

ZH_OBERGERICHT LE130063 vom 23. Januar 2014

ZH Obergericht, 2014-01-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE130063

FR: ZH_OBERGERICHT LE130063 du 23 janvier 2014

IT: ZH_OBERGERICHT LE130063 del 23 gennaio 2014

Erwägungen

E. 1

Die Parteien heirateten am tt. Juli 2011. Die gemeinsame Tochter C._____, geboren am tt.mm.2007, wurde vom Beklagten am 3. Juni 2009 anerkannt (Urk. 15). Mit Eingabe vom 4. März 2013 machte die Klägerin und Berufungsbe- klagte (fortan Klägerin) ein Eheschutzverfahren bei der Vorinstanz anhängig (Urk. 1). Mit Urteil vom 4. September 2013 erliess das Einzelgericht im summari-

- 7 - schen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon ZH die eingangs wiedergegebenen Eheschutzmassnahmen (Urk. 39 = Urk. 47).

E. 2

Gegen das Urteil der Vorinstanz vom 4. September 2013 erhob der Beklagte und Berufungskläger (fortan Beklagter) mit Eingabe vom 30. September 2013 fristgerecht Berufung mit den eingangs genannten Anträgen (Urk. 46). Das vom Beklagten in seiner Berufungsschrift vom 30. September 2013 gestellte Gesuch um vorsorgliche Anordnung eines Besuchsrechts für die Tochter im Umfang eines halben Tages pro Woche sowie sein Gesuch um Gewährung einer Nachfrist zur Ergänzung der Berufungsbegründung wurden mit Beschluss der Kammer vom 14. Oktober 2013 abgewiesen (Urk. 50). Am 22. Oktober 2013 erstattete die Klä- gerin innert Frist die Berufungsantwort mit den vorstehend aufgeführten Anträgen. Dieselbe wurde dem Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 56).

E. 2.1

Gemäss Art. 119 Abs. 5 ZPO ist im Rechtsmittelverfahren die unentgeltliche Rechtspflege neu zu beantragen. Nach Art. 117 ZPO hat eine Partei Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Wer diese Be- dingungen erfüllt, hat ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand, soweit dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

E. 2.2

Beide Parteien stellten im vorliegenden Berufungsverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 46 S. 2; Urk. 52 S. 1; Urk. 56 S. 7 f.). Das Ge- such des Beklagten wurde bereits mit Beschluss der Kammer vom 14. Oktober 2013 bewilligt; es wurde ihm in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X._____, ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt (Urk. 50 S. 10 f.).

E. 2.3

In ihrem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege verweist die Klägerin da- rauf, dass sich ihre finanzielle Lage seit dem vorinstanzlichen Entscheid vom 4. September 2013 insofern

geändert habe, als sie nun seit dem 1. Juni 2013 erwerbstätig sei und nicht mehr vom Sozialamt unterstützt werde (Urk. 47 S. 30; Urk. 52 S. 2). Aus den eingereichten Lohnabrechnungen Juli bis September 2013 geht hervor, dass die Klägerin – unter Berücksichtigung des Anspruchs auf Aus-

- 19 - bezahlung eines 13. Monatslohns – ein durchschnittliches Erwerbseinkommen von monatlich Fr. 3'670.00 erzielt (Urk. 58/4 S. 1; Urk. 58/5-7). Mit den vom Beklagten zu bezahlenden Kinderunterhaltsbeiträgen von Fr. 287.00 (Urk. 47 S. 32) stehen der Klägerin monatlich Fr. 3'957.00 zur Verfügung. Im Bedarf der Klägerin mit dem Kind sind die Grundbeträge mit insgesamt Fr. 1'750.00 zu berücksichtigen (Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 16. September 2009, ZR 108 [2009] Nr. 62). Des Weiteren sind der Mietzins von Fr. 826.60 und die Krankenkassenkosten (KVG) der Klägerin mit dem Kind von Fr. 361.00 belegt (Urk. 58/8; Urk. 58/10-11). Die Telefonkosten von Fr. 120.00, die Kosten für die Billag von Fr. 39.00 sowie für die Hausrat- und Haftpflichtversicherung von Fr. 25.00 sind gerichtsnotorisch. Des Weiteren sind die Fahrtkosten der Klägerin zum Arbeitsplatz mit monatlich Fr. 180.00 zu berücksichtigen (ZVV Netzpass, 6 Zonen; http://www.zvv.ch/de/tickets/tickets-und-preise/netzpass/index.html#Zonen_1-2), besucht am 20. Dezember 2013). Aus den eingereichten Belegen ergeben sich durchschnittliche Kinderbetreuungskosten seit Juni 2013 von zirka Fr. 660.00 (Urk. 58/9). Der den Einkünften von Fr. 3'957.00 gegenüberstehende Bedarf der Klägerin mit dem Kind beläuft sich folglich auf gerundet Fr. 3'960.00. Über Vermögen verfügt sie nicht (Urk. 54/8 und 58/12). Dementsprechend ist sie im armenrechtlichen Sinne als mittellos anzusehen. Sodann waren die Gewinnaussichten der Klägerin im Berufungsverfahren nicht beträchtlich geringer als die Verlustgefahren. Ausserdem ist sie auf einen Rechtsbeistand zur Wahrung ihrer Rechte angewiesen, insbesondere auch, da der Beklagte anwaltschaftlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Der Klägerin ist daher auch im Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren. Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____ ist ihr als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

E. 3

Die Akten des Verfahrens betreffend die Verlängerung der Schutzmassnahmen (Gewaltschutzverfahren GS120007) am Bezirksgericht Pfäffikon ZH wurden in Kopie beigezogen (Urk. 60).

E. 3.1

Mit Bezug auf die Kinderbelange sind die Kosten des Verfahrens gemäss obergerichtlicher Praxis – unabhängig vom Ausgang – den Parteien grundsätzlich je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen, wenn die Parteien unter dem Gesichtspunkt der Interessen des Kindes gute Gründe zur Antragstellung hatten. Diese Rechtsprechung beschlägt die Elternrechte sowie allfällige Kindesschutzmassnahmen (ZR 84 [1985] Nr. 41).

- 20 -

E. 3.2

Im vorliegenden Verfahren kann nicht gesagt werden, dass Anträge gestellt worden wären, die nicht achtenswert sind; dementsprechend sind die Kosten hälftig aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen. Aufgrund der beiden Parteien gewährten

unentgeltlichen Rechtspflege sind die Kosten einzuweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Parteien sind auf ihre Rückzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hinzuweisen. Es wird beschlossen:

E. 4

Auf die Ausführungen der Parteien ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als sich dies für die Entscheidungsfindung als notwendig erweist. II. 1. Nicht angefochten wurden die Dispositiv-Ziffern 1 bis 3, 5 Abs. 1 bis 3 sowie

E. 4.1

Vorliegend fällt die Regelung des persönlichen Verkehrs in die Zuständigkeit des Eheschutzgerichts (Art. 275 Abs. 2 ZGB). Dieses muss das Besuchsrecht möglichst präzise regeln. Mindestens die Art und Häufigkeit sowie der Umfang der Besuche sind in jedem Fall vom Richter festzulegen (vgl. Hinderling/Steck, Das schweizerische Ehescheidungsrecht, 4. A., Zürich 1995, S. 451 f.; Hegnauer, Berner Kommentar, ZGB Art. 273 N 106 ff.; vgl. Biderbost, Die Erziehungsbeistandschaft, Diss. Freiburg 1996, S. 316 f.). Ordnet der Richter eine Beistandschaft an, so hat er die Aufgaben des Beistandes genau zu umschreiben. Er kann die Regelung der Häufigkeit sowie der Dauer der Besuche nicht dem Beistand überlassen und ihm auch nicht die Aufgabe überbinden, die Besuchsordnung zu ändern. Die Beistandschaft darf nicht zur Delegation der behördlichen Verantwortung für den Entscheid über die Besuchsrechtsregelung auf die mit der Durchführung der Massnahme betrauten Stelle führen (BGE 100 II 4 E. 1; BGE 118 II 241 E. 2.d; Urteil des Bundesgerichts vom 26. Mai 2004, 5C.68/2004 E. 2.4; BSK ZGB I-Breitschmid, 4. A., Basel 2010, Art. 308 N 17).

E. 4.2

Es ist dem Beklagten beizupflichten, dass die Vorinstanz die Entscheidungsbefugnis in unzulässiger Weise an einen Beistand delegiert hat. Damit hat sie die gesetzlich festgelegte Zuständigkeitsordnung gemäss Art. 275 Abs. 2 ZGB verletzt: Sie hat keine genauen Uhrzeiten des Besuchsrechts festgelegt, sondern dies faktisch dem Beistand überlassen. Dem Beistand sollte zwar in Fällen, die mit hoher zeitlicher Dringlichkeit eine Abhilfe für eine plötzlich aufgetretene Gefährdung erfordern, die Möglichkeit offen stehen, das Besuchsrecht vorübergehend einzuschränken und dies erst nachträglich von der zuständigen Behörde absegnen bzw. anordnen zu lassen (vgl. Biderbost, a.a.O., S. 317). Der dem Beistand von der Vorinstanz erteilte Auftrag, das begleitete Besuchsrecht zu organisieren und zu überwachen, kann jedoch nicht beinhalten, die zeitliche Dauer des Besuchsrechts zu bestimmen. Ebenfalls darf eine Änderung der Besuchsrechtsordnung im Sinne einer unbegleiteten Besuchsrechtsgewährung nicht in die Verantwortung des Beistandes gelegt werden. Dem Beistand steht vielmehr das

- 10 - Recht und die Pflicht zu, innerhalb des Rahmens der gerichtlich festgelegten Besuchsrechtsordnung tätig zu werden, wie beispielsweise Differenzen sowie Unklarheiten zu bereinigen oder die für die einzelnen Besuche nötigen Modalitäten festzusetzen, etwa bei der praktischen Ausgestaltung begleiteter Besuchskontakte und Übergaben mitzuhelfen. Das Besuchsrecht des Beklagten ist deshalb nachfolgend genügend zu definieren und die entsprechende Befugnis des Beistandes, die Besuchsrechtsausübung durch den Beklagten bei Vorliegen eines wichtigen Grundes im Einzelfall zu beschränken oder ihm zusätzliche bzw. unbegleitete Besuchstage zu gewähren (Urk. 47 S. 31, Dispositiv-Ziffer 5 Abs. 4 des vorinstanzlichen Entscheides), ersatzlos aufzuheben. Im Übrigen ist der Vollständigkeit

halber festzuhalten, dass die Beistandsbestellung im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB inklusive der Erteilung des Organisations-, Überwachungs-, Beratungs- und Vermittlungsauftrages an den Beistand (Urk. 47 S. 31, Dispositiv- Ziffer 5 Abs. 1 bis 3) nicht mit der Berufung angefochten wurde und auch zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass gibt. B. Ausgestaltung des Besuchsrechts 1. Die Klägerin führte anlässlich der mündlichen Verhandlung vom 11. April 2013 vor Vorinstanz aus, dass dem Beklagten das übliche Besuchsrecht gemäss Gesetz einzuräumen sei. Da habe sie keine Vorbehalte (Urk. 10 S. 2). Nach erstatteten Parteivorträgen und den persönlichen Befragungen der Parteien beantragte der Rechtsvertreter der Klägerin eine erneute Befragung der Klägerin zu den Kinderbelangen. Er führte aus, im Verhandlungsunterbruch hätte sich her- ausgestellt, dass die Klägerin mit dem beantragten Besuchsrecht des Beklagten nicht einverstanden sei (Prot. Vi S. 12). Die Klägerin beantragte nunmehr ein Besuchsrecht alle 14 Tage jeweils am Samstag unter Errichtung einer Besuchsbeistandschaft und begleiteten Übergaben der Tochter durch eine Drittperson. Das Besuchsrecht ohne Übernachtung und die begleiteten Übergaben verlangte sie zumindest während einer angemessenen Übergangszeit. Ihren Antrag begründete sie im Wesentlichen damit, dass die Tochter nach ihren Wahrnehmungen verängstigt sei und die Streitsituation zwischen den Parteien nicht einschätzen könne (Prot. Vi S. 13 f. und 15).

- 11 - 2. Die Vorinstanz erwog, dass das Verhalten des Beklagten gegenüber der Tochter nicht als problematisch erscheine. Die Aussagen der Tochter anlässlich der Kinderanhörung würden jedoch zeigen, dass die konfliktbeladene Beziehung der Parteien sie emotional belaste und bei ihr ernst zu nehmende Angst bzw. Furcht gegenüber dem Beklagten ausgelöst habe. Hinzu komme, dass das Kind den Beklagten seit der Trennung der Parteien, mithin seit einem halben Jahr, nicht mehr gesehen habe. Dies habe bereits zu einer gewissen Entfremdung geführt. Es sei zu befürchten, dass C._____ auf den Beklagten anfänglich ängstlich oder gar verstört reagieren könnte, weshalb es unabdingbar sei, die Vater-Kind-Beziehung in einem geschützten Rahmen wieder aufzubauen. Die Vorinstanz legte gestützt darauf ein begleitetes Besuchsrecht fest und entschied, dass dieses zumindest für so lange anzuordnen sei, bis das Kind dem Beklagten wieder vertraue, die Angst ablegen können und sich klar gezeigt habe, dass Letzterer eine angemessene Betreuung sowie Versorgung des Kindes gewährleisten könne (Urk. 47 S. 14 ff.). 3. Der Beklagte wehrt sich gegen die vorinstanzliche Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts und beantragt die Einräumung eines üblichen Besuchsrechts für seine Tochter C._____ an jedem zweiten Wochenende von Freitag 18.00 Uhr bis Sonntag 19.00 Uhr sowie ein alternierendes Besuchsrecht an den Feiertagen und ein dreiwöchiges Ferienbesuchsrecht. Eventualiter sei ihm während den ersten drei Monaten nach rechtskräftigem Abschluss des Eheschutzverfahrens ein Besuchsrecht an jedem zweiten Sonntag von 9.00 Uhr bis 19.00 Uhr zu gewähren (Urk. 46 S. 2). Zur Begründung führt er aus, die Annahme einer Entfremdung seit Anfang Februar 2013 sei unhaltbar und rechtsmissbräuchlich, da es die Vorinstanz gewesen sei, welche das Eheschutzverfahren nach der Hauptverhandlung weder abgeschlossen noch fortgesetzt und auf den Antrag auf Einräumung eines vorsorglichen minimalen Besuchsrechts nicht reagiert habe. Ohnehin könne von einer Entfremdung bei einem sechseinhalbjährigen Kind – welches zuvor mit dem Beklagten im gleichen Haushalt gelebt habe und von diesem an den Wochenenden alleine betreut worden sei – nach knapp einem halben Jahr noch nicht gesprochen werden. Die in der Kinderanhörung geäußerte Angst der Tochter vor ihm weise klar auf eine gewisse Manipulation durch die Klägerin resp. die Über-

- 12 - tragung deren Ängste auf das Kind hin. Diese Entwicklung könne nur durch ein regelmässiges, unbeschwertes und unüberwachtes Besuchsrecht gestoppt werden. Von ihm sei überdies nie eine irgendwie geartete Gefahr für die Tochter ausgegangen und es sei bereits seit längerem zu keinerlei Streit oder Konflikt zwischen ihm und der Klägerin gekommen (Urk. 46 S. 5 f.). 4. Die Klägerin verweist sinngemäss darauf, dass die Hinauszögerung des Kontaktes zur Tochter resp. des Eheschutzentscheides dem Beklagten zuzuschreiben sei (Urk. 56 S. 3 f.). Das Verhältnis zwischen ihr und dem Beklagten sei erheblich gestört und von häuslicher Gewalt geprägt. Die Tochter habe Drohungen und Streitereien hautnah miterlebt und den Beklagten seit der Trennung nicht mehr gesehen. Zum Wohle des Kindes sei der Kontakt zum Beklagten behutsam und mit der nötigen Vorsicht wieder herzustellen (Urk. 56 S. 5). Schliesslich gebe es für die Behauptung des Beklagten, die Kinderanhörung weise auf eine Manipulation der Tochter bzw. auf eine Übertragung ihrer Ängste auf das Kind hin, keinerlei Anhaltspunkte. Das Kind habe den Beklagten in den letzten Wochen mehrmals aus der Ferne auf dem Schulweg gesehen und sei angsterfüllt nach Hause gekommen (Urk. 56 S. 7). 5.1. Hinsichtlich der rechtlichen Kriterien für die Einräumung des Besuchsrechts und dessen begleitete Ausgestaltung kann zunächst auf die zutreffenden Ausführungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Urk. 47 S. S. 10-12). Im Weiteren ist nochmals hervorzuheben, dass das Kindeswohl oberste Richtschnur bildet. Es ist dem Alter des Kindes, seiner bisherigen Bindung an den anderen Elternteil, der Häufigkeit bisheriger Kontakte und der Lebensausgestaltung des Kindes sowie beider Eltern in Beruf, Schule und Freizeit Rechnung zu tragen. Ob eine Übernachtung beim Besuchsberechtigten erfolgen kann, hängt neben dem Alter des Kindes vor allem von der Qualität der Eltern-Kind-Beziehung ab. In Bezug auf die Häufigkeit resp. Dauer des Besuchsrechts tendiert die Praxis dazu, dass Schulkinder jedes zweite Wochenende und die Hälfte der Ferien resp. in strittigen Fällen ein Wochenende pro Monat und zwei bis drei Ferienwochen im Jahr beim Besuchsberechtigten verbringen (BSK ZGB I-Schwenzer, a.a.O., Art. 273 ZGB N 10 und 13 bis 15 m.w.H. zur bundesgerichtlichen und kantonalen Judikatur).

- 13 - Solche Richtlinien müssen jedoch der Einzelfallbetrachtung standhalten. Es sind immer die näheren Umstände abzuklären, damit im Einzelfall eine angemessene Regelung getroffen werden kann (vgl. BGE 131 III 209 E. 5. m.w.H.). Im Übrigen steht die ablehnende Haltung des Kindes der Einräumung eines Besuchsrechts nicht zwingend entgegen. Obschon das Besuchsrecht in erster Linie dem Wohl des Kindes dient, hängt es nicht ausschliesslich von dessen Willen ab. Es ist allgemein anerkannt, dass aufgrund des schicksalhaften Kind-Eltern-Verhältnisses die Beziehung des Kindes zu beiden Elternteilen sehr wichtig und von hohem Wert ist sowie bei der Identitätsfindung des Kindes eine entscheidende Rolle spielen kann. Daher ist es erforderlich, in jedem Einzelfall zu ermitteln, warum das Kind eine Abwehrhaltung gegen den nicht obhutsberechtigten Elternteil eingenommen hat und ob die Besuchsrechtsausübung das Kindeswohl tatsächlich gefährdet (BGE 127 III 295 E. 4.a m.w.H.). 5.2. Das Persönlichkeitsrecht des nicht obhutsberechtigten Elternteils, der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, aber auch der Sinn und Zweck des persönlichen Verkehrs verbieten dessen gänzliche Unterbindung, wenn die befürchteten nachteiligen Auswirkungen für das Kind durch die persönliche Anwesenheit einer Drittperson in Grenzen gehalten werden können. Wie die Verweigerung oder der Entzug nach Art. 274 Abs. 2 ZGB bedarf auch die Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts – welches eine Kindesschutzmassnahme im Sinne von Art. 307 ff. ZGB darstellt – konkreter Anhaltspunkte für die Kindeswohlgefährdung, eine bloss abstrakte

Gefahr reicht nicht aus (FamPra.ch 2004 S. 417 ff., 418). Vorkommnisse im eherechtlichen Verhältnis, wie Gewalt und Drohungen, können auch die Eltern-Kind-Beziehung belasten: Ein Kind kann persönlich gefährdet sein oder deshalb, weil es die Gewalt und/oder Drohung zwischen den Eltern miterlebt und eine anhaltende Abneigung gegen einen Elternteil entwickelt hat. Das begleitete Besuchsrecht kann ein Mittel sein, der Gefährdung des Kindes wirksam zu begegnen, Krisensituationen zu entschärfen, Ängste abzubauen resp. dem Kind ein realistisches Bild vom abwesenden Elternteil sowie Hilfestellungen für eine Verbesserung der Eltern-Kind-Beziehung zu vermitteln. Ein begleitetes Besuchsrecht erscheint unter anderem bei stark gestörtem Verhältnis der Eltern, Überforderungen und Ängsten des Kindes oder einem längeren Kontaktunterbruch zwischen einem

- 14 - Elternteil und dem Kind als indiziert (vgl. FamPra.ch 2003 S. 589 ff., 594 m.w.H.; BSK ZGB I-Schwenzer, a.a.O., Art. 273 N 26). Es stellt aber lediglich eine Übergangslösung dar, weshalb es stets nur für eine begrenzte Dauer – im Regelfall für ein halbes oder ein ganzes Jahr – anzuordnen ist (vgl. BSK ZGB I-Schwenzer, a.a.O., Art. 273 N 27).

E. 6

bis 13 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Pfäffikon ZH vom 4. September 2013. In diesem Umfang ist das vorinstanzliche Urteil rechtskräftig, wovon Vormerk zu nehmen ist. 2. Im Streit liegen das Besuchsrecht für die Tochter C._____ und die Aufgaben des Beistandes (Urk. 46 S. 2 und 4 ff.). Das Eheschutzverfahren ist ein summarisches Verfahren (Art. 271 lit. a ZPO). Der Vorderrichter hat das anwendbare Summarverfahren mit entsprechender, dem Zweck der Prozessbeschleunigung dienender Beweismittel- und Beweismassbeschränkung zutreffend dargestellt, weswegen darauf verwiesen werden kann (Urk. 47 S. 4 f.). Gemäss Art. 296

- 8 - Abs. 1 und 3 ZPO gilt für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten der uneingeschränkte Offizial- und Untersuchungsgrundsatz. Dies bedeutet, dass das Gericht den Sachverhalt vorliegend von Amtes wegen erforscht und ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet. III. A. Zuständigkeit / Delegation Besuchsrechtsregelung 1. Die Vorinstanz räumte dem Beklagten ein begleitetes Besuchsrecht für die Tochter C._____ je am ersten und dritten Sonntag eines jeden Monats ein und erwog, der Entscheid über die Aufhebung der Begleitung sei dem einzusetzenden (Erziehungs-)Beistand zu überlassen. Sie befugte den Beistand mitunter, die Besuchsrechtsausübung des Beklagten bei Vorliegen eines wichtigen Grundes im Einzelfall zu beschränken oder ihm zusätzliche bzw. unbegleitete Besuchstage zu gewähren (Urk. 47 S. 15 ff. und 31). 2. Der Beklagte beanstandet am vorinstanzlichen Entscheid zusammengefasst, dass nur die Häufigkeit (jeder erste und dritte Sonntag), nicht aber der zeitliche Umfang des Besuchsrechts festgelegt worden sei. Die Vorinstanz habe dieses damit ungenügend definiert bzw. die ihr obliegende Entscheidungsbefugnis in unzulässiger Weise an einen Beistand delegiert, indem diesem übertragen worden sei, das Besuchsrecht zu organisieren und im Einzelfall zu beschränken oder aber zusätzlich und sogar unbegleitet zu gewähren (Urk. 46 S. 4 f.). 3. Die Klägerin hält im Wesentlichen dagegen, das Besuchsrecht des Beklagten werde durch die vom Gericht formulierten Aufgaben des Beistandes konkretisiert: Die Festlegung der genauen Uhrzeiten sei Gegenstand des Organisations- und Überwachungsauftrages des Beistandes. Das Gericht sei vorliegend gar nicht in der Lage, die Modalitäten der Besuchsrechtsausübung genauer zu verfügen, weil es den Parteien im Alltag zu wenig nahe stehe. Die Klägerin führt unter Hinweis auf Art. 315a und Art. 273 ff. ZGB aus, dass die

vorinstanzliche Auftragser-

- 9 - teilung an den Beistand dem Gesetz entspreche und keine unzulässige Delegati- on der Verantwortung darstelle (Urk. 56 S. 6).

E. 6.1

Der Beklagte bestritt vor Vorinstanz, je häusliche oder sonstige verbale oder physische Gewalt gegen die Klägerin verübt zu haben. Die Klägerin habe bereits vor rund einem Jahr nach der Anzeige gegen ihn wegen häuslicher Gewalt ihr Desinteresse an der Strafverfolgung erklärt. Folgerichtig sei das Verfahren einge- stellt worden (Urk. 12 S. 2 f.). Dies ist auch dem Rapport der Kantonspolizei Zü- rich betreffend den Vorfall von angeblicher Gewalt und Drohung zwischen den Parteien vom 22. März 2012 (Gewaltschutzakten GS120007) zu entnehmen. Da- rin ist vermerkt, dass die Parteien im Archiv der Zürcher Polizei bereits wegen ei- nes Falles von häuslicher Gewalt mit Verzicht auf einen Strafantrag vom 2. Juni 2011 verzeichnet seien (Urk. 60/3 S. 6). Die Klägerin hingegen machte vor Vor- instanz zusammengefasst geltend, der Beklagte habe sich aggressiv verhalten, geschlagen und Sachen kaputt gemacht. Er habe die Tochter angeschrien und die Art, wie er sich aufgeführt habe, habe die Tochter natürlich verängstigt (Prot. Vi S. 16). Aus dem Gesuch der Klägerin um Verlängerung der Schutzmassnah- men vom 28. März 2012 (Gewaltschutzakten GS120007) geht im Weiteren her- vor, dass der Beklagte sie am 6. Juni 2011 während eines Streits geschlagen so- wie gewürgt und die Tochter den Streit resp. die Gewalt mitbekommen habe (Urk. 6/1).

E. 6.2

Trotz der verbleibenden Unklarheit darüber, ob bzw. welche Gewalttätigkei- ten und/oder Drohungen sich zwischen den Parteien tatsächlich ereignet haben, ist den vorinstanzlichen Erwägungen beizupflichten, dass das Verhältnis der Par- teien gestört ist und die Tochter C._____ Streitereien der Parteien mit hoher Wahrscheinlichkeit – zumindest zum Teil – mitbekommen hat, was auf sie in emo- tionaler Weise Auswirkung gezeitigt haben dürfte (vgl. Urk. 47 S. 14). Kein ande- res Bild hinterlassen die Äusserungen von C._____ anlässlich der Kinderanhö- rung vom 19. Juni 2013. Sie scheint eine starke Abwehrhaltung gegenüber dem

- 15 - Beklagten eingenommen zu haben. Ihre Erzählungen von Unternehmungen mit ihm weisen einen deutlich negativen Unterton auf: Sie berichtete nicht von einem unbeschwerten Fahrradausflug mit dem Beklagten, sondern erzählte, dieser sei auf dem Ausflug umgefallen und habe geblutet. Ausserdem führte sie in Bezug auf Unternehmungen mit dem Beklagten aus, dass sie diese nicht "lässig" gefun- den und keine Lust gehabt habe. Sie habe nicht viele Sachen mit dem Vater ge- macht, er habe keine Spiele mit ihr gespielt und ihr keine Bücher vorgelesen. Im Weiteren gab C._____ an, den Beklagten nicht sehen zu wollen (Urk. 24 S. 2). Obwohl der Meinung des Kindes bei der Ausgestaltung des persönlichen Ver- kehrs Rechnung zu tragen ist, muss berücksichtigt werden, dass C._____ mit ih- ren sechs bzw. bald sieben Jahren noch sehr jung ist, das heisst ihren Äusserun- gen nicht ausschlaggebendes Gewicht zukommen kann, zumal sie wohl nicht ab- zuschätzen vermag, was der Abbruch des persönlichen Kontakts zum Vater mit- tel- und längerfristig für Folgen haben könnte. Auch ist der Grund der Abwehrhal- tung von C._____ zu ermitteln: Aus der Aussage, sie wolle den Vater nicht sehen, da er die Mutter geschlagen habe (Urk. 24 S. 2), ist augenscheinlich, dass sie diese Haltung nicht aufgrund ihrer eigenen Beziehung zum Beklagten eingenom- men hat. Sie gibt auch zu, dass der Beklagte ihr

gegenüber immer nett gewesen sei, wobei sie nachschiebt, sie habe aber dennoch Angst vor ihm (Urk. 24 S. 2). Eine Gewaltanwendung des Beklagten gegenüber der Tochter steht nicht in Frage und wurde auch von der Klägerin nicht behauptet. Vielmehr scheint es, als habe C._____ sich mit der Mutter "solidarisiert". In diesem Zusammenhang und in Bezug auf den Vorwurf des Beklagten, die Klägerin habe die Tochter manipuliert bzw. ihre Ängste auf das Kind übertragen, ist zu bemerken, dass in Situationen wie der vorliegenden – wo das Verhältnis zwischen den Parteien erheblich belastet ist – eine Beeinflussung des Kindes durch einen Elternteil gegen den anderen nie auszuschließen und gar wahrscheinlich ist. Selbst wenn sich die Parteien einer bewussten Beeinflussung enthalten, muss davon ausgegangen werden, dass das Kind die negativen Gefühle der Eltern gegeneinander wahrnimmt und es so gleichsam auf emotionaler Ebene zu einer – wenn auch ungewollten – Beeinflussung kommt.

- 16 - Insgesamt erscheint das Kindeswohl durch die Einräumung eines Besuchsrechts des Beklagten – trotz der ablehnenden Haltung von C._____ – nicht als tatsächlich gefährdet. Einem, wie vom Beklagten beantragten, "üblichen" Besuchsrecht kann vor dem Hintergrund des Kindeswohls aber nicht entsprochen werden. Zwar tritt der von der Vorinstanz aufgeworfene Aspekt der Entfremdung in den Hintergrund und es kann letztlich offen gelassen werden, aus welchen Gründen (aus Angst der Tochter, wegen der Klägerin oder des gerichtlichen Verfahrens) ein Kontakt zwischen dem Beklagten und seiner Tochter über längere Zeit nicht stattfinden konnte. Es kommt ohnehin nur eine Regelung des Besuchsrechts für die Zukunft in Frage und die in Bezug auf die Entfremdung als kritisch angesehenen ersten Kontakte müssten heute bereits erfolgt sein, war doch der angefochtene Entscheid sofort vollstreckbar und das begleitete Besuchsrecht nach erfolgter Beistandsernennung am 29. Oktober 2013 umsetzbar (Urk. 47 S. 31, Dispositiv-Ziffer 4 und 16; Urk. 50 S. 5 und 7). In Übereinstimmung mit der Vorinstanz sind jedoch die Ängste von C._____ ernst zu nehmen. Diesen kann und muss durch die begleitete Ausgestaltung des Besuchsrechts sowie eine abgestufte Besuchsrechtsausdehnung begegnet werden. Es braucht eine gewisse Anlaufzeit, damit der Kontakt zwischen dem Beklagten und seiner Tochter wieder etabliert, Vertrauen geschafft und Ängste abgebaut werden.

E. 6.3

Dem Beklagten ist ein begleitetes Besuchsrecht für die Tochter C._____ an zwei Sonntagen im Monat während vier Stunden einzuräumen. Die begleiteten Besuchssonntage sind unter Mithilfe des Beistandes frühzeitig zu vereinbaren und haben in einer vom Beistand zu bezeichnenden Einrichtung auf Kosten des Beklagten zu erfolgen. Ab dem 1. Mai 2014, mithin rund acht Monate nach Anordnung des begleiteten Besuchsrechts durch die Vorinstanz, ist der Beklagte für berechtigt zu erklären, die Tochter unbegleitet jeweils am ersten und dritten Sonntag im Monat von 14.00 Uhr bis 18.00 Uhr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Es bestehen keine Anhaltspunkte für Schwierigkeiten, welche eine Ausdehnung des begleiteten Besuchsrechts auf eine längere Dauer rechtfertigen würden; die von der konfliktbelasteten Beziehung der Parteien herrührenden Ängste von C._____ gegenüber dem Beklagten sollten sich nach dieser Dauer gelegt haben. Ab dem 1. Juli 2014 ist die Dauer des unbegleiteten

- 17 - Besuchsrechts auf 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr auszudehnen. In Bezug auf eine Übernachtung der Tochter beim Beklagten brachte die Klägerin einzig vor, sie denke nicht, dass die Tochter bei ihm übernachten wolle, dies würde sie traurig machen. Im Weiteren gab sie vor Vorinstanz an, vor dem Auszug aus der ehelichen Wohnung habe der Beklagte

mit der Tochter im Schlafzimmer und sie im Wohnzimmer geschlafen (Prot. VI S. 13). Dass der Beklagte die Tochter früher während ihrer Arbeitstätigkeit am Wochenende alleine betreut habe (vgl. Prot. VI S. 14 und 16), bestritt die Klägerin nicht. Es ist davon auszugehen, dass der Beklagte in der Lage ist, die Versorgung und Betreuung des Kindes alleine und auch über Nacht zu gewährleisten. Daher sowie angesichts des Alters des Kindes ist dem Beklagten nach einer gewissen Anlaufzeit ein Besuchsrecht mit Übernachtung zu gewähren. Unter Berücksichtigung der vor der Trennung gelebten Betreuungsverhältnisse ist es angemessen, ihm ab dem 1. November 2014 ein Besuchsrecht am ersten und dritten Wochenende im Monat von Samstag 10.00 Uhr bis Sonntag 18.00 Uhr sowie jährlich am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten (26. Dezember) und Neujahr, in den Jahren mit gerader Jahreszahl über die Osterfeiertage (Ostersamstag bis und mit Ostermontag) und in Jahren mit ungerader Jahreszahl über die Pfingstfeiertage (Pfingstsamstag bis und mit Pfingstmontag) einzuräumen. Weiter ist er für berechtigt zu erklären, das Kind jährlich in den Schulferien während 3 Wochen auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. Die Ausübung des Ferienbesuchsrechts hat er mindestens drei Monate im Voraus mit der Klägerin abzusprechen. Dieses stetig (wieder) aufzubauende Besuchsrecht sollte der Tochter Zeit geben, sich von den Vorfällen etwas zu distanzieren, trotzdem aber einem möglicherweise drohenden Kontaktabbruch und der damit einhergehenden Entfremdung zwischen ihr und dem Beklagten entgegenzutreten. Sie soll ihr Bild, dass sie sich vom Vater gemacht hat, einer Realitätskontrolle unterziehen und eine – von den elterlichen Konflikten – eigenständige, losgelöste sowie unbeschwerte Beziehung zum Beklagten führen können. Die Klägerin ist darauf hinzuweisen, dass sie – als obhutsberechtigter Elternteil – die Pflicht trifft, die Beziehung zwischen dem Kind und dem Beklagten zu fördern. Sie hat die Tochter, trotz der eigenen belasteten Beziehung zum Beklagten, positiv für die Kontaktpflege vorzubereiten (vgl. auch

- 18 - Art. 274 Abs. 1 ZGB). Die Entwicklung des Verhältnisses zwischen dem Beklagten und seiner Tochter kann nicht mit Sicherheit vorhergesehen werden. Deshalb kommt hier die vorinstanzliche Einsetzung sowie Aufgabenzuweisung an den Beistand, das Besuchsrecht zu überwachen, zum Tragen. IV. 1. Die Höhe der Gerichtsgebühr richtet sich für das Berufungsverfahren nach § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 2, 5 Abs. 1, 6 Abs. 2 lit. b und 8 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG). Unter Berücksichtigung des tatsächlichen Streitinteresses, des Zeitaufwandes des Gerichts und der Schwierigkeit des Falles erscheint eine Entscheidungsgebühr von Fr. 3'000.00 angemessen.

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