

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ170081-O/U

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Obergerichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

Urteil vom 2. März 2018

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Elterliche Sorge / Regelung Betreuungsanteile**

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Meilen vom 28. August 2017

i.S. C. _____, geb. tt.mm.2014; VO.2016.50 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Meilen)

1. Streitgegenstand und Prozessverlauf

A._____ (fortan Beschwerdeführer) und B._____ (fortan Beschwerdegegnerin) sind die nicht miteinander verheirateten und getrennt lebenden Eltern von C._____, geb. tt.mm.2014. Die Parteien sind Inhaber der gemeinsamen elterlichen Sorge, wobei der Beschwerdeführer entgegen dem Antrag der Beschwerdegegnerin und dem Entscheid der Vorinstanz um alternierende Obhut ersucht und entsprechend auch seine Betreuung um einen Tag ausgedehnt wissen möchte.

Den Akten ist folgender Prozessverlauf zu entnehmen:

1.1. Die Parteien erklärten noch vor der Geburt von C._____, gemeinsam die elterliche Verantwortung zu übernehmen und sich über die Obhut, den persönlichen Verkehr bzw. den Betreuungsanteil sowie über den Unterhaltsbeitrag verständigt zu haben (KESB-act. 2), diese Vereinbarung wurde behördlich genehmigt, nachdem der Beschwerdeführer seinen Sohn bereits im April 2014 anerkannt hatte (KESB-act. 3).

1.2. Offenbar trennten sich die Parteien noch im selben Jahr. Am 23. Dezember 2014 wandte sich der Beschwerdeführer an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Meilen Meilen (fortan KESB) und teilte ihr mit, dass ihm die Beschwerdegegnerin den persönlichen Kontakt zu C._____ seit dem 6. Dezember 2014 verweigere und ihn mit einem Unterhaltsvertrag erpresse. Den Vertrag müsse er unterzeichnen, um seinen Sohn zu sehen. Es gehe ihm nicht primär um den Unterhaltsbeitrag, den er für den letzten Monat bereits entrichtet habe, sondern ihn ängstige der Umstand, dass C._____ als Druckmittel instrumentalisiert werde. Er wolle aber am Leben und der Entwicklung seines Sohnes gleichermassen beteiligt sein und strebe eine alternierende Obhut an (KESB-act. 5).

1.3. Die Parteien wurden am 23. Januar 2015 von der KESB gemeinsam angehört. Sie erklärten, mit einer 50/50 Betreuung bis zum Kindergarteneintritt einverstanden zu sein. Bis zu einer verbindlichen Regelung erklärte sich der Beschwerdeführer ferner bereit, Fr. 1'300.– monatlich an Kinderunterhalt zu bezahlen. Die Beschwerdegegnerin war auch damit einverstanden, dass der Beschwerdeführer-

nach D._____ zieht, da es gut für ihn sei, Kontakt zur Herkunftsfamilie zu haben. Sie wolle aber richtigstellen, dass sie den Beschwerdeführer nicht erpresst habe. Es sei ein aufwühlendes und belastendes Jahr gewesen und sie habe Abstand gebraucht (KESB-act. 10). In der Folge wurde erfolglos versucht, unter Mitwirkung des regionalen Rechtsdiensts eine konkrete Vereinbarung der Parteien zu erzielen. Herausfordernd waren dabei die Umsetzung der gemeinsamen elterlichen Sorge im Interesse des Kindes und unter Einbezug der Interessen der Parteien, die Planung der alternierenden Betreuung des Kindes, die Weiterbildung des Beschwerdegegners bis Ende 2016 bei eingeschränkter Leistungsfähigkeit und die Leistungsfähigkeit der Beschwerdegegnerin, damals ohne Anstellung; schliesslich führte auch die hochkonfliktvolle und/oder die fehlende Kommunikation der Parteien zu Diskussionen (KESB-act. 15A).

1.4. Am 10. September 2015 ersuchte der Beschwerdeführer die KESB um Regelung der Betreuungsanteile und beantragte die Bestellung eines Beistands als Kindesschutzmassnahme (KESB-act. 16). Am 7. Oktober 2015 teilte er telefonisch mit, die Beschwerdegegnerin habe ihn in der medizinischen Betreuung von C._____ ausgeschlossen und habe C._____ zusätzlich auch eigenmächtig, ohne Absprache mit ihm in der Krippe (E._____ F._____ [Ortschaft]) angemeldet. Ihm komme ein "14-tägiges Besuchsrecht" zu; wenn er mehr Betreuung wolle, müsse er mehr bezahlen, habe ihm die Beschwerdegegnerin gesagt (KESB-act. 20). In einer Anhörung bei der KESB Meilen vom 18. November 2015 einigten sich die Parteien unter Mitwirkung des Behördenmitglieds auf eine Betreuung C._____s durch den Beschwerdeführer wie folgt: Donnerstagabend bis Montagmorgen in den ungeraden Wochen; Donnerstagabend bis Freitagabend in den geraden Wochen (KESB-act. 24).

1.5. Am 24. Februar 2016 trafen sich die Parteien erneut zu einer Vergleichsverhandlung, wobei beide erklärten, die wechselnde Betreuung habe sich eingependelt. Seitens der KESB wurde für die Alltagsbetreuung ein erweiterter Vorschlag unterbreitet, bei welchem im Wesentlichen zu oben erwähnter Betreuung durch den Beschwerdeführer in den geraden Wochen ein Tag hinzukommen sollte (Betreuung ab Mittwochabend; KESB-act. 34). Die Beschwerdegegnerin erklärte sich

damit nicht einverstanden: Der Beschwerdeführer habe keine Zeit für eine derart umfassende Betreuung und C._____ sei mit der momentanen Betreuung sehr glücklich. Es sei auch klar, dass der Beschwerdeführer nicht mehr persönliche Zeit mit C._____ wolle, sondern den Jungen seiner Mutter weitergebe. Sie habe aber begründeten Anlass dazu, dass dessen Familie C._____ einer Gehirnwäsche unterziehe und den Jungen gegen sie aufbringe. So habe ihr die Grossmutter, G._____, per SMS geschrieben: "C._____ wird dich hassen so wie du deine Mutter hasst. Du willst naemlich, dass ich ihn nur alle 24 Tage sehe." Es sei klar, dass die Mutter des Beschwerdeführers im Hintergrund die Fäden ziehe.

Schliesslich weigere sich der Beschwerdeführer auch, einen Unterhaltsvertrag zu unterzeichnen. Er tue alles, um sich seiner finanziellen Verantwortung zu entziehen. Sie zahle für alles, auch die erheblichen Kosten der Krippe. Jedem, dem sie davon erzähle, sei schockiert, dass ein Schweizer damit davon kommen könne, nichts an die Kosten des Kindes beizutragen. Er profitiere davon, dass sie Ausländerin und in einer verletzlichen Position sei. Sie und ihr neuer Freund würden C._____ aber ein sehr glückliches und stabiles Leben in F._____ ermöglichen; es sei im Interesse von C._____, in einer Krippe betreut zu werden (KESB-act. 40).

1.6. Der Beschwerdeführer beantragte mit seiner Stellungnahme vom 28. März 2016 neu, es sei ihm die alleinige elterliche Sorge über C._____ zu erteilen (KESB-act. 49 f.). Bei der Beschwerdegegnerin betreue grösstenteils die Krippe, nicht sie selber. Seine eigene Mutter sei für C._____ keine fremde Person und früher habe sie im Einverständnis mit der Beschwerdegegnerin Teile der Betreuung übernommen. Die Betreuung durch Familienmitglieder sei ferner der Grundstein für lebenslange Beziehungen. Die Beschwerdegegnerin sei nicht an einer konstruktiven Zusammenarbeit interessiert, sondern wolle ihren Willen durchsetzen. Sie sei beispielsweise bis heute nicht bereit, die Betreuung in der Kinderkrippe mit ihm zu besprechen. Es bestehe ein von der Beschwerdegegnerin geschürter Dauerkonflikt. Sie sei seiner Familie gegenüber negativ eingestellt und werde bei C._____ eines Tages einen Loyalitätskonflikt auslösen. Die alleinige Sorge würde den Konflikt massiv entschärfen, wobei er nach wie vor eine geteilte Obhut der Parteien anstrebe. In diversen Eingaben vom April 2016 äusserte sich die Beschwerdegegnerin in der Folge dahingehend, dass sie mit einer Ausdehnung der

Betreuungszeit durch den Beschwerdeführer nicht einverstanden sei (KESB-act. 57-67). Er verhalte sich einseitig und unkooperativ und solle seinen Sohn 14-täglich sehen können. In der Folge beantragte auch sie mit Eingabe vom 19. April 2016 die alleinige Sorge. Der Beschwerdeführer verhalte sich in Drucksituationen aggressiv, delegiere die Betreuung an seine Mutter, halte sich nicht an Abmachungen und verweigere die Kommunikation, könne C._____ kein stabiles Umfeld bieten, habe sie mit dem Kind im Stich gelassen, eine finanzielle Unterstützung vermissen lassen und bei der Krippenanmeldung nicht kooperiert. Es sei falsch gewesen, die gemeinsame elterliche Sorge zu vereinbaren (KESB-act. 68/1). Dazu reichte sie eine umfassende Dokumentation (Tagebücher der Krippe; Stellungnahmen von Drittpersonen, Mails etc.; KESB-act. 68/2-18) ein. Der Beschwerdeführer liess sich dazu vernehmen (KESB-act. 84).

1.7. Das im September 2015 eingeleitete Verfahren betreffend Kinderunterhalt wurde bis zur Regelung der Betreuungsanteile sistiert (KESB-act. 56; vgl. auch act. 25/14); der Beschwerdeführer wurde aber im Juni 2017 im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme verpflichtet, monatliche Unterhaltsbeiträge in Höhe von derzeit Fr. 900.– zu bezahlen (act. 4/6).

1.8. Anlässlich einer weiteren Anhörung vom 8. Juni 2016 konnten sich die Parteien nicht annähern (KESB-act. 80). Mit Entscheid vom 13. Oktober 2016 wies die KESB die beiden Gesuche um Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge ab, stellte C._____ unter die geteilte Obhut seiner Eltern, mit der Verantwortung, die Hälfte der Betreuungszeit zu übernehmen, errichtete eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB und erliess einstweilen folgende Betreuungsregelung (KESB-act. 93 S. 11 f.):

| | |
|-----------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| "Jede Woche | Montag bis Mittwoch Kinderkrippe E._____ F._____, abends und nachts Betreuung durch die Kindsmutter. |
| Ungerade Wochen | Mittwochabend bis Montagmorgen (von / zur Kinderkrippe) Betreuung durch den Kindsvater. |
| Gerade Wochen | Mittwochabend ab der Kinderkrippe bis Freitag 18 Uhr (Übergabeort Bahnhof H._____) Betreuung durch den Kindsvater, Freitag 18 Uhr bis Montagmorgen Betreuung durch die Kindsmutter. |

| | |
|-----------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Ferien | Jeder Elternteil ist berechtigt, C. _____ während 4 Wochen pro Jahr auf eigene Kosten mit / zu sich in die Ferien zu nehmen. Die Daten sind sechs Monate voraus abzusprechen. |
| Feiertage | Über Weihnachten verbringt C. _____ mit jedem Elternteil einen Tag (inkl. Übernachtung) und zwar alternierend entweder den 24. Dezember oder den 25. Dezember. Die Betreuungszeit während der Osterwochenenden beginnt am Donnerstag ab der Kinderkrippe und dauert bis Dienstagmorgen. Die Betreuungszeit während der Pfingstwochenenden dauert bis Dienstagmorgen." |

1.9. Am 26. Oktober 2016 schrieb die Beschwerdegegnerin daraufhin der KESB, dass der Vater ihres Sohnes in den letzten zwei Jahren jedes der Treffen auf der KESB eingeleitet habe und sie keinen Fehler gemacht habe, weshalb die Rechnung für das KESB-Verfahren dem Beschwerdeführer zu schicken sei, damit er bezahlen könne (KESB-act. 101), um in der Folge mit Schreiben vom 16. November 2016 Beschwerde zu erheben (BR-act. 1). Ihr sei die alleinige elterliche Sorge zuzuteilen und dem Beschwerdeführer ein 14-tägiges Wochenendbetreuungsrecht zuzubilligen. Nach Einholung einer Vernehmlassung der Vorinstanz und der Stellungnahme des Beschwerdeführers (BR-act. 7 und 10) sowie der Gewährung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdegegnerin (vgl. BR-act. 13), welche sich mit einer erneuten Stellungnahme vom 14. März 2017 vernehmen liess (BR-act. 22), was wiederum den Beschwerdeführer zu einer Eingabe veranlasste (BR-act. 26) wies der Bezirksrat den Antrag der KESB, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen, ab (BR-act. 28). Mit Urteil vom 28. August 2017 stellte der Bezirksrat in teilweiser Gutheissung der Beschwerde schliesslich C. _____ unter die Obhut der Beschwerdegegnerin und reduzierte die Betreuung des Beschwerdeführers in Abweichung zum Entscheid der KESB beginnend jeweils ab Donnerstagabend nicht schon vom Mittwochabend an (BR-act. 30 = act. 7).

1.10. Am 9. Oktober 2017 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde gegen das Urteil des Bezirksrats mit folgendem Rechtsbegehren (act. 2):

- "1. Es sei Disp. Ziff. I des Beschluss und Urteil des Bezirksrates Meilen vom 28. August 2016 (VO.2016.50/3.02 16) aufzuheben.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin."

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (BR-act. = act. 8/1-33; KESB-act. = act. 8/12/1-120). Von dem beantragten Beizug der Akten des kJz ... wurde abgesehen (vgl. act. 2 S. 2). Die Beschwerde der Beschwerdegegnerin in der Sache war in einem separaten Verfahren zu entscheiden (PQ170079-U). Die Kammer hat auf den 21. November 2017 eine Instruktionsverhandlung mit dem Zwecke einer einvernehmlichen Lösungsfindung anberaumt (act. 13). Eine Vereinbarung kam nicht zu Stande (Prot. S. 11). Die Sache ist spruchreif; mit dem Entscheid ist dem Beschwerdeführer die Beschwerdeantwort samt Beilagen zuzustellen.

2. Beschwerdevoraussetzungen

2.1. Das Urteil des Bezirksrats wurde dem Beschwerdeführer am 7. September 2017 zugestellt (BR-act. 31/2), womit die Beschwerde vom 9. Oktober 2017 unter Berücksichtigung der Bestimmungen zum Fristablauf an Wochenenden fristgerecht erfolgte (Art. 450b Abs. 1 ZGB; Art. 142 Abs. 3 ZPO). Sie erfolgte schriftlich und mit begründetem Antrag (Art. 450 Abs. 3 ZGB). Der Antrag lautet indes einzig auf Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids (act. 2 S. 2). Da das Urteil des Bezirksrats an Stelle des KESB-Entscheids trat, liegt formell gesehen kein Antrag des Beschwerdeführers vor, wie die Obhut und Betreuung für das Kind C. _____ geregelt werden soll. Das Antragserfordernis gilt auch, wenn das Gericht ohne Bindung an Anträge zu entscheiden hat (vgl. BGer 5A_855/2012, Urteil vom 13. Februar 2013, E. 3.3.2). Die Rechtsfolge des Nichteintretens steht jedoch unter dem Vorbehalt des überspitzten Formalismus (Art. 29 Abs. 1 BV). Daraus folgt, dass auf eine Beschwerde mit formell mangelhaften Rechtsbegehren ausnahmsweise einzutreten ist, wenn sich aus der Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, ergibt, was der Berufungskläger in der Sache verlangt (vgl. BGE 137 III 617 E. 6.2; BGE 137 II 313 E. 1.3). Aus der Begründung der Beschwerde erhellt ohne weiteres, dass der Beschwerdeführer den Entscheid der KESB – sprich die alternierende Obhut sowie einen zusätzlichen

Betreuungstag – zum Urteil erhoben wissen möchte (act. 2 S. 4 f. und 23). Ein Nichteintreten wäre vor diesem Hintergrund rabulistisch; dem Antragserfordernis ist gerade noch Genüge getan. Der Beschwerdeführer ist vom Entscheid der Vorinstanz schliesslich unmittelbar betroffen und damit zur Beschwerde befugt (Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB). Die Beschwerdevoraussetzungen sind gegeben.

2.2. Am 1. Januar 2017 sind die neuen Bestimmungen zum Kinderunterhaltsrecht in Kraft getreten (BBI 2014 529). Gemäss Art. 298b Abs. 3, Art. 298d Abs. 3 ZGB und Art. 304 Abs. 2 ZPO ist – bei feststehendem Kindesverhältnis – das mit einer Unterhaltsklage befasste Gericht zur Regelung der elterlichen Sorge und weiterer Kinderbelange berufen. Beabsichtigt wurde die Beseitigung einer Doppelspurigkeit zwischen dem Gericht und der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, mit dem Ziel, dass jeweils nur eine Stelle für die Regelung aller offenen und streitigen Fragen zuständig sein soll (Kompetenzattraktion). Der Entscheid der KESB erging vorliegend noch vor Inkrafttreten der Revision und damit von der zuständigen Behörde; hinzu kommt, dass die erwähnte Kompetenzattraktion dem Kindeswohl und der Prozessökonomie dienen soll; eine Überweisung des im zweitinstanzlichen Rechtsmittelverfahren stehenden Obhuts- und Betreuungstreits an ein erstinstanzliches Gericht widerspräche diesen Grundsätzen. Eine Überweisung an das mit der Unterhaltsklage befasste Gericht hat nicht zu erfolgen.

2.3. Das Beschwerdeverfahren in Kindes- und Erwachsenenschutzsachen ist im EG KESR 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 (insbesondere 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 ZPO). Der Kanton Zürich kennt zwei gerichtliche Beschwerdeinstanzen, als erste Beschwerdeinstanz den Bezirksrat und als zweite das Obergericht. Gegenstand des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens können daher stets nur Entscheide des Bezirkrates sein, nicht hingegen solche der KESB.

3. Alternierende Obhut /Betreuungsregelung

3.1. Die Kindesschutzbehörde berücksichtigt beim Entscheid über die Obhut, den persönlichen Verkehr oder die Betreuungsanteile das Recht des Kindes, regelmässige persönliche Beziehungen zu beiden Elternteilen zu pflegen. Bei gemeinsamer elterlicher Sorge prüft sie im Sinne des Kindeswohls die Möglichkeit einer alternierenden Obhut, wenn ein Elternteil oder das Kind dies verlangt (Art. 298b Abs. 3^{bis} und 3^{ter}). Unter den Kriterien, auf die es bei dieser Beurteilung nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ankommt, ist zunächst die Erziehungsfähigkeit der Eltern hervorzuheben, und zwar in dem Sinne, dass die alternierende Obhut grundsätzlich nur dann in Frage kommt, wenn beide Eltern erziehungsfähig sind. Weiter erfordert die alternierende Obhut organisatorische Massnahmen und gegenseitige Informationen. Insofern setzt die praktische Umsetzung einer alternierenden Betreuung voraus, dass die Eltern fähig und bereit sind, in den Kinderbelangen miteinander zu kommunizieren und zu kooperieren. Allein aus dem Umstand, dass ein Elternteil sich einer alternierenden Betreuungsregelung widersetzt, kann indessen nicht ohne Weiteres auf eine fehlende Kooperationsfähigkeit der Eltern geschlossen werden, die einer alternierenden Obhut im Wege steht. Ein derartiger Schluss könnte nur dort in Betracht fallen, wo die Eltern aufgrund der zwischen ihnen bestehenden Feindseligkeiten auch hinsichtlich anderer Kinderbelange nicht zusammenarbeiten können, mit der Folge, dass sie ihr Kind im Szenario einer alternierenden Obhut dem gravierenden Elternkonflikt in einer Weise aussetzen würden, die seinen Interessen offensichtlich zuwider liefe. Zu berücksichtigen ist ferner die geographische Situation, namentlich die Distanz zwischen den Wohnungen der beiden Eltern, und die Stabilität, welche die Weiterführung der bisherigen Regelung für das Kind gegebenenfalls mit sich bringt. In diesem Sinne fällt die alternierende Obhut eher in Betracht, wenn die Eltern das Kind schon vor ihrer Trennung abwechselnd betreuten. Weitere Gesichtspunkte sind die Möglichkeit der Eltern, das Kind persönlich zu betreuen, das Alter des Kindes, seine Beziehungen zu Geschwistern und seine Einbettung in ein weiteres soziales Umfeld. Auch dem Wunsch des Kindes ist Beachtung zu schenken, selbst wenn es bezüglich der Frage der Betreuungsregelung (noch) nicht urteilsfähig ist. Während die alternierende Obhut in jedem Fall die Erziehungsfähig-

keit beider Eltern voraussetzt, sind die weiteren Beurteilungskriterien oft voneinander abhängig und je nach den konkreten Umständen des Einzelfalls von unterschiedlicher Bedeutung. So spielen das Kriterium der Stabilität und der Möglichkeit zur persönlichen Betreuung des Kindes bei Säuglingen und Kleinkindern eine wichtige Rolle. Geht es hingegen um Jugendliche, kommt der Zugehörigkeit zu einem sozialen Umfeld grosse Bedeutung zu. Die Kooperationsfähigkeit der Eltern wiederum verdient besondere Beachtung, wenn das Kind schulpflichtig ist oder die geografische Entfernung zwischen den Wohnorten der Eltern ein Mehr an Organisation erfordert. Oberste Maxime ist das Kindeswohl (BGer 5A_627/2016, Urteil vom 28. August 2017 E. 5.1).

3.2. Der Bezirksrat hat sich im angefochtenen Urteil mit der Frage der Obhut in der Erwägung 5.2 befasst (act. 7 S. 17 ff.). Kurz zusammengefasst erwog er, dass beide Parteien erziehungsfähig seien. Es liege hingegen ein elterlicher Konflikt vor, der die Kommunikation beeinträchtigt. Allerdings sei der Konflikt weder erheblich noch chronisch, und die Parteien seien in der Lage, beim Konflikt das Kind C. _____ aussen vor zu lassen. Auch die vereinbarten Betreuungszeiten würden funktionieren. Die Fahrzeit von der Krippe C. _____s zum Wohnort des Beschwerdeführers betrage zwischen 23 und 60 Minuten, je nach Verkehrsmittel und Verkehrsaufkommen. Hole der Beschwerdeführer C. _____ am Mittwoch Abend in der Krippe ab, um ihn am nächsten Morgen wieder dorthin zu bringen und in der Folge abends wiederum abzuholen, so entspreche dies nicht dem Kindeswohl. Die Stabilität der Betreuungsregelung sei bei einem häufigen Ortswechsel von F. _____ nach D. _____ gefährdet. Aufgrund seines Alters sei C. _____ noch nicht in der Lage sich dazu zu äussern, wie viel Zeit er mit welchem Elternteil verbringen wolle. Es sei wichtig für ein Kleinkind, mit beiden Elternteilen und dem sozialen Umfeld Zeit verbringen zu können. Es treffe nicht zu, dass ein Wechsel zwischen Vater und Grossmutter innerhalb eines Tages C. _____ nicht die notwendige Stabilität gebe. Auch in der Krippe werde er durch mehrere Personen betreut. Die Mutter und die Schwester des Beschwerdeführers würden zum sozialen Umfeld C. _____s gehören. Es sei weder dargetan noch ersichtlich, inwiefern die Betreuung durch die Familie des Beschwerdeführers bezüglich Stabilität anders zu bewerten sei, als die Betreuung durch das Personal der Krippe.

Gewisse Punkte würden für eine geteilte Obhut sprechen – so beispielsweise der Umstand, dass der Beschwerdeführer C._____ freitags persönlich betreuen könne; die Tatsache der Distanz zwischen den Wohnorten spreche aber gegen eine geteilte Obhut, auch im Hinblick darauf, dass die Kommunikation der Parteien nicht konfliktfrei funktioniere. Drei Fahrten innerhalb von 24 Stunden zwischen F._____ und D._____ würden nicht dem Wohl eines Dreijährigen entsprechen. Es entspreche dem Wohl von C._____ am Besten, wenn die Obhut der Beschwerdegegnerin zugeteilt werde und dem Beschwerdeführer ein ausgedehntes Besuchsrecht eingeräumt werde.

3.3. Der Beschwerdeführer hält dafür, dass der Bezirksrat aktenwidrig zum Schluss gekommen sei, C._____ verbringe nach der Lösung der KESB die Donnerstage jeweils in der Krippe. Sowohl im Dispositiv als auch in der Begründung der KESB sei ihm (dem Beschwerdeführer) donnerstags die Betreuungsverantwortung zugewiesen worden, inklusive der Möglichkeit, C._____ von der Grossmutter betreuen zu lassen. Es entspreche dem Kindeswohl, wenn C._____ zwei Tage unter der Woche von seinem Vater betreut werde, selbst wenn an einem Tag die Betreuung an ein Familienmitglied übertragen werde. Demnach seien auch nicht mehrere Fahrten pro Woche nötig. Der Entscheid des Bezirkrates bedinge mehr Fahrten am Donnerstag (von der Beschwerdegegnerin zur Krippe und zurück), während bei seinem Antrag und der Lösung der KESB C._____ dort bleibe, wo er geschlafen habe. Richtig sei, dass beide Parteien erziehungsfähig seien und kein gravierender Konflikt zwischen ihnen vorliege. Die Kooperationsfähigkeit der Parteien sei zu bejahen. Die Stabilität habe für C._____ derzeit herausragende Bedeutung; sie werde durch eine Betreuung durch die Grossmutter während eines Teils der Betreuungstage des Beschwerdeführers im Vergleich zu einem Krippentag nicht beeinträchtigt. Die Anzahl der Fahrten sei das einzig entscheidende Kriterium im angefochtenen Urteil. Die falsche Sachverhaltsannahme sei also kausal für den angefochtenen Entscheid. Mit seinem Antrag entstehe der Vorteil einer längeren Aufenthaltsdauer am gleichen Ort. Der persönlichen Betreuung sei denn auch der grundsätzliche Vorrang zu geben (act. 2 S. 15 ff.).

3.4. Die Beschwerdegegnerin hält dem zusammengefasst im Wesentlichen entgegen, dass der Beschwerdeführer das System zur Umgehung von Unterhaltsverpflichtungen jahrelang ausgespielt und dabei oft zu hinterhältigen Taktiken gegriffen habe. Sein Verhalten sei böswillig und rachsüchtig, sehr besorgniserregend, niederträchtig sowie aggressiv. C._____ gehe es gut; sie sei aber immer die Hauptbezugsperson gewesen und die Verbindung sei sehr eng. C._____ wisse instinktiv, dass sie die einzige zuverlässige Person in seinem Leben sei. Der Konflikt der Parteien könne nicht als vorübergehend eingestuft werden, was sie bereits ausführlich gerügt habe. Der Beschwerdeführer habe den Konflikt mehrfach auf gemeine Weise in der Absicht eskaliert, ihr Leid zuzufügen. Seit November 2015 werde die heutige Betreuungsregelung gelebt. Sie betreue zu 70 %, der Vater zu 30 %. Der vorinstanzliche Entscheid sei insofern zutreffend, als ein Kleinkind mehr Stabilität brauche, als von F._____ nach D._____ hin und her zu reisen. Es sei verfehlt, wenn der Beschwerdeführer versuche, den Rechtsstreit auf die Betreuungsregelung am Donnerstag zu reduzieren. Es sei nicht mit dem Kindeswohl zu vereinbaren, wenn C._____ immer wieder mitbekommen müsse, dass der Beschwerdeführer zwar betreue, aber in Wirklichkeit keine Zeit habe und ständig beschäftigt sei. Der Beschwerdeführer und seine Familie seien nicht daran interessiert, mehr Zeit mit dem Kind zu verbringen; so habe sich der Beschwerdeführer nicht bereit erklärt, C._____ im September 2017 während drei Tagen zu betreuen, als sie auf Geschäftsreise gewesen sei. Es treffe nicht zu, dass die Vorinstanz mit Ausnahme der Frage der Anzahl der Fahrten die rechtlichen Voraussetzungen für die Zuteilung der geteilten Obhut als erfüllt betrachtet habe. Die konfliktbehaftete Kommunikation im Zusammenspiel mit der geographischen Distanz sowie die Kontinuität und Stabilität sprächen gegen eine geteilte Obhut. Spätestens mit dem Kindergarteneintritt sei die KESB-Regelung ohnehin keine Option mehr (act. 24 passim).

3.5. Folgendes ist in Erwägung zu ziehen:

3.5.1. Einhergehend mit der zutreffenden Argumentation der Vorinstanz und den nicht widersprechenden Verlautbarungen im Beschwerdeverfahren (act. 2 S. 18; act. 24 S. 31 und 34) ist von der Erziehungsfähigkeit der Parteien auszugehen;

daran ändert nichts, dass die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren pauschal mit abwertenden Adjektiven versieht.

3.5.2. C._____ geht es gut, wobei die Parteien ihn zu 70% (Beschwerdegegnerin) und 30 % (Beschwerdeführer) betreuen bzw. betreuen lassen. Der wiederkehrende Vorwurf der Beschwerdegegnerin, der Beschwerdeführer nehme die Betreuung C._____'s nicht persönlich wahr, ist vor dem Hintergrund, dass sie selbst zu 100 % arbeitet und C._____ gerne fünf Tage die Woche fremdbetreuen lassen würde, wenig überzeugend. Auch der Vorwurf der Unbeständigkeit bzw. des ständigen Wechsels der betreuenden Personen (der Beschwerdeführer, dessen Mutter sowie Schwester; vgl. act. 24 S. 27) ist unbegründet, da in einer Krippe auch verschiedene Personen angestellt sind und darüber hinaus eine gewisse Personalfuktuation zu erwarten ist. Die Beschwerdegegnerin setzt sich mit der entsprechenden Argumentation im vorinstanzlichen Entscheid nicht auseinander. Anhaltspunkte für eine negative Beeinflussung C._____'s durch die Familie des Beschwerdeführers sind nicht ersichtlich und werden im Beschwerdeverfahren auch nicht vorgebracht.

3.5.3. Die Beschwerdegegnerin erachtet den Konflikt zwischen den Parteien im Gegensatz zur Vorinstanz unter Hinweis auf die von ihr im bezirksrätlichen Verfahren gemachte Darstellung als chronisch und gravierend (act. 24 S. 12 ff. und 31). Eine eigentliche Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid unterbleibt aber. Im Parallelverfahren hat sich die Kammer mit der SMS-Kommunikation der Parteien auseinandergesetzt und erkannt, dass die Beschwerdegegnerin durch teilweise Auslassung der Kommunikation den Verlauf in ihrem Sinne verfremdete. Der umfassende SMS-Verkehr der Parteien zeigt aber auf, dass eine Kommunikation über die Kinderbelange sehr wohl möglich ist und Anhaltspunkte für einen umfassenden Konflikt fehlen. Besonders abfällige Mitteilungen des Beschwerdeführers waren keine zu erkennen. Eher noch erwiesen sich die Textnachrichten der Beschwerdegegnerin als abfällig und wertend und ihr Handeln zeitweilig als vorschnell. Unter Verweis auf diese Erwägungen (vgl. PQ170079/U E. 3.5 f.) ist einhergehend mit der Vorinstanz von einer zureichenden Kooperationsfähigkeit der Parteien auszugehen.

3.5.4. Auch die weitere Darstellung der Beschwerdegegnerin zum Sachverhalt (act. 24 S. 5 ff.) erfolgt ohne konkrete Bezugnahme auf den bezirksrätlichen Entscheid. Darauf ist nicht weiter abzustellen.

3.5.5. Der Wohnort des Beschwerdeführers liegt weniger als 10 km Luftlinie von der Krippe entfernt; eine Autofahrt dauert normalerweise weniger als 25 Minuten und die Strecke Tür zu Tür mit den öffentlichen Verkehrsmittel weniger als 45 Minuten (vgl. act. 7 S. 22; [maps.google.com](https://www.google.com/maps)). Der Bezirksrat knüpfte seinen Entscheid wider die alternierende Obhut im Wesentlichen an die drei Fahrten innerhalb von 24 Stunden, die C. _____ zu absolvieren hätte, wäre er donnerstags in der Krippe in F. _____ fremdbetreut. Der Beschwerdeführer hat zu Recht moniert, dass dem bezirksrätlichen Entscheid diesbezüglich eine Fehlannahme zu Grunde liegt und donnerstags unter seiner Obhut eine Betreuung von der Grossmutter C. _____s angedacht ist (vgl. act. 2 S. 20). Nach den Ausführungen der Beschwerdegegnerin zufolge wohnt letztere keine zwei Minuten Fussweg vom Beschwerdeführer entfernt (vgl. act. 24 S. 38).

3.5.6. Aus einer Absage des Beschwerdeführers auf eine Anfrage der Beschwerdegegnerin zur Betreuung des Kindes während dreier Tagen, weil sie beruflich bedingt abwesend sei, kann nicht auf ein fehlendes Interesse des Beschwerdeführers an C. _____ geschlossen werden (act. 24 S. 29). Der Beschwerdeführer ist erziehungsfähig, zureichend absprachefähig und hat C. _____ in den letzten Jahren im Umfang von 30 % betreut. Er übt eine 80 % Anstellung aus und kann seinen Sohn freitags persönlich betreuen. C. _____ ist derzeit noch nicht schulpflichtig. Damit überwiegen die Aspekte, die für eine alternierende Obhut sprechen. Die Betreuung an Donnerstagen erfordert weder ein Mehr an Organisation noch setzt sie zeitraubende Fahrten voraus noch schmälert sie erheblich die Kontakte und Aktivitäten von C. _____ in der Krippe, zumal er dort an drei Wochentagen verbleibt. Eine alternierende Obhut liegt mithin im Kindeswohl.

3.5.7. Fest steht, dass C. _____ seinen Wohnsitz bei der Beschwerdegegnerin hat (vgl. KESB-act. 93 S. 1). Spätestens der Schuleintritt im August 2019 wird eine Neu Beurteilung der dannzumaligen Verhältnisse und Betreuungsanteile erfordern. Für C. _____ ist das eine lange Zeitspanne; die konkrete Ausgangslage lässt sich

derzeit noch nicht antizipieren. Dieser Umstand hat demnach einstweilen nicht in die Beurteilung einzufließen. Es wird an den Parteien unter Mitwirkung des Beistands liegen, zu gegebener Zeit eine Lösung im Kindeswohl zu finden.

3.6. Damit ist in Gutheissung der Beschwerde die vorinstanzliche Dispositiv Ziffer I. aufzuheben und die Regelung der KESB zum Urteil zu erheben. Zutreffend hat die Beschwerdegegnerin diesbezüglich auf eine Unklarheit bei der Feiertagsregelung an Ostern hingewiesen (act. 24 S. 15). Zur Klärung ist die Regelung so zu fassen, dass die Betreuungszeit der Beschwerdegegnerin am Donnerstag um 18 Uhr (Übergabeort: Bahnhof H. _____) beginnt, wenn sie C. _____ an Ostern betreut (Ostern in einer geraden Woche). Gleichzeitig ist der Klarheit halber im Dispositiv festzuhalten, dass C. _____ seinen Wohnsitz bei der Beschwerdegegnerin hat.

4. Kosten- und Entschädigungsfolge

4.1. Die Entscheidgebühr ist gestützt auf § 12 Abs. 1-2 i.V.m. § 5 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'500.- festzusetzen, weil der Fall keine wesentlichen Schwierigkeiten und keinen erheblichen Aufwand bot und auch sonst innerhalb dessen, was nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten sind, die es im Rahmen der §§ 64 ff. EG KESR zu beurteilen gilt, als insgesamt einfach erscheint.

4.2. Die Kosten dieses zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens sind grundsätzlich dem Verfahrensausgang entsprechend zu verlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). In familienrechtlichen Prozessen, bei denen es um Fragen geht, in denen die Parteien in guten Treuen unterschiedliche Auffassungen vertreten können, wie namentlich etwa zur Obhut oder zum Umfang des persönlichen Umgangs, ist praxisgemäss gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO von einer Kostenverlegung nach den Grundsätzen des Art. 106 ZPO abzusehen, und es sind die Kosten den Eltern jeweils hälftig aufzuerlegen. Umstände, welche hier ein Abweichen von diesen Überlegungen geböten, sind nicht gegeben.

4.3. Sind die Prozesskosten den Eltern je zur Hälfte aufzuerlegen, entfällt konsequenterweise die Zusprechung einer Parteientschädigung.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde und in Aufhebung von Dispositiv-Ziffer I. des Urteils des Bezirksrats vom 28. August 2017 wird folgende Regelung getroffen:

"2. C._____, geboren tt.mm.2014 wird unter die alternierende Obhut seiner Eltern gestellt. Er hat den Wohnsitz bei seiner Mutter.

3. Jeder Elternteil ist in der Pflicht, die Verantwortung für die Hälfte der Betreuungszeit zu übernehmen.

Bis ein einvernehmlicher Betreuungsplan vorliegt, gilt folgende Regelung:

Jede Woche Montag bis Mittwoch Kinderkrippe E._____
F._____, abends und nachts Betreuung durch die Mutter.

Ungerade Wochen Mittwochabend bis Montagmorgen (von / zur Kinderkrippe) Betreuung durch den Vater.

Gerade Wochen Mittwochabend ab der Kinderkrippe bis Freitag 18 Uhr (Übergabeort Bahnhof H._____) Betreuung durch den Vater, Freitag 18 Uhr bis Montagmorgen Betreuung durch die Mutter.

Ferien Jeder Elternteil ist berechtigt, C._____ während vier Wochen pro Jahr auf eigene Kosten mit / zu sich in die Ferien zu nehmen. Die Daten sind sechs Monate voraus abzusprechen.

Feiertage Über Weihnachten verbringt C._____ mit jedem Elternteil einen Tag (inkl. Übernachtung) und zwar alternierend entweder den 24. Dezember oder den 25. Dezember.

Die Betreuungszeit während der Osterwochenenden der Mutter beginnt am Donnerstag 18 Uhr (Übergabeort Bahnhof H._____).

Die Betreuungszeit während der Oster- und Pfingstwochenenden dauert bis Dienstagmorgen."

2. Die Entscheidunggebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt und den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
3. Es werde keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdeführer unter Beilage eines Doppels von act. 24, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Meilen, sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Meilen, 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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am: