

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ170049-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

Urteil vom 17. Juli 2017

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beschwerdegegner

betreffend **Besuchsrecht für B. _____ in der Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB**

Beschwerde gegen ein Urteil der Kammer I des Bezirksrates Zürich vom 22. Juni 2017 i.S. C. _____, geb. tt.mm.2007; VO.2017.8 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Zürich)

Erwägungen:

I.

(Übersicht zum Sachverhalt/Prozessgeschichte)

1. - 1.1 C._____, geboren am tt.mm.2007, ist der Sohn von A.____ (geboren 1968) und D.____ (geboren 1980). Die Eltern sind nicht verheiratet und lebten im Zeitpunkt der Geburt von C.____ nicht zusammen. Der Vater anerkannte seinen Sohn allerdings bereits vor der Geburt. Die elterliche Sorge steht ausschliesslich der Mutter zu. 2008 wurde eine Unterhaltsvereinbarung der Eltern durch die damals zuständige Vormundschaftsbehörde genehmigt. Zwischen Vater und Sohn bestanden von der Geburt an nur spärliche, unregelmässige Kontakte. Im Januar 2011 gelangte der Vater mit dem Anliegen an die Vormundschaftsbehörde, eine Regelung zum persönlichen Umgang von Vater und Sohn zu treffen, weil es den Eltern, deren Beziehung konfliktthaft war, selbst nicht gelungen sei, sich auf eine solche zu verständigen (vgl. dazu KESB-act. 11 f., 27 f.). Während des Verfahrens erkrankte C.____ an Epilepsie, was sich u.a. unmittelbar auch auf die Gestaltung des Alltags von C.____ auswirkte (vgl. KESB-act. 41). Bevor das Verfahren, in dem auch Fragen des Unterhalts aufgeworfen wurden, beendet werden konnte, zog der Vater seinen Antrag zurück (vgl. KESB-act. 58).

1.2 Der Vater erneuerte seinen Antrag auf Regelung des persönlichen Umgangs im Jahre 2012 (vgl. KESB-act. 68). Die Vormundschaftsbehörde ordnete in der Folge Abklärungen durch das Marie Meierhofer Institut für das Kind (MMI) an, welches am 4. Dezember 2013 seinen Bericht erstattete (vgl. KESB-act. 91). Der Bericht hielt fest, dass die Mutter zur Zeit nicht in der Lage sei, einen Kontakt von C.____ zu seinem Vater aufzubauen (vgl. a.a.O., S. 13), zumal zwischen den Eltern ein gespanntes Verhältnis bestehe (vgl. a.a.O., S. 14). Er empfahl zudem eine Entlastung der Mutter, die sich wegen der Erkrankung C.____s in einer äusserst belastenden Situation befinde und es kaum zulassen könne, über die Zukunft von C.____ nachzudenken. Für C.____ sei es jedoch notwendig, einen Teil von Normalität in seinem Alltag leben zu können, da er sich sonst einseitig als "kranker Junge" identifiziere (vgl. a.a.O.).

Die mittlerweile zuständige Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich (fortan nur: KESB) errichtete daher am 11. September 2014 für C._____ eine Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB. Dem Vorschlag der Mutter (vgl. KESB-act. 125) folgend wurde E._____ als Beiständin eingesetzt, u.a. mit der Aufgabe, zusammen mit den Eltern und Fachpersonen einen persönlichen Umgang von Vater und Sohn zu regeln, der einstweilen begleitet sein sollte (vgl. KESB-act. 139). Die Mutter war damit nicht einverstanden und erhob Beschwerde beim Bezirksrat Zürich, u. a. mit den Anträgen, es sei keine Beistandschaft zu errichten und es sei dem Vater für die Dauer von drei Jahren kein Besuchsrecht einzuräumen (vgl. KESB-act. 148 S. 2). Sie rügte dabei u.a., die KESB habe ein von ihr veranlasstes Privatgutachten nicht hinreichend berücksichtigt (Gutachten F._____, KESB-act. 110/1) sowie die Tatsache, dass C._____ zu seinem Götti B._____, der nicht ihr Partner sei, seit Jahren eine konstante und intensive Beziehung aufgebaut habe, was bei der Beurteilung der Aufnahme einer Beziehung zum leiblichen Vater von erheblicher Bedeutung sei (vgl. KESB-act. 148 S. 23). Zur wichtigen Rolle von B._____ für C._____ äusserte sich ebenso das Gutachten F._____ (vgl. KESB-act. 110/1 S. 5).

Mit Beschluss vom 5. Februar 2015 wies der Bezirksrat die Beschwerde der Mutter ab, soweit er darauf eintrat (vgl. KESB-act. 158).

1.3 Die Eltern verständigten sich danach auf eine Regelung, die Besuche des Sohnes beim Vater in Begleitung der Beiständin für maximal sieben Stunden vorsah (vgl. KESB-act. 160). Mit Rechenschaftsbericht vom 15. September 2015 beantragte die Beiständin, zwecks Festigung der Beziehung von Vater und Sohn, die Fortsetzung der Besuche an jedem Samstag der geraden Wochen bei einer Dauer von 10.00 bis 16.30 Uhr. Eine Begleitung erachtete sie hingegen nicht als erforderlich; sie riet zudem, dass Vater und Sohn einen Kurs besuchen, der den Umgang mit Epilepsie zum Thema hat (vgl. KESB-act. 162 S. 9). In ihrer Stellungnahme zum Rechenschaftsbericht, der sie eine Richtigstellung einiger Punkte beifügte (KESB-act. 165 und 166/1), kritisierte die Mutter u.a. die Beiständin und den Vater, erwähnte einen gesundheitlichen Rückfall an einem Sonntag im Juni, befürchtete eine Überforderung von C._____ (C._____ sei kein normales Kind und verarbeite Emotionales langsamer, weshalb Veränderungen nicht zu schnell

erfolgen dürfen) und wehrte sich gegen Besuche ohne Begleitung (vgl. KESB-act. 165 S. 2 und 4). Sie kritisierte zudem, im Rechenschaftsbericht sei die Rolle von B._____ unrichtig dargestellt und fügte an: "Für C._____ war und ist er die wichtigste männliche Bezugsperson, eine Vaterfigur, die seit der Geburt immer anwesend war und ihn bei allen Entwicklungsschritten begleitet hat. Dazu gehören auch Krankenhaus- und Arztbesuche, Teilnahme an Elterngesprächen, Organisieren von Kindergeburtstagen, etc. Herr B._____ und C._____ telefonieren mehrmals pro Woche und treffen sich oft" (KESB-act. 166/1 S. 1). B._____ begleitete als Vertrauensperson C._____ zuweilen an der Stelle der Beiständin, wenn der Sohn den Vater besuchte (vgl. KESB-act. 233 S. 1).

Im Januar 2016 liess die Mutter der KESB mitteilen (vgl. KESB-act. 176), die gesundheitliche Situation von C._____ habe sich seit den Besuchen beim Vater verschlechtert, machte geltend, der Vater habe keinen Bezug zur medizinischen Problematik von C._____s Krankheit, und beantragte den Wechsel der Beistandsperson, die Bestellung einer Vertretung des Kindes, dem Vater "kein unbegleitetes Besuchsrecht zu gewähren" sowie die Sistierung des Besuchsrechts von Vater und Sohn bis zur Wiederherstellung des gesundheitlichen Zustands von C._____ (vgl. a.a.O., S. 1).

Während des Verfahrens zu diesen Anträgen kam es auf Veranlassung der Mutter zu einem Strafverfahren gegen den Vater wegen verbaler Todesdrohungen, Häuslicher Gewalt sowie versuchter Nötigung gegenüber Mutter und Sohn (vgl. KESB-act. 230). Am 26. August 2016 bestellte die KESB auf Antrag der Kinderschutzgruppe der Stadtpolizei Zürich C._____ einen Vertreter für das Strafverfahren (vgl. KESB-act. 231). Das Strafverfahren wurde am 5. Januar 2017 mit einer Nichtanhandnahmeverfügung rechtskräftig abgeschlossen (vgl. KESB-act. 417 f.), im Wesentlichen mit der Begründung, dass für die zur Anzeige gebrachten Vorfälle ausschliesslich Aussagen der Mutter vorlagen (z.B. die Treffen von C._____ mit dem Vater seien für C._____ zur Katastrophe geworden), die sich nicht im Ansatz hatten erhärten lassen (vgl. KESB-act. 418, dort etwa S. 2, S. 3 f.). Mit einer Desinteresseerklärung (vgl. a.a.O., S. 4) hatte sich die Mutter denn auch später davon distanziert.

1.4 Im Zusammenhang mit der Strafanzeige der Mutter gegen den Vater kam es zu einigen Aufregungen. Die Beratungsstelle ..., bei der sich die Mutter hatte beraten lassen, wandte sich am 25. August 2016 mit einer Gefährdungsmeldung an die KESB, in der u.a. ausgeführt wurde, C._____ fühle sich nach Aussagen der Mutter in der mütterlichen Wohnung nicht mehr sicher, habe Angst, der Vater könnte ihn dort aus dem Bett holen. Die Mutter habe auch von einem Vorfall berichtet (Sprung in den See), den die Mutter als Suizidversuch von C._____ gedeutet habe (vgl. KESB-act. 232). Bei der KESB meldete sich ebenfalls die Beiständin, die u.a. davon berichtete, B._____ sei besorgt, weil die Mutter und der Sohn verschwunden seien bzw. sich in ein Zentrum in ... zurückgezogen hätten; sie äusserte sich zudem über die Besuche von C._____ beim Vater und merkte an, seit dem 2. Juli 2016 hätten keine mehr stattgefunden, weil die Mutter den Besuch vom 16. Juli 2016 wegen Krankheit abgesagt habe und ab dem 30. Juli mit C._____ in die Ferien gegangen sei. Die Mutter habe bereits den Besuch am 4. Juni 2016 abgesagt mit der Begründung, der Vater habe den Sohn bereits im Rahmen eines Kurses am Wochenende zuvor gesehen. Die Beiständin vermerkte weiter, offenbar breche die Mutter auch den Kontakt mit B._____ ab. Sie äusserte sich wegen der Beziehungsabbrüche besorgt um das Wohl von C._____, der wegen seiner Krankheit ein stabiles Umfeld und stabile Beziehungen benötige. Und sie erachtete die Mutter als psychisch dekompenziert (vgl. KESB-act. 233). B._____ meldete sich am 30. und 31. August 2016 bei der KESB (vgl. KESB-act. 235 und 239).

Die KESB führte in der Folge ein Gespräch mit der Mutter, an dem auch B._____ teilnahm, und sie hörte C._____ an. Am 31. August 2016 ordnete die KESB superprovisorisch u.a. weitere Abklärungen an, ernannte G._____ als neue Beiständin, wies die Mutter an, sich in eine Behandlung zu begeben und verfügte die einstweilige Unterbringung von C._____ bei B._____, eine Massnahme, mit der sich die Mutter einverstanden erklärte (vgl. KESB-act. 242). Mit Entscheid vom 15. September 2016 bestätigte die KESB ihre Massnahmen (vgl. KESB-act. 262).

Die Mutter, die neu einen Partner hat, ersuchte um Wiedererwägung dieses Entscheides und beschwerte sich zudem über diesen beim Bezirksrat Zürich (vgl. KESB-act. 281 f.).

1.5 Die KESB führte ihre Abklärungen durch. Mitte Oktober 2016 erteilte sie dem MMI einen Gutachtensauftrag, hörte verschiedentlich die Beiständin an sowie die Mutter und die übrigen Verfahrensbeteiligten, u.a. wegen Äusserungen der Mutter sie habe von verschiedenen Seiten die Rückmeldung erhalten, der gesundheitliche und psychische Zustand von C._____ sei nicht mehr haltbar (vgl. KESB-act. 332 S. 1 und dazu einerseits KESB-act. 322 f. sowie andererseits Auskünfte der Beiständin und H._____ von ... Care in KESB-act. 327 f.).

Im Januar 2017 gab das MMI gegenüber der KESB vorläufige Empfehlungen ab (KESB-act. 366), denen es u.a. im Wesentlichen folgendes vorausschickte: Die Mutter kümmere sich mit viel Hingabe um das Wohlbefinden von C._____ und sei seine engste Bezugsperson. C._____ wünsche sich denn auch, bald wieder zur Mutter zurückkehren zu können. Gleichzeitig zeige sich, dass C._____ Kontakte zu weiteren für ihn wichtigen Bezugspersonen, nämlich Vater und Götti, in den vergangenen Jahren nicht kontinuierlich haben leben können. Den Vater möchte er wie früher jedes zweite Wochenende sehen, den Götti (B._____) jede Woche. Mit dem Götti wünsche er sich auch ab und zu einen Ausflug (vgl. a.a.O., S. 2). Die Empfehlungen des MMI gingen dahin, dass C._____ wieder in den mütterlichen Haushalt zurückkehrt und C._____ daher regelmässige Kontakte mit dem Vater und dem Götti zu ermöglichen seien. Zudem wurde empfohlen, das Gutachten über den Sommer 2017 und den dann anstehenden Schulwechsel hinaus weiter zu führen, um zu beobachten und zu beurteilen, wie sich die Beziehungen von C._____ zur Mutter, zum Vater (der neu in Basel wohnt) und zum Götti entwickelten und ob sie sich stabilisierten. Für C._____ wurde zudem eine Psychotherapie empfohlen, und es wurde Besorgnis über die Wechsel und die Menge der involvierten Fachpersonen geäussert (vgl. a.a.O.).

Die Verfahrensbeteiligten konnten sich zu diesem Bericht und den Empfehlungen äussern, C._____ wurde angehört, der dabei den Wunsch äusserte, ab und zu beim Götti übernachten sowie mit dem Götti Ausflüge machen zu dürfen (vgl. KESB-act. 389), und die Beiständin wurde einbezogen (vgl. dazu etwa

KESB-act. 395, 400). Es gingen überdies von der Mutter veranlasste Äusserungen Dritter bei der KESB ein, die auf Angaben der Mutter abstellten (vgl. etwa KESB-act. 390).

1.6 Am 9. Februar 2017 beschloss die KESB (vgl. KESB-act. 416 [= act. 8/2]), die Unterbringung von C._____ bei B._____ aufzuheben. Im Sinne vorsorglicher Massnahmen wurden sodann angeordnet (vgl. a.a.O., S. 24 f.)

- ein sozialpädagogische Familienbegleitung im mütterlichen Haushalt (Dispositivziffer 2),
- eine Regelung des Umgangs von Vater und Sohn, vierzehntäglich mit Übernachtungen ab Frühlingsferien 2017 (Dispositivziffer 3),
- eine Regelung der Kontakte von C._____ mit B._____ mit Übernachtung (Dispositivziffer 4).

Daneben wurde die Weiterführung des Gutachtensauftrags an das MMI gemäss dessen Empfehlungen vorgemerkt, die Weisung an die Mutter aufgehoben, sich einer psychiatrischen Untersuchung und Behandlung zu unterziehen, und der Aufgabenkatalog der Beiständin angepasst bzw. ergänzt (Dispositivziffer 8), u.a. mit dem Auftrag, das Besuchsrecht C._____s zu B._____ zu überwachen und die für die Besuche nötigen Modalitäten verbindlich festzulegen (Dispositivziffer 8, dort lit. g). Einer allfälligen Beschwerde entzog die KESB sodann die aufschiebende Wirkung (vgl. act. 8/2 S. 26).

2. Mit dem Entscheid der KESB waren die Vertreterin von C._____ sowie die Mutter nicht ganz einverstanden. Sie beschwerten sich daher beim Bezirksrat Zürich. Die Vertreterin von C._____ beantragte, in Abänderung von Dispositivziffer 4 Kontakte von C._____ zu B._____ ohne Übernachtungen vorzusehen (vgl. act. 8/1). Die Mutter beantragte erstens die ersatzlose Aufhebung von Kontakten C._____s zu B._____ und des dazu gehörenden Auftrags an die Beiständin (gemäss Dispositivziffern 4 und 8 lit. g), eventualiter die Regelung des Kontakts ohne Übernachtungen. Zweitens beantragte sie, ihrer Beschwerde aufschiebende Wirkung zu gewähren (vgl. act. 8/32 S. 3).

Der Bezirksrat führte sein Verfahren durch. Mit Beschluss vom 9. März 2017 gewährte er der Beschwerde aufschiebende Wirkung (vgl. act. 8/9). Am 22. Juni

2017 fällte er sodann in der Sache folgendes Urteil und belehrte als Rechtsmittel die Beschwerde innert 10 Tagen an die Kammer (vgl. act. 7 [= act. 4/1 = act. 8/32] S. 30 f.):

- I. Die Beschwerde der Kindsvertreterin wird gutgeheissen.
- II. Die Beschwerde der Beschwerdeführerin 2 wird teilweise gutgeheissen.
- III. Dispositiv-Ziffer 4 und 8g) des Beschluss Nr. 828 der KESB vom 9. Februar 2017 werden aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
 4. B._____ wird im Sinne einer vorsorglichen Massnahme für berechtigt erklärt, C._____ jede zweite Woche am Freitag nach der Schule bis 19.30 Uhr auf eigene Kosten mit sich oder zu sich zu Besuch zu nehmen. Ausgefallene Besuche sind nachzuholen.
 - 8.g) Die Beiständin erhält die ergänzende Aufgabe, das Besuchsrecht von C._____ zu B._____ zu überwachen sowie die für die Durchführung notwendigen Modalitäten unter Rücksprache mit den Beteiligten, insbesondere auch C._____, verbindlich festzulegen.

3. Die Mutter war damit nicht einverstanden und liess mit Schriftsatz vom 5. Juli 2017 (act. 2 ff.), der am 7. Juli 2017 bei der Kammer einging, gegen das Urteil des Bezirksrates bei der Kammer Beschwerde mit folgenden Anträgen erheben (vgl. act. 2 S. 2):

1. *Ziffer III des angefochtenen Beschlusses [recte: Urteils] sei aufzuheben;*
2. *Eventualtiter sei ein zeitlich beschränktes Besuchsrecht im Beisein der Mutter ohne Übernachtungen an einem anderen Wochentag als am Freitag anzuordnen;*
3. *Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt.*

Die Akten des Bezirksrates wurden von Amtes wegen beigezogen (vgl. act. 5) und gingen am 11. Juli 2017 bei der Kammer ein (vgl. act. 6). Zu diesen Akten gehören auch die Akten der KESB. Weitere Verfahrensschritte erübrigen sich, weil sogleich in der Sache entschieden werden kann, wie zu zeigen sein wird. B._____ als Beschwerdegegner sowie der Vertreterin von C._____, I._____, ist indes zusammen mit dieser Entscheid noch je ein Doppel von act. 2 sowie der Beilagen dazu (act. 4) zuzustellen.

II.

(Zur Beschwerde im Einzelnen)

1. - 1.1 Angefochten ist ein Entscheid des Bezirksrates, der die Überprüfung vorsorglicher Massnahmen der KESB i.S. des Art. 445 ZGB zum Gegenstand hat. Das Beschwerdeverfahren dazu (vgl. Art. 445 Abs. 3) ist im EG KESR geregelt, welches als kantonales Verfahrensrecht die Vorgaben der Art. 450 ff. ZGB zu befolgen hat (vgl. auch Art. 314 ZGB). Es sind die Vorschriften des EG KESR (insbes. die §§ 63, 65 ff. EG KESR) anzuwenden und – soweit das EG KESR etwas nicht regelt – ergänzend die Vorschriften des GOG sowie der ZPO als kantonales Recht zu beachten (vgl. § 40 EG KESR und dazu ebenfalls Art. 450f ZGB). Der Kanton Zürich kennt seit dem Inkrafttreten des revidierten Kindes- und Erwachsenenschutzrechtes im ZGB zwei gerichtliche Beschwerdeinstanzen, als erste Beschwerdeinstanz den Bezirksrat und als zweite das Obergericht. Gegenstand des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens können daher stets nur Entscheide des Bezirksrates sein, nicht hingegen solche der KESB. Es geht um eine vorsorgliche Massnahme des Kindes- und Erwachsenenschutzrechtes. Dabei stellt sich die Frage, ob die Massnahme während des Laufs der Beschwerdefrist resp. falls eine Beschwerde erhoben wird schon vollstreckbar ist. Die Kammer hat dazu bisher nicht immer gleich entschieden. Der heutige Fall gibt Anlass, den Punkt vertieft zu betrachten.

Die Beschwerde an die gerichtliche Beschwerdeinstanz hat aufschiebende Wirkung, sofern die Erwachsenenschutzbehörde oder die gerichtliche Beschwerdeinstanz nichts anderes verfügt (Art. 450c ZGB). Zu prüfen ist vorliegend, wie es sich mit der aufschiebenden Wirkung bei Beschwerden gegen vorsorgliche Massnahmen verhält.

Aus den ergänzend anwendbaren Vorschriften des EG KESR des GOG sowie der ZPO (als kantonales Recht; vgl. § 40 EG KESR und Art. 450f ZPO) könnte geschlossen werden, dass Beschwerden gegen Entscheide betreffend vorsorgliche Massnahmen keine aufschiebende Wirkung zukommt (vgl. Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO; die Beschwerde im Kindes- und Erwachsenenschutzrechtes ist der Sache nach eher eine Berufung im Sinne von Art. 308 ff. ZPO als eine Beschwerde im Sinne von Art. 319 ff. ZPO). Untermuert wird diese Sichtweise durch die Berücksichti-

gung des Zwecks vorsorglicher Massnahmen: Sie sollen einstweiligen Rechtsschutz gewähren, bevor ein definitiver Entscheid vorliegt. Zuweilen ist dieser Rechtsschutz gar nur mit superprovisorischen Massnahmen zu erreichen, weshalb eine Anhörung der Betroffenen zunächst unterbleibt (vgl. Art. 445 Abs. 1 und 2 ZGB). Vorausgesetzt für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen sind im Wesentlichen eine günstige Hauptsachenprognose, Dringlichkeit und die Wahrung der Verhältnismässigkeit (vgl. AUER/MARTI, in: BSK-ZGB I, 5. Aufl., Basel 2014, Art. 445 N 6 ff.). Beim Verzicht auf die sofortige Anordnung der Massnahme müsste ein erheblicher Nachteil drohen, den die Betroffenen nicht selber oder anders als mit der Massnahme abzuwenden vermögen; mit der Bejahung dieser Voraussetzungen ist in aller Regel auch der Entzug der aufschiebenden Wirkung indiziert und zu rechtfertigen.

Aus dem Wortlaut und der Systematik der fraglichen Bestimmungen gilt es allerdings auch Folgendes zu berücksichtigen: Wie erwähnt definiert Art. 450c ZGB den Grundsatz, dass der Beschwerde (genauer: schon dem Lauf der Beschwerdefrist) aufschiebende Wirkung zukommt. Zudem hält das Gesetz für den Bereich der fürsorglichen Unterbringung eine Ausnahme vom Grundsatz fest (Art. 450e Abs. 2 ZGB). Sodann regelt es auch die vorsorglichen Massnahmen in Art. 445 ZGB explizit und statuiert dabei zwar eine besondere Regelung zur Rechtsmittelfrist (zehn statt dreissig), nicht aber zur aufschiebenden Wirkung. Von da her scheint es plausibel, dass der Gesetzgeber im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht die Bestimmung von Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO (keine aufschiebende Wirkung des Rechtsmittels gegen vorsorgliche Massnahmen) bewusst nicht übernommen hat. Wortlaut und Systematik des ZGB indizieren damit die Anwendbarkeit des Grundsatzes der aufschiebenden Wirkung auch im Bereich der vorsorglichen Massnahmen.

Ein Weiteres kommt hinzu: Behördliche Massnahmen dienen zwar dem Wohl und dem Schutz hilfsbedürftiger Personen (Art. 307 Abs. 1 und Art. 388 Abs. 1 ZGB), bedeuten aber regelmässig auch einen erheblichen staatlichen Eingriff in die Grund- und Selbstbestimmungsrechte der Betroffenen (z.B. Kontosperrung, Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts und Fremdplatzierung eines Kindes, etc.).

Solche Eingriffe bedürfen einer klaren gesetzlichen Grundlage (Legalitätsprinzip; vgl. Art. 36 Abs. 1 und Art. 164 Abs. 1 lit. b BV).

Wortlaut, Systematik und die Beachtung des Legalitätsprinzips überwiegen das teleologische Element und die ergänzend anwendbare ZPO-Bestimmung, weshalb Beschwerden im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts entgegen der allgemeinen Regelung der ZPO fürs Erste aufschiebende Wirkung zu kommt.

Wenn eine vorsorgliche Massnahme angeordnet werden muss, weil ein schwer wiegender Schaden droht, und wenn die zu treffende Anordnung keinen Aufschub erträgt, wird regelmässig gleichzeitig mit der Anordnung der Massnahme einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen sein. Gegebenenfalls wird es den Rechtmittelinstanzen obliegen, auf Antrag oder von Amtes wegen über die aufschiebende Wirkung zu befinden, diese zu entziehen oder wieder einzuräumen (vgl. Fam Komm Erwachsenenschutz/STECK, Art. 450c N 5 ff.). Die nämliche Kompetenz verbleibt der KESB während eines erstinstanzlichen Beschwerdeverfahrens bis zur Einreichung ihrer Vernehmlassung (vgl. Art. 450d Abs. 2 ZGB). Im heute zu beurteilenden Fall hat der Bezirksrat in seinem Entscheid einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht entzogen. Damit traten seine Anordnungen einstweilen nicht in Kraft.

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. Begründungsobliegenheit analog derjenigen in den Art. 308 ff. ZPO: Von der Beschwerde führenden Partei ist jeweils darzulegen, weshalb der angefochtene Entscheid des Bezirksrates unrichtig sein soll (vgl. auch Art. 446 ZGB, §§ 65 und 67 EG KESR sowie BGE 138 III 374, E. 4.3.1 und z.B. OGer ZH NQ110031 vom 9. August 2011, E. 2, m.w.H. [= ZR 110/2011 Nr. 81]). Weiter gelten im zweitinstanzliche Verfahren Novenschranken, analog den Regeln des Art. 317 Abs. 1 ZPO (aber unter Ausschluss einer analogen Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO; vgl. Urteil des BGer 5A_528/2015 vom 21. Januar 2016, dort E. 2 unter Verweis auf

BGE 138 III 625 E. 2.2 S. 627 f.). Indes kommen in Kinderbelangen die Untersuchungs- und die Officialmaxime zum Tragen (vgl. § 65 EG KESR, Art. 446 Abs. 1 ZGB sowie Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO und Urteil des BGer 5A_528/2015 vom 21. Januar 2016, E. 2). Im Übrigen gelten für Beschwerden i.S. der §§ 64 ff. EG KESR i.V.m. den Art. 450 - 450c ZGB die selben allgemeinen Prozessvoraussetzungen wie für die in der ZPO geregelten Rechtsmittel.

1.2 Die Beschwerde erfolgte rechtzeitig und verfügt über einen Antrag sowie eine Begründung. Einem Eintreten auf sie steht insoweit nichts entgegen.

Der Bezirksrat hat einer Beschwerde gegen sein Urteil die aufschiebende Wirkung nicht entzogen. Eine nähere Befassung mit den Ausführungen in Rz 5 auf S. 3 der Beschwerdeschrift (act. 2) erübrigt sich daher.

2. - 2.1 Kurz zusammengefasst legte der Bezirksrat im angefochtenen Urteil (act. 7) vorab dar, unter welchen Voraussetzungen Kontakte bzw. ein persönlicher Umgang eines Kindes mit einem Dritten geboten ist, nämlich dann, wenn ein Kontaktausschluss dem Kindeswohl abträglich ist, weil zwischen dem Kind und dem Dritten eine gewachsene soziale Beziehung besteht, die einer Eltern-Kind-Beziehung nahe kommt (vgl. a.a.O., S. 19 f.). Er bejahte sodann im Rahmen der vorgegebenen Prüfung dieser Frage (summarisches Verfahren, ein glaubhaft Machen der entscheidewesentlichen Sachverhalte genügt) das Bestehen einer solchen Beziehung zwischen B._____ (fortan: der Beschwerdegegner) und C._____. Und er wies darauf hin, dass dies bis zum Sommer 2016 auch der Auffassung der Mutter entsprach (vgl. a.a.O., S. 20 ff.).

Danach prüfte der Bezirksrat, ob die Anordnung eines Kontaktrechts im Interesse von C._____ liege. Er erwog dabei, sowohl das MMI als auch die Vertreterin des Kindes und C._____ selbst hielten einen regelmässigen Kontakt für wichtig bzw. wünschten ihn, und auch die Beschwerdeführerin stelle sich nicht grundsätzlich dagegen (vgl. a.a.O., S. 23). Es gehe im Wesentlichen um die Ausgestaltung und da sei es u.a. auffällig, dass die Mutter den Umgang von C._____ zum Beschwerdegegner nur zu ihren Bedingungen zulassen wolle. Nach der Anordnung des Besuchsrechts durch die KESB habe die Mutter einen bereits vereinbarten Besuch mit Übernachtung abgesagt, mit der Begründung, der Bezirksrat habe

die aufschiebende Wirkung wieder hergestellt, was sachlich nicht nachvollziehbar sei, zumal sie für den abgesagten Besuch, auf den sich C._____ gefreut habe, ein Treffen mit dem Vater zum Bau eines Töggelikastens organisiert habe. Dieses Verhalten lasse es nicht ausschliessen, dass die Mutter bei fehlender Anordnung im Konfliktfall Kontakte von C._____ mit dem Beschwerdegegner verweigern werde, auch mit Blick auf die Vorgeschichte, in der es zu Kontaktabbrüchen mit dem Vater gekommen sei, und es sei das insgesamt hinreichend glaubhaft darge-tan (a.a.O., S. 24 f.). Die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme mildere das Spannungsverhältnis, in dem C._____ stehe. Es sei zudem eine Beruhigung des Konflikts zwischen der Mutter und dem Beschwerdegegner anzunehmen, und es gelte gemäss dem Zwischenbericht des MMI erst noch abzuklären, inwieweit die Mutter Kontakte zum Vater und zum Beschwerdegegner zulassen könne. Für die Dauer des Verfahrens sei daher als vorsorgliche Massnahme ein Kontaktrecht von C._____ zum Beschwerdegegner gerechtfertigt.

Danach befasste sich der Bezirksrat mit der Ausgestaltung dieses Kontakt-rechts, legte vorab die rechtlichen Grundlagen dar (vgl. a.a.O., S. 26 f.) und erwog weiter, es spreche nichts dagegen, dass die Kontakte jeweils an Freitagen statt-finden sollen. Auf Übernachtungen sei jedoch im Einklang mit den Anträgen der Vertreterin von C._____ zu verzichten. Die Mutter und der Beschwerdegegner seien im Übrigen geheissen, alles zu unterlassen, was C._____ in Bezug auf die andere Person negativ beeinflusse; namentlich seien schuldzuweisende Äusse-rungen zu unterlassen (vgl. a.a.O., S. 28).

2.2 Die Mutter lässt in ihrer Beschwerde zunächst die Umstände der Unterbrin-gung von C._____ beim Beschwerdegegner aus ihrer Sicht resümieren sowie die Entwicklung danach (vgl. act. 2 S. 3 - 6). Sie hält weiter fest, die Anordnung eines Besuchsrechts für den Beschwerdegegner stelle einen erheblichen Eingriff in die persönliche Freiheit des Obhutsberechtigten dar, der nur bei aussergewöhnlichen Umständen im Interesse des Kindeswohls gerechtfertigt sei (vgl. a.a.O., S. 6). Solche Umstände lägen indes nicht vor. Eine enge Beziehung von C._____ zum Beschwerdegegner im Sinne sozialer Vaterschaft habe nie bestanden und auch sonst habe diese Beziehung seit 2015 an Bedeutung eingebüsst. Heute (nach-dem die Eltern eine Besuchsrechtvereinbarung abgeschlossen hätten; vgl. a.a.O.,

S. 4), sei der Vater für C._____ die wichtige männliche Bezugsperson (vgl. a.a.O., S. 7). Sie wirft dem Beschwerdegegner sodann vor, er neige zu Übertreibungen, wozu auch die Bezeichnung sozialer Vater gehöre, die der Beschwerdegegner früher zuweilen Dritten gegenüber verwendet habe. Das habe aber nie der Realität entsprochen. Zu berücksichtigen sei auch, dass sie alleinerziehende Mutter gewesen sei, die sich im Umgang mit Behörden und Fachpersonen weder auf einen Lebensgefährten noch auf den Vater habe stützen können. Mit der Verwendung des Begriffs "sozialer Vater" habe sie als alleinerziehende Mutter mit einem kranken Kind lediglich signalisieren wollen, dass sie und C._____ auf männliche Hilfe zählen könnten (vgl. a.a.O., S. 8 f.), so z.B. auch bei Elterngesprächen (a.a.O., S. 9). Nebst dem Beschwerdegegner als männlicher Bezugsperson habe es stets weitere, wichtigere Bezugspersonen für C._____ gegeben, so die Gotte, die Schwester der Mutter und deren Eltern. Zu berücksichtigen sei ebenso die frühere Freundschaft zwischen ihr und dem Beschwerdegegner, die Grund für dessen häufige Besuche von C._____ im Spital gewesen seien (vgl. a.a.O., S. 9). Nun habe C._____ in der Person des mütterlichen Partners zudem eine neue, weitere männliche Bezugsperson (vgl. a.a.O.).

Das Besuchsrecht sei durch das Kindeswohl nicht geboten. Das MMI habe lediglich erwähnt, C._____ wünsche regelmässige Kontakte. Das bedeute nicht per se, dass ein Besuchsrecht zwingend sei (a.a.O., S. 10 f.). Der Bezirksrat habe zudem die Stellungnahme der Kindesvertreterin falsch aufgefasst. C._____ habe nie den Wunsch geäussert, Zeit allein mit dem Beschwerdegegner zu verbringen, sondern nur zusammen mit ihr (vgl. a.a.O., S. 10 f.). Unrichtig sei, dass sie ein Besuchsrecht nur zu ihren Bedingungen zulassen wolle. Es gehe ihr nur um die Bedürfnisse von C._____. Dieser habe auch ein Recht auf Freizeit und müsse nicht sämtliche Einladungen von Freunden absagen, um den Götti wieder zu sehen. C._____ brauche auch dringend Erholungszeiten und Ruhe. Es sei legitim, wenn sie auch ihre Bedürfnisse äussere (vgl. a.a.O., S. 12). Falsch sei schliesslich, dass durch die Anordnung des Besuchsrechts das Spannungsverhältnis um C._____ gemildert werden. Der Therapeut von C._____ halte fest, dass ein solches Besuchsrecht derzeit nicht dem Kindeswohl entspreche. Der Beschwerdegegner gehöre aus seiner Sicht derzeit nicht zu den Kernpersonen von C._____.

Auf das Gutachten des MMI könne heute nicht mehr abgestellt werden (vgl. a.a.O., S. 12, S. 13 f.). Eine Abwägung der Interessen des Kindes und der Obhutsinhaberin habe der Bezirksrat schliesslich unterlassen, weshalb auch unter diesem Titel von der Anordnung des Besuchsrechts abgesehen werden müsse (vgl. a.a.O., S. 13).

Es versteht sich von selbst, dass eine knappe Zusammenfassung von Vorbringen und Standpunkten nicht alles zu berücksichtigen vermag, was dargetan wird. Im Folgenden werden jedoch alle Vorbringen der Mutter berücksichtigt, auch dann und dort, wenn und wo das nicht ausdrücklich erwähnt wird.

3. - 3.1 Es geht um eine vorsorgliche, also lediglich einstweilige Massnahme. Der Bezirksrat hat zutreffend darauf verwiesen. Grundsätzlich zutreffend dargetan hat der Bezirksrat ebenso die rechtlichen Grundlagen, die für die Beurteilung der Sache massgeblich sind. Diese sind hier daher nicht zu wiederholen, sondern es kann auf die entsprechenden Erwägungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden (vgl. act. 7 S. 19 f. und S. 26 f.).

Der Bezirksrat hat ebenfalls alle wesentlichen Punkte geprüft, die es beim Erlass einer einstweiligen Massnahme zu prüfen gilt, was letztlich auch die Mutter anerkennt, sieht man vom Vorwurf ab, der Bezirksrat habe keine Abwägung ihrer Interessen mit denen des Kindes vorgenommen, worauf zurückzukommen sein wird. Die Mutter gewichtet die vom Bezirksrat geprüften Punkte hingegen anders. Und sie nimmt dabei u.a. den Standpunkt ein, entgegen den bezirksrätlichen Überlegungen im angefochtenen Entscheid liege ein Besuchsrecht nicht im Kindeswohl. Das ergebe sich auch nicht aus dem, was C._____ seiner Vertreterin anvertraut habe (vgl. act. 2 S. 10/11). Darauf kommt es indes nicht an, sondern darauf, was die Vertreterin von C._____, der die Wahrung der Interessen von C._____ im vor der KESB hängigen Verfahren auch gegenüber den Eltern obliegt, aufgrund ihrer Gespräche mit C._____ und ihrer von den Eltern unabhängigen Einschätzung dem Bezirksrat beantragt hat. Das angefochtene Urteil entspricht den Anträgen der Kindesvertreterin, weshalb diese – und damit auch C._____ – auf eine Beschwerde an die Kammer verzichtet hat.

3.2 Die Dauer der Massnahme ist abschätzbar; das MMI wird gemäss Zwischenbericht vom Januar 2017 seine Beobachtungen noch bis in den Herbst (Schulwechsel) fortsetzen und dann sein Gutachten zuhanden der KESB abschliessen können. Die KESB wird dannzumal vor allem über die Regelung des persönlichen Umgangs von Vater und Sohn zu entscheiden haben. Massgeblich für diesen Entscheid wird u.a. sein, welchen Umgang die Mutter zuzulassen kann bzw. zuzulassen gewillt ist. Das hat der Bezirksrat richtig erkannt. Denn Kontakterschwerisse und -abbrüche ziehen sich vom Zeitpunkt an, in dem der Vater die KESB um eine Regelung seines und des Sohnes Recht auf persönlichen Kontakt ersucht hatte, fast wie ein roter Faden durch die Akten. Gleichermassen zeigen die Akten, dass die Mutter den Kontakt von Vater und Sohn für den Sohn als schädlich erachtete und dem Vater strafbares Verhalten vorwarf. Der Kontaktabbruch im letzten Sommer wurde sodann zur Ursache der heute von der Mutter angefochtenen Regelung. Diese bezweckt, vorläufig einen weiteren Kontaktabbruch zu vermeiden, was im Interesse von C._____ liegt, wie das MMI anfangs Jahr festgestellt hat. Dass sich die Lage seit da geradezu so grundlegend verändert hätte, sieht man davon ab, dass es nach der Rückkehr von C._____ in den mütterlichen Haushalt und dem Entscheid der KESB nicht zu den vorgesehenen Besuchen kam, weil die Mutter diese eingestandenermassen nicht zuliess, kann nicht gesagt werden. Die Rolle des Beschwerdegegners für C._____ mag durch die ausbleibenden Besuche in ihrer Bedeutung abgeschwächt worden sein, und dem wird dann zur gegebenen Zeit Rechnung zu tragen sein, gestützt auf das Gutachten des MMI, welches auch die Entwicklung dieser Beziehung zum Gegenstand hat. Richtig hat der Bezirksrat im Übrigen erkannt, dass die Begründung der Mutter für den ausgefallenen Besuch C._____s beim Beschwerdegegner sowie das weitere mütterliche Verhalten in diesem Zusammenhang aus objektiver Warte gesehen nur schwer nachvollziehbar ist, zumal sie beteuerte, C._____ Kontakte mit dem Beschwerdegegner pflegen lassen zu wollen. Von aussen betrachtet könnte das mütterliche Verhalten ohne Not auch als eine Art des Ausspielens von Bezugspersonen gegenüber C._____ gedeutet werden, von denen eine Person ein halbes Jahr zuvor von der Mutter noch als im Umgang für C._____ so schädlich betrachtet worden war, dass sie Strafanzeige erstattete. Wie man auch immer die-

sen Vorfall deuten könnte und wollte, er zeigt jedenfalls, welchem Spannungsfeld C._____ ausgesetzt ist und welchem damit einhergehenden Loyalitätskonflikt gegenüber der Mutter, seiner Hauptbezugsperson, die ihren Partner miteinbezieht (vgl. etwa act. 2 S. 10, Rz 48). Eine verbindliche Regel, an die sich die Mutter zu halten hat, erscheint daher sehr wohl geeignet, dieses Spannungsfeld zu mildern.

3.3 Die Mutter stellt die Rolle des Beschwerdegegners als sozialer Vater von C._____ in Abrede. Und sie wiegelt die Bedeutung des Beschwerdeführers im Leben von C._____ ab. Sie setzt sich damit unübersehbar in einen sachlich nicht auflösbaren Widerspruch zu dem, was sie noch vor gut einem Jahr in ihrer Kritik am Rechenschaftsbericht der damaligen Beiständin vorgebracht hatte. Der Bezirksrat hat das nicht verkannt, wie er auch ansonsten die Dinge zutreffend erwogen hat, weshalb ergänzend auf seine Ausführungen in den Erwägungen 4 und 5 des angefochtenen Entscheids verwiesen werden kann.

Nicht zu übersehen ist zudem, dass die Mutter in ihren Ausführungen vor allem ihre Sicht der Dinge zur Beziehung mit dem Beschwerdegegner darlegt und dazu, weshalb der Beschwerdegegner heute keine für C._____ besonders bedeutsame Person mehr ist. Die Sicht des Kindes ist das erkennbar nicht. Diese bzw. deren Ausfluss auf das hier zu Prüfende lässt sich dem Zwischenbericht des MMI und namentlich dem Antrag der Vertreterin von C._____ an den Bezirksrat entnehmen. Dass sich die Sicht des Kindes ändern mag und das dann zum gegebenen Zeitpunkt erst noch zu prüfen sein wird, wurde bereits dargetan.

Die Mutter rügt, der Bezirksrat habe keine Abwägung ihrer Interessen mit denen des Kindes vorgenommen. Sie legt dabei aber nicht näher dar, um welche Interessen ihrerseits es dabei genau geht. Und sie zeigt auch nicht näher auf, welchen Interessen des Kindes ihre Interessen gegenüberzustellen und abzuwägen wären. Insoweit ist ihre Beschwerde unbegründet. Grundsätzlich gilt immerhin, dass die Interessen eines Elternteils gegenüber denen des Kindes an einer angemessenen Kontaktpflege zurückzustehen haben. Soweit es um Kontakte des Kindes zum andern Elternteil geht, ist das ebenso selbstverständlich wie, dass die Eltern diesen Kontakt wohlwollend zu begleiten und zu fördern haben. Der Grundsatz verlangt indes auch Beachtung, wenn es um den Kontakt mit einem Dritten geht, zu dem das Kind eine wichtige Beziehung aufgebaut hat. Das ist hier

nicht anders, zumal es gerade die Mutter war, die die Beziehung von C._____ zum Beschwerdegegner im Rahmen ihrer Freundschaft mit dem Beschwerdegegner aufgebaut und gefördert hat und dafür die entsprechende Verantwortung trägt. Dieser Verantwortung kann sie sich nicht entziehen, nur weil sich ihre Beziehung zum Beschwerdegegner im Jahre 2016 innerhalb weniger Monate massiv geändert hat. Geboten ist vielmehr im Interesse des Kindes, das von diesem Wechsel erheblich betroffen ist, ein Umgang mit Augenmass. Es gilt die mit dem Wechsel der mütterlichen Einstellung zum Beschwerdegegner einhergehenden Probleme zu mildern, wozu auch unvermeidlich ein Loyalitätskonflikt des Kindes gegenüber der Mutter als Hauptbezugsperson gehört, weil das Kind den Wechsel mütterlicher Einstellungen zunächst einmal verarbeiten muss. Die vom Bezirksrat getroffene einstweilige Regelung trägt dem sachangemessenen Rechnung.

3.4 Auch sonst ist nichts ersichtlich, was es rechtfertigte, die vom Bezirksrat getroffene Regelung aufzuheben oder zu ändern. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

III.

(Kosten- und Entschädigungsfolgen)

Dem Ausgang entsprechend sind die Gerichtskosten der Mutter als Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen, der Mutter nicht, weil sie unterliegt, dem Beschwerdegegner nicht, weil ihm keine Umtriebe entstanden sind, die es zu entschädigen gölte. Die Entscheidgebühr ist gemäss § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 GebV OG zu bemessen und auf Fr. 1'000.- festzusetzen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen und es wird Dispositivziffer III Urteil des Bezirksrates Zürich vom 22. Juni 2017 bestätigt.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.- festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.

3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage der Doppel von act. 2 und 4/1-7, an die Vertreterin von C._____, I._____, ... [Adresse], die Beiständin G._____, ... [Adresse], die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich, die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Zürich, je gegen Empfangsschein.
5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.
Es handelt sich um keine vermögensrechtliche Angelegenheit.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am: