

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ220044-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

Beschluss und Urteil vom 27. Oktober 2022

in Sachen

A._____,
Beschwerdeführerin

gegen

B._____,
Beschwerdegegner

sowie

C._____,
Verfahrensbeteiligte

Beistandschaft durch D._____,

betreffend **Kindesschutzmassnahmen**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Horgen vom 19. Mai 2022;
VO.2021.27 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Horgen)**

Erwägungen:

I.

1.

1.1. A._____ (Beschwerdeführerin) und B._____ (Beschwerdegegner) sind die nicht verheirateten Eltern von C._____ (Verfahrensbeteiligte), geboren tt.mm.2014. Die Parteien trennten sich im Mai 2014; sie üben die elterliche Sorge gemeinsam aus. Nach der Trennung entstanden Unstimmigkeiten unter den Parteien über verschiedene Kinderbelange, insbesondere über das Besuchsrecht des Beschwerdegegners mit C._____. Die Verwaltungsrekurskommission St. Gallen regelte die Modalitäten des Besuchsrechts mit Entscheid vom 15. Februar 2016 und erklärte den Beschwerdegegner für berechtigt, C._____ das erste und dritte Wochenende im Monat von Samstag 16.00 Uhr bis Sonntag 18.00 Uhr zu sich auf Besuch zu nehmen (KESB act. 29 f.).

1.2. Auf Ersuchen des Beschwerdegegners (KESB act. 267) legte die KESB Bezirk Horgen (KESB) mit Beschluss vom 16. März 2021 das Kontaktrecht zu C._____ neu auf jedes zweite Wochenende von Freitag 18.00 Uhr bis Sonntag 19.00 Uhr sowie drei Wochen Ferien im Jahr fest. Sie ordnete an, dass die Übergeben bei den ersten drei Besuchen von einer Fachperson zu begleiten sind. Zudem wurde der Beschwerdegegner berechtigt, einmal wöchentlich mit der Tochter zu telefonieren (BR act. 3 = BR act. 83/4 = KESB act. 306, Dispositiv-Ziff. 3 und 4). Im Weiteren errichtete die KESB für C._____ eine Besuchsbeistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB, bestimmte den Aufgabenbereich der Beiständin und lud sie unter anderem ein, sofern nötig Anpassungen des Besuchsrechts zu beantragen (Dispositiv-Ziff. 6 und 7). Die Verfahrensgebühr auferlegte die KESB den Parteien je zur Hälfte (Dispositiv-Ziff. 8) und entzog einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung (Dispositiv-Ziff. 9).

1.3. Die Beschwerdeführerin erhob gegen diesen Entscheid Beschwerde beim Bezirksrat Horgen (BR act. 2). Sie verlangte im Wesentlichen, es sei dem Beschwerdegegner bis auf Weiteres ein begleitetes Besuchsrecht an jedem zweiten

Samstag und danach ein unbegleitetes Besuchsrecht jeden zweiten Samstag von 9:00 Uhr bis Sonntag 19:00 Uhr sowie an jedem Donnerstag von 12.00 Uhr bis 19.00 Uhr einzuräumen.

Der Bezirksrat führte ein aufwändiges Beschwerdeverfahren durch, in dessen Verlauf er mit Beschluss vom 5. August 2021 eine vorsorgliche Besuchsregelung traf (BR act. 44). Bezüglich des detaillierten Verlaufs des erstinstanzlichen Beschwerdeverfahrens wird auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (act. 5 S. 3 ff.). Mit Urteil vom 19. Mai 2022 wies der Bezirksrat die Beschwerde ab, soweit er darauf eintrat, und bestätigte den Beschluss der KESB (Dispositiv-Ziff. I). Ferner erteilte er der Beschwerdeführerin unter der Strafandrohung von Art. 292 StGB die Weisung, das Besuchsrecht einzuhalten (Dispositiv-Ziff. II), und wies die KESB an, bei weiterer Vereitelung des Besuchsrechts die Einschränkung der elterlichen Sorge der Beschwerdeführerin zu prüfen (Dispositiv-Ziff. III). Zudem auferlegte er der Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten und verpflichtete sie, dem Beschwerdegegner eine Parteientschädigung zu bezahlen (Dispositiv-Ziff. IV und V). Einer allfälligen Beschwerde entzog der Bezirksrat die aufschiebende Wirkung (Dispositiv-Ziff. VII; BR act. 86 = act. 5).

1.4. Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin bei der Kammer drei separate Beschwerden. Die erste Beschwerde vom 6. Juni 2022 richtete sich gegen die Kosten und Entschädigungsregelung. Die Beschwerde wurde mit Urteil der Kammer vom 8. August 2022 teilweise gutgeheissen und es wurde der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege gewährt (act. 13, Geschäft-Nr. PQ220034). Mit der zweiten Beschwerde vom 26. Juni 2022 verlangte sie die Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung ihrer Beschwerde an den Bezirksrat. Die Kammer hiess die Beschwerde mit Urteil vom 8. August 2022 gut und bewilligte der Beschwerdeführerin ebenfalls die unentgeltliche Rechtspflege (act. 14, Geschäfts-Nr. PQ220043). Mit der im vorliegenden Verfahren zu behandelnden Beschwerde vom 27. Juni 2022 beantragt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen die Aufhebung der Dispositiv-Ziff. I - III des Urteils des Bezirksamts und die Rückweisung der Sache an die KESB zur Neuregelung des Besuchsrechts (act. 2).

Die Akten des Bezirksrats (act. 4/1-87, zitiert als BR act.) sowie der KESB (act. 4/14/1-335, zitiert als KESB act.) wurden von Amtes wegen beigezogen. Mit Verfügung vom 30. Juni 2022 setzte die Kammervorsitzende dem Beschwerdegegner Frist zur Beschwerdeantwort an (act. 9). Die Beschwerdeantwort ging am 11. Juli 2022 ein (act. 11; Poststempel 8. Juli 2022). Am 7. September 2022 wurde C._____ von einer Delegation der Kammer angehört (Prot. 3-5). In der Folge wurde den Parteien das Protokoll der Anhörung zugestellt. Die Beschwerdeführerin nahm mit Eingabe vom 29. September 2022 dazu Stellung und reichte zahlreiche Beilagen ein (act. 23 und 24/1-3), der Beschwerdegegner liess sich nicht vernehmen. Mit Verfügung vom 4. Oktober 2022 wurde der Beschwerdeführerin die Beschwerdeantwort und dem Beschwerdegegner die Stellungnahme zum Anhörungsprotokoll zugestellt mit dem Hinweis, dass sich das Verfahren nun im Stadium der Beratung befindet und Noven ausgeschlossen sind (act. 25). Weitere Eingaben der Parteien gingen bis heute nicht ein. Die Sache ist spruchreif.

II.

1.

1.1. Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den Bestimmungen des ZGB und den ergänzenden kantonalen Bestimmungen des Einführungsgesetzes zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR). Enthalten diese Gesetze keine Bestimmungen, gelten für die Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen die Regelungen des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG) und, sofern auch hier keine Regelung getroffen wird, die Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) subsidiär (Art. 450f ZGB und § 40 EG KESR). Beschwerden gegen Entscheide der KESB werden in erster Instanz vom Bezirksrat und in zweiter Instanz vom Obergericht beurteilt (Art. 450f ZGB i.V.m. §§ 40 und 63 f. EG KESR und § 50 GOG). Gegenstand des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens können nur die Entscheide des Bezirksrats, nicht diejenigen der KESB sein. Die Beschwerde ist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 450 Abs. 3 ZGB).

1.2. Mit der Beschwerde gemäss §§ 64 ff. EG KESR i.V.m. Art. 450 ff. ZGB können 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). Sowohl für das Verfahren vor der KESB wie auch vor den Beschwerdeinstanzen gilt die umfassende Untersuchungsmaxime und das Gericht ist nicht an die Anträge der am Verfahren beteiligten Personen gebunden (Art. 446 ZGB und § 65 EG KESR; BGer 5A_770/2018 vom 6. März 2019 E. 3.2). Von der Beschwerde führenden Partei ist 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 EG KESR; BGE 141 III 569 E. 2.3.3 und BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Ansonsten kann die Beschwerdeinstanz den angefochtenen Entscheid in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht umfassend überprüfen. Die Beschwerdeinstanz darf sich aber primär auf die geltend gemachten Rügen und Anträge konzentrieren (BSK ZGB I-DROESE, Art. 450a N 5). Das Novenrecht gilt im Rahmen kindeschutz-rechtlicher Verfahren bis zum Beginn der Beratungsphase (BGE 142 III 413 E. 2.2.6).

1.3. Die Beschwerde im Sinne von Art. 450 ff. ZGB ist grundsätzlich reformatorischer Natur (Art. 318 ZPO); die Rechtsmittelinstanz kann den angefochtenen Entscheid bestätigen oder neu entscheiden. Eine Rückweisung zur Ergänzung des Verfahrens und Neuentscheidung erfolgt in der Regel nur, wenn wesentliche Fragen vor Vorinstanz unbehandelt blieben und der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen ist.

1.4.

1.4.1. Die Beschwerdeführerin ist als Mutter von C._____ und unterlegene Partei im vorinstanzlichen Verfahren zur Beschwerde legitimiert (Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1-3 ZGB). Die Beschwerde wurde innert 30 Tagen rechtzeitig und mit einer Begründung versehen eingereicht (vgl. Art. 450b Abs. 1 sowie Art. 450 Abs. 3 ZGB, act. 2).

1.4.2. Die Beschwerdeführerin beantragt, es seien Dispositiv-Ziff. 3 und 4 des Beschlusses der KESB Horgen vom 16. März 2021 aufzuheben und die Sache sei zur fachgerechten Neubeurteilung an die KESB zurückzuweisen. Weiter sei die Strafandrohung gegen sie aufzuheben und es sei auf eine Prüfung der Einschränkung ihrer elterlichen Sorge zu verzichten (act. 2 S. 7). Bei Rechtsmittelingaben von Laien genügt als Antrag eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie die Beschwerdeinstanz entscheiden soll. Wie gesehen hat sich die Beschwerde an die Kammer primär gegen den Entscheid des Bezirksrats zu richten. Da die Beschwerdeführerin eine Abänderung der von der KESB angeordneten und vom Bezirksrat geschützten Besuchsrechtsregelung möchte, ist ihr Antrag auf Aufhebung von Dispositiv-Ziff. 3 und 4 des Entscheids der KESB in erster Linie als Antrag auf Aufhebung von Dispositiv-Ziff. I des Urteils des Bezirksrats zu interpretieren. Mit ihren Begehren betreffend Aufhebung der Strafandrohung und Verzicht auf die Prüfung der Sorgerechtein-schränkung verlangt sie sinngemäss, Dispositiv-Ziff. II und III des angefochtenen Entscheids seien (teilweise) aufzuheben. Die gestellten Anträge erweisen sich als genügend klar, weshalb sie nachfolgend zu behandeln sind.

1.4.3. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift zu den Mietschulden, Erziehungsgutschriften sowie finanziellen Forderungen stellen keine Rügen am angefochtenen Entscheid dar (act. 2 S. 1 f.). Finanzielle Aspekte der Parteien wurden vom Bezirksrat nicht behandelt, weshalb sie nicht Gegenstand im Beschwerdeverfahren vor der Kammer sein können. Das gleiche trifft auf die Ausführungen in der separaten Eingabe vom 30. August 2022 zu, in welcher die Beschwerdeführerin um Rat für die Kostenübernahme der zahnmedizinischen Behandlung von C. _____ ersuchte (act. 17). Auch auf diese Vorbringen ist nicht weiter einzugehen.

2.

2.1. Der Bezirksrat schützte das von der KESB angeordnete Besuchsrecht mit der Begründung, die Verhältnisse hätten sich seit dem Entscheid der Verwaltungskurskommission St. Gallen vom 15. Februar 2016 massgeblich verändert. Die von der KESB vorgenommene Anpassung des Besuchsrechts sei aufgrund des Alters

von C._____ sowie der örtlichen Distanz der Parteien angemessen und entsprechen den Interessen des Kindes. Die Beschwerdeführerin verweigere seit Oktober 2020 das Besuchsrecht hartnäckig und habe die während des erstinstanzlichen Beschwerdeverfahrens angeordneten Besuchstermine nicht befolgt. Die Beziehung des Beschwerdegegners zum Kind sei zuvor gut gewesen und die Besuche und Ferien seien problemlos verlaufen. Die Beschwerdeführerin berufe sich zu Unrecht auf den Vorfall vom 5. Dezember 2020 und schiebe vor, C._____ habe seither Angst, zum Beschwerdegegner zu gehen. Die ablehnende Haltung des erst achtjährigen Kindes gegenüber Besuchen beim Beschwerdegegner rechtfertige ohnehin keine Abänderung des von der KESB angeordneten Besuchsrechts, zumal davon auszugehen sei, dass das Kind aufgrund seines jungen Alters noch nicht zur autonomen Willensbildung fähig und sein Wille auf die ablehnende Haltung der Beschwerdeführerin zurückzuführen sei. Die Ängste der Beschwerdeführerin vor einem unbegleiteten Wochenendbesuchsrecht seien nicht nachvollziehbar. Den durch den langen Kontaktunterbruch und den Loyalitätskonflikt entstandenen Ängsten des Kindes werde genügend Rechnung getragen, wenn die ersten drei Übergaben durch eine Fachperson begleitet würden. Der Bezirksrat verneinte hingegen Gründe für eine Begleitung der Besuche (act. 5 S. 27 ff.).

2.2. Die Beschwerdeführerin hält dem entgegen, das sofortige unbegleitete Besuchsrecht gefährde das Kindeswohl. Die Vorinstanz gewichte den Vorfall vom 5. Dezember 2020 ungenügend und habe nicht berücksichtigt, dass C._____ seither Angst vor dem Vater habe; sie wolle nicht einmal mit ihm telefonieren und habe Alpträume, er komme sie holen. Um diese Ängste ab- und Vertrauen zu ihm aufbauen zu können, seien begleitete und von einer Fachperson beaufsichtigte Besuche im begleiteten Besuchstreff (BBT) über einen längeren Zeitraum nötig (act. 2 S. 3 und 5 f.). Sobald C._____ dazu bereit sei, sei ein Besuchsrecht alle zwei Wochen am Samstag ab 9:00 Uhr und wöchentlich an einem freien Tag (Donnerstag) einzuräumen (act. 2 S. 5 und 7). Es liege kein Loyalitätskonflikt beim Kind vor. C._____ habe seit Geburt bei der Beschwerdeführerin gelebt. Der Besuchsgegner sei nicht an einem regelmässigen Kontakt mit dem Kind interessiert gewesen. Er habe das ihm vorgeschlagene ausgedehnte Besuchs- und Ferienrecht abgelehnt und seine Interessen in den Vordergrund gestellt (act. 2 S. 3

und 6). Der Bezirksrat habe einseitig die Vorbringen des Beschwerdegegners berücksichtigt. Der Beschwerdegegner sei ihr und der Tochter gegenüber früher gewalttätig gewesen. Er sei unberechenbar, was sich am Vorfall vom 5. Dezember 2020 zeige. Die deswegen erfolgte Verurteilung des Beschwerdegegners mache eine Neuurteilung des Besuchsrechts notwendig. Der Vorwurf, sie kooperiere nicht, sei falsch. Sie habe sich mit der Beiständin einmal getroffen und wiederholt versucht, ihr nahezubringen, dass die angeordneten Massnahmen nicht dem Kindeswohl entsprächen. Auch seien die Termine zu kurzfristig kommuniziert worden (act. 2 S. 5 f.).

In der Stellungnahme zum Anhörungsprotokoll hielt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen an dieser Argumentation fest und wiederholte den Antrag auf begleitete Besuche über einen längeren Zeitraum (act. 23).

2.3. Der Beschwerdegegner beantragt die Abweisung der Beschwerde und Bestätigung des von der KESB festgelegten Besuchs- und Ferienrechts. Er bestreitet sämtliche Ausführungen der Beschwerdeführerin, welche seiner Ansicht nach einzig darauf abzielten, ihn und die Arbeit der Vorinstanzen schlecht zu machen. Die Beschwerdeführerin missbrauche die Ereignisse vom 5. Dezember 2020 zur Rechtfertigung ihrer Verweigerungshaltung. Er habe sich bereits zuvor, nämlich am 26. November 2020 wegen der verweigerten Besuche an die KESB gewandt. Auch habe er sich stets liebevoll um die Tochter bemüht. Der Vorwurf, er sei gewalttätig gewesen, sei eine ungeheuerliche Unterstellung (act. 11 S. 2).

3. Die ausführlichen rechtlichen Erwägungen des Bezirksrats zur Abänderung von Entscheiden über das Besuchsrecht sowie zum persönlichen Verkehr des nicht obhutsberechtigten Elternteils zum Kind sind zutreffend und es ist zur Vermeidung von Wiederholungen darauf zu verweisen (act. 5 S. 23 ff.). Hervorzuheben ist, dass gemäss Art. 273 Abs. 1 ZGB Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr haben. Dabei handelt es sich um ein gegenseitiges Pflichtrecht, das in erster Linie den Interessen des Kindes dient (BGer 5A_984/2020 vom 16. April 2020 E. 3.1; BGE 127 III 295 E. 4a; 122 III 404 E. 3a). Oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs ist das

Wohl des Kindes. Das Gericht hat sich an seinen Bedürfnissen zu orientieren; die Interessen der Eltern haben hinter dem vorrangigen Kindeswohl zurückzustehen (BGE 130 III 585 E. 2.1). Der persönliche Verkehr hat zum Zweck, die positive Entwicklung des Kindes zu gewährleisten und zu fördern. In der Entwicklung des Kindes sind seine Beziehungen zu beiden Elternteilen wichtig, weil sie bei seiner Identitätsfindung eine entscheidende Rolle spielen können (BGer 5A_984/2019 vom 20. April 2020 E. 3.1 und 3.2, BGE 131 III 209 E. 4; 123 III 445 E. 3c).

Wird das Wohl des Kindes durch den persönlichen Verkehr gefährdet, besteht die Möglichkeit, das Besuchsrecht besonders auszugestalten und die Besuche in Anwesenheit einer Drittperson durchzuführen. Das begleitete Besuchsrecht bezweckt auch, Krisensituationen zu entschärfen und Ängste abzubauen sowie Hilfestellungen für eine Verbesserung der Beziehungen zum Kind und unter den Eltern zu bieten. Die Begleitung setzt konkrete Anhaltspunkte für eine Gefährdung des Kindeswohls voraus und muss zeitlich befristet werden (zum Ganzen: BGer 5A_984/2019 vom 16. April 2019 E. 3.2 und 5A_728/2015 vom 25. August 2016 E. 2.2).

4.

4.1. Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass sich die Verhältnisse seit der Regelung des Besuchsrechts durch die Verwaltungsrekurskommission St. Gallen am 15. Februar 2016, als C._____ knapp zwei Jahre alt war, verändert haben. Eine Anpassung des Kontaktrechts aufgrund des höheren Alters des Kindes ist geboten, zumal sich C._____ altersgemäss entwickelt. Die Parteien sind sich allerdings über den Umfang und die Ausgestaltung des Besuchsrechts uneinig.

4.2. C._____ lebt seit der Trennung der Parteien kurz nach der Geburt bei der Beschwerdeführerin. Bis Ende September 2020 konnte das Besuchsrecht trotz Unstimmigkeiten der Parteien über das Kontaktrecht und den Kindesunterhalt regelmässig wahrgenommen werden (vgl. u.a. KESB act. 241, 251 S. 8). Nach der Abweisung des Antrags der Beschwerdeführerin um Zuweisung der alleinigen elterlichen Sorge durch das Regionalgericht Landquart am 9. September 2020 (KESB act. 251) verstärkte sich der Konflikt und eskalierte nach dem Vorfall vom 5. Dezember 2020. Der Bezirksrat stellte die seit Oktober 2020 vorgefallenen Er-

eignisse anschaulich dar (act. 5 S.26). Demnach befinden sich die Parteien in einem massiven Konflikt, der zu gegenseitigen Strafanzeigen (KESB act. 274 f.) und am 7. Juni 2021 zur Verurteilung des Beschwerdegegners zu einer bedingten Geldstrafe wegen mehrfacher Nötigung und Hausfriedensbruchs zum Nachteil der Beschwerdeführerin führte (BR act. 29/5). Erstellt ist weiter, dass behördliche Bemühungen erfolglos blieben, die Besuche wieder zu ermöglichen und die Beschwerdeführerin zur notwendigen Zusammenarbeit zu bewegen. Die Beschwerdeführerin hat während des erstinstanzlichen Beschwerdeverfahrens weder die drei von der Beiständin organisierten Termine im BBT in Zürich (vgl. BR act. 23), noch den vom Bezirksrat superprovisorisch angeordneten Besuchstag (vgl. BR act. 31 f.) oder die vom Bezirksrat vorsorglich festgelegten Besuchstermine (BR act. 44, 53, 72, 73) wahrgenommen. Dies führte dazu, dass die vom Bezirksrat beschlossene vorsorgliche Besuchsregelung trotz Androhung der Bestrafung nach Art. 292 StGB nicht umgesetzt werden konnte (BR act. 44). Diese Regelung hätte einleitend einen vierstündigen begleiteten Besuch im BBT Zürich und danach drei unbegleitete Besuchswochenenden von Freitag 18:00 Uhr bis Sonntag 19:00 Uhr vorgesehen, wobei die Übergaben begleitet gewesen wären. Aufgrund des renitenten Verhaltens der Beschwerdeführerin sah sich der Bezirksrat veranlasst, gegen sie Strafanzeige einzureichen (BR act. 80/1). Das Strafverfahren ist soweit ersichtlich pendent. Der Bericht des KJZ Horgen an die KESB vom 24. Juni 2022 beschreibt die weiteren Bemühungen der Beiständin nach Erlass des angefochtenen Urteils, das vorsorgliche Besuchsrecht umzusetzen, welche aufgrund der anhaltenden Passivität der Beschwerdeführerin ebenfalls erfolglos blieben (act. 8). Den Akten lässt sich entnehmen, dass die Termine der Beschwerdeführerin teilweise Wochen im Voraus mitgeteilt wurden (BR act. 23). Ihr pauschaler Vorhalt, die Termine seien zu kurzfristig angesetzt worden, überzeugt nicht. Im Sinne eines Zwischenfazit ist festzustellen, dass die Besuche aufgrund des passiven Verhaltens der Beschwerdeführerin seit Oktober 2020 nicht mehr erfolgen konnten, so dass eine tiefe Entfremdung des Kindes vom Beschwerdegegner droht.

Die gesunde und optimale Entwicklung von C._____ verlangt nach intakten Beziehungen zu beiden Elternteilen. Die Beschwerdeführerin vermag eine Ge-

fährdung der Tochter durch die Wiederaufnahme der Besuche beim Beschwerdegegner nicht annähernd darzulegen und ihre Passivität und Ignorierung behördlicher Anordnungen nachvollziehbar zu erklären. Ihre Behauptungen, der Beschwerdegegner habe sich früher gewalttätig verhalten und er habe seine eigenen Interessen über diejenigen des Kindes gestellt, sind mit Ausnahme des Vorfalles vom 5. Dezember 2020 pauschal und unbelegt. Es sind gegenteils aufgrund der Akten in der Person des Beschwerdegegners keine Gründe ersichtlich, die gegen ein übliches Besuchsrecht sprächen. Seine belegten Bemühungen, C._____ sehen zu können, sowie seine Kooperation mit der Beiständin widerlegen den allgemeinen Vorwurf, er interessiere sich nicht für die Tochter. Die Beschwerdeführerin misst überdies dem Vorfall vom 5. Dezember 2020 mit Blick auf das Kindesinteresse zu grosse Bedeutung bei und würdigt die Umstände, die dazu führten, ungenügend. Damals wollte der Beschwerdegegner C._____ holen, was die Beschwerdeführerin ohne nachvollziehbare Begründung verweigerte. Das strafbare Verhalten (der Beschwerdegegner hielt den Fuss zwischen Türe und Türrahmen, um die Beschwerdeführerin am Schliessen der Wohnungstüre zu hindern; zudem stellte er Mülltonnen vor die Garagentür und behändigte die Autoschlüssel, um der Beschwerdeführerin das Wegfahren mit der Tochter zu verunmöglichen; BR act. 29/5, act. 3/4) deutet entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht auf eine konkrete Gefahr für das Kindeswohl bei (funktionierenden) Besuchen hin, sondern erscheint eher als Ausdruck seiner Ohnmacht gegenüber der Verweigerung der Besuche. Anhaltspunkte, der Beschwerdegegner würde das psychische oder körperliche Wohl von C._____ bei Besuchen gefährden, vermag die Beschwerdeführerin damit jedenfalls nicht aufzuzeigen.

C._____ ist ein heute achteinhalb-jähriges aufgewecktes Mädchen und besucht die dritte Primarschulklasse (Prot. S. 3, vgl. auch Schulbericht vom März 2021: KESB act. 304). In wenigen Jahren wird sie die Stufe zur Pubertät erreichen. Umso wichtiger ist es, dass sie zu beiden Eltern einen guten und vertrauensvollen Kontakt aufbauen kann, der sie in der schwierigen Phase der Identitätsfindung unterstützt. Der Einwand der Beschwerdeführerin, C._____ habe seit dem Vorfall vom 5. Dezember 2020 Angst vor dem Beschwerdegegner und wolle keine Kontakte mehr zu ihm, erhärtete sich an der Anhörung des Kindes durch die

Kammerdelegation nicht. C._____ äusserte sich trotz gewissen Bedenken gegenüber alleinigen Besuchen eher wohlwollend über den Beschwerdegegner: Sie habe ihn früher regelmässig gesehen und sei häufig bei der Grossmutter (väterlicherseits) gewesen. Es habe ihr bei ihrer Grossmutter gefallen, da sie ein grosses Haus habe (...) Sie sei mit dem Vater früher Fahrrad gefahren, das habe ihr Spass gemacht (Prot. S. 4). C._____ liess eine gewisse Neugier und Freude daran erkennen, den Beschwerdegegner und sein familiäres Umfeld wiederzusehen. Sie hegt bereits gewisse Pläne, möchte gerne mit ihm spielen und den Zürcher Zoo besuchen (Prot. S. 4). Angesprochen auf den Vorfall, als sie den Vater zum letzten Mal sah, erklärte sie, das Ereignis belaste sie nicht besonders. Sie habe deswegen nur wenig Angst vor dem Beschwerdegegner (Prot. S. 5). Detaillierte Erinnerungen schien sie daran nicht mehr zu haben; sie hinterliess bei der Beantwortung der Fragen zu diesem Punkt äusserlich einen unbelasteten Eindruck.

Das Argument der Beschwerdeführerin, es sei an C._____ zu entscheiden, ob und in welcher Form sie den Beschwerdegegner sehen wolle, trifft die Rechtslage nicht, auch wenn allfällige Ängste des Kindes ernst zu nehmen sind. Die Vorinstanz wies zu Recht auf die klare, höchstrichterliche Rechtsprechung hin, wonach der Wille des Kindes nur eines von mehreren Kriterien beim Entscheid über den persönlichen Verkehr ist und es nicht im Belieben des Kindes steht, ob persönliche Kontakte zum nicht betreuenden Elternteil stattfinden. Dies gilt namentlich dort, wo die ablehnende Haltung des Kindes wesentlich durch die Einstellung des anderen Elternteils geprägt ist. Die Fähigkeit zur Bildung eines autonomen Willens liegt gemäss Rechtsprechung in der Regel ab dem Alter von zwölf Jahren vor (BGer 5A_875/2017 vom 6. November 2018 E. 3.3, publ. in: FamPra.ch 2019 S. 243, BGer 5A_984/2019 vom 20. April 2020 E. 3.3; OGer ZH PQ200029 vom 1. Oktober 2020 E. II/10.2). Da C._____ dieses Alter noch nicht erreicht hat und sie Besuche beim Beschwerdegegner nicht grundsätzlich ablehnt, braucht auf ihre Reife und die Einflüsse auf ihre Willensbildung nicht näher eingegangen zu werden. Der Vorhalt der Beschwerdeführerin, C._____ soll über die Besuche selber entscheiden können, verfängt aufgrund des Ausgeführten nicht.

Im Weiteren verkennt die Beschwerdeführerin die schwierige Lage des Kindes, wenn sie trotz der massiven elterlichen Streitigkeiten einen Loyalitätskonflikt des Kindes verneint mit der Begründung, die Tochter habe immer bei ihr gelebt. Das Mädchen kennt den Beschwerdegegner aufgrund des über mehrere Jahre ausgeübten Besuchsrechts und ist sich seiner Funktion als Vater zweifellos bewusst. Sie erlebt den Kontaktabbruch unmittelbar und signalisierte ihr Unbehagen über die elterlichen Konflikte an der Anhörung geschickt mit der Aussage, sie schätze es nicht besonders, dass sich ihre Eltern streiten. Unaufgefordert fügte sie zum Schluss der Anhörung an, sie mache jeweils auch Frieden, wenn sie mit ihren Freunden streite (Prot. S. 5). Es liegt auf der Hand, dass dem Kind die negative Haltung der Beschwerdeführerin gegenüber dem Beschwerdegegner nicht verborgen bleibt und es sich zwischen den sich streitenden Eltern hin und her gerissen fühlt. An diesem Loyalitätskonflikt ändert nichts, dass sich C._____ aufgrund ihres jungen Alters naturgemäss mit der Beschwerdeführerin als ihrer Hauptbezugsperson und nicht mit dem Beschwerdegegner solidarisiert. Es ist an der Beschwerdeführerin, ihre ablehnende Haltung zum Beschwerdegegner zum Wohle des Kindes und zugunsten eines gut funktionierenden Besuchsrechts abzulegen. Zwistigkeiten der Parteien über den Kinderunterhalt haben ausser Acht zu bleiben.

Zusammenfassend bestehen aus objektiver Sicht keine Gründe, welche gegen ein übliches Besuchsrecht des Beschwerdegegners sprechen und das obstruktive Verhalten der Beschwerdeführerin nachvollziehbar erklären könnten. Vielmehr ist im Interesse von C._____ der Kontakt zum Beschwerdegegner möglichst rasch wieder aufzubauen.

4.3. Bei der Umsetzung ist auf die schwierige Lage und die Sensibilität des Kindes Rücksicht zu nehmen. Beim Beschwerdegegner handelt es sich zwar um eine C._____ einstmals vertraute Person. Andererseits bestehen seit rund zwei Jahren keinerlei Kontakte untereinander, so dass eine erhebliche Distanz zwischen Kind und Vater eingetreten ist. Die Bedenken der Beschwerdeführerin vor Besuchen beeinflussen und verunsichern das Kind zusätzlich. C._____ brachte ihre Ängste vor unbegleiteten Besuchen an der Anhörung deutlich spürbar zum Ausdruck. Sie

erklärte, sie fürchte sich etwas davor, dass ihr Vater sie vielleicht nach einem Besuch nicht mehr zur Mutter zurückkehren lasse (...) Sie fände es gut, wenn sie jemand bei den ersten Besuchen begleiten würde (Prot. S. 5). Diese Aussagen zeigen, dass es ihr derzeit am nötigen Vertrauen in die Verlässlichkeit des Beschwerdegegners fehlt. Um den Bedenken des Kindes Rechnung zu tragen, ist bei der Ausgestaltung des Besuchsrechts darauf zu achten, dass C._____ Schritt für Schritt Sicherheit und Vertrauen in den Beschwerdegegner zurückzugewinnen kann. Diese Vorgehensweise entspricht im Übrigen der Einschätzung im Bericht der Beratungsstelle Kokon (act. 24/1/3)

Das Vorgehen des Bezirksrats im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen, zunächst im Rahmen eines ersten begleiteten Besuchs ein vierstündiges gemeinsames und begleitetes Treffen im BBT Zürich vorzusehen (BR act. 44, Dispositiv-Ziff. II), kommt den Interessen des Kindes an einer behutsamen Einführung der Besuche entgegen. Diese Regelung ist zu übernehmen. Anschliessend ist für drei Monate ein regelmässiges zweiwöchentliches Besuchsrecht beschränkt auf einen Tag, vorzugsweise am Samstag, einzuführen, wobei die ersten drei Besuche und anschliessend drei Übergaben in Begleitung einer Fachperson stattfinden. Daran schliesst sich für die Dauer von weiteren drei Monaten ein Besuchsrecht mit einer Übernachtung an jedem zweiten Wochenende von Samstag 9:00 Uhr bis Sonntag 18:00 Uhr an. Daraufhin ist das Besuchsrecht auf ein übliches Mass auszudehnen und der Beschwerdegegner berechtigt zu erklären, C._____ jeden Freitagabend 18:00 Uhr bis Sonntagabend 19:00 Uhr mit sich auf Besuch sowie während drei Wochen pro Jahr in die Ferien zu nehmen. Vom wöchentlichen Besuchsrecht am Donnerstagnachmittag ist aufgrund der örtlichen Distanz der Wohnorte der Parteien und den sich ändernden Schulzeiten von C._____ abzusehen. Die Parteien bleiben berechtigt, in gegenseitiger Absprache das Besuchsrecht auszudehnen oder früher unbegleitete Besuche durchzuführen. Der Beschwerdegegner hat die Kosten der Besuche sowie der Ferien für sich und das Kind zu tragen. Die Finanzierung der Begleitperson hat, wie im Beschluss der KESB vorgesehen (BR act. 3 Dispositiv-Ziff. 6 lit. b), die Beiständin abzuklären.

4.4. Die KESB betraute die Beiständin mit dem Auftrag, a) die Eltern bei der Umsetzung des persönlichen Verkehrs zu unterstützen und wenn nötig die Modalitäten des Besuchsrechts festzulegen, b) eine Fachperson für die begleiteten Übergeben zur Ausübung des Besuchsrechts zwischen dem Beschwerdegegner und C._____ zu organisieren und für deren Finanzierung besorgt zu sein (BR act. 3 Dispositiv-Ziff. 6). Diese Aufgaben erscheinen aufgrund der heute fehlenden Absprachefähigkeit der Parteien und der schwierigen Situation des Kindes für die erfolgreiche Umsetzung der Besuchsrechtsregelung weiterhin als dringend notwendig und geeignet. Die Aufgaben sind einzig in Dispositiv-Ziff. 6 lit. b) insoweit zu ergänzen, dass die Beiständin zusätzlich mit der Organisation und Finanzierung der Besuchsbegleitung zu betrauen ist.

4.5. Die KESB lud die Beiständin ein, a) nötigenfalls Antrag auf Anpassung der behördlichen Massnahme an veränderte Verhältnisse zu stellen und b) sobald als nötig Bericht zu erstatten (BR act. 3 Dispositiv-Ziff. 7). Diese Regelung ist sinnvoll und beizubehalten. Sie verdeutlicht, dass die Beiständin eine Anpassung der Besuchsregelung rasch beantragen soll, wenn die vorgesehene stufenweise Einführung des Besuchsrechts den Interessen von C._____ nicht gerecht würde.

4.6. Aus diesen Gründen sind Dispositiv-Ziff. I des angefochtenen Entscheids sowie als Folge davon die Dispositiv-Ziff. 3 und 4 des Beschlusses der KESB vom 16. März 2021 aufzuheben und es ist das Besuchsrecht im Sinne der vorstehenden Erwägungen anzuordnen. Zudem ist Dispositiv-Ziff. 6 lit. b) des Beschlusses der KESB bezüglich der Begleitung der Besuche zu ergänzen und neu zu fassen.

5.

5.1. Die Vorinstanz erteilte der Beschwerdeführerin in Dispositiv-Ziff. II die Weisung, die Besuchsrechtsregelung einzuhalten, und verband diese mit der Androhung der Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung. Die Beschwerdeführerin möchte, dass auf die Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB verzichtet wird (act. 2 S. 7). Der Bezirksrat wies zudem die KESB in Dispositiv-Ziff. III des angefochtenen Entscheids an, bei weiterer Vereitelung des Besuchsrechts durch die Beschwerdeführerin die Einschränkung der elterlichen Sorge zu

überprüfen. Die Beschwerdeführerin verlangt die Aufhebung dieser Weisung (act. 2 S. 7).

5.2. Beide Anträge werden in der Berufungsschrift nicht näher begründet. Sowohl die Androhung der Bestrafung als auch die Weisung an die KESB betreffend Sorgerechtseinschränkung dienen dazu, das Besuchsrecht umzusetzen und die Beschwerdeführerin zur nötigen Mitwirkung zu bewegen. Ihre Bestreitung, sie habe bisher die Besuche nicht vereitelt, genügt als Begründung ihrer Anträge insbesondere mit Verweis auf die vorstehenden Ausführungen (E. II/4.2) nicht. Sie geht mit keinem Wort auf die detaillierten und aktengestützten Erwägungen des Bezirksrats ein, wonach sie die von ihm und der Beiständin organisierten Besuchstermine im BBT Zürich einseitig nicht wahrgenommen habe und aufgrund ihrer Verweigerungshaltung Besuche seit Oktober 2020 nicht mehr hätten durchgeführt werden können (act. 5 S. 27 f., BR act. 32, 53, 71, 73 f). Die Weisung des Bezirksrats an die KESB gilt bei *weiterer* Vereitelung des Besuchsrechts. Was daran mit Blick auf das Kindeswohl unangemessen sein soll, erklärt die Beschwerdeführerin nicht. Mangels konkreter Ausführungen sind ihre beiden Anträge einerseits mangelhaft begründet. Andererseits erweisen sie sich angesichts der bisherigen Vereitelung der Besuche durch die Beschwerdeführerin als notwendig und verhältnismässig, um die Besuche in Zukunft zu gewährleisten. Die sinngemässen Anträge auf teilweise Aufhebung von Dispositiv-Ziff. II und Aufhebung von Dispositiv-Ziff. III des angefochtenen Entscheids sind folglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

6.

6.1. Mit Blick auf die Beschwerdeverfahren PQ220034 und PQ220043 und da den Parteien durch die Begleitung der Besuche und Übergaben des Kindes durch eine Fachperson nicht unerhebliche Kosten anfallen werden, ist der Beschwerdeführerin auch in diesem Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen.

6.2. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit. Die Gerichtsgebühr ist gestützt auf §§ 5 und 12 Abs. 1 und 2 GebV OG zu bemessen. Angesichts des nicht unerheblichen Aufwands mit Anhörung des Kindes erscheint eine

Gerichtsgebühr von CHF 1'200.– angemessen. Da die Beschwerdeführerin teilweise obsiegt und es sich um eine familienrechtliche Streitigkeit handelt, sind die Kosten dieses Verfahrens den Parteien je hälftig aufzuerlegen. Der hälftige Anteil der Beschwerdeführerin ist zufolge der bewilligten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Sie ist auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hinzuweisen.

6.3. Aufgrund der hälftigen Kostenaufteilung und weil die Eltern nicht anwaltlich vertreten sind, fällt die Zusprechung einer Parteientschädigung ausser Betracht.

6.4. Der Bezirksrat hat die Höhe der Entscheidgebühr für das erstinstanzliche Beschwerdeverfahren auf CHF 2'000.– festgelegt, was von der Kammer geschützt wurde (act. 13). Der heutige Verfahrensausgang führt jedoch zu einer Änderung bei der Kostenaufgabe, welche der Bezirksrat vollumfänglich zulasten der Beschwerdeführerin vornahm. Dispositiv-Ziff. IV des angefochtenen Entscheids ist aufzuheben und es sind die Kosten des erstinstanzlichen Beschwerdeverfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen.

Es wird beschlossen:

1. Der Beschwerdeführerin wird die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

und erkennt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden Dispositiv-Ziff. I des Urteils des Bezirksrats Horgen vom 19. Mai 2022 und Dispositiv-Ziff. 3 und 4 des Beschlusses der KESB Bezirk Horgen vom 16. März 2021 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

In Abänderung des Entscheides der Verwaltungsrekurskommission St. Gallen vom 15. Februar 2016 wird der Kindsvater berechtigt erklärt, die Tochter C._____, geboren am tt.mm.2014, wie folgt auf eigene Kosten zu besuchen bzw. mit sich auf Besuch und in die Ferien zu nehmen:

- a) im Rahmen eines ersten Besuchs in Begleitung einer Fachperson während vier Stunden in einem begleiteten Besuchstreff (BBT) im Kanton Zürich,
- b) danach während dreier Monate alle zwei Wochen am Samstag von 9:00 bis 18:00 Uhr, wobei die ersten drei Besuche sowie anschliessend drei Übergaben in Begleitung einer Fachperson stattfinden,
- c) danach während dreier Monate jedes zweite Wochenende von Samstag 9:00 Uhr bis Sonntag 18:00 Uhr,
- d) danach jedes zweite Wochenende von Freitag 18:00 Uhr bis Sonntag 19:00 Uhr sowie während dreier Wochen Ferien pro Jahr.

Die Ferien sind jeweils bis 31. Dezember des Vorjahres, erstmals per 31. Dezember 2022 festzulegen, wobei bei einer Nichteinigung der Kindseltern in den Jahren mit ungerader Jahreszahl der Kindsmutter und in den Jahren mit gerader Jahreszahl dem Kindsvater das Entscheidungsrecht zukommt.

Weitergehende Kontakte oder frühere unbegleitete Besuche sind in Absprache der Kindseltern möglich.

- 2. Dispositiv-Ziff. 6 lit. b des Beschlusses der KESB Bezirk Horgen vom 16. März 2021 wird aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
 - b) eine Fachperson für die Begleitung der Besuche und der Übergaben zwischen dem Kindsvater und C._____ zu organisieren und für deren Finanzierung besorgt zu sein.
- 3. Die weiteren Ziffern des Beschlusses der KESB Bezirk Horgen vom 16. März 2021 bleiben unverändert bestehen.
- 4. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
- 5. In teilweiser Abänderung von Dispositiv-Ziffer IV des Urteils des Bezirksrats Horgen vom 19. Mai 2022 werden die Verfahrenskosten des erstinstanzlichen Beschwerdeverfahrens den Parteien je zur Hälfte auferlegt.

6. Die Entscheidgebühr des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens wird auf CHF 1'200.– festgesetzt. Weitere Kosten bleiben vorbehalten.
7. Die Kosten des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, der hälftige Anteil der Beschwerdeführerin wird zufolge gewährter unentgeltlicher Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Beschwerdeführerin wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
8. Es werden im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren keine Parteientzündigungen zugesprochen.
9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Verfahrensbeteiligte, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Horgen sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Horgen, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.
10. 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. K. Houweling-Wili

versandt am: