

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PQ160095-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch.

## Beschluss und Urteil vom 31. Januar 2017

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

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

Beschwerdegegner

betreffend **gemeinsame elterliche Sorge**

**Beschwerde gegen ein Urteil der Kammer II des Bezirksrates Zürich vom  
13. Oktober 2016 i.S. C. \_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2010; VO.2016.4 (Kindes- und Er-  
wachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich)**

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Die Parteien sind die nicht miteinander verheirateten Eltern von C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2010 (KESB-act. 1). Sie haben immer getrennt gelebt. Der Vater (und Beschwerdegegner) hat C.\_\_\_\_\_ als sein Kind anerkannt (KESB-act. 5). Am 24. Januar 2011 schlossen die Parteien einen Unterhaltsvertrag (KESB-act. 7), dem die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Stadt Zürich (nachfolgend KESB) mit Beschluss vom 15. Februar 2011 zugestimmt hat (KESB-act. 9).

Am 27. Dezember 2014 beantragte der Vater das gemeinsame Sorgerecht für den Sohn (KESB-act. 13), worauf sich die Fachstelle Elternschaft und Unterhalt der Sozialen Dienste der Stadt Zürich um eine einvernehmliche Regelung bemühte (KESB-act. 15). Diese kam nicht zustande. Nach Anhörung der Parteien durch die KESB (KESB-act. 18 und 19) sowie den Abklärungen betreffend Durchführung einer Mediation, stellte die KESB das Kind mit Beschluss vom 26. November 2015 unter die gemeinsame elterliche Sorge (Dispositiv-Ziff. 1), ordnete gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB für die Kindseltern eine Mediation an (Dispositiv-Ziffern 2 - 8) und legte fest, dass die Erziehungsgutschriften für die Berechnung künftiger AHV/IV-Renten der Mutter angerechnet werden (Dispositiv-Ziff. 9, KESB-act. 36 = BR-act. 8/2a = act. 4/3).

2. Am 31. Dezember 2015 erhob die Mutter beim Bezirksrat Beschwerde und beantragte die durch die KESB am 26. November 2016 beschlossene gemeinsame elterliche Sorge für C.\_\_\_\_\_ aufzuheben und die KESB vor erneuter Beschlussfassung anzuweisen, die noch ausstehende Mediation mit Abschlussbericht abzuwarten (BR-act. 1). Der Beschwerdegegner liess sich im vorinstanzlichen Beschwerdeverfahren nicht vernehmen. Nach Eingang der Vernehmlassung der KESB und weiteren Eingaben seitens der KESB und der Beschwerdeführerin gewährte der Bezirksrat der Beschwerdeführerin mit Beschluss und Urteil vom 13. Oktober 2016 die unentgeltliche Prozessführung und wies die Beschwerde ab (BR-act. 19 = act. 7). Der Entscheid wurde der Beschwerdeführerin am 17. Oktober 2016 zur Abholung gemeldet. Nachdem sie den Entscheid innert der Abhol-

frist nicht abgeholt hatte, ging er am 27. Oktober 2016 beim Bezirksrat wieder ein. Dieser orientierte die Beschwerdeführerin mit A-Post und unter Beilage des Entscheides dahingehend, dass der Beschluss als am letzten Tag der unbenutzten Abholfrist (24. Oktober 2016, BR-act. 22) als zugestellt betrachtet werde, die Frist für einen Weiterzug mithin ab diesem Tag zu laufen beginne (BR-act. 22). Am 3. November 2016 ersuchte der von der Beschwerdeführerin bevollmächtigte Rechtsvertreter beim Bezirksrat um Akteneinsicht (BR-act. 23).

3. Am 23. November 2016 liess die Beschwerdeführerin Beschwerde erheben. Sie stellt die folgenden Anträge:

- "1. Das Urteil des Bezirksrates Zürich vom 13. Oktober 2016 (Geschäfts-Nr. VO.2016.4/3.02.16) sei aufzuheben und der Beschluss der KESB Stadt Zürich vom 26. November 2015 (Beschluss Nr. 7025) bezüglich der Dispositivziffer 1 sei aufzuheben und wie folgt abzuändern:  
"1. Das Gesuch des Kindsvaters, Herrn B.\_\_\_\_\_, wird abgewiesen und das Kind C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2010, wird unter der alleinigen elterlichen Sorge der Kindsmutter, A.\_\_\_\_\_, belassen."
2. Eventualiter, für den Fall, dass das Kind C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2010, nicht unter der alleinigen elterlichen Sorge der Mutter belassen wird, sei das Urteil des Bezirksrates Zürich vom 13. Oktober 2016 (Geschäfts-Nr. VO.2016.4/3.02.16) vollumfänglich aufzuheben sowie der Beschluss der KESB Stadt Zürich vom 26. November 2016 (Beschluss Nr. 7025) bezüglich der Dispositivziffer 1 aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung und ergänzenden Abklärung an die Vorinstanz bzw. an die KESB Stadt Zürich zurückzuweisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8% Mehrwertsteuer) zu Lasten des Beschwerdegegners."

Alsdann liess sie den prozessualen Antrag stellen, es sei ihr die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und ihr in der Person ihres Rechtsvertreters ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (act. 2). Es wurden die Akten der KESB und des Bezirksrates beigezogen (act. 5, 8 und 9).

Mit Verfügung vom 30. November 2016 wurde dem Beschwerdegegner Frist zur Erstattung der Beschwerdeantwort angesetzt und die Prozessleitung delegiert (act. 10). Die Verfügung ging dem Beschwerdegegner am 6. Dezember 2016 zu (act. 11). Da sich der Beschwerdegegner innert Frist nicht vernehmen liess, ist das Verfahren androhungsgemäss ohne die Beschwerdeantwort weiter zu führen. Das Verfahren ist spruchreif.

## II.

1. Das Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen richtet sich primär nach den Bestimmungen des ZGB und den ergänzenden kantonalen Bestimmungen (Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, EG KESR und Gerichtsorganisationsgesetz GOG), subsidiär gelten die Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) sinngemäss (Art. 450f ZGB; § 40 EG KESR). Das Obergericht ist für Beschwerden gegen Entscheide des Bezirksrates zuständig (§ 64 EG KESR), die Beschwerdeführerin ist zur Beschwerde ohne weiteres legitimiert (Art. 450 Abs. 2 ZGB). Die am 23. November 2016 erhobene Beschwerde erging rechtzeitig (act. 2 i.V.m. BR-act. 22); dem Eintreten steht nichts entgegen.

2. Mit der Beschwerde kann (neben Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung) Rechtsverletzung, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und Unangemessenheit gerügt werden (Art. 450a ZGB). Im Verfahren des Kindes- und Erwachsenenschutzes – und sinngemäss auch im Rechtsmittelverfahren (jedenfalls im Rahmen der geltend gemachten Rügen und Anträge) – gilt der uneingeschränkte Untersuchungsgrundsatz (Art. 446 i.V.m. Art. 314 ZGB; § 65 EG KESR). Die Behörde hat den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen und ist verpflichtet alle notwendigen und geeigneten Abklärungen vorzunehmen, um den rechtlich relevanten Sachverhalt zu ermitteln (STECK, FamKomm Erwachsenenschutz, Art. 446 N 8 - 12 und Art. 450a ZGB N 4).

3. Die im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren neu anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes

(Art. 446 ZGB), die unrichtige und unvollständige Feststellung des Sachverhaltes sowie die falsche Anwendung von Art. 298b Abs. 2 ZGB, Art. 301 Abs. 1 ZGB und Art. 302 Abs. 1 ZGB. Es ist nachfolgend darauf einzugehen.

4. Seit dem 1. Juli 2014 ist das neue Sorgerecht in Kraft, gemäss welchem die gemeinsame elterliche Sorge auch bei unverheirateten Eltern die Regel bildet. Nach Inkrafttreten des neuen Rechts konnte jeder nicht sorgeberechtigte Elternteil innert Jahresfrist die gemeinsame Sorge beantragen (Art. 12 Abs. 4 SchIT ZGB), was der Beschwerdegegner mit Eingabe vom 27. Dezember 2014 getan hat (KESB-act. 13). Anhaltspunkte dafür, dass er die gemeinsame Sorge allein deshalb beantragte, um der Beschwerdeführerin das Leben schwer zu machen, wie sie dies im Verfahren wiederholt geltend gemacht hat, sind nicht ersichtlich.

5. Die KESB hat in ihrem Entscheid zu Recht darauf hingewiesen, dass mit der Neuordnung des Sorgerechts der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht habe, dass die gemeinsame elterliche Sorge dem Wohl des Kindes in der Regel am besten entspricht. Von der gemeinsamen Sorge soll nur abgewichen werden können, wenn 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). In seiner Rechtsprechung hat das Bundesgericht Kriterien aufgestellt, die erfüllt sein müssen, um ein Abweichen vom Grundsatz des gemeinsamen elterlichen Sorgerechts zu rechtfertigen (BGE 141 III 472 E. 4.6 und 4.7 S. 478; BGE 142 III 1 E. 3.3 S. 5; BGE 142 III 56 E. 3 S. 63; BGE 142 III 197 E. 3.5 und 3.7 S. 199; vgl. sodann Rechtsprechungsübersicht in den Urteilen 5A\_81/2016 E. 5, 5A\_89/2016 E. 4 und 5A\_186/2016 E. 4, je vom 2. Mai 2016). Diese können insbesondere bei einem schwerwiegenden elterlichen Dauerkonflikt oder bei anhaltender Kommunikationsunfähigkeit erfüllt sein. Dabei muss sich der Konflikt oder die Kommunikationsunfähigkeit auf die Kinderbelange als Ganzes beziehen; ein Konflikt oder eine Kommunikationsunfähigkeit hinsichtlich einzelner Fragen genügt nicht. Ausserdem muss sich der Dauerkonflikt und/oder die Kommunikationsunfähigkeit negativ auf das Kindeswohl auswirken. Die abstrakte Feststellung, das Kind befinde sich in einem Loyalitätskonflikt, genügt nicht, denn dieser führt nicht in jedem Fall zu einer Beeinträchtigung des Kindeswohls, wel-

che ein Eingreifen erforderlich erscheinen lässt; vielmehr hängen die Auswirkungen des Loyalitätskonfliktes von der Konstitution des Kindes selbst (Ambivalenz- und Abgrenzungsfähigkeit) und vom Verhalten der Eltern diesem gegenüber ab. Erforderlich ist daher eine konkrete Feststellung, in welcher Hinsicht das Kindeswohl beeinträchtigt ist bzw. sein würde. Schliesslich ist die Alleinzuteilung nur dann zulässig, wenn diese geeignet ist, die festgestellte Beeinträchtigung des Kindeswohls zu beseitigen oder zumindest zu lindern. Geht es um die auf Art. 298b Abs. 2 ZGB gestützte Anordnung des gemeinsamen Sorgerechts, ist unter diesem Gesichtspunkt nur dann davon abzusehen, wenn eine aufgrund der Streitereien auf Elternebene bestehende Beeinträchtigung des Kindeswohls in entscheidender Weise verstärkt würde (Urteil 5A\_345/2016 vom 17. November 2016 E. 2; Urteil 5A\_186/2016 vom 2. Mai 2016 E. 4).

6.1 Die Parteien wurden im Verfahren vor der KESB am 21., 22. April bzw. am 19. Mai 2015 angehört (KESB-act. 18, 19 und 24). Aus dem Protokoll ergibt sich, dass sich die Beschwerdeführerin mit der gemeinsamen elterlichen Sorge einverstanden erklärte (KESB-act. 24), nachdem sich der Beschwerdegegner (nach anfänglicher Ablehnung) zur Durchführung einer Mediation bereit erklärt hatte (KESB-act. 19). In der ersten Anhörung hatte die Beschwerdeführerin die vom Vater beantragte, gemeinsame elterliche Sorge noch abgelehnt; dies mit der Begründung, dass die Konflikte zwischen den Eltern anders seien als bei anderen Paaren und sie sich in sehr intensiver Art und Weise streiten würden (KESB-act. 18).

6.2 In der erstinstanzlichen Beschwerde vom 31. Dezember 2015 führte die Beschwerdeführerin zunächst aus, dass sie der gemeinsamen elterlichen Sorge nur unter der Bedingung zugestimmt habe, dass eine vorgängige Mediation zu einer Verbesserung der sehr schwierigen Kommunikation führe. Sie machte geltend, aufgrund der konflikthaften Beziehung zwischen den Eltern, zeige der Vater kein Interesse am Sohn und dessen Schwierigkeiten und C.\_\_\_\_\_ wehre sich seit einiger Zeit mit allen Mitteln, zu seinem Vater zu gehen. Dies gehe so weit, dass er sich schreiend und unter Tränen dagegen wehre mit dem Vater mitzugehen. Sie erwähnte Gewaltanwendung des Beschwerdegegners ihr gegenüber, die auch in

Anwesenheit des Kindes erfolge und ging davon aus, dass die Anordnung der gemeinsamen elterlichen Sorge ohne vorgängigen Mediationserfolg dem Kindeswohl krass entgegenstehe (BR-act. 1).

6.3 In der Stellungnahme vom 15. Februar 2016 schilderte die Beschwerdeführerin die weitere Entwicklung dahingehend, dass der Beschwerdegegner ihr drohe und er diffamierende Whats-App-Nachrichten verschicke und dass die beiden ersten Mediationssitzungen gezeigt hätten, dass es ihm nicht um das Wohl des Kindes gehe und er die Sitzung dazu nutze, sie verbal zu attackieren, sich herablassend zu äussern oder zu drohen. Es komme regelmässig vor, dass der Kindsvater wegen Nichtigkeiten, Belanglosem oder aufgrund von Missverständnissen derart in Rage gerate, dass er sich ausser Stande fühle, seinen Sohn zu treffen. Der Umgang und die Kommunikation zwischen ihr und dem Kindsvater seien dermassen gestört, dass es unumgänglich bzw. fahrlässig sei, wenn der Abschluss der Mediation und der dazugehörige Bericht nicht abgewartet würden, bevor über einen so weitreichenden Entscheid wie die Sorgerechtsfrage befunden werde. Sie rügte eine fehlende Abklärung der Faktenlage und schilderte, dass sich nach einer kurzzeitigen Beruhigung der Situation im Frühjahr 2015, die Konflikte im Sommer 2015 wieder gehäuft hätten; diesen könne sich C.\_\_\_\_\_ nicht entziehen, er werde mehr und mehr in einen Loyalitätskonflikt gedrängt. Dem Einwand der KESB, dass es für C.\_\_\_\_\_ kaum wahrnehmbar sein werde, wenn die elterliche Sorge auch dem Kindsvater zugesprochen werde, hielt sie das bereits seit dem Kleinkindalter bestehende auffällige Verhalten des Kindes entgegen, was sie, die Mutter, im September 2012 dazu veranlasst habe, sich an eine psychotherapeutische Fachperson zu wenden. Sowohl seitens der Betreuungseinrichtung in der Kinderkrippe wie auch der Kindergärtnerin habe man ihr ans Herz gelegt, eine Therapiestelle zu finden, worauf sie sich an eine Fachperson für Maltherapie und Psychotherapie gewandt habe. Diese habe eine Abklärung beim KJPD empfohlen. Die Mal- und Psychotherapeutin gehe davon aus, dass C.\_\_\_\_\_ aufgrund von Gewaltanwendungen des Vaters gegenüber ihr, der Mutter, während der Schwangerschaft an einem vorgeburtlichen Trauma leide. C.\_\_\_\_\_ sei ein sehr feinfühliges, ängstliches und auf die Mutter fixiertes Kind, das rasch verstört sei und hitzig reagiere, wenn Unregelmässigkeiten aufträten. Wenn aufgrund des ge-

teilten Sorgerechts vermehrt Absprachen getroffen werden müssten, setzten sie sich dem Risiko aus, sich vermehrt in einem eskalativen Konflikt zu verfangen, welchen dramatischen Situationen sich C.\_\_\_\_\_ nicht entziehen könne (act. 8).

6.4 In einer weiteren Stellungnahme vom 8. März 2016 schilderte die Beschwerdeführerin im bezirksrätlichen Verfahren weitere Streitsituationen aus der Vergangenheit wie auch nach der Mediationssitzung, sowie Drohungen an einem Telefonanruf vom 16. Februar 2016. Sie wies darauf hin, dass C.\_\_\_\_\_ und sein Vater durchaus Kontakt miteinander hätten und sich sähen. Da kein geregeltes Besuchsrecht bestehe, könne sich der Kindsvater einfach bemerkbar machen und seine Besuchswünsche anbringen und das Kind treffen. Regelmässig komme es aber vor, dass vereinbarte Treffen konflikthaft verliefen oder nicht zustande kämen, weil sich der Kindsvater dazu nicht mehr fähig fühle. Kontakte seien eine gewisse Zeit über C.\_\_\_\_\_s Grossmutter mütterlicherseits gelaufen. Sie schilderte ausführlich den Verlauf von einzelnen Telefongesprächen, die regelmässig im Streit geendet hätten und sie ersuchte in der Stellungnahme ferner darum, dass mit der Fortsetzung der Mediation nicht zugewartet werde, bis ein Entscheid über die Sorgerechtsfrage getroffen werde (BR-act. 12).

7. KESB und Bezirksrat kamen vorliegend zum Schluss, dass das, was die Beschwerdeführerin vorbringe, es nicht rechtfertige, vom Grundsatz der gemeinsamen elterlichen Sorge abzuweichen. Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid, es sei nicht in Abrede zu stellen, dass die Beziehung der Parteien von Konflikten geprägt sei, die zeitweise auch sehr intensiv und in einer aggressiven Stimmung verlaufen. Gleichzeitig sei aber der Kontakt zwischen den Parteien nie abgebrochen; sie hätten immer wieder miteinander kommuniziert, auch wenn dabei teilweise der Beziehungskonflikt mehr im Vordergrund zu stehen schien als das Kind. Die Befürchtung der Beschwerdeführerin, es könnte keine Einigung betreffend Themen gefunden werden, die über alltägliche Erziehungsfragen hinausgehen, reiche für die Beibehaltung des alleinigen Sorgerechts nicht aus. Die Situation werde sich neu darstellen und es sei nicht absehbar, ob es tatsächlich zu andauernden Streitigkeiten zwischen den Parteien kommen werde, zumal ja die momentan sistierte Mediation noch nicht abgeschlossen sei. Die von der Be-

schwerdeführerin erhobenen Gewaltvorwürfe seien nicht abgeklärt und bewiesen, es sei sodann nicht erkennbar und nicht behauptet, dass sie sich wiederholt oder gegen das Kind gerichtet hätten. Der Beschwerdegegner erscheine grundsätzlich zur Ausübung der elterlichen Sorge befähigt und es sei nicht ersichtlich, dass er sich nicht für C.\_\_\_\_\_ interessiere. Mit Blick auf die Auswirkungen des Konflikts auf das Kind hielt die Vorinstanz fest, dass sich zwar zeige, dass C.\_\_\_\_\_ bereits jetzt unter der Situation leide, dies liege aber insbesondere an der fehlenden Besuchsrechtsregelung, was aber nicht gegen die gemeinsame elterliche Sorge spreche. Insbesondere könne mit der Beibehaltung der Alleinsorge keine Verbesserung erzielt werden (act. 7 S. 9 - 13).

8.1 Demgegenüber geht die Beschwerdeführerin (auch) in der zweitinstanzlichen Beschwerde davon aus, es seien die Voraussetzungen für die Beibehaltung der Alleinsorge erfüllt. Ihre Ausführungen belegten, dass der Beschwerdegegner seit vielen Jahren in grossen Mengen Cannabis konsumiere, er die Beschwerdeführerin und ihre Familie wiederholt beleidigt, beschimpft, bedrängt, körperlich und tätlich angegriffen und wiederholt mit dem Tod bedroht habe; dass er jegliche Art der Zusammenarbeit hinsichtlich der Kinderbelange verweigere und schon aus Prinzip immer das Gegenteil davon bestimme, was die Beschwerdeführerin vorschlage. Die Kommunikation zwischen den Kindseltern sei von je her vollkommen unmöglich (act. 2 S. 30/31). Sie schildert äusserst ausführlich und unter Wiederholung ihrer Vorbringen vor dem Bezirksrat die Schwierigkeiten in der Beziehungsgeschichte der Parteien, wobei sie zum Nachweis der fehlenden Kommunikationsfähigkeit auf unzählige SMS-Nachrichten über einen Zeitraum von mehreren Jahren hinweist. Im Wesentlichen steht sie nach wie vor auf dem Standpunkt, dem Beschwerdegegner gehe es mit seinem Antrag auf gemeinsame elterliche Sorge nicht um das Kind, sondern darum, ihr das Leben schwer zu machen. Da jedes Gespräch zwischen ihnen seit Beginn ihrer Beziehung in einem eskalierenden Streit ende, müssten bei gemeinsamer elterlichen Sorge immer wieder die Behörden und das Gericht angerufen werden, weil sie keine Lösung finden. Im Raum stünden wie gesehen Gewaltvorwürfe (während der Schwangerschaft), Drohungen, erhöhter Cannabiskonsum des Beschwerdegegners (act. 2 S. 29) und eskalierende Streitsituation im Beisein des Kindes (z.B. September 2014).

Bereits der KESB sei bekannt gewesen, dass sie sich nach der Geburt von C.\_\_\_\_\_ an die Stiftung Mütterhilfe habe wenden müssen, dass der Beschwerdegegner psychologische Behandlung in Anspruch genommen habe und die Parteien sich eine Zeitlang zur Regelung der Besuche immer wieder auf den Ämtern getroffen hätten. Dies zeige, dass die Parteien keine Entscheidung, die C.\_\_\_\_\_ betrifft, treffen können. Die Parteien hätten sich auch bei den Sozialen Diensten der Stadt Zürich beraten lassen, was die KESB gewusst habe. Es sei ständig zu Ausschreitungen zwischen den Parteien gekommen, weshalb die KESB im Rahmen der Sachverhaltsklärung Abklärungen hätte treffen müssen, bevor sie über das gemeinsame Sorgerecht entschied. Die Beschwerdeführerin verweist darauf, dass sie bereits vor der KESB ihr Einverständnis mit dem gemeinsamen Sorgerecht von einer erfolgreichen Mediation abhängig gemacht habe und sich der Beschwerdegegner anfänglich dagegen gewehrt habe. Seit Anfang der Beziehung sei es immer wieder zu Gewaltexzessen sowie zu verbalen Attacken, Anschuldigungen und Drohungen ihr gegenüber gekommen. Sie legt dar, dass C.\_\_\_\_\_ seit der Geburt verhaltensauffällig sei und er therapeutische Hilfe benötige. Auch in Zukunft brauche C.\_\_\_\_\_ vermutlich spezielle Betreuung und es würden sich immer wieder Fragen stellen, über die sich die Parteien nie einigen könnten. Mit Bezug auf die Situation des Kindes beruft sie sich dabei auf die Aussagen der Therapeutinnen sowie der Krippenleiterin und der Kindergärtnerin (act. 2).

8.2 Der Beschwerdegegner hat sich – wie vor Vorinstanz – auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht vernehmen lassen. Dass er sich gegen die Vorwürfe der Beschwerdeführerin aber wehrt, lässt sich den im Recht liegenden SMS- und Whats-App-Nachrichten entnehmen, weshalb davon auszugehen ist, dass die Vorbringen der Beschwerdeführerin umstritten sind.

9.1 Wie dargelegt hat die Beschwerdeführerin bereits in der ersten Anhörung bei der KESB am 21. April 2015 auf die sehr intensiven Konflikte zwischen den Eltern sowie darauf hingewiesen, dass die Eltern trotz Unterstützung nicht in der Lage gewesen seien, eine Besuchsrechtsregelung zu treffen und sie, die Beschwerdeführerin, bei verschiedenen Dritten um Unterstützung nachgesucht hatte (KESB-act. 18). Die KESB entschied sich nach den durchgeführten Befragungen für die

Anordnung der gemeinsamen elterlichen Sorge und ordnete für die Parteien eine Mediation an, was damals auch die Beschwerdeführerin als geeignete Massnahme betrachtete, um die Kommunikationsschwierigkeiten zwischen den Parteien anzugehen. Mit der Anhebung des Beschwerdeverfahrens kam es zur Sistierung der Mediation. Diese wurde entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin (act. 2 S. 28) allerdings nicht aufgrund des Verhaltens des Beschwerdegegners abgebrochen; vielmehr sah sich das Mediatorenteam gezwungen, die angeordnete Mediation bis zur Erledigung des hängigen Rechtsmittels zu sistieren (BR-act. 10).

9.2 Mit den Vorbringen der Beschwerdeführerin insbesondere im erstinstanzlichen aber auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren standen bereits kurz nach Erlass des angefochtenen KESB-Entscheides konkretisierte Behauptungen und Vorwürfe im Raum, die angesichts der umfassenden Untersuchungsmaxime prozessual zulässig waren und inhaltlich nicht ohne weitere Abklärung bleiben durften. Zutreffend ist, dass die von der Beschwerdeführerin ausführlich geschilderten Konflikte sich weitestgehend auf die Beziehung zwischen den Parteien beziehen und aus den eingereichten Nachrichten lässt sich höchstens teilweise ableiten, die Konflikte hätten Differenzen der Parteien im Umgang mit C.\_\_\_\_\_ und seinen Belangen betroffen. Aus den Schilderungen ergibt sich aber immerhin deutlich eine hohe Streitintensität und aggressives Potential in diesen Konflikten. Ob sich die Situation mit dem Antrag des Beschwerdegegners auf gemeinsame Sorge noch verschärfte, wie die Vorinstanz annimmt, die Beschwerdeführerin indes bestreitet, erschliesst sich aus den Akten nicht, kann aber offen bleiben. Auch die Vorinstanz ging ausdrücklich davon aus, dass sich die Konfliktsituation auf das Kind auswirkt. Sie führt dies ohne weitere Begründung auf die fehlende Besuchsregelung zurück, was die Beschwerdeführerin bestreitet. Von ihr geschilderte Streitereien im Auto und an der Tankstelle (BR-act. 12 S. 2 ff.), zu denen sich der Beschwerdegegner nicht äusserte, bedürfen aufgrund des behaupteten Ausmasses jedenfalls weitergehender Abklärung. Für die Befindlichkeit des Kindes wurden in den Beschwerdeverfahren denn auch verschiedentlich Personen als Zeugen angerufen. Von diesen könnten, ebenso wie über den Grund und den Verlauf erfolgter Therapien und die Konsultationen beim KJPD Berichte eingeholt werden.

Insgesamt erscheint es bei der gegenwärtigen Behauptungs- und Sachlage vor dem Entscheid über die Anordnung der gemeinsamen Sorge zwingend, die im Wesentlichen umstrittenen Tatsachen genauer abzuklären. Insbesondere bedarf es der näheren Abklärung, wie sich die geltend gemachten Konflikte auf das Kindeswohl auswirken.

9.3 Die Vorinstanz hat mit ihrem Entscheid die Prüfung all dieser Fragen nicht ausgeschlossen, diese indes auf den Zeitpunkt *nach* erfolgter Mediation ansetzen wollen. Dieses Vorgehen erscheint allenfalls sachgerecht für den Fall, dass die Parteien – wie dies vor der KESB (vermeintlich) noch der Fall gewesen war – der gemeinsamen elterlichen Sorge in Verbindung mit der Mediation zustimmten. Heute und auch schon im erstinstanzlichen Beschwerdeverfahren war bzw. ist dies nicht (mehr) der Fall. Ist die Zuweisung der elterlichen Sorge streitig, dann hat die Abklärung der entscheiderelevanten tatsächlichen Verhältnisse zu erfolgen, *bevor* der Entscheid über die Anordnung der gemeinsamen Sorge ergeht. Gestützt auf die Abklärung wird zu entscheiden sein, ob vorliegend davon ausgegangen werden muss, dass der Konflikt zwischen den Parteien ein Ausmass erreicht und sich auf das Kindeswohl derart negativ auszuwirken vermag, dass die Beibehaltung der Alleinsorge gerechtfertigt erscheint. Wie die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid sodann zu Recht erwähnt, sollte diese Prüfung auch alternative Möglichkeiten zur Alleinsorge umfassen, so etwa eine Alleinzuweisung für Einzelfragen oder allenfalls andere Massnahmen zum Schutz des Kindes (z.B. Beistandschaft).

10. Die Beschwerde ist nach dem Gesagten im Sinne des Eventualantrages gutzuheissen. Das Urteil des Bezirksrates Zürich vom 13. Oktober 2016 ist aufzuheben und die Sache ist zur ergänzenden Abklärung und Neu Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### III.

1. Mit der Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils ist auch die dort getroffene Kostenregelung aufgehoben. Die Kosten- (und allfällige) Entschädigungsregelung

für das vorinstanzliche Verfahren ist abhängig vom Ausgang des Verfahrens und entsprechend dem Endentscheid vorzubehalten.

2. Im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren obsiegt die Beschwerdeführerin mit ihrem Eventualantrag. Die Kosten sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Der Beschwerdegegner hat sich am Verfahren nicht beteiligt, weshalb ihm keine Kosten auferlegt werden können.

3. Wie bereits vor Vorinstanz verlangt die Beschwerdeführerin auch im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren die Gewährung der umfassenden unentgeltlichen Rechtspflege (act. 2 S. 36 ff. und act. 4/40 - 48). Da ihr keine Kosten aufzuerlegen sind, wird das Gesuch insoweit gegenstandslos.

Die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes setzt voraus, dass die Beklagte nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint und die Bestellung einer Rechtsvertretung zur Wahrung der Rechte notwendig erscheint (Art. 117 und Art. 118 ZPO). Ihre Mittellosigkeit im Sinne von Art. 117 ZPO hat die Beklagte mit den eingereichten Belegen (act. 4/40 ff.) hinreichend dargetan. Selbst wenn nicht sämtliche von ihr geltend gemachten Bedarfspositionen vollumfänglich berücksichtigt werden könnten, vermöchte sie mit ihrem ausgewiesenen Nettoeinkommen von rund CHF 2'400.-- ihren Bedarf nicht vollumfänglich zu decken. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich sodann, dass ihre Begehren nicht aussichtslos sind. Schliesslich erweist sich auch die Bestellung einer anwaltlichen Vertretung als gerechtfertigt, obschon die zentralen Einwände gegen die angefochtene Entscheidung bereits vorinstanzlich ohne anwaltliche Vertretung vorgebracht wurden. Der Beschwerdeführerin ist daher für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren in der Person ihres Rechtsvertreters ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Dabei ist die Beschwerdeführerin darauf hinzuweisen, dass sie zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 ZPO). Eine Parteientschädigung ist nicht auszurichten, weil es hiefür an einer gesetzlichen Grundlage fehlt.

**Es wird beschlossen:**

1. Der Beschwerdeführerin wird für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren in der Person ihres Rechtsvertreters Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt. Im Übrigen wird das Gesuch als gegenstandslos abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachstehendem Erkenntnis.

**und erkannt:**

1. Das Urteil des Bezirksrates Zürich (Kammer II) vom 13. Oktober 2016 wird aufgehoben und die Sache wird zur ergänzenden Abklärung und zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an den Bezirksrat Zürich zurückgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz.
3. Die Kosten werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Zürich, die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Zürich, 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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am: