

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ170015-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. R. Bantli Keller sowie Leitender Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden.

Beschluss und Urteil vom 16. Mai 2017

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Gemeinsame elterliche Sorge**

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Winterthur vom 16. Dezember 2016 i.S. C. _____, geb. tt.mm.2006; VO.2016.71 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur-Andelfingen)

Erwägungen:

1. Einleitung, Prozessgeschichte

A. _____ (die Beschwerdeführerin) und B. _____ (der Beschwerdegegner) sind die Eltern des am tt.mm.2006 geborenen C. _____. Die Eltern lebten nie zusammen. Kurz nach der Geburt von C. _____ wurde der Beschwerdegegner wieder Vater. Mit der Mutter dieses Kindes lebte er bis im Herbst 2015 zusammen. Das Paar bekam noch ein zweites Kind. C. _____ lebt seit seiner Geburt mehrheitlich bei der Mutter. B. _____ anerkannte die Vaterschaft und die Eltern schlossen am 10. Juli 2006 einen Unterhaltsvertrag, der von der Vormundschaftsbehörde des Kreises D. _____ genehmigt wurde (KESB-act. 35/3). Der Vater war der Meinung, die Mutter sei unzuverlässig. Er stellte bei der Vormundschaftsbehörde E. _____ das Gesuch, der Mutter sei die elterliche Sorge zu entziehen. Dieses Gesuch zog er im Juli 2007 wieder zurück (KESB-act. 81/3). Die Mutter, die damals in F. _____ wohnte und sich zeitweise in Finnland aufhielt, gelangte am 16. Mai 2008 ebenfalls an die genannte Vormundschaftsbehörde und bat um Unterstützung bei der Regelung des Besuchsrechts (KESB-act. 81/2). Am 14./16. Juli 2008 wurde eine Vereinbarung über das Besuchsrecht geschlossen. Die Eltern vereinbarten im Wesentlichen, dass C. _____ jedes zweiten Wochenende sowie jährlich drei Wochen Ferien beim Vater verbringt. Die Vereinbarung wurde von der Vormundschaftsbehörde am 23. Juli 2008 genehmigt (KESB-act. 81/1 und 81/2). Seit Oktober 2012 wohnt die Mutter mit C. _____ in Winterthur (vgl. KESB-act. 35/4).

Am 13. Januar 2015 machte die Mutter im Namen von C. _____ eine Klage auf Erhöhung der Unterhaltsbeiträge gegen den Vater rechtshängig und erhob am 7. Mai 2015 beim Bezirksgericht Winterthur Klage. Diese wurde mit Urteil vom 11. November 2016 teilweise gutgeheissen (BR-act. 20). Am 10. März 2015 erstattete der Vater bei der KESB Winterthur-Andelfingen eine Gefährdungsmeldung. Er bat die Behörde zu prüfen, ob die Obhut der Mutter über C. _____ dem Kindeswohl entspreche (KESB-act. 3). Mit Eingabe vom 24. Juni 2015 stellte der Vater den Antrag, C. _____ sei unter die gemeinsame elterliche Sorge von Vater und Mutter zu stellen (KESB-act. 22). Nach durchgeführtem Verfahren entschied

die KESB am 7. Juli 2016 Folgendes (KESB-act. 83 [unbegründeter Entscheid], KESB-act. 97 [Antrag auf Begründung], KESB-act. 101 [begründeter Entscheid]):

1. C._____, geb. tt.mm.2006, von G.____ GR, wird unter die gemeinsame elterliche Sorge von A._____, geb. tt. September 1980, von Deutschland und B._____, geb. tt. August 1969, G.____ GR, gestellt.
2. Die faktische Obhut über C._____ bleibt bei der Mutter, A._____.
3. Die AHV-Erziehungsgutschriften werden vollumfänglich der Mutter angerechnet.
4. Es wird davon Vormerk genommen, dass betreffend Prüfung von Kindeschutzmassnahmen bei der KESB ein separates Verfahren pending ist.
5. Die Gebühr für diesen Entscheid wird auf CHF 1'000.00 festgesetzt und den Eltern je zur Hälfte auferlegt. Infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege geht der Anteil der Mutter einstweilen zu Lasten der KESB Winterthur-Andelfingen. Es wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
6. [Rechtsmittelbelehrung]
7. [Mitteilung]
8. [Mitteilung]

Mit Eingabe vom 12. September 2016 erhob die Mutter beim Bezirksrat Winterthur Beschwerde und stellte folgende Anträge (BR-act. 1):

1. Ziffer 1 des Entscheids der KESB Bezirke Winterthur und Andelfingen vom 7. Juli 2016 sei aufzuheben.
2. Der Antrag des Beschwerdegegners, C._____ unter die gemeinsame elterliche Sorge beider Eltern zu stellen, sei abzuweisen.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen und es sei die Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren angemessen zu entschädigen.
4. Die Kosten des Verfahrens bei der KESB Bezirke Winterthur und Andelfingen seien auf die Staatskasse zu nehmen.

Nach Abschluss des Verfahrens fällte der Bezirksrat folgende Entscheide (BR-act. 21 = act. 6)

(Beschluss):

I. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege wird bewilligt und ihr wird in der Person von RA lic.iur. X._____ ein Rechtsbeistand bestellt. Auf die Nachzahlungspflicht von Art. 123 ZPO wird hingewiesen.

II. [Mitteilung]

(Urteil):

I. Die Beschwerde wird abgewiesen.

II. Die Entscheidgebühr wird auf CHF 1'000.00 festgesetzt und beiden Eltern je hälftig auferlegt. Der Anteil der Beschwerdeführerin wird einstweilen auf die Staatskasse genommen.

III. RA lic.iur. X._____ wird eingeladen, ihre Honorarnote einzureichen.

IV. [Rechtsmittelbelehrung]

V. [Mitteilung]

Die Zustellung an die Mutter erfolgte am 9. Januar 2017 (BR-act. 22). Am 8. Februar 2017 (Datum Poststempel) erhob die Mutter Beschwerde und stellte folgende Anträge (act. 2):

1. Das Urteil des Bezirksrates Winterthur vom 16. Dezember 2016 sei aufzuheben.
2. Der Antrag des Beschwerdegegners, C._____ unter die gemeinsame elterliche Sorge beider Eltern zu stellen, sei abzuweisen.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen und es sei die Beschwerdeführerin für die Beschwerdeverfahren (Obergericht und Bezirksrat) angemessen zu entschädigen.
4. Die Kosten des Verfahrens bei der KESB Bezirke Winterthur und Andelfingen und beim Bezirksrat Winterthur seien auf die Staatskasse zu nehmen.

(prozessualer Antrag):

Es sei der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihr in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsvertretung zu bestellen.

Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen. Mit Verfügung vom 27. April 2017 wurde der Leitende Gerichtsschreiber M. Hinden als Referent bestimmt und die Prozessleitung an Ersatzrichterin R. Bantli Keller delegiert (act. 10). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Prozessuales

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 Bezirkrates sein, nicht hingegen solche der KESB.

Mit der Beschwerde i.S. der §§ 64 ff. EG KESR i.V.m. den Art. 450-450c ZGB 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 gilt daher eine Rüge- bzw. Begründungspflicht 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 Novenschränken, 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. Es sind daher insbesondere die Art. 59 f. ZPO zu beachten.

3. Begründung der Vorinstanzen, Argumente der Beschwerdeführerin, Würdigung

3.1. Wie soeben dargestellt ist Anfechtungsobjekt im obergerichtlichen Verfahren der Entscheid des Bezirksrates. Soweit dieser (zustimmend) auf den Entscheid der KESB verweist, setzt sich das Obergericht aber auch mit den Abklärungen und Erwägungen der KESB auseinander.

3.2. Die KESB erwog, dass gemäss Art. 298b Abs. 2 ZGB die gemeinsame elterliche Sorge anzuordnen sei, sofern zur Wahrung des Kindeswohls nichts anderes geboten sei. Die Anordnung der gemeinsamen elterlichen Sorge sei die Regel, für die Verweigerung gelte ein strenger Massstab. Nur wenn die gemeinsame elterliche Sorge eine erhebliche Beeinträchtigung des Kindeswohls mit sich bringe und die Zuteilung der elterlichen Sorge an nur einen Elternteil eine Verbesserung verspreche, sei vom Grundsatz abzuweichen. Im vorliegenden Fall sei das Verhältnis zwischen den Eltern stark belastet. Von einer Chronifizierung des Konflikts könne indes nicht gesprochen werden. Naturgemäss seien die Spannungen während des laufenden Verfahrens vor der KESB besonders hoch. Es sei aber zu erwarten, dass diese im Laufe der Zeit abklingen würden. C._____ habe zu beiden Elternteilen eine gute Bindung. Die Mutter biete C._____ im Alltag die nötigen Strukturen, während der Vater auf emotionaler Ebene mehr Ressourcen aufzubringen vermöge. Dies sei das Ergebnis der Abklärungen des kjz (Kinder- und Jugendzentrum) Winterthur. Die Voraussetzungen für die Verweigerung der Anordnung der gemeinsamen elterlichen Sorge seien nicht erfüllt. Der Bezirksrat schloss sich dieser Begründung an und ergänzte sie. Insbesondere wies er darauf hin, dass

auf die Befürchtung künftiger Spannungen nicht durch Verweigerung der Anordnung der gemeinsamen elterlichen Sorge zu reagieren ist, sondern dass [von der KESB] gegebenenfalls flankierende Massnahmen zu ergreifen wären. Im Detail ist darauf soweit erforderlich später einzugehen.

3.3. Die Mutter anerkennt im Grundsatz die Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanzen, ist aber der Meinung, daraus seien die falschen Schlüsse gezogen worden. Zudem rügt sie, der Bezirksrat sei auf diverse Argumente der Beschwerdeführerin nicht eingegangen. Ihr Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt worden (act. 2 S. 5). Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, welche Argumente die Vorinstanz zu Unrecht nicht berücksichtigt hat. Mangels konkreter Beanstandung ist auf die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht weiter einzugehen. Die Mutter führte in der Begründung der Beschwerde aus, die Eltern von C._____ lebten nicht in einer klassischen Familienkonstellation. Der Vater und die Mutter hätten sich im Sommer 2005 in einer Badi in D._____ kennengelernt. Ein paar Monate später sei die Beschwerdeführerin ungeplant Mutter geworden. Für beide Eltern sei klar gewesen, dass sie als Paar keine gemeinsame Zukunft hätten, da sie eine gemeinsame Beziehung weder angestrebt noch geführt hätten. Bereits während der Schwangerschaft sei der Beschwerdegegner wieder mit seiner Ex-Freundin zusammengekommen. Rund drei Monate nach der Geburt von C._____ sei der Beschwerdegegner erneut Vater geworden. Mit der anderen Frau habe er zusammengelebt, das Paar habe noch ein weiteres Kind bekommen, sich im Herbst 2015 aber getrennt. Den Antrag auf Erteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge habe der Vater erst gestellt, nachdem die Beschwerdeführerin im Januar 2015 beim Friedensgericht Winterthur eine Klage auf Erhöhung der Unterhaltsbeiträge anhängig gemacht habe. Anlässlich der Verhandlung habe der Vater für den Fall, dass das Unterhaltsverfahren weitergehe, die Gefährdungsmeldung angedroht. Der Bezirksrat habe zu Recht erkannt, dass sich die Eltern in einem starken Konflikt befänden. Zu Unrecht sei die Vorinstanz aber davon ausgegangen, der Streit werde eher abklingen. Wenn die Mutter vor allem im schulischen und medizinischen Bereich wichtige Entscheide nicht mehr allein treffen könne, sei mit einer Verstärkung der Auseinandersetzungen zu rechnen. Die vom Bezirksrat ins Auge gefassten flankierenden Massnahmen würden nichts nützen.

Denn auch ein Beistand könne einen tiefgreifenden Konflikt nicht lösen oder Entscheidungen treffen, die von den Eltern zu treffen seien. Und es gebe vieles zu regeln, weil C._____ unter ADHS mit dissoziiertem Leistungsprofil und feinmotorischen Auffälligkeiten leide. Die fehlende Kooperationsbereitschaft der Eltern belastete das Kind. C._____ besuche wegen des ADHS eine Ergotherapie und werde auch einer Behandlung durch Neurofeedback unterzogen. Er nüsse noch immer ein, ein Facharzt habe ein Training der Beckenbodenmuskulatur sowie Hypnosen empfohlen. Die bestehenden Probleme hätten dazu geführt, dass C._____ seit August 2015 eine Kleinklasse im Schulhaus ... besuchen müsse. Die gesamte Aufgleisung der verschiedenen Unterstützungsmassnahmen habe die Mutter zielgerichtet und rasch wahrnehmen können, weil sie Entscheidungen alleine treffen könne. Da bei C._____ überdurchschnittlich viele Entscheidungen getroffen werden müssten, käme die Anordnung der gemeinsamen elterlichen Sorge nur in Frage, wenn die Eltern überdurchschnittlich kooperationsfähig wären. Der Vater neige dazu, die Probleme von C._____ nicht in ihrer tatsächlichen Dimension wahrzunehmen. Das Aufmerksamkeitsdefizit negiere er und die medikamentöse Behandlung des Bettnässens finde er nicht nötig. Zwischen den Eltern bestehe ein grosses Konfliktpotential. Die Mutter habe zehn Jahre lang alleine gut für C._____ gesorgt. Bis zum Zeitpunkt der Unterhaltsklage sei sie vom Vater auch nicht kritisiert worden. Die gemeinsame elterliche Sorge würde C._____ zu stark belasten.

Gegen die Anordnung der gemeinsamen elterlichen Sorge spreche auch die grosse räumliche Distanz, die eine Teilnahme des Vaters am Alltag von C._____ nicht zulasse. C._____ würde gerne alle zwei Wochen zum Vater gehen, dieser nehme ihn aber nur einmal pro Monat zu Besuch. Nicht unwesentlich für den Entscheid sei die Motivlage des Vaters. Jahrelang habe er nie etwas am Erziehungsstil der Mutter ausgesetzt, dann aber auf die Unterhaltsklage mit einer Gefährdungsmeldung reagiert. Daraus erhelle, dass dem Vater die gemeinsame elterliche Sorge gar nicht wichtig gewesen sei. Das Gesuch habe er übrigens erst wenige Tage vor Ablauf der Frist gestellt. Wäre es ihm tatsächlich um die gemeinsame elterliche Sorge gegangen, hätte er das Gesuch bereits im Sommer 2014 [Inkrafttreten des neuen Rechts] einreichen können.

3.4. Gemäss Art. 298b Abs. 2 ZGB verfügt die Kindesschutzbehörde die gemeinsame elterliche Sorge, sofern nicht zur Wahrung des Kindeswohls an der alleinigen elterlichen Sorge der Mutter festzuhalten oder die alleinige elterliche Sorge dem Vater zu übertragen ist. Diese Bestimmung trat am 1. Juli 2014 in Kraft. Übergangsrechtlich ist ein Gesuch um Erteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge binnen Jahresfrist nach diesem Datum zu stellen (Art. 12 Abs. 4 SchIT ZGB). Der Vater stellte den Antrag am 24. Juni 2015 und damit rechtzeitig. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stellt die gemeinsame elterliche Sorge den Grundsatz dar, und die Zuteilung oder Belassung der Alleinsorge muss die eng begrenzte Ausnahme bleiben. Der Gesetzgeber hatte durch Ablehnung eines entsprechenden Minderheitsantrages das Konzept der freien richterlichen Sorge-rechtszuteilung ausdrücklich verworfen. Die elterliche Sorge ist nicht nur ein Recht der Eltern, sondern ein sogenanntes Pflichtrecht. Es obliegt ihnen, zur Ausübung der elterlichen Sorge zusammenzuwirken. Nicht jede Schwierigkeit in der Zusammenarbeit kann dazu führen, dass die Alleinsorge angeordnet wird. Vielmehr ist in solchen Fällen die gemeinsame elterliche Sorge durch entsprechende Massnahmen zu begleiten. Stellt sich in der Folge heraus, dass ein Elternteil einseitig blockiert, ist die Zuteilung an den kooperativen Elternteil zu prüfen, insbesondere wenn das Kind zu diesem Elternteil eine gute Bindungstoleranz aufweist (BGE 142 III 197). Auf die Anordnung der gemeinsamen elterlichen Sorge ist nur zu verzichten, wenn der Konflikt chronisch ist. Punktuelle Auseinandersetzungen oder Meinungsverschiedenheiten genügen für die Anordnung der Alleinsorge nicht (BGE 141 III 472).

Die KESB hörte sowohl die Eltern als auch das Kind an und beauftragte das kjz Winterthur mit der Vornahme von Abklärungen. Aus dem Bericht des kjz vom 2. Februar 2016 geht hervor, dass C._____ nach seiner Geburt häufig vom Vater betreut worden war, da die Mutter auf Prüfungen lernen musste. Bevor das Kind zwei Jahre alt gewesen sei, sei die Mutter mit ihm für 10 Monate nach Finnland gegangen, wo die Mutter einen Ausbildungsteil habe abschliessen können. In dieser Zeit kam es einmal zu einem Besuchskontakt mit dem Vater. Von dieser Periode abgesehen kamen regelmässige Besuche zustande. Im Jahr 2012 wurde C._____ eingeschult. Der Vater konnte ihn nicht am ersten Schultag begleiten,

was ihn offenbar verärgert hatte. Vorübergehend kam es während fünf Monaten zu keinen Besuchen mehr. Aktuell besucht C._____ seinen Vater einmal im Monat. Sowohl der Vater wie auch die Mutter sind der Meinung, der jeweils andere Elternteil sei dafür verantwortlich, dass die Besuche nicht häufiger stattfinden könnten. C._____ würde seinen Vater gerne häufiger besuchen. C._____ habe zu seinem Vater und seinen beiden Halbgeschwistern einen guten Bezug. In der Schule zeige C._____ ein auffälliges Verhalten, weshalb er von der Regelschule in eine Kleinklasse versetzt worden sei. Aufgrund eines Vorfalles sei er auch aus dem Fussballclub ausgeschlossen worden. Nach Auskunft des Kinderpsychiaters Dr.med. H._____ gehe es C._____ in der Kleinklasse besser als zuvor. Er sei nicht mehr immer in der Rolle des Sündenbocks. C._____ verhalte sich wie ein kleiner Erwachsener und nicht wie ein Kind. Mit Gleichaltrigen komme es rasch zu Konflikten. Die Mutter schaue C._____ gut, schaffe aber ein wenig kindergerechtes Umfeld für C._____. Aktivitäten fänden fast ausschliesslich mit anderen Erwachsenen statt. Die Kinderärztin Dr.med. I._____ habe C._____ wegen des Einrüssens behandelt. Nach ihrer Feststellung sei C._____ somatisch unauffällig und gesund. Er weise motorische Defizite auf. Eine von der Kinderärztin empfohlene Abklärung sei von der Mutter zunächst abgelehnt worden. Später habe C._____ bei Dr. H._____ eine Einzeltherapie beginnen können. Nach Feststellung der Kinderärztin ist die Interaktion zwischen Mutter und Kind unauffällig. Die familiäre und soziale Situation sei für C._____ aber sehr belastend. Zu keiner anderen Einschätzung führten die Gespräche mit der Schulpsychologin J._____, dem Lehrer K._____ und der Ergotherapeutin L._____. Die kJz kam zum Schluss, dass die Mutter C._____ einen guten strukturellen Rahmen gebe. C._____ müsse aber durch die eingeleiteten Therapien weiter unterstützt werden. Der Erfolg wäre grösser, wenn die Mutter aktiv mitarbeiten würde. Die kJz empfahl unter anderem die Einrichtung einer begleitenden Beistandschaft.

Es ist unbestritten und wird durch den Bericht des kJz bestätigt, dass das Verhältnis zwischen den Eltern erheblich belastet ist. Dieser Umstand wie auch die räumliche Distanz der Wohnorte von Vater und Mutter können zwar die Verständigung zwischen den Eltern und dem Kind erschweren, genügen indes nicht, um auf die Anordnung der gemeinsamen elterlichen Sorge zu verzichten. C._____ hat zu

beiden Eltern ein gutes Verhältnis und Besuche fanden bisher regelmässig statt. Soweit in diesem Bereich Probleme vorhanden sind, soll diesen durch eine Besuchsrechtsbeistandschaft entgegengewirkt werden. Mit dieser Massnahme ist die Mutter einverstanden (KESB-act. 68 S. 2). Die eingeleiteten Therapien zeigen zudem Wirkung. Natürlich wäre es für die Mutter – wie sie es geltend macht – einfacher, wenn sie alle Entscheide allein fällen könnte. Dass dies für das Kind besser wäre, ist aber aufgrund der guten Beziehung beider Eltern zu C._____ zu bezweifeln. Auch kann aufgrund der derzeitigen erheblichen Unstimmigkeiten zwischen den Eltern nicht angenommen werden, bei einer Alleinsorge der Beschwerdeführerin würden die Streitigkeiten von selber wieder aufhören und der Beschwerdegegner würde die Zuteilung ohne weiteres akzeptieren. Die Eltern werden im Interesse des Kindeswohls zusammenarbeiten müssen, gegebenenfalls unterstützt durch einen Beistand. Die Schwierigkeiten in der Kommunikation sind zurzeit zwar erheblich, entgegen der Auffassung der Mutter aber nicht chronifiziert. Sie selber räumt ein, dass sie vom Vater während zehn Jahren nicht kritisiert worden sei (act. 2 S. 7). Dies habe erst geändert, als die Mutter im Namen von C._____ eine Unterhaltsklage eingeleitet habe. Der Vater erstattete eine Gefährdungsmeldung an die KESB, was das Verhältnis zwischen den Eltern offensichtlich schwer belastete. Die Frage, ob der Vater bei der Erstattung der Gefährdungsmeldung das Kindeswohl im Auge hatte oder ob diese ein Druckmittel im Unterhaltsprozess war, ist für die hier zu beantwortende Frage nicht entscheidend. Die Einschaltung der KESB ist im Ergebnis jedoch nicht zu beanstanden, was aus dem Umstand hervorgeht, dass die KESB ein separates Verfahren betreffend Prüfung von Kindesschutzmassnahmen eingeleitet hatte. Entgegen der Ansicht der Mutter bestehen keine genügenden Gründe, um die Alleinsorge anzuordnen bzw. den Antrag des Vaters um Gewährung der gemeinsamen elterlichen Sorge abzuweisen. Es ist anzunehmen, dass der Konflikt zwischen den Eltern im Rahmen des Streites um die Frage der gemeinsamen elterlichen Sorge eskaliert ist und er kann deshalb nicht als chronifiziert bezeichnet werden. Bei einer geteilten Sorge ist eine gewisse Beruhigung zu erwarten, zumal dann in diesem Punkt Klarheit herrscht. Die Beschwerdeführerin ist in diesem Zusammenhang daran zu erinnern, dass sich eine Verweigerungshaltung, wie sie sie bei der Eröffnung des

Entscheid des der KESB offenbarte, (vgl. KESB-act. 82 S. 4) auch zu ihrem Nachteil auswirken könnte. Sollte sich herausstellen, dass sich der Konflikt zwischen den Eltern auch nach Abschluss dieses Verfahrens nicht verringert, so wird es Sache der KESB sein, über flankierenden Massnahmen (vgl. act. 6 S. 5) das Nötige zu veranlassen. Nach dem Gesagten ist der angefochtene Entscheid nicht zu beanstanden, die Beschwerde ist abzuweisen.

4.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht keine Veranlassung zur Änderung der Kostenentscheide der KESB und des Bezirksrates. Für das obergerichtliche Verfahren ist die Beschwerdeführerin grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 450f ZGB i.V.m. § 40 Abs. 3 EG KESR und Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtsgebühr ist auf CHF 800.00 festzusetzen.

5.

Da die Beschwerde nicht als aussichtslos zu bezeichnen ist und die Beschwerdeführerin glaubhaft gemacht hat, dass sie nicht über die nötigen finanziellen Mittel zur Führung des Prozesses verfügt, ist ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen (Art. 117 ZPO) und die Gerichtskosten sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO). Die Beschwerdeführerin war auf den Beistand einer Rechtsanwältin angewiesen, weshalb Rechtsanwältin X. _____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Die Honorierung erfolgt von Amtes wegen (OGer ZH, RB140039, bestätigt durch BGer 4A_325/2015), die Entschädigung ist auf CHF 800.00 festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Verfahren vor Obergericht wird gutgeheissen.
2. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Bestellung von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin für das Verfahren vor Obergericht wird gutgeheissen.
3. Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr für das obergerichtliche Verfahren wird auf CHF 800.00 festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das Verfahren vor Obergericht werden der Beschwerdeführerin auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.
Die Beschwerdeführerin wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
4. Rechtsanwältin lic. iur. X._____ wird mit CHF 800.00 entschädigt.
Die Beschwerdeführerin wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
5. Schriftliche Mitteilung an die die Parteien, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur-Andelfingen, die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Winterthur, je gegen Empfangs-schein.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.
Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Leitende Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Hinden

versandt am: