

# ZH\_OBERGERICHT LE180069 vom 8. Februar 2019

ZH Obergericht, 2019-02-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE180069](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE180069)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE180069 du 8 février 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT LE180069 del 8 febbraio 2019

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien sind seit dem tt. April 2009 miteinander verheiratet. Aus der Ehe sind die gemeinsamen Kinder C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2011, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2013, hervorgegangen. Seit August 2017 stehen sich die Parteien bei der Vorinstanz in einem Eheschutzverfahren gegenüber, in dessen Rahmen es zu zahlreichen Massnahmeverfahren bezüglich der Kinderbelangen gekommen ist (vgl. Urk. 7/3; Urk. 7/17; Urk. 7/24; Urk. 7/29; Urk. 7/59; Urk. 7/107). Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens bilden die von den Parteien zuletzt gestellten, eingangs wiedergegebenen Massnahmebegehren. Danach verlangte der Gesuchsteller und Berufungskläger (fortan Gesuchsteller) die Wiederaufnahme seines Besuchsrechtes (in unbegleiteter Form) sowie die sachverständige Begutachtung der Kinder zur Frage der Beziehung zwischen ihnen und E.\_\_\_\_\_ (Onkel mütterlicherseits der Kinder). Sodann beehrte er, der Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchsgegnerin) sei die Weisung zu erteilen, dass sie die Kinder ab sofort E.\_\_\_\_\_ nicht mehr zur unbeaufsichtigten Betreuung überlassen dürfe (Urk. 7/109). Die Gesuchstellerin ihrerseits beantragte die psychiatrische Begutachtung des Gesuchstellers mit Blick auf seine Fähigkeit, die Kinder im Rahmen eines Besuchsrechts altersgerecht zu betreuen. Das Besuchsrecht sei bis zum Vorliegen eines solchen Gutachtens aufzuheben (Urk. 7/113; Urk. 7/120).

### E. 2

Die Vorinstanz fällt unter dem Datum des 4. Dezember 2018 den eingangs wiedergegebenen Entscheid (Urk. 2). Hiergegen erhob der Gesuchsteller innert Frist Berufung und stellte die ebenfalls eingangs aufgeführten Anträge (Urk. 1).

### E. 3

Der Ansicht des Gesuchstellers kann nicht gefolgt werden. Sein Verhalten lässt glaubhaft erscheinen, dass er aufgrund seines Verdachts gegenüber E.\_\_\_\_\_ sowie der ganzen Familie der Gesuchsgegnerin derzeit nicht in der Lage ist, die Bedürfnisse seiner Kinder adäquat einzuschätzen. Dies zeigt sich zum einen im Umstand, dass er - wie er in der Verhandlung vor Vorinstanz selber angab (vgl. Urk. 7/182 S. 13) und von der Kantonspolizei bereits im Wahrnehmungsbericht vom 14. August 2018 aufgeführt wurde (Urk. 7/104 S. 4) - Kontrollfahrten am Wohnort der Kinder durchführt und beobachtet, wann in welchen Zimmern zu welcher Zeit Licht brenne und die Kinder anschliessend am Telefon oder persönlich über die Hintergründe dazu ausfragt. Zum anderen ist mit der Vorinstanz festzuhalten (vgl. Urk. 2 S. 16), dass die eingereichten SMS-Konversationen deutlich das Bedürfnis des Gesuchstellers nach Kontrolle aufzeigen (Urk. 7/179). Das darin dokumentierte Verhalten des Gesuchstellers ist geradezu alarmierend. Aus dem Chatverlauf

ab dem 26. November 2018 geht hervor, dass der Gesuchsteller die Gesuchsgegnerin mit unzähligen Nachrichten regelrecht terrorisiert und mit einer Flut an Beschimpfungen und Vorwürfen eindeckt. Hintergrund der Auseinandersetzung scheinen zwar, wie vom Gesuchsteller ausgeführt, die von ihm

- 11 - gewünschten Telefonkontakte mit seinen Kindern zu sein, welche nach seiner Ansicht zwingend um 20:00 Uhr durchgeführt werden sollen. Unabhängig davon, dass unklar ist, inwiefern eine diesbezügliche Vereinbarung der Parteien überhaupt besteht (vgl. Urk. 7/182 S. 3, 17 f.), bringt der Gesuchsteller sein Bedürfnis in einer Form zum Ausdruck, welche nicht mehr als adäquat bezeichnet werden kann. Nachdem die Gesuchsgegnerin um 20:01 Uhr mitteilt, die Kinder würden später anrufen, geht der Gesuchsteller automatisch davon aus, die Kinder seien demnach mit E.\_\_\_\_\_ zusammen ("Sind meine Kinder mit dein PEDI Brüder???!!"). Es folgen in einem Zeitraum von rund zwei Stunden insgesamt 53 Nachrichten, in welchen der Gesuchsteller die Gesuchsgegnerin u.A. als dumme (satanische) Kuh und kranke Idiotin bezeichnet und ihr abspricht, eine Mutter zu sein. Auch geht aus dem Kontext hervor, dass der Gesuchsteller an den Wohnort der Kinder gefahren ist. Jedenfalls will er um 20:18 Uhr wissen, weshalb in C.\_\_\_\_\_s Zimmer zunächst Licht brannte und es nun dunkel sei. Um 21:00 Uhr teilt er mit, er sei mittlerweile zwei Mal am Wohnort der Kinder vorbeigekommen und habe bei C.\_\_\_\_\_ kein Licht gesehen. Selbst als die Gesuchsgegnerin den Gesuchsteller bittet, mit dem Terror aufzuhören, die Kinder würden sein gestörtes Verhalten nicht verstehen, hört der Gesuchsgegner nicht auf. Begleitet werden die Nachrichten von insgesamt 80 Telefonanrufen des Gesuchstellers innerhalb von rund eineinviertel Stunden. Am Tag darauf zeigt sich dasselbe Bild mit 34 Nachrichten und 59 Telefonanrufen innerhalb einer Stunde. Entgegen dem Gesuchsteller zeigt dieses Verhalten nicht bloss, dass ihm die Telefonkontakte mit seinen Kindern wichtig sind, sondern es untermauert den Eindruck der Kantonspolizei, wonach der Gesuchsteller nicht mehr in der Lage ist, die Bedürfnisse seiner Kinder richtig einzuschätzen, bzw. ihre Bedürfnisse über seine eigenen zu setzen. Der Chatverlauf dokumentiert zum einen, wie sich der Gesuchsteller in einen unkontrollierten Wahn hineinsteigert und seine Impulskontrolle verliert. Zum anderen geht aus dem Chatverlauf deutlich die Haltung des Gesuchstellers gegenüber der Gesuchsgegnerin und deren Familie hervor. Auch wenn ihm Letzteres nicht verboten werden kann, ist es doch erschreckend, mit welcher Vehemenz er der Gesuchsgegnerin und deren Familie ein kriminelles und/oder krankhaftes Verhalten vorwirft. Dass die Kinder unter diesem Verhalten des Gesuchstellers leiden, zeigt

- 12 - sich im Bericht der Prozessbeiständin. Ihr gegenüber hat C.\_\_\_\_\_ in einem Telefongespräch am 19. November 2018 geäußert, sie könne sich keine unbegleiteten Besuche vorstellen, zumal der Gesuchsteller dann "wieder anfangen" könne. Auch berichtet die Prozessbeiständin davon, dass C.\_\_\_\_\_ sich durch die Videoaufnahmen und den Polizeibesuch massiv unter Druck gesetzt gefühlt habe, zumal sie habe lügen müssen. Ausserdem sei deutlich geworden, dass C.\_\_\_\_\_ die negativen Äusserungen des Gesuchstellers über E.\_\_\_\_\_ belasten würden. D.\_\_\_\_\_ habe geäußert, dass er keine Übernachtungsbesuche beim Gesuchsteller mehr wolle und dass die Anrufe des Gesuchstellers, welcher tausendmal anrufe, zu viel seien (Urk. 7/127 S. 3 f.; Urk. 7/189 S. 19 ff.). Es kann der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden, diese Darstellung der Kinder in ihre Entscheidung miteinbezogen zu haben. 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 zurückzustehen (BGE

123 III 445 Erw. 3b; 127 III 295 Erw. 4a). Die Aussagen der Kinder zu ihrem Befinden sowie ihren Vorstellungen und Wünschen sind daher durchaus relevant. Vorliegend hat sich die Prozessbeiständin durch persönliche und telefonische Gespräche mit den Kindern sowie im Austausch mit der zuständigen Beiständin F.\_\_\_\_\_ ein Bild über die Verfassung von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ gemacht und so die Auswirkungen des gesuchstellerischen Verhaltens auf die Kinder beurteilt. Ihr Bericht, wonach insbesondere der Polizeibesuch des Gesuchstellers zusammen mit den Kindern und der Umstand, dass der Gesuchsteller sich negativ über E.\_\_\_\_\_ äussere, die Kinder sehr belasten würden, erscheint nachvollziehbar. Die Aussage von C.\_\_\_\_\_ gegenüber der Prozessbeiständin, wonach sie unbegleitete Besuche beim Gesuchsteller ablehne, weil dieser dann "wieder anfangen" könne, erstaunt ebenfalls nicht. Auch die Schlussfolgerung der Prozessbeiständin, wo- nach C.\_\_\_\_\_ die Begleitung der Besuche als Unterstützung und Entlastung emp- finde, leuchtet ein. Zwar ist dem Gesuchsteller zuzustimmen, dass sich das Be- suchsrecht nicht ausschliesslich nach den Wünschen der Kinder richten kann. Dies bedeutet aber nicht, dass Anhaltspunkte für eine kindswohlgefährdende Ausübung des Kontaktrechts ausser Acht zu lassen sind. Solche liegen hier vor. Der Gesuchsteller versteift sich aktenkundig immer mehr auf seinen Verdacht des

- 13 - Missbrauchs seiner Kinder durch E.\_\_\_\_\_, zeigt sich gegenüber Behörden (Kantonspolizei, Staatsanwaltschaft) auffällig (vgl. insbesondere Urk. 7/123/2) und instrumentalisiert seine Kinder in seinen Kampf gegen die gesuchsgegnerische Familie. Aus diesem Grund hat die Vorinstanz aufgrund der aktenkundigen Vor- kommissen (Polizeibesuch des Gesuchstellers mit den Kindern inkl. Anhalten zu falschen Beschuldigungen, Anfertigung von fragwürdigen Beweisvideos durch den Gesuchsteller, Telefonterror, Wahrnehmungsbericht der Polizei zum Verhal- ten des Gesuchstellers) und den von der Prozessbeiständin geschilderten Aus- wirkungen auf das Wohlbefinden der Kinder eine Einschränkung des Besuchs- rechts als angemessen erachtet. Dies ist nicht zu beanstanden. Der Prozessbei- ständin ist beizupflichten, dass es wichtig ist, dass die Besuche zwischen dem Gesuchsteller und den Kindern möglichst unbelastet stattfinden können. Hierzu muss gewährleistet sein, dass der Gesuchsteller die Kontakte nicht dazu benutzt, Informationen und Beweismittel im Zusammenhang mit seinem Verdacht gegen E.\_\_\_\_\_ zu beschaffen, zumal dieses Verhalten die Kinder in der Vergangenheit arg verunsichert zu haben scheint. Jede weitere Involvierung der Kinder in dieser Sache ist geeignet, die Kinder zu belasten, was eine ungestörte seelische Entfal- tung behindern könnte. Die blosser Weisung, keine Videos der Kinder mehr anzu- fertigen und sich nicht mehr negativ über die Familie der Gesuchsgegnerin zu äussern, reicht momentan nicht aus. Dies insbesondere deshalb, weil der Ge- suchsteller seine Kinder nach deren Darstellung in der Vergangenheit sogar zum Lügen angehalten hat (vgl. Urk. 7/104 S. 4; Urk. 7/127 S. 3). Aus diesem Grund ist es unerlässlich, dass die Kontakte in einem geschützten Rahmen durchgeführt werden und durch die Anwesenheit einer Begleitperson sichergestellt wird, dass keinerlei Handlungen zur Involvierung der Kinder in den Kampf gegen E.\_\_\_\_\_ und die übrige Familie der Gesuchsgegnerin vorgenommen werden. Ein Verstoß gegen das Gebot der Verhältnismässigkeit liegt entsprechend entgegen dem Ge- suchsteller nicht vor. Mit Blick auf die gemachten Ausführungen ist die Vorinstanz zu Recht zum Schluss gelangt, dass die Besuchskontakte des Gesuchstellers einstweilen im begleiteten Rahmen stattzufinden haben. Ebenso zutreffend ist die vorinstanzli- che Schlussfolgerung, wonach die vom Gesuchsteller begehrten fixen Telefon-

- 14 - kontakte an drei Abenden pro Woche dem Kindeswohl nicht zuträglich seien. Wenn davon ausgegangen wird, dass der adäquate Umgang mit den Kindern im Rahmen von (unbegleiteten) persönlichen Treffen nicht gewährleistet ist, muss gleichermassen befürchtet werden, dass der Gesuchsteller die Kindern im Rahmen von Telefongesprächen in seinen Kampf gegen die Familie der Gesuchgegnerin miteinbeziehen würde. Der Gesuchsteller vermochte in der Berufung nichts Stichhaltiges gegen die vorinstanzliche Schlussfolgerung vorbringen.

#### **E. 4**

Zwei Tage nach Erlass der angefochtenen Verfügung traf bei der Vorinstanz das in Auftrag gegebene Erziehungsfähigkeitsgutachten des Kinder- und Jugendpsychiatrischen Dienstes (KJPD) Zürich vom 5. Dezember 2018 (Urk. 7/188) ein (Urk. 7/187; Urk. 7/187A). Das Gutachten wurde den Parteien von der Vorinstanz am gleichen Tag wie der streitgegenständliche Massnahmeentscheid zur Kenntnis gebracht (Urk. 190). Der Gesuchsteller äussert sich im Rahmen der Berufung dahingehend, dass aufgrund der zeitlichen Abfolge - der Massnahmeentscheid wurde erst nach Eingang des Gutachtens verschickt - fraglich sei, ob sich die Vorinstanz im Sinne einer Mentalreservation von einem Beweismittel habe leiten lassen, zu welchem sich die Parteien noch gar nicht hätten äussern können, was eine Gehörsverletzung darstellen würde (Urk. 1 S. 9). Hierzu ist zunächst zu bemerken, dass der angefochtene Massnahmeentscheid gemäss Protokolleintrag der Vorinstanz am 4. Dezember 2018 beraten und gefällt wurde (Urk. 7/184). Zu diesem Zeitpunkt lag das Gutachten noch nicht vor. Folgerichtig konnte das Gutachten von der Vorinstanz nicht für die Entscheidungsbegründung herangezogen werden. Das rechtliche Gehör der Parteien wurde damit nicht verletzt. Wie die obgemachten Ausführungen zeigen, hat die Vorinstanz unabhängig des Gutachtens zu Recht ein begleitetes Besuchsrecht angeordnet und auf die Festsetzung von Telefonkontakten verzichtet. Dass die Begründung eines Massnahmeentscheides zehn Tage in Anspruch nimmt - wie der Gesuchsteller moniert (Urk. 1 S. 9) - ist sodann keineswegs unüblich.

#### **E. 5**

Unabhängig davon ist mit Blick auf das Erziehungsfähigkeitsgutachten im Berufungsverfahren Folgendes festzuhalten:

- 15 - Mit Blick auf den geltenden unbeschränkten Untersuchungsgrundsatz sowie die in Erw. B.2 zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung ist das Gutachten im Berufungsverfahren in die Entscheidungsfindung miteinzubeziehen. Da die anwaltlich vertretenen Parteien wussten, dass das Gutachten Eingang in die Berufungsakten finden würde - dieses lag den Parteien seit Beginn der Berufungsfrist vor (Urk. 7/190) -, musste ihnen dies mit Blick auf Art. 296 ZPO und die diesbezügliche Rechtsprechung des Bundesgerichtes bewusst sein. Es hätte damit dem Gesuchsteller obliegen, sich von sich aus in seiner Berufungsschrift mit dem Gutachten auseinanderzusetzen, was er denn - vorbehaltlich einer vollständigen Stellungnahme im erstinstanzlichen Verfahren - auch tat (Urk. 1 S. 10). Eine Fristsetzung zur Stellungnahme zum Gutachten im Berufungsverfahren war jedenfalls nicht notwendig. Die Gutachter kommen zum Schluss, dass der Gesuchsteller aus gutachterlicher Sicht psychisch nicht stabil scheine. Er verharre in seiner Wahrnehmung, dass von Seiten des Onkels Übergriffe auf C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ stattgefunden hätten und interpretiere jedes Verhalten von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ in diesem Zusammenhang. Es seien Anzeichen von Verharren in Denkmustern, unflexiblem Denken und

Wahrnehmungsverzerrungen beim Schlussfolgern erkennbar. In seiner Überzeugung werte der Gesuchsteller sämtliche Mitglieder der Familie der Gesuchstellerin ab und gefährde so die guten und wichtigen Beziehungen zwischen den Kindern und den Mitgliedern der Familie mütterlicherseits. Dies belaste und verunsichere die Kinder - insbesondere, wenn er sie auf invasive Weise mit seinem Verdacht des sexuellen Missbrauchs und der Misshandlungen durch den Onkel mütterlicherseits konfrontiere - was eine stabile Beziehung zwischen dem Gesuchsteller und den Kindern erschwere. Der Gesuchsteller verliere diesbezüglich die Bedürfnisse der Kinder nach Stabilität und Kontinuität und verlässlichen Beziehungen zu ihrem Umfeld aus den Augen. Er zeige seinen Kindern gegenüber weder feinfühliges Verhalten noch gelinge ihm ein Perspektivenwechsel. Hierdurch sei zum aktuellen Zeitpunkt ein adäquater Umgang seitens des Gesuchstellers mit den Kindern deutlich eingeschränkt. Die Gutachter empfehlen daher die Aufrechterhaltung des begleiteten Besuchsrechts. Das Verhalten des Gesuchstellers gebe Hinweise auf eine möglicherweise vorliegende psychische

- 16 - Störung. Insbesondere im Verlauf der Begutachtung habe sich gezeigt, dass der Gesuchsteller zunehmend und über die Zeit verstärkt bei der Thematik des vermeintlichen sexuellen Übergriffes auf C.\_\_\_\_\_ seitens des Onkels verharrt sei, er sich in den Gesprächen kaum habe strukturieren lassen und auf andere Blickwinkel oder andere Meinungen aggressiv reagiert habe. Zudem habe er teilweise nicht nachvollziehbare Schlussfolgerungen gezogen, welche auf aktuelle Defizite im inhaltlichen Denken hindeuten würden. Ebenso habe im Verlauf der Begutachtung das Kontrollbedürfnis des Gesuchstellers zugenommen, beispielsweise, dass die Gesuchsgegnerin die Kinder habe wecken müssen, damit der Gesuchsteller habe kontrollieren können, dass die Kinder nicht beim Onkel oder den Grosseltern seien. Um eine Diagnose stellen oder ausschliessen zu können, werde dringend eine erwachsenenpsychiatrische Begutachtung des Gesuchstellers empfohlen (Urk. 7/188 S. 58 f.). Die Einschätzung der Vorinstanz wird damit durch das Erziehungsfähigkeitsgutachten bestätigt. Die Gutachter wählen deutliche Worte, indem sie nicht bloss von einer Einschränkung der Erziehungsfähigkeit des Gesuchstellers ausgehen, sondern sein Verhalten als potentiell pathologisch einstufen und eine erwachsenenpsychiatrische Begutachtung empfehlen. Das Gutachten lässt keinen Zweifel daran, dass unbegleitete Kontakte zwischen dem Gesuchsteller und den Kindern derzeit nicht vertretbar sind und das Kindeswohl bei unbeaufsichtigten Besuchen ernsthaft gefährdet wäre. Angesichts dieser Einschätzung der Gutachter ist auch der Verzicht auf fix festgelegte Telefonkontakte richtig und dringend nötig, um die Kinder vor einer weiteren belastenden Involvierung durch den Gesuchsteller zu bewahren. Für die ungestörte körperliche und seelische Entfaltung der Kinder ist es derzeit wichtig, dass Ruhe einkehrt und sie wieder einen unbelasteten, unbeschwerten Umgang mit dem Gesuchsteller lernen. Dies ist momentan nur im Rahmen von begleiteten Kontakten möglich. Das Gutachten stützt sich gemäss Quellenangabe auf insgesamt je vier Gespräche mit dem Gesuchsteller und der Gesuchsgegnerin, je eine Interaktionsbeobachtung der beiden Elternteile mit den Kindern, drei bzw. zwei Einzelgesprächen mit C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ sowie Gespräche mit der Grossmutter mütterli-

- 17 - cherseits und der Beiständin F.\_\_\_\_\_ in einem Zeitraum von einem halben Jahr (Urk. 188 S. 7). Die vom Gesuchsteller im Berufungsverfahren nicht näher begründete Rüge, das Gutachten erweise sich als erschreckend oberflächlich und nicht ergebnisoffen, weil völlig undifferenziert die Darstellung der Familie der Gesuchsgegnerin übernommen

werde (vgl. Urk. 1 S. 10), erweist sich vor diesem Hintergrund als verfehlt.

#### **E. 6**

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.

Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff.

(Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein 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.

- 19 - Zürich, 8. Februar 2019 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die  
Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: Dr. L. Hunziker Schnider lic. iur. L. Stünzi versandt  
am: am

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