenüber kritisch eingestellt und habe sich auch nicht an die vereinbarte Besuchsregelung gehalten. Es scheine so, als wolle sie mit allen Mitteln verhindern, dass C._____ beim Besuchsgegner sein könne. Zuerst sei es eine Therapie gewesen, die Letzterer absolvieren müsse, dann seien Hobbies von C._____ hinzugekommen, die just in der Zeit der Besuche stattfinden würden. Auch habe die Beschwerdeführerin den Beschwerdegegner in den gemeinsamen Gesprächen zu provozieren versucht. Jedes Mal habe sie erwähnt, dass ihr Ehemann C._____ gerne adoptieren würde. Bei Verneinung dieses Wunsches durch den Beschwerdegegner habe sie sodann eine Erhöhung der Alimente ins Feld geführt (KESB-act. 81b).

1.8. Nach Anhörung der Parteien – die Beschwerdeführerin machte hierbei Gelegenheiten aus, bei denen der Beschwerdegegner C._____ gefährdet habe, da dieser auf dem Fahrrad keinen Helm und auf dem Rhein keine Schwimmweste getragen habe (KESB-act. 82 S. 2) – traf die KESB am 3. Dezember 2014 den Entscheid, dass die Parteien den Nachweis von zehn besuchten Psychotherapiestunden bis Mitte 2015 zu erbringen hätten. Ferner wurde das Kontaktrecht und

dessen Modalitäten detailliert geregelt, die Beschwerdeführerin wurde angewiesen, die Ausübung des Kontaktrechts zu unterstützen und sich daran zu halten (KESB-act. 87). Die von der Beschwerdeführerin dagegen erhobene Beschwerde vom 31. Dezember 2014 wurde vom Bezirksrat Winterthur mit Urteil vom 22. Mai 2015 mit Ausnahme einer Berichtigung zu einer Detailfrage zum Kontaktrecht abgewiesen (KESB-act. 100).

1.9. Mit Begehren vom 25. Juni 2015 stellte der Beschwerdegegner der KESB schliesslich den Antrag auf Erteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge (KESB-act. 102). Da sich die Beschwerdeführerin dezidiert gegen eine gemeinsame elterliche Sorge aussprach (vgl. KESB-act. 108), fand am 17. März 2016 eine konträdiertorische Verhandlung statt (KESB-act. 124). Gleichentags erteilte die KESB die gemeinsame elterliche Sorge und regelte die Frage der Erziehungsgutschriften (KESB-act. 125); den schriftlichen Entscheid versandte sie am 26. April 2016. Die Beschwerdeführerin führte mit Eingabe vom 25. Mai 2016 Beschwerde gegen diesen Entscheid (BR-act. 1). Nach Einholung einer Vernehmlassung der Vorinstanz und der Stellungnahme des Beschwerdegegners (BR-act. 4 und 6) sowie der Gewährung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerin (vgl. BR-act. 8) wies der Bezirksrat die Beschwerde mit Urteil vom 4. Oktober 2016 ab (BR-act. 10 = act. 6).

1.10. Parallel zum Verfahren auf gemeinsame elterliche Sorge beantragte die Beschwerdeführerin beim Gemeindeamt des Kantons Zürich die Änderung des Familiennamens von C._____ (KESB-act. 106). Damals führte er den Ledignamen der Beschwerdeführerin "A1._____" und hatte damit einen von beiden Parteien abweichenden Familiennamen. Der Beschwerdegegner stellte sich gegen das Gesuch, die für C._____ eingesetzte Vertretungsbeiständin befürwortete es (KESB-act. 122.1 / BR-act. 2/3). Mit Verfügung vom 29. Februar 2016 hiess das Gemeindeamt das Namensänderungsgesuch gut (BR-act. 2/2). In der Stellungnahme zur Beschwerde an den Bezirksrat hielt der Beschwerdegegner dazu fest, dass er die Namensänderung nunmehr akzeptiert habe, da damit einer Entfremdung ohnehin nicht entgegen gewirkt werden könne, wie er von der Vertretungsbeiständin erfahren habe. Das sei aber seine grosse Angst gewesen; er habe

schlicht nicht gewusst, welche Auswirkungen die Namensänderung habe (BR-act. 6 S. 2).

1.11. Am 4. November 2016 erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde gegen das Urteil des Bezirksrats vom 4. Oktober 2016 mit folgendem Rechtsbegehren:

- "1. Das Urteil des Bezirksrates Winterthur vom 4. Oktober 2016 sei aufzuheben.
2. Der Antrag des Beschwerdegegners, C._____ (vormals A1._____) unter die gemeinsame elterliche Sorge beider Eltern zu stellen, sei abzuweisen.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen und es sei die Beschwerdeführerin für die Beschwerdeverfahren (Obergericht und Bezirksrat) angemessen zu entschädigen.
4. Die Kosten des Verfahrens bei der KESB Bezirke Winterthur und Andelfingen und beim Bezirksrat Winterthur seien auf die Staatskasse zu nehmen."

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (BR-act. = act. 7/1-16; KESB-act. = act. 8/1-137). Antragsgemäss (act. 2 S. 7 f.) wurde C._____ sodann von einer Delegation des Gerichts angehört (Prot. S. 3 ff.). Mit Eingabe vom 10. Januar 2017 nahm der Beschwerdegegner zur Beschwerde und zum Protokoll der Kinderanhörung Stellung (act. 14 f.). Die Beschwerdeführerin äusserte sich am 18. Januar 2017 zur Kinderanhörung (act. 16). Die KESB liess der Kammer schliesslich den Rechenschaftsbericht der Beiständin C._____s für die Zeitspanne vom 3. Dezember 2014 bis und mit 10. Januar 2017 zukommen (act. 17 f.). Sämtliche Eingaben wurden den Parteien gegenseitig zugestellt (act. 19 f.). Die Sache ist spruchreif.

2. Beschwerdevoraussetzungen

2.1. Das Urteil des Bezirksrats wurde der Beschwerdeführerin am 6. Oktober 2016 zugestellt (BR-act. 14), womit die Beschwerde vom 4. November 2016 fristgerecht erfolgte (Art. 450b Abs. 1 ZGB). Sie erfolgte schriftlich und mit begründetem Antrag (Art. 450 Abs. 3 ZGB). Die Beschwerdeführerin ist vom Entscheid der Vorinstanz schliesslich unmittelbar betroffen und damit zur Beschwerde befugt (Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB). Die Beschwerdevoraussetzungen sind gegeben.

2.2. Das Beschwerdeverfahren in Kindes- und Erwachsenenschutzsachen ist im EG KESR geregelt, welches als kantonales Verfahrensrecht die Vorgaben der Art. 450 ff. ZGB zu befolgen hat (vgl. auch Art. 314 ZGB). Es sind die Vorschriften des EG KESR (insbesondere die §§ 63, 65 ff. EG KESR) anzuwenden und – soweit das EG KESR etwas nicht regelt – ergänzend die Vorschriften des GOG sowie der ZPO als kantonales Recht zu beachten (vgl. § 40 EG KESR und dazu ebenfalls Art. 450f ZPO). Der Kanton Zürich kennt zwei gerichtliche Beschwerdeinstanzen, als erste Beschwerdeinstanz den Bezirksrat und als zweite das Obergericht. Gegenstand des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens können daher stets nur Entscheide des Bezirkrates sein, nicht hingegen solche der KESB.

3. Gemeinsame elterliche Sorge

3.1. Die Kindeschutzbehörde verfügt die gemeinsame elterliche Sorge, sofern nicht zur Wahrung des Kindeswohls an der alleinigen elterlichen Sorge der Mutter festzuhalten oder die alleinige elterliche Sorge dem Vater zu übertragen ist (Art. 298b Abs. 2 ZGB). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gelten für die Beibehaltung der alleinigen Sorge nicht die gleichen Voraussetzungen wie für den auf Art. 311 ZGB gestützten Entzug des Sorgerechts. Vielmehr kann auch ein schwerwiegender elterlicher Dauerkonflikt oder die anhaltende Kommunikationsunfähigkeit eine Alleinzuteilung des Sorgerechts gebieten, wenn sich der Mangel negativ auf das Kindeswohl auswirkt und von einer Alleinzuteilung eine Verbesserung erwartet werden kann (BGE 141 III 471 E. 4.6). Die Alleinzuteilung des elterlichen Sorgerechts bleibt eine eng begrenzte Ausnahme. Das Bundesgericht verweist auf den vom Gesetzgeber mit der Einführung der gemeinsamen elterlichen Sorge als Regelfall klarerweise angestrebten Paradigmenwechsel und hält fest, dass der Konflikt in jedem Fall erheblich und chronisch sein muss, um Anlass für eine Alleinzuteilung des elterlichen Sorgerechts zu bieten (BGE 141 III 471 E. 4.7). Diese Praxis wurde vom Bundesgericht in verschiedenen Entscheiden bestätigt und konkretisiert (vgl. BGer 5A_292/2016 vom 21. November 2016, E. 5).

3.2. Der Bezirksrat hat sich im angefochtenen Urteil (act. 6) mit der Frage der elterlichen Sorge in den Erwägungen 4.1 - 4.3 befasst. Kurz zusammengefasst erwog er dabei, dass die Parteien seit Jahren im Streit lägen. Indes sei die Kommunikation nicht komplett blockiert und auch ein Zusammentreffen im selben Raum sei möglich. Ferner seien auch nicht sämtliche Lebensbereiche C.____s betroffen; der Beschwerdegegner sei einverstanden, dass C.____ bei der Beschwerdeführerin lebe und sei ebenfalls mit deren bisherigen Entscheiden in medizinischen, schulischen und religiösen Belangen einverstanden. Der Widerspruch der Beschwerdeführerin hierzu sei abstrakt geblieben. Gleichermassen würden die nachteiligen Auswirkungen einer gemeinsamen elterlichen Sorge auf das Kindeswohl nicht näher begründet sondern als "offenkundig" umschrieben. Auch den Akten seien keine Anhaltspunkte für Differenzen in diesen Bereichen zu entnehmen. Ferner sei auch kein übermässiges Leiden C.____s unter dem Konflikt der Eltern dargetan. Hauptstreitpunkt sei das Besuchsrecht, welches inzwischen einvernehmlich gehandhabt werde. Auch wenn sich der Beschwerdegegner diesbezüglich zur Zeit schlicht füge, so sei doch von einem minimalen Konsens und einer Kommunikation auszugehen. Das Erfordernis eines qualifizierten Dauerkonflikts sei nicht gegeben.

3.3. Die Beschwerdeführerin hält dem mit ihrer Beschwerde entgegen, dass die elterliche Sorge bisher alleine ihr obliegen habe und es einzig aus diesem Grund in diesem Zusammenhang zu keinen Differenzen der Parteien gekommen sei. Damit seien logischerweise auch keine Beispiele möglich, bei denen sich die Parteien nicht einig geworden seien. Das Verhalten des Beschwerdegegners im Namensänderungsverfahren zeige aber auf, dass er systematisch gegen die Haltung der Beschwerdeführerin opponiere, auch wenn keine sachliche Rechtfertigung ersichtlich sei. Es bestünden also sehr wohl Anhaltspunkte, die Differenzen befürchten liessen. Entgegen dem Bezirksrat erstreckte sich der Konflikt der Parteien auf sämtliche Lebensbereiche C.____s. Dass er sich noch nicht auf schulische, medizinische und religiöse Fragen ausgewirkt habe, sei alleine dem Umstand zu verdanken, dass ihr die alleinige elterliche Sorge zukomme. Auch die involvierten Fachstellen würden von einem hocheskalierten Elternkonflikt sprechen. Die Behauptung des Beschwerdegegners, er sei mit ihren bisherigen Entscheiden ein-

verstanden, sei unbelegt. Es habe noch nie eine Kommunikationsbasis zwischen den Parteien bestanden. Den aktenkundigen Berichten der involvierten Stellen sei zu entnehmen, dass das Verhältnis zwischen den Eltern seit jeher eine vernünftige Kommunikation vollkommen verunmöglicht habe. Das sähen auch die Parteien selbst so. Das Argument des Bezirksrates, dass im Bereich des persönlichen Verkehrs von einer minimalen Kommunikation und einem damit zusammenhängenden Konsens auszugehen sei, verfange nicht und sei widersprüchlich, zumal sie selber die Termine vorgebe und daher nicht von einer Kommunikation gesprochen werden könne. Schliesslich sei es C._____ ein erklärtes Anliegen, dass die Beschwerdeführerin weiterhin alleine die wichtigen Entscheide für ihn treffen könne. Vorliegend sei ohne weiteres von einem chronischen Konflikt auszugehen. Ebenso sei die Erheblichkeit der Kommunikationsstörung zu bejahen. Mit dem gemeinsamen Sorgerecht einhergehende Konflikte zwischen den Parteien würden das Wohl von C._____ fraglos gefährden. Solche Konflikte seien für das gesamte familiäre Umfeld naturgemäss äusserst belastend, was auch C._____ realisieren würde. Hinzu käme, dass wichtige Entscheide für C._____ nicht zeitgerecht getroffen werden könnten. C._____ gehe es ausgesprochen gut und es sei nicht einzusehen, weshalb dieses Wohlergehen mit der Einräumung einer gemeinsamen elterlichen Sorge gefährdet werden sollte.

3.4. Kinder können sich ihre Eltern nicht aussuchen; die Eltern hingegen haben einander ausgesucht. Das bürdet ihnen eine entsprechende Verantwortung gegenüber ihrem gemeinsamen Kind auf: Sie haben für sein Wohl zu sorgen, für seinen Unterhalt aufzukommen (vgl. Art. 276 Abs. 1 ZGB) und das Kind ihren Verhältnissen entsprechend zu erziehen. Weiter trifft sie die Aufgabe, die körperliche, geistige und sittliche Entfaltung des Kindes zu fördern und zu schützen (vgl. Art. 302 Abs. 1 ZGB), in gegenseitiger Achtung und gegenseitigem Respekt (vgl. Art. 272 ZGB). Zu fördern ist um der Persönlichkeit des Kindes Willen – und damit zum Wohl des Kindes – ebenfalls dessen familiäre und soziale Entfaltung. Sind die Eltern nicht verheiratet und/oder leben sie nicht im gleichen Haushalt zusammen, so haben das Kind und der Elternteil, der nicht die Obhut über das Kind inne hat, gegenseitigen Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr; Vater und Mutter haben dabei zum einen alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Kin-

des zum anderen Elternteil erschwert (vgl. Art. 273 Abs. 1 und Art. 274 Abs. 1 ZGB), sowie zum anderen dafür zu sorgen, dass das Kind im persönlichen Verkehr die für seine Identität und Persönlichkeit wichtigen verwandtschaftlichen Beziehungen aufbauen und pflegen kann. Die Eltern tragen insoweit stets eine gemeinsame Verantwortung und sind daher angehalten, Sorge zu ihrem Kind zu tragen und es zu erziehen, wenn es sich bei ihnen aufhält. Der persönliche Verkehr kann im wohl verstandenen Interesse des Kindes allerdings nur dann möglichst reibungslos von statten gehen, und beide Eltern können nur dann auch entsprechende Verantwortung für ihr Kind tragen, wenn sie zugleich über alle wesentlichen Belange des Alltags ihres Kindes beim anderen Elternteil sowie über besondere Vorkommnisse in etwa gleich informiert sind. Das impliziert zum einen die Pflicht der Eltern zur gegenseitigen Information, aber ebenso das Recht beider Eltern, sich zu informieren und notwendige Informationen bei Dritten gegebenenfalls auch selbst einzuholen. Zum Wohl des Kindes statuiert das Gesetz aus allen diesen und weiteren Gründen (vgl. etwa TUOR/SCHNYDER/JUNGO, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Auflage, Zürich 2015, S. 500, S. 502 f.) den Grundsatz der gemeinsamen Sorge beider Eltern für ihr Kind, und zwar unabhängig vom Zivilstand der Eltern (vgl. Art. 296 Abs. 1 ZGB). Die Pflicht der Eltern, sich um ihr gemeinsames Kind zu kümmern, seine Entwicklung und Persönlichkeit zu fördern, ihm die Möglichkeit zu geben, über den persönlichen Verkehr zu beiden Eltern und zu deren Verwandtschaft eine Beziehung zu bilden und zu pflegen, besteht allerdings unabhängig davon, ob sie gemeinsam die elterliche Sorge tragen oder ob diese nur einem von ihnen zugeteilt ist, dem auch die Obhut zukommt. Im wohl verstandenen Interesse des Kindes sind Eltern stets gehalten, möglichst verständlich zusammen zu wirken. Eigeninteressen der Eltern haben insoweit zurückzutreten und Konflikte zwischen ihnen sind tunlichst zu vermeiden – denn das Kind ist nicht "**ihres**", sondern das **gemeinsame**, und keinem Elternteil, namentlich nicht dem Obhuts- oder Alleinsorgeberechtigten kommt ein irgendwie geartetes Recht zu, das gemeinsame Kind als ausschliesslich seines zu betrachten, wie wenn es gleichsam eine Sache wäre.

3.4.1. Die Beschwerdeführerin geht davon aus, dass der Beschwerdegegner systematisch und ohne sachliche Rechtfertigung gegen ihre Haltung opponiere. Sie

führt dazu als Beispiel das Namensänderungsverfahren an. Aus den Akten kommt ferner ihr Befremden darüber zum Ausdruck, dass der Beschwerdegegner Einfluss auf das Schreiben des Pfarrers von H._____ nahm (vgl. E. 1.5). Dem von ihr dazu eingereichten SMS-Verkehr ist ohne weiteres zu entnehmen, dass zunächst sie selber Einfluss auf den Pfarrer nahm, damit es zum ursprünglichen Schreiben kam. Wieso sonst sollte er festhalten, er denke, auch das korrigierte Schreiben sei immer noch in ihrem Sinne und weshalb sonst sollte sie darüber sinnieren können, dass sie die Formulierung, "In diesem Sinne haben die Kinder eine vollständige Familie und keinen Bedarf an zusätzlichen Personen in ihrem alltäglichen Leben.", so treffend und diplomatisch erachtet habe. Diese Formulierung ist aber weder treffend noch diplomatisch, sondern schlicht einseitig und verfehlt. Sie illustriert die Vermischung von Eigeninteressen der Mutter mit denen des Kindes und eine Missachtung der Interessen und der Persönlichkeit von C._____, zu denen der Vater ebenso gehört wie der Anspruch, entsprechende verwandtschaftliche Beziehungen pflegen zu dürfen. Die Einflussnahme auf den Verfasser des fraglichen Schreibens durch den Beschwerdegegner erscheint daher als sachlich gerechtfertigt. Auch die Opposition des Beschwerdegegners im Namensänderungsverfahren ist im Gesamtzusammenhang nicht systematisch unsachlich zu gewichten. So hat er den Sachentscheid nicht angefochten sondern dazu ausgeführt, er habe sich von der Argumentation der Vertretungsbeiständin für die Änderung des Namens überzeugen lassen (BR-act. 6 S. 2; act. 14 S. 3). Dass sich der nicht vertretene Beschwerdegegner ursprünglich vor einer weiteren Entfremdung fürchtete, ist angesichts der offenkundigen Ablehnung seiner Person durch die Beschwerdeführerin, bis hin zu wiederholten Anfragen betreffend Freigabe zur Adoption (KESB-act. 81b) und der Minimierung des Kontaktrechts (vgl. zuletzt act. 18 S. 3), nachvollziehbar. Entgegen der Beschwerdeführerin ist daher keine systematische unsachliche Opposition des Beschwerdegegners erkennbar.

3.4.2. Die Beschwerdeführerin hält sodann dafür, dass der Konflikt der Parteien sämtliche Lebensbereiche betreffe. Den Akten lässt sich aber entnehmen, dass sich die Parteien in der Unterhaltsfrage einigen konnten (KESB-act. 1). Auch mit Blick auf die Regelung des Kontaktrechts konnten sich die Parteien unter Mitwirkung der Behörden jeweils einigen. Der Beschwerdegegner akzeptierte gar die

zeitweise Einführung eines begleiteten Besuchsrechts. Dies ist umso erstaunlicher, als der Modifikation des Besuchsrechts ein Bericht des Kantonsspitals Winterthur zugrunde lag, welcher einen angeblich von der Beschwerdeführerin in den Raum gestellten, unangemessenen Umgang des Beschwerdegegners in Bezug auf den Intimbereich von C._____ "nicht ausschloss" (dazu namentlich OGer ZH PQ160064 vom 17. Oktober 2016), wobei die Beschwerdeführerin später klarstellte, dass sie eine solche Aussage gar nie getätigt habe (KESB-act. 8, 13). Ferner gab es im Februar 2015 einen Vorfall im Rahmen der Besuchrechtsausübung, der letztlich mit Vermittlung der Beiständin niederschwellig bewältigt werden konnte (KESB-act. 98 und 104): Die Beschwerdeführerin hielt damals dafür, dass C._____ ihr vom Besuch beim Beschwerdegegner berichtet habe, sie hätten zusammen am Computer Bilder von dicken Frauen, bekleidet nur in Unterwäsche, angesehen. Der Beschwerdegegner hielt dagegen, er und C._____ seien im Gespräch auf dicke Menschen gekommen, wobei sie in der Folge die Seite des dicksten Mannes der Welt im Internet aufgeschaltet hätten.

Nach wie vor werden von der Beschwerdeführerin die mutmasslichen Differenzen im Bereiche der schulischen, medizinischen und religiösen Fragen nur abstrakt und nicht konkret ins Feld geführt. Als konkretes Beispiel erklärte sie anlässlich der Verhandlung bei der KESB einzig, dass eine unterschiedliche Meinung dazu bestehe, was man mit Toten mache (KESB-act. 124 S. 5). Einhergehend mit den Erwägungen der Vorinstanz ist demzufolge von einer minimalen Kommunikationsbasis und einer gewissen Konsensbereitschaft der Parteien auszugehen. Die vom Beschwerdeführer neu eingereichten Beispiele angeblicher Kommunikation der Parteien ab April 2016 passen in dieses Bild. Insgesamt erscheint die Darstellung der Beschwerdeführerin zur Kommunikationsunfähigkeit einerseits als zu abstrakt, andererseits auch als überzeichnet. Wenn sie in ihrer Beschwerde beispielsweise schreibt, im Bericht der Mediationsstelle vom 13. August 2013 werde festgehalten, dass die Positionen zwischen den Parteien kaum hätten aufgeweicht werden können (act. 2 S. 6), so lässt sie ausser Acht, dass eine neue Regelung des Kontaktrechts bis Ende Jahr organisiert und diesbezüglich nur die Frage der Wochenendübernachtung zwischen den Parteien nicht geklärt werden konnte; die Beschwerdeführerin selber wird im Bericht dahingehend zitiert, dass

eine Beistandschaft für C._____ nicht nötig sei, zumal die Parteien das Notwendigste bei der Übergabe per SMS oder per E-Mail besprechen könnten (KESB-act. 48; vgl. dazu auch act. 14). Die Ursachen des Konflikts der Parteien liegen sodann nicht vornehmlich auf der Ebene der Elternschaft der Parteien und damit verbundenen Kommunikationsschwierigkeiten, sondern eher in der Paarbeziehung bzw. Nichtbeziehung. Das Vorliegen eines erheblichen, chronischen Dauerkonflikts im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist demzufolge zu verneinen.

3.4.3. Am 14. Dezember 2016 wurde C._____ von einer Delegation der Kammer angehört (Prot. S. 3 ff.): C._____ hinterliess einen aufgestellten, wohl erzogenen, riefen und für sein Alter gewandten Eindruck, was ein unbefangenes Gespräch ermöglichte. Er umschrieb seine Beziehung zu beiden Elternteilen als gut und äusserte sich, gefragt nach der der Zuteilung des Sorgerechts, dahingehend, er finde es gut, wie es jetzt sei. Allfällige Auswirkungen einer gemeinsamen elterlichen Sorge vermochte er nicht zu umschreiben. Zudem erklärte er zu seinem Meinungsbildungsprozess, die Beschwerdeführerin habe ihn ersucht, das Gleiche zu sagen wie zu Hause, ansonsten es für sie etwas peinlich wäre. Aus dem Votum C._____s zugunsten der Alleinsorge lässt sich für die Urteilsfindung demzufolge nichts Entscheidendes ableiten (vgl. dazu auch act. 16). Einerseits ist C._____ noch zu jung, um zur für ihn reichlich abstrakten Frage der elterlichen Sorge urteilsfähig zu sein (vgl. BGE 131 III 553 E. 1.2), andererseits ist angesichts seiner Aussagen auch eine gewisse Beeinflussung durch die hauptbetreuende Beschwerdeführerin und damit ein Loyalitätskonflikt wahrscheinlich. Immerhin offenbarte die Anhörung den Anschein einer stabilen Konstitution, einer intakten Abgrenzungsfähigkeit sowie psychischen Widerstandsfähigkeit C._____s. Der Bericht der Beiständin vom 28. August 2014 attestiert dem Beschwerdegegner sodann einen kindgerechten Umgang (KESB-act. 81b). Das wird im neusten Bericht der Beiständin vom 10. Januar 2017 wiederum bestätigt (act. 18 S. 2). Gleiches wurde schliesslich auch bereits im Rahmen der begleiteten Besuche konstatiert (KESB-act. 27 f.). Von der Beibehaltung der Alleinzuteilung der elterlichen Sorge, ist daher auch kein entscheidender Gewinn zum Wohl des Kindes zu erwarten, worauf es massgeblich ankommt. Selbst wenn also der Konflikt der Par-

teien als chronisch und erheblich taxiert würde, so ist vorliegend nicht dargetan, dass sich diese Kommunikationsunfähigkeit negativ auf das Kindeswohl auswirkte. Es fehlt an einer konkreten Feststellung, in welcher Hinsicht das Wohl C.____s beeinträchtigt sein würde. Die Alleinzuteilung ist aber nur dann zulässig, wenn diese geeignet ist, eine festgestellte Beeinträchtigung des Kindeswohls zu beseitigen oder zumindest zu lindern. Geht es, wie hier, um die auf Art. 298b Abs. 2 ZGB gestützte Anordnung des gemeinsamen Sorgerechts, ist unter diesem Gesichtspunkt nur dann davon abzugehen, wenn eine aufgrund der Streitereien auf Elternebene bestehende Beeinträchtigung des Kindeswohls in entscheidender Weise verstärkt würde. Daran gebricht es.

3.5. Damit sind die Anträge in der Sache abzuweisen. Der Vollständigkeit halber festzuhalten ist, dass die Beschwerdeführerin C.____ eine gute Mutter ist, insofern es um die Wahrnehmung aller Aufgaben geht, die ihr deshalb zukommen, weil er bei ihr wohnt.

4. Kosten- und Entschädigungsfolge

4.1. Mit der Abweisung der Anträge in der Sache sind auch die Anträge der Beschwerdeführerin betreffend Kostenverlegung und Parteientschädigung in den Verfahren der Vorinstanzen abzuweisen (vgl. act. 2 S. 10 f.).

4.2. Die Kosten dieses zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens sind dem Verfahrensausgang entsprechend zu verlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Gründe, die ein Abweichen von diesem Grundsatz geböten oder rechtfertigten, sind – anders als bei der Vorinstanz – nicht ersichtlich.

4.3. Die Entscheidungsgebühr ist gestützt auf § 12 Abs. 1-2 i.V.m. § 5 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'500.- festzusetzen, weil der Fall keine wesentlichen Schwierigkeiten und keinen erheblichen Aufwand bot und auch sonst innerhalb dessen, was nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten sind, die es im Rahmen der §§ 64 ff. EG KESR zu beurteilen gilt, als insgesamt leicht erscheint. Dem Beschwerdegegner ist mangels Antrags keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur-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.
4. 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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am: