

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ210005-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Ersatzrichterin lic. iur. N. Jeker sowie Gerichtsschreiber MLaw R. Jenny

Urteil vom 24. März 2021

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Besuchsrecht**

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksrates Horgen vom 22. Dezember 2020 i.S. C. _____, geb. tt.mm.2016; VO.2020.54 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Horgen)

Erwägungen:

I.

1. A. _____ und B. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin und Beschwerdegegner) sind die nicht verheirateten Eltern von C. _____ (nachfolgend: C. _____), geboren am tt.mm.2016. Der Beschwerdegegner anerkannte C. _____ am 16. Dezember 2016 als sein Kind und die Parteien unterzeichneten an diesem Datum die Erklärung betreffend die gemeinsame elterliche Sorge (KESB-act. 3). Mit Schreiben vom 8. Dezember 2019 wandte sich die Beschwerdeführerin an die KESB des Bezirkes Horgen und führte aus, dass es Probleme mit dem Kontakt zwischen dem Beschwerdegegner und C. _____ gebe, weshalb sie als erste Schutzmassnahme die Bestellung eines "amtlichen Begleitbeistandes" beantrage (KESB-act. 14). Die KESB eröffnete in der Folge ein Verfahren, in welchem auch die Frage des persönlichen Verkehrs zwischen dem nicht obhutsberechtigten Beschwerdegegner und C. _____ Thema wurde. Im Rahmen dieses Verfahrens fanden zwei Anhörungen der Parteien vor der KESB statt, in denen Vergleichsgespräche geführt wurden. Anlässlich der zweiten Anhörung vom 16. September 2020 konnte eine Vereinbarung gefunden werden, welche den Parteien in der Folge schriftlich zugestellt wurde (KESB-act. 49 und 50). Die Parteien unterzeichneten diese Vereinbarung beide am 25. September 2020 und retournierten sie an die KESB (KESB-act. 55 und 56). Am 4. Oktober 2020 teilte die Beschwerdeführerin der KESB per Mail mit, dass es bei der Ausübung der Besuche Probleme gegeben habe und sie daher die Erstellung eines Gutachtens durch das "Marie Meierhofer Institut für das Kind" beantrage (KESB-act. 59). Die KESB genehmigte in der Folge mit Beschluss vom 6. Oktober 2020 (KESB-act. 60) die Vereinbarung der Parteien, errichtete für C. _____ eine Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB und wies den Antrag der Beschwerdeführerin auf Erstellung eines Gutachtens ab.

Die Beschwerdeführerin erhob am 16. November 2020 (BR-act. 1) Beschwerde gegen diesen Entscheid beim Bezirksrat Horgen (nachfolgend: Vorinstanz). Diese

holte eine Beschwerdeantwort des Beschwerdegegners (BR-act. 6) sowie eine Stellungnahme der KESB Horgen (BR-act. 8) ein (BR-act. 5). In der Folge trat sie mit Beschluss vom 22. Dezember 2020 auf den Antrag der Beschwerdeführerin um Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 1 des Beschlusses der KESB Horgen vom 6. Oktober 2020 sowie das Gesuch um Entzug der aufschiebenden Wirkung seitens des Beschwerdegegners nicht ein (act. 7). Betreffend den Antrag der Beschwerdeführerin, es sei ein prozessorientiertes Gutachten einzuholen, blieb das Verfahren bei der Vorinstanz hängig, wobei der Beschwerdeführerin mit dem gleichen Beschluss vom 22. Dezember 2020 Frist angesetzt wurde, um zur Beschwerdeantwort sowie der Vernehmlassung der KESB Horgen Stellung zu nehmen.

2. Gegen den Nichteintretens-Entscheid erhob die Beschwerdeführerin bei der Kammer mit Eingabe vom 25. Januar 2021 rechtzeitig die vorliegend zu beurteilende Beschwerde. Sie beantragt (act. 2 S. 2):

- "1. Es sei Ziff. I. des Beschlusses des Bezirksrates Horgen vom 22. Dezember 2020 aufzuheben und Dispositiv Ziffer 1 des Beschlusses Nr. 2020-A1-732 im Dossier Nr. 2016-895 vom 6. Oktober 2020 der Kinder- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Horgen sei ersatzlos aufzuheben, ev. als gegenstandslos geworden abzuschreiben.
2. Es sei Ziff. IV. des Beschlusses des Bezirksrates Horgen vom 22. Dezember 2020 aufzuheben und der Beschwerdegegner, ev. die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde sei zu verpflichten, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung für das vorinstanzliche Verfahren in der Höhe von CHF 1'000.– zzgl. MwSt. von 7.7% zu bezahlen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners bzw. der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Horgen."

Die vorinstanzlichen Akten des Bezirksrates (act. 8/1-8 sowie 8/10-12, zitiert als "BR-act.") und der KESB (act. 8/9/1-8, zitiert als "KESB-act.") wurden beigezogen (act. 5).

Mit Verfügung vom 16. Februar 2021 (act. 9) war dem Beschwerdegegner Frist für die Beantwortung der Beschwerde angesetzt worden. Gleichzeitig wurde der Vorinstanz Gelegenheit für eine Vernehmlassung eingeräumt, auf welche sie mit

Schreiben vom 1. März 2021 verzichtete (act. 11). Der Beschwerdegegner beantwortete die Beschwerde mit Eingabe vom 16. März 2021 fristgerecht und beantragte deren Abweisung unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführerin (act. 12).

Das Verfahren ist spruchreif. Der Beschwerdeführerin wird mit diesem Entscheid ein Doppel von act. 12 zuzustellen sein.

3. Das Beschwerdeverfahren in Kindes- und Erwachsenenschutzsachen ist im Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR, LS 232.3) 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 (insbes. 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 ZGB). Der Kanton Zürich kennt seit dem Inkrafttreten des revidierten Kindes- und Erwachsenenschutzrechtes im ZGB zwei gerichtliche Beschwerdeinstanzen, als erste Beschwerdeinstanz den Bezirksrat und als zweite das Obergericht. Gegenstand des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens können daher stets nur Entscheide des Bezirkrates als Vorinstanz sein, nicht hingegen solche der KESB.

Zur Beschwerde ist legitimiert, wer durch den angefochtenen Entscheid beschwert ist. Dies trifft auf die Beschwerdeführerin zu. Im Weiteren enthält die Beschwerde Anträge und eine Begründung (act. 2). Dem Eintreten auf die Beschwerde steht damit nichts entgegen.

Mit der Beschwerde kann (neben Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung) eine Rechtsverletzung, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes oder Unangemessenheit des Entscheides gerügt werden (Art. 450a Abs. 1 ZGB). Der Rechtsmittelbehörde kommt sowohl in rechtlicher wie auch in tatsächlicher Hinsicht umfassende Überprüfungsbefugnis zu; dazu gehört auch die volle Ermessensüberprüfung (BSK ZGB I-DROESE/STECK, 6. A. 2018, Art. 450a N 3 und 10). Im Verfahren vor der KESB und in den

gerichtlichen Beschwerdeinstanzen ist der Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen und das Gericht ist an die Anträge der Parteien nicht gebunden (Art. 446 ZGB). Von der Beschwerde führenden Partei ist indes darzulegen und aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Sie muss sich sachbezogen mit den Entscheidungsgründen des angefochtenen Entscheides auseinandersetzen und darlegen, inwiefern die Vorinstanz das Recht falsch angewendet bzw. den Sachverhalt unrichtig festgestellt haben soll. Dies gilt auch im Bereich der Untersuchungsmaxime (Art. 446 ZGB, §§ 65 und 67 EG KESR; BGE 141 III 569 E. 2.3.3 mit Hinweis auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1).

II.

1.1. Die Beschwerdeführerin verlangt die Aufhebung von Ziff. 1 des angefochtenen Beschlusses der Vorinstanz, beziehungsweise die Aufhebung der Genehmigung einer Vereinbarung zwischen den Parteien betreffend die Kinderbelange der gemeinsamen Tochter durch die KESB Horgen. Die Vorinstanz war auf ihre Beschwerde gegen Dispositiv Ziffer 1 des Entscheids der KESB Horgen mit der Begründung nicht eingetreten, dass die Beschwerdeführerin kein Rechtsschutzinteresse an der Aufhebung der Genehmigung habe (act. 7 S. 4ff.). Dies, da die Elternvereinbarung bereits mit deren Abschluss durch die Parteien Rechtsgültigkeit erlangt und grundsätzlich gar keiner Genehmigung durch die Behörde bedurft habe. Der Genehmigung komme damit keine Rechtswirkung zu. Da die Beschwerdeführerin sodann keine Willensmängel in Bezug auf den Abschluss der Vereinbarung vom 25. September 2020 geltend mache, fehle es ihr an einem Rechtsschutzinteresse betreffend die beantragte Aufhebung von Dispositiv Ziffer 1 des angefochtenen KESB-Beschlusses, weshalb auf ihren entsprechenden Antrag nicht einzutreten sei.

Den Parteien wurde unbestrittenermassen nach der Anhörung durch die KESB Horgen vom 16. September 2020 ein Vereinbarungsentwurf zugestellt, welchen beide Parteien am 25. September 2020 unterzeichneten, wobei beide Exemplare am 29. September 2020 bei der KESB eingingen (KESB-act. 54-56). Die KESB Horgen gelangte (in Kenntnis der Vorbringen der Beschwerdeführerin vom 4. Oktober 2020 in Bezug auf die zwei gescheiterten Besuche von C._____ beim Be-

schwerdegegner) zur Auffassung, dass in der von den Eltern geschlossenen Vereinbarung keine Gefährdung des Kindeswohls gesehen werden könne (KESB-act. 60 S. 3). Dies insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass mit dem gleichen Entscheid eine Kindesschutzmassnahme in Form einer Besuchsbeistandschaft getroffen werde, welche zuerst umgesetzt werden müsse, bevor das Gelingen der Regelung des persönlichen Verkehrs überhaupt beurteilt werden könne.

Die Beschwerdeführerin war zur Anhörung durch die KESB vom 16. September 2020 zwar ohne ihre Rechtsvertreterin erschienen, im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Vereinbarung (dem 25. September 2020) indessen immer noch durch diese vertreten. Das Mandatsverhältnis zu ihrer damaligen Anwältin endete gemäss Angaben der Beschwerdeführerin gegenüber der KESB Horgen am 4. Oktober 2020 (vgl. KESB-act. 58).

Die Beschwerdeführerin führte vor Vorinstanz aus, die KESB Horgen habe es unterlassen zu prüfen, ob die Vereinbarung mit dem Kindeswohl vereinbar sei, und sich nicht mit ihren diesbezüglichen Vorbringen auseinandergesetzt (BR-act. 2 S. 7). Die Vereinbarung sei unangemessen, da nicht berücksichtigt worden sei, dass der Beschwerdegegner ohne Rücksicht auf die Bedürfnisse von C._____ auf dem vereinbarten Besuchsrecht bestehen könne. Die Kontaktaufnahme ohne jegliche Kontroll- und Änderungsmöglichkeiten sei keinesfalls kindswohlgerecht. Weiter brachte sie vor, dass sich die von den Parteien geschlossene Vereinbarung als nicht umsetzbar erwiesen habe, nachdem bereits die ersten drei Kontaktversuche gemäss der getroffenen Regelung gescheitert seien. Es müsse daher eine neue Vereinbarung ausgehandelt werden (KESB-act. 59 und 65), wobei die Besuchszeiten langsam und basierend auf dem Beziehungsfortschritt zwischen C._____ und dem Beschwerdeführer aufzubauen seien und der Start dazu im Rahmen eines prozessorientierten Gutachtens erfolgen solle (BR-act. 2 S. 11). Zur Untermauerung ihrer Vorbringen reichte sie eine Einschätzung des Hausarztes sowie der Krippenerzieherin von C._____ zu den Akten (BR-act. 4/5 und 4/6), welche der KESB Horgen bei ihrem Entscheid beide noch nicht vorgelegen waren.

Die Fehlerhaftigkeit der Verfügung der KESB hätte nach Ansicht der Beschwerdeführerin von der Vorinstanz festgestellt werden müssen, da dieser erst mit einer solchen Feststellung keinerlei Rechtswirkung zukomme (act. 2 S. 4f.) (Mit ihrem Entscheid habe die Vorinstanz quasi einen Beschluss, der so nicht hätte gefällt werden dürfen, rechtskräftig gemacht). Die Unzuständigkeit einer entscheidenden Behörde führe nur dann zur Nichtigkeit, wenn dieser Behörde auf dem betreffenden Gebiet allgemein keine Entscheidungsgewalt zukomme. Diese Voraussetzung sei im vorliegenden Fall nicht gegeben, sei doch die KESB grundsätzlich befugt, Entscheide wie die Regelung des persönlichen Verkehrs zu treffen. Auch die KESB Horgen selbst vertrete die Ansicht, dass ihr Beschluss in Rechtskraft erwachsen könne, wie eine entsprechende Nachfrage der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin gezeigt habe (act. 2 S. 5).

1.2. Der Beschwerdegegner bringt vor, dass die Genehmigung der Elternvereinbarung durch die KESB grundsätzlich zulässig gewesen sei. Ein einseitiger Widerruf derselben durch die Beschwerdeführerin sei nicht möglich, weshalb die Vereinbarung verbindlich und die Vorinstanz zurecht nicht auf die Beschwerde eingetreten sei (act. 12 S. 3). Die Beschwerdeführerin wolle unter allen Umständen verhindern, dass der Beschwerdegegner regelmässigen, kindergerechten Umgang mit der gemeinsamen Tochter pflegen könne. Dieses Verhalten dürfe nicht geschützt werden. Weiter habe es die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde offengelassen, ob sie sich nun mit ihrer Beschwerde auf die Nichtigkeit oder die Anfechtbarkeit stelle, womit sie ihrer Behauptungs- und Substantiierungspflicht nicht rechtsgenügend nachgekommen sei (act. 12 S. 3f.). Der vorinstanzliche Entscheid sei damit zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen.

2.1. Die Frage, ob eine von unverheirateten Eltern während einem ursprünglich strittigen Verfahren bei der KESB in Bezug auf die Regelung des persönlichen Verkehrs getroffene Vereinbarung zu genehmigen ist, beziehungsweise genehmigt werden kann, ist in der Lehre umstritten. Während gewisse Kommentator/innen die Meinung vertreten, dass eine Genehmigung zumindest bei einem entsprechenden gemeinsamen Antrag der Parteien als sinnvoll erscheint, um der

Regelung mehr Gewicht zu verleihen (BSK ZGB I-SCHWENZER/ COTTIER, Art. 298b N 18 sowie COTTIER/CLAUSEN, Obhut und Betreuung bei gemeinsamer elterlicher Sorge in Fankhauser/Büchler, Neunte Schweizer Familienrechtstage, 18./19. Januar 2018 in Basel, Bern 2018, S. 175f.), vertreten andere die Ansicht, dass von einer Vereinbarung der Eltern im Rahmen eines KESB Verfahrens wohl formell Kenntnis genommen werden könne, indessen nicht in Form einer Genehmigung (BK-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 298b ZGB N 49). Einigkeit besteht dagegen in der Frage, dass eine von unverheirateten Eltern geschlossene Vereinbarung gemäss Art. 298a ZGB mit der Entgegennahme der Erklärung durch die Behörde ex lege rechtsverbindlich wird (BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, N 16 zu Art. 298a ZGB; BK-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 298a ZGB N 34). Als Vorbehalt wird dabei angeführt, dass die KESB Kindesschutzmassnahmen zu treffen hätte, sollte sie bei der Entgegennahme einer gemeinsamen Erklärung der Eltern zur Auffassung gelangen, dass eine Kindeswohlgefährdung vorliegt (BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, N 13 zu Art. 298a ZGB sowie N 18 zu Art. 298b ZGB; BK-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 298a ZGB N 10 sowie N50 zu Art. 298b ZGB).

Wohl ist dem Beschwerdegegner zuzustimmen (act. 12 N 8f.), dass sich die von der Vorinstanz zitierte Literatur sowie die obigen Ausführungen grundsätzlich auf die Regelungen von Art. 298 a-d ZGB und damit auf das Verfahren beziehen, in welchem sich die Eltern sowohl in Bezug auf die elterliche Sorge als auch betreffend die Regelung anderer strittiger Punkte nicht einig sind. Vorliegend war die elterliche Sorge im Verfahren bei der KESB dagegen kein Thema mehr. Es ist in der Lehre umstritten, ob sich Verfahren von Eltern, welche sich über die gemeinsame elterliche Sorge einig waren, in der Folge aber wegen Unstimmigkeiten bei der Regelung des persönlichen Verkehrs oder der Obhut die KESB anrufen, auf Art. 298d ZGB (veränderte Verhältnisse) stützen (vgl. BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 298d N 6; BK-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 298d N 17f.). Vor dem Hintergrund des Kindeswohls und der Rechtssicherheit sowie im Sinne einer teleologischen Auslegung erscheint es indessen als angezeigt, diese Bestimmungen heranzuziehen (vgl. auch COTTIER/CLAUSEN, a.a.O., S. 175f.).

2.2. Die Rechtswirkungen der Vereinbarung der Parteien traten damit grundsätzlich bereits per 29. September 2020 (dem Eintreffen der unterzeichneten Exemplare bei der KESB) ein. Es kann dabei offen bleiben, ob eine Genehmigung der Vereinbarung überhaupt zulässig gewesen ist. Der Vorinstanz ist nämlich insoweit zuzustimmen als kein Rechtsschutzinteresse an der Anfechtung der Genehmigung einer Parteivereinbarung an sich besteht, da dieser lediglich deklaratorische Wirkung zukommt und die Rechtswirkungen der Vereinbarung auch bei Aufhebung der Genehmigung durch die Vorinstanz nicht dahinfallen würden. Ebenfalls zuzustimmen ist ihr, dass ein einseitiger Widerruf einer von den Eltern gemeinsam geschlossenen Vereinbarung diese nicht einfach hinfällig werden lässt. Sofern die Beschwerdeführerin lediglich rügen würde, mit der Vereinbarung nicht mehr einverstanden zu sein und diese daher einseitig zu widerrufen, erscheint der Entscheid der Vorinstanz, auf die Beschwerde infolge fehlendem Rechtsschutzinteresse nicht einzutreten, als korrekt.

Die Beschwerdeführerin rügte indessen nicht sosehr die Genehmigung der Vereinbarung an sich, sondern den Umstand, dass die KESB diese auch nach ihrer Intervention mit Mail vom 4. Oktober 2020 als mit dem Kindeswohl vereinbar ansah und es nicht als notwendig erachtet hat, Massnahmen zur Wahrung des Kindeswohls zu treffen (BR-act. 1 Rz 17 ff.) . Somit rügt sie nicht nur die Genehmigung, sondern auch das Abschreiben des Verfahrens infolge der Vereinbarung durch die KESB Horgen. Es wäre damit von der Vorinstanz ebenfalls zu prüfen gewesen, ob die Vereinbarung tatsächlich mit dem Kindeswohl vereinbar war/ist oder allenfalls (weitere) Kindesschutzmassnahmen in Betracht zu ziehen gewesen wären/sind.

2.3. Die Vorinstanz hat sich mit diesen Fragen nicht auseinandergesetzt, da sie bereits in Folge des fehlenden Rechtsschutzinteresses nicht auf die Beschwerde eingetreten ist. Ihre diesbezüglichen Ausführungen behandeln damit nur einen Teilaspekt der Beschwerde. Die Rügen der Beschwerdeführerin, wonach die KESB Horgen im Sinne des Kindeswohls intervenieren und Kindesschutzmassnahmen hätte ergreifen müssen, statt das Verfahren als durch Vergleich erledigt abzuschreiben, wurden dagegen nicht geprüft. Damit wurde das rechtliche Gehör

der Beschwerdeführerin verletzt. Sie bringt diesbezüglich vor, dass die Vorinstanz mit ihrem Nichteintreten auf die Beschwerde einen Beschluss rechtskräftig gemacht habe, welcher eigentlich so nicht hätte gefällt werden dürfen (act. 2 S. 4).

Vorliegend erscheint die Gehörsverletzung durch die Vorinstanz als schwerwiegend, da sie auf die materiellen Vorbringen der Beschwerdeführerin betreffend die Verletzung des Kindeswohls durch die Vereinbarung, welche vom Beschwerdegegner auch beantwortet worden waren, im vorinstanzlichen Entscheid in keiner Weise eingegangen ist. Sofern eine Auseinandersetzung mit den vorgebrachten Argumenten nun erst durch das Obergericht erfolgen würde, würde dies für die Beschwerdeführerin den Verlust einer Rechtsmittelinstanz bedeuten. Weiter ist festzuhalten, dass das Verfahren vor Vorinstanz nicht abgeschlossen ist, da noch nicht über den Antrag der Beschwerdeführerin, wonach ein prozessorientiertes Gutachten beim Marie Meierhofer Institut einzuholen sei, entschieden wurde. Auch vor diesem Hintergrund erscheint es als angezeigt, die Frage der Weitergeltung der Vereinbarung sowie der allfälligen Anordnung eines prozessorientierten Gutachtens in einem einheitlichen Entscheid zu prüfen. Der vorinstanzliche Entscheid ist damit in Bezug auf dessen Ziffern I. und IV. aufzuheben und die Streit Sache in Gutheissung der Beschwerde zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Vorinstanz hat sich mit den Vorbringen der Parteien betreffend die Frage des Kindeswohls auseinanderzusetzen und zu entscheiden, ob Gründe vorliegen, welche die Vereinbarung der Parteien vom 25. September 2020 als nicht mit diesem vereinbar erscheinen lassen. Die KESB Horgen war in ihrem Beschluss vom 6. Oktober 2020 zum Ergebnis gelangt, dass die Vereinbarung auch unter Berücksichtigung der Vorbringen der Beschwerdeführerin dem Kindeswohl entspricht. Dabei verwies sie insbesondere darauf, dass wie von den Parteien beantragt eine Besuchsbeistandschaft errichtet werde (KESB-act. 60 S. 3). Die Beistandsperson werde nebst der Vermittlung zwischen den Eltern mit der Aufgabe beauftragt, wenn nötig die Modalitäten des Besuchsrechts im Interesse von C._____ festzulegen und der jeweils veränderten Situation anzupassen. Bevor die neue Regelung sowie die Besuchsbeistandschaft nicht umgesetzt worden sei,

könne deren Gelingen nicht beurteilt werden. Die Vorinstanz wird nach der Rückweisung im Sinne der in Kinderbelangen geltenden Oficialmaxime auch die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Umstände, welche sich erst nach dem Entscheid der KESB Horgen zugetragen haben, sowie entsprechende Stellungnahmen des Beschwerdegegners zu würdigen haben, soweit sie sich als relevant erweisen.

3. Die Beschwerde ist damit zusammenfassend gutzuheissen, soweit die Beschwerdeführerin die Aufhebung von Ziff. I und Ziff. IV des angefochtenen Entscheides verlangt. Soweit darüber hinaus die Aufhebung von Ziff. I des KESB-Beschlusses beantragt wird, ist die Beschwerde abzuweisen.

Die Vorinstanz wird nach Durchführung des Verfahrens über die Höhe einer allfälligen Parteientschädigung befinden.

III.

Für das zweitinstanzliche Verfahren ist die Entscheidgebühr auf Fr. 1'200.– festzulegen (§ 40 EG KESR i.V.m. Art. 96 ZPO sowie § 12 i.V.m. § 5 Abs. 1 GebV OG). Im konkreten Fall rechtfertigt es sich, diese gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen, da keine Hinweise dafür vorliegen, dass eine Partei nicht im Kindesinteresse handelte.

Parteientschädigungen sind in dieser Konstellation keine zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden die Ziffern I. und IV. des Beschlusses des Bezirksrates Horgen vom 22. Dezember 2020 aufgehoben und das Verfahren zur Ergänzung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren wird auf Fr. 1'200.– festgesetzt und den Parteien je zur Hälfte auferlegt.

3. Parteienentschädigungen werden keine zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (an die Beschwerdeführerin unter Beilage des Doppels von act. 12), die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Horgen sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Horgen, je gegen Empfangsschein.
5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein 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

Der Gerichtsschreiber:

MLaw R. Jenny

versandt am: