

ZH_OBERGERICHT LE160078 vom 22. Dezember 2017

ZH Obergericht, 2017-12-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE160078

FR: ZH_OBERGERICHT LE160078 du 22 décembre 2017

IT: ZH_OBERGERICHT LE160078 del 22 dicembre 2017

Erwägungen

E. 1

Die Parteien haben am 25. Februar 2012 in D._____ (Brasilien) geheiratet. Sie haben einen gemeinsamen Sohn: C._____, geboren am tt.mm.2011. Mit Eingabe vom 14. Dezember 2015 machte die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (fortan Gesuchstellerin) ein Eheschutzverfahren anhängig (Urk. 1). Betreffend den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 66 S. 2 ff.). Mit Urteil vom 2. Dezember 2016 erliess die Vorinstanz die eingangs angeführten Eheschutzmassnahmen. Der Gesuchsgegner und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchsgegner) wurde insbesondere für berechtigt erklärt, C._____ an jedem zweiten Samstag von 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr auf eigene Kosten mit sich auf Besuch zu nehmen. Nach dem Umzug in ein "kindgerechtes Umfeld" wurde der Gesuchsgegner für berechtigt erklärt, C._____ an jedem zweiten Wochenende von Samstag, 10.00 Uhr, bis Sonntag, 18.00 Uhr, zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen (Urk. 66 S. 44, Dispositivziffer 3). Weiter wurde eine Besuchsrechtsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB errichtet und es wurden die Pflichten des Beistandes geregelt. Die Kindesschutzbehörde wurde angewiesen, eine Beistandsperson zu ernennen (Urk. 66 S. 44 f., Dispositivziffern 4 und 5). Mit Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Bezirke Winterthur und Andelfingen (KESB) vom

- 6 - 13. Dezember 2016 wurde E._____ vom Kinder- und Jugendhilfezentrum (kjj) ... als Beistandsperson für C._____ ernannt (Urk. 63).

E. 1.1

Die Gerichtskosten für den erstinstanzlichen Entscheid wurden auf Fr. 1'500.– zuzüglich Fr. 4'800.– für den "Bericht kjj ..." und Fr. 750.– Dolmetscherkosten, damit total Fr. 7'050.–, festgesetzt (Urk. 66 S. 46, Dispositivziffer 9). Diese Regelung blieb unangefochten und ist zu bestätigen.

E. 1.2

Auferlegt wurden die Kosten für das erstinstanzliche Verfahren den Parteien je zur Hälfte (Urk. 66 S. 46, Dispositivziffer 10). Entsprechend wurden keine Parteientschädigungen zugesprochen (Urk. 66 S. 46, Dispositivziffer 11). Es kann

- 27 - diesbezüglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 66 S. 43). Die Regelungen sind ebenfalls zu bestätigen. 2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist gestützt auf § 6 Abs. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Die Kosten sind praxisgemäss den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

E. 2

Die Gesuchstellerin hat gegen das Urteil der Vorinstanz fristgerecht Berufung erhoben (Urk. 61; Urk. 65). Sie hat die eingangs erwähnten Anträge gestellt. Mit Eingabe vom 5. Januar 2017 ersuchte die Gesuchstellerin darum, es sei das beantragte begleitete Besuchsrecht superprovisorisch anzuordnen und es sei die Beiständin superprovisorisch mit der Organisation und Festlegung der Modalitäten der begleiteten Besuche zu betreiben (Urk. 70 S. 1 f., Anträge 1 bis 3). Eventualiter sei der Berufung die aufschiebende Wirkung zu erteilen (Antrag 4). Mit Verfügung vom 10. Januar 2017 wurden die Gesuche der Gesuchstellerin um Erlass von superprovisorischen Massnahmen sowie der Eventualantrag abgewiesen (Urk. 74 S. 8, Dispositivziffern 1 und 3). Mit Beschluss vom 10. Februar 2017 wurde sodann der Antrag um Erlass von vorsorglichen Massnahmen im Berufungsverfahren abgewiesen (Urk. 79 S. 3, Dispositivziffer 1). Die Berufungswort datiert vom 9. März 2017 (Urk. 83). Die weiteren Eingaben der Parteien wurden jeweils der Gegenpartei zur Stellung- und/oder Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 87-93; Urk. 98-99; Urk. 106; Urk. 111; Urk. 118; Urk. 122-125; Urk. 130; Urk. 133; Urk. 140). Bei der Beiständin von C._____ wurden zwei schriftliche Auskünfte im Sinne von Art. 190 ZPO eingeholt (Urk. 101-104; Urk. 112; Urk. 116). Weiter wurde der psychiatrisch-psychologische Abklärungsbericht von C._____ beim Sozialpädiatrischen Zentrum (SPZ) des Kantonsspitals Winterthur beigezogen (Urk. 119-121).

E. 3

Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung.

E. 3.1

Die Gesuchstellerin beantragt, es sei der Gesuchsgegner zur Zahlung eines angemessenen Prozesskostenbeitrags zu verpflichten (Urk. 65 S. 2, Antrag 1), eventualiter sei ihr für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und es sei ihr eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen (Urk. 65 S. 2, Antrag 2). Der Gesuchsgegner beantragt für den Fall, dass die Kosten nicht der Gesuchstellerin auferlegt würden und ihm keine Parteientschädigung zugesprochen werde, die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und die Bestellung von Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ als unentgeltlichen Rechtsbeistand (Urk. 83 S. 2, Antrag 3, und S. 3).

E. 3.2

Aus dem angefochtenen Entscheid ergibt sich, dass beide Parteien mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO sind (vgl. Urk. 66 S. 26 ff.). Die Berufungsanträge der Gesuchstellerin erschienen nicht von vorneherein als aussichtslos (vgl. Art. 117 lit. b ZPO). Entsprechend ist der Antrag der Gesuchstellerin auf Zuspreehung eines Prozesskostenbeitrages abzuweisen. Es ist beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Der Gesuchstellerin wird in der Person von lic. iur. X._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt. Dem Gesuchsgegner wird für die Zeitspanne vom 16. Dezember 2016 (Eingang der Berufung, Urk. 65) bis und mit dem 27. November 2017 (Entzug des Mandates, Urk. 137 und Urk. 138) Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.

- 28 - Es wird beschlossen:

E. 3.3

Ein Nichtabstellen auf den Bericht kann ferner nicht daraus hergeleitet werden, dass dem Gesuchsgegner auf Anfrage hin am 18. Oktober 2016 eine Kopie des Abklärungsberichtes zugesandt wurde (Urk. 38; Urk. 39) und das Gericht in der Folge nicht von sich aus auch der damals noch unvertretenen Gesuchstellerin eine Kopie zukommen liess (Urk. 1 S. 3). Die Gesuchstellerin mandatierte ihre Rechtsvertreterin am 27. Oktober 2016 (Urk. 46). Diese nahm Einsicht in die Akten und damit in den Bericht. Sie nahm mit Eingabe vom 4. November 2016 (Urk. 53) und anlässlich der Verhandlung vom 17. November 2016 eingehend Stellung zum Abklärungsbericht (Prot. VI S. 17; Urk. 57). Das rechtliche Gehör der Gesuchstellerin wurde gewahrt. Daran ändert die Tatsache nichts, dass die Vorderrichterin aufgrund der zeitlichen Dringlichkeit (Anhebung Eheschutzmassnahme am 14. Dezember 2015; der Gesuchsgegner hatte seinen Sohn seit dem 20. August 2016 nicht mehr gesehen) nach Erhalt des Abklärungsberichts Ende September 2016 (Urk. 35) am 14. Oktober und 27. Oktober

- 11 - 2016 (Urk. 39; Urk. 44), und damit vor der auf den 17. November 2016 angesetzten mündlichen Verhandlung, Kontakt mit der KESB Winterthur betreffend die Errichtung einer Besuchsrechtsbeistandschaft für C._____ aufnahm. Es ist nicht ersichtlich, wieso dieses Vorgehen der Vorinstanz dazu führen sollte, dass nicht auf den Abklärungsbericht abzustellen sein soll (Urk. 1 S. 3). Es sind denn auch beide Parteien mit der Errichtung der Beistandschaft einverstanden. Einwände gegen die ernannte Beiständin wurden damals nicht erhoben (vgl. hierzu Prot. VI S. 35). Dass die Gesuchstellerin heute in Betracht zieht, einen Beistandswechsel für C._____ bei der KESB Winterthur zu beantragen (vgl. Urk. 122 S. 5), ändert daran nichts.

E. 4

Mit der vorliegenden Berufung nicht angefochten werden die Dispositivziffern 1, 2 und 5 bis 8. Die Rechtskraft dieser Dispositivziffern ist vorzumerken. Da es sich um Eheschutzmassnahmen handelt, trat die Rechtskraft mit der Eröffnung des vorinstanzlichen Entscheids ein (Urk. 61).

- 7 -

E. 4.1

Der Gesuchsteller sah C._____ nach seinem Auszug aus der gemeinsamen Wohnung am 18. Februar 2016 vier Mal im Rahmen der Erstellung des Abklärungsberichts; am 20. Mai 2016 sowie am 3. Juni 2016 beim KJZ ... als begleitete Besuchskontakte sowie am 27. Juni 2016 und am 8. August 2016 für zwei externe Besuche mit Übergabe beim KJZ ... (Urk. 35 S. 4). Hernach sah der Gesuchsgegner C._____ erst (nach Fällung des erstinstanzlichen Entscheids) am 5. Februar 2017 wieder. Die zwischenzeitlich ernannte Beiständin organisierte einen Besuch im begleiteten Besuchstreff ... (Urk. 90 S. 2; Urk. 104 S. 2 Ziff. 3.a). Geplant waren zwei weitere begleitete Besuche. Da die Parteien den begleiteten Besuchstreff für den falschen Rahmen hielten, gingen sie - ohne vorangehende Information der Beiständin - umgehend zu unbegleiteten Besuchen über. Umstritten ist, ob in der Folge Besuche an einzelnen Tagen oder Wochenendbesuche mit Übernachtungen stattfanden (Urk. 104 S. 2, Ziffer 3.a; Urk. 109 S. 3; Urk. 116 S. 2, Ziffer 5; Urk. 122 S. 5). Am 23. März 2017 fand ein Gespräch der Beiständin mit den Parteien statt. Man einigte sich darauf, dass fortan Wochenendbesuche stattfinden würden. Von März bis Mai 2017 besuchte C._____ den Gesuchsgegner von Freitagabend bis Sonntagabend. Die Besuche fanden in

der Wohnung der Freundin des Gesuchsgegners in K._____ statt. Da die Gesuchstellerin C._____s Verhalten nach diesen Wochenenden als schwierig erlebte (Einkoten, Schlafstörungen, erhöhte Aggressivität) und der Gesuchsgegner die Adresse, an welcher er sich während den Wochenenden aufhielt, nicht preisgeben wollte, wurden gemäss den Ausführungen der Beiständin die Kontakte ab Juni 2017 auf

- 12 - tageweise Besuche reduziert. Am 2. und 17. Juni 2017 wurde das Besuchsrecht ausgeübt (Urk. 104 S. 2, Ziffer 3.a; Urk. 116 S. 2, Ziffer 5). Den Termin am 1. Juli 2017 hielt die Gesuchstellerin ohne Absprache mit der Beiständin oder dem Gesuchsgegner nicht ein (Urk. 116 S. 2, Ziffer 5; Urk. 122 S. 5). Im August und September 2017 fanden keine Besuche statt (Urk. 116 S. 2 Ziff. 5; Urk. 122 S. 4 f.). Das Besuchsrecht konnte nochmals am 21. Oktober 2017 ausgeübt werden (Urk. 135 S. 1; Urk. 136 S. 3).

E. 4.2

In der Berufungsbegründung berief sich die Gesuchstellerin darauf, C._____ freue sich zwar, gelegentlich seinen Vater zu sehen. Es belaste ihn aber, dass der Gesuchsgegner immer von irgendwelchen Bekannten begleitet werde. Entweder seien seine neue Partnerin oder andere Bekannte, auch mit Kindern, dabei. Ein effektives Zusammensein finde nicht statt (Urk 90 S. 3). Beim Treffen am 29. März 2017 habe C._____ im Kindergarten 20 Minuten auf den Gesuchsgegner warten müssen, da dieser zu spät gekommen sei. Obwohl C._____ einen erneuten Zoobesuch gewünscht habe, sei der Gesuchsgegner mit ihm ins Kino gegangen. Das Treffen sei für beide Parteien wohl unerfreulich verlaufen. Der Gesuchsgegner habe einen eingekoteten Sohn zurück gebracht (Urk. 90 S. 4). Mit der Eingabe vom 19. April 2017 machte die Gesuchstellerin geltend, dass C._____ seit diesem Treffen wieder vermehrt vom Vorfall spreche, welcher zur Trennung der Parteien geführt habe [gemeint ist wohl der Vorfall vom 19. März 2016, welcher zu einer Anklage und erstinstanzlichen Verurteilung des Gesuchsgegners wegen Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a StGB sowie Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB führte; vgl. Urk. 54/4 und nachfolgend II./E. 7.1.]. C._____ kote täglich ein (Urk. 92 S. 2). Er lege wieder ein sehr aufsässiges Verhalten an den Tag. Er leide erneut an Schlafstörungen. Sie, die Gesuchstellerin, habe sich deshalb an ihren Hausarzt, Dr. med. L._____, und an die Fachstelle M._____ in ... gewandt. Da aufgrund des erneuten Einkotens und der Schlafschreckstörungen eine Traumafolgestörung befürchtet werde, sei C._____ ans SPZ des Kantonsspitals Winterthur überwiesen worden (Urk. 92 S. 2). Die physische und psychische Verfassung von C._____ habe sich seit der Wiederaufnahme der in unregelmässigem Rhythmus stattfindenden unbegleiteten Besuche erheblich verschlechtert. Es seien begleitete Kontakte anzuordnen, um

- 13 - zu vermeiden, dass C._____ noch weiter traumatisiert werde, falls überhaupt noch Kontakte angeordnet werden könnten (Urk. 92 S. 2 f.).

E. 4.3

Der Gesuchsgegner verliess am 11. Februar 2016 die gemeinsame Wohnung der Parteien (Prot. Vi S. 5). Gemäss Anklageschrift kam es am 19. März 2016 in der Wohnung der Gesuchstellerin zwischen den Parteien zu einer rund halbstündigen Auseinandersetzung, in deren Verlauf der Gesuchsgegner andeutete, mit einer Gabel Stichbewegungen gegen die Gesuchstellerin zu machen. Er habe gesagt, dass sie noch sehen werde, was passiere, dass sie bereuen würde, ihn verlassen zu haben, und dass er sie "fertigmachen" werde. Weiter habe der Gesuchsgegner die Gesuchstellerin im Rahmen der Auseinandersetzung in der

Küche gegen den Kochherd gestossen (Urk. 54/4). Gemäss der Aussage der Gesuchstellerin hat C._____ den verbalen Streit zwischen den Parteien mitbekommen, nicht jedoch die Drohung mit der Gabel (Urk. 14, Einvernahme der Gesuchstellerin S. 3). Die Gesuchstellerin macht geltend, C._____ habe nach dem Vorfall schüchterner reagiert und sich teilweise abweisend gegenüber Fremden verhalten. Es sei mehrfach vorgekommen, dass er im Hort oder im Kindergarten eingekotet habe (Urk. 65 S. 6). Die Verhaltensweisen wurden von H._____ und I._____ vom Hort bestätigt. So trat in den Monaten "Februar/März" 2016 bei vermehrt regressivem Verhalten zusätzlich eine "sekundäre Enkopresis" (Einkoten, nachdem das Kind während längerer Zeit auf die Toilette ging) auf. Die Enkopresis bildete sich jedoch wenig später wieder zurück (Urk. 35 S. 4). Die Gesuchstellerin wandte sich dazumal an die Fachstelle M._____. Gemäss den Ausführungen der Gesuchstellerin in der Berufungsbegründung gelang es C._____ durch die Hilfe von N._____ das Geschehene zu verarbeiten. Er kotete nicht mehr ein (Urk. 65 S. 6; so auch im Abklärungsbericht vgl. Urk. 35 S. 5). Die Gesuchstellerin behauptet nunmehr, mit der Wiederaufnahme der unbegleiteten Besuche beim Gesuchsgegner im Februar/März 2017 sei das Einkoten wieder aufgetreten. Die Beiständin E._____ bestätigt in ihrem Bericht vom 22. Juni 2017, dass das Einkoten von der Gesuchstellerin beschrieben werde. Hingegen wurden im Hort für die nunmehr geltend gemachte Zeitperiode keine entsprechenden Beobachtungen gemacht (Urk. 104 S. 1, Ziffer 1.a). Über die Ursache des Einkotens konnte die Beiständin keine Angaben machen (Urk. 104 S. 1, Ziffer 1.b). Gemäss dem

- 14 - psychiatrisch-psychologischen Abklärungsbericht vom 16. August 2017 des SPZ des Kantonsspitals Winterthur gab die Gesuchstellerin gegenüber Dr. med. O._____ an, dass ein Einkoten immer dann vorkomme, wenn C._____ den WC-Gang hinauszögere. Dies mache er vermutlich darum, weil er sich den Po nicht putzen möchte. Zuhause kote er nicht ein (Urk. 121 S. 3). Zuvor hatte sie angeführt, C._____ sei sehr unselbständig und kleinkindlich. So benötige er beispielsweise Hilfe beim Kleider ausziehen und beim Putzen des Pos auf dem WC. Dies führe dazu, dass er beispielsweise im Kindergarten den Stuhlgang unterdrücke, bis er zuhause sei. So sei es auch schon zu Einkoten gekommen. C._____ habe eigentlich gelernt, den Po zu putzen. Er mache es jedoch nicht (Urk. 121 S. 2). Von einem täglichen Einkoten zuhause, kann somit nicht ausgegangen werden. Verbleibt der Vorfall, in welchem C._____ beim Gesuchsgegner eingekotet haben soll (Urk. 92 S. 2), welcher vom Gesuchsgegner jedoch bestritten wird (Urk. 98 S. 2). Damit ist ein häufiges bzw. tägliches Einkoten von C._____ nicht glaubhaft. Die Ursache für das Einkoten sieht die Gesuchstellerin darin, dass C._____ auswärts den Gang auf die Toilette hinauszögert, weil er sich den Po nicht putzen will. Dr. O._____ führt in seinem Bericht an, C._____ sei ein aufgestellter, anfangs leicht scheuer, dann jedoch sehr offener und zugewandter Knabe. Er weise sehr gute kognitive Fähigkeiten auf, während er emotional noch eher zurück sei und egozentrisch-kleinkindliche Verhaltensweisen aufweise (Urk. 104 S. 3, Beurteilung). Das Verhalten von C._____ ist somit auf seine mangelhafte Entwicklung sowie seine egozentrisch-kleinkindlichen Verhaltensweisen zurückzuführen (vgl. hierzu Urk. 136 S. 2). Zwischen den Parteien bestehen seit Jahren grosse Spannung (vgl. beispielsweise Urk. 8/2, Rayon- und Kontaktverbot vom 19. November 2013). Sind Eltern nicht fähig, ihr Kind aus dem partnerschaftlichen Konflikt herauszuhalten, führt dies häufig zu Entwicklungsstörungen und schulischen Problemen. Die Kinder befinden sich in einem Loyalitätskonflikt, welcher sich auf ihre Entwicklung im privaten wie sozialen Bereich (z.B. Schule) auswirken kann. H._____ und I._____ haben denn in ihrem

Bericht festgehalten, dass sie in den Gesprächen mit C._____ festgestellt haben, dass er seinen Vater vermisst und "sich wohl auch akut mit der elterlichen Trennung beschäftig[t]" (Urk. 35 S. 4). Sie haben erkannt, dass sich C._____ in einem Loyalitätskonflikt befindet. Aufgrund

- 15 - ihrer damaligen Erkenntnisse gingen sie davon aus, dass C._____ über genügend Ressourcen verfüge, mit der Trennung seiner Eltern und den erschwerten Besuchsbedingungen fertig zu werden (Urk. 35 S. 5 f.). Aus dem Bericht des SZP des Kantonsspital Winterthur ergibt sich kein anderes Bild (vgl. Urk. 121). C._____ befindet sich wohl in einem Loyalitätskonflikt. Er leidet unter der Trennung und den Spannungen der Parteien. Dies führt dazu, dass er teilweise in ein kleinkindliches Verhalten zurückfällt. Anhaltspunkte dafür, dass die mangelhafte emotionale Entwicklung von C._____ sowie sein Verhalten überwiegend auf die unbegleiteten Besuche beim Gesuchsgegner zurückzuführen wären, sind jedoch nicht ersichtlich. Dr. O._____ hält denn auch explizit fest, dass C._____ derzeit Stabilität, Sicherheit und klare Strukturen brauche. Dies betreffe einerseits die Besuchsrechtsregelung zum Kindsvater, "welche sich gemäss Km derzeit gut eingependelt habe", andererseits die Erziehung (Urk. 121 S. 3). Gemäss Dr. O._____ ist somit ein regelmässiger Kontakt zum Vater wichtig, weil es C._____ Struktur und Sicherheit vermittelt. Zur von der Gesuchstellerin weitergehend gemachten erhöhten Aggressivität führt Dr. O._____ an, C._____ zeige ein "oppositionell-aggressives Verhalten". Er interpretiert dieses Verhalten "im Zusammenspiel seines Temperamentes, der miterlebten belastenden innerfamiliären Konflikte sowie ungenügender Struktur- und Grenzsetzungserfahrung". Differentialdiagnostisch sei an ein ADHS [Aufmerksamkeitsdefizit-/Hyperaktivitätsstörung] zu denken (Urk. 104 S. 3, Beurteilung). Dr. O._____ erwähnt somit als Mitursache für das aggressive Verhalten von C._____ die innerfamiliären Konflikte. Diese Konflikte können jedoch nicht allein dem Gesuchsgegner zugeschrieben werden und sind für sich allein nicht ursächlich für die aufgetretenen Aggressionen. Die von der Gesuchstellerin zudem erwähnten Schlafstörungen ("Nachtschrecken"), welche "ab und zu vorkämen", letztmals nach einem Besuch beim Gesuchsgegner (Urk. 121 S. 1), sieht Dr. O._____ eher im Rahmen von Albträumen denn als "Pavor nocturnus" (sog. Nachtschreck, eine Form der Schlafstörung, Urk. 121 S. 3, Beurteilung). Dr. O._____ geht somit nicht von einer Schlafschreckstörung aus.

E. 4.4

Zusammenfassend kann nicht davon ausgegangen werden, dass nach der Wiederaufnahme der unbegleiteten Besuche bei C._____ derart schwere Stö-

- 16 - rungen auftraten, welche es rechtfertigen würden, dem Gesuchsgegner ein Besuchsrecht zu verweigern oder sein Recht auf begleitete Besuche zu beschränken. Gestützt auf die vorangehenden Ausführungen kann sodann im Rahmen des Eheschutzverfahrens von der Einholung von Berichten bei der Fachstelle M._____ (Urk. 65 S. 6; Urk. 92 S. 2), beim Hort, beim Kindergarten (Urk. 90 S. 3; Urk. 109 S. 2) sowie bei Dr. L._____ (Urk. 109 S.2) abgesehen werden. Auf eine Befragung der Gesuchstellerin ist zu verzichten (Urk. 109 S. 2).

E. 5

Die Gesuchstellerin und C._____ leben an der F._____ -Strasse ... in G._____ (Urk. 104 S. 2). Der Gesuchsgegner hat C._____ an den durchgeführten Besuchstagen teilweise bei der Gesuchstellerin abgeholt (Urk. 122 S. 3). Ein Interesse der Gesuchstellerin, welches es

rechtfertigen würde, ihre Adresse auch weiterhin vor dem Gesuchsgegner geheim zu halten, ist nicht ersichtlich. Die Adresse der Gesuchstellerin ist ins Rubrum aufzunehmen.

E. 5.1

Mit Schreiben vom 7. November 2017 teilte die Beiständin von C._____ mit, dass die Gesuchstellerin sie gleichentags per Telefon darüber informiert habe, dass C._____ nach dem Besuchskontakt mit seinem Vater am 21. Oktober 2017 mit einer Verletzung am Penis nach Hause gekommen sei und dass nun ärztliche Abklärungen beim Kinderarzt Dr. L._____ vorgenommen würden. Die Gesuchstellerin habe den Verdacht auf sexuellen Missbrauch geäußert (Urk. 129). Den Parteien wurde mit Verfügung vom 9. November 2017 Frist angesetzt, um zum Schreiben der Beiständin Stellung zu nehmen (Urk. 130 S. 2 f.; Dispositivziffer 2 und 4). Der Gesuchstellerin wurde zudem Frist angesetzt, um einen Bericht von Dr. L._____ beizubringen (Urk. 130 S. 2, Dispositivziffer 3).

E. 5.2

Gemäss Gesuchstellerin holte der Gesuchsgegner C._____ am 21. Oktober 2017 vereinbarungsgemäss ab. Er sei mit ihm aber nicht - wie vereinbart - ans Geburtstagsfest von C._____s Freund gegangen, sondern habe C._____ an die J._____Gasse ... in Zürich mitgenommen. Als C._____ am Abend nach Hause zurückgekehrt sei, habe er über Schmerzen beim Wasserlassen geklagt. Ein Besuch beim Kinderarzt resp. dessen Stellvertreterin habe ergeben, dass C._____ verletzt sei. Was genau zur Verletzung geführt habe und wie schwer diese sei, könne ohne genauere Abklärungen nicht beurteilt werden (Urk. 136 S. 3).

E. 5.3

Die Gesuchstellerin erwähnt eine Verletzung von C._____ am Penis. Hingegen ergibt sich aus ihren Behauptungen nicht, welcher Art die Verletzung sein soll. Den geforderten Arztbericht hat die Gesuchstellerin nicht eingereicht. Sie stellt somit weder konkrete Behauptungen dazu auf, wann sie (welche) Stellvertreterin von Dr. L._____ aufgesucht hat, noch welchen konkreten Befund diese machte bzw. welcher Art die Verletzung sein könnte. Die Gesuchstellerin legt

- 17 - nicht dar, wann und wo sie sich die aus ihrer Sicht notwendige Hilfe geholt hat (vgl. Urk. 129). Die aufgestellten Behauptungen sind derart vage und wurden trotz gerichtlicher Aufforderung (vgl. Urk. 130 S. 2, Dispositivziffer 3) durch nichts belegt, dass den Vorwürfen auch unter dem Aspekt der Untersuchungsmaxime nicht weiter nachzugehen ist. Es ist denn - soweit bekannt - weder von der Stellvertreterin von Dr. L._____ noch von diesem selbst eine Meldung betreffend einen allfälligen Verdacht auf einen Missbrauch von C._____ beim Gericht oder der Beiständin eingegangen. Eine Anzeige bei den zuständigen Strafverfolgungsbehörden erfolgte - soweit bekannt - bis anhin nicht. Die Tatsache allein, dass der Gesuchsgegner am 21. Oktober 2017 mit C._____ nicht zum Geburtstagsfest von dessen Freund gegangen ist (vgl. Urk. 135 S. 1; Urk. 136 S. 3), lässt nicht glaubhaft erscheinen, dass der Gesuchsgegner - entgegen seinen Ausführungen (Urk. 135 S. 1) - den 21. Oktober 2017 mit C._____ an der J._____Gasse ... in Zürich verbracht hat und ihm da "die Verletzung" zugefügt wurde (Urk. 136 S. 3). So war es die Gesuchstellerin, die - ohne vorherige Absprache (vgl. Urk. 122 S. 3) - am Besuchstag des Gesuchsgegners C._____ für das Geburtstagsfest anmeldete.

E. 6

Auf die Ausführungen der Parteien wird nachfolgend nur soweit für die Entscheidungsfindung notwendig eingegangen. II. 1. Umstritten ist das Besuchsrecht des Gesuchsgegners. Die Vorinstanz hat den Gesuchsgegner für berechtigt erklärt, C._____ an jedem zweiten Samstag von 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr auf Besuch zu nehmen. Nach dem Umzug des Gesuchsgegners in ein "kindgerechtes Umfeld" hat sie das Besuchsrecht auf jedes zweite Wochenende von Samstag, 10.00 Uhr, bis Sonntag, 18.00 Uhr, ausgeweitet (Urk. 66 S. 6 ff. und S. 44, Dispositivziffer 3). Die Gesuchstellerin verlangte mit der Berufungsbegründung die Zusprechung eines Besuchsrechts im Rahmen von zwei begleiteten Besuchen pro Monat (Urk. 65 S. 2, Antrag 1). Mit Eingabe vom 19. April 2017 machte sie geltend, es sei zu prüfen, ob überhaupt noch Kontakte von C._____ mit dem Gesuchsgegner angeordnet werden könnten (Urk. 92 S. 2 f.). 2. Grundsätzlich haben Eltern und Kind Anspruch auf persönliche, direkte und private Kontakte. Wird das Wohl des Kindes durch den persönlichen Verkehr gefährdet, kann ihnen das Recht auf persönlichen Verkehr verweigert oder entzogen werden (Art. 274 Abs. 2 ZGB). Gefährdet ist das Wohl des Kindes, wenn seine ungestörte körperliche, seelische oder sittliche Entfaltung durch ein auch nur begrenztes Zusammensein mit dem nicht obhutsberechtigten Elternteil bedroht ist. Als wichtige Gründe fallen Vernachlässigung, physische und psychische Misshandlung, insbesondere sexueller Missbrauch des Kindes in Betracht (BGE

- 8 - 122 II 404 E. 3.b und c). Auch häusliche Gewalt kann den Entzug oder die Verweigerung des Besuchsrechts nach Art. 274 Abs. 2 ZGB rechtfertigen, wenn der daraus resultierenden Kindeswohlgefährdung nicht anders begegnet werden kann. Eine Kindeswohlgefährdung liegt vor, sobald nach den Umständen die ernstliche Gefahr einer Beeinträchtigung des körperlichen, sittlichen oder geistigen Wohls des Kindes vorauszusehen ist. Nicht erforderlich ist, dass diese Möglichkeit sich schon verwirklicht hat. Die Beeinträchtigung des Kindeswohls muss allerdings aufgrund von konkreten Vorfällen und Umständen ernstlich zu befürchten sein; die blosser Möglichkeit einer abstrakten Gefährdung zum Beispiel in Form eines schlechten Einflusses auf das Kind reicht nicht aus. Die Ursache der Gefährdung spielt grundsätzlich keine Rolle (Andrea Büchler/Margot Michel in FamPra.ch 2011, Besuchsrecht und häusliche Gewalt, S. 534). 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 die Anwesenheit einer Drittperson (sog. begleitetes Besuchsrecht) in Grenzen gehalten werden können. Das begleitete Besuchsrecht bezweckt, der Gefährdung des Kindes wirksam zu begegnen, Krisensituationen zu entschärfen und Ängste abzubauen sowie Hilfestellungen für eine Verbesserung der Beziehungen zum Kind und unter den Eltern zu vermitteln. Grundsätzlich stellt das begleitete Besuchsrecht eine Übergangslösung dar und ist daher nur für eine begrenzte Dauer anzuordnen; es scheidet aber aus, wenn von vornherein klar ist, dass die Besuche nicht innert absehbarer Zeit ohne Begleitung werden ausgeübt werden können (BGer 5A_728/2015 vom 25. August 2016, E. 2.2. m.Hinw.). Es ist nach Rechtsprechung und Lehre zulässig, das Recht auf persönlichen Umgang aufgrund des ernsthaften Verdachts einer Kindeswohlgefährdung einzuschränken, bis der Verdacht geklärt ist. Im Ermessen der zuständigen Behörde liegt die Entscheidung, ob der Verdacht sich so weit begründen lässt, dass sich der Eingriff in das Recht auf persönlichen Umgang mit Blick auf das Verhältnismässigkeitsprinzip rechtfertigen lässt. Zu berücksichtigen ist dabei, dass das begleitete Besuchsrecht die Alternative zum Entzug des Besuchsrechts darstellt und

- 9 - nicht etwa die Alternative zu einem unbegleiteten Besuchsrecht. Da es sich um einen starken Eingriff in das Recht auf persönlichen Umgang handelt, sind nach Lehre und Rechtsprechung strenge Anforderungen an Erheblichkeit und Eindeutigkeit der Gefährdung zu stellen (vgl. hierzu BGE 119 II 201 E. 3; BGE 122 III 404 E. 3.c; Bächler/Margot, a.a.O., S. 539).

E. 6.1

Die Gesuchstellerin beruft sich weiter darauf, der aufenthaltsrechtliche Status des Gesuchsgegners sei nach wie vor ungewiss. Der Status sei von Bedeutung, weil der Gesuchsgegner anlässlich der Verhandlung vom 17. November 2016 erklärt habe, C. _____ mit nach Brasilien mitnehmen zu wollen; dies auch gegen ihren Willen. Er habe seine Aussage dann zwar auf Nachfrage des Gerichts hin relativiert. Die erste Aussage so auszulegen, dass der Gesuchsgegner damit habe erklären wollen, wie wichtig ihm C. _____ sei, müssete aber zynisch an (m.Hinw. auf Urk. 66 S. 22). Mangels genügender Abklärungen durch das Gericht müsse von einer konkreten Entführungsgefahr ausgegangen werden, welcher damit zu begegnen sei, dass zumindest für so lange ein begleitetes Besuchsrecht anzuordnen sei, als der aufenthaltsrechtliche Status des Gesuchsgegners nicht geklärt sei (Urk. 65 S. 8).

E. 6.2

Das Migrationsamt hat den Gesuchsgegner betreffend am 14. Dezember 2016 eine Verfügung "Aufenthaltsbewilligung Verlängerung" erlassen. Gegen

- 18 - diese Verfügung hat der Gesuchsgegner am 16. Januar 2017 Rekurs erhoben (Urk. 85/3). Der Gesuchsgegner führt in seiner Berufungsantwort aus, dass sein aufenthaltsrechtlicher Status keinen Einfluss auf die Frage habe, ob das Besuchsrecht begleitet angeordnet werden müsse oder nicht. Wenn rechtskräftig feststehe, dass er die Schweiz verlassen müsse, "was nicht der Fall sei" (m.Hinw. auf die Verfügung der Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion, Urk. 85/3), habe dies Einfluss auf die Ausgestaltung des Besuchsrechts ("grosse Distanz"; Urk. 83 S. 5). Gestützt auf die vorgenannten Urkunden und Tatsachen erscheint somit glaubhaft, dass mit der Verfügung vom 14. Dezember 2016 die Wegweisung des Gesuchsgegners aus der Schweiz verfügt wurde. Die Verfügung ist hingegen noch nicht rechtskräftig. Gemäss Schreiben der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich vom 26. Oktober 2017 ist das Rekursverfahren noch immer hängig (Urk. 132). Zwar trifft es zu, dass die erste Antwort des Gesuchsgegners anlässlich seiner Befragung vor Vorinstanz dahin ging, dass er seinen Sohn nach Brasilien mitnehme, wenn er die Schweiz verlassen müsste (Prot. Vi S. 21). Die nachfolgenden Ausführungen des Gesuchsgegners vermögen diese erste und spontane Aussage nur ungenügend zu relativieren (Prot. Vi S. 21 f.). Für den Gesuchsgegner hat jedoch erste Priorität, in der Schweiz zu verbleiben (Prot. Vi S. 22). Damit ist aktuell nicht von einer konkreten Entführungsgefahr, welche die Anordnung von begleitetem Besuchen rechtfertigen würde, auszugehen. Entgegen den Vermutungen der Gesuchstellerin in ihrer Eingabe vom 17. Oktober 2017 ist denn auch der Gesuchsgegner nach wie vor an der J. _____-Gasse ... in Zürich gemeldet (Urk. 122 S. 2; Urk. 132). Es ist nicht glaubhaft, dass er sich derzeit illegal in der Schweiz aufhält (Urk. 122 S. 2), was die Gesuchsgegnerin ausdrücklich anerkennt (Urk. 136 S. 1). Auf die Einforderung der Rekursakten beim Gesuchsgegner kann aufgrund der vorangehenden Ausführungen verzichtet werden (vgl. Urk. 122 S. 1, Antrag 2). 7.1. Der Gesuchsgegner wurde am 19. März 2016 von der

Fachstelle häusliche Gewalt der Stadtpolizei Winterthur aus der Wohnung der Gesuchstellerin ausgewiesen. Es wurde ein Rayon- und Kontaktverbot für 14 Tage verhängt (Urk. 14). Mit Verfügung vom 21. März 2016 ordnete der zuständige Staatsanwalt als Ersatzmassnahme für die Untersuchungshaft ein Rayon- und Kontaktverbot

- 19 - an, welches mit Verfügung vom 22. März 2016 durch das Zwangsmassnahmegericht Zürich bestätigt wurde (Urk. 69/2 = Urk. 54/1; Urk. 69/3 = Urk. 54/2). Eine weitere Bestätigung des Rayon- und Kontaktverbots erfolgte am 20. Mai 2016 durch das Zwangsmassnahmegericht Winterthur (Urk. 54/3 = Urk. 69/4). Mit Urteil vom 21. Juli 2016 wurde der Gesuchsgegner erstinstanzlich der Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 und 2 StGB und der Tätlichkeit im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen. Gleichzeitig wurde ein Rayon- und Kontaktverbot gemäss Art. 67b StGB für die Dauer von zwei Jahren verhängt (Urk. 54/4 S. 4, Dispositivziffer 1, 3 und 4 = Urk. 69/5). Mit Eingabe vom 26. Juli 2016 erhob der Gesuchsgegner Berufung gegen das Urteil (Urk. 54/5 = Urk. 69/7). Bereits mit Verfügung vom 21. Juli 2016 war die Verlängerung der Ersatzmassnahmen (Rayon- und Kontaktverbot) bis zu einem anderslautenden Entscheid der höheren Instanz verfügt worden (Urk. 69/6). 7.2. Die Gesuchstellerin beantragte in der Berufungsbegründung ein begleitetes Besuchsrecht mit der Begründung, es bestehe eine akute Gefahr dafür, dass der Gesuchsgegner ihr gegenüber Gewalt ausüben werde. Es sei offenbar bereits an der Strafverhandlung davon ausgegangen worden, dass der Gesuchsgegner sie mit Wegfallen des Kontakt- und Rayonverbots wieder aufsuchen könnte. Ihre anhaltende akute Gefährdung im Falle eines Zusammentreffens mit dem Gesuchsgegner sei offensichtlich. Ebenso sei offensichtlich, dass auch C._____ dadurch gefährdet werde. Diese Tatsachen seien von H._____ und I._____ konsequent ignoriert worden (Urk. 65 S. 5 f.). 7.3. Die Vorinstanz pflichtete der Kritik der Gesuchstellerin insoweit bei, als die Stelle des Abklärungsberichts des KJZ ..., welche die Beziehung der Eltern nach der Trennung beschreibe (Urk. 35 S. 4), keinen Bezug auf das verfügte Kontakt- und Rayonverbot nehme, dies aber der Vollständigkeit halber wünschenswert gewesen wäre (Urk. 66 S. 18). Sie erwog in der Folge jedoch überzeugend, dass nicht zu übersehen sei, dass sich diese Massnahmen auf das Verhältnis der Gesuchstellerin zu C._____ und das Verhältnis des Gesuchsgegners zu C._____ je einzeln betrachtet nicht auswirkten. Vielmehr beschlügen die Wirkungen des Rayon- und Kontaktverbots im vorliegenden Kontext der Festlegung des Be-

- 20 - suchsrechts einzig die Kommunikation der Eltern zwecks Koordination der Besuche sowie die Durchführung der Besuche, namentlich bezüglich der Übergabe von C._____ an den Gesuchsgegner und die Rückgabe von C._____ an die Gesuchstellerin. Durch die Errichtung einer Besuchsrechtsbeistandschaft werde nun aber genau diejenige neutrale Ansprechperson geschaffen, welche angesichts des Rayon- und Kontaktverbots notwendig sei, um die Kommunikation und die Koordination der Besuche sicherzustellen. Die Vorinstanz hielt in Gutheissung der Kritik der Gesuchstellerin dafür, dass der Abklärungsbericht angesichts des Rayon- und Kontaktverbots keine zufriedenstellende Lösung bezüglich der Durchführung der Besuche, insbesondere bezüglich der Übergabe von C._____ an den Gesuchsgegner bzw. die Rückgabe von C._____ an die Gesuchstellerin, liefere. Sie kam jedoch zum zutreffenden Schluss, dass dem mit einer Ergänzung der Aufträge der errichteten Besuchsrechtsbeistandschaft einfach Abhilfe geschaffen werden könne und beauftragte den eingesetzten bzw. einzusetzenden Beistand zusätzlich zu den Empfehlungen im Abklärungsbericht (vgl. Urk. 36 S. 6) damit, die

Übergabe von C._____ durch Dritte zu gewährleisten, solange das Kontaktverbot zwischen Vater und Mutter gelte (Urk. 66 S. 18 f. und S. 44 f., Dispositivziffer 4). Zwischenzeitlich wurde der Gesuchsgegner durch das Obergericht des Kantons Zürich freigesprochen (vgl. Urk. 114; Urk. 122 S. 2 f.). Entsprechend ist auch ein allenfalls noch bestehendes Rayon- und Kontaktverbot dahingefallen. Die Gesuchstellerin behauptet nicht, dass es nach dem 19. März 2016 zu Gewalttätigkeiten vom Gesuchsgegner ihr gegenüber gekommen wäre. Eine akute Gefahr von Übergriffen durch den Gesuchsgegner ist nicht ersichtlich. Die abstrakt bestehende Gefahr einer Gewaltausübung kann ein begleitetes Besuchsrecht nicht mindern. Die Anordnung wäre daher weder geeignet noch verhältnismässig. Anzupassen sind hingegen die Pflichten des Besuchsrechtsbeistandes, da eine Übergabe durch Dritte nicht mehr gewährleistet sein muss. Diese Pflicht wird ersatzlos zu streichen sein (vgl. nachfolgend II./E. 10.2.). 8.1. Der Gesuchsteller hat C._____ - wie bereits erwähnt - im Rahmen der Erstellung des Abklärungsberichts des kjz ... vier Mal gesehen (vgl. vorne II./E. 4.1.; Urk. 35 S. 4). Die Kontakte seien zufriedenstellend verlaufen (Urk. 35 S. 5). Der Bericht hält weiter fest, dass C._____ zu Beginn der familienspezifischen Ab-

- 21 - klärung unmissverständlich zum Ausdruck gebracht habe, dass er sich Kontakt zu seinem Vater wünsche. Die danach wieder eingerichteten Vater-Kind-Treffen hätten bestätigt, dass zwischen Vater und Sohn eine gute Bindung bestanden und der Junge seinen Vater vermisst habe. Aufgrund der Beobachtungen könne davon ausgegangen werden, dass C._____ seinen Vater liebe. Der Vater habe sich C._____ spontan und kindgerecht widmen können. Die Beobachtungen des vertrauten Umgangs des Kindes mit seinem Vater hätten annehmen lassen, dass der Vater über längere Zeit mit seinem Sohn auch im Alltag zusammen gelebt habe und an dessen Betreuung beteiligt gewesen sei. So habe auch die Kindergärtnerin davon gesprochen, dass der Vater C._____ häufig zum Kindergarten begleitet habe. Er habe dabei einen ruhigen und liebevollen Umgang mit C._____ gepflegt. Der Kinderarzt habe erwähnt, den Vater bei einer Konsultation des Kindes kennen gelernt zu haben (Urk. 35 S. 5). 8.2. Die Gesuchstellerin beruft sich darauf, die Abklärer würden von einer vertrauensvollen Beziehung zwischen C._____ und dem Gesuchsgegner ausgehen. Dem Bericht sei jedoch nicht zu entnehmen, dass der Gesuchsgegner bei den zwei unbeaufsichtigten Besuchen die Hilfe einer Bekannten in Anspruch genommen habe, um C._____ zu betreuen. Sodann habe er versucht, ihre neue Adresse zu erfahren. Unbemerkt sei auch geblieben, dass der Gesuchsgegner C._____ das Foto ihres neuen Partners auf seinem Handy gezeigt und gefragt habe, wer dies sei. Der Bericht sei ungenügend, da die verbale Interaktion zwischen dem Gesuchsgegner und C._____ mangels Portugiesischkenntnissen der Abklärer nicht verstanden worden sei. Es sei verfehlt, nur aufgrund der Körpersprache darauf schliessen zu wollen, dass es C._____ bei den Besuchen sehr gut gegangen sei (Urk. 65 S. 7). Durch das unkontrollierte Ausfragen werde C._____ stark gefährdet. Er werde dadurch in einen Loyalitätskonflikt gezogen. Er wolle seinem Vater gefällig sein, gleichzeitig aber sie, die Gesuchstellerin, vor dessen Übergriffen schützen. Dies sei eine zu grosse Belastung für einen noch nicht einmal sechsjährigen Jungen (Urk. 65 S. 9). 8.3. Entgegen der Kritik der Gesuchstellerin haben die Abklärer, da sie der portugiesischen Sprache in der Tat nicht mächtig waren, nicht nur aufgrund der - 22 - Körpersprache zwischen C._____ und dem Gesuchsgegner auf ein vertrauensvolles Miteinander abgestellt, sondern auch gestützt auf die mit C._____ geführten Gespräche und die Konsultationen der Kindergärtnerin sowie des Kinderarztes (wie von der

Vorinstanz korrekt festgehalten; vgl. Urk. 66 S. 16 f.). Wenn nun die Gesuchstellerin allgemein davon spricht, dass die Beziehung zwischen dem gewaltausübenden Elternteil und dem Kinde von Ambivalenz geprägt sei, so sehr Kinder Ängste verspüren könnten, so sehr würden sie ihre Eltern trotzdem lieben (vgl. Urk. 65 S. 7), genügt dies nicht, um das Besuchsrecht des Gesuchsgegners einzuschränken. Hat der Gesuchsgegner im Frühjahr 2016 die begleiteten und unbegleiteten Besuche in der Tat dazu benutzt, um C._____ über die Adresse der Gesuchstellerin und ihren neuen Partner auszufragen, so ist dieses Vorgehen nicht korrekt. Daraus eine anhaltende Instrumentalisierung von C._____ ableiten zu wollen, welche ihn in einen derartigen Loyalitätskonflikt stürzen würde, dass nur noch begleitete Besuche in Frage kämen, geht hingegen nicht an. Weitere derartige Vorfälle wurden weder behauptet noch sind sie ersichtlich. Die Abklärer haben denn entgegen der Ansicht der Gesuchstellerin auch nicht bloss aufgrund der Körpersprache darauf geschlossen, dass es C._____ bei den Besuchen gut ergangen ist (Urk. 65 S. 7). Vielmehr machten sie die eigene Beobachtung, dass C._____ von den beiden unbegleiteten Besuchstreffen "in guter Verfassung sowie positiv gestimmt" zurück kam (Urk. 35 S. 5). Ein unbegleitetes Besuchsrecht kann dem Gesuchsgegner auch nicht darum verweigert werden, weil er für die Ausübung der Besuche die Hilfe seiner Freundin in Anspruch nimmt. Im Gegenteil spricht dies dafür, dass er seine Schwächen kennt und die benötigte Hilfe in Anspruch nimmt. Solange durch den Beizug der Hilfsperson keine konkrete Gefährdung von C._____ in seiner seelischen, körperlichen oder sittlichen Entwicklung zu erkennen ist, kann dies nicht zu einer Beschränkung des Besuchsrechts führen. Will das Kind heute den Gesuchsgegner nicht mehr sehen, weil es einen Hund besitzt (vgl. Urk. 116 S. 2 Ziff. 5; Urk. 122 S. 4 f.), so ist es gerade die Aufgabe der Gesuchstellerin ihren Sohn darin zu unterstützen, dass er den Kontakt zu seinem Vater pflegt. Sie hat auch in diesem Punkt für stabile, sichere und klare Strukturen zu sorgen (vgl. Urk. 122 S. 3). Dies wird nicht dadurch erreicht, dass die Gesuchstellerin die Entscheidung, ob C._____ mit dem Gesuchsgegner mit-

- 23 - gehen will oder lieber mit seinem Hund spielt (vgl. Urk. 121 S. 3), dem Jungen überlässt. Die Gesuchstellerin hat darauf hinzuwirken, dass C._____ eine vertrauensvolle Beziehung zum Vater aufbauen kann und darf. Anhaltspunkte dafür, dass der Gesuchsgegner bei den derzeit stattfindenden Tagesbesuchen mit der Betreuung von C._____ überfordert sein sollte, liegen nicht vor. Allein gestützt auf die bestrittene Tatsache, dass der Gesuchsgegner, als C._____ bei ihm eingekotet habe, anstatt die Kleider zu waschen, die mitgebrachte Unterwäsche weggeworfen und C._____ in Kleider gesteckt habe, welche den am Besuchswochenende herrschenden Wetterverhältnissen nicht angepasst gewesen seien (Urk. 92 S. 2), kann nicht auf eine mangelnde Erziehungsfähigkeit geschlossen werden. 9.1. Weiter beruft sich die Gesuchstellerin darauf, es bestehe die Gefahr, dass C._____ ins Milieu verbracht werden könnte. Es sei bezeichnend, dass der Abklärer zwar dem Gericht telefonisch mitgeteilt gehabt habe, dass die Vermutung nahe liege, dass der Vermieter des Gesuchsgegners für das Wohnen sexuelle Leistungen erhalte (Urk. 33), dies aber im Abklärungsbericht des KJZ ... nicht erwähnt werde (Urk. 65 S. 9). 9.2. Der Gesuchsgegner arbeitete als Escort in der Schwulenszene. Anlässlich seiner Befragung vom 18. Februar 2016 gab er an, die Tätigkeit im August 2015 aufgegeben zu haben (Prot. VI S. 9). H._____ äusserte sich in einem Telefongespräch am 4. Juli 2016 gegenüber der Vorderrichterin dahingehend, dass die Vermutung naheliege, dass der Vermieter vom Gesuchsgegner, dafür, dass dieser bei ihm wohnen dürfe, sexuelle Leistungen erhalte (Urk. 33). Im Abklärungsbericht wurde

festgehalten, der Gesuchsgegner wohne seit der Trennung als Untermieter bei P._____ an der J._____ -Gasse ... in Zürich. Im Parterre der Liegenschaft befinde sich das Q._____, eine Kontaktbar der Zürcher "Gayszene". Der Gesuchsgegner wohne mit P._____ und einer weiteren Person in einer 5- Zimmer-Maisonette-Wohnung im obersten Stock. Aufgrund der Dekoration, Ein- richtung und Lage der Wohnung habe sich für die Abklärer die Frage gestellt, ob die Wohnung nicht allenfalls zusätzlich als Etablissement für Prostitution genutzt werde (Urk. 35 S. 3 Ziff. 2.2 "Aktuelle Situation des Vaters"). Im Rahmen der Empfehlungen wurde im Abklärungsbericht sodann angeführt, obwohl aus den

- 24 - Wohnverhältnissen beim Vater keine direkte Kindeswohlgefährdung für C._____ abgeleitet werden könne, würden diese Fragen offen lassen. Die Wohnung sei of- fensichtlich im Milieu an der J._____ -Gasse. Aufgrund der aufgekommenen Zwei- fel an der Nutzung der Wohnung, der Unkenntnis über die weiteren Mitbewoh- nenden und aufgrund der Vorbehalte der Kindsmutter seien Übernachtungen des Kindes beim Vater vorläufig nicht zu empfehlen, bis der Gesuchsgegner einen Wohnungswechsel in ein kindsgerechtes Umfeld vollzogen habe (Urk. 35 S. 6). 9.3. Die Tatsache allein, dass der Gesuchsgegner allenfalls wiederum als Escort arbeitet bzw. seinen Mietzins durch sexuelle Handlungen abgilt, führt nicht zu einer Kindeswohlgefährdung. So war denn der Gesuchsgegner auch als Escort tätig, als er noch mit der Gesuchstellerin und C._____ zusammenlebte. Die Ge- suchstellerin wusste hiervon (vg. Prot. Vi S. 8). Die Ausübung der Tätigkeit allein gefährdet C._____ nicht. Glaubhafte Anzeichen dafür, dass C._____ mit dem Mi- lieu des Gesuchstellers in Kontakt gerät, liegen nicht vor (vgl. hierzu auch vorne II./E. 5.). 10.1. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz auf den Abklä- rungsbericht des kjz ... abstellen durfte. Es kann auf die zutreffenden Ausführun- gen der Vorinstanz zur Ausgestaltung des Besuchsrechts verwiesen werden (Urk. 66 S. 15 ff.). Eine akute Entführungsgefahr kann nicht bejaht werden. C._____ befindet sich wohl in einem Loyalitätskonflikt, doch ist nicht glaubhaft, dass unbegleitete Besuche beim Gesuchsgegner bei C._____ psychische oder physische Reaktionen auslösen, welche das Kindeswohl beeinträchtigen. Seine seelische und körperliche Entwicklung erscheint durch unbegleitete Besuche beim Gesuchsgegner nicht gefährdet. Das von der Vorinstanz zugesprochene Be- suchsrecht erscheint daher nach wie vor als angemessen. Aus den bei der Bei- ständin E._____ eingeholten Berichten ergibt sich kein anderes Bild (Urk. 104; Urk. 116). Die Berufung ist insoweit abzuweisen. 10.2. Zwischen der Beiständin E._____ und der Gesuchstellerin besteht kein Vertrauensverhältnis mehr (Urk. 122 S. 4; Urk. 129). Dieses Zerwürfnis führt - entgegen der Annahme der Beiständin (vgl. Urk. 129) - aber nicht dazu, dass die

- 25 - Besuchsrechtsbeistandschaft, wie sie angeordnet wurde, nicht weiter geführt werden könnte. Es ist nicht ersichtlich, wieso die Umsetzung einer Begleitung und Beratung der Eltern im vorliegenden Fall per se nicht möglich sein sollte. Vielmehr wird sich das kjz ... zu überlegen haben, ob aufgrund der verhärteten Situation zwischen der Kindsmutter und der Beiständin nicht ein Wechsel der Beiständin angezeigt wäre. Die Einsetzung einer neuen Beiständin (oder Beistandes) ist hin- gegen nicht Aufgabe des Gerichts. Wie bereits ausgeführt, ist jedoch die Pflicht des Beistandes, dass er die Übergabe des Sohns durch Dritte zu gewährleisten habe, ersatzlos zu streichen (vgl. vorne II./E. 7.3.). 10.3. Zu prüfen ist, ob nicht zusätzlich eine Erziehungsbeistandschaft anzu- ordnen ist. Erfordern es die Verhältnisse, so ernennt die Kindesschutzbehörde dem Kind einen Beistand, der die Eltern in ihrer Sorge um das Kind mit Rat und Tat unterstützt (Art. 308 Abs. 1 ZGB). H._____ und

I._____ hielten fest, die Gesuchstellerin sei betreffend das Besuchsrecht des Gesuchsgegners ambivalent eingestellt. Sie habe grosse Vorbehalte wegen der aktuellen Wohnsituation des Gesuchsgegners an der J._____-Gasse in Zürich geäußert (Urk. 35 S. 4). Die Beiständin E._____ schildert das ambivalente Verhalten der Gesuchstellerin (vgl. Urk. 116 S. 3) und folgert daraus, dass es der Gesuchstellerin in erster Linie darum gehe, den Gesuchsgegner aus dem Leben von C._____ und damit auch aus ihrem Leben auszuschliessen (Urk. 116 S. 3). Letzteres wird dadurch untermauert, dass die Gesuchstellerin nichts unternimmt, um C._____ darin zu stärken bzw. zu unterstützen, den Vater zu sehen, sondern es vielmehr dem Kinde überlässt, ob es zum Vater will oder nicht (vgl. vorne II./ E. 8.3.). Aus den Akten ergibt sich sodann, dass die Gesuchstellerin mit der aktuellen Situation zumindest sehr gefordert ist. So empfiehlt der Bericht des SPZ des Kantonsspitals Winterthur nicht nur die Stärkung der erzieherischen Kompetenzen der Kindsmutter durch eine Erziehungsberatung oder eine sozialpädagogische Familienbegleitung, sondern auch eine psychotherapeutische Unterstützung der Gesuchstellerin (Urk. 121 S. 4), welche "aufgrund der familiären Ereignisse sehr belastet" sei (Urk. 121 S. 3). Anzeichen dafür, dass die Erziehungsfähigkeiten des Gesuchsgegners nicht gegeben wäre, bestehen bis dato nicht (vgl. vorne II./ E. 8.3.). Doch darf nicht verkannt werden, dass der Gesuchsgegner C._____ in letzter Zeit nur

- 26 - sehr sporadisch gesehen hat. Im August/September 2017 hat er ihn gar nicht gesehen, hernach - soweit bekannt - nur noch einmal am 21. Oktober 2017. Aus dem Bericht des SPZ des Kantonsspital Winterthur ergibt sich, dass die Erziehung von C._____ klare Strukturen und eine konsequente "Grenzenziehung" erfordert (vgl. Urk. 121 S. 3). Solches muss zwischen den Parteien abgesprochen werden, auch wenn C._____ den Gesuchsgegner nur alle zwei Wochen besucht. Es erscheint daher angemessen, den Beistand zusätzlich damit zu betrauen, den Parteien bei der Erziehung von C._____ mit Rat und Tat beiseite zu stehen. Es ist eine Erziehungsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 ZGB zu errichten. Auf die Einrichtung einer Familienbegleitung kann unter diesen Umständen verzichtet werden (Urk. 116 S. 3 f.; Urk. 121 S. 3 f.). 11.1. Die Gesuchstellerin stellte mit Eingabe vom 30. November 2017 den Antrag, es sei C._____ für die weitere Dauer des Verfahrens ein Kindsvertreter im Sinne von Art. 299 ZPO zu bestellen (Urk. 136 S. 1 und 3 f.). Der Gesuchsgegner hat sich zum Antrag innert Frist nicht geäußert (Urk. 140). 11.2. Wenn nötig, ordnet das Gericht die Vertretung des Kindes an und bezeichnet eine Beiständin (Art. 299 Abs. 1 ZPO). Da das Verfahren nunmehr abgeschlossen wird, ist die Bestellung eines Kindsvertreters für C._____ im Eheschutzverfahren nicht mehr angezeigt. Der Antrag ist abzuweisen. III.

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