

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ220036-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichterin
lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiber MLaw S. Widmer

Urteil vom 10. November 2022

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____,

Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____,

betreffend **Obhut / Persönlicher Verkehr**

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Horgen vom 5. Mai 2022 i.S.

C._____, geb. tt.mm.2011; VO.2021.31 (Kindes- und Erwachsenenschutzbe-
hörde Horgen)

Erwägungen:

1. Ausgangslage und Verfahrensverlauf

1.1. A. _____ und B. _____ sind die nicht verheirateten Eltern von C. _____, geb. tt.mm. 2011. Sie leben seit März 2012 getrennt (KESB act. 5). Am 20. November 2011 – noch während des Zusammenlebens – schlossen die Eltern eine Vereinbarung über die gemeinsame elterliche Sorge ab, in der Regelungen für den Fall der Auflösung des gemeinsamen Haushaltes vorgesehen wurden. Diese Vereinbarung wurde von der Vormundschaftsbehörde Horgen genehmigt (KESB act. 2.1). Mit Schreiben vom 13. Juli 2013 richtete sich B. _____ an die KESB Bezirk Horgen (nachfolgend KESB) mit der Bitte, ihn bei der Regelung des Kontakts zu seinem Sohn zu unterstützen (KESB act. 2). Ende 2013 vereinbarten die Eltern eine Zusatzvereinbarung betreffend das Besuchsrecht (KESB act. 17). In der Folge kam es verschiedentlich zu Unstimmigkeiten bei der Umsetzung der getroffenen Vereinbarung, was erneut zur Einleitung eines Verfahrens vor der KESB führte. Im Hinblick auf C. _____s Eintritt in den Kindergarten einigten sich die Eltern im Juni 2016 über dessen Betreuung (KESB act. 98). Diese Vereinbarung wurde von der KESB mit Beschluss vom 18. Juli 2016 genehmigt (KESB act. 100).

1.2. Mit E-Mail vom 18. Mai 2018 wies der Schulleiter der Schule D. _____ die KESB auf die Belastungssituation von C. _____ hin (KESB act. 114, 116). Darauf wurden die Eltern von der KESB auf den 12. Juli 2018 zu einem Gespräch eingeladen (KESB act. 118, 128). Im Herbst 2018 besuchten die Eltern auf freiwilliger Basis eine Mediation bei Dr. E. _____ (KESB act. 137, 138/1, 139), worauf die KESB das Verfahren mit Beschluss vom 29. Oktober 2018 bis zum Abschluss der Mediation sistierte (KESB act. 140). Die im gleichen Zeitraum von den Eltern organisierte Therapie für C. _____ beim Kinderpsychiater Dr. F. _____ wurde infolge Uneinigkeit der Eltern abgebrochen (KESB act. 142/1). Dr. E. _____ teilte den Eltern mit, dass es ihm leider nicht gelungen sei, zu einer Beruhigung der Situation oder einer Verbesserung der Kommunikation zwischen ihnen beizutragen (KESB act. 152.1). Nachdem Abklärungen in der Schule und bei den Eltern ergeben hatten, dass es C. _____ wieder besser gehe (KESB act. 157, 161, 162), verzichtete

die KESB mit Beschluss vom 20. Mai 2019 auf die Anordnung von kindesschutzrechtlichen Massnahmen (KESB act. 163).

1.3. Im Frühling 2020 teilten die Eltern der KESB mit, dass es zwischen ihnen erneut zu Unstimmigkeiten betreffend die Betreuung von C._____ komme (KESB act. 166 ff.). Da sich die Eltern in der Folge nicht auf eine Vereinbarung einigen konnten (KESB act. 199, 200), wurde C._____ am 3. Februar 2021 von der KESB angehört (KESB act. 204, 205). Gestützt auf die Aussagen von C._____ in der Kinderanhörung schlug die KESB den Eltern eine alternierende wochenweise Betreuung von C._____ vor. Mit Beschluss vom 4. Mai 2021 ordnete die KESB die alternierende Obhut an, legte den Wohnsitz von C._____ bei der Mutter fest und regelte die Betreuung von C._____ neu (KESB act. 219).

1.4. Gegen diesen Beschluss erhob die Mutter mit Eingabe vom 3. Juni 2021 Beschwerde beim Bezirksrat Horgen (BR act. 1). Während des Beschwerdeverfahrens zeigte Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ an, dass sie vom Vater mit der Wahrung seiner Interessen beauftragt worden sei (BR act. 7). Nach durchgeführtem Verfahren wies der Bezirksrat mit Urteil vom 5. Mai 2022 die Beschwerde der Mutter vollumfänglich ab (BR act. 32 = act. 4/1 = act. 7, nachfolgend act. 7).

1.5. Gegen das Urteil des Bezirkrates (nachfolgend Vorinstanz) erhob die Mutter (nachfolgend Beschwerdeführerin) rechtzeitig Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich (act. 2) und stellte die folgenden prozessualen Anträge (act. 2 S. 2):

1. C._____ sei von der Beschwerdeinstanz zur Obhutszuteilung und zu den Betreuungszeitgen durch seine Eltern anzuhören.
2. Es seien die Vorakten von der KESB Horgen bzw. dem Bezirksrat beizuziehen.
3. Eventuell seien die Parteien persönlich anzuhören."

Die Akten der KESB (act. 6/1-229; zitiert als KESB act.) und der Vorinstanz (act. 8/1-32; zitiert als BR act.) wurden beigezogen. Mit Verfügung vom 28. Juni 2022 wurde unter anderem entschieden, dass C._____ zur Kinderanhörung eingeladen wird (act. 9). Am 13. Juli 2022 wurde C._____ von der Referentin und vom Gerichtsschreiber angehört (Prot. S. 3 ff.). Den Parteien wurde darauf mit

Verfügung vom 26. Juli 2022 Frist angesetzt, um zum Protokoll der Kinderanhörung Stellung zu nehmen. Dem Vater (nachfolgend Beschwerdegegner) wurde gleichzeitig Frist für die Beschwerdeantwort angesetzt (act. 12). Die Beschwerdeführerin reichte am 15. September 2022 ihre Stellungnahme zur Kinderanhörung ein (act. 14), der Beschwerdegegner verzichtete mit Eingabe vom 20. September 2022 auf eine Beschwerdeantwort und auf eine Stellungnahme zum Protokoll der Kinderanhörung (act. 15).

1.6. Auf entsprechende Anfrage der Referentin teilten die Parteien mit, dass sie an Vergleichsgesprächen interessiert seien (act. 16), worauf sie auf den 3. November 2022 zu einer Instruktionsverhandlung vorgeladen wurden (act. 17/1-2). Zur Instruktionsverhandlung erschienen beide Parteien persönlich in Begleitung ihrer Rechtsvertreter (Prot. S. 8). Unter Mitwirkung des Gerichts schlossen die Parteien eine Vereinbarung, in der sie sich über die Betreuung von C._____ sowie auf Massnahmen zur Verbesserung ihrer Kommunikation einigten (act. 19; vgl. den Wortlaut der Vereinbarung gemäss Dispositiv-Ziffer 1).

2. Anpassung der bestehenden Vereinbarung

Die Vereinbarung der Parteien dient dem Wohl von C._____. Sie enthält neben klaren und angepassten Betreuungsregelungen Massnahmen zur Verbesserung der Kommunikation unter den Eltern und dürfte zu einer Entschärfung des aktuell bestehenden Loyalitätskonfliktes von C._____ beitragen. Sie ist deshalb zu genehmigen. Entsprechend sind die Dispositiv-Ziffer I des Urteils des Bezirksrates Horgen vom 5. Mai 2022 und die Dispositiv-Ziffer 1 des Beschlusses der KESB Bezirk Horgen vom 4. Mai 2021 aufzuheben und durch die von den Parteien getroffenen Regelungen zu ersetzen.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

3.1. Die Beschwerdeführerin hat die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen durch die Vorinstanz gemäss den Dispositiv-Ziffern II und III angefochten. Die Parteien haben sich auf eine hälftige Tragung der Kosten des be-

zirksrätlichen Verfahrens und auf den Verzicht auf eine Parteientschädigung geeinigt, weshalb die genannten Dispositiv-Ziffern zu ersetzen sind.

3.2. Mit Bezug auf das vorliegende Beschwerdeverfahren haben sich die Parteien ebenfalls auf eine hälftige Kostentragung und auf den Verzicht auf eine Parteientschädigung verständigt. Dieser Regelung ist zu entsprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Vereinbarung der Parteien vom 3. November 2022 wird genehmigt. Dispositiv-Ziffer I des Urteils des Bezirksrates Horgen vom 5. Mai 2022 und Dispositiv-Ziffer 1 des Beschlusses der KESB Bezirk Horgen vom 4. Mai 2021 werden aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"Die Eltern vereinbaren zum Wohle von C._____ was folgt:

1. Der Vater betreut C._____:
 - a) In geraden Wochen von Montag ab Schulschluss bis am Mittwoch bis Schulbeginn.
 - b) In geraden Wochen von Freitag ab Schulschluss bis am darauffolgende Montag bis Schulbeginn.
2. a) Tage, an welchen die Schule ausfällt, ändern nichts an den Betreuungszeiten. Homeschooling gilt als Schulunterricht.
 - b) Derjenige Elternteil, der C._____ betreut, hat für die Ausübung der Hobbies von C._____ (holen, bringen, begleiten etc.) besorgt zu sein.
 - c) Der Vater und die Mutter verpflichten sich, gegenseitig die Betreuungszeiten beim anderen Elternteil zu respektieren. Telefonate sind zu ermöglichen.
 - d) Beide Eltern sind berechtigt, an Schulaufführungen und Sportturnieren (nicht bei regelmässigen Trainings) von C._____ teilzuhaben, unabhängig in wessen Betreuungszeit der Anlass fällt. Die Teilnahme beschränkt sich auf die effektive Zeit der Aufführung bzw. des Turniers.
3. Die Betreuung an Feiertagen wird wie folgt geregelt:

- a) Ostern verbringt C._____ bei der Mutter, Pfingsten beim Vater. An allen weiteren Feier- bzw. schulfreien Tagen übernimmt jeder Elternteil die Betreuung in dessen Betreuungszeit der Feier- bzw. schulfreie Tag fällt.
 - b) In den Jahren mit gerader Jahreszahl verbringt C._____ Weihnachten bei der Mutter, in jenen mit ungerader Jahreszahl beim Vater. Die Betreuung beginnt jeweils am 24. Dezember um 16.00 Uhr und dauert bis zum Schulbeginn im neuen Jahr bzw. wenn keine Schule stattfindet bis um 8.30 Uhr. Zusätzlich wird die Betreuung gemäss Ziff. 1 in dem Sinne angepasst, dass C._____ das letzte Wochenende (beginnend mit der Betreuung am Freitag nach Schulschluss; endend am Montag mit Schulbeginn bzw. mit Beginn der Ferienbetreuung des anderen Elternteils) vor Weihnachten in geraden Jahren beim Vater und in ungeraden Jahren bei der Mutter verbringt.
 - c) In den Jahren mit gerader Jahreszahl verbringt C._____ den Geburtstag bei der Mutter, in jenen mit ungerader Jahreszahl beim Vater. Die Betreuung dauert jeweils vom 30. März ab Schulschluss oder an schulfreien Tagen ab 14.00 Uhr bis Schulbeginn am Folgetag bzw. wenn keine Schule stattfindet bis um 8.30 Uhr.
4. Der Vater ist berechtigt, jährlich vier Wochen Ferien mit C._____ während den Schulferien zu verbringen. Beide Eltern streben eine Regelung an, mit der C._____ in Zukunft mehr Ferien mit dem Vater verbringen kann.
 5. Die Ferien von Vater und Mutter werden in Wochen und nicht in Tagen gezählt und können damit auch nur wochenweise bezogen werden. Die Betreuung beginnt am Vorabend vor dem Ferienbezug um 18.00 Uhr und dauert bis um 18.00 Uhr des letzten Ferientages. Folgt auf den letzten Ferientag ein Schultag, verlängert sich die Betreuung bis zum Schulbeginn.
 6. Die Eltern haben ihre mit C._____ geplanten Ferien mindestens 3 Monate im Voraus mit dem anderen Elternteil abzusprechen. Können sie sich nicht einigen, kommt das Entscheidungsrecht in Jahren mit ungerader Jahreszahl dem Vater und in Jahren mit gerader Jahreszahl der Mutter zu.
 7. Die Eltern verpflichten sich, für den Ferienbezug eine generelle, dauerhafte Vollmacht (Einverständniserklärung für Auslandsreisen) für den anderen Elternteil auszustellen. Allfällige Kosten für die Ausstellung der generellen Vollmachten (Einverständniserklä-

zung für Auslandsreisen) tragen die Eltern je zur Hälfte. Die Kosten für die Ausstellung von spezifischen Dokumenten bezahlt der reisende Elternteil. Verlangt ein Reiseland eine spezifische Einverständniserklärung, ist der andere Elternteil verpflichtet, diese spätestens zwei Wochen vor Ferien- oder Reiseantritt dem in dieses Land reisenden Elternteil unterzeichnet zu übergeben.

8. Die Spezialregelung betreffend die Feiertage Weihnachten, Ostern und Pfingsten geht der Ferienregelung vor. Die Alltagsbetreuungsregelung geht den anderen Regelungen in jedem Fall nach.
9. Ausgefallene Betreuungszeiten können nicht kompensiert werden.
10. Die Eltern verpflichten sich, sich gegenseitig über wichtige Anliegen, gesundheitliche Vorfälle und wichtige organisatorische Belange C._____ betreffend umgehend per E-Mail oder SMS / WhatsApp zu informieren.
11. Die Eltern verpflichten sich, C._____ zu ermöglichen, seine persönlichen Gegenstände (iPad, Handy, Kleidungsstücke usw.) zum anderen Elternteil mitzunehmen. Gleichzeitig verpflichten sich die Eltern, C._____s Privatsphäre zu respektieren und auf jegliche Form von Überwachung (durch Tracking, Backups, Apps o.ä.) zu verzichten.
12. Die Eltern verpflichten sich, gemeinsam an moderierten Gesprächen zur Verbesserung der Kommunikation bei einer Fachperson teilzunehmen. Die Gespräche sollen im ersten Monat wöchentlich und anschliessend einmal monatlich stattfinden. Die Kosten tragen die Eltern je zur Hälfte. Die Eltern einigen sich auf G._____, H._____ GmbH, ... [Adresse] +41 ..., als geeignete Fachperson.

Sollte dieser nicht verfügbar sein, verpflichten sich die Eltern, gemeinsam eine andere geeignete Fachperson zu bestimmen. Für den Fall, dass sich die Eltern nicht einigen können, erklären sie sich damit einverstanden, dass sich ihre Rechtsvertretungen auf eine geeignete Fachperson verständigen.
13. Die Eltern übernehmen die Kosten des Beschwerdeverfahrens vor Bezirksrat und vor Obergericht je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung."

2. Die Dispositiv-Ziffern II und III des Urteils des Bezirksrates Horgen vom 5. Mai 2022 werden durch folgende Fassung ersetzt:

- "II. Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 1'600.00 festgelegt und A. _____ und B. _____ je zur Hälfte auferlegt. Die auferlegten Kosten sind innert 30 Tagen ab Eintritt der Rechtskraft zu bezahlen.
- III. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen."
3. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt.
 4. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdegegner je zur Hälfte auferlegt.
 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Horgen sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Horgen, 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

Der Gerichtsschreiber:

MLaw S. Widmer

versandt am: