

# ZH\_OBERGERICHT LE110049 vom 25. Januar 2012

ZH Obergericht, 2012-01-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE110049](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE110049)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE110049 du 25 janvier 2012

IT: ZH\_OBERGERICHT LE110049 del 25 gennaio 2012

## Erwägungen

### E. 1

Prozessuales Am 1. Januar 2011 ist die eidgenössische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Für die Rechtsmittel gilt das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Somit richtet sich das Rechtsmittelverfahren nach neuer Prozessordnung. Mit Verfügung vom 2. August 2011 fällte das Bezirksgericht Meilen im seit dem 1. November 2010 hängigen Verfahren um Abänderung des Eheschutzes den obgenannten Entscheid (Urk. 141). Dagegen erhob der Beklagte und Berufungskläger (fortan: Beklagter) am 16. August 2011 Berufung (Urk. 140). Die Klägerin und Berufungsbeklagte (fortan: Klägerin) erstattete die Berufungsantwort am 15. September 2011 (Urk. 148). Mit Eingabe vom 6. Oktober 2011 reichte die Prozessbeiständin der Kinder ihre Stellungnahme ein (Urk. 153). Da ein noch nicht vollstreckbares begleitetes Besuchsrecht während der Dauer des Berufungsverfahrens einer Entfremdung zum Vater Vorschub leisten würde, wurde mit Verfügung vom 19. Oktober 2011 dem Gesuch des Beklagten entsprochen und die vorzeitige Vollstreckbarkeit der Dispositivziffern 6 und 7 des vorinstanzlichen Entscheides bis zur rechtskräftigen Erledigung des Berufungsverfahrens bewilligt (Urk. 155).

- 7 - Mit Schreiben vom 12. Januar 2012 stellte die Prozessbeiständin den Antrag, die Tochter C.\_\_\_\_\_ (Verfahrensbeteiligte 1) sei erneut prophylaktisch im Fahndungssystem RIPOI auszuschreiben, da die von der Vorinstanz angeordnete Ausschreibung am 4. Januar 2012 gelöscht worden sei (Urk. 158). Mit Verfügung vom 17. Januar 2012 wurde diesem Gesuch entsprochen und ein entsprechender Auftrag an die Kantonspolizei Zürich erteilt (Urk. 159 und Urk. 160). Vorab ist schliesslich festzuhalten, dass auf die Ausführungen des Beklagten, wonach es sich nicht um ein Verfahren betreffend Abänderung des Eheschutzentscheides vom 12. März 2010, sondern um ein neues Eheschutzverfahren handle (Urk. 140 S. 3), nicht einzugehen ist, da die Dispositivziffer 1 nicht angefochten wurde und somit in Rechtskraft erwachsen ist.

### E. 2

Zum begleitetem Besuchsrecht Die Vorinstanz erwog, dass eine gänzliche Verweigerung des Besuchsrechts vorliegend nicht in Frage komme, nachdem der Gutachter keine solche Empfehlung abgegeben habe (Urk. 141 S. 15 f.). Zudem habe weder die Klägerin noch die Prozessbeiständin dies beantragt, und es bestünden auch sonst keine Umstände, die für die Zukunft einen derart gravierenden Eingriff in die Vater-Kind-Beziehung rechtfertigen würden. Allerdings seien die Befürchtungen, die der Gutachter zwar nicht in seinen Schlussfolgerungen, wohl aber in seinen Erwägungen zum Ausdruck bringe, unter dem Gesichtspunkt einer Gefährdung des Kindeswohls ernst zu nehmen. Es sei gestützt auf das Gutachten davon auszugehen, dass es bei der Ausübung des Besuchsrechts zu Streitigkeiten oder sogar Gewalttätigkeiten zwischen den Parteien kommen könne, welche

das Wohlergehen der Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ erheblich beeinträchtigen könnten. Die vom Beklagten vorgeschlagene Hilfe für die Übergabe der Kinder durch eine interkulturell versierte Organisation genüge nicht, um dieser Gefährdung zu begegnen: Zum einen hätten weder das Gericht noch die Vertreterin des Beklagten Erfahrungen

- 8 - mit solchen Organisationen, weshalb die konkrete Ausgestaltung einer solchen Hilfeleistung nicht zuverlässig beurteilt werden könne. Zum andern schienen die Spannungen zwischen den Parteien nicht nur durch ihren unterschiedlichen kulturellen Hintergrund bedingt zu sein, weshalb eine Hilfe durch eine interkulturell geschulte Organisation nur eine ungenügende Wirksamkeit erwarten lasse. Oberstes Ziel bei der Ausgestaltung des Besuchsrechts sei es nicht, den Wünschen der Eltern weitestmöglich zu entsprechen, sondern für das Kind so zuverlässige und konstante Verhältnisse zu schaffen wie irgendwie möglich. Vorliegend sei davon auszugehen, dass der Begleitete Besuchstreff der Bezirke ... und ... klar definierte Rahmenbedingungen und einen neutralen Ort für die Ausübung des Besuchsrechts sowie Übergabeumstände biete, damit sich die Parteien nicht begegnen müssten. Der Beklagte bringt dagegen vor, es sei unbestritten, dass er niemals aggressiv gegenüber seinen Kindern aufgetreten sei. Vielmehr würden ihm sowohl die Klägerin wie auch Fachpersonen hinreichende Erziehungsfähigkeiten attestieren (Urk. 30/3, Urk. 47 S. 2, Urk. 53, Urk. 54), und das psychiatrische Gutachten enthalte keine Hinweise auf eine Gefährdung des Kindeswohls durch ein unbegleitetes Besuchsrecht. Ausserdem bestünden Zweifel an der Glaubwürdigkeit der Beklagten. Die von der Vorinstanz angeführten Befürchtungen, er könne versuchen, die Erziehung der Kinder an sich zu reißen und dadurch das Kindeswohl gefährden, weil die Eltern sich streiten würden, rechtfertigten allenfalls die Zuteilung des alleinigen Sorgerechts an die Mutter, nicht jedoch die Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts. Dies zumal gemäss Bundesgericht Spannungen zwischen den Eltern einen solchen Eingriff in das Besuchsrecht nicht rechtfertigen würden. Vielmehr genüge es für die Übergabe der Kinder eine Beistandschaft anzuordnen (Urk. 140 S. 4 ff.). Dazu ist festzuhalten, dass aufgrund der klaren Aktenlage – der Beklagte wurde bereits wegen mehrfacher Drohung und Tätlichkeit gegen die

- 9 - Klägerin verurteilt (Urk. 36 und Urk. 79) – nicht lediglich "Spannungen" zwischen den Parteien bestehen. Vielmehr schreckte der Beklagte in der Vergangenheit nicht vor Drohungen und verbaler bzw. physischer Gewaltanwendung gegenüber der Klägerin – und zwar auch vor den Augen seiner Tochter – zurück. So beschimpfte er die Klägerin im Besuchstreff in Anwesenheit von C.\_\_\_\_\_ und spuckte vor ihr auf den Boden, weswegen ein Mitarbeiter eingreifen musste (Prot. VI S. 57, Urk. 77 S. 5). Davon, dass die Vorwürfe der Gewalttätigkeiten grösstenteils widerlegt seien (Urk. 140 S. 6), kann folglich entgegen den Vorbringen des Beklagten keine Rede sein. Dem Gutachten kann zudem entnommen werden, dass der Beklagte eine Neigung zur aggressiven Aufwallung in Fantasie und Tat erkennen lasse. Des Weiteren bestehe die Gefahr, dass Streitigkeiten zwischen den Parteien im bisherigen Stil weitergehen könnten, und der Grad der Eskalation aufgrund der überkritischen Haltung des Beklagten, welche in engem Zusammenhang mit seiner Selbstwertproblematik stehe, gegenüber der Klägerin dabei nicht vorhergesehen werden könne. So sei bereits jede Ungeschicklichkeit der Klägerin oder jede Abweichung ihres Verhaltens von seinen Idealvorstellungen bezüglich der Zuwendung zum Kind geeignet, ihn in eine irritierte Spannung zu versetzen und einen Streit auszulösen (Urk. 110 S. 47, S. 49). Dazu kommt, dass selbst der Beklagte anerkennt, er habe (mindestens in der Vergangenheit) grosse Probleme mit der Klägerin und mit den Behörden gehabt (Prot. VI

S. 31 und 62, act. 128 S. 2). Auch der Gutachter geht davon aus, dass gegenüber Behörden, die im Ehestreit involviert seien, ag- gressive Ausbrüche im Sinne von Beschimpfungen, Drohungen etc. auftreten könnten (Urk. 110 S. 51). Den Akten kann ausserdem entnommen werden, dass die vorinstanzliche Verhandlung vom 14. Juli 2011 unter Polizei- schutz stattfand (Prot. VI S. 86). Vor diesem Hintergrund sind Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Ausübung des Besuchsrechts vorhersehbar, indem die Klägerin als Hauptbezugsperson der Kinder anlässlich deren Übergabe vom Beklagten

- 10 - verbal oder sogar physisch beeinträchtigt werden könnte. Die Anordnung eines unbegleiteten Besuchsrechts — selbst bei gleichzeitiger Bestellung eines Besuchsbeistands — wäre bei dieser Sachlage angesichts des im Kinderschutz herrschenden Präventionsgedanken, der ein voraus- schauendes Handeln verlangt, ungenügend und somit nicht sachgerecht (vgl. BSK-Breitschmid N 5 zu Art. 307 ZGB). Entgegen der Ansicht des Be- klagten werden somit nicht unzulässigerweise Eheprobleme auf die Vater- Kind-Beziehung übertragen, sondern es bestehen genügend Anhaltspunkte für eine konkrete Gefährdung des Kindeswohls aufgrund des stark gestörten Verhältnisses unter den Eltern. Die vorinstanzliche Anordnung, wonach für die Dauer der Trennung der Parteien das Besuchsrecht allein im begleiteten Besuchstreff ausgeübt werden könne, wo sich die Parteien bereits aufgrund der räumlichen Gegebenheiten nicht begegnen müssen, ist deshalb zu schützen; die Berufung diesbezüglich abzuweisen. Nach dem Gesagten erweist sich das begleitete Besuchsrecht im vor- liegenden Eheschutzabänderungsverfahren als geeignet, um einer Kindes- wohlgefährdung vorzubeugen, erforderlich und somit verhältnismässig. Da- mit überzeugt auch das Argument nicht, wonach keine konkrete Entfüh- rungsgefahr der Kinder bestehe (Urk. 140 S. 8 f.), da nach dem Gesagten unabhängig davon, ob der Beklagte beabsichtigt, seine Kinder in seinen Heimatstaat oder zu seinen Schwestern nach F.\_\_\_\_\_ [Staat in Europa] zu entführen, eine Einschränkung des Besuchsrechts anzuordnen ist. Auch der weitere Einwand des Beklagten ist unberechtigt, wonach eine Besuchsbei- standtschaft bzw. die Einsetzung einer interkulturell geschulten Organisation zur Übergabe der Kinder genüge, um so ein unbegleitetes Besuchsrecht zu ermöglichen (Urk. 140 S. 7). Dass diese Organisationen jedoch einen be- gleiteten Besuchstreff in der Art wie denjenigen des Begleiteten Besuchs- treffs der Bezirke ... und ... anbieten würden, wurde vom Beklagten nicht glaubhaft gemacht. Im Übrigen räumte auch die Vertreterin des Beklagten ein, sie wisse nicht genau, ob dies überhaupt möglich sei (Prot. VI S. 97 f.). Die Berufung ist deshalb auch in diesem Punkt abzuweisen.

- 11 -

### **E. 3**

Weisungen gegenüber dem Beklagten Die Vorinstanz führte aus, dass eine regelmässige Psychotherapie zwecks Behandlung seiner Anpassungsstörung, der damit verbundenen Eifersuchts- und Gewaltproblematik sowie seiner Selbstwertprobleme, seiner Kränkbarkeit und seiner rigiden Haltung betreffend Beziehung und Erzie- hung geeignet erscheine, um die Spannungen zwischen den Parteien zu verringern. Es rechtfertige sich deswegen mit Blick auf das Kindeswohl, eine entsprechende Weisung an den Beklagten zu erlassen (Urk. 141 S. 18). Der Beklagte beanstandet diesbezüglich, es sei nicht einsichtig, wes- halb er sich behandeln lassen müsse, um die Spannungen zwischen den Parteien abzubauen, obschon ein Kontaktverbot verhängt sei, das alleinige Sorgerecht an die Mutter zugeteilt, sowie bloss ein begleitetes Besuchsrecht zugesprochen worden sei. Der Gutachter sehe betreffend das Besuchsrecht keine Probleme und empfehle einzig deshalb eine

psychologische Behandlung, weil der Beklagte einige persönliche Probleme habe. Es sei somit nicht nachvollziehbar, dass es von einer Behandlung abhängig gemacht werde, ob der Beklagte ein (unbegleitetes) Besuchsrecht ausüben könne (Urk. 140 S. 7). Dem Einwand des Beklagten ist zu folgen: Bei Besuchsrechtsproblemen kommt zwar die Möglichkeit zur Erteilung von Weisungen gestützt auf Art. 307 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 315a ZGB in Frage. Auch kann mit der zusätzlichen Androhung von Zwangsmassnahmen gegen einen Elternteil unter Umständen die Bereitschaft zur Beratungsannahme entscheidend erhöht und so die Aufweichung einer festgefahrenen Situation und eine erneute Etablierung von Besuchen ermöglicht werden (BSK ZGB I-Breitschmid Art. 307 N 22). Eine Zwangstherapie als Eingriff in die persönliche Freiheit ist jedoch in der Regel nur gerechtfertigt, wenn sie als geeignete Massnahme zum Abbau der bereits aufgetretenen Probleme im Zusammenhang mit dem persönlichen Eltern-Kind-Kontakt erscheint bzw. eine schwer gestörte Vater-Kind-Beziehung vorliegt (vgl. Bundesgerichtsentscheid vom 10. Janu-

- 12 - ar 2007, Nr. 5P.316/2006). Den Akten können jedoch keinerlei Anhaltspunkte für eine bereits bestehende schwere Kontaktstörung zwischen Vater und Kindern entnommen werden. Auch rief die Klägerin den Beklagten im Zusammenhang mit einer Erkrankung der Tochter C.\_\_\_\_\_ im Mai 2011 ins Spital, wo er nachts während fünf Tagen seine Tochter betreute (Prot. VI S. 92). Die Weisung sich einer regelmässigen Psychotherapie zu unterziehen, ansonsten der Beklagte mit der Prüfung der Sistierung des Besuchsrechts durch die Vormundschaftsbehörde zu rechnen habe, erweist sich deshalb – abgesehen davon, dass deren Formulierung in zeitlicher Hinsicht und in Bezug auf eine Überwachung der Aufnahme und des Verlaufs der Therapie Fragen aufwirft – als unverhältnismässig. Die Berufung ist folglich in diesem Punkt gutzuheissen und die entsprechende Weisung ersatzlos zu streichen. Damit fällt auch der Auftrag an die Kinderbeiständin weg, wonach sie die dem Beklagten auferlegte Weisung betreffend Psychotherapie zu überwachen habe (vgl. Dispositivziffer 5 lit. b). Weiter ist festzuhalten, dass der Beklagte keinerlei Ausführungen macht, weshalb im Falle der Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts die Weisungen in Dispositiv-Ziffer 9 Abs. 1 lit. b-c (Einhalten der Regeln im Besuchstreff und Vermeiden jeglichen direkten Kontaktes mit der Klägerin in Gegenwart der Kinder) ersatzlos aufzuheben seien. Da die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz nachvollziehbar sind und sich die Weisungen besonders aufgrund des Vorfalls am 16. Januar 2011, als der Beklagte die Klägerin im Besuchstreff massiv beschimpfte und vor ihr auf den Boden spuckte (Urk. 77 S. 5 und Urk. 148 S. 7 f.) als tauglich erweisen, um einer Kindeswohlgefährdung vorzubeugen, bleibt es bei deren Anordnung.

#### **E. 4**

Es wird davon Vormerk genommen, dass die Vormundschaftsbehörde E.\_\_\_\_\_ auch für D.\_\_\_\_\_ eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB angeordnet und für ihn dieselbe Beiständin bestellt hat wie für C.\_\_\_\_\_.

#### **E. 8**

Der Klägerin wird die Weisung erteilt, a) mit der bereits bestehenden sozialpädagogischen Familienbegleitung sowie der Psychiatrie-Spitex zu kooperieren und b) jeglichen direkten Kontakt mit dem Beklagten in Gegenwart der gemeinsamen Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ zu unterlassen.

- 15 - Kommt die Klägerin diesen Weisungen nicht nach, so hat sie mit der Prüfung des Obhutsentzugs betreffend C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ zu rechnen. Für den Fall des Zuwiderhandelns gegen das Kontaktverbot hat die Klägerin zudem mit Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung gemäss Art. 292 StGB (Busse bis zu CHF 10'000.-) zu rechnen.

#### **E. 10**

Die Wohnung an der ... [Adresse] wird für die Dauer des Getrenntlebens samt Hausrat und Mobiliar der Klägerin zur alleinigen Benützung zugewiesen.

#### **E. 11**

Es werden keine Unterhaltsbeiträge zugesprochen.

#### **E. 12**

Die übrigen Anträge der Parteien und der Prozessbeiständin werden – soweit darauf eingetreten wird – abgewiesen.

#### **E. 15**

Die Prozessentschädigungen werden wettgeschlagen. 2. Beiden Parteien wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt. Dem Beklagten wird Rechtsanwältin Dr. iur. X.\_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin und der Klägerin Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt. 3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis. Es wird erkannt: 1. Die bestehende Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB für C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ wird insofern erweitert, als die Beiständin damit beauftragt wird, a) die Weiterführung der bereits bestehenden sozialpädagogischen Familienbegleitung für die Unterstützung und Begleitung der Klägerin im Erziehungsalltag sowie die Weiterführung der bereits bestehenden Begleitung durch die Psychiatrie-Spitex sicherzustellen und zu überwachen und

- 16 - b) die dem Beklagten auferlegten Weisungen betreffend Befolgung der Regeln im Besuchstreff und Kontaktverbot zu überwachen. 2. Dem Beklagten wird ein begleitetes Besuchsrecht für C.\_\_\_\_\_ gewährt. Dieses hat im Rahmen des Begleiteten Besuchstreffs der Bezirke ... und ..., ... [Adresse], an den von diesem angebotenen Besuchsdaten stattzufinden, soweit im Besuchstreff möglich alle zwei Wochen und während jeweils drei Stunden. 3. Auf die Zusprechung eines Besuchsrechts für D.\_\_\_\_\_ wird einstweilen verzichtet. Dem Beklagten wird ein begleitetes Besuchsrecht auch für D.\_\_\_\_\_ ab dem Zeitpunkt eingeräumt, in welchem der Begleitete Besuchstreff der Bezirke ... und ... D.\_\_\_\_\_ aufnimmt, und zwar zusammen mit C.\_\_\_\_\_ soweit im Besuchstreff möglich alle zwei Wochen und während jeweils drei Stunden. 4. Dem Beklagten wird die Weisung erteilt, a) sich im Besuchstreff an dessen Regeln zu halten und b) jeglichen direkten Kontakt mit der Klägerin in Gegenwart der gemeinsamen Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ zu unterlassen. Kommt der Beklagte diesen Weisungen nicht nach, so hat er mit der Prüfung der Sistierung des Besuchsrechts durch die Vormundschaftsbehörde zu rechnen. Für den Fall des Zuwiderhandelns gegen das Kontaktverbot hat der Beklagte zudem mit Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung gemäss Art. 292 StGB (Busse bis zu CHF 10'000.-) zu rechnen. 5. Die erstinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf Fr. 7'000.- zuzüglich die Kosten für die Prozessbeiständin der Verfahrensbeteiligten 1 und 2 festgesetzt. Die weiteren Kosten betragen Fr. 17'320.25 für das Gutachten und Fr. 787.50

für die Übersetzungen. 6. Die Kosten für das erstinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch infolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für beide Parteien einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Vorbehalten bleibt das Nachforderungsrecht des Staates gemäss § 92 ZPO/ZH. 7. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt. 8. Die Kosten des Berufungsverfahrens inklusive der Kosten für die Prozessbeiständin der Verfahrensbeteiligten 1 und 2 werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, infolge der ihnen gewährten unentgeltlichen Prozessführung jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Vorbehalten bleibt das Nachforderungsrecht des Staates gemäss Art. 123 ZPO. 9. Die Prozessentschädigungen für das Berufungsverfahren werden gegenseitig wettgeschlagen. 10. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an Rechtsanwältin lic. iur. Z. \_\_\_\_\_ (Prozessbeiständin von C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_), an G. \_\_\_\_\_, ... [Adresse] (Kinderbeiständin von C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_), im Dispositiv an die Staatskanzlei des Kantons Zürich, Rechtsdienst/Rekursabteilung, ..., ...[Adresse] und an das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 11. 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.

- 18 - Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 25. Januar 2012  
Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: Dr. D. Oser  
versandt am: se

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.