

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ170073-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 25. Januar 2018

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beschwerdegegnerin

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Regelung persönlicher Verkehr / Erteilung einer Weisung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Horgen vom 16. August 2017
i.S. C. _____, geb. tt.mm.2013; VO.2016.35 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Horgen)**

Erwägungen:

I. Sachverhalt / Verfahrensverlauf

1. A._____ (Vater) und B._____ (Mutter) sind die nicht miteinander verheirateten Eltern der am tt.mm.2013 geborenen C._____. Den Eltern kommt die gemeinsame elterliche Sorge für ihre Tochter zu, welche bei der Mutter lebt.

2. Spannungen in der Beziehung der Parteien führten ca. in der zweiten Jahreshälfte 2014 zur Trennung der Eltern. Die bisherigen Konflikte verlagerten sich in der Folge auf die Regelung des persönlichen Kontaktes des Vaters zu seiner Tochter. Ein Rapport der Kantonspolizei Zürich vom 15. Januar 2015 betreffend Verdacht der Kindsentführung (durch die Mutter/Grosseltern mütterlicherseits in die Ukraine) und ein zeitgleicher Bericht des kjz ... betreffend Errichtung einer Besuchsrechtsbeistandschaft veranlassten die KESB Horgen zu näheren Abklärungen. Der in der Folge vom kjz ... angeforderte Abklärungsbericht wurde am 22. Juli 2015 erstattet (vgl. KESB act. 53).

3. Im weiteren Verfahrensverlauf vor der KESB Horgen stellten die Parteien unterschiedliche Anträge in Bezug auf die Betreuungsregelung. Eine einvernehmliche Regelung konnte nicht erzielt werden. Mit Beschluss vom 11. Juli 2016 entschied die KESB Horgen über die strittigen und heute noch relevanten Punkte folgendermassen:

1. Für C._____ wird eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB errichtet.

[2. ...]

3. D._____ kjz ..., wird zur Beiständin ernannt, mit dem Auftrag,

- a) die Eltern in ihrer Sorge um das Kind mit Rat und Tat zu unterstützen;
- b) die Regelung des persönlichen Verkehrs gemäss Dispositiv Ziff. 6 zu überwachen;
- c) bei Konflikten betreffend das Besuchsrecht zwischen den Eltern zu vermitteln;
- d) in Absprache mit den Eltern die Modalitäten des Besuchsrechts (Übergabeort, Anordnungen über das Verhalten) festzulegen;
- e) eine psychologische Erziehungsberatung für die Kindseltern aufzugleisen (mindesten sechs Sitzungen);

- f) die Einhaltung der Weisung gemäss Dispositiv Ziff. 8 zu kontrollieren und im Rahmen des ordentlichen Rechenschaftsberichtes zu dokumentieren sowie bei Nichteinhaltung die notwendigen Schritte in die Wege zu leiten bzw. der Kindesschutzbehörde entsprechende Anträge zu stellen;
 - g) der Kindesschutzbehörde Antrag zu stellen, wenn sich aus Sicht des Kindeswohls eine Aufhebung der Begleitung oder die Prüfung weitergehender Kindeschutzmassnahmen aufdrängen sollten.
4. Die Beiständin erhält den Auftrag, der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Horgen sobald als nötig, spätestens jedoch per 30. Juni 2018 den ordentlichen Rechenschaftsbericht einzureichen.
5. Die faktische Obhut wird bei der Kindsmutter belassen.
6. Der persönliche Verkehr von A. _____ mit der Tochter C. _____ wird im Sinne einer Minimalregelung bis zur Vollendung des dritten Lebensjahrs wie folgt geregelt:

Der Kindsvater hat das Recht, die Tochter C. _____ auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen:

- a) jedes Wochenende jeweils samstags von 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr sowie an jedem Mittwochnachmittag von 15.00 Uhr bis 18.00 Uhr (angepasst an den Schlafrhythmus von C. _____);
- b) jährlich am zweiten Weihnachtstag von 10.00 Uhr bis 20.00 Uhr, jedes ungerade Jahr an C. _____s Geburtstag am tt.mm. von 10.00 Uhr bis 20.00 Uhr, jedes gerade Jahr am 1. Januar von 10.00 Uhr bis 19.00 Uhr, in den geraden Jahren an Ostern jeweils von 10.00 Uhr bis 20.00 Uhr und in den ungeraden Jahren an Pfingsten von jeweils 10.00 Uhr bis 20.00 Uhr.

Nach dem dritten Geburtstag soll die Situation von der Beiständin unter Einbezug der entwicklungspsychologischen Einschätzung überprüft und der Übergang zu Übernachtungen beim Kindsvater vorbereitet werden.

[7. ..]

8. Den Kindseltern wird gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB unter Hinweis auf die Strafdrohung gemäss Art. 292 StGB die Weisung erteilt, für mindestens sechs Sitzungen eine psychologische Erziehungsberatung zu besuchen.

Art. 292 StGB lautet wie folgt:

"Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen

Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf Strafdrohung dieses Artikels an ihm erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft."

[9.-13 ..]

4. Gegen diesen Entscheid beschwerte sich B. _____ beim Bezirksrat Horgen. Sie beantragte die Aufhebung von Dispositiv Ziffer 6a und 8; ferner verlangte sie, dass die Übergabe von C. _____ jeweils durch eine Drittperson erfolgen solle, dies eventualiter bis zum 12. November 2016 und darnach durch eine Drittperson oder

im Beisein einer Drittperson (BR act. 1). Auch A._____ beschwerte sich beim Bezirksrat Horgen und beantragte die Aufhebung von Ziffer 5 und die Einräumung der gemeinsamen Obhut über C._____ sowie die Ausdehnung der angeordneten Betreuungszeiten, der Feiertags- und Ferienregelung (BR act. 8/1). Am 16. August 2017 entschied der Bezirksrat Horgen wie folgt (BR act. 24 = act. 7):

- I. Die Beschwerde der Beschwerdeführerin vom 24. August 2016 sowie die Beschwerde des Beschwerdegegners vom 29. August 2016 gegen den Beschluss der KESB vom 11. Juli 2016 werden teilweise gutgeheissen, im Übrigen jedoch abgewiesen.

- II. Der Beschluss der KESB vom 11. Juli 2016 wird wie folgt abgeändert:

"3. D._____ (...)

- d) in Absprache mit den Eltern die Modalitäten des Besuchsrechts (Übergabeort, Anordnungen über das Verhalten) festzulegen und die Übergabe des Kindes zu organisieren. Insbesondere hat sie die Übergaben persönlich zu überwachen oder dies an eine geeignete Drittperson zu delegieren, so dass es zu keinem direkten Kontakt zwischen den Kindeseltern kommt;

(...)

6. Der persönliche Verkehr von A._____ mit der Tochter C._____ wird im Sinne einer Minimalregelung wie folgt geregelt:

Der Kindsvater hat das Recht, die Tochter C._____ auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen:

- a) jedes erste und dritte Wochenende von Freitagabend, 17.00 Uhr, bis Sonntagabend, 17.00 Uhr;
- b) jeden zweiten und vierten Mittwochnachmittag von 12.00 Uhr bis 17.00 Uhr;
- c) in den Jahren mit gerader Jahreszahl an Ostern, d.h. von Gründonnerstag, 17.00 Uhr, bis Ostermontag, 17.00 Uhr, und vom 24. Dezember, 12.00 Uhr, bis am 26. Dezember, 17.00 Uhr; sowie in den Jahren mit ungerader Jahreszahl an Pfingsten, vom Freitag, 17.00 Uhr, bis Pfingstmontag, 17.00 Uhr, und vom 31. Dezember, 12.00 Uhr, bis am 2. Januar, 17.00 Uhr;
- d) ab dem vierten Lebensjahr jährlich je dreimal für eine Woche Ferien. Die Kindeseltern haben sich über die Ferienregelung rechtzeitig abzusprechen. Können sie sich nichteinigen, so kommt dem Kindsvater in den Jahren mit gerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien zu und der Kindsmutter in den Jahren mit ungerader Jahreszahl.

(...)

8. Der Kindsvater wird gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB unter Hinweis auf die Strafandrohung von Art. 292 StGB die Weisung erteilt, für mindestens sechs Sitzungen eine psychologische Erziehungsberatung zu besuchen. Art. 292 StGB lautet wie folgt:

"Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen
Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf Strafdrohung dieses Artikels an ihm erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft.
(...)"

[III.-VIII. ...]

5. Mit Eingabe vom 18. September 2017 lässt A._____ gegen diesen Entscheid Beschwerde erheben. Dabei stellt er folgende Anträge (act. 2):

1. Es sei Ziffer 1 des Beschlusses und des Urteils des Bezirksrates Horgen vom 16. August 2017 aufzuheben, und es sei dem Beschwerdeführer die gemeinsame Obhut über Tochter C._____, geboren am tt.mm.2013, einzuräumen.
2. Es sei Ziffer 1 des Beschlusses und des Urteils des Bezirksrates Horgen vom 16. August 2017 aufzuheben, und es sei dem Beschwerdeführer das folgende Betreuungsrecht einzuräumen:
 - an drei Wochenenden pro Monat von Freitagabend, 17.00 Uhr, bis Montagmorgen;
 - eventualiter jedes zweite Wochenende pro Monat von Freitagabend, 17.00 Uhr, bis Montagmorgen.

Ausserdem sei der Beschwerdeführer für berechtigt zu erklären, C._____ während vier Wochen pro Kalenderjahr mit sich oder zu sich auf eigene Kosten in die Ferien zu nehmen.

Im Übrigen sei das von der Vorinstanz festgelegte Besuchsrecht zu bestätigen.

3. Es sei Ziffer 1 (richtig: Ziffer II/8) des Beschlusses und des Urteils des Bezirksrates Horgen vom 16. August 2017 aufzuheben, und es sei die Weisung gegenüber dem Beschwerdeführer zum Besuch einer kinderpsychologischen Erziehungsberatung aufzuheben.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin (zuzüglich MwSt).

6. Es sind die Akten des Bezirksrates und der KESB Horgen beigezogen worden.
7. Im Rahmen zweier Instruktionsverhandlungen vom 21. November 2017 (Prot. S. 6-26) und 16. Januar 2018 (Prot. S. 28-35) verständigten sich die Parteien auf nachstehende Regelung des persönlichen Verkehrs (act. 23):

"Die Parteien einigen sich über die Betreuung der Tochter C._____ durch den Vater wie folgt:

- in den ungeraden Wochen an den Wochenenden von Freitagabend 17.00 Uhr bis Montagmorgen (der Vater holt C. _____ in der Kinderkrippe/Kindergarten und bringt sie bis um 9.00 Uhr zur Mutter resp. rechtzeitig in den Kindergarten) und
- in den geraden Wochen von Mittwoch bis Donnerstag (der Vater holt C. _____ in der Kinderkrippe/Kindergarten und bringt sie auch wieder rechtzeitig dorthin)
- in den Jahren mit gerader Jahreszahl an Ostern, d.h. von Gründonnerstag 17.00 Uhr bis Ostermontag 17.00 Uhr, und vom 24. Dezember 12.00 Uhr bis am 28. Dezember 17.00 Uhr, sowie in den Jahren mit ungerader Jahreszahl an Pfingsten, von Freitag 17.00 Uhr, bis Pfingstmontag 17.00 Uhr und vom 29. Dezember 12.00 Uhr bis am 2. Januar 17.00 Uhr
- während fünf Ferienwochen pro Kalenderjahr (nicht mitgerechnet die Ferien in der Weihnachts-/Neujahrszeit). Die Ferien sind auf je dreimal eine Woche und zwei Wochen in den Sommerferien zu verteilen.

Über die Ferienregelung sprechen sich die Parteien rechtzeitig ab. Können sie sich nicht einigen, so kommt dem Vater in den Jahren mit gerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien zu und der Mutter in den Jahren mit ungerader Jahreszahl.

In der übrigen Zeit wird C. _____ von der Mutter betreut. Weitergehende oder abweichende Kontakte nach gegenseitiger Absprache bleiben vorbehalten.

Die Eltern erklären ihre Absicht, C. _____ zu ermöglichen, die Geburtstage der Grosseltern väterlicherseits sowie die Geburtstage ihres Bruders und ihres Stiefvaters mitzufeiern. Da der Geburtstag der Grossmutter väterlicherseits und des Stiefvaters auf denselben Tag fällt, kommt dem Vater in den Jahren mit gerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich der Teil-

nahme an der Geburtstagsfeier zu und der Mutter in den Jahren mit ungerader Jahreszahl."

II. Materielles

A. Genehmigung der Vereinbarung

1. Zu regeln sind hauptsächlich die persönlichen Kontakte des Vaters zu seiner Tochter, mithin Kinderbelange. Dabei finden die Official- und Untersuchungsmaxime Anwendung (Art. 296 Abs. 1 ZPO). Die von den Parteien getroffene Vereinbarung im Sinne eines übereinstimmenden Parteiantrages unterliegt demnach der gerichtlichen Prüfung und Genehmigung. Diese verlangt, dass mit der Vereinbarung das Kindeswohl gewahrt wird.

2.1. Die Eltern legen einen detaillierten Plan über die Betreuungszeiten von C._____ durch den Vater vor. Diesem obliegt die Betreuung von C._____ an den Wochenenden in den ungeraden Wochen von Freitagabend bis Montagmorgen und von Mittwoch bis Donnerstag in den geraden Wochen. Gegenüber der bezirksrätlichen Anordnung stellt dies eine Erweiterung dar, indem einerseits dem Vater die Betreuung von C._____ an den Wochenenden in allen ungeraden Wochen obliegt und die Betreuung zudem bis am Montagmorgen andauert und andererseits die Betreuungszeit am Mittwoch in den geraden Wochen bis am Donnerstagmorgen fort dauert. Anhand der Ausführungen der Parteien im Rahmen der beiden Instruktionsverhandlungen verlaufen die Übergaben von C._____ am Sonntagabend zurück zur Mutter nicht immer störungsfrei und reibungslos. Dies mag damit zusammenhängen, dass in der Familie des Vaters, welcher im Haus und Haushalt seiner Eltern wohnt, am Sonntagabend zum Nachtessen zahlreiche Familienangehörige zusammenkommen, was es für C._____ schwierig macht, sich aus dem väterlichen Familienverband zu lösen. Mit dem Verbleib beim Vater am Sonntagabend und der damit verbundenen weiteren Übernachtung kann dieser Schwierigkeit begegnet werden. Allerdings verlangt diese Regelung, dass C._____, wenn sie im August 2018 in den Kindergarten eintreten wird, an den betreffenden Montagmorgen deutlich früher aufstehen müssen als bei ihrer Mutter, um rechtzeitig im Kindergarten in Zürich einzutreffen. Der Vater wird daher

gehalten sein, bei der Reisezeit die auf der Wegstrecke A1 Richtung Zürich allmorgendlich auftretenden Verkehrsstaus einzurechnen. C._____ geht nach Darstellung der Parteien gerne zum Vater (Prot. S. 10 f.; S. 17) und hat auch zu dessen Eltern und weiteren Verwandten einen regelmässigen Kontakt (Prot. S. 11 f.). Dies gilt es zu erhalten und zu stärken. Hinsichtlich der Ausdehnung der Betreuungszeit am Mittwoch fällt in erster Linie in Betracht, dass angesichts der weit auseinander liegenden Wohnorte der Parteien (Mutter: Zürich; Vater: E._____) eine Betreuung durch den Vater während eines Nachmittags nicht angezeigt ist. Solange C._____ die Kinderkrippe besucht, was bis im Sommer 2018 der Fall ist, reduzierte sich dieser Nachmittag faktisch auf eine Stunde, da C._____ frühestens um 16.00 Uhr in der Kita abgeholt werden kann. Aber auch nach dem Sommer 2018 ist eine nachmittägliche Betreuungszeit nicht angebracht, da der Vater nicht in Zürich wohnt und da keine Möglichkeit besteht, dass sich C._____ zurückziehen und ausruhen könnte; vielmehr wäre der Vater gezwungen, sich während einigen Stunden mit C._____ in der Stadt Zürich zu bewegen, da eine Fahrt nach E._____ und zurück am selben Nachmittag dem Zweck zuwiderläuft, dass der Vater mit der Tochter Zeit verbringen kann bzw. dass das Kind Anteil am Leben des Vaters an einem Werktag nehmen kann, da ein wesentlicher Teil der Zeit mit einer Autofahrt verbracht würde. Kann der Vater dagegen C._____ nach der Kita um 16.00 Uhr resp. nach Kindergartenschluss abholen und nach Hause fahren, hat das Mädchen ausreichend Zeit, sich auszuruhen, zu spielen, mit dem Vater und dessen Eltern zu essen, ohne dass Hektik aufkommt. Allerdings gilt auch bei dieser Regelung, dass der Vater wird darauf achten müssen, dass C._____ am Donnerstag rechtzeitig in der Kita resp. dem Kindergarten eintreffen wird. Insgesamt nimmt die von den Eltern getroffene Vereinbarung auf die berechtigten Anliegen aller Beteiligten angemessenen Rücksicht, namentlich auf den Umstand, dass C._____ mit ihrer Mutter und deren Partner und einem jüngeren Bruder zusammenlebt und dass der Vater, welcher berufstätig ist und mit seiner eigenen Familie einen ausgeprägt engen Kontakt pflegt, C._____ an diesem Familienleben teilhaben lassen möchte, schliesslich auf das Bedürfnis von C._____, sich in beiden Familien aufgehoben und umsorgt zu fühlen. Es ist in diesem Sinne nichts auszumachen, was den Interessen von C._____ zuwiderlaufen könnte.

2.2. Die Eltern verständigten sich sodann auch über die Betreuung von C._____ an den Feiertagen und in den Ferien (act. 23). Diese Regelung geht ebenfalls über die bezirksrätliche Anordnung hinaus, wobei nicht erkennbar ist, inwiefern damit Interessen oder Bedürfnisse von C._____ missachtet würden. Gleiches gilt auch für die von den Eltern abgegebene Absichtserklärung, C._____ zu ermöglichen, die Geburtstage der Grosseltern väterlicherseits sowie die Geburtstage ihres Bruders und ihres Stiefvaters mitzufeiern (act. 23). Bei diesen Personen handelt es sich um enge Vertraute C._____, mit denen sie täglich bzw. zumindest wöchentlich in engem Kontakt steht.

2.3. Zusammenfassend steht einer Genehmigung der elterlichen Vereinbarung nichts entgegen.

B. Beistandschaft

1. Für C._____ hat die KESB Horgen am 11. Juli 2016 eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB errichtet. Der eingesetzten Beiständin wurde eine Reihe an Aufgaben übertragen, welche oben unter I./3./3a)-g) einzeln aufgelistet sind. Der Bezirksrat Horgen hat sich in seinem Entscheid dazu nicht weiter geäussert. Der Beschwerdeführer stellt in diesem Zusammenhang auch keinen Antrag (act. 2).

2.1. Zur Instruktionsverhandlung vom 21. November 2017 wurden die eingesetzte Beiständin und ihre Nachfolgerin eingeladen (Prot. S. 3 und S. 5). Vorgängig der angesetzten Verhandlung teilte der Geschäftsführer des Amtes für Jugend und Berufsberatung, Geschäftsstelle der Bezirke Affoltern, Dietikon und Horgen mit, durch Aussagen der beiden Beiständinnen, welche diesen im Rahmen ihrer dienstlichen Tätigkeit zur Kenntnis gelangt seien, entstünde die Gefahr, dass das Vertrauensverhältnis nachhaltig gestört würde und der Eindruck der Parteilichkeit entstünde, was die konstruktive Zusammenarbeit mit den Eltern in Zukunft beeinträchtigen würde. Zeugenaussagen seitens der Beiständinnen lägen daher nicht im Kindesinteresse, weshalb diese nicht vom Amtsgeheimnis entbunden würden und somit ausdrücklich nicht zur Aussage ermächtigt seien (act. 20). Zu Beginn

der Instruktionsverhandlung beriefen sich die erschienenen Beiständinnen auf dieses Schreiben und erklärten, sie könnten keine Aussagen machen (Prot. S. 6).

Dazu ist folgendes anzumerken: die Beiständinnen sind von der KESB Horgen eingesetzt worden. Dieser gegenüber sind sie rechenschaftspflichtig, d.h. sie haben gegenüber ihrer Auftraggeberin über ihre Tätigkeit im konkreten Mandat Auskunft zu geben, insbesondere hinsichtlich der ihnen konkret übertragenen Aufgaben (Art. 411 Abs. 1 ZGB). Dieser Rechenschaftsbericht bildet Teil der Akten. Die Kammer ist zweite gerichtliche Beschwerdeinstanz in Verfahren der KESB und hat dabei eine umfassende Prüfung des Sachverhaltes vorzunehmen und nötigenfalls eigene Abklärungen zu tätigen (Offizial- und Untersuchungsmaxime, Art. 296 Abs. 1 ZPO); dabei ist sie nicht an Parteianträge gebunden. Es versteht sich von selbst, dass die gerichtlichen Beschwerdeinstanzen in einem konkreten Rechtsmittelverfahren uneingeschränkte Einsicht in sämtliche diesbezügliche Akten der KESB haben müssen und/oder statt schriftliche Auskünfte der Beistandspersonen einzuholen, diese mündlich befragen können und dürfen. Nur so ist gewährleistet, dass in einem konkreten Streitfall die gesetzlich verlangte umfassende Prüfung aller bedeutsamen Aspekte vorgenommen werden kann, um beurteilen zu können, ob die bestehende Beistandschaft nach wie vor angezeigt ist, allenfalls aufgehoben werden kann oder ob sie veränderten Verhältnissen anzupassen ist. Hier hat die KESB Horgen die eingesetzte Beiständin beauftragt, sobald als nötig, spätestens jedoch per 30. Juni 2018 den ordentlichen Rechenschaftsbericht einzureichen. Dieser Zeitvorgabe zufolge fehlt es in den Akten an einem solchen Bericht. Mündliche Angaben der Beiständinnen über die ihnen übertragenen Aufgaben fehlen wie erwähnt; es fehlen sodann namentlich Angaben der Beiständinnen hinsichtlich lit. g) ihres Auftrages, nämlich Antrag zu stellen, wenn sich aus Sicht des Kindeswohls eine Aufhebung der Begleitung oder die Prüfung weitergehender Kindesschutzmassnahmen aufdrängen sollte. Anzumerken bleibt zudem, dass von einem Amt angestellte Beistandspersonen ihren Vorgesetzten gegenüber keine analoge Rechenschaftspflicht haben können wie gegenüber der KESB. Denn nicht das Amt, bei dem die Beistandspersonen angestellt sind, ist Mandatsträger, sondern einzig die Beistandsperson selbst – und sie unterscheidet sich hierin nicht von einer Beistandsperson, die nicht von einem

Amt angestellt ist. Und das beschlägt auch das Amtsgeheimnis. Von daher erscheint es sehr fraglich, ob Vorgesetzte einer von einem Amt angestellten Beistandsperson überhaupt vorgesetzte Behörde i.S. des Art. 320 Ziff. 2 StGB sind und nicht vielmehr nur die KESB.

Es ist daher im folgenden auf die von den Parteien im Rahmen der Instrukti-
onsverhandlungen gemachten Angaben und den dabei gewonnenen Eindruck
abzustellen.

2.2. Die Eltern erklärten übereinstimmend, nur wenig Kontakt mit der ursprüng-
lich eingesetzten Beiständin gehabt zu haben. Zur neu eingesetzten Beiständin
hatte der Beschwerdeführer keinen Kontakt (Prot. S. 15), die Beschwerdegegne-
rin traf diese für ein Gespräch (Prot. S. 23). Der Beschwerdeführer gab sodann
an, die Beiständin sei für die von ihnen gefundene Lösung bei den Übergaben
nicht in Erscheinung getreten, sie hätten diese selbständig erarbeitet (Prot. S. 15),
während die Beschwerdegegnerin meinte, momentan für die Übergaben keine
Hilfe zu benötigen (Prot. S. 24). Im Weiteren führte die Beschwerdegegnerin aus,
es gäbe in Zukunft vielleicht wieder Streit und dann wäre es hilfreich, eine vermit-
telnde Person zu haben bzw. jemanden, mit dem eine Lösung zu finden wäre
(a.a.O.). Auch habe sie sich ab und zu wegen Fragen an die Beiständin gewandt
(Prot. S. 23). Anhand der soweit übereinstimmenden Darstellungen der Parteien
fanden die Übergaben von C._____ stets ohne Mitwirkung der Beiständin oder ei-
ner von ihr eingesetzten Person statt. Die Parteien waren offensichtlich in der La-
ge, diesbezüglich Lösungen zu finden, auch wenn die Übergaben - wie von bei-
den Seiten bestätigt - nicht immer problemlos verliefen (vgl. Prot. S. 12 f.,
S. 19).

Bei dieser Sachlage erscheint es angezeigt, die Beistandschaft insoweit auf-
rechtzuerhalten, als die Beiständin zu beauftragen ist, im Falle von Unstimmigkei-
ten oder Konflikten bei der Ausübung der Betreuungsregelung als vermittelnde
Person zur Verfügung zu stehen. Für weitergehende Aufgaben der Beiständin
fehlen aktuell die Voraussetzungen. In dem Sinne ist die Beistandschaft beizube-
halten und der Aufgabenbereich der Beiständin anzupassen.

C. Weisung

1. Die KESB Horgen erteilte in ihrem Beschluss vom 11. Juli 2016 den Eltern die Weisung, für mindestens sechs Sitzungen eine psychologische Erziehungsberatung zu besuchen. Diese Weisung verband sie mit der Strafandrohung nach Art. 292 StGB (KESB act. 116). Bei dieser Anordnung stützte sich die KESB auf die Empfehlungen im Abklärungsbericht des kjz ... vom 22. Juli 2015 (vgl. KESB act. 53). Im Weiteren hielt die KESB dafür, aufgrund der unterschiedlichen Anträge der Eltern und ihrer Aussagen sei nicht anzunehmen, dass sie eine Erziehungsberatung freiwillig besuchen würden (KESB act. 116 S. 8). Der Bezirksrat Horgen hat in seinem Entscheid vom 16. August 2017 erwogen, es sei nicht ersichtlich, worin der Mehrwert einer solchen Erziehungsberatung für die Mutter liege und ihr gegenüber diese Weisung aufgehoben (act. 7 S. 27).

2. Der Beschwerdeführer beantragt die Aufhebung dieser ihm gegenüber bestehenden Weisung (act. 2 S. 2). Zu Recht weist er daraufhin, dass der Bezirksrat Horgen diesbezüglich nichts ausführe, und dass insofern ein Widerspruch bestehe, als der Bezirksrat ihm eine volle Erziehungsfähigkeit attestiere (act. 2 S. 8; act. 7 S. 14).

Als die KESB die betreffende Weisung aussprach, war C._____ 1 1/2-jährig und ausserstande, ihre Bedürfnisse verbal mitzuteilen. Mittlerweile ist sie vierjährig und spricht mit der Mutter russisch und mit dem Vater italienisch. Es gibt aktuell keine Anhaltspunkte dafür, dass sie sich den Eltern gegenüber nicht auch verbal mitteilen und ihre Wünsche und Anliegen kundtun kann. Die im seinerzeitigen Abklärungsbericht geäusserte Befürchtung, insbesondere die Wahrnehmungsfähigkeit des Vaters in Bezug auf nichtsprachliche Äusserungen von C._____ sei eingeschränkt (vgl. KESB act. 53 S. 13), lässt sich im heutigen Zeitpunkt nicht aufrechterhalten. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, in welchen Aspekten der Erziehung von C._____ der Beschwerdeführer gestärkt und/oder angeleitet werden sollte. Dabei ist nicht zu übersehen, dass die Beziehung der Parteien nicht konfliktfrei ist und wie erwähnt die Übergaben nicht immer reibungslos verlaufen (sind) und durchaus auch in Zukunft Schwierigkeiten auftauchen könnten. Dies

rechtfertigt allerdings nicht die Erteilung einer Weisung. Damit entfällt ohne weiteres auch die damit verbundene Strafandrohung nach Art. 292 StGB.

III. Kosten- und Entschädigungsregelung

1. Die KESB Horgen setzte die Entscheidgebühr für ihr Verfahren auf Fr. 4'000.00 fest und auferlegte diese den Parteien je hälftig, wobei der Anteil der Mutter zufolge gewährter unentgeltlicher Rechtspflege einstweilen auf die Staatskasse genommen wurde (KESB act. 116 S. 7 Ziffer 11).

Das Verfahren vor der KESB Horgen gestaltete sich nicht besonders aufwändig oder kompliziert. Die zu klärenden Fragen betrafen in erster Linie die Betreuungsregelung. Vorsorgliche Massnahmen waren keine zu treffen. In dem Sinne kann das Verfahren vor der KESB Horgen als durchschnittlich bezeichnet werden. Dies rechtfertigt die festgelegte Gebühr von Fr. 4'000.00 nicht; diese ist auf Fr. 1'500.00 zu reduzieren. An der hälftigen Kostenauflage an die Parteien ändert sich damit nichts.

2. Zu bestätigen ist die vom Bezirksrat Horgen getroffene Kosten- und Entschädigungsregelung (act. 7 S. 33 Dispositiv Ziffer IV und V).

3. Für das Verfahren vor der Kammer ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 1'500.00 festzusetzen und wie von den Parteien in ihrer Vereinbarung vorgesehen (act. 27) diesen je zur Hälfte aufzuerlegen, wobei der Anteil der Beschwerdegegnerin unter dem Vorbehalt der Nachzahlungspflicht auf die Gerichtskasse zu nehmen ist. Parteientschädigungen sind keine auszurichten. Der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin wird mit separatem Beschluss entschädigt werden.

Es wird erkannt:

1. Die Vereinbarung der Parteien vom 17. Januar 2018 wird genehmigt.
Sie lautet wie folgt:

"1. Persönlicher Verkehr

Die Parteien einigen sich über die Betreuung der Tochter C._____ durch den Vater wie folgt:

- in den ungeraden Wochen an den Wochenenden von Freitagabend 17.00 Uhr bis Montagmorgen (der Vater holt C._____ in der Kinderkrippe/Kindergarten und bringt sie bis um 9.00 Uhr zur Mutter resp. rechtzeitig in den Kindergarten) und
- in den geraden Wochen von Mittwoch bis Donnerstag (der Vater holt C._____ in der Kinderkrippe/Kindergarten und bringt sie auch wieder rechtzeitig dorthin)
- in den Jahren mit gerader Jahreszahl an Ostern, d.h. von Gründonnerstag 17.00 Uhr bis Ostermontag 17.00 Uhr, und vom 24. Dezember 12.00 Uhr bis am 28. Dezember 17.00 Uhr, sowie
in den Jahren mit ungerader Jahreszahl an Pfingsten, von Freitag 17.00 Uhr, bis Pfingstmontag 17.00 Uhr und vom 29. Dezember 12.00 Uhr bis am 2. Januar 17.00 Uhr
- während fünf Ferienwochen pro Kalenderjahr (nicht mitgerechnet die Ferien in der Weihnachts-/Neujahrszeit). Die Ferien sind auf je dreimal eine Woche und zwei Wochen in den Sommerferien zu verteilen.

Über die Ferienregelung sprechen sich die Parteien rechtzeitig ab. Können sie sich nicht einigen, so kommt dem Vater in den Jahren mit gerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien zu und der Mutter in den Jahren mit ungerader Jahreszahl.

In der übrigen Zeit wird C._____ von der Mutter betreut. Weitergehende oder abweichende Kontakte nach gegenseitiger Absprache bleiben vorbehalten.

Die Eltern erklären ihre Absicht, C._____ zu ermöglichen, die Geburtstage der Grosseltern väterlicherseits sowie die Geburtstage ihres Bruders und ihres Stiefvaters mitzufeiern. Da der Geburtstag der Grossmutter väterlicherseits und des Stiefvaters auf denselben Tag fällt, kommt dem Vater in den Jahren mit gerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich der Teilnahme an der Geburtstagsfeier zu und der Mutter in den Jahren mit ungerader Jahreszahl.

2. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Parteien übernehmen die Gerichtskosten je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung."

2. Die von der KESB Horgen mit Beschluss vom 11. Juli 2016 angeordnete Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB wird aufrechterhalten und die Beiständin wird beauftragt, bei Konflikten zwischen den Eltern betreffend Betreuungsregelung zu vermitteln. Im Übrigen entfallen die Aufgaben der Beiständin gemäss Beschluss der KESB Horgen vom 11. Juli 2016 Ziffer 3 lit. a) bis lit. g).
3. Die gegenüber dem Beschwerdeführer bestehende Weisung gemäss Beschluss der KESB Horgen vom 11. Juli 2016 zum Besuch einer Erziehungsberatung (Ziffer 8) wird aufgehoben.
4. Die von der KESB Horgen festgesetzte Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.00 herabgesetzt. Im Übrigen bleibt es bei den Anordnungen der KESB Horgen vom 11. Juli 2016 gemäss Ziffer 11.
5. Die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 1'500.00 festgesetzt und den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Der auf die Beschwerdegegnerin entfallende Anteil wird einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Beschwerdegegnerin wird auf die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO hingewiesen.
6. Der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin wird mit separatem Beschluss entschädigt werden.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (unter Beilage einer Kopie der Prot. S. 35), die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Horgen, das Gemeindeamt des Kantons Zürich und das Amt für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich im Auszug (Erwägungen II./B. 1. und 2.1.) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Horgen, je gegen Empfangsschein.

8. 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: