

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PQ160093-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiber lic. iur. R. Barblan

## Urteil vom 31. März 2017

in Sachen

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

Beschwerdeführerin

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

gegen

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

Beschwerdegegner

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Kindesschutzmassnahmen**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Winterthur vom 8. November 2016 i.S. C. \_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2013; VO.2016.83 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur-Andelfingen)**

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Die Parteien sind die Eltern der am tt.mm.2013 geborenen Tochter C.\_\_\_\_\_. Mit Urteil vom 12. Oktober 2015 bewilligte der Eheschutzrichter am Bezirksgericht Winterthur den Parteien das Getrenntleben, stellte C.\_\_\_\_\_ unter die Obhut der Mutter und genehmigte die Vereinbarung der Parteien über die weiteren Folgen des Getrenntlebens.

2. Am 9. Juni 2016 erstattete die Mutter Anzeige gegen den Vater betreffend Schändung bzw. sexuelle Handlungen mit Kindern zum Nachteil von C.\_\_\_\_\_. Am 30. Juni 2016 ordnete die Kantonspolizei Zürich ein Kontakt- und Rayonverbot gegen den Vater in Bezug auf die Mutter und C.\_\_\_\_\_ an, das zuerst gerichtlich verlängert, später jedoch aufgehoben wurde, nachdem die Staatsanwaltschaft IV die Strafuntersuchung gegen den Vater mit Verfügung vom 27. Juli 2016 eingestellt hatte.

3. Mit Entscheid der KESB vom 19. Juli 2016 wurde dem Kinder- und Jugendhilfzentrum Winterthur (kjj) ein Abklärungsauftrag erteilt. Weiter wurde der Mutter die Weisung erteilt, C.\_\_\_\_\_ ab dem 26. Juli 2016 jeweils am Dienstag von 11.30 bis 18 Uhr in der Kindertagesstätte D.\_\_\_\_\_ in Winterthur betreuen zu lassen, der Vater wurde für berechtigt erklärt, C.\_\_\_\_\_ einmal wöchentlich in Absprache mit der Leitung der Kindertagesstätte für zwei Stunden zu besuchen, und es wurde vorgemerkt, dass bei einer rechtskräftigen Einstellung des Strafverfahrens gegen den Vater das im Urteil vom 12. Oktober 2015 festgelegte Besuchsrecht wieder aufleben würde.

Mit Entscheid des Vizepräsidenten der KESB vom 29. Juli 2016 wurde die Mutter unter Strafandrohung ermahnt und angewiesen, sich an die Weisung zu halten, C.\_\_\_\_\_ jeweils am Dienstag von 11.30 Uhr bis 18 Uhr in der Kindertagesstätte D.\_\_\_\_\_ betreuen zu lassen.

4. Am 28. August 2016 meldete sich die Mutter mit C.\_\_\_\_\_ bei der Kindernotfallabteilung des Kantonsspitals Winterthur und gab an, C.\_\_\_\_\_ habe ihr gesagt, dass sie der Vater am vorangegangenen Wochenende, beim ersten Besuch nach der Aufhebung des Kontakt- und Rayonverbots, zu Oralsex gezwungen habe, worauf die Kantonspolizei Zürich informiert wurde. Da die behaupteten strafbaren Handlungen am Wohnort des Vaters im Kanton Thurgau stattgefunden haben sollten, übernahm die Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau auf ein entsprechendes Ersuchen der Zürcher Strafverfolgungsbehörden am 12. September 2016 das neue Verfahren, das schliesslich mit Verfügung vom 11. November 2016 eingestellt wurde.

5. Mit Entscheid vom 9. September 2016 hob der Vizepräsident der KESB als vorsorgliche Massnahme ohne Anhörung der Gegenpartei i.S. von Art. 445 Abs. 2 ZGB das Aufenthaltsbestimmungsrecht der Mutter auf und liess C.\_\_\_\_\_ per sofort bis auf weiteres in die Obhut ihres Vaters übergeben (vgl. zu den Gründen weiter unten II.A.1). Im Sinne einer vorsorglichen Regelung des persönlichen Verkehrs wurde die Mutter für berechtigt erklärt, "begleitete Besuche von C.\_\_\_\_\_ im Rahmen des begleiteten Besuchstreffs Winterthur, nach dessen Möglichkeiten, wahrzunehmen". Mit Entscheid vom 11. Oktober 2016 bestätigte die KESB diese Regelung nach Anhörung der Mutter im Sinne einer vorsorgliche Massnahme gemäss Art. 445 Abs. 2 ZGB, wobei der Mutter ein begleitetes Besuchsrecht von einmal wöchentlich vier Stunden eingeräumt wurde. Ferner wurde eine Beistandschaft i.S. von Art. 308 Abs. 2 ZGB zur Überwachung des persönlichen Verkehrs errichtet und ein Persönlichkeitsgutachten über die Mutter sowie ein kinderpsychologisches Gutachten über C.\_\_\_\_\_ angeordnet.

6. Die von der Mutter gegen den Entscheid der KESB vom 11. Oktober 2016 erhobene Beschwerde wies der Bezirksrat Winterthur mit Urteil vom 8. November 2016 ohne Einholung einer Beschwerdeantwort ab. Mit Eingabe vom 18. November 2016 erhob die Mutter rechtzeitig Beschwerde bei der Kammer gegen den vorinstanzlichen Entscheid, der ihr am 9. November 2016 zugestellt worden war, und stellte die folgenden Anträge:

1. Der Beschluss und Urteil vom 8. November 2016 des Bezirksrats Winterthur sei vollumfänglich aufzuheben und dem Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Bezirke Winterthur und Andelfingen vom 11. Oktober 2016 sein in Bezug auf **Dispositivziffer 1, 2, 3 und 4** aufzuheben und wie folgt abzuändern:
2. Das **Aufenthaltsbestimmungsrecht** im Sinne von Art. 310 Abs. 1 ZGB über ihre Tochter C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2013, sei der Beschwerdeführerin vorsorglich wieder zu erteilen.
3. C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2013, wird für die Dauer des Verfahrens unter die **Obhut der Beschwerdeführerin** gestellt.
4. **Eventualantrag** für den Fall, dass C.\_\_\_\_\_ nicht unter die Obhut der Beschwerdeführerin gestellt wird, sei C.\_\_\_\_\_ für die Dauer des Verfahrens in einer geeigneten Institution **fremdzuplatzieren**.
5. **Subeventualantrag** für den Fall, dass C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2013, weder unter die Obhut der Beschwerdeführerin gestellt noch fremdplatziert wird, sei die Beschwerdeführerin für berechtigt zu erklären, C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2013, wie folgt zu betreuen:
  - 5.1. in den geraden Kalenderwochen jeweils von Mittwochabend bis Montagmorgen mit sich oder zu sich auf Besuch zu nehmen, wobei die Beschwerdeführerin C.\_\_\_\_\_ direkt von der Kindertagesstätte abholt und auch wieder zurückbringt;
  - 5.2. in den ungeraden Kalenderwochen jeweils von Mittwochabend bis Freitagmorgen mit sich oder zu sich auf Besuch zu nehmen, wobei die Beschwerdeführerin C.\_\_\_\_\_ direkt von der Kindertagesstätte abholt und auch wieder zurückbringt.
6. Für C.\_\_\_\_\_ sei eine **Besuchsbeistandschaft** gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB mit folgendem Aufgabenbereich anzuordnen:
  - 6.1. die Besuche des Beschwerdegegners im begleiteten Rahmen von vier Stunden pro Woche zu organisieren;
  - 6.2. die Eltern bei der konkreten Umsetzung und Ausgestaltung des Besuchsrechts zu unterstützen;
  - 6.3. die Modalitäten des Besuchsrechts nach Rücksprache mit den Eltern verbindlich festzulegen;
  - 6.4. bei Konflikten bezüglich dem Besuchsrecht zwischen den Eltern zu vermitteln.
7. Für den Fall, dass der vorliegenden Beschwerde antragsgemäss die aufschiebende Wirkung erteilt wird, seien die begleiteten Besuche des Beschwerdegegners gemäss Ziff. 6 vorstehend im Sinne einer **vorsorglichen Massnahme** für die Dauer des Beschwerdeverfahrens zu regeln.
8. **Eventualantrag** für den Fall, dass C.\_\_\_\_\_ für die Dauer des Verfahrens fremdplatziert wird, sei der Aufgabenbereich der Beiständin wie folgt anzupassen:

- 8.1. die Besuche der Kindseltern im begleiteten Rahmen zu organisieren;
  - 8.2. die Eltern bei der konkreten Umsetzung und Ausgestaltung des Besuchsrechts zu unterstützen;
  - 8.3. die Modalitäten des Besuchsrechts nach Rücksprache mit den Eltern verbindlich festzulegen;
  - 8.4. bei Konflikten bezüglich dem Besuchsrecht zwischen den Eltern zu vermitteln.
  9. **Subeventualantrag** für den Fall, dass C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2013, weder unter die Obhut der Beschwerdeführerin gestellt noch fremdplatziert wird, sei der Aufgabenbereich der Beiständin wie folgt anzupassen:
    - 9.1. die Besuche der Beschwerdeführerin sowie die Übergaben in der Kindertagesstätte zu organisieren;
    - 9.2. die Eltern bei der konkreten Umsetzung und Ausgestaltung des Besuchsrechts zu unterstützen;
    - 9.3. die Modalitäten des Besuchsrechts nach Rücksprache mit den Eltern verbindlich festzulegen;
    - 9.4. bei Konflikten bezüglich dem Besuchsrecht zwischen den Eltern zu vermitteln.
  10. **Subeventualantrag** für den Fall, dass C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2013, weder unter die Obhut der Beschwerdeführerin gestellt noch fremdplatziert wird, sei der Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Bezirke Winterthur und Andelfingen vom 11. Oktober 2016 bezüglich Dispositivziffer 1, 2, 3 und 5 vollumfänglich aufzuheben und die Sache zur Neu beurteilung und ergänzenden Abklärung an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Bezirke Winterthur und Andelfingen zurückzuweisen.
  11. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8% Mehrwertsteuer) zu Lasten des Beschwerdegegners.
7. Der prozessuale Antrag der Mutter, es sei ihrer Beschwerde in Bezug auf Dispositivziffer 1 (Entzug der Obhut) und 2 (Übergabe an den Vater) des Entscheids der KESB die aufschiebende Wirkung zu erteilen (act. 2 S. 2), wurde mit Beschluss vom 1. Dezember 2016 abgewiesen (act. 13).
8. Am 14. Dezember 2016 nahm die Kindesvertreterin Stellung zur Beschwerde und stellte folgende Anträge (act. 17 S. 2):
1. **Abweisung der prozessualen Anträge und der Rechtsbegehren Ziff. 1 bis Ziff. 11 der Beschwerde an das Obergericht des Kantons Zürich vom 18. November 2016**

C.\_\_\_\_\_ soll bis zum Abschluss der in Auftrag gegebenen Gutachten in der Obhut des Vaters belassen werden.

2. **Erweitertes begleitetes Besuchsrecht der Kindsmutter bis zum Abschluss der Gutachten**

Bis zum Abschluss der Abklärungen soll der bisherige begleitete Besuch von C.\_\_\_\_\_ im Besuchstreff Winterthur im Rahmen von 4 Stunden beibehalten werden. Zusätzlich soll Frau A.\_\_\_\_\_ sobald wie möglich ein erweitertes begleitetes Besuchsrecht zugesprochen werden. C.\_\_\_\_\_ und ihre Mutter sollen die Möglichkeit bekommen, zusammen mit einer Besuchsbegleiterin einmal pro Woche einen Ausflug machen zu können.

9. Am 15. Dezember 2016 beantwortete der Vater die Beschwerde mit dem Antrag, die Beschwerde sei abzuweisen, eventualiter, d.h. bei Umteilung der Obhut an die Mutter, sei für den Vater ein Besuchsrecht im Ausmass des Eheschutzurteils des Bezirksgerichts Winterthur vom 12. Oktober 2015 zu installieren (act. 18). Sein prozessualer Antrag auf Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes wurde mit Beschluss vom 17. Januar 2017 gutgeheissen (act. 29).

10. Die Mutter reichte am 13. Januar 2017 (act. 27) eine weitere Stellungnahme ein, die sie am 24. Januar 2017 (act. 31) ergänzte. Der Vater nahm am 30. Januar 2017 (act. 36) und am 6. Februar 2017 (act. 39) dazu Stellung. Am 7. Februar 2017 (act. 40) reichte die Mutter eine weitere ergänzende Stellungnahme ein, die sie mit Eingabe vom 9. Februar 2017 (act. 44) ergänzte.

Mit Verfügung vom 7. Februar 2017 (act. 42) und damit vor Eingang der letzten beiden Eingaben der Mutter stellte das Gericht der Mutter und der Vertreterin des Kindes die letzten Stellungnahmen des Vaters zu und teilte den Parteien mit, dass das Verfahren in das Stadium der Urteilsberatung trete. Daraufhin reichte der Vater am 14. Februar 2017 (act. 46) seine Honorar- und Kostennote ein.

11. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (KESB act. 10/1-296, act. 16/279-304, act. 20/305-311, act. 48/312-332, act. 50/333-344; BR act. 9/1-10). Das Verfahren ist spruchreif.

## II.

### A. Obhut

1. Die KESB begründete die vorsorgliche Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts der Mutter und die Übergabe von C.\_\_\_\_\_ in die Obhut des Vaters im Entscheid vom 11. Oktober 2016 im Wesentlichen mit der unklaren psychischen Verfassung der Mutter: Die angespannte Situation zwischen den Eltern stelle für C.\_\_\_\_\_ eine sehr grosse Belastung dar. Trotz der Einstellung des Strafverfahrens wegen sexueller Handlungen mit Kindern gegen den Vater halte die Mutter an diesen Vorwürfen fest. Bereits aus C.\_\_\_\_\_s frisch gewaschenen Haaren leite die Mutter ab, dass C.\_\_\_\_\_ Oralsex mit dem Vater ausüben musste. Auch bringe die Mutter vor, dass es bei den begleiteten Besuchskontakten zwischen C.\_\_\_\_\_ und ihrem Vater in der Krippe zu weiteren sexuellen Übergriffen gekommen sei, obwohl der Vater während dem Besuch in der Krippe keinen Moment mit der Tochter alleine gewesen sei. Es sei C.\_\_\_\_\_ nicht weiter zumutbar, nach jedem Besuch beim Vater von der Mutter mit Fragen betreffend sexuelle Übergriffe konfrontiert zu werden und weitere Spitaluntersuchungen in diesem Zusammenhang über sich ergehen lassen zu müssen. Die Mutter scheine diesbezüglich in einer grossen Not zu sein und zunehmend in Bedrängnis zu geraten. Aufgrund der noch unklaren psychischen Verfassung der Mutter sei unklar, ob sie aufgrund dieses zunehmenden Drucks allenfalls eine Gefahr für ihre Tochter darstelle (KESB act. 263 S. 4 f.).

2. Nach dem Vorliegen des mit dem Entscheid der KESB vom 11. Oktober 2016 angeordneten Persönlichkeitsgutachtens der Integrierten Psychiatrie Winterthur (IPW) vom 9. Januar 2017, welches bei der Mutter keine diagnostizierbare psychische Krankheit feststellt (KESB act. 326 S. 19 lit. a), hält die Mutter die Bedenken der KESB für unberechtigt und schliesst, es fehle an den Grundvoraussetzungen, welche einen sofortigen Obhutsentzug überhaupt hätten rechtfertigen können (act. 31 S. 2). Sie zeigt sich einsichtig, dass eine erneute Thematisierung eines sexuellen Missbrauchs durch sie das Wohl von C.\_\_\_\_\_ gefährden könne,

und bittet das Gericht, ihr eine Chance zu geben, dies als Mutter von C.\_\_\_\_\_ zu beweisen (act. 31 S. 3).

Wie der Vater zurecht geltend macht, ist jedoch in diesem Rechtsmittelverfahren nicht zu prüfen, ob zum Zeitpunkt des Obhutsentzugs die Voraussetzungen für denselben bestanden, sondern ob heute eine (erneute) Umteilung der Obhut dem Kindeswohl besser dienen würde als die Beibehaltung des *status quo* (act. 39 S. 4).

3. Die Mutter stellte ihre Ausführungen zur Obhut unter die Überschrift, die Gefährdungssituation des Kindes in der Obhut des Vaters sei ungeklärt (act. 2 S. 25 ff.). Sie vermag jedoch keine konkrete Gefährdung darzutun. Die Aussagen und Verhaltensweisen von C.\_\_\_\_\_, welche die Mutter für besorgniserregend hält, stammen zur Hauptsache aus der Zeit vor der Umteilung der Obhut, so dass daraus von vornherein keine Schlüsse auf die Eignung des Vaters gezogen werden können. Die frühere Therapeutin von C.\_\_\_\_\_ hat C.\_\_\_\_\_ seit der Umteilung der Obhut nicht mehr gesehen und behandelt heute die Mutter (act. 57/7). Sie kann daher keine Aussagen über die gegenwärtige Situation von C.\_\_\_\_\_ machen. Die Behauptung, der Kinderarzt habe am 7. Oktober 2016 eine massiv zugespitzte Verstopfungsproblematik festgestellt, ist aktenwidrig. Wie der von der Mutter eingereichte Aktenauszug des Kinderarztes Dr. E.\_\_\_\_\_ vom 25. Oktober 2016 zeigt, datiert der entsprechende Eintrag vom 16. September 2016 und beruhigte sich die Problematik später mit Unterstützung von Medikamenten (vgl. den Eintrag vom 28. September 2016: Stuhlgang jeden zweiten Tag; act. 57/8). Der Eintrag vom 27. Juni 2016 "Obistipation im Griff" und die darunter erwähnte Medikation mit Makrogol (dabei handelt es sich um ein Medikament gegen Verstopfung, wie sich aus dem Eintrag vom 12. September 2016 ergibt) deuten allerdings darauf hin, dass diese Symptome schon unter der Obhut der Mutter auftraten. Im Übrigen können solche gesundheitlichen Probleme zwar ein Indiz für eine Belastungssituation sein, welche Kinderschutzmassnahmen erfordert. Für sich allein genommen bilden solche nicht lebensbedrohliche Krankheitssymptome, die bei Kindern in diesem Alter auftreten können, wie die Kindervertreterin zutreffend schreibt (act. 17 S. 4), noch keinen Anlass für eine Umteilung der Obhut.



4. Die KESB erblickte in der Art und Weise, wie die Mutter trotz Einstellung der gegen den Vater geführten Strafuntersuchung am Vorwurf der sexuellen Handlungen festhielt, eine Gefährdung von C.\_\_\_\_\_. Die Mutter hält dem entgegen, mit der Einstellung der Strafuntersuchung sei der von ihr geäusserte Verdacht nicht ausgeräumt, da damit nur festgestellt werde, dass die Verdachtsmomente bzw. Beweise nicht rechtsgenügend seien, und verlangt eine Klärung der Vorwürfe der Mutter durch eine qualifizierte Stelle im Rahmen einer längerfristigen Abklärung (act. 2 S. 25 Rz. 111).

Es liegt grundsätzlich in der Natur derartiger Vorwürfe, dass sie sich weder zweifelsfrei beweisen noch widerlegen lassen. Vorliegend fällt auf, dass diese Vorwürfe vollständig auf Aussagen beruhten, welche die damals noch nicht dreijährige C.\_\_\_\_\_ ausschliesslich gegenüber ihren Mutter und deren Eltern gemacht haben soll und die sie gegenüber Dritten weder in der Strafuntersuchung noch ausserhalb je wiederholte. Konkrete Verdachtsmomente, die einer Überprüfung zugänglich wären, sind nicht vorhanden und wurden auch im Strafverfahren nicht gefunden. Ein solcher vage gebliebener Verdacht, der sich trotz Untersuchungsverfahren nicht konkretisierte, vermag eine vorsorgliche Umteilung der Obhut nicht zu rechtfertigen. Für den endgültigen Entscheid sind die Ergebnisse der mit dem Entscheid der KESB vom 11. Oktober 2016 angeordneten Abklärungen abzuwarten, die - soweit sie bereits vorliegen - keine Bestätigung für diese Vorwürfe erbrachten.

5. Jede Veränderung der Obhut stellt für ein Kind eine Belastung dar. Eine vorsorgliche Umteilung der Obhut kommt daher nur in Frage, wenn die mit der gegenwärtigen Situation verbundene Belastung die mit einer (weiteren) Veränderung der Obhut verbundene Belastung überwiegt oder wenn davon auszugehen ist, dass es bei der so geschaffenen Situation bleiben wird. Da die KESB gleichzeitig mit dem Entscheid über die Obhut Abklärungen in Auftrag gab, kann die zweite Voraussetzung nicht erfüllt gewesen sein, sondern offenbar hielt man mit der damaligen Situation verbundene Belastung für grösser als die mit der Veränderung der Obhut einher gehende Belastung.

In diesem Sinn war es konsequent, mit der Vollstreckung nicht zuzuwarten, sondern diese sofort anzuordnen, was mit dem superprovisorischen Entscheid des Vizepräsidenten der KESB vom 9. September 2016 geschah. Die oben erwähnte Belastung, die mit jeder Veränderung der Obhut verbunden ist, bringt aber auch mit sich, dass ein solcher Entscheid nicht ohne Weiteres korrigiert werden kann und dass nicht genügt, dass die Voraussetzungen für die Umteilung nicht erfüllt waren, sondern dass es dafür zusätzlich heute eine Gefährdung des Kindeswohls braucht (vgl. act. 13 S. 3 m.H. auf BGE 138 III 565 E. 4.3.2). Diese grosse Tragweite steht in einem Spannungsverhältnis zu den herabgesetzten formellen Anforderungen (keine Anhörung der Gegenpartei, Einzelzuständigkeit).

6. Der Vizepräsident der KESB bezog sich in seinem Entscheid vom 9. September 2016 (KESB act. 200/1) auf eine Stellungnahme des kjz vom 6. September 2016 mit der Empfehlung, Sofortmassnahmen zum Schutz von C.\_\_\_\_\_ zu prüfen (KESB act. 212) sowie auf Ausführungen der Kindervertreterin. Diese enthielt sich zwar einer Stellungnahme zum Antrag des Vaters, C.\_\_\_\_\_ sei bis zum Vorliegen eines Erziehungsfähigkeitsgutachtens vorsorglich beim Vater zu platzieren (KESB act. 200 S. 11), sie beschrieb aber in ihrer Stellungnahme vom 7. September 2016 auffällige Umgangsformen zwischen C.\_\_\_\_\_ und ihrer Mutter (KESB act. 200 S. 3) und hatte am 30. August 2016 nach einem Besuch bei der Mutter telefonisch gegenüber der KESB den Verdacht geäussert, dass C.\_\_\_\_\_ dort gefährdet sei (KESB act. 162).

Die Überlegungen des Vizepräsidenten der KESB sind aufgrund der Akten nachvollziehbar. Ob es angesichts dieser Gefahrenlage nicht in Frage kam, mit dem Entzug der Obhut bis nach der Anhörung der Mutter zuzuwarten und einem Rechtsmittel gegen diesen Entscheid die aufschiebende Wirkung zu entziehen, was das oben angesprochene Spannungsverhältnis entschärft hätte, ist ein Ermessensentscheid, den der Vizepräsident der KESB beim Erlass der superprovisorischen Anordnung treffen musste und der heute nicht zu überprüfen ist.

Aussergewöhnlich im vorliegenden Fall ist, dass nicht nur die Parteien in sehr kurzer Zeit, immer wieder, umfangreiche Eingaben machten, sondern auch weitere Akteure (die Grosseltern, die Ombudsfrau, der Vorgesetzte des Kindsvaters, die Leiterin der Kita) sich einschalteten und ihre Sicht der Dinge aktenkundig machten und teilweise auch versuchten, Druck auf die KESB aufzubauen (vgl. auch KESB act. 119, Email Nachricht des Leiters des Rechtsdienstes der KESB). Die Fachpersonen sehen die Eltern von C.\_\_\_\_\_ gefangen in ihren jeweiligen Vorstellungen und attestieren wenig elterliche Kommunikationsfähigkeit und Bereitschaft, Kompromisse einzugehen (act. 41/1 S. 13). In diesem Kontext galt es für die KESB einen Weg für C.\_\_\_\_\_ zu finden.

Der Verlauf von C.\_\_\_\_\_s früher Kindheit war damals, nach Einstellung der Strafuntersuchung am 27. Juli 2016 durch die Zürcher Staatsanwaltschaft in Sachen sexuelle Handlungen mit Kindern, schon genug belastet. Die Voraussetzungen für eine Beruhigung der Situation wären eigentlich intakt gewesen. Beide Eltern arbeiten in einem existenzsichernden Teilzeitpensum, und sie hatten nach der Trennung die Obhut über C.\_\_\_\_\_ faktisch geteilt inne. Die Besuchs- bzw. Betreuungsregelung gemäss Eheschutzurteil vom 12. Oktober 2015 sollte nach Meinung der KESB wieder aufleben (KESB act. 31.1 mit Beilagen). Die Beschwerdeführerin sah sich aber ausserstande, diese Regelung zu befolgen und wollte weiterhin ein nur eingeschränktes Besuchsrecht des Vaters von 2 Stunden pro Woche in der Kita D.\_\_\_\_\_ (KESB act. 158). Sie erhob erneut Vorwürfe der sexuellen Handlungen zu Lasten des Vaters und, wichtig, verbalisierte diese in expliziter Art gegenüber der Tochter, nachdem C.\_\_\_\_\_ das Wochenende vom 26. bis 28. August 2016 beim Vater verbracht hatte (KESB act. 161.1, act. 161, act. 162 - act. 164, act. 166). Angesichts der skizzierten Gegebenheiten erscheint die superprovisorisch angeordnete vorsorgliche Umteilung der Obhut an den anderen Elternteil durch die KESB (in Zuständigkeit des Vorsitzenden alleine) jedenfalls vertretbar.

7. Die Mutter ruft das Verhältnismässigkeitsprinzip an und macht geltend, anstelle des "abrupten Obhutswechsel(s)" hätte die Vorinstanz mit mildereren Massnahmen wie etwa mit einer Weisung versuchen können und müssen, sie von ei-

ner Wiederholung des vorgeworfenen Verhaltens abzuhalten (act. 31 S. 3). Dem ist entgegenzuhalten, dass die KESB mit Entscheid vom 29. Juli 2016 (KESB act. 79) die Mutter unter Strafandrohung im Unterlassungsfall ermahnt und angewiesen hatte, C.\_\_\_\_\_ wie im Entscheid vom 19. Juli 2016 (act. 53) angeordnet jeweils am Dienstag von 11.30 Uhr bis 18.00 Uhr in der Kindertagesstätte D.\_\_\_\_\_ in Winterthur betreuen zu lassen, damit der Vater dort das ihm mit diesem Entscheid eingeräumte begleitete Besuchsrecht von wöchentlich zwei Stunden wahrnehmen konnte. Als die Mutter C.\_\_\_\_\_ am 2. August 2016 nicht in die Krippe brachte (KESB act. 88) erstattete die KESB am 3. August 2016 Strafanzeige gegen sie (KESB act. 93). Mit Schreiben an die KESB vom 9. August 2016 erklärte die Mutter, dass sie C.\_\_\_\_\_ wieder nicht in die Krippe bringen werde, weil sie "ihr das heutige Treffen mit dem Vater nicht zumuten" könne (KESB act. 116), worauf die KESB am 10. August 2016 erneut Strafanzeige gegen die Mutter erstattete (KESB act. 122). Nach diesen Erfahrungen erschien eine Weisung nicht geeignet, das angestrebte Ziel zu erreichen, so dass die KESB mit Blick auf die Verhältnismässigkeit (vgl. das Erfordernis der Eignung, Art. 389 Abs. 2 a.E. ZGB) auf die erneute Erteilung einer Weisung verzichten durfte.

8. Die Akten zeigen, dass heute im Vergleich zur Situation vor der superprovisorischen Umteilung der Obhut am 9. September 2016 eine Beruhigung eingetreten ist. Das ist eine Veränderung, von der C.\_\_\_\_\_ profitiert. Die Stellungnahme der Kindervertreterin zeichnet aufgrund eines Besuchs am 9. November 2016 ein positives Bild der Situation von C.\_\_\_\_\_ beim Vater und spricht sich gegen einen erneuten Obhutswechsel aus (act. 17 S. 5).

Die Mutter meint, der positive Eindruck der Kindesvertreterin könne vielfältige Gründe gehabt und zweifelt einen Zusammenhang mit der Obhutssituation an. Sie verweist ferner darauf, dass die neue Krippenleiterin C.\_\_\_\_\_ als ernstes und nicht sehr fröhliches Kind mit einem schwierigen Bindungsverhalten beschreibt, was sie mit einem Bericht des Kantonsspitals Winterthur kontrastiert, in dem C.\_\_\_\_\_ zu einem Zeitpunkt, als sie sich noch unter ihrer Obhut befand, als fröhliches und ausgeglichenes Mädchen beschrieben worden sei (act. 27 S. 5).

Das sind alles Momentaufnahmen, wie die Mutter selbst schreibt. Auch wenn sich damit eine positive Veränderung nicht belegen lässt, so lässt sich daraus umgekehrt auch nicht ableiten, dass das Kindeswohl gefährdet und eine Änderung der vorsorglichen Regelung erforderlich wäre. Die Beobachtung der Leiterin von C.\_\_\_\_s neuer Kinderkrippe, dass C.\_\_\_\_ ein ernstes und nicht sehr fröhliches Kind mit einem schwierigen Bindungsverhalten sei, während die Beziehung des Vaters zu C.\_\_\_\_ auf die Betreuerinnen einen lustigen und unbeschwerten Eindruck macht (act. 17 S. 3), kann auch auf Anpassungsschwierigkeiten in der neuen Krippe hindeuten, was die mit einem solchen Wechsel verbundene Belastung illustriert und somit gegen einen erneuten Wechsel spricht. Der ergänzte Abklärungsbericht des kjz Winterthur vom 24. Januar 2017 (KESB act. 338) enthält keine anderslautenden Hinweise.

9. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass eine Gefährdung des Kindeswohls, welche eine erneute Umteilung der Obhut erfordern würde, nicht ersichtlich ist. Unter diesen Umständen hat es mit der Regelung, welche die KESB vorsorglich für die Dauer der Abklärungen getroffen hatte, sein Bewenden. Die Beschwerde ist daher in Bezug auf die Obhut (Disp.-Ziff. 1 und 2 des Entscheids der KESB vom 11. Oktober 2016) abzuweisen. Dem definitiven Entscheid über die Zuteilung der Obhut soll damit nicht vorgegriffen werden. Dort wird die KESB die Ergebnisse der Abklärungen zu berücksichtigen haben, welche sie mit ihrem Entscheid anordnete, insbesondere das noch ausstehende Erziehungsfähigkeitsgutachten durch das Marie Meierhofer Institut.

## B. Besuchsrecht

1. Sollte C.\_\_\_\_ weder zurück unter die Obhut der Mutter gestellt oder fremdplatziert werden (so lautet der Eventualantrag der Mutter, der ebenfalls abzuweisen ist, da eine solche Veränderung der Obhutssituation nicht dem Kindeswohl entspricht), beantragt die Mutter eine massive Ausdehnung ihrer Besuchskontakte, die auch unbegleitet zu erfolgen hätten. Eine Einschränkung der Mutter-Kind-Kontakte auf vier Stunden und dies begleitet, habe gezwungenermassen eine Entfremdung zwischen Mutter und Kind zur Folge. Die Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts bedürfe konkreter Anhaltspunkte für die Gefährdung des Kin-

deswohls. Eine bloss abstrakte Gefahr einer möglichen ungünstigen Beeinflussung des Kindes reiche nicht aus, um den persönlichen Verkehr nur in begleiteter Form ausüben zu lassen. Die Anordnung einer Begleitung sei völlig unverhältnismässig. Die Mutter verlangt daher ein unbegleitetes Besuchsrecht von Mittwochabend bis Montagmorgen in den geraden bzw. von Mittwochabend bis Freitagmorgen in den ungeraden Kalenderwochen (act. 2 S. 31 f.).

2. Die Vertreterin des Kindes beantragt zwar die Abweisung der Beschwerde in allen Punkten, d.h. auch in Bezug auf die subeventualiter beantragte Ausweitung des Besuchsrechts für den Fall, dass C. \_\_\_\_\_ in der Obhut des Vaters verbleibt (act. 17 S. 2 Antrag 1 und S. 5). Sie hält eine rasche Ausweitung der begleiteten Kontakte zwischen der Mutter und C. \_\_\_\_\_ jedoch für angezeigt, um die Beziehung zwischen Tochter und Mutter aufrechterhalten zu können. So solle die Beiständin für die Organisation einer Besuchsbegleiterin besorgt sein, mit welcher die Mutter zusätzlich zum Besuch im Besuchstreff wöchentlich einen begleiteten Ausflug im Rahmen von vier Stunden mit ihrer Tochter unternehmen könne. Um C. \_\_\_\_\_ die nötige Sicherheit bei den Übergaben und in der Zeit zusammen mit ihrer Mutter geben zu können, sollten die Ausflüge zu Beginn nicht ohne Begleitung stattfinden. Sollte sich anhand der Berichte der Besuchsbegleitung zeigen, dass sich Mutter und Tochter bei ihren Ausflügen wohl fühlten, könne nach einiger Zeit auf eine Begleitung verzichtet werden. (act. 17 S. 5 f.).

3. Gegen eine Ausdehnung der Besuchskontakte der Mutter zu C. \_\_\_\_\_ ist grundsätzlich nichts einzuwenden. Der Vater räumt ein, falls künftig die Übergaben regelmässig konfliktfrei abliefern, könne die Erhöhung der Besuchsfrequenz unter dem Aspekt des Kindeswohls für C. \_\_\_\_\_ allenfalls einen Gewinn darstellen (act. 36 S. 4). Mit Blick auf die grosse Bedeutung der Stabilität für das Kindeswohl hat eine solche Ausweitung allerdings schrittweise zu erfolgen, überwacht durch die Beiständin, und kommt eine sofortige, starke Ausdehnung, wie sie die Mutter beantragt, nicht in Frage.

Die Psychologie geht davon aus, dass bei Kindern im Vorkindergartenalter die Häufigkeit der Kontakte wichtiger ist als ihre Dauer, um die Aufrechterhaltung der Beziehung zu demjenigen Elternteil sicherzustellen, der nicht die Obhut innehat

(FamKomm Scheidung / Schreiner, Anh. Psych. N 171). Vor diesem Hintergrund ist zuerst die Anzahl der Kontakte auszubauen und erst in einem späteren Zeitpunkt die Dauer der einzelnen Kontakte auszuweiten, wie die Vertreterin des Kindes beantragt.

Die Mutter macht geltend, mit zahlreichen Einwänden zu den Vorschlägen der Beiständin für eine Begleitperson oder ein begleitetes Setting habe der Vater dafür gesorgt, dass nicht einmal das angeordnete minimale Besuchsrecht umgesetzt werden können (act. 27 S. 7). Die Haltung des Vaters zum Antrag der Vertreterin des Kindes auf eine Ausweitung der Besuchskontakte, scheint diese Vorbehalte zu bestätigen. So hält der Vater für fraglich, wann ein zweiter Halbtag in C.\_\_\_\_s Stundenplan überhaupt Platz hätte, und er befürchtet ein Seilziehen, bis jedes Mal alle Terminpläne aller involvierten Personen aufeinander abgestimmt wären, was dem Wohl der Gesamtfamilie und damit auch C.\_\_\_\_s Wohl abträglich wäre. Je mehr begleitete Besuchstreffen es gäbe, desto mehr verschiedene Begleitpersonen würden notwendig, auf die sich C.\_\_\_\_ einlassen müsste, was nicht besonders kindgerecht wäre, worunter die Qualität dieser Treffen leiden könnte (act. 36 S. 2 f.).

Die darauf folgenden Ausführungen des Vaters erwecken den Anschein, dass es ihm in erster Linie um einen Ausgleich dafür geht, dass ihm selbst nur ein begleitetes Besuchsrecht von zwei Stunden zugestanden worden war, als wegen des Verdachts des sexuellem Missbrauchs gegen ihn ermittelt wurde (act. 36 S. 3). Solche Überlegungen können für den gerichtlichen Entscheid nicht massgeblich sein. Gerade auch im Hinblick darauf, dass der endgültige Entscheid über die Obhut nicht präjudiziert werden soll, spricht nichts gegen eine Ausweitung der Besuchskontakte zwischen C.\_\_\_\_ und ihrer Mutter, wobei diese im Moment weiterhin begleitet zu erfolgen haben. Um zu verhindern, dass die Ausübung des Besuchsrechts von der zufälligen Verfügbarkeit von Begleitpersonen abhängt, ist der Mutter zusätzlich zu den wöchentlichen begleiteten Besuchskontakten zu gestatten, C.\_\_\_\_ an einem Tag pro Woche für vier Stunden in der Kinderkrippe zu besuchen.

Diese Möglichkeit stand nicht zur Verfügung, als die KESB am 11. Oktober 2016 entschied. Zwar hatte die KESB am 19. Juli 2016 angeordnet, dass der Vater C.\_\_\_\_\_ einmal wöchentlich für zwei Stunden in der Kita D.\_\_\_\_\_ in Winterthur besuchen durfte (KESB act. 53 S. 7 und S. 10 Disp.-Ziff. 5). Nachdem die Mutter den Betreuerinnen massive Vorwürfe machte, bat die Krippenleitung die KESB jedoch darum, die Besuche anders zu regeln und eine Fachperson beizuziehen (KESB act. 136.1).

Im Zusammenhang mit dem Wechsel der Obhut zum Vater kam es zu einem Wechsel der Kinderkrippe (vgl. act. 36 S. 14 f.), was die Mutter erfolglos zu verhindern versuchte (vgl. KESB act. 270 und act. 298). C.\_\_\_\_\_ besucht heute die Kinderkrippe F.\_\_\_\_\_ in ... [Ortschaft]. Anscheinend befindet sich auch die Mutter im Austausch mit der Kinderkrippe und lässt sich von dieser wöchentlich über das Wohl von C.\_\_\_\_\_ informieren, wie die Kindervertreterin berichtet (KESB act. 296), die eine solche regelmässige Information als wünschenswert bezeichnet (act. 17 S. 6).

Einer Durchführung der begleiteten Besuche in der Kinderkrippe sollte daher heute nichts im Weg stehen. Das Gericht kann der Kinderkrippe jedoch keine Anordnungen erteilen, sondern die Besuche sind (wie im Entscheid der KESB vom 19. Juli 2016 vorgesehen) in Absprache mit der Krippe zu organisieren. Die Besuchsbeiständin (vgl. dazu unten 6) wird die Parteien dabei unterstützen, um zu verhindern, dass die Krippe erneut zwischen die Fronten des elterlichen Konflikts gerät.

4. Die Anordnung einer Begleitung stellt eine starke Einschränkung des elterlichen Kontaktrechts dar. Die Anforderungen für eine solche Anordnung entsprechen grundsätzlich denjenigen für die Verweigerung oder den Entzug des Kontaktrechts (vgl. act. 2 S. 31 f. m.H. auf BGE 122 III 404 E. 3.c).

Die KESB begründete die Anordnung einer Begleitung mit der unklaren psychischen Verfassung der Mutter (KESB act. 263 S. 7 E. 2.2.5). Wie aus einer anderen Erwägung hervorgeht, hielt die KESB aufgrund der noch unklaren psychi-



schen Verfassung der Mutter für unklar, ob sie aufgrund des zunehmenden Drucks allenfalls eine Gefahr für ihre Tochter darstelle (KESB act. 263 S. 5).

Der Vater befürchtet, die Mutter würde C.\_\_\_\_\_ bei unbegleiteten Besuchen erneut mit Suggestivfragen über einen sexuellen Missbrauch durch den Vater konfrontieren und damit den Vater dämonisieren und C.\_\_\_\_\_ in einen Loyalitätskonflikt bringen. Während der laufenden Abklärungen sei diese Versuchung besonders gross. Mindestens bis zum Vorliegen des Erziehungsfähigkeitsgutachtens des Marie-Meierhofer-Instituts seien daher keine unbegleiteten Besuche zwischen Mutter und Tochter mehr zuzulassen (act. 18 S. 6 lit. e; act. 36 S. 4 lit. f).

Das Psychiatrische Gutachten der Integrierten Psychiatrie Winterthur (ipw) vom 9. Januar 2017 über die Mutter enthält keine Anhaltspunkte dafür, dass C.\_\_\_\_\_ durch einen unbegleiteten Kontakt mit der Mutter an Leib und Leben gefährdet wäre. Der Umgang mit dem Missbrauchsverdacht, der nicht altersgerecht sei und ein hohes Risiko der Retraumatisierung berge, sei für das Kind zwar ungünstig. Der Gutachter räumt jedoch ein, es sei "nachvollziehbar, dass eine Mutter bei sexuellem Missbrauch ihrer Tochter die Nerven verliert und nicht mehr unbedingt klar überlegen kann, was gut ist für ihr Kind und was nicht" (KESB act. 326 S. 19).

Der Vater zweifelt an der Einsicht der Mutter (act. 39 S. 6 f.). Auch wenn die Konfliktintensität noch immer hoch ist, hat sich die Situation im Vergleich zu derjenigen zwischen Sommer und Herbst 2016, als die KESB die angefochtene Entscheidung traf, doch wesentlich beruhigt (vgl. oben II.A.8). Ist aufgrund des Gutachtens davon auszugehen, dass das problematische Verhalten der Mutter nicht pathologisch ist, sondern eine sich im Normbereich bewegendende Reaktion auf eine Stresssituation darstellt (KESB act. 326 S. 19 Antwort a), so darf angenommen werden, dass es der Mutter heute mit mehr Distanz zum Auslöser dieser Belastung und im Wissen darum, welche Konsequenzen eine Wiederholung dieses Verhaltens haben könnte, gelingt, dieses Verhalten zu vermeiden, so dass eine Begleitung der Besuche aus diesem Grund nicht mehr notwendig ist.

5. Wie oben ausgeführt, sollen die Besuchskontakte zwischen der Mutter und C.\_\_\_\_\_ schrittweise ausgebaut werden. Es ist davon auszugehen, dass diese

Regelung früher oder später von einer definitiven Regelung abgelöst wird, die nicht präjudiziert werden soll. Da unklar ist, wann das der Fall sein wird, ist der geplante Ausbau nicht auf eine oder zwei Etappen zu beschränken, sondern ein weiterer zeitlicher Horizont vorzusehen, der dann allenfalls nicht ausgeschöpft wird, falls die definitive Regelung früher in Kraft tritt.

Wie oben erwähnt, ist zuerst die Anzahl der Besuche auszubauen und ein weiterer wöchentlicher Besuch von vier Stunden vorzusehen. Im Einklang mit der Stellungnahme der Kindervertreterin, ist hingegen nicht sofort auf eine Begleitung zu verzichten, sondern erst in einem zweiten Schritt. Ab 1. Oktober 2017 werden die Kontakte dann auch zeitlich ausgedehnt: Neben vier Stunden unter der Woche darf die Mutter an jedem zweiten Samstag acht Stunden mit C.\_\_\_\_\_ verbringen. Ab 1. Januar 2018 wird der Kontakt am Wochenende auf 12 Stunden ausgebaut und schliesst eine Übernachtung ein, wobei die Übergabe jeweils um 14 Uhr stattfindet. Ab 1. April 2018 schliesslich dauert der Kontakt am Wochenende von Samstagmorgen 10 Uhr bis Sonntagabend 18 Uhr. Daneben gibt es weiterhin einen Kontakt von vier Stunden unter der Woche.

Dann ist C.\_\_\_\_\_ zwischen vier und fünf Jahre alt. In diesem Alter gelten ganztägige Besuche oder zweitägige Besuche mit Übernachtung als angemessen (FamKomm Scheidung / Schreiner, Anh. Psych N 172). Es gibt keine Gründe, weshalb das hier anders sein sollte. Früher übernachtete C.\_\_\_\_\_ regelmässig bei der Mutter. Damit ist das Ende des in dieser Entscheidung vorgesehenen Ausbaus erreicht. Das heisst nicht, dass der Umfang des persönlichen Verkehrs zum nicht obhutsberechtigten Elternteil in einer definitiven Regelung nicht darüber hinausgehen kann.

Der vorgesehene Anpassungsmechanismus ist relativ schematisch. Zugleich lässt die Regelung manches offen, was erlauben soll, flexibel auf unvorhergesehene Entwicklungen zu reagieren und der jeweiligen Situation angepasste Lösungen zu finden. Es wird die Aufgabe der Beiständin sein, diese Lücken auszufüllen, sofern sich die Parteien nicht einigen können.

Sollte die praktische Überprüfung im Alltag zeigen, dass diese Regelung ernsthafte Mängel aufweisen, kann sie von der zum jeweiligen Zeitpunkt für den Erlass von vorsorglichen Massnahmen zuständigen Behörde jederzeit abgeändert werden. Ausser an den Parteien selbst ist es insbesondere an der Beiständin, das zu erkennen und entsprechende Anträge zu stellen.

6. Mit Entscheid vom 11. Oktober 2016 errichtete die KESB eine Besuchsrechtsbeistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB mit den Aufgabenbereichen (KESB act. 263 S. 8 Disp.-Ziff. 4):

- a) die Besuche der Mutter im begleiteten Rahmen nach Möglichkeit zu organisieren;
- b) die Eltern bei der konkreten Umsetzung und Ausgestaltung des Besuchsrechts zu unterstützen;
- c) die Modalitäten des Besuchsrechts nach Rücksprache mit den Eltern verbindlich festzulegen;
- d) bei Konflikten bezüglich dem Besuchsrecht zwischen den Eltern zu vermitteln.

Ferner wurde die Beiständin eingeladen, nötigenfalls Antrag auf Anpassung der behördlichen Massnahme an veränderte Verhältnisse zu stellen (KESB act. 263 S. 9 Disp.-Ziff. 5.a).

Der Entscheid der KESB stattet die Beiständin mit den notwendigen Kompetenz aus, um den vorgesehenen schrittweisen Ausbau des Besuchsrechts der Mutter zu begleiten und bei Bedarf einzugreifen, sollte sie etwa den Eindruck erhalten, der vorgesehene Ausbau des persönlichen Verkehrs gehe zu schnell oder in eine falsche Richtung. Es besteht kein Anlass, an diesen Aufgaben etwas zu ändern.

### III.

1. Da es sich um eine familienrechtliche Streitigkeit handelt, sind die Kosten dieses Verfahrens (einschliesslich der Kosten für die Vertretung des Kindes; Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO) den Parteien unabhängig vom Verfahrensausgang je hälftig zu auferlegen und sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO).

2. Die KESB hatte den Parteien die Entscheidgebühr je zur Hälfte auferlegt (KESB act. 263 S. 10 Disp.-Ziff. 9). Das muss nicht korrigiert werden. Der Bezirksrat hatte seine Entscheidgebühren vollumfänglich der Beschwerdeführerin auferlegt. Das ist hingegen zu ändern. Die Entscheidgebühr des vorinstanzlichen Entscheides ist den Parteien je zur Hälfte zu auferlegen.

Da der Vater vom Bezirksrat nicht angehört wurde, hatte er keine Gelegenheit, in jenem Verfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu stellen. Sein nachträglich gestelltes Gesuch wurde von der Vorinstanz abgewiesen. Gegen diesen Entscheid erhob der Vater eine Beschwerde an die Kammer, die er unter anderem damit begründete, dass er im Fall, dass die Beschwerde der Mutter vom Obergericht gutgeheissen und die Kosten des bezirksrätlichen Verfahrens neu verlegt würden, sich mit der Gebühr des Bezirkrats und einem abgewiesenen Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege konfrontiert sähe (act. 2 im Geschäft-Nr. PQ160101).

Indem der Bezirksrat die Beschwerde der Mutter abwies, ohne den Vater anzuhören, verletzte er das rechtliche Gehör des Vaters. Dieser konnte dagegen nichts unternehmen, weil er durch den Entscheid des Bezirkrats im Ergebnis nicht beschwert war. Nun wird dieser Entscheid jedoch teilweise aufgehoben. Dadurch dass die Kammer auf eine Rückweisung an den Bezirksrat verzichtet und sogleich in der Sache entscheidet, entgeht dem Vater die Gelegenheit, vor Vorinstanz ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu stellen. Damit er nicht schlechter gestellt wird, als wenn eine Rückweisung erfolgt wäre, ist sein Anteil an den vorinstanzlichen Kosten auf die Staatskasse zu nehmen.

3. Der Vertreter des Beschwerdegegners, dem mit Beschluss vom 17. Januar 2017 für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt worden war, reichte am 14. Februar 2017 eine Honorar- und Kostenrechnung ein und beantragte, es sei seinem Mandanten eine Parteientschädigung in Höhe von CHF 15'751.60 (einschliesslich Barauslagenpauschale und Mehrwertsteuer) zuzusprechen. Für den Fall, dass keine Parteientschädigung zugesprochen werde, sei die Rechnung an den staatlichen Stundentarif von CHF 220.00 anzupassen (was ein Total von CHF 10'384.00 für 47,2 Stunden ergibt) und aus der Gerichtskasse zu zahlen (act. 46 und 47).

Mit der oben erwähnten Regelung der Nebenfolgen wird der Antrag des Beschwerdegegners auf Zusprechung einer Prozessentschädigung abgewiesen. Damit kommt sein Antrag auf Entschädigung als unentgeltlicher Rechtsbeistand zum Tragen. Dazu ist anzumerken, dass sich die Gebühr für den unentgeltlichen Rechtsbeistand in kindesschutzrechtlichen Beschwerdeverfahren nicht ausschliesslich nach dem Zeitaufwand bemisst, sondern nach § 5 der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) berechnet (§ 23 AnwGebV). Demnach wird die Grundgebühr nach der Verantwortung und dem notwendigen Zeitaufwand der Vertretung und nach der Schwierigkeit des Falls festgesetzt und beträgt in einem summarischen Beschwerdeverfahren nach Art. 445 Abs. 3 ZGB in der Regel bis rund CHF 7'100.00 (§ 5 i.V.m. § 9 und § 13 AnwGebV). Der Zeitaufwand ist bei dieser Betrachtung nur ein Faktor neben anderen und der vom Vertreter des Beschwerdegegners erwähnte sogenannte Stundentarif gemäss § 3 AnwGebV ist nicht massgeblich.

Der Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Obhut. Die damit verbundene Verantwortung ist gross, was sich im geltend gemachten Zeitaufwand spiegelt. Besondere Schwierigkeiten bot das Verfahren jedoch weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht. Der Prozessstoff ist aufgearbeitet und der Rechtsvertreter, unter anderem auch infolge parallel geführten Verfahren, mit der Materie hinlänglich vertraut, was zu Synergieeffekten für die Erstattung der Rechtsschriften, vor allem auch der Beschwerdeantwort führte. Die Grundgebühr ist auf CHF 5'000.00 festzusetzen. Dem Umstand, dass der Beschwerdegegner neben der Beschwer-

deantwort zwei weitere Stellungnahmen verfassen musste, ist mit einer Erhöhung der Gebühr um insgesamt CHF 1'500.00 Rechnung zu tragen.

Mit dieser Entschädigung ist der im Sinne der Anwaltsgebührenverordnung notwendige Aufwand von rund 35 Stunden angemessen entschädigt.

Barauslagen können nur entschädigt werden, wenn sie tatsächlich bezahlt wurden. Pauschalen (der Vertreter des Beschwerdegegners verlangt 3% vom Zeitaufwandhonorar, wie offenbar im internen Verhältnis mit seinem Klienten vereinbart) werden nicht anerkannt.

Die Entschädigung des Vertreters des Beschwerdegegners als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Beschwerdegegners ist demnach auf CHF 6'500.00 zuzüglich 8% Mehrwertsteuer festzusetzen. Der Beschwerdeführer ist darauf hinzuweisen, dass er zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald er dazu in der Lage ist.

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

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, soweit sie sich gegen Dispoziff. 3 des Entscheides der KESB Bezirke Winterthur Andelfingen vom 11. Oktober 2017 richtet, und der persönliche Verkehr zwischen der Mutter und C.\_\_\_\_\_ wird im Sinne einer vorsorglichen Massnahme wie folgt geregelt:

Die Mutter ist ab sofort berechtigt, C.\_\_\_\_\_ einmal wöchentlich für vier Stunden in Absprache mit der Krippenleitung in der Kinderkrippe F.\_\_\_\_\_ in ... [Ortschaft] zu besuchen. Ferner ist sie ab sofort berechtigt, C.\_\_\_\_\_ einmal wöchentlich für vier Stunden begleitet auf eigene Kosten zu besuchen.

Ab dem 1. Juli 2017 ist die Mutter berechtigt, C.\_\_\_\_\_ zweimal wöchentlich für vier Stunden unbegleitet auf eigene Kosten zu sich oder mit sich zu Besuch zu nehmen.

Ab dem 1. Oktober 2017 ist die Mutter berechtigt, C.\_\_\_\_\_ an jedem zweiten Samstag von 10 Uhr bis 18 Uhr sowie einmal unter der Woche für vier Stunden unbegleitet auf eigene Kosten zu sich oder mit sich zu Besuch zu nehmen.

Ab dem 1. Januar 2018 ist die Mutter berechtigt, C.\_\_\_\_\_ an jedem zweiten Wochenende von Samstag 14 Uhr bis Sonntag 14 Uhr sowie einmal unter der Woche für vier Stunden unbegleitet auf eigene Kosten zu sich oder mit sich zu Besuch zu nehmen.

Ab dem 1. April 2018 ist die Mutter berechtigt, C.\_\_\_\_\_ an jedem zweiten Wochenende von Samstag 10 Uhr bis Sonntag 18 Uhr sowie einmal unter der Woche für vier Stunden unbegleitet zu sich oder mit sich zu Besuch zu nehmen.

2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen und werden die Dispositiv-Ziffern 1, 2 und 4 des Entscheides der KESB Bezirke Winterthur und Andelfingen vom 11. Oktober 2016 bestätigt.
3. Die Entscheidgebühr des bezirksrätlichen Beschwerdeverfahrens von CHF 600.00 wird bestätigt.
4. Die Entscheidgebühr des obergerichtlichen Beschwerdeverfahrens wird auf Fr. 3'000.00 festgesetzt. Über weitere Kosten (Kindervertretung) wird die Gerichtskasse Rechnung stellen.
5. Die Kosten des erst- und des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens (Entscheidgebühren und Kosten der Vertretung des Kindes) werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Der auf den Beschwerdegegner entfallende Anteil wird zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht bleibt vorbehalten (Art. 123 ZPO).
6. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.

7. Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_ wird für seine Bemühungen als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Beschwerdegegners mit CHF 6'500.00 zuzüglich CHF 520.00 (8% Mehrwertsteuer auf CHF 6'500.00), also total CHF 7'020.00, aus der Gerichtskasse entschädigt. Die Nachzahlungspflicht bleibt vorbehalten (Art. 123 ZPO).
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und die Vertreterin des Kindes (an die Beschwerdeführerin unter Beilage eines Doppels von act. 46, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 40 und act. 44 und an die Vertreterin des Kindes unter Beilage eines Doppels von act. 40, act. 44 und act. 46), an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirke Winterthur und Andelfingen, die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Winterthur, je gegen Empfangsschein.
9. 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.  
Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.  
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. R. Barblan

versandt am: