

# ZH\_OBERGERICHT LE160012 vom 15. November 2016

ZH Obergericht, 2016-11-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE160012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE160012)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE160012 du 15 novembre 2016

IT: ZH\_OBERGERICHT LE160012 del 15 novembre 2016

## Erwägungen

### E. 1

Vorinstanzliche Prozessgeschichte

#### E. 1.1

Die Höhe der Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren richtet sich nach § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 2, § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG). Unter Berücksichtigung des tatsächlichen Streitinteresses, des Zeitaufwands des Gerichts und der Schwierigkeit des Falles erscheint eine Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.– als angemessen.

#### E. 1.2

Die Entschädigung für die Vertretung des Kindes gehört zu den Gerichtskosten (Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO). Die Bemessung der Entschädigung ist bundes-

- 29 - rechtlich nicht geregelt. Vielmehr setzen die Kantone die Tarife fest (Art. 96 ZPO). Rechtsgrundlage für die Festsetzung der Entschädigung für die anwaltliche Kindesvertretung ist im Kanton Zürich die Anwaltsgebührenverordnung (§ 1 Anw-GebV). Vorliegend erscheint angesichts des notwendigen Zeitaufwands der Kindesvertreterin und der Schwierigkeit des Falls die von ihr geltend gemachte und von den Parteien nicht beanstandete Prozessentschädigung von insgesamt Fr. 1'767.25 (inkl. MwSt.) als angemessen, die mit Blick auf das noch ausstehende Studium dieses Urteils auf Fr. 1'900.– (inkl. MwSt.) aufzurunden ist. Da es sich vorliegend um Gerichtskosten handelt, ist die Kindesvertreterin direkt aus der Gerichtskasse zu entschädigen (BK ZPO-Sterchi, Art. 95 N 10c).

#### E. 1.3

Umstritten waren im vorliegenden Berufungsverfahren Kinderbelange. In (nicht vermögensrechtlichen) Kinderbelangen (Obhut, Besuchsrecht) sind die Kosten praxisgemäss den Parteien je hälftig aufzuerlegen, wenn sie gute Gründe für ihre Rechtsstandpunkte hatten (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO; ZR 84 Nr. 41). Davon ist vorliegend auszugehen. Entsprechend sind die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die gegenseitigen Parteientschädigungen für das Berufungsverfahren wettzuschlagen. 2. Prozesskostenvorschuss/unentgeltliche Rechtspflege

#### E. 1.4

Auf die Parteibehauptungen ist im Folgenden nur insoweit einzugehen, als dies für die Rechtsfindung erforderlich ist.

- 13 - 2. Obhut

### **E. 1.5**

Mit Verfügung vom 30. September 2014 ernannte die Vorinstanz Rechts- anwältin Z.\_\_\_\_\_ als Prozessbeiständin bzw. Kindesvertreterin von C.\_\_\_\_\_ (Urk. 6/38 Disp. Ziff. 2).

### **E. 1.6**

Mit Verfügung vom 25. November 2014 errichtete die Vorinstanz eine Bei- standschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB über C.\_\_\_\_\_ und erteilte dem Beistand den Auftrag, eine Übergabebegleitung für die Rückübergabe von C.\_\_\_\_\_ anlässlich der Besuchsrechtsausübung zu installieren. Mit dem Vollzug wurde die KESB Meilen beauftragt (Urk. 6/55 Disp. Ziff. 1). Als Beistand wurde mit Zirkulationsentscheid der KESB Meilen vom 1. Dezember 2014 D.\_\_\_\_\_, Kinder- und Jugendhilfe E.\_\_\_\_\_ (nachfolgend kjz E.\_\_\_\_\_), ernannt (Urk. 6/57 Disp. Ziff. 1).

### **E. 1.7**

Mit Verfügung vom 27. Januar 2015 hob die Vorinstanz gestützt auf ein superprovisorisch gestelltes Massnahmebegehren des Gesuchstellers die bishe- rigen Besuchsrechte der Gesuchsgegnerin mit sofortiger Wirkung auf und ordnete ein begleitetes Besuchsrecht an. Mit dessen Vollzug wurde die Kindes- und Er- wachsenenschutzbehörde Meilen betraut (Urk. 6/68 Disp. Ziff. 1 und 2).

### **E. 1.8**

Mit Verfügung vom 4. Februar 2015 ordnete die Vorinstanz die Einholung eines Gutachtens betreffend die Erziehungsfähigkeit der Parteien an (Urk. 6/72 Disp. Ziff. 1). Mit Verfügung vom 19. März 2015 wurde der Gutachtens-Auftrag angepasst, ein Gutachten betreffend die Erziehungsfähigkeit der Parteien einge- holt und die von der Vorinstanz vorgeschlagenen Personen als Gutachter bestellt (Urk. 6/95 Disp. Ziff. 1, 2 und 3). Das Erziehungsfähigkeitsgutachten wurde schliesslich am 7. September 2015 erstattet (Urk. 6/112 und 113).

### **E. 1.9**

Mit Verfügung vom 13. April 2015 bestätigte die Vorinstanz die mit Verfü- gung vom 27. Januar 2015 superprovisorisch angeordnete Gestaltung des Be- suchsrechts als vorsorgliche Massnahme (Urk. 6/103 Disp. Ziff. 1).

- 7 -

### **E. 1.10**

Mit Verfügung vom 24. August 2015 wies die Vorinstanz die mit Eingabe vom 17. August 2015 von der Gesuchsgegnerin beantragte Anordnung von vor- sorglichen persönlichen Unterhaltszahlungen sowie Kostentragung im Zusam- menhang mit der ehelichen Wohnung sowie ihrer Krankenkassenprämien ab (Urk. 6/108 und 110 Disp. Ziff. 1).

### **E. 1.11**

Mit Eingabe vom 28. September 2015 stellte die Gesuchsgegnerin folgen- de Begehren (Urk. 6/117): "1. In Abänderung der bestehenden Betreuungsregelung sei der Ge- suchsgegnerin die Obhut über das Kind C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2012, für die Dauer des weiteren Verfahrens zuzuweisen;

### **E. 1.12**

Mit Verfügung vom 28. Januar 2016 ordnete die Vorinstanz eine Erläuterung und Ergänzung des Gutachtens vom 7. September 2015 an (Urk. 6/139 Disp. Ziff. 1).

- 8 -

### **E. 1.13**

Mit Eingabe vom 29. Februar 2016 stellte die Gesuchsgegnerin die eingangs erwähnten Begehren um (superprovisorische) Anordnung vorsorglicher Massnahmen (Urk. 6/145 S. 1 f.). Mit Verfügung vom 2. März 2016 wies die Vorinstanz die Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen ab (Urk. 6/147 Disp. Ziff. 2). 2. Prozessgeschichte des Berufungsverfahrens

### **E. 2**

der Gesuchsteller sei für berechtigt zu erklären, die gemeinsame Tochter jeden Samstag von 10:00 bis 18:00 Uhr auf eigene Kosten zu betreuen;

#### **E. 2.1**

Die Gesuchsgegnerin beantragt für das Berufungsverfahren die Zuspicherung eines Prozesskostenvorschusses für Gerichts- und Anwaltskosten, eventueliter die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 1 S. 2 und 12).

#### **E. 2.2**

Nach der Praxis der erkennenden Kammer ist ein Antrag auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses – sofern er nicht ausdrücklich als Massnahmeantrag bezeichnet ist – im Zweifelsfall als Antrag auf Leistung eines Prozesskostenbeitrages im Endentscheid aufzufassen ist (OGer ZH RE130016 vom 17. September 2013 E. 3d). Die Pflicht des Staates zur Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung geht der familienrechtlichen Unterhalts- und Beistandspflicht nach. Der Anspruch auf Bezahlung eines Prozesskostenbeitrages ist nach ständiger obergerichtlicher Praxis in der ehelichen Beistandspflicht nach Art. 159 Abs. 3 ZGB begründet (vgl. dazu OGer ZH LY140041 vom

- 30 - 05.02.2015, E. IV./c; OGer ZH LE120025 vom 12.06.2012, E. IV./2.). Danach muss der eine Ehegatte dem anderen einen seinen Verhältnissen angemessenen Prozesskostenvorschuss bezahlen, wenn er dazu in der Lage und der andere beistandsbedürftig (mittellos) ist. Ist diese Voraussetzung erfüllt, fällt die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ausser Betracht (BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 13). Zudem sind die Grundsätze zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 117 f. ZPO analog anzuwenden (vgl. OGer ZH, LE130025 vom 19.08.2013, E. II. C. 4.4.; OGer ZH, LE120025 vom 12.06.2012, E. V. 1.). Entsprechend wird ein Prozesskostenvorschuss nur dann zugesprochen, wenn zusätzlich der Prozess nicht aussichtslos ist.

##### **E. 2.2.1**

Die Gesuchsgegnerin beanstandet in ihrer Berufung, dass entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen geänderte Verhältnisse vorliegen würden, zumal im Entscheid vom 2. Oktober 2015 davon ausgegangen worden sei, dass ein Entscheid über die Obhut aufgrund des "nunmehr vorliegenden Gutachtens in absehbarer Zeit" ergehen werde. Indessen sei ein solcher bis zum Zeitpunkt der Einreichung der Berufung nicht ergangen und es sei auch nicht innert nützlicher Frist mit einem solchen zu rechnen, da sowohl die Vorinstanz als auch der Gesuchsteller das Gutachten anzweifeln würden und eine Ergänzung des

Gutachtens in Auf- trag gegeben worden sei. Zudem erweise sich der Entscheid der Vorinstanz vom 2. Oktober 2015 auch als ungerechtfertigt, gehe doch aus dem Gutachten zu- gunsten der Gesuchsgegnerin klar hervor, dass einerseits ihr die Obhut zuzuwei- sen und sie andererseits voll erziehungsfähig sei. Auch die – unter pauschalem Verweis auf die bisherigen Verfügungen erfolgte – Erwägung der Vorinstanz, eine derzeitige Umteilung der Obhut liege nicht im Kindeswohl, sei falsch. Auch wenn die Vorinstanz richtig in Erwägung ziehe, dass keine akute Gefährdung des Kin- deswohls bestehe, so liege gestützt auf das Gutachten doch klarerweise eine Ge- fährdung des Kindeswohls vor, welche eine Umteilung der Obhut dringend ma- che. Auf das Gutachten sei denn auch abzustellen, denn es basiere auf umfang- reichen Abklärungen, es lägen keine Mängel vor und bei den Gutachtern handle es sich um Fachpersonen. Der Umstand, dass im schlimmsten Fall die Obhut möglicherweise zweimal umgeteilt werden müsste – wovon nicht auszugehen sei –, wiege weniger schwer als die Tatsache, dass der Gesuchsteller einge- schränkt erziehungsfähig sei und damit derzeit bereits eine Gefährdung des Kin- deswohls bestehe. Zudem komme das Gutachten klar zum Schluss, dass die Ob- hut schnellstmöglich umzuteilen sei. Zu erwähnen sei schliesslich auch die Per- sönlichkeitsstruktur des Gesuchstellers. Dieser gehe seit Jahren keiner geordne- ten Arbeit nach, alltägliche Sachen seien mit massiver Trägheit behaftet und auch der von Hautärzten als sehr kontrollbedürftig eingestufte schwarze Fleck am Hin- terkopf von C. \_\_\_\_\_ scheine den Gesuchsteller nicht zu kümmern. Eine Kontinui-

- 15 - tät hinsichtlich der Betreuung durch ein Kindermädchen scheine auch nicht gege- ben zu sein, wenn der Gesuchsteller das Kindermädchen alle paar Wochen wie- der auswechsle. Im Gegensatz dazu verfüge die Gesuchsgegnerin über erheblich grössere Ausdauer und Verantwortungsbewusstsein (Urk. 1 S. 3 ff.).

#### **E. 2.2.2**

Mit Eingabe vom 4. Mai 2016 brachte die Gesuchsgegnerin sodann vor, sie habe sich bis heute sowohl gegenüber C. \_\_\_\_\_ als auch gegenüber den Behör- den einwandfrei verhalten. Sofern sie sich denn tatsächlich abfällig über den Ge- suchsteller geäussert haben sollte, ändere dies nichts an ihrer (gutachterlich fest- gestellten) Erziehungsfähigkeit. Ein diesbezüglicher "Ausrutscher" rechtfertige je- denfalls die Belassung der Obhut beim Gesuchsteller angesichts seiner einge- schränkten Erziehungsfähigkeit nicht, geschweige denn die Aufrechterhaltung ei- nes begleiteten Besuchsrechts. Auch habe die Vergangenheit gezeigt, dass die Gesuchsgegnerin zuverlässig und in keiner Weise auch nur annähernd gewalttä- tig geworden sei. Der Gesuchsteller sei jedoch nur mit der Unterstützung seines Umfelds in der Lage, die Betreuung für C. \_\_\_\_\_ einigermaßen zu gewährleisten. Die Gesuchsgegnerin habe bisher stets darauf verzichtet, vor den Behörden An- schuldigungen gegenüber dem Gesuchsteller betreffend sexuelle Übergriffe an C. \_\_\_\_\_ zu erheben, und hoffe, dies auch nicht tun zu müssen. Nicht relevant sei sodann der vom Gesuchsteller vorgebrachte psychische Zusammenbruch der Gesuchsgegnerin, habe sie die Notfallstation am Universitätsspital doch vor mehr als einem Jahr aufgesucht, weil ihr Hausarzt keinen Termin mehr frei gehabt ha- be. Medikamente habe sie weder verschrieben erhalten noch eingenommen. Es gebe auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die Gesuchsgegnerin mit C. \_\_\_\_\_ die Schweiz in Richtung Ukraine verlassen könnte. Vielmehr besuche die Gesuchs- gegnerin intensiv Deutschkurse und auch die politische Situation in der Ukraine gebe nicht gerade Anlass dazu, dorthin zurückzukehren. Sodann informiere der Gesuchsteller die Gesuchsgegnerin über relevante Kinderbelange nicht, dies sei aber ein

massgebliches Kriterium für die Zuteilung der elterlichen Sorge und Obhut (Urk. 14 S. 2 ff.).

- 16 -

### **E. 2.2.3**

Mit Eingabe vom 30. Mai 2016 erklärte die Gesuchsgegnerin, dass die Gutachter (erwartungsgemäss) in ihrer am 3. Mai 2016 erstatteten Erläuterung und Ergänzung zum Gutachten an ihren im Gutachten vom 7. September 2015 gezogenen Schlüssen festhalten würden, insbesondere an der eingeschränkten Erziehungsfähigkeit des Gesuchstellers und der raschen Umteilung der Obhut über C.\_\_\_\_\_. Auch seien die Gutachter erneut zum Schluss gekommen, dass für die erfolgte Aufhebung der bisherigen Besuchsrechte der Gesuchsgegnerin keine ausreichenden Gründe vorgelegen hätten. Zudem würden die Gutachter auf die zeitliche Dringlichkeit hinweisen. Aus ihrer Sicht sei ein klares, zeitnahes und zügiges Vorgehen für die Umteilung der Obhut zu wählen. Jedoch sei absehbar, dass der Gesuchsteller mit der Ergänzung des Gutachtens nicht zufrieden sein und sich wehren bzw. ein zweites Gutachten verlangen werde, wodurch er das Verfahren verzögern würde. Damit sei ein Entscheid in der Hauptsache noch lange nicht absehbar.

Entwicklungsnachteile für C.\_\_\_\_\_ entstünden gemäss Gutachten und dessen Ergänzung nicht etwa aus einer abrupten Umteilung der elterlichen Obhut, sondern aus dem erheblichen Loyalitätskonflikt, in welchen C.\_\_\_\_\_ gerate bzw. geraten sei. Die Gutachter seien zudem zum Schluss gekommen, dass C.\_\_\_\_\_ bei der Gesuchsgegnerin besser aufgehoben sei als beim Gesuchsteller. Schliesslich sei mit Bezug auf das Verhalten des Gesuchstellers zu erwähnen, dass er unzulässigerweise das Gartentor entfernt habe, nachdem sich die Gesuchsgegnerin geweigert habe, dieses offen zu lassen, und es abgeschlossen habe. Der in der Folge montierte Sichtschutz sei eingetreten und gebrochen worden. Dieser Vorfall zeige beispielhaft das weiterhin provozierende und gegenüber der Gesuchsgegnerin respektlose Verhalten des Gesuchstellers (Urk. 17 S. 1 ff.).

### **E. 2.2.4**

Mit Eingabe vom 28. Juli 2016 brachte die Gesuchsgegnerin mit Bezug auf das Schreiben von G.\_\_\_\_\_ (kzj E.\_\_\_\_\_) vom 14. Juli 2016 vor, es möge zutreffen, dass sich die Gesuchsgegnerin gegenüber Betreuungspersonen des Besuchstreffs H.\_\_\_\_\_ (fortan BBT) sowie gegenüber der Besuchsbeiständin kürzlich in unangemessener Weise verhalten habe, und dass sie dies auch zutiefst bereue. Das Verhalten sei jedoch angesichts der Umstände mindestens teilweise

- 17 - nachvollziehbar. Dennoch vermöge das – wenngleich unangebrachte – Verhalten der Gesuchsgegnerin nichts an der Tatsache zu ändern, dass C.\_\_\_\_\_ unter ihre Obhut zu stellen sei. Die Einschätzung des kzj E.\_\_\_\_\_ erscheine geradezu anmassend, für eine solche Einschätzung habe die Vorinstanz Gutachter beauftragt. Abgesehen davon unterlasse das kzj E.\_\_\_\_\_ eine Auseinandersetzung mit der Erziehungsfähigkeit des Gesuchstellers komplett (Urk. 35).

### **E. 2.2.5**

Mit Eingabe vom 19. August 2016 liess die Gesuchsgegnerin vorbringen, aus dem als Beilage eingereichten E-Mail gehe hervor, dass die zuständigen Personen im BBT äusserst erstaunt über das Schreiben von G.\_\_\_\_\_ (kzj E.\_\_\_\_\_) vom 14. Juli 2016 gewesen seien. Es entspreche nicht der Wahrheit, dass der BBT das Verhalten der Gesuchsgegnerin

kritisiert habe (Urk. 36 und 37).

#### **E. 2.2.6**

Dem setzte der Gesuchsteller mit Eingabe vom 23. September 2016 entgegen, dass die Gesuchsgegnerin nicht nur den Aktennotizen des BBT von Juni bis Dezember 2015 widerspreche, sondern auch ihrem eigenen Eingeständnis in ihrer Eingabe vom 28. Juli 2016. Die Eingabe vom 19. August 2016 vermöge jedenfalls keine weiteren Abklärungen zu rechtfertigen. Sie zeige einzig, dass die in ihrer Eingabe vom Juli 2016 behauptete Einsicht nicht lange gewährt habe (Urk. 40).

#### **E. 2.2.7**

Schliesslich liess die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 28. September 2016 vorbringen, C.\_\_\_\_\_ sei kürzlich mit blauen Flecken am Oberarm in der Krippe erschienen. Trotz Hitze sei sie in einen langärmeligen Pullover gekleidet gewesen. Sie habe der Krippenbetreuerin gesagt, sie sei vom Gesuchsteller geschlagen worden. Dies sei von der Krippenbetreuerin so protokolliert worden (Urk. 42 und 43/1).

#### **E. 2.3**

Nachdem der vorinstanzliche Entscheid mit Bezug auf das Besuchsrecht aufzuheben ist, erweist sich der Prozess nicht als aussichtslos. Gestützt auf die eingereichten Unterlagen der Gesuchsgegnerin zu ihren finanziellen Verhältnissen (siehe insbesondere Urk. 4/3, 4/8 und 27) sowie angesichts des ihr anzurechnenden Grundbetrages von Fr. 1'200.– (siehe Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Zürcher Obergerichts betreffend die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009, Ziff. II 1.2) erscheint glaubhaft, dass die Gesuchsgegnerin nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, um für die Kosten dieses Verfahrens aufzukommen. Die diesbezüglichen Vorbringen des Gesuchstellers verfangen nicht (Urk. 8 S. 8), zumal es auch glaubhaft erscheint, dass die Gesuchsgegnerin mit Bezug auf den ihr monatlich aufgrund ihrer bescheidenen Einkommensverhältnisse fehlenden Betrag auf die Hilfe Dritter zurückgreift (Urk. 14 S. 7). Dass die Gesuchstellerin über finanzielle Mittel verfügt, welche sie nicht offenlegt (siehe Urk. 8 S. 16), ist nicht ersichtlich. Sodann hat der Gesuchsteller seine von der Gesuchsgegnerin behauptete Leistungsfähigkeit nicht bestritten (Urk. 1 S. 12; Urk. 8). Entsprechend ist davon auszugehen, dass der Gesuchsteller über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, der Gesuchsgegnerin einen Prozesskostenbeitrag zu bezahlen (vgl. Hasenböhler in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 150 N 14; siehe auch Urk. 6/3/1, insbesondere deren Ziff. 4, wonach der Gesuchsteller Eigentümer einer unbelasteten Liegenschaft in Zumikon ist).

- 31 -

#### **E. 2.4**

Die Gerichtsgebühr ist vorliegend auf Fr. 3'000.– festzusetzen und der Kindesvertreterin unter dem Titel Gerichtskosten eine Entschädigung von insgesamt Fr. 1'900.– zuzusprechen. Eine volle Parteientschädigung ist auf Fr. 3'000.– (inkl. MwSt.) festzusetzen. Nachdem die Gerichtskosten zur Hälfte der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen sind (siehe vorstehend Ziff. IV/1.3.), rechtfertigt es sich daher, den Gesuchsteller zur Zahlung eines Prozesskostenbeitrags von Fr. 5'450.– an die Gesuchsgegnerin zu verpflichten. Dieser Beitrag unterliegt der Anrechenbarkeit im Rahmen der Abrechnung allfälliger scheidungsrechtlicher Ansprüche bzw. der Rückerstattungspflicht. Es wird erkannt: 1. In

teilweiser Gutheissung der Berufung wird Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 2. März 2016 (Geschäfts-Nr. EE140044-G) aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt: "2.a.) Die Begehren Ziff. 1, 2 und 4 der Gesuchsgegnerin werden abgewiesen. 2.b.) In Abänderung von Dispositivziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 13. April 2015 wird die Gesuchsgegnerin für die weitere Dauer des Eheschutzverfahrens für berechtigt erklärt, das Kind C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2012, jeweils samstags von 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Dem Beistand wird im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB die Aufgabe übertragen, eine Übergabebegleitung des Kindes C.\_\_\_\_\_ anlässlich der Besuchsrechtsausübung zu installieren." Im Übrigen wird die Berufung der Gesuchsgegnerin abgewiesen. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidungsbüchse wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt. 3. Rechtsanwältin lic. iur. Z.\_\_\_\_\_ wird als Kindesvertreterin für das Berufungsverfahren mit Fr. 1'900.– aus der Gerichtskasse entschädigt.

- 32 - 4. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren, samt den Kosten für die Kindesvertreterin, werden der Gesuchsgegnerin sowie dem Gesuchsteller je zur Hälfte auferlegt.

#### **E. 2.5**

Nachdem die Gesuchsgegnerin keine unmittelbare Gefährdung des Kindeswohls glaubhaft gemacht hat und sich auch den Akten keine objektiven Anhaltspunkte entnehmen lassen, die eine sofortige Obhutsumteilung dringlich erscheinen lassen würden, ist der vorinstanzliche Entscheid hinsichtlich der beantragten Abänderung der Obhutsumteilung nicht zu beanstanden und damit zu bestätigen. Wie die Obhut mittelfristig zuzuteilen sein wird und ob auf das Gutachten vom 7. September 2015 in Verbindung mit der erstatteten Erläuterung und Ergänzung vom 3. Mai 2016 abzustellen sein wird, wird letztlich im Eheschutz-Hauptverfahren zu prüfen sein. 3. Besuchsrecht

#### **E. 2.6**

Mit Schreiben vom 12. Oktober 2016 teilte das Scheidungsgericht mit, dass mit Eingabe vom 29. September 2016 (Datum Poststempel) zwischen den Parteien die Scheidungsklage anhängig gemacht worden sei, und ersuchte um Zustellung der Eheschutzakten zur Einsichtnahme (Urk. 45).

#### **E. 2.7**

Mit Schreiben vom 20. Oktober 2016 stellte die Kindesvertreterin dem Gericht ihre Honorarnote zu (Urk. 46). Diese wurde den Parteien mit Verfügung vom 21. Oktober 2016 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 47). Der Gesuchsteller verzichtete auf eine Stellungnahme (Urk. 48). Die Gesuchsgegnerin liess sich nicht vernehmen. II. Die Mitteilung des Bezirksgerichts Meilen, Einzelgericht im ordentlichen Verfahren, ging hierorts am 14. Oktober 2016 und damit während der Phase der Urteilsberatung ein, weshalb dadurch der Prozessstoff nicht mehr verändert werden kann (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.5 S. 418). Im Übrigen ist der Kammer von einem Antrag auf Anordnung vorsorglicher Massnahmen nichts bekannt. Das Eheschutzgericht bleibt – sofern kein Kompetenzkonflikt besteht – weiter zuständig für Massnahmen (Unterhalt, Obhut, Besuchsrecht) bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit der Scheidung, auch wenn es darüber erst nach diesem Zeitpunkt entscheiden kann (BGE 138 III 646 E. 3.3.2 S. 649; BGer 5A\_933/2012 vom 17. Mai 2013 E. 5.2; BK-Spycher, Art. 271 N 20). Die vom

Eheschutzgericht angeordneten Massnahmen dauern fort, bis der Scheidungsrichter etwas anderes verfügt (Art. 276 Abs. 2 ZPO; BGE 129 III 60 E. 4.2 S. 64).

- 11 - Soweit ersichtlich wurde im zugrundeliegenden Eheschutzverfahren (zwischenzeitlich) weder ein erstinstanzlicher Eheschutzentscheid gefällt, noch erfolgte eine Überweisung an das Scheidungsgericht (Massnahmegericht). Damit bleibt das Eheschutzgericht (vorerst) weiter zuständig. III. 1. Allgemeines

### **E. 3**

diese Betreuungsregelung sei ohne vorgängige Anhörung des Gesuchstellers zu erlassen.

#### **E. 3.1**

Mit Bezug auf die eventualiter beantragte Abänderung der Besuchsrechtsregelung verwies die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid auf die Verfügungen vom 27. Januar und 13. April 2015, mit denen der Gesuchsgegnerin das Besuchsrecht entzogen bzw. ein begleitetes Besuchsrecht angeordnet worden war. Im weiteren erwog die Vorinstanz unter Verweis auf die Erwägungen in den vorerwähnten Verfügungen, dass "diese Verfügung" entgegen den Vorbringen der Gesuchsgegnerin (mit Verweis auf das Gutachten) nicht aus "nicht nachvollziehbaren Gründen" erlassen worden sei. Es sei auch diesbezüglich die Ergänzung und Erläuterung des Gutachtens abzuwarten. Damit sei auch der Eventualantrag in Anwendung von Art. 253 ZPO abzuweisen (Urk. 2 E. 1.5).

#### **E. 3.2.1**

Die Gesuchsgegnerin beanstandet unter Hinweis auf BGE 122 III 404, dass die Voraussetzungen für die Anordnung eines begleitetes Besuchsrechts vorliegend nicht gegeben seien. Das Gutachten vom 7. September 2015 komme eindeutig zum Schluss, dass die Gesuchsgegnerin klar erziehungsfähig sei. Der Gesuchsteller sei hingegen lediglich eingeschränkt erziehungsfähig. Die derzeitigen begleiteteten Kontakte zwischen der Mutter (der Gesuchsgegnerin) und C.\_\_\_\_\_ hätten sodann nicht denselben Wert wie ein unbegleitetes Besuchsrecht und seien nicht gerechtfertigt. Entsprechend sei gestützt auf das Gutachten ein unbegleitetes Besuchsrecht anzuordnen. Zudem ziehe die Vorinstanz in ihrem Entscheid nicht in Erwägung, inwiefern eine Gefährdung des Kindeswohls seitens der Ge-

- 20 - suchsgegnerin zum heutigen Zeitpunkt vorliegen solle. Vielmehr begnüge sie sich mit einem pauschalen Verweis auf ihre vor über einem Jahr gefällten Entscheide, in welchen sie sich massgeblich auf die (falschen) Aussagen des Gesuchstellers abgestützt habe. Die Gesuchsgegnerin habe – entgegen den Aussagen des Gesuchstellers – jedoch weder Suizidgedanken geäussert noch den Fall "Flaach" erwähnt. Es sei "denkwürdig", dass die Vorinstanz sich allein auf die Aussage einer Partei abgestützt habe und sich nun erneut auf diese Begründung stütze, obwohl das vorliegende Gutachten der Gesuchsgegnerin eine volle Erziehungsfähigkeit attestiere, sie sich bis heute sowohl gegenüber Behörden als auch gegenüber dem Gesuchsteller einwandfrei benommen habe, sich nie auch nur ansatzweise gewaltbereit oder gewalttätig gezeigt habe, ihrerseits keine Suizidgedanken vorliegen würden, sie trotz widrigster Umstände aktenkundig die Beziehung zu C.\_\_\_\_\_ habe aufrecht erhalten können und die Besuche im H.\_\_\_\_\_ bereits über ein Jahr andauern würden und sowohl für C.\_\_\_\_\_ als auch für die Gesuchsgegnerin unbefriedigend seien, da sie nicht im gewohnten Umfeld stattfinden würden. Damit lägen auch unabhängig vom Gutachten (zumindest seitens der Gesuchsgegnerin) keinerlei Anhaltspunkte für eine

Gefährdung des Kindeswohls vor. Nachdem sich die Vorwürfe der Vorinstanz nicht ansatzweise bewahrheitet hätten, sei es nicht gerechtfertigt, weiterhin an diesen festzuhalten. Es sei daher angezeigt, dass die Gesuchsgegnerin C.\_\_\_\_\_ zumindest unbeaufsichtigt betreuen könne und zu sich nach Hause nehmen dürfe, insbesondere im Hinblick auf eine zu erwartende Obhutsumteilung (Urk. 1 S. 9 f.).

### E. 3.2.2

Der Gesuchsteller hielt dem in seiner Berufungsantwort im Wesentlichen entgegen, dass die Berufung weitestgehend denselben Wortlaut wie die [vorinstanzliche] Eingabe vom 29. Februar 2016 habe, das heisst, sie beschränke sich vor allem darauf, das Gutachten vom 7. September 2015 zu zitieren. Diese Zitate seien jedoch vom Gesuchsteller bereits in seinen früheren Eingaben widerlegt worden und würden nach wie vor bestritten. Das Gutachten überzeuge denn auch in keiner Weise. Das Bild, das sich die Gutachter von der Gesuchsgegnerin gemacht hätten, sei offensichtlich unvollständig. Insbesondere hätten sie bei der Beurteilung der Erziehungsfähigkeit der Gesuchsgegnerin die Vorgänge, welche die Vorinstanz zur Einschränkung ihrer Kontakte zu C.\_\_\_\_\_ veranlasst habe, oh-

- 21 - ne jedwede Erklärung ausser Acht gelassen. Auch das hochproblematische Verhalten der Gesuchsgegnerin im BBT, das die Interventionen der Kindesvertreterin und des Gerichts provoziert habe, werde im Gutachten nicht behandelt. Die vergleichende Beurteilung der Erziehungsfähigkeit der Parteien im Gutachten widerspreche sodann allen objektiven Fakten in diesem Verfahren. Bei den Akten lägen unzählige Stellungnahmen von neutralen Beobachtern oder Begleitern vor, die das Verhalten der Gesuchsgegnerin gegenüber C.\_\_\_\_\_, dem Gesuchsteller und den beteiligten Behörden zumindest als problematisch bezeichnen würden. Der Konflikt der Eltern werde nachgewiesenermassen von der Gesuchsgegnerin in ungeeigneter Form an C.\_\_\_\_\_ herangetragen. Sie versuche, den Gesuchsteller vor C.\_\_\_\_\_ schlecht zu machen, und habe sich erklärermassen zum Ziel gesetzt, die Beziehung von C.\_\_\_\_\_ zum Gesuchsteller zu stören. Auch habe sich die Gesuchsgegnerin weder in ihrem "Antrag" vom 29. Februar 2016 noch in ihrer Berufungsschrift mit den Gründen auseinandergesetzt, welche zur Anordnung der Erläuterung und Ergänzung des Gutachtens geführt hätten. Zudem setze sie sich in ihren Eingaben ebenso wenig wie die Gutachter mit den Gründen auseinander, die zur Bestellung einer Besuchsbeistandschaft und dann zu einer Beschränkung des Besuchsrechts auf begleitete Besuche geführt hätten. Auch fehle in der Berufungsschrift eine Stellungnahme zu den erheblichen Bedenken der Besuchsbeiständin, des BBT und der Kindesvertreterin im Zusammenhang mit den vollkommen unsubstantiierten Verdächtigungen, welche die Gesuchsgegnerin gegen den Gesuchsteller geäussert habe. Immerhin würden die Befürchtungen der Besuchsbeiständin, der Umgang der Gesuchsgegnerin mit der Situation verschlechtere sich sogar noch, weshalb eine erneute Abklärung nötig sei, vom Januar 2016 datieren, womit sie hochaktuell seien. Die Gesuchsgegnerin habe seit der Obhutsumteilung an den Gesuchsteller sodann wenig Anlass gegeben, ihr zu vertrauen. Angesichts der erheblichen Befürchtungen, welche das über weite Strecken irrationale, egoistische und aggressive Verhalten der Gesuchsgegnerin auslöse, sei jede Ausweitung der Kontakte der Gesuchsgegnerin zu C.\_\_\_\_\_ nur mit grösster Vorsicht anzuordnen. Auch habe sich die Befürchtung, die Gesuchsgegnerin könnte mit C.\_\_\_\_\_ die Schweiz in Richtung Ukraine verlassen, in den letzten Monaten akzentuiert. Es könne daher nicht in Frage kommen, vor Vorliegen aller

- 22 - für das Gericht relevanter Fakten das Besuchsrecht der Gesuchsgegnerin unbegleitet einzurichten oder zeitlich auszudehnen (Urk. 8 S. 9 ff.).

### **E. 3.2.3**

Die Kindesvertreterin äusserte sich mit Eingabe vom 28. April 2016 dahingehend, dass die Einschränkung des Besuchsrechts aus Sicht des Kindes sicherlich nicht beziehungsfördernd zum besuchsberechtigten Elternteil sei. Insbesondere der Umstand, dass die Besuchsbegleitung und die erneute Reduktion des Besuchsrechts auf einmal pro Woche nun seit mehr als einem Jahr andauere, sei im Hinblick auf einen gesunden, guten Beziehungsaufbau des Kindes zum besuchsberechtigten Elternteil alles andere als wünschenswert. Für C. \_\_\_\_\_ sei es vielmehr notwendig, dass sie den Kontakt zur Gesuchsgegnerin möglichst umfangreich und in deren persönlichen Umfeld ohne Auflagen geniessen könnte, um so eine enge und gute Beziehung zur Gesuchsgegnerin aufbauen zu können. Dennoch habe sie (die Kindesvertreterin) hinsichtlich des Risikos einer allfälligen Gefährdung oder Entführung von C. \_\_\_\_\_ bei der Zulassung von unbegleiteten Besuchskontakten gewisse Vorbehalte. Sinnvoll wäre es zu prüfen, ob das begleitete Besuchsrecht nicht in einem ersten Schritt in eine einmal wöchentliche Begleitung durch eine Fachperson im häuslichen Umfeld der Kindsmutter und in einem zweiten Schritt in eine reine Übergabebegleitung umzuwandeln wäre, damit die Beziehungspflege zwischen C. \_\_\_\_\_ und der Gesuchsgegnerin endlich wieder in etwas normalere Bedingungen überführt werden könnte. Auch stelle sich die Frage, ob nicht allenfalls eine Mediation zwecks Lösungsfindung angeordnet werden sollte. Anzumerken sei jedoch, dass C. \_\_\_\_\_ mit der derzeit gelebten Besuchsrechtsregelung recht gut klar komme (Urk. 12 S. 3 ff.).

### **E. 3.2.4**

Mit Eingabe vom 4. Mai 2016 bestritt die Gesuchsgegnerin, dass sie "mindestens implizit mit Selbstmord und Tötung der Tochter gedroht" habe, wie es der Gesuchsteller vorbringe. Dabei handle es sich um eine absolut halt- und geschmacklose Behauptung des Gesuchstellers, die nicht der Wahrheit entspreche. Bedauerlicherweise habe sich die Vorinstanz bei der Anordnung des begleiteten Besuchsrechts auf die entsprechende unbegründete Eingabe des Gesuchstellers gestützt. Auch der Vorwurf, sie könnte die Absicht hegen, mit C. \_\_\_\_\_ die

- 23 - Schweiz zu verlassen, sei völlig aus der Luft gegriffen, und es gebe dazu auch keine Anhaltspunkte (Urk. 14 S. 2).

### **E. 3.2.5**

Mit Eingabe vom 30. Mai 2016 liess die Gesuchsgegnerin vorbringen, dass auch die Gutachter zum Schluss gekommen seien, dass für die am 27. Januar 2015 auf Antrag des Gesuchstellers erfolgte Aufhebung des Besuchsrechts der Gesuchsgegnerin keine ausreichenden Gründe bestanden hätten. Den Ausführungen der Kinderanwältin sei zuzustimmen, wenn sie vorbringe, dass die Einschränkung des Besuchsrechts sicherlich nicht beziehungsfördernd zum besuchsberechtigten Elternteil sei, insbesondere die Tatsache, dass diese nun bereits seit mehr als einem Jahr andauere. Sollte die Obhut wider Erwarten nicht an die Gesuchsgegnerin umgeteilt werden, so wäre die Gesuchsgegnerin mindestens für berechtigt zu erklären, C. \_\_\_\_\_ jeden Samstag von 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr zu sich nehmen. Angesichts des Gutachtens wäre aber diesfalls ein ausgedehnteres Besuchsrecht (z.B. mit Übernachtung) angezeigter (Urk. 17 S. 1 ff.).

### **E. 3.2.6**

Mit Eingabe vom 9. Juni 2016 liess der Gesuchsteller vorbringen, er habe zwar ein Interesse daran, dass sich die Beziehung von C.\_\_\_\_\_ zur Gesuchsgegnerin normalisiere, jedoch sei fraglich, ob die Gesuchsgegnerin gewillt und fähig sei, ihr Verhalten und ihre Einstellung derart zu ändern, wie es notwendig wäre. Aktuell sei dies sicherlich nicht der Fall, wie auch die Ausführungen der Kindesvertreterin zum Verhalten der Gesuchsgegnerin in den letzten Monaten zeigen würden. Auch für die Kindesvertreterin komme ein unbegleitetes Besuchsrecht, wie es die Gesuchsgegnerin eventualiter verlange, zu früh. Zudem sei der Kindesvertreterin Recht zu geben, dass die aktuelle begleitete Besuchsrechtsregelung für C.\_\_\_\_\_ gut verträglich sei, weshalb ohnehin keine Dringlichkeit bestehe, vor dem ordentlichen Abschluss des Eheschutzverfahrens Änderungen zu riskieren. Auch habe sich die Gesuchsgegnerin gemäss Gutachten im September 2014 wegen einer akuten psychosozialen Belastungssituation mit depressiver Reaktion in ärztlicher Behandlung mit Medikation befunden. Trotz der offensichtlichen Ernsthaftigkeit dieser Thematik habe sie sich entschlossen, nicht zu einem Kontrolltermin zu erscheinen und die Behandlung selbstständig abzubrechen. Der ei-

- 24 - genen Einschätzung von Patienten zu trauen, wonach sie wieder gesund seien, sei bei psychischen Problemen jedoch heikel. Hinsichtlich des Risikos einer allfälligen Entführung hielt der Gesuchsteller schliesslich fest, dass die Familie der Gesuchsgegnerin nach wie vor in der Ukraine lebe, weshalb die Gefährlichkeit der aktuellen Situation dort die Gesuchsgegnerin kaum beeindrucken dürfte (Urk. 20 S. 2 ff.).

### **E. 3.2.7**

Mit Eingabe vom 21. Juni 2016 brachte der Gesuchsteller im Wesentlichen vor, die erstattete Erläuterung und Ergänzung zum Gutachten bestätige die bereits geäusserte Befürchtung, dass die Gutachter nicht mehr in der Lage seien, bezüglich den Parteien objektive Einschätzungen vorzunehmen. Die Antworten der Gutachter auf die Ergänzungsfragen des Gerichts würden nicht auf eine Klärung zielen, sondern einzig auf eine Rechtfertigung ihrer eigenen Arbeit. Die Ergänzungsfragen seien durch die Gutachter faktisch nicht beantwortet worden, da sie sich weitestgehend darauf beschränkt hätten, ihre Überlegungen aus dem Gutachten zu zitieren, ohne auf die vom Gericht, der Kindesvertreterin und dem Gesuchsteller angeführte Kritik einzugehen. Wo neue Argumente angebracht worden seien, seien sie ebenso wenig nachvollziehbar oder überzeugend wie die ursprünglichen im Gutachten vom September 2015. Sodann mache die Erklärung der Gutachter hinsichtlich ihrer Feststellung, dass die Reduktion des Besuchsrechts aus nicht nachvollziehbaren Gründen erfolgt sei, keinen Sinn. Zur tatsächlich interessierenden Frage, weshalb das Verhalten der Gesuchsgegnerin eine Einschränkung der Besuchsrechte nicht rechtfertigen solle, lasse sich im Gutachten nichts "Substantiiertes" finden. Auch lasse sich dem Gutachten nicht entnehmen, woraus die Gutachter schliessen würden, dass die depressive Reaktion der Gesuchsgegnerin keine Nachwirkungen haben sollte oder weshalb es auf ein Abschwellen der akuten Symptomatik hinweise, wenn sie in der Folge die Termine bei ihrem Arzt aus eigenem Antrieb nicht mehr wahrgenommen habe. Dass die Gutachter selbst keine Feststellungen hinsichtlich einer vorliegenden psychischen Belastungsstörung gemacht hätten, vermöge wenig zu besagen, da nicht erklärt werde, wie sich diese Belastungsreaktion den Gutachtern hätte offenbaren müssen. Es leuchte jedenfalls nicht ein, dass die Gefahr einer depressiven Störung, die immerhin in einem Zusammenbruch mit Suizidgedanken gegipfelt hätten, ver-

- 25 - lässig aus der Welt sein solle, nur weil die Betroffene in ein paar Gesprächen keine solchen Anzeichen gezeigt habe. Zudem sei daran zu erinnern, dass die Gutachter die Gesuchsgegnerin letztmals im Sommer 2015 gesehen hätten. Abgesehen davon sei der sofortige Wiederausbau des Besuchsrechts auch nicht im Sinne der Gutachter, die von der Gesuchsgegnerin lediglich unvollständig zitiert würden. Auch die Kindesvertreterin halte dafür, dass jede Änderung der Situation – mithin auch der Wiederausbau des Besuchsrechts – schrittweise zu erfolgen habe (Urk. 25 S. 1 ff.).

### **E. 3.3**

Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das unmündige Kind haben gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr (Art. 273 Abs. 1 ZGB). Als oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des Besuchsrechts gilt immer das Kindeswohl, das anhand der Umstände des konkreten Einzelfalls zu beurteilen ist; allfällige Interessen der Eltern haben zurückzutreten (BGE 130 III 587 f. E. 2.1). Wird das Wohl des Kindes durch den persönlichen Verkehr gefährdet, üben die Eltern ihn pflichtwidrig aus, haben sie sich nicht ernsthaft um das Kind gekümmert oder liegen andere wichtige Gründe vor, so kann ihnen das Recht auf persönlichen Verkehr verweigert oder entzogen werden (Art. 274 Abs. 2 ZGB). Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit wie auch der Sinn und Zweck des persönlichen Verkehrs verbieten indes dessen gänzliche Unterbindung, wenn die befürchteten nachteiligen Auswirkungen des persönlichen Verkehrs für das Kind durch Anwesenheit einer Drittperson (sog. begleitetes Besuchsrecht) in Grenzen gehalten werden können (BGE 122 III 407 f. E. 3b und 3c). Ein begleitetes Besuchsrecht stellt jedoch nur eine Übergangslösung dar und ist daher grundsätzlich nur für eine begrenzte Dauer anzuordnen (BGer 5A\_728 2015, Urteil vom 25.08.2016, E. 2.2. m.w.H.). Es ist im Regelfall zeitlich auf ein halbes oder ganzes Jahr zu begrenzen und scheidet aus, wenn von vornherein klar ist, dass die Besuche nicht innert absehbarer Zeit ohne Begleitung ausgeübt werden können (BSK ZGB I-Schwenzer/Cottier, Art. 273 N 27; Das begleitete Besuchsrecht als Spezialfall der Besuchsrechtsregelung, in ZVW 1999 S. 24; Bächler/Wirz, Fam-Komm Scheidung, Art. 274 N 22).

- 26 -

### **E. 3.4**

Das begleitete Besuchsrecht wurde vorliegend mit Verfügung vom 27. Januar 2015 superprovisorisch angeordnet und mit Verfügung vom 13. April 2015 als vorsorgliche Massnahme bestätigt. Die begleiteten Besuchskontakte zwischen der Gesuchsgegnerin als Kindsmutter und C.\_\_\_\_\_ im BBT bestehen damit bereits seit mehr als eineinhalb Jahren. Zudem wurde das Eheschutzverfahren am 26. August 2014 – d.h. bereits vor etwas mehr als zwei Jahren – anhängig gemacht. Mittlerweile wurde zwar die von der Vorinstanz angeordnete Erläuterung und Ergänzung des Gutachtens erstattet, angesichts der erneut geäusserten Zweifel am Gutachten seitens des Gesuchstellers sowie des von der Kindesvertreterin vor Vorinstanz gestellten Eventualbegehrens auf Einholung eines zweiten Gutachtens über die Erziehungsfähigkeit der Kindseltern und die Bedürfnisse von C.\_\_\_\_\_ (Urk. 24 S. 2), ist vorliegend nicht mit einer Eheschutzentscheidung in nächster Zeit zu rechnen. Vielmehr dürften wohl noch (mindestens) weitere sechs Monaten vergehen (siehe auch Urk. 12 Ziff. 20, worin die Kindesvertreterin davon ausgeht, dass die Obhutsfrage noch lange nicht rechtskräftig entschieden sein werde). Hinzu kommt, dass gemäss dem Gutachten seitens der Gesuchsgegnerin keine Gefährdung in der Art (mehr)

gegeben ist, die zur Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts im Januar bzw. April 2015 geführt hat (siehe Urk. 1 S. 10, Urk. 150 S. 59 und Urk. 19/1 S. 3). Auch attestiert das Gutachten keine anderweitige Gefährdung des Kindeswohls seitens der Gesuchsgegnerin. Für das vorliegende Verfahren (vorsorgliche Massnahmen im Eheschutz) kann eine vertiefte Prüfung/Analyse des Gutachtens trotz der Einwände des Gesuchstellers und der Kindesvertreterin unterbleiben und es ist auf dieses abzustellen. Es mag sodann zutreffen, dass sich die Gesuchsgegnerin nach Erstellung des Gutachtens vom 7. September 2015 im BBT ungebührlich verhalten oder (möglicherweise falsche) Verdächtigungen gegenüber dem Gesuchsteller ausgesprochen hat; eine Einschränkung ihres Rechts auf persönlichen Verkehr rechtfertigt dies jedoch nicht. Dafür, dass die Gesuchsgegnerin mit C.\_\_\_\_\_ die Schweiz verlassen könnte, liegen keine rechtsgenügenden objektiven Anhaltspunkte vor. Insbesondere lässt sich eine solche Gefahr nicht daraus ableiten, dass die Gesuchsgegnerin C.\_\_\_\_\_ (mehrfach) erklärt habe, sie sei Ukrainerin und dort sei alles ganz anders (Urk. 8 S. 14). Stammt ein Elternteil nicht aus der Schweiz, kön-

- 27 - nen Gespräche über das Heimatland für sich allein nicht als rechtsgenügender Anhaltspunkt für eine Entführungsgefahr gewertet werden. Dass sie dort in Zukunft leben und alles anders sein werde, hat die Gesuchsgegnerin offenbar nicht geäußert. Auch die aktuell fehlende Einbindung in ein berufliches Netzwerk mag eine beabsichtigte Entführung noch nicht als glaubhaft erscheinen lassen (Urk. 8 S. 14), beansprucht doch der Aufbau eines beruflichen Netzwerks – insbesondere bei einer beruflichen Selbstständigkeit – einiges an Zeit.

### **E. 3.5**

Häufigkeit und Dauer der Besuchskontakte richten sich vor allem nach dem Alter des Kindes, seiner bisherigen Bindung an den anderen Elternteil und der Lebensgestaltung des Kindes und beider Eltern. Entscheidend beeinflusst werden Häufigkeit und Dauer auch von der Beziehung der Eltern untereinander: Bei hohem Konfliktpotential können zur Verminderung nachteiliger Auswirkungen auf das Kind Einschränkungen erforderlich sein (BSK ZGB I-Schwenzer/Cottier, Art. 273 N 13). Unter Zugrundelegung vorgenannter Kriterien erscheint vorliegend die Einräumung eines wöchentlichen Besuchsrechts – wie von der Gesuchsgegnerin vor Vorinstanz eventualiter beantragt – samstags von 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr als angemessen.

### **E. 3.6**

Nach dem Ausgeführten ist damit das mit Verfügung vom 27. Januar 2015 bzw. 13. April 2015 angeordnete begleitete Besuchsrecht aufzuheben und die Gesuchsgegnerin für berechtigt zu erklären, C.\_\_\_\_\_ samstags, 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr, auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Damit kann auch den Bedenken der Kindesvertreterin gegen einen abrupten Obhutswechsel (vgl. Urk. 19/1 S. 25) Rechnung getragen werden bzw. die von ihr für den Fall des Obhutswechsels oder einer geteilten Obhut gewünschte Übergangsphase (Urk. 12 Ziff. 6) eingeleitet werden. Angesichts der angespannten Situation zwischen den Parteien ist dem Beistand sodann der Auftrag zu erteilen, eine Begleitung für die Übergaben von C.\_\_\_\_\_ zu installieren (vgl. auch Urk. 6/55 Disp. Ziff. 1).

- 28 -

### **E. 4**

## Kindesunterhalt

### **E. 4.1**

Nachdem die Obhut über C.\_\_\_\_\_ auch im Berufungsverfahren nicht der Gesuchsgegnerin zuzuteilen ist, besteht keine Veranlassung, den Gesuchsteller zur Leistung von Kinderunterhalt zu verpflichten.

### **E. 4.2**

Im Übrigen ist die Gesuchsgegnerin auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz hinzuweisen, wonach für die vorsorgliche Zuspreehung von Unterhaltsbeiträgen im Eheschutzverfahren keine Rechtsgrundlage besteht. Dies entspricht auch der Praxis der erkennenden Kammer (vgl. OGer ZH LE130066 vom 05.05.2014, E. 4.3).

### **E. 5**

Die gegenseitigen Parteientschädigungen für das Berufungsverfahren werden wettgeschlagen.

### **E. 6**

Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin auf Anrechnung ihrer güterrechtlichen Ansprüche für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 5'450.– zu bezahlen.

### **E. 7**

Schriftliche Mitteilung an - die Parteien, an die Gesuchsgegnerin unter Beilage eines Doppels von Urk. 48; - die Kindesvertreterin RA in lic. iur. Z.\_\_\_\_\_; - G.\_\_\_\_\_, kjz E.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]; - die Kinder- und Erwachsenenschutzbehörde Meilen; - D.\_\_\_\_\_, kjz E.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]; - die Vorinstanz; je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

### **E. 8**

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).

- 33 - Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 15. November 2016 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. C. Faoro versandt am: kt

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