

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ180055-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil D. Glur und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

Urteil vom 2. Juli 2019

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin

gegen

B. _____,

Beschwerdegegner

betreffend **Mediation gestützt auf Art. 307 Abs. 1 und 3 ZGB**

Beschwerde gegen ein Urteil der Kammer I des Bezirksrates Zürich vom 9. August 2018 i.S. C. _____, geb. tt.mm.2009; VO.2017.71 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich)

Erwägungen:

1. Die Parteien sind die nicht miteinander verheirateten, getrennt lebenden Eltern von C._____, die am tt.mm.2009 geboren wurde und unter der alleinigen elterlichen Obhut und Sorge der Mutter steht.
2. Veranlasst durch eine Eingabe des Vaters vom 14. Juli 2016 (KESB act. 30) eröffnete die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich (fortan KESB) ein Verfahren betreffend Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen C._____ und ihrem Vater. Nachdem es nicht gelang, eine einvernehmliche Regelung zu finden, ordnete die KESB mit Entscheid vom 6. September 2017 (KESB act. 99) zwischen den Eltern eine Mediation an und sistierte das Verfahren betreffend Besuchsrecht für die Dauer der Mediation. Eine Beschwerde der Mutter gegen diesen Entscheid wies der Bezirksrat Zürich mit Urteil vom 9. August 2018 (act. 3) ab.
3. Gegen diesen Entscheid erhob die Mutter mit Eingabe vom 11. September 2018 Beschwerde beim Bezirksrat (act. 4), welcher diese zuständigkeithalber an die Kammer weiterleitete. Der Vater liess die Frist zur Beantwortung der Beschwerde ungenutzt verstreichen. Am 6. Dezember 2018 fand eine Instruktionsverhandlung statt (Prot. S. 4 ff.), an der die Parteien für die Dauer des Verfahrens die folgende Vereinbarung schlossen (act. 23):
 1. Am Nachmittag/Abend des 16. Dezembers 2018 trifft sich C._____ in Begleitung ihrer Mutter, A._____, mit ihrem Vater, B._____, bei ihrer Grossmutter väterlicherseits für rund vier Stunden.
 2. Beginnend am 16. Januar 2019 trifft sich C._____ ausserhalb der Schulferien alle 14 Tage mit ihrem Vater zum Nachtessen. Der Vater holt C._____ um 18 Uhr ab und bringt sie um 20 Uhr wieder zurück. Bei den ersten vier Kontakten kann C._____ von ihrer Mutter begleitet werden.
4. Mit Beschluss vom 11. Dezember 2018 wurde der Beschwerde der Mutter die aufschiebende Wirkung wieder erteilt, welche sowohl die KESB als auch der Bezirksrat einem allfälligen Rechtsmittel entzogen hatten (act. 24).

5. Am 22. Mai 2019 wurde C._____ angehört (Prot. S. 19 ff.) und am 11. Juni 2019 fand eine zweite Instruktionsverhandlung statt, an der die Parteien zur Kinderanhörung sowie allgemein zur Sache Stellung nehmen konnten (Prot. S. 24 ff.). In den anschliessenden Vergleichsgesprächen schlossen sie die folgende Vereinbarung (act. 45):

1. C._____ trifft sich alle 14 Tage am Mittwoch-Abend ab 18 Uhr mit ihrem Vater zum Nachtessen.
 2. Ab den Sommerferien 2019 verbringt C._____ durchschnittlich ein Wochenende im Monat mit ihrem Vater.
 3. Über die Daten einigen sich die Eltern selbständig unter Berücksichtigung der Wünsche von C._____.
Die Daten der Wochenenden gemäss Ziffer 2 werden jeweils für ein halbes Jahr festgesetzt.
Der Vater macht bis spätestens Ende November bzw. Ende Mai für das nächste halbe Jahr (Januar–Juni bzw. Juli–Dezember) einen Vorschlag mit fünf Daten. Lehnt die Mutter ein Datum ab, schlägt sie mindestens eine Alternative vor. Reagiert sie nicht in-
nert 14 Tagen, gilt der ursprüngliche Vorschlag.
Fällt ein geplantes Wochenende aus, wird dieses auf Wunsch des Vaters innerhalb des nächsten Semesters kompensiert, wenn der Grund dafür bei C._____ oder bei der Mutter liegt.
 4. Über eine allfällige Ausweitung des Kontakts zwischen C._____ und ihrem Vater einigen sich die Parteien selbständig unter Berücksichtigung der Wünsche von C._____.
Auf eine Regelung für Ferien und Feiertage verzichten die Parteien.
 5. Die Parteien beantragen der KESB, ihr Verfahren betreffend Regelung des persönlichen Verkehrs gestützt auf diese Vereinbarung zu erledigen.
 6. Die Parteien übernehmen die Verfahrenskosten je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf eine Umtriebsentschädigung.
6. Gegenstand dieses Verfahrens ist die Anordnung einer Mediation durch die KESB, was lediglich ein Zwischenentscheid ist im Rahmen ihres Verfahrens betreffend persönlicher Kontakt zwischen C._____ und ihrem Vater, dem Beschwerdegegner. Darüber haben sich die Parteien in einer Vereinbarung geeinigt.

Da der persönliche Kontakt nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist, ist diese Vereinbarung zusammen mit einer Kopie des Protokolls an die KESB wei-

terzuleiten unter Hinweis auf den darin gestellten Antrag, das dort hängige Verfahren gestützt darauf zu erledigen.

Damit bleibt über die Beschwerde der Mutter gegen die Anordnung einer Mediation zu entscheiden, die als behördliche Anordnung einer einvernehmlichen Regelung durch die Parteien nicht zugänglich war.

7. Die KESB hatte die Anordnung einer Mediation in ihrem Beschluss vom 6. September 2017 damit begründet, ein zentrales Problem liege offensichtlich in der mangelnden bzw. mangelhaften Kommunikation zwischen den beiden Elternteilen und dem gegenseitigen grossen Misstrauen. Vor diesem Hintergrund erscheine es angezeigt, auf Elternebene zu intervenieren. Die Eltern sollten im Interesse ihrer Tochter lernen, einander mit ihren gegensätzlichen Ansichten und Bedürfnissen anzuerkennen und ihre Konflikte auf einer sachlichen Ebene auszutragen. Dazu könne die professionelle Hilfe einer Mediation sehr wohl beitragen, weshalb eine solche gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB anzuordnen sei (KESB act. 99 S. 3).

8. Der Bezirksrat erwog, die von beiden Parteien bestätigten Kommunikationsdefizite und der dadurch gestörte persönliche Verkehr zwischen Tochter und Vater gefährdeten C. _____s Wohl. Die Mediation könne zu einer verbesserten Kommunikation zwischen den Eltern beitragen. Auch wenn man sich fragen könne, wie ernst es mit der Bereitschaft der Parteien bestellt sei, die Kommunikation zu verbessern, lohne sich in einem ersten Schritt ein entsprechender Versuch. Der Bezirksrat schloss sich deshalb der Ansicht der KESB an, dass eine Mediation ungebrochen notwendig sei (act. 3 S. 8 f.).

9. Anders als die Aufforderung zu einem Mediationsversuch nach Art. 314 Abs. 2 ZGB ist die Anordnung einer Mediation gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB für die Eltern verbindlich. Als Kindesschutzmassnahme setzt eine solche Anordnung eine Gefährdung des Kindeswohls voraus (vgl. OGer ZH PQ190028 vom 4. Juni 2019, E. 5.1). Der damit verbundene Eingriff in die Rechte der Eltern muss verhältnismässig sein, was insbesondere eine Prüfung der Eignung und eine Abwägung der betroffenen Interessen erfordert (Art. 389 Abs. 2 ZGB). Die Hoffnung,

eine Mediation werde sich als nützlich erweisen und sollte sie nichts nützen, werde sie zumindest nicht schaden, genügt nicht als Grundlage für die Anordnung einer Mediation gegen den Willen einer oder beider Parteien.

10. Wie die Anhörung von C._____ und die Stellungnahmen der Parteien dazu anlässlich der zweiten Instruktionsverhandlung zeigten, wird die an der ersten Instruktionsverhandlung geschlossene Vereinbarung umgesetzt, so dass wieder ein regelmässiger Kontakt zwischen C._____ und ihrem Vater stattfindet, den alle Beteiligten positiv erleben. Für die Zukunft einigten sich die Parteien auf einen Ausbau dieser Kontakte. Bei dieser Gelegenheit konnte sich die Gerichtsdelegation von der Verbesserung des elterlichen Verhältnisses überzeugen.

Die von den Vorinstanzen genannten Gründe für die Anordnung einer Mediation - mangelnde oder mangelhafte Kommunikation zwischen den Eltern und gestörter persönlicher Kontakt zwischen C._____ und ihrem Vater - sind damit offenkundig nicht mehr gegeben.

Ohne dass zu prüfen wäre, ob die übrigen Voraussetzungen einer solchen Massnahme zum Zeitpunkt ihrer Anordnung erfüllt waren, ist die Beschwerde daher gutzuheissen und der Beschluss der KESB vom 6. September 2019 aufzuheben, mit dem eine Mediation angeordnet und das Verfahren der KESB für deren Dauer sistiert wurde.

11. Die Mutter obsiegt mit ihrer Beschwerde gegen einen erstinstanzlichen Zwischenentscheid. Der Grund dafür ist eine Einigung über die Hauptsache, zu der beide Parteien beigetragen haben. Die Gerichtskosten sind den Parteien daher je hälftig zu auferlegen. Das gilt auch für die Kosten des bezirksrätlichen Verfahrens. Bei der Bemessung der obergerichtlichen Entscheidgebühr ist zu berücksichtigen, dass sich das Gericht nicht auf die Behandlung der Beschwerde beschränkte, sondern die Parteien mit der Durchführung von zwei Instruktionsverhandlungen dabei unterstützte, eine Einigung in der Sache zu finden.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und das Urteil des Bezirksrats vom 9. August 2018 sowie der Beschluss Nr. 4811 der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich vom 6. September 2017 werden aufgehoben.
2. Die Vereinbarung der Parteien vom 11. Juni 2019 betreffend persönlicher Verkehr zwischen dem Beschwerdegegner und C. _____ wird und unter Hinweis auf den darin gestellten Antrag, das hängige Verfahren betreffend Besuchsrecht gestützt darauf zu erledigen, der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich weitergeleitet.
3. Die Entscheidgebühr des Bezirksrats von Fr. 1'100.-- wird bestätigt und den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
4. Die obergerichtliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt und den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich unter Beilage eines Exemplars von act. 45 und einer Kopie des Protokolls 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 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:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am: