

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PQ180059-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter  
Dr. P. Higi und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin  
MLaw N. Seebacher

## Beschluss und Urteil vom 4. Oktober 2018

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Regelung der Obhut und Betreuungsanteile etc. / Wiedererteilung  
der aufschiebenden Wirkung**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksrates Pfäffikon vom  
30. August 2018 i.S. C. \_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2016; VO.2018.19 (Kindes- und Er-  
wachsenenschutzbehörde Pfäffikon)**

### Erwägungen:

1. - 1.1 A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ sind die nicht miteinander verheirateten Eltern der am tt.mm.2016 geborenen C.\_\_\_\_\_. Die elterliche Sorge kommt beiden zu. C.\_\_\_\_\_ wohnt seit der Trennung ihrer Eltern bei der Mutter und hat eine ältere Halbschwester, die am tt.mm.2006 geborene D.\_\_\_\_\_, die ebenfalls bei der Mutter wohnt.

Zwischen den Eltern von C.\_\_\_\_\_ besteht seit der Trennung ein Konflikt über den Umfang der Betreuung ihres Kindes bzw. den Umfang des persönlichen Kontaktes der Tochter zum Vater. Im Rahmen dieses Konfliktes kam es auch zu Streitereien zwischen den Eltern bei den Übergaben von C.\_\_\_\_\_.

1.2 Im Juli 2017 wurde das Kinder- und Jugendhilfezentrum (kjj) Pfäffikon mit Abklärungen zu D.\_\_\_\_\_ beauftragt. Anfangs November 2017 gelangte das kjj Pfäffikon an die KESB und ersuchte einerseits darum, die Dauer der Abklärungen zu erstrecken, sowie andererseits darum, den Abklärungsauftrag auf C.\_\_\_\_\_ auszuweiten.

Ebenfalls im November 2017 gelangte der Vater an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Pfäffikon (fortan: KESB), wies dabei u.a. darauf hin, dass die Mutter aus der gemeinsamen Wohnung ausziehen werde und beantragte u.a., die Obhut für C.\_\_\_\_\_ sofort auf ihn zu übertragen. Die KESB hörte in der Folge die Mutter an und fällte am 7. Dezember 2017 im Wesentlichen nachstehenden Entscheid (vgl. KESB-act. 31 S. 4 f.):

1. Die Betreuung von C.\_\_\_\_\_ wird gemäss Art. 298d ZGB im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme nach Art. 445 Abs. 1 ZGB wie folgt geregelt:
  - a) B.\_\_\_\_\_ betreut C.\_\_\_\_\_ jede Woche von Mittwoch, 12 Uhr, bis Donnerstag, 16 Uhr, sowie von Sonntag, 16 Uhr bis Montag, 16 Uhr;
  - b) die restliche Zeit betreut A.\_\_\_\_\_ C.\_\_\_\_\_;
  - c) der Elternteil, der das Kind betreut, bringt es jeweils zum anderen Elternteil.
2. Es wird vorgemerkt, dass die KESB Bezirk Pfäffikon ZH das kjj Pfäffikon mit Schreiben vom 15. November 2017 mit der Abklärung der Situation von C.\_\_\_\_\_ betreffend eine allfällige Gefährdung des Kindeswohls und die Regelung der Obhut und der Betreuung beauftragt hat.

3. Über die Zuteilung der Obhut entscheidet die KESB Bezirk Pfäffikon ZH, nach Abschluss der Abklärungen durch das KJZ Pfäffikon.
4. Das KJZ Pfäffikon wird beauftragt, bei regelmässigen heftigen Konflikten zwischen den Eltern anlässlich der Übergaben bereits während der Abklärung eine Übergabebegleitung zu organisieren, für deren Finanzierung besorgt zu sein und bei Bedarf bei der KESB Bezirk Pfäffikon ZH Antrag auf Anpassung der Betreuungsregelung zu stellen.

**1.3** Der Entscheid der KESB vom 7. Dezember 2017 blieb unangefochten. Die KESB führte ihr Verfahren fort und traf am 10. Juli 2018 in der Sache im Wesentlichen folgenden Entscheid (vgl. KESB-act. 123 [= 10/2] S. 9 ff.):

1. C.\_\_\_\_\_ wird gestützt auf Art. 298d ZGB unter die alternierende Obhut der Eltern, A.\_\_\_\_\_, geb. tt. März 1975, von ... [Ort], und B.\_\_\_\_\_, geb. tt. Januar 1963, von ... [Ort], gestellt.
2. Es wird festgestellt, dass sich der Wohnsitz von C.\_\_\_\_\_ am Wohnsitz der Mutter befindet.
3. Die Betreuung von C.\_\_\_\_\_ wird gestützt auf Art. 298d ZGB im Sinne einer alternierenden Obhut wie folgt geregelt:
  - a) der Vater betreut C.\_\_\_\_\_ jede Woche von Mittwoch 18.00 Uhr bis Freitag 18.00 Uhr sowie in den geraden Wochen zusätzlich von Freitag 18,00 Uhr bis Sonntag 18.00 Uhr. Die übrige Zeit betreut die Mutter die Tochter C.\_\_\_\_\_;
  - b) beide Elternteile sind berechtigt, mit C.\_\_\_\_\_ je vier Wochen Ferien pro Jahr zu verbringen, bis zum Kindergarteneintritt jeweils nicht länger als eine Woche am Stück. Die Eltern teilen sich gegenseitig die Feriendaten jeweils mindestens drei Monate im Voraus mit. Bei Streitigkeiten betreffend die Feriendaten hat in geraden Kalenderjahren der Vater, in ungeraden Kalenderjahren die Mutter das Entscheidungsrecht;
  - c) während der ersten drei Monate werden die Übergaben von C.\_\_\_\_\_ an den jeweils anderen Elternteil durch eine Fachperson begleitet. Bis zum Beginn der Übergabebegleitung durch die Fachperson finden die Übergaben im KJZ Pfäffikon statt. Die Übergabezeiten können durch die Beistandsperson an die Möglichkeiten der Begleitperson und des KJZ Pfäffikon angepasst werden. Bei Bedarf stellt die Beistandsperson bei der KESB Antrag auf Weiterführung der Übergabebegleitung;
  - d) nach Abschluss der Übergabebegleitung bringt grundsätzlich der Elternteil, der das Kind betreut, es zum anderen Elternteil. Die Übergabe findet an der Haustüre statt;
  - e) solange die Eltern keine konfliktfreie Kommunikation gefunden haben, erfolgen allfällige Informationen über C.\_\_\_\_\_ vor den Betreuungswechseln per E-Mail oder SMS.

4. Einvernehmliche, dem Kindeswohl entsprechende Abänderungen dieser Regelung sind jederzeit möglich.
5. A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ werden folgende Weisungen gemäss Art. 307 Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 273 Abs. 2 ZGB erteilt:
  - a) alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zum anderen Elternteil negativ beeinflussen könnte;
  - b) den Kurs "Eltern bleiben - mein Kind im Zentrum" beim kjz Pfäffikon ZH zu besuchen und sich umgehend für den nächsten Kurs, Beginn Ende August 2018, anzumelden;
  - c) sich gemeinsam in eine am Kind orientierte Mediation zu begeben und an mindestens fünf Mediationssitzungen aktiv und verbindlich teilzunehmen, mit dem Ziel, die Kommunikation zwischen den Eltern zu verbessern und das im Elternkurs Gelernte umzusetzen. Der Ersttermin sollte spätestens Anfang September 2018 stattfinden.
6. A. \_\_\_\_\_ wird weiter die Weisung gemäss Art. 307 Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 273 Abs. 2 ZGB erteilt, sich an die jeweils geltende Betreuungsregelung zu halten, insbesondere C. \_\_\_\_\_ dem Kindsvater jeweils gemäss Betreuungsregelung zu übergeben.

In der Dispositivziffer 7 errichtete die KESB für C. \_\_\_\_\_ eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB und erteilte der Beiständin diverse Aufträge, so zur Überwachung der Ausübung und zur allfälligen Durchsetzung der Betreuungsregelung, in lit. h insbesondere den Auftrag, die Einhaltung der Weisungen an die Eltern zu überwachen und bei der Organisation der Elternkurse sowie der Mediation zu unterstützen. In der Dispositivziffer 8 ernannte die KESB E. \_\_\_\_\_, kjz Pfäffikon, zur Beiständin. In der Dispositivziffer 9 wurde überdies Folgendes angeordnet (vgl. a.a.O., S. 10):

Der Entscheid wird betreffend Ziff. 1, 2 und 6 gemäss Art. 450g i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZGB für vollstreckbar erklärt. Die Beiständin wird ermächtigt, die Übergabe des Kindes an den Vater nötigenfalls mit polizeilicher Hilfe durchzusetzen.

In der Dispositivziffer 12 ihres Entscheides entzog die KESB schliesslich einer allfälligen Beschwerde an den Bezirksrat die aufschiebende Wirkung.

**1.4** A. \_\_\_\_\_ beschwerte sich über den Entscheid der KESB mit Eingabe vom 15. August 2018 beim Bezirksrat Pfäffikon. Durch ihre Rechtsvertreterin liess sie umfangreiche Anträge zur Sache stellen (vgl. act. 10/1 S. 2 - 3), verlangte sie die Ablösung bzw. Ersetzung der Beiständin und beantragte zudem namentlich die Aufhebung der Regelungen in Dispositivziffer 9 des Entscheids der KESB sowie die

Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde beantragen. Weiter liess sie um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung ersuchen (vgl. a.a.O., S. 3) sowie eine superprovisorische Änderung der am 7. Dezember 2017 getroffenen vorsorglichen Massregeln beantragen (vgl. a.a.O.).

Am 24. August 2018 liess A. \_\_\_\_\_ die sofortige und superprovisorisch anzuordnende Ablösung bzw. Ersetzung der Beiständin beantragen (vgl. act. 10/11). Der Bezirksrat holte zu den Anträgen von A. \_\_\_\_\_ auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung bzw. Erlass vorsorglicher Massnahmen eine Vernehmlassung der KESB sowie eine Stellungnahme von B. \_\_\_\_\_ ein; diese wurden fristgemäss erstattet (siehe act. 10/14 und 10/16). Mit Verfügungen vom 20. und 28. August 2018 wies der Bezirksrat zudem die Anträge von A. \_\_\_\_\_ um superprovisorische Anordnungen ab. Am 30. August 2018 beschloss der Bezirksrat im Wesentlichen Folgendes (vgl. act. 7 [= act. 10/23 = act. 4/1] S. 34 f.):

- I. Es wird Vormerk genommen, dass Dispositivziffer 3 lit. c, d und e, 4, 5, 7 lit. d, e, f, g und i sowie Ziff. 10 des Entscheids der KESB Bezirk Pfäffikon vom 10. Juli 2018 nicht angefochten sind.
- II. Die aufschiebende Wirkung der Beschwerde gegen Dispositivziffer 2 des Entscheids der KESB Bezirk Pfäffikon vom 10. Juli 2018 wird wiederhergestellt.
- III. Im Übrigen wird der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen.
- IV. Der sinngemässe Antrag auf Einschränkung der Betreuungsregelung im Sinne einer vorsorglichen Massnahme wird abgewiesen.
- V. Der Antrag Einsetzung einer Beiständin des kjz F. \_\_\_\_\_ anstelle von E. \_\_\_\_\_ wird abgewiesen.

**1.5** Gegen diesen Beschluss des Bezirkrates liess A. \_\_\_\_\_ bei der Kammer fristgerecht Beschwerde führen (vgl. act. 2). Und sie liess dabei die folgenden Anträge stellen (vgl. a.a.O., S. 2):

1. Es sei Dispositiv III des Beschlusses des Bezirkrates Pfäffikon vom 30. August 2018 aufzuheben und es sei dem Entscheid der KESB des Bezirkes Pfäffikon vom 10. Juli 2018, insbesondere in Bezug auf die Dispositiv Ziff. 1, Ziff. 3 lit. a, Ziff. 3 lit. b, Ziff. 6, Ziff. 7 lit. h, Ziff. 8 Abs. 1., Ziff. 9. Satz 1, Ziff. 9 Satz 2, Ziff. 12 die aufschiebende Wirkung gemäss Art. 450c ZGB wieder zu erteilen;
2. Es sei die Dispositiv IV des Beschlusses des Bezirkrates Pfäffikon vom 30. August 2018 aufzuheben und es seien vorsorgliche Massnahmen betreffend den Kontakt von C. \_\_\_\_\_ zum Beschwerdegegner während der Dauer des Verfahrens zu erlas-

sen und der Beschwerdegegner berechtigt zu erklären, C. \_\_\_\_\_ an einem Tag pro Woche, z.B. jeweils am Montag, eventualiter jedes zweite Wochenende jeweils am Sonntag und am Montag, zu betreuen;

3. Es sei Dispositiv IV [recte: V] des Beschlusses des Bezirksrates vom 30. August 2018 aufzuheben und es sei eine neue Beiständin aus dem Bezirk F. \_\_\_\_\_ zu bestellen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt.) zulasten des Beschwerdegegners.

Zusätzlich liess A. \_\_\_\_\_ (fortan: die Beschwerdeführerin) um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und -verbeiständung für das Beschwerdeverfahren ersuchen (vgl. act. 2 S. 2). Die Akten des Bezirksrates, zu denen auch die Akten der KESB gehören, wurden in der Folge beigezogen. Wie zu zeigen sein wird, erweist sich die Sache sogleich als spruchreif i.S. des § 66 Abs.1 EG KESR. Auf weitere Verfahrensschritte – wie namentlich das Einholen einer Beschwerdeantwort von B. \_\_\_\_\_ (fortan: der Beschwerdegegner) – kann daher verzichtet werden. Es ist ihm aber zusammen mit diesem Entscheid noch ein Doppel von act. 2 zur Kenntnisnahme zuzustellen.

**2. - 2.1** 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 (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 Bezirksrates sein, nicht hingegen solche der KESB.

**2.2** Mit der Beschwerde i.S. der §§ 64 ff. EG KESR i.V.m. den Art. 450-450c ZGB an die Kammer können eine Rechtsverletzung, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes, Unangemessenheit sowie

Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung gerügt werden (vgl. Art. 450a ZGB). Für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren, das sich hier am Art. 314 ZPO zu orientieren hat, was der Bezirksrat richtig belehrte, gilt eine Rüge- bzw. Begründungsobliegenheit analog derjenigen in den Art. 308 ff. ZPO: Von der Beschwerde führenden Partei ist jeweils darzulegen, weshalb der angefochtene Entscheid des Bezirkrates unrichtig sein soll (vgl. auch Art. 446 ZGB, §§ 65 und 67 EG KESR sowie BGE 138 III 374, E. 4.3.1 und z.B. OGer ZH NQ110031 vom 9. August 2011, E. 2, m.w.H. [= ZR 110/2011 Nr. 81]). Weiter gelten im zweitinstanzliche Verfahren Novenschranken, analog den Regeln des Art. 317 Abs. 1 ZPO (aber unter Ausschluss einer analogen Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO; vgl. Urteil des BGer 5A\_528/2015 vom 21. Januar 2016, dort E. 2 unter Verweis auf BGE 138 III 625 E. 2.2 S. 627 f.). Indes kommen in Kinderbelangen die Untersuchungs- und die Officialmaxime zum Tragen (vgl. § 65 EG KESR, Art. 446 Abs. 1 ZGB sowie Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO und Urteil des BGer 5A\_528/2015 vom 21. Januar 2016, E. 2).

Im Übrigen gelten für Beschwerden i.S. der §§ 64 ff. EG KESR i.V.m. den Art. 450-450c ZGB die selben allgemeinen Prozessvoraussetzungen wie für die in der ZPO geregelten Rechtsmittel.

**3.** Der angefochtene Beschluss des Bezirkrates befand im Rahmen eines Verfahrens, in dem es um die Regelung der Obhut sowie der Betreuung von C.\_\_\_\_\_ durch die Eltern geht, einerseits über einen Antrag der Beschwerdeführerin um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Beschwerde gegen den Entscheid der KESB an den Bezirksrat sowie andererseits über den Antrag der Beschwerdeführerin, vorsorgliche Massregeln zum Umfang der Betreuung von C.\_\_\_\_\_ durch den Vater. Der Bezirksrat entsprach beidem in angefochtenen Beschluss grundsätzlich nicht. Er wies auch den Antrag ab, die Beiständin E.\_\_\_\_\_ zu ersetzen. Mit ihrer Beschwerde an die Kammer (act. 2) will die Beschwerdeführerin im Wesentlichen, dass diesen drei Anliegen entsprochen wird.

**3.1 - 3.1.1** Der Bezirksrat hat sich im angefochtenen Beschluss einlässlich mit den Vorbringen der Parteien (vgl. act. 7 S. 13 - 21) und dem Entscheid der KESB auseinandergesetzt (vgl. a.a.O., S. 9 - 13). Er hat sich zudem ebenfalls einlässlich

mit der von der KESB angeordneten und zwischen den Parteien umstrittenen Betreuungsregelungen befasst und dabei dargelegt, weshalb eine alternierende Obhut im Interesse von C.\_\_\_\_\_ in Frage kommt, auch wenn sich die Beschwerdeführerin dagegen wehrt. Insbesondere hob er dabei hervor, dass gemäss den Abklärungen des KJZ beide Eltern über die Ressourcen verfügten, ihre Tochter zu betreuen; C.\_\_\_\_\_ habe vor der Trennung der Eltern im gleichen Haushalt wie der Vater gelebt (vgl. a.a.O., S. 21 - 29).

In der Erwägung 4.5 hat der Bezirksrat sodann vorab die Voraussetzungen dargelegt, unter denen einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen werden darf (vgl. act. 7 S. 29). Im Wesentlichen erwog er danach, es gelte dringend den Kontakt von Vater und Tochter wieder herzustellen, nachdem dieser unbestrittenermassen, abgesehen von zwei Besuchen im August 2018, abgebrochen worden sei. Würde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt, gälte die von der KESB am 7. Dezember 2017 getroffene Regelung, die ebenfalls Übernachtungen vorsehe, jedoch für zwei mal 24 Stunden pro Woche, was zu wesentlich mehr Übergaben führte, was in der derzeitigen Situation nicht sinnvoll sei (vgl. a.a.O. S. 29 und 30). Die Beschwerdeführerin weigere sich sodann trotz Entzugs der aufschiebenden Wirkung und der Gültigkeit der von der KESB am 10. Juli 2018 getroffenen Regelung weiterhin, C.\_\_\_\_\_ länger als einen Tag dem Vater zu überlassen (a.a.O., S. 31), und sie beantrage eine entsprechende vorsorgliche Besuchsregelung. Diese vorsorgliche Regelung begründe sie mit objektiv nicht belegten Befürchtungen, der Vater sei nicht in der Lage, C.\_\_\_\_\_ länger und über Nacht zu betreuen. Es seien allerdings keine Anhaltspunkte für eine solche restriktive Regelung ersichtlich, weshalb sich eine solche auch nicht rechtfertige (vgl. a.a.O., S. 30).

In der Anhörung durch die KESB habe die Beschwerdeführerin klar dargelegt, dass es ihr egal sei, ob ihr eine Strafe oder Busse angedroht werde. Sie sei eine Löwenmutter und nicht bereit, C.\_\_\_\_\_ mehr als einmal pro Woche dem Vater zu geben. Aufgrund dieser Aussage der Beschwerdeführerin rechtfertige sich die ihr erteilte Weisung, sich an die Betreuungsregelung zu halten. Es treffe zwar die Auffassung zu, dass grundsätzlich Vollstreckungsmassnahmen im Vordergrund stünden, die auf einem psychologischen Zwang in Form von Androhungen



beständen. Solche Massnahmen erübrigten sich jedoch, wenn – wie von der Beschwerdeführerin – klar gemacht werde, dass solche Massnahmen nicht beeindrucken (vgl. a.a.O., S. 30 und 31). Es bedürfe in einem solchen Fall eine stärkere Massnahme, nämlich den Beizug der Polizei in einer Form, welche das 1 3/4-Jahre alte Kind nicht traumatisiere. Angesichts der Haltung der Beschwerdeführerin, C.\_\_\_\_\_ nicht länger als einen Tag dem Vater zu überlassen, sei schon während des Verfahrens die Weisung sowie allenfalls der Beizug der Polizei zur Durchsetzung der Besuchsregelung nötig. Es bestehe ansonsten die akute Gefahr, dass der Kontaktunterbruch zwischen dem Vater und der Tochter zu einer Entfremdung führe. Beim Vollzug dieser Massnahme spüre das Kind übrigens vor allem die ablehnende Haltung der Bezugsperson (vgl. a.a.O. S. 31).

Die Beiständin habe am 10. Juli 2018 den Auftrag erhalten, die Betreuungsregel notfalls mit polizeilicher Hilfe durchzusetzen. Die Beschwerdeführerin habe sich genau in dieser Zeit für fünf Wochen in die Ferien begeben (vgl. a.a.O., S. 31/32). Unabhängig davon, ob sie dies vor oder nach Kenntnis des Entscheids vom 10. Juli 2018 getan habe, habe sie damit den Kontakt zwischen Vater und Tochter vereitelt, denn sie hätte auch gemäss den vorsorglichen Massregeln C.\_\_\_\_\_ dem Vater in dieser Zeit zur Betreuung übergeben müssen. Die fünf Wochen Ferien seien daher nicht zu rechtfertigen gewesen, und erst recht nicht ohne Information des Beschwerdegegners, des kjz oder KESB. Die Errichtung einer Beistandschaft, die – wie hier unbestritten – notwendig sei, erweise sich endlich nicht sinnvoll ohne Einsetzung der Beistandsperson. Diese, nämlich E.\_\_\_\_\_, habe im Übrigen lediglich ihren Auftrag ausgeführt, weshalb es auch keinen Grund dafür gebe, sie im Sinne einer vorsorglichen Massnahme zu ersetzen (vgl. a.a.O., S. 32).

**3.1.2** Kurz zusammengefasst hält die Beschwerdeführerin dem entgegen, seit der Aufnahme des Getrenntlebens habe sie sich gegen eine alternierende Obhut ausgesprochen; mit Übernachtungen ihrer Tochter C.\_\_\_\_\_ habe sie sich nie einverstanden erklärt. Sie sei aber "grundsätzlich jederzeit damit einverstanden, dem Beschwerdegegner einen angemessenen Kontakt zu seiner Tochter C.\_\_\_\_\_ einzuräumen" (act. 2 S. 3 Ziff. 4). Weil der Beschwerdegegner nicht damit einverstanden gewesen sei, C.\_\_\_\_\_ nur an einem Tag pro Woche zu betreuen und auf

Übernachtungen beharrt habe, habe sie davon abgesehen, ihm die Tochter zu überlassen. Sie sei dabei jederzeit davon ausgegangen, im Kindeswohl gehandelt zu haben und habe einen Kontaktabbruch über längere Zeit oder gar eine Entfremdung nie angestrebt (vgl. a.a.O., S. 4). Ein Fall besonderer Dringlichkeit sei daher nicht gegeben. Sie stimme aber dem Bezirksrat zu, dass der Kontakt zwischen C.\_\_\_\_\_ und dem Vater wieder aufgebaut werden müsse. Sie lasse daher den Kontakt zum Vater wieder zu, nachdem ihr Antrag auf aufschiebende Wirkung abgelehnt worden sei (vgl. a.a.O., S. , vor Ziff. 7). Sie befürworte den extensiven Kontakt zum Vater, wie ihn die KESB angeordnet habe, weiterhin nicht (a.a.O.).

Die Beschwerdeführerin hält sodann dafür, dass der Vater wegen seiner Berufstätigkeit, welche auf seiner Homepage ersichtlich sei, nicht in der Lage ist, C.\_\_\_\_\_ über längere Zeit kindergerecht zu betreuen (vgl. a.a.O., S. 6, 1. Absatz), im Gegensatz zu ihr (vgl. a.a.O., 3. Absatz). Und sie merkt etwa an, bei Besuchen von Vertreterinnen des kjz, der KESB oder der Beiständin, die nicht am Arbeits-, sondern am Wohnort stattgefunden hätten, habe der Beschwerdegegner sich von seiner besten Seite gezeigt (vgl. a.a.O., 1. Absatz). Da sich der Beschwerdegegner wegen seiner beruflichen Tätigkeit nicht persönlich um seine Tochter kümmern könne, und auch sonst nicht in der Lage sei, seine Tochter kindsgerecht zu betreuen (vgl. a.a.O.), erscheine die Anordnung vorsorglicher Massnahmen, "mithin eine Abänderung des Kontaktrechts ... als dringlich. Die Ziff. IV des Beschlusses vom 30. August 2018" sei "deshalb gutzuheissen" (a.a.O., S. 7, vor Ziff. 9). Hinweisen liess die Beschwerdeführerin zudem darauf, dass dann, wenn der Beschwerde gegen den Entscheid der KESB vom 10. Juli 2018 die aufschiebende Wirkung wieder erteilt werde, die Übergaben gemäss Entscheid der KESB vom 7. Dezember 2017 vorübergehend begleitet erfolgen. Das vermeide Konflikte bei der Übergabe, die C.\_\_\_\_\_ belasteten (vgl. a.a.O., S. 6, unterster Absatz).

Der Beiständin wirft die Beschwerdeführerin vor, diese habe – ohne sie, die Beschwerdeführerin zu kennen – ein Komplott mit dem Beschwerdegegner und der KESB gegen sie geschlossen. Erstaunlich sei, wie ein völlig unauffälliger Ferienaufenthalt während der Schulferien zu einer Kindesentführung aufgebauscht werden könne. Es sei ihr am 24. Juli 2018 von der Assistentin ihrer Rechtsvertre-

terin mitgeteilt worden, sie sei polizeilich ausgeschrieben und solle sich bei der Polizei melden. Das habe sie getan und im Polizeirapport sei festgehalten worden, es bestehe kein weiterer Handlungsbedarf, da keinerlei Anzeichen dafür bestanden hätten, sie sei mit C.\_\_\_\_\_ auf der Flucht oder beabsichtige nicht mehr, in die Schweiz zurückzukehren (vgl. a.a.O., S. 7 f., Ziff. 9). Da sie ihren Wohnsitz nach F.\_\_\_\_\_ verlegt habe, werde es nach Abschluss aller Verfahren ohnehin einen Beistandswechsel geben. Da die aktuelle Beiständin noch nicht rechtskräftig eingesetzt sei, solle eine neue Beiständin aus dem Bezirk F.\_\_\_\_\_ eingesetzt werden; die Einsetzung einer neutralen unvoreingenommenen Beiständin sei dringend angezeigt (a.a.O., S. 8).

**3.2 - 3.2.1** Die Beschwerde an den Bezirksrat hat aufschiebende Wirkung, sofern die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde oder die Beschwerdeinstanz nichts anderes verfügt (vgl. Art. 450c ZGB). Entzieht eine Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde einer allfälligen Beschwerde gegen ihren Entscheid die aufschiebende Wirkung, so wird der Entscheid vollstreckbar, was von der Sache her zwar einer vorsorglichen Massregel gleichkommen kann. Die Bestimmung entspricht vom Zweck her indes ebenso der Regelung von Art. 315 Abs. 1 und 2 ZPO, welche einen zeitgerechten Rechtsschutz ermöglichen will (vgl. etwa GASSER/RICKLI, ZPO Kurzkommentar, 2. A., Zürich/St. Gallen 2015, Art. 315 N 3). Sie ist deshalb im Sinn einer Ausnahme von der Regel dann anzuordnen, wenn die Vollstreckbarkeit einer Anordnung sachlich besonders dringlich ist, sie namentlich – weil Gefahr in Verzug ist – dem Schutz des Wohls eines Kindes dient und dieser Schutz dem Kind einstweilen nicht mit einer mildereren bzw. weniger einschneidenden Massnahme gewährt werden kann.

Der Bezirksrat hat in seinem Beschluss die eben skizzierten rechtlichen Grundsätze zutreffend dargestellt (vgl. act. 7 S. 29). In den Erwägungen 4.5 hat er sodann sachlich zutreffend dargelegt, weshalb die aufschiebende Wirkung in dem von der Beschwerdeführerin heute noch beantragten Umfang nicht angezeigt ist. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann darauf ebenso verwiesen werden wie auf die weiteren zutreffenden und überzeugenden Erwägungen 4.2 bis 4.4 des angefochtenen Entscheids.

**3.2.2** Mit den Erwägungen 4.5, welche allein schon den Beschluss des Bezirksrates stützen, setzt sich die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde nicht näher auseinander. Im Wesentlichen setzt sie ihnen lediglich ihre Sicht der Dinge zu dem entgegen, was dem Kindeswohl angemessen sei (vgl. etwa act. 2 S. 3: einverstanden, einen angemessenen Kontakt einzuräumen; S. 4: ging jederzeit davon aus, im Kindeswohl gehandelt zu haben). Damit ist die Beschwerde indes noch nicht hinreichend begründet.

Richtigerweise stellt die Beschwerdeführerin in der Beschwerde immerhin nicht in Abrede, dass es ihretwegen zum Kontaktabbruch zwischen Tochter und Vater gekommen ist (vgl. act. 2 S. 4: sie sah "davon ab, ihm die Tochter zu überlassen"). Trägt sie anderweitig vor, es habe sich um einen "ungewollten Kontaktabbruch" (act. 2 S. 6) gehandelt, so ist das entsprechend falsch und widersprüchlich. Richtigerweise stellt die Beschwerdeführerin in der Beschwerde ebenfalls nicht in Abrede, für fünf Wochen in die Ferien gegangen zu sein, ohne insbesondere den Beschwerdegegner darüber informiert zu haben. Und sie gibt zu, dass im August 2018 der Kontakt von C.\_\_\_\_\_ zum Vater habe wiederaufgebaut werden müssen, als sie zweimal den Kontakt wieder "zugelassen" habe (vgl. a.a.O., S. 5). Lässt sie in der Beschwerde zu den zwei Kontakten im August dann gleichwohl noch ausführen, nach neuesten Feststellungen der Beiständin hätten sich keine Entfremdungsanzeichen ergeben (vgl. a.a.O., S. 4), argumentiert sie wiederum sehr eigenwillig. Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin der bezirksrätlichen Feststellung, sie habe die fünf Wochen Ferien im Wissen darum genommen, zumindest die vorsorgliche Regelung zu den Besuchen der Tochter beim Vater zu verletzen, die im Dezember 2017 von der KESB getroffen worden war, nichts von Belang entgegenzusetzen vermag. Auf diese vorsorglich bis zum Entscheid der KESB vom 10. Juli 2018 geltende Besuchsregelung beruft sie sich im Übrigen anderweitig (vgl. a.a.O., S. 6), obwohl sie auch diese Regelung nicht gelten lassen, sondern durch die Kammer abgeändert haben will (vgl. a.a.O., S. 7), weil sie ihr zu extensiv ist (vgl. a.a.O., S. 5). Sachliche Gründe dafür, warum sich der Kontakt von Tochter und Vater auf einen Tag und damit auf ein paar Stunden pro Woche beschränken soll, trägt die Beschwerdeführerin damit nicht vor – und es sind solche Gründe, wie der Bezirksrat schon feststellte, nicht ersichtlich. Die Beschwer-

deführerin macht dafür ihren schon vom Bezirksrat – im Zusammenhang mit der Notwendigkeit einer Weisung – vermerkten Unwillen deutlich, einen Kontakt von Vater und Tochter zu ermöglichen, der umfangmässig nicht ihren Vorstellungen entspricht. Unübersehbar belegt die Beschwerdeführerin damit allerdings, was der Bezirksrat im Interesse des Kindes zu Recht für dringlich erachtet hat, nämlich die rasche und ungehinderte Durchsetzung des Anspruchs von C.\_\_\_\_\_ auf persönlichen Umgang mit dem Vater, um die – mit Blick auf das Alter von C.\_\_\_\_\_ – drohende Gefahr eine Entfremdung der Tochter vom Vater zu verhindern. Der Umfang dieses persönlichen Umgangs von Kind und Vater soll den aktuell gegebenen Umständen angepasst sein. Der Vater hat, worauf der Bezirksrat richtig hinwies (vgl. act. 7 Erw. 4.4), hinreichend Ressourcen, um C.\_\_\_\_\_ für mehr als nur einige Stunden bzw. an einem Tag zu betreuen. Für ein Kind ist es bekanntermassen wichtig, mit beiden Eltern einen ausgedehnten, vertrauensvollen Umgang pflegen zu können, und es wird ihm ein solcher dann nicht vorenthalten, wenn die Eltern zusammenleben. Leben sie getrennt, darf das nicht ausser Acht gelassen werden und es ist daher ein Umgang anzustreben, der dem möglichst nahe kommt, soweit das möglich ist. Eine minimale Lösung, wie sie die Mutter will, kommt daher nicht in Frage. Die im Dezember 2017 von der KESB getroffene vorsorgliche Regelung führt zu vielen Übergaben, was mit Blick auf die Konflikte, die zwischen den Parteien dabei ausbrachen und erneut ausbrechen können, alles andere als für das Kind günstig ist. Deshalb erweist sich die Lösung, die der Bezirksrat in seinem Beschluss bestätigt hat, einstweilen als die richtige.

Klarzustellen ist in diesem Zusammenhang, dass es nicht auf die Auffassungen der Mutter dazu ankommt, was den Interessen des Kindes angemessen ist. Massgeblich ist eine objektivierte Sicht, wie sie sich einem unbefangenen und vernünftigen Dritten unter den gegebenen Umständen aufdrängt. Mit diesem Gesichtspunkt befasst sich die Beschwerdeführerin in act. 2 nicht. Aus dieser objektivierten Sicht ergibt sich allerdings nicht Stichhaltiges, was gegen eine ausgedehnte Regelung zum Umgang von Vater und Tochter in dem Haus spricht, in dem die Tochter bis zur Trennung der Eltern lebte. Wenn die Beschwerdeführerin heute darauf hinweisen lässt, nach den zwei Kontakten im August sei C.\_\_\_\_\_ wieder unruhiger geworden (vgl. a.a.O., S. 5), argumentiert sie wiederum recht

eigenwillig. Sie übersieht nämlich, dass diese Unruhe ihre Ursache nicht im väterlichen Verhalten gegenüber dem Kind haben muss – ein solches Verhalten benennt sie denn auch nicht konkret –, sondern dass diese Unruhe ihre Ursache in ihrem Verhalten gegenüber C.\_\_\_\_\_ hat; auch darauf hat der Bezirksrat der Sache nach richtig hingewiesen (vgl. etwa act. 7 S. 28). Es wäre in der Tat denn auch lebensfremd anzunehmen, ein Kind spüre den Unwillen der Mutter nicht, wenn es darum geht, dass es den Vater besucht. Insoweit ist es erhellend, dass die Beschwerdeführerin zwar dartut, was sie im Zusammenhang mit Besuchen zulasse (vgl. act. 2 S. 5), womit sie einverstanden sei und womit nicht (vgl. a.a.O., S. 3, 4 und 5) bzw. was sie als angemessene Besuche erachte (vgl. a.a.O., S. 3), aber mit keinem Wort Bemühungen ihrerseits benennt, um das Kind positiv auf die Besuche beim Vater einzustellen, wie es ihr die mütterliche Pflicht gebietet.

Die Beschwerde erweist sich somit, soweit mit ihr die Dispositivziffern III und IV des bezirksrätlichen Beschlusses in Frage gestellt werden, als offensichtlich unbegründet.

**3.2.3** Unbegründet bleibt die Beschwerde ebenfalls, soweit mit ihr die Dispositivziffer V des bezirksrätlichen Beschlusses angefochten wird. Wie schon vermerkt (vgl. Erw. 3.2.2, a.A.), setzt sich die Beschwerdeführerin mit der Begründung des Bezirksrates nicht näher auseinander. Richtig ist, wie der Bezirksrat vermerkte, dass die Beiständin lediglich den ihr von der KESB übertragenen Auftrag erfüllt hat – wozu sie wegen des Entzugs der aufschiebenden Wirkung durch die KESB auch unverzüglich angehalten war –, nachdem sich die Beschwerdeführerin ohne Benachrichtigungen mit C.\_\_\_\_\_ in die Ferien begeben hatte und damit die anstehenden Besuche von C.\_\_\_\_\_ beim Vater willentlich verhinderte. Dem setzt die Beschwerdeführerin nichts von Belang entgegen (vgl. act. 2 S. 7 f.). Dass die Beiständin die Beschwerdeführerin damals noch nicht kannte und sich bei der Erfüllung ihrer Aufgaben, zu denen die Durchsetzung der Besuche gehört, u.a. auf Angaben des Beschwerdegegners abstützte und nicht auf die der ohne Meldung verreisten Beschwerdeführerin, liegt sozusagen in der Natur der Sache.

Richtig ist ebenso, dass die Errichtung einer Beistandschaft ohne gleichzeitige Bestellung einer Beiständin nichts nützt, wenn es gilt, Regelungen durchzusetzen, denen sich eine Partei – wie hier die Beschwerdeführerin zugestande-

nermassen (vgl. act. 2 S. 4: sah davon ab, zu überlassen) – seit längerem entzog. Auch dem vermag die Beschwerdeführerin nichts Wesentliches entgegenzusetzen (vgl. act. 2 S. 7 f.).

Sachliche Gründe oder gar eine Dringlichkeit (vgl. a.a.O., S. 8) für die Ersetzung der aktuellen Beiständin sind auch sonst nicht ersichtlich. Und es bleibt höchstens noch anzumerken, dass es doch eigen erscheint, wenn die Beschwerdeführerin einerseits zwar die Einsetzung einer "unvoreingenommenen Beiständin" verlangt und dadurch die aktuelle Beiständin als voreingenommen darstellt, sich andererseits aber zur dienlichen Stützung ihrer Auffassung auf Erkenntnisse gerade der aktuelle Beiständin beruft (vgl. a.a.O., S. 4: "Hausbesuche durch die Beiständin haben ergeben").

**3.3** Als Ergebnis bleibt somit festzuhalten, dass sich die Beschwerde insgesamt als offensichtlich unbegründet erweist und abzuweisen ist.

**4. - 4.1** Die Beschwerdeführerin beantragt, es sei ihr die sog. umfassende unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren zu bewilligen.

Eine Partei hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn die folgenden zwei Voraussetzungen zugleich erfüllt sind: Erstens verfügt sie nicht über die erforderlichen Mittel, um den Prozess selbst zu finanzieren; zweitens darf ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen (vgl. Art. 117 ZPO). Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die Begehren deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können, so dass eine Person, die den Prozess selbst finanzieren müsste, bei vernünftiger Prüfung darauf verzichten würde. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese (BGE 125 II 265, E. 4.b). Für die Beurteilung der Voraussetzungen (also auch der der fehlenden der Aussichtslosigkeit) sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs um Bewilligung der unentgeltliche Rechtspflege massgeblich (BGE 133 III 614 E. 5 = Pra 2008 Nr. 50; BGE 129 I 129 E. 2.3.1).

Wie vorhin dargelegt wurde, erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet. Die mit der Beschwerde anhängig gemachten Rechtsbegehren waren daher bereits im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung aussichtslos. Das führt zur Abweisung des Gesuches um Bewilligung unentgeltlicher Rechtspflege.

**4.2** Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Kosten dieses Verfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebür ist gemäss § 5 Abs. 1 GebV OG i.V.m. § 12 Abs. 1 - 2 GebV OG zu bemessen.

Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen, der Beschwerdeführerin nicht, weil sie unterliegt, dem Beschwerdegegner nicht, weil ihm in diesem Verfahren keine Umtriebe entstanden sind, die es zu entschädigen gölte.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteiständung für dieses Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebür wird auf Fr. 500.- festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung je gegen Empfangsschein an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 2, an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Pfäffikon sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Pfäffikon.



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 in der Hauptsache ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.  
Es handelt sich in der Hauptsache um keine vermögensrechtliche Angelegenheit.  
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Seebacher

versandt am: