

ZH_OBERGERICHT LE150059 vom 11. April 2016

ZH Obergericht, 2016-04-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE150059

FR: ZH_OBERGERICHT LE150059 du 11 avril 2016

IT: ZH_OBERGERICHT LE150059 del 11 aprile 2016

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind die Eltern des volljährigen F._____, geboren am tt.mm.1995, und der Zwillinge C._____ (f) und D._____ (m), geboren am tt.mm.1999. Die Zwillinge C._____ und D._____ wohnen seit dem Sommer 2012 in der Schweiz beim Gesuchsteller und Berufungskläger (fortan: Gesuchsteller). Der Umzug von Frankfurt, wo sie zuvor bei der Gesuchsgegnerin und Berufungs- beklagten (fortan: Gesuchsgegnerin) gewohnt hatten, zum Gesuchsteller erfolgte im Einverständnis mit der Gesuchsgegnerin und den zuständigen deutschen Be- hörden (Urk. 68/1, Urk. 99/5, Urk. 138 S. 2, Urk. 139/2). Mit Eingabe vom - 14 - 27. September 2012 (Urk. 1) gelangte der Gesuchsteller an die Vorinstanz und stellte in der Folge die eingangs erwähnten Rechtsbegehren. Das vorinstanzliche Verfahren erwies sich als sehr langwierig (vgl. Urk. 159 S. 8 bis 19), insbesondere weil sich der damals noch unvertretene Gesuchsteller mit zahlreichen Eingaben an den Vorderrichter wandte. Der Gesuchsteller erhob immer wieder Vorwürfe gegen die Gesuchsgegnerin, welche die Zuteilung der elterlichen Sorge betrafen und dazu führen sollten, Besuche und Kontakte zwischen der Gesuchsgegnerin und den Kindern auszuschliessen (vgl. Urk. 159 S. 39 bis 51). Seit ihrem Umzug von Deutschland in die Schweiz haben C._____ und D._____ die Gesuchsgegnerin – abgesehen von einer kurzen Episode, als C._____ auf eigene Faust zu ihrer Mutter nach Frankfurt reiste (der Vater ist der Meinung, es habe sich um eine Kindesentziehung gehandelt; vergleiche statt vieler Urk. 191 S. 2) – nicht mehr gesehen (vgl. Urk. 159 S. 70). Die Parteien wurden am 7. Mai 2013 in Deutsch- land rechtskräftig geschieden, nachdem sie sich dort seit dem Jahr 2006 in einem Scheidungsverfahren befunden hatten. Vom Amtsgericht Frankfurt am Main wur- de dabei als einzige Scheidungsnebenfolge der Versorgungsausgleich geregelt (Urk. 121). Da im vorinstanzlichen Verfahren lange Zeit unklar war, ob die Ehe der Parteien bereits geschieden war, führte der Vorderrichter ein Eheschutzverfahren durch. Am 13. Januar 2015 fällte das Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung – Einzel- gericht –, das eingangs erwähnte Urteil betreffend elterliche Sorge, Besuchsrecht, Kindesschutzmassnahmen und Kinderunterhalt (Urk. 159). Zudem verfügte der Vorderrichter unter anderem, dass bezüglich des Kontaktrechts zwischen der Ge- suchsgegnerin sowie C._____ und D._____ bis zum Eintritt der Rechtskraft des erstinstanzlichen Entscheids weiterhin die mit Verfügung vom 14. Oktober 2013 getroffene Regelung gelte (Urk. 159 S. 101; vgl. Urk. 73: fernmündlicher und schriftlicher Kontakt), was unangefochten blieb.

E. 1.1

Das vorliegende Berufungsverfahren erweist sich für ein summarisches Verfahren aufgrund des erheblichen vorinstanzlichen Aktenumfangs, der durchzu- führenden Kinderanhörungen, von drei vorab zu fällenden Beschlüssen zu Rechtskraft und unentgeltlicher Rechtspflege als aufwändig. Für das zweitinstanz- liche Verfahren

rechtfertigt sich daher in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 2, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und 2 lit. b sowie § 8 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) eine Entscheidungsgebühr von Fr. 5'500.–. Allfällige Kosten für die Vertretung der Kinder sind vorzubehalten.

E. 1.2

Bezüglich des Besuchsrechts bei der Mutter kam die Vorinstanz zum Schluss, dass sich C._____ im Minimum ambivalent geäußert habe. So habe sie

- 17 - sowohl in der zweiten Kinderanhörung beim Gericht in Anwesenheit der Kinderpsychologin lic. phil. K._____ wie auch gegenüber der Kindervertreterin und auch den (anlässlich des Entweichens von C._____ zu ihrer Mutter im August 2013) in Frankfurt und Zürich involvierten Polizeibehörden ihren Wunsch nach Kontakt zur Mutter geäußert, ja sogar den Wunsch, bei der Mutter zu leben. So sei sie nach Ansicht des Gerichts im August 2013 freiwillig nach Frankfurt zur Mutter gegangen. Auch wenn es bei den Akten Schreiben habe, welche ihren Wunsch bestätigten, beim Vater leben zu wollen, könne im Minimum ein Kontakt- und Besuchswunsch von C._____ bei der Mutter klar bejaht werden (Urk. 159 S. 64). D._____ nehme gegenüber seiner Mutter konstant und seit längerer Zeit eine Abwehrhaltung ein. Gleichwohl scheine es wichtig, eine Beziehung zur Gesuchsgegnerin wieder aufzubauen, da dies aus kinderpsychologischer Sicht für seine weitere Entwicklung sehr wichtig sei und eine Kindeswohlgefährdung nicht bestehe (Urk. 159 S. 65). Weiter spreche für die autoritative Festlegung eines Besuchsrechts – für beide Kinder – durch das Gericht der Umstand, dass den Unterlagen zu entnehmen sei, dass der Gesuchsteller je länger je stärker einen Kontakt der Gesuchsgegnerin mit den Kindern zu vermeiden suche, habe er doch die Ausdehnung eines Besuchsverbots in ein völliges Kontaktverbot verlangt und sehe er die Mutter für ein ruhiges Leben nur als Störfaktor an. Eine derartige Abkapselung entspreche in keiner Art und Weise dem Kindeswohl, und es sei ihr im Interesse der Kinder vehement entgegenzutreten. Es erscheine nicht gesichert, dass die Jugendlichen frei entscheiden könnten, wann und wo sie die besuchsberechtigte Mutter treffen könnten oder wollten (Urk. 159 S. 69 f.).

E. 1.3

Zur Beistandschaft führte die Vorinstanz aus, das Kindeswohl bestehe entgegen der Ansicht des Gesuchstellers nicht darin, dass möglichst kein Ausstehender Einblick in die familiären Verhältnisse nehme, sondern viel mehr darin, dass optimale Lösungen für eine gute geistige, seelische und körperliche Entwicklung der Jugendlichen gefunden würden. Es erscheine dem Gericht erforderlich, dass sich die Beiständin auch ein eigenes Bild der Situation machen könne. Es dränge sich deshalb auf, dass die Beiständin hierzu den Kontakt zur Familie suche, sie zuhause besuche und zudem auch Kontakt zu den Kindern alleine

- 18 - halte, damit die Kinder eine Stelle hätten, an welche sie sich bei allfälligen Problemen wenden könnten (Urk. 159 S. 80 f.).

E. 1.4

Zur jugendpsychologischen/-psychiatrischen Betreuung erwog der Vorderrichter, die Jugendlichen lebten in einer familiär belastenden Situation, da die Eltern nicht miteinander kommunizierten, die Elternbeziehung durch Abwertung und Vorwürfe gekennzeichnet sei, die Mutter nach Möglichkeit komplett von jeglichen Kontakten zu den Jugendlichen

ausgeschlossen werde und ihr mit Strafanzeigen gedroht und Strafmassnahmen in Aussicht gestellt würden und die Jugendlichen über diese Situation mit niemand Neutralem sprechen könnten. Zudem stünden die Jugendlichen schulisch unter Druck und befänden sich in der heiklen Lebensphase der Pubertät. Durch diese Konstellation sei die geistige und seelische Entwicklung der Jugendlichen in Gefahr, es bestehe damit in diesem Sinne eine Gefährdung des Kindeswohls. Aus der Aktenlage erhelle, dass die Eltern nicht in der Lage seien, der gefährdeten geistigen und seelischen Entwicklung der Jugendlichen von sich aus Abhilfe zu schaffen. So sei die Gesuchsgegnerin seit Sommer 2012 vom Familiensystem ausgeschlossen und lebe zudem einige hundert Kilometer entfernt in einem anderen Land (Urk. 159 S. 84 f.).

E. 1.5

Zudem erweise sich die Installierung einer Familienbegleitung zur Prüfung, Gestaltung und Optimierung der Wohnsituation, der Ordnung der Haushaltsführung und der Aufgabenteilung zwischen den einzelnen Familienmitgliedern als geeignete und erfolgsversprechende Massnahme, um diese auch für das Kindeswohl relevanten Faktoren zu optimieren (Urk. 159 S. 90).

E. 2

Mit Berufung vom 28. September 2015 stellte der Gesuchsteller die eingangs erwähnten Berufungsanträge (Urk. 158 S. 2). Zudem stellte er ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 158 S. 2). Mit Verfügung vom 16. Oktober 2015 wurde der Gesuchsgegnerin sowie den Verfahrensbeteiligten je Frist zur Berufungsantwort angesetzt (Urk. 163 Dispositiv-Ziffern 1 und 2). Mit Schreiben vom 27. Oktober 2015 ersuchte der Gesuchsteller um Rechtskraftbescheini-

- 15 - gung für die Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 13. Januar 2015 (Urk. 164 f.). Mit Eingabe vom 30. Oktober 2015 erstattete die Gesuchsgegnerin die Berufungsantwort. Sie schliesst darin auf Abweisung der Berufung, Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils und auf Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 166 S. 2). Die Kindsvertreterin liess sich innert Frist nicht vernehmen. Mit Beschluss vom 7. Dezember 2015 wurde die Zuständigkeit des Vorderrichters zu den von ihm getroffenen Regelungsmassnahmen bejaht und die rechtskräftige Zuteilung der elterlichen Sorge über C.____ und D.____ vorgemerkt (Urk. 170 S. 6 bis 8 und Dispositiv-Ziffer 1; zwecks Vermeidung von Wiederholungen wird auf die dortigen Erwägungen verwiesen). Die Berufungsantwort wurde der Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt (Dispositiv-Ziffer 2). Es wurde sodann die Anhörung von C.____ und D.____ im Sinne von Art. 298 ZPO angeordnet (Dispositiv-Ziffern 3 und 4). Schliesslich wurde beiden Parteien Gelegenheit gegeben, ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege durch Einreichung aktueller Urkunden zu ihren finanziellen Verhältnissen zu ergänzen (Dispositiv-Ziffern 5 und 6). Mit Schreiben vom 7. Dezember 2015 wurden C.____ und D.____ auf den 20. Januar 2016 zur Anhörung eingeladen (Urk. 171/1+2). Nach vorerst abschlägiger Antwort (Urk. 172 f.) gingen am 16. Dezember 2015 zwei Zusagen von D.____ und C.____ zur Anhörung ein (Urk. 174 f.). Der Gesuchsteller ergänzte sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mit Eingabe vom 17. Dezember 2015 (Urk. 176 bis 178/1-11). Die Gesuchsgegnerin reichte nach einmaliger Fristerstreckung (Urk. 179) mit Eingabe vom 4. Januar 2016 aktuelle Urkunden zu ihren finanziellen Verhältnissen ins Recht (Urk. 180 bis 182/1-10). Die Anhörungen von D.____ und

C._____ fanden am 20. Januar 2016 statt (Prot. S. 7 ff.). Mit Beschluss vom 15. Februar 2016 wurde beiden Parteien sowie der Kindesvertreterin Frist angesetzt, um zum Bericht über die Kinderanhörung Stellung zu nehmen (Urk. 184 Dispositiv-Ziffer 1). Beiden Parteien wurde für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung gewährt, und es wurde dem Gesuchsteller in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin und der Gesuchsgegnerin in der Person von Fürsprecher Y._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt (Dispositiv-Ziffern 4 und 5). Mit Eingabe vom 25. Februar 2016 erfolgte die Stellungnahme der Kindesver-

- 16 - treterin zur Kinderanhörung (Urk. 185); diejenige der Gesuchsgegnerin wurde mit Eingabe vom 29. Februar 2016 erstattet (Urk. 186). Vom Gesuchsteller ging keine Stellungnahme ein. Mit Eingabe vom 2. März 2016 ersuchte der Rechtsvertreter der Gesuchsgegnerin darum, es sei für Dispositiv-Ziffern 10 bis 12 des vorinstanzlichen Urteils betreffend die Kosten- und Entschädigungsfolgen eine Rechtskraftbescheinigung auszustellen, damit er von der Vorinstanz für das erstinstanzliche Verfahren zeitnah entschädigt werden könne (Urk. 187). Mit Beschluss vom 9. März 2016 wurde vorgemerkt, dass das vorinstanzliche Urteil hinsichtlich der Dispositiv-Ziffern 10 bis 12 am 13. Oktober 2015 in Rechtskraft erwachsen ist (Urk. 188 Dispositiv-Ziffer 1). Zudem wurde den Parteien je eine Stellungnahme der Kindesvertreterin vom 25. Februar 2016 zur Kenntnisnahme zugestellt (Dispositiv-Ziffer 2). Dem Gesuchsteller sowie der Kindesvertreterin wurde die Stellungnahme der Gesuchsgegnerin vom 29. Februar 2016 zur Kenntnisnahme zugestellt (Dispositiv-Ziffer 3). Mit Eingabe vom 22. März 2016 erfolgte eine unaufgeforderte Stellungnahme des Gesuchstellers (Urk. 191 bis 193/1-3); diese wurde der Gegenpartei und der Kindesvertreterin am 24. März 2016 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 194/2-3). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. II.

E. 2.1

Der Gesuchsteller beanstandet, es sei für die Beteiligten nur schon aufgrund äusserer Umstände gar nicht möglich, die festgelegten Besuchszeiten einzuhalten (Urk. 158 S. 3). Die Kinder sollten aufgrund ihres Alters selber darüber bestimmten dürfen, ob sie den Kontakt mit der Kindsmutter wünschen oder nicht. D._____ möchte gar keine Besuche und C._____ möchte die Mutter lediglich unregelmässig sehen (S. 4). Beide Kinderanhörungen aus dem Jahr 2013 seien überholt. C._____ sei nun ins Gymnasium übergetreten und besuche die Kantonsschule Sie befinde sich (im Berufszeitpunkt) während den ersten sechs Monaten am Gymnasium in der Probezeit. Um diese erfolgreich zu beste-

- 19 - hen, besuche sie jeden Samstagmorgen von 09.00 bis 12.00 Uhr das Lernhilfeprogramm ... am Gymnasium Auch nach der Probezeit möchte sie dieses Angebot weiter nutzen können. Sie habe deshalb keine Zeit, das Besuchsrecht wahrzunehmen. D._____ besuche die dritte Sekundarklasse und müsse sich derzeit bewerben und Schnupperlehren absolvieren. Auch er habe keine Zeit, ein 14-tägiges Besuchsrecht wahrzunehmen (S. 5 f.). Bei der Festlegung des Besuchsrechts sei zudem die räumliche Distanz ausser Acht gelassen worden. Pro Besuch ergebe sich mit der Bahn eine Reisezeit von zehn Stunden. Dies stehe in keinem Verhältnis zur Besuchszeit. Insbesondere nicht für D._____, welcher am selben Tag die Hin- und Rückfahrt vornehmen müsste. Auch seien die Besuchszeiten ab 09.00 Uhr unrealistisch. Der erste Zug nach Frankfurt fahre um 06.00 Uhr und komme um 09.53 Uhr dort an (S. 6). Zudem sei die finanzielle Situation der Gesuchsgegnerin zu wenig berücksichtigt worden. Mit Halbtaxabo koste eine

Rückfahrkarte nach Frankfurt Fr. 163.–. Der Gesuchsteller sei ausgesteuert und müsse vom Sozialamt unterstützt werden. Er könne nichts an diese Kosten beitragen. Er fahre zwar zwischendurch immer noch nach Frankfurt. D._____ sei aber seit zwei Jahren nicht mehr mitgefahren, da ihn der Weg ermüde und er lieber in der Schweiz bleibe. C._____ sei sporadisch mitgefahren, seit sie sich aufs Gymnasium vorbereite, fahre aber auch sie nicht mehr mit. Das von der Vorinstanz für C._____ festgelegte Ferienbesuchsrecht von zwei Wochen pro Jahr sei das einzige Besuchsrecht, welches in zeitlicher Hinsicht mit Blick auf C._____s Ausbildung, den Reiseweg und die finanziellen Verhältnissen der Gesuchsgegnerin angepasst und verhältnismässig wäre. Aufgrund der Manipulationstendenzen der Gesuchsgegnerin sei er, der Gesuchsteller, aber gegen die gerichtliche Festlegung eines Ferienbesuchsrechts. Ob es dem Willen von C._____ entspreche, müsste anlässlich einer erneuten Befragung von C._____ eruiert werden (S. 7 f.).

E. 2.2

Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Mit Bezug auf die Kinderbelange sind die Kosten des Verfahrens im Sinne von Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO und gemäss obergerichtlicher Praxis – unabhängig vom Ausgang – den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Prozessentschädigungen wettzuschlagen, wenn die Parteien unter dem Gesichtspunkt der Interessen des Kindes gute Gründe zur Antragstellung hatten (ZR 84 Nr. 41). Solche Gründe werden den Parteien vorliegend nicht abgesprochen. Damit sind die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens den Parteien je hälftig aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen. Zufolge der beiden Parteien gewährten unentgeltlichen Rechtspflege sind die Gerichtskosten jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO ist vorzubehalten. Es wird erkannt:

E. 2.3

Zur Anordnung einer Familienbegleitung erklärt der Gesuchsteller, seit knapp zwei Jahren habe die Familie die Aufteilung der Wohnung bereits umgestellt. C._____ habe seither ein eigenes Zimmer. Per 1. März 2016 werde die Familie zudem in eine 4-Zimmerwohnung in Dübendorf umziehen. Dort werde jedes Kind sein eigenes Zimmer haben. Die Hausarbeiten würden aufgrund seiner Arbeitslosigkeit zum grössten Teil von ihm selbst erledigt (Urk. 158 S. 11 f.).

E. 2.4

Schliesslich verlangt der Gesuchsteller, die Beistandschaft sei aufzuheben. Sollte ein allenfalls eingeschränktes Besuchsrecht festgelegt werden, so wären die 16-jährigen Kinder fähig, diese Besuche mit der Gesuchsgegnerin direkt zu vereinbaren (Urk. 158 S. 12). 3.1. Der Gesuchsteller verlangte eine Anhörung der Kinder durch die Berufungsinstanz (Urk. 158 S. 5). Die Kinder wurden von der Vorinstanz angehört: am

E. 6

Februar 2013 C._____ und D._____ zusammen (Urk. 33), am 25. November 2013 nur C._____, unter Beizug der Kinderpsychologin lic. phil. K._____ (Urk. 107). An der ersten Anhörung führten beide Kinder aus, sie wollten in der Schweiz beim Gesuchsteller leben (Urk. 33); an der zweiten teilte C._____ mit, sie wolle grundsätzlich beim Vater in der Schweiz wohnen, wolle die Mutter aber immer sehen können, wann sie dies wolle (Urk.

107 S. 8). Da die Kinderanhörungen vor Vorinstanz im Jahr 2013 stattfanden und damit nicht mehr aktuell waren, wurden die Kinder C._____ und D._____ von der Berufungsinstanz nochmals am 20. Januar 2016 gestützt auf Art. 298 Abs. 1 ZPO angehört. 3.2.1. Anlässlich der Kinderanhörung führte D._____ aus, er befinde sich in der dritten Sekundarschule. Er werde im Sommer 2016 bei der Q._____ eine Lehre als Logistiker beginnen und habe vor, nach deren Abschluss dort weiterzuarbeiten. Sein Vater sei mit der Lehrstellenwahl einverstanden und habe ihm auch bei den Bewerbungen geholfen. Auf entsprechende Frage meinte D._____, es bereite ihm besondere Freude, wenn er gute Noten schreibe; Sorgen bereite ihm der Gerichtsprozess. Mit seiner Wohnsituation ist D._____ zufrieden und er möchte

- 21 - nicht, dass sich etwas ändert. Zusammen mit Vater und Schwester werde er Ende Februar 2016 nach Dübendorf umziehen, wo alle ein eigenes Zimmer hätten. Den Kontakt zu seinen Geschwistern beschrieb D._____ als gut. Er könne mit allen Familienmitgliedern Probleme besprechen. Angesprochen auf das von der Vorinstanz angeordnete Besuchsrecht bei seiner Mutter, erklärte D._____, er wünsche keinen Kontakt mit seiner Mutter. Er habe seit ungefähr zwei Jahren gar keinen Kontakt – auch keinen telefonischen – zu ihr und sei froh darüber. Die Frage, ob er es hilfreich finden würde, seine Probleme mit einer Fachperson (Jugendpsychologin o.ä.) besprechen zu können, verneinte D._____. Zur Begründung führte er an, er würde sich dann als Sonderfall fühlen. Zur Familienbegleitung meinte D._____, eine solche habe früher einmal stattgefunden. Die Haushaltführung klappe aber auch ohne Familienbegleitung gut. Auf die Frage, wie seine Kontakte zu seiner Beiständin Frau J._____ aussehen würden, erklärte D._____, er wisse gar nicht genau, wer das sei. Er stehe nicht in Kontakt mit ihr. Auf die Frage, was ihm wichtig sei, meinte D._____, er wünsche keinen Kontakt mit seiner Mutter. Ansonsten sei er zufrieden. Er möchte seine Lehre absolvieren und danach in der Schweiz bleiben. In Deutschland habe er alle Brücken abgebrochen. Auf Erkundigung, weshalb das so sei – immerhin sei er in diesem Land grossmehrheitlich aufgewachsen –, führte D._____ aus, wenn er sich an die Zeit in Deutschland erinnere, komme ihm alles wie ein schlechter Scherz vor. Seine Mutter habe ihn und seine Geschwister mit ins Frauenhaus genommen, ohne den Vater zu informieren und mit ihm darüber zu sprechen, dass sie unglücklich sei. D._____ habe an Deutschland schlechte Erinnerungen. D._____ erklärte auf Nachfrage, er habe dem Gericht zuerst geschrieben, dass er nicht kommen möchte, da er gedacht habe, dass seine Anliegen nicht ernst genommen würden. Als sein Vater ihm jedoch gesagt habe, dass er die Kinderanhörung beantragt habe, habe er (D._____) sich entschlossen, an die Anhörung zu kommen (Prot. S. 7 bis 9). 3.2.2. C._____ erklärte, sie befinde sich derzeit im Gymnasium in der Probezeit. Es sei unsicher, ob sie diese bestehen werde. Auf Alternativen angesprochen, meinte C._____, allenfalls würde sie es in einem Jahr nochmals mit dem Gymnasium versuchen. Ihr gefalle es dort gut, und sie habe auch Freunde gefun-

- 22 - den. Sie brauche viel Zeit für die Erledigung ihrer Hausaufgaben. Zu Freizeitbeschäftigungen befragt, meinte C._____, sie treffe sich mit Freundinnen oder sei daheim. Sie besuche nach wie vor das Lernhilfeprogramm ... und zwar jeden Samstag von 9 bis 12 Uhr. Auch helfe ihr der Vater bei den Hausaufgaben. Zu ihren Zukunftsplänen befragt, führte C._____ aus, sie wolle Ärztin oder Architektin werden. C._____ erklärte auf entsprechende Frage, sich gut mit ihrem Vater und ihren Brüdern zu verstehen. Sie könne sich mit Problemen an ihren Vater wenden. Die Hausarbeit würden sie sich aufteilen. Sie sei mit der derzeitigen Situation zufrieden. Nach dem Umzug nach Dübendorf werde jedes

Familienmitglied sein eigenes Zimmer haben. Die neue Wohnung gefalle ihr, und sie könne von dort aus die Schule mit den öffentlichen Verkehrsmitteln erreichen. Auf die Frage, wie sie die Wochenenden verbringe, meinte C._____, sie besuche das Lernprogramm und sei mehrheitlich daheim am Lernen. In den Ferien treffe sie sich mit Freun- dinnen oder fahre mit ihrem Vater und den Brüdern in den Urlaub. C._____ erklär- te auf Nachfrage, sie sei aus freien Stücken an die Kinderanhörung gekommen. Auf die Beziehung zu ihrer Mutter angesprochen, meinte C._____, diese sei nicht stark. Sie habe vor einigen Tagen mit ihr telefoniert. Sie würden über WhatsApp miteinander kommunizieren. Sie möchte die Mutter zwar sehen, jedoch nicht nach einem festen, vom Gericht festgelegten Plan. Auf die Frage, wie sie sich die Be- suche konkret vorstelle, sagte C._____, sie würde ihre Mutter gerne in den Ferien besuchen. Auf die Frage, ob sie sich wünsche, dass das Gericht ein Ferienbe- suchsrecht festsetze, führte C._____ aus, sie wolle das am liebsten selber mit ih- rer Mutter abmachen. Die Mutter habe ihr gesagt, dass sie C._____ vermisse. Auf entsprechende Frage meinte C._____, sie vermisse die Mutter nicht so stark. Die Frage, ob der Vater ein Besuchsrecht zulassen würde, bejahte C._____. Nach Frankfurt sei C._____ zuletzt in den Winterferien 2015 gereist, sie habe dann aber ihre Mutter nicht gesehen. C._____ konnte nicht genau sagen, wann sie ihre Mut- ter zuletzt gesehen hat; allenfalls sei dies vorletztes Jahr gewesen. Die Frage, ob sie es hilfreich finden würde, ihre Probleme mit einer Fachperson besprechen zu können, verneinte C._____. Sie habe genügend Vertrauenspersonen, mit denen sie persönliche Anliegen besprechen könne. Sie findet auch eine Familienbeglei- tung nicht notwendig. Darauf angesprochen, dass sie in einem reinen Männer-

- 23 - Haushalt lebt und danach gefragt, ob sie über eine weibliche, erwachsene Be- zugsperson verfüge, meinte C._____, sie habe eine Tante in Deutschland. Diese wohne eine Autostunde von ihrem Wohnort entfernt. Mit ihr könne sie über per- sönliche Angelegenheiten sprechen. Zu ihrer Beiständin, Frau J._____, habe sie keinen Kontakt. C._____ fragte, wer das sein solle (Prot. S. 10 bis 12). 3.3. Bereits am 8. Dezember 2015 hatte sich die Beiständin der Kinder, Frau J._____, telefonisch danach erkundigt, ob es stimme, dass gegen den vor- instanzlichen Entscheid Berufung erhoben worden sei. Sie müsse per Ende Jahr einen Rechenschaftsbericht schreiben und komme nicht an die beiden Kinder heran. Ihres Erachtens mache eine Beistandschaft im vorliegenden Fall wenig Sinn (Prot. S. 4). 3.4. Die Kindesvertreterin erklärte in ihrer Stellungnahme vom 25. Februar 2016 zu den Kinderanhörungen, der Fall der Parteien habe in Deutschland jede Instanz bis zum Bundesverfassungsgericht beschäftigt. Das Gleiche sei zu be- fürchten, wenn die Berufungsinstanz die Kindeschutzmassnahmen stützen wür- de. Der Gesuchsteller erfülle die sogenannten Basic Needs seiner Kinder, das zeige auch ihre Leistungsfähigkeit in der Schule. Selbst wenn der Gesuchsteller seine Kinder extrem beeinflussen würde, wofür keine Beweismittel vorlägen, müsse auch anerkannt werden, dass die Jugendlichen selber keines der vielen of- ferierten Hilfsangebote in Anspruch genommen hätten. Es sei darum davon aus- zugehen, dass das Kindeswohl im Sinne der gut-genug-Variante am ehesten ge- währleistet sei, wenn die Gerichte einen Schlussstrich unter die Geschichte ihrer Eltern zögen (Urk. 185 S. 3 f.). Hinsichtlich C._____ erklärte die Kindesvertreterin, C._____s Entweichen im September 2013 zu ihrer Mutter nach Frankfurt könne als klares Statement für ihren Wunsch, Kontakte zur Mutter zu pflegen, interpre- tiert werden. C._____ habe sich anlässlich des Gesprächs mit der Kinderpsycho- login lic. phil. K._____ vom 25. November 2013 im Rahmen der Anhörung vor Vo- rinstanz unmissverständlich geäußert, dass sie die Mutter vermisst habe und deswegen nach Frankfurt entwichen sei. C._____ sei

vom Ausgang der Gerichts- verhandlung vom 9. Oktober 2013 enorm enttäuscht gewesen und habe sich ge- genüber der Kindesvertreterin resigniert geäußert, was die Macht und den Willen

- 24 - des Vaters betroffen habe. Ob der Vater einen Kontakt zur Mutter zulasse, könne auch heute noch mit Fug und Recht bezweifelt werden (Urk. 185 S. 2 f.). Bei bei- den Jugendlichen lasse sich eine erstaunliche Konstanz feststellen. D._____ wol- le keine Kontakte zur Mutter. Das habe er bereits 2013 erklärt. C._____ wü- nsche Kontakte zur Mutter, möchte aber selber über die Modalitäten bestimmen können. Ihr Hauptinteresse gelte seit 2013 ohnehin ihrer schulischen Zukunft und weniger der Mutter oder den gerichtlichen Verfahren. Alle Kinder hätten sich gegenüber der Kindesvertretung dahingehend geäußert, sich belastet und gestresst durch die lange Verfahrensdauer und die wiederkehrenden Befragungen zu fühlen. Fakt sei, dass keine der gerichtlichen Massnahmen habe umgesetzt werden können. Sie seien zur Entlastung der Jugendlichen aufzuheben (Urk. 185 S. 3). 4. Die Gesuchsgegnerin beantragt die Abweisung der Berufungsanträge sowie die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 166). 5.1. Vorliegend ist bei der Überprüfung des vorinstanzlich angeordneten Besuchsrechts sowie der Kindesschutzmassnahmen das Alter der Zwillinge C._____ und D._____ von vorrangiger Bedeutung. Beide werden Ende nächstes Jahr volljährig und werden (spätestens) dann die Beziehung zu ihrer Mutter frei gestalten können. Sie sind auf dem Weg zu erwachsenen, eigenverantwortlichen Menschen und es fragt sich deshalb, inwiefern Anordnungen gegen ihren Willen noch vertretbar und sinnvoll sind (vgl. Dettenborn/Walter, Familienrechtspsycho- logie, S. 232 f.). Offensichtlich konnten alle bisher ergriffenen Massnahmen nicht dazu führen, die Situation zwischen den Kindseltern zu entspannen und das Be- suchsrecht in Gang zu bringen. Es erscheint fraglich, ob zusätzliche weitere flan- kierende Massnahmen ein anderes Resultat erwarten lassen oder ob darauf ver- zichtet werden soll. Kindesschutz muss verhältnismässig sein. Es gilt zu beach- ten, dass auch wirkungslose Massnahmen unverhältnismässig sind. Das Kindes- wohl gebietet, dass nur Massnahmen ergriffen werden, die (soweit prognostizier- bar) Erfolg versprechend sind (BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 307 N 4). 5.2.1. Dabei ist nicht zu übersehen, dass die Beziehung der Kinder zu bei- den Eltern von hohem Wert ist und bei der Identitätsfindung des Kindes eine be- deutende Rolle spielen kann (vgl. BGE 122 III 404 E. 3a mit Hinweisen). Gemäss

- 25 - Art. 273 Abs. 1 ZGB haben Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das unmündige Kind gegenseitig Anspruch auf angemessenen per- sönlichen Verkehr. Dabei handelt es sich um ein gegenseitiges Pflichtrecht, wobei es in erster Linie dem Interesse des Kindes dient und oberste Richtschnur für sei- ne Ausgestaltung das Kindeswohl ist, welches anhand der Umstände des konkre- ten Einzelfalles zu beurteilen ist (BGE 122 III 404 E. 3a). Generell können folgen- de Umstände bei der Regelung des Besuchsrechts bzw. des persönlichen Ver- kehrs in Betracht gezogen werden: Alter des Kindes, Persönlichkeit und Bedürf- nisse des Kindes und des Besuchsberechtigten, Beziehung des Kindes zum Be- suchsberechtigten, Beziehung der Eltern untereinander, zeitliche Beanspruchung bzw. Verfügbarkeit aller Beteiligten, Gesundheitszustand der Beteiligten, Ge- schwister, Entfernung bzw. Erreichbarkeit der Wohnorte, Wohnverhältnisse beim besuchsberechtigten Elternteil. Zur Angemessenheit der Besuchsrechtsregelung gehört ebenfalls die Möglichkeit der Anpassung an veränderte Verhältnisse (BSK ZGB I-Schwenzer, Art. 273 N 10 mit weiteren Hinweisen). Dabei

kommt dem Alter und der bisherigen Betreuungsregelung ein besonderes Gewicht zu (vgl. Bernard/Meyer Löhner, Kontakte des Kindes zu getrennt lebenden Eltern – Skizze eines familienrechtlichen Paradigmenwechsels, in: Jusletter 12. Mai 2014, S. 18 f.). 5.2.2. Bei der Berücksichtigung des Willens des Kindes ist zunächst dessen Alter bzw. dessen Fähigkeit zu autonomer Willensbildung, welche ungefähr ab dem 12. Altersjahr anzunehmen ist (BGer 5A_107/2007 vom 16. November 2007, E. 3.2; BGer 5A_92/2009 vom 22. April 2009, E. 5.1), sodann aber auch das Aus-sageverhalten und namentlich die Konstanz des geäusserten Willens zentral. Je konstanter die Willenskundgebungen vorgebracht werden und je mehr sie mit nachvollziehbaren und auf das Kindeswohl zielenden Argumenten unterlegt sind, desto stärker können sie bei der Urteilsfindung gewichtet werden (vgl. BGE 122 III 401 E. 3b; BGE 124 III 90 E. 3), freilich stets als eines von mehreren und nicht als einziges Kriterium; andernfalls würde der Kindeswille mit dem Kindeswohl gleich-gesetzt, obwohl sich die beiden Elemente durchaus widersprechen können (Fam-Komm Scheidung/Schreiner, Anh. Psych N 142 mit Hinweisen). Das Kind kann nicht in Eigenregie bestimmen, ob und zu welchen Bedingungen es Umgang mit dem nicht sorge- oder obhutsberechtigten Elternteil haben möchte (BGE 111 II

- 26 - 405 E. 3; 127 III 295 E. 4a; BGer 5A_107/2007 vom 16. November 2007, E. 3.2). Bei älteren Kindern rückt ein konstant und nachdrücklich geäussertes Wille freilich in den Vordergrund (BGer 5A_107/2007 vom 16. November 2007, E. 3.2). Auch wenn sich im Zusammenhang mit dem persönlichen Verkehr selbst umfassende urteilsfähige Kinder nicht bewusst sein dürften, dass die einseitige Verweigerung des Besuchsrechts bei der Bestimmung der Unterhaltspflicht nach Erreichen der Volljährigkeit eine zentrale Rolle spielen kann, weil sie für den betroffenen Eltern- teil die Leistung von Volljährigenunterhalt im Sinn von Art. 277 Abs. 2 ZGB trotz gegebener Leistungsfähigkeit allenfalls unzumutbar werden lässt (BGE 129 III 375 E. 4.2). 5.2.3. C._____ und D._____ sind in einem Alter, in dem sie zu autonomer Willensbildung fähig sind. Sie werden diesen Sommer der obligatorischen Schul- pflicht entwachsen sein. D._____ will seine Mutter nicht sehen (dies äusserte er über den ganzen Verlauf des Verfahrens konstant); C._____ möchte die Besuche mit der Mutter selber regeln. Diesen Wünschen kommt aufgrund des Alters der Zwillinge nach dem oben Ausgeführten grosse Bedeutung zu. Die Beziehung von D._____ zur Mutter muss als schlecht bezeichnet werden. Erste Anzeichen dafür sind bereits einem Gutachten aus dem Jahr 2011 des Diplompsychologen im deutschen Sorgerechtsverfahren zu entnehmen. Er führte aus, dies könne mit er- kannten Erziehungsdefiziten der Gesuchsgegnerin zusammenhängen, aber auch darauf zurückzuführen sein, dass der Gesuchsgegner die Kindsmutter abwerte (dem Gesuchsgegner selber wurden damals massive Erziehungsdefizite attes- tiert; Urk. 99/3 S. 74 ff.). Die Beziehung von C._____ zur Gesuchsgegnerin er- scheint ambivalent. Aber auch sie hat ihre Mutter – mit Ausnahme ihres Entwei- chens im Jahr 2013 nach Frankfurt – seit dem Jahr 2012 nicht mehr gesehen. Zwar erscheint unsicher, inwiefern C._____ resigniert hat und den Status quo den langwierigen gerichtlichen Auseinandersetzungen ihrer Eltern und den damit ver- bundenen Belastungen vorzieht. Aber auch wenn dem so wäre, ist ihr anlässlich der Kinderanhörung geäussertes Wunsch nach freier Kontaktgestaltung zu ihrer Mutter zu respektieren. Immerhin muss konstatiert werden, dass C._____ in letz- ter Zeit keinerlei Versuche unter Mithilfe ihrer Kindesvertreterin oder ihrer Bei- ständin unternommen hat, den Kontakt mit ihrer Mutter zu intensivieren. Im jetzi-

- 27 - gen Zeitpunkt für C. _____ noch ein Besuchsrecht festzulegen, nachdem ihr ein solches während den letzten vier Jahren nicht zuteil wurde, erscheint damit nicht mehr angemessen zu sein. Weitere Auseinandersetzungen im Zusammenhang mit einem angeordneten Besuchsrecht bei der Gesuchsgegnerin wären nicht zum Wohle C. _____s (vgl. BGE 111 II 405). Kommt hinzu, dass das von der Vorinstanz vorgesehene Besuchsrecht praktisch nur beschränkt umsetzbar erscheint. Einerseits würde die Zwillinge ein vierzehntägiges Besuchsrecht bei ihrer Mutter in Frankfurt zeitlich zu stark in Anspruch nehmen. C. _____ hat zwar un- terdessen die Probezeit am Gymnasium bestanden (Urk. 191 S. 2). Sie wird je- doch weiterhin auch an den Wochenenden lernen müssen, um am Gymnasium verbleiben zu können. D. _____ wird im August 2016 in eine Lehre eintreten und sich dementsprechend in einem zeitlich engen Korsett bewegen. Nebst den lan- gen An- und Abreisen – die insbesondere bei D. _____ in einem Missverhältnis zur Besuchszeit bei der Mutter stünden – würden Wochenendbesuche in Frank- furt zudem erhebliche finanzielle Mittel bedingen. Es dürfte insbesondere für den bald volljährigen D. _____ geradezu sinnlos sein, gegen dessen klar geäusserten Willen zu versuchen, einen Kontakt zu seiner Mutter anzubahnen (vgl. BGE 126 III 219 E. 2b). Es muss den Kindern überlassen bleiben, ob und gegebenenfalls wann sie bereit sind, einen Kontakt wieder aufzunehmen bzw. zu intensivieren. Der persönliche Verkehr dient in erster Linie dem Kindeswohl. Dieses Ziel ist mit einem erzwungenen bzw. gerichtlich vorgegebenen Kontakt bei fast volljährigen Kindern, die seit Jahren einen festen Willen äussern und ihre Mutter nicht mehr gesehen haben, nicht (mehr) zu erreichen (BGer 5A_528/2015 vom 21. Januar 2016, E. 5.1). Auf die Festsetzung eines Besuchsrechts für C. _____ und D. _____ ist damit zu verzichten. Der Gesuchsteller ist jedoch gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB zu ermahnen, C. _____ bei der Umsetzung von Ferienbesuchen bei der Ge- suchsgegnerin zu unterstützen. 5.3. Nicht ersichtlich ist, inwiefern die Kinder einer jugendpsychologischen bzw. psychiatrischen Betreuung bedürfen. Erstens rügt der Gesuchsteller zu Recht, dass eine Behandlung ohne Diagnose fragwürdig ist. Auch erweckten die Kinder anlässlich ihrer Anhörung nicht den Eindruck, dass sie einer Betreuung bedürften. Eindrücklich führte D. _____ dazu aus, dass er keine solchen Gesprä-

- 28 - che wolle, weil er sich dann als Sonderfall fühlen würde. Insbesondere nachdem die Kinder die Unterstützungsangebote ihrer Beiständin und der Kindsvertreterin während der letzten Jahre nicht in Anspruch genommen haben, erscheint ein Ausbau von Kindesschutzmassnahmen nicht angezeigt. Die Kinder leben in ei- nem Umfeld, in dem sie nebst den familiären Bezugspersonen und dem in ihrem Alter immer wichtiger werdenden Freundeskreis nötigenfalls in der Schule bzw. Lehre auch auf die Unterstützung von Lehrern, Schulsozialarbeitern bzw. einem Lehrmeister zurückgreifen können. Dispositiv-Ziffer 4 des vorinstanzlichen Urteils betreffend die jugendpsychologische/jugendpsychiatrische Betreuung für die Kin- der C. _____ und D. _____ ist folglich ersatzlos aufzuheben. 5.4. Die Vorinstanz ordnete zudem eine sozialpädagogische Familienbe- gleitung an, worunter der vorübergehende Teilzeiteinsatz einer pädagogischen Fachperson im Lebensraum einer Familie, die sich in einer belastenden Situatio- nen befindet, zu verstehen ist. Der Vorderrichter schien sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass der Gesuchsteller einen von der Vorinstanz in Auftrag gegebenen Abklärungsbericht dermassen torpediert hatte, dass die Beauftragten nicht in der Lage waren, die Wohnsituation des Gesuchstellers und der Kinder aus eigener Wahrnehmung abzuklären (Urk. 101, Urk. 114 und Urk. 159 S. 33). Gemäss übereinstimmenden Äusserungen des Gesuchstellers sowie der Kinder C. _____ und

D._____ ist der Gesuchsteller infolge seiner Arbeitslosigkeit daheim und führt mit der Unterstützung seiner Kinder den Haushalt. Von den Kindern werden keine Missstände geschildert. Immerhin erscheint ihr häusliches Umfeld derart, dass C._____ erfolgreich die Probezeit am Gymnasium gemeistert und D._____ eine Lehrstelle gefunden hat. Auch sind die Kinder in einem Alter, in dem sie zwecks Befriedigung ihrer Grundbedürfnisse nicht mehr von der Haushaltsführung des Gesuchstellers abhängig sind. Seit dem Umzug des Gesuchstellers in eine grössere Wohnung in Dübendorf Anfang März 2016 verfügen zudem nun alle Kinder über ein eigenes Zimmer. Es gibt somit keine Hinweise, die eine Familienbegleitung als angezeigt erscheinen lassen. Die vorinstanzliche Anordnung einer sozialpädagogischen Familienbegleitung ist damit aufzuheben.

- 29 - 5.5. Erfordern es die Verhältnisse, so kann dem Kind ein Beistand beigegeben werden, der die Eltern in ihrer Sorge um das Kind mit Rat und Tat unterstützt (Art. 308 Abs. 1 ZGB). Dem Beistand können dabei besondere Befugnisse und Aufgaben übertragen werden (Art. 308 Abs. 2 ZGB). Eine wichtige Befugnis, die dem Beistand übertragen werden kann, bildet die Überwachung des persönlichen Verkehrs, welche Möglichkeit in Art. 308 Abs. 2 ZGB ausdrücklich vorgesehen ist. Die Beistandschaft ist eine hoheitliche Kindesschutzmassnahme. Sie zielt auf aktives, autoritatives und kontinuierliches Einwirken auf die Erziehungsarbeit der Eltern und das Verhalten der Kinder ab. Sie greift in die elterliche Sorge ein und schränkt diese entsprechend ein (BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 308 N 2). Nach dem oben Ausgeführten (s. E. 5.2 oben) ist für die Kinder kein Besuchsrecht festzusetzen. Damit erübrigt sich auch die Beibehaltung einer (Besuchsrechts-)Beistandschaft (vgl. BGE 126 III 219). Die mit Verfügung vom 14. Oktober 2013 des Bezirksgerichts Zürich angeordnete Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB (Urk. 73) ist damit aufzuheben. 5.6. Nachdem sowohl auf die Festsetzung eines Besuchsrechts als auch auf die Anordnung bzw. Beibehaltung von Kindesschutzmassnahmen zu verzichtet ist, erübrigt sich auch die Androhung einer Vollstreckungsmassnahme gemäss Art. 292 StGB. Dispositiv-Ziffer 7 des angefochtenen vorinstanzlichen Urteils ist damit ersatzlos aufzuheben. 5.7. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Berufung des Gesuchstellers vollumfänglich gutzuheissen ist und die Dispositiv-Ziffern 2 bis 7 des Urteils des Bezirksgerichtes Zürich, 5. Abteilung – Einzelgericht, umfassend aufzuheben sind. Dabei ist festzuhalten, dass die Schutzbedürftigkeit der Kinder C._____ und D._____ im Laufe des vorliegenden, seit dem Jahr 2012 andauernden, Verfahrens stetig abgenommen und die Nichtfestsetzung eines Besuchsrechts sowie die Aufhebung bzw. Nichtanordnung der Kindesschutzmassnahmen im Wesentlichen auf diesen Zeitablauf und die zunehmende Autonomie der Jugendlichen zurückzuführen sind. Der vorliegende Entscheid ist auch den Kindern C._____ und D._____ zu eröffnen (Art. 301 lit. b ZPO).

- 30 - III.

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