

ZH_OBERGERICHT LQ100099 vom 25. September 2012

ZH Obergericht, 2012-09-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LQ100099

FR: ZH_OBERGERICHT LQ100099 du 25 septembre 2012

IT: ZH_OBERGERICHT LQ100099 del 25 settembre 2012

Erwägungen

E. 1

Den Parteien wurde mit Verfügung des Eheschutzrichters am Bezirksgericht Zürich (EE080645) vom 9. Februar 2009 das Getrenntleben bewilligt. Ihr Kind C._____, geboren am tt.mm.2004, wurde für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Gesuchstellerin und Rekurrentin (fortan: Gesuchstellerin) gestellt und dem Gesuchsteller und Rekursgegner (fortan: Gesuchsteller) wurde kein Besuchsrecht zugesprochen (act. 6/11 Dispositivziffern 2 – 4). Da der Gesuchsteller zur Eheschutzverhandlung trotz ordnungsgemässer Vorladung unentschuldigt nicht erschienen war, fanden die Säumnisfolgen gemäss § 208 ZPO/ZH Anwendung (Anerkennung der klägerischen Sachdarstellung und Verzicht auf Einreden, Prot. EE080645 S. 3). Die Eheschutzverfügung vom 9. Februar 2009 erging unbegründet; sie blieb unangefochten, keine der Parteien verlangte eine Begründung (act. 6/11 ff.).

E. 1.1

Am 1. Januar 2011 trat die eidgenössische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft. Das vorliegende Verfahren war damals bereits rechtshängig. Somit gilt das bisherige Verfahrensrecht (ZPO/ZH, GVG/ZH) bis zum Abschluss des Rekursverfahrens (Art. 404 Abs. 1 ZPO).

E. 1.2

Hinsichtlich der Eigenarten der vorsorglichen Massnahmen bzw. des summarischen Verfahrens ist auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (§ 161 GVG/ZH, Urk. 3 S. 5 f.). Das gleiche gilt für die allgemeinen Ausführungen der Vorinstanz zum Besuchsrecht (Urk. 3 S. 6).

E. 1.3

Auf die Parteivorbringen ist sodann im Folgenden nur insoweit einzugehen, als es für die Entscheidungsfindung notwendig ist. 2. Beanstandungen formeller Natur durch den Gesuchsteller

E. 2

September 2010 ein Begehren um Anordnung vorsorglicher Massnahmen, mit welchem er erreichen wollte, dass ihn sein Sohn C._____ mindestens eine Stunde pro Woche in der Strafanstalt D._____ besuchen käme (act. 39 und act. 44 S. 2).

E. 2.1

Der Gesuchsteller macht in seiner Rekursantwort geltend, § 276 ZPO/ZH verlange ausdrücklich Rekursanträge, da der Umfang der aufschiebenden Wirkung sich nur aufgrund derselben bestimmen lasse. Neue Rechtsbegehren seien ausgeschlossen,

ausgenommen nach § 200 ZPO/ZH (Urk. 14 S. 4). Beweisanträge gehörten grundsätzlich nicht in Rekursanträge, da sich Rekursanträge nur auf angefochtene Dispositiv beziehen sollen. Die Rekursanträge Ziff. 4 und 5 [Anträge 6 und 7 der verbesserten Rekurschrift; Urk. 14 S. 6] gemäss Rekurschrift vom

E. 2.2

Weiter erklärt der Gesuchsteller, der Rekursantrag 2 sei präzisiert worden, der Antrag Ziff. 3 sei aber nicht gleichermassen präzisiert worden. Es sei nicht nachvollziehbar, was unter bewährtem begleitetem Besuchsrecht zu verstehen sei. Auf die neuen Anträge Ziff. 3 und 4 sei nicht einzutreten. Die Ziff. 5 des neu formulierten Antrages entspreche auch nicht den Präzisierungsvorgaben, da die Aufgaben des Beistandes nicht klar definiert würden (act. 14 S. 5 f.). Soweit Kinderbelange zu regeln sind, gilt zum Schutz der Kindesinteressen die uneingeschränkte Officialmaxime (Bräm/Hasenböhler, Zürcher Kommentar, Art. 169 – 180 ZGB, 3. Auflage, Zürich 1997, Art. 176 N 17 und N 117). Dies bedeutet, dass das Gericht nicht an die Parteianträge gebunden ist. Trotzdem sind in der Rekurschrift konkrete Anträge zu stellen. Dies tat die Gesuchstellerin mit ihren Rekursanträgen 2 bis 5 der verbesserten Rekurschrift vom 24. Januar 2011 (Urk. 8). Auf die Rekursanträge der verbesserten Rekurschrift ist deshalb einzutreten. Die beschliessende Kammer wird nach der materiellen Prüfung des Rekurses vollstreckbare Anordnungen zu erlassen haben. 3. Voraussetzungen der Abänderung der Eheschutzverfügung

E. 3

[Mitteilung]

E. 3.1

C._____ auf die Aufnahme der Besuche vorzubereiten;

E. 3.2

sicherzustellen, dass das angeordnete Besuchsrecht in einem Besuchsrechtstreff des Kantons Zürich ausgeübt wird;

E. 3.3

unter Einbezug aller Beteiligten die Modalitäten des Besuchsrechts, insbesondere den Besuchstreff und die Zeitpunkte der Besuche, festzulegen und diese jeweils der veränderten Situation anzupassen sowie

E. 3.4

beim Scheidungsgericht via Vormundschaftsbehörde nach Ablauf eines Jahres oder bei veränderten Verhältnissen früher (insbesondere wenn eine Aufhebung des begleiteten Besuchsrechts in Betracht gezogen werden kann) ein Abänderungsbegehren zu stellen. Der Vollzug der Beistandschaft wird der Vormundschaftsbehörde E._____ übertragen." 2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 5'500.-. 3. Die Kosten des Rekursverfahrens werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss § 92 ZPO/ZH bleibt vorbehalten. 4. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen. 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage eines Doppels von Urk. 67, sowie an die Vormundschaftsbehörde E._____ und an das Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, je gegen Empfangsschein. Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenutztem Ablauf der

Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

- 26 - 6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 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 und 90 ff. 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.

_____ OBERGERICHT DES
KANTONS ZÜRICH I. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. E. Iseli versandt am:
ss

E. 4

Es sei C._____ durch eine Fachperson (F._____, ..., ... [Adresse]) anzuhören und/oder ein kinderpsychologisches und - psychiatrisches Gutachten anzuordnen.

- 4 -

E. 4.1

Beziehung des Gesuchstellers zu C._____ vor Verhaftung

E. 4.1.1

Die Gesuchstellerin macht geltend, der Gesuchsteller habe während der Baby- und Kleinkinderzeit von C._____ bewusst darauf verzichtet, eine tragfähige Beziehung zu seinem Sohn aufzubauen. Die selbst gewählte Abwesenheit des Gesuchstellers hätte durch antragsgemässen Beizug des begründeten Strafurteils der ersten Instanz und der beschlagnahmten Unterlagen, wie Flugunterlagen, bewiesen werden können (Urk. 8 S. 11). Der Gesuchsteller habe vor dem Straf- richter selber ausgeführt, seine Familie vernachlässigt zu haben (Urk. 43 S. 3 mit Hinweis auf Urk. 38 S. 123). Der Gesuchsteller erklärt, bezüglich des Beizugs der Straftaten sei darauf hinzu- weisen, dass das Strafverfahren auch andere Personen betreffe und diese nichts mit dem familienrechtlichen Verfahren zu tun hätten (Persönlichkeitsrechte und Datenschutz; Urk. 14 S. 14). Der Gesuchsteller wollte mit einem Brief der Ge- suchstellerin an ihn (Urk. 16/1) beweisen, dass sie vor dessen Inhaftierung nie länger als acht Tage von ihm getrennt gewesen sei (Urk. 14 S. 20). Dem entgegnete die Gesuchstellerin, sie habe diesen Brief dem Gesuchsteller nicht im Januar 2008 in die Haft gesandt, sondern im Jahr 2001, als er bereits einmal wegen des Verdachts des Drogenhandels in Polizeigewahrsam genom- men worden sei (Urk. 21 S. 8 bis 10). Von der beschliessenden Kammer zur Edi- tion des Originalbriefs verpflichtet (Urk. 24), machte der Gesuchsteller geltend, diesen der Gesuchstellerin retourniert zu haben, um ihr einen Gedankenanstoss zu geben (Urk. 27 S. 2 f.). Er habe nichts gefälscht (Urk. 29/1 S. 3). Darauf bestritt die Gesuchstellerin, den Originalbrief vom Gesuchsteller retourniert erhalten zu

- 12 - haben (Urk. 33 S. 2 bis 4). Es kam deswegen zu einer Strafanzeige der Gesuch- stellerin gegen den Gesuchsteller wegen Urkundenfälschung (Urk. 53/2) – nach- dem der Gesuchsteller seinerseits aufgrund eines anderen Sachverhalts Strafan- zeige wegen desselben Delikts erstattet hatte (Urk. 53/1).

E. 4.1.2

Der Zeitpunkt der Erstellung des Briefes (Urk. 16/1) wird sich durch die Strafuntersuchung nicht klären lassen. Beide Parteien haben Desinteresseerklärungen abgegeben (Urk. 53/5-6) und die Strafuntersuchung gegen die Gesuchstellerin wird voraussichtlich eingestellt (Urk. 53/7). Zwar fällt auf, dass das Schriftbild der beiden Daten von demjenigen des restlichen Briefes abweicht. Auch spricht der Umstand, dass der Gesuchsteller im erstinstanzlichen Strafverfahren selbst ausführte, die Familie vernachlässigt zu haben (Urk. 38 S. 123), dafür, dass er zu C._____ während der Kleinkinderphase keine enge Beziehung aufbaute. Andererseits findet sich in den Akten ein Brief, in welchem die Gesuchstellerin dem Gesuchsteller am 15. Februar 2008 in die Untersuchungshaft schrieb, sie wisse, wie er C._____ vermisse. C._____ erzähle immer vom Gesuchsteller (act. 18/5). Die Frage der Beziehung C._____s zum Gesuchsteller ist jedoch für den heutigen Besuchsrechtsentscheid nur noch bedingt relevant. C._____ war bei der Inhaftierung des Gesuchstellers 3 ½ Jahre alt. Unterdessen ist er acht Jahre alt und hat den Gesuchsteller während dessen Haftzeit nicht mehr gesehen (worauf unter Ziff. 4.2 zurückzukommen sein wird). C._____ hat demgemäss im heutigen Zeitpunkt keine gelebte und damit enge Beziehung mehr zum Gesuchsteller, selbst wenn eine solche bis zu dessen Verhaftung bestanden haben sollte. Demgemäss und da es auch die Persönlichkeitsrechte Dritter zu schützen gilt, ist der von der Gesuchstellerin gestellte Antrag auf Beizug der Strafakten abzuweisen, soweit ihm durch den Beizug des Strafurteils der ersten Instanz nicht bereits nachgekommen wurde.

E. 4.2

Beziehung des Gesuchstellers zu C._____ während der Haft

E. 4.2.1

Die Gesuchstellerin führt aus, während seiner dreijährigen Inhaftierung habe der Gesuchsteller C._____ erst zum sechsten Geburtstag am tt.mm.2010 eine Karte und die Zeichnung eines Mithäftlings geschickt (Urk. 16/2+5). Daraus könne geschlossen werden, dass der Gesuchsteller keine Beziehung zu C._____ (ge-
- 13 -
habt) habe (Urk. 8 S. 13, Urk. 21 S. 5). Irgendwann im Februar oder März 2011 habe er nochmals eine Karte an C._____ geschickt. Die Ankündigung des Gesuchstellers (in dieser Karte), er und C._____ würden bald zusammen sein, habe C._____ verängstigt (Urk. 21 S. 5 und Urk. 23/2). Der Gesuchsteller habe sich in der Haft ein Handy besorgt, um die Gesuchstellerin und ihren Partner zu beschimpfen und zu bedrohen, nicht um mit C._____ Kontakt zu unterhalten (Urk. 21 S. 5 f. und S. 11). Nachdem dem Gesuchsteller anlässlich der Strafgerichtsverhandlung vom 23. April 2010 klar habe werden müssen, dass er sein Schweizer Bürgerrecht verlieren und daher nach seiner Entlassung aus der Strafanstalt voraussichtlich aus der Schweiz weggewiesen werde (unter Hinweis auf Urk. 38 S. 120), habe er erstmals mit seinem Gesuch vom 2. September 2010 (act. 39) den Antrag gestellt, dass ihn C._____ wöchentlich in der Strafanstalt zu besuchen habe, denn er müsse gegenüber der Migrationsbehörde eine enge und gelebte Vater-Sohn-Beziehung nachweisen (Urk. 43 S. 4 f.). Der Gesuchsteller macht geltend, er habe sich in der Haft ein Handy besorgt, um mit seiner Familie in Kontakt zu bleiben (Urk. 14 S. 21). Während seiner gesamten Inhaftierungszeit habe er versucht, den Kontakt zu seiner Familie aufrecht zu erhalten (Urk. 16/3) und habe unzählige Karten und Briefe an seine Familie versandt sowie dem Sohn Päckchen verschickt (Urk. 14 S. 22, Urk. 16/4-5).

E. 4.2.2

Auch wenn die Sachverhaltsdarstellung der Gesuchstellerin betreffend die Geburtstagskarte zutreffen sollte, lernte C._____ wohl erst im Zeitpunkt des Erhalts der ersten Karte lesen. Alleine aufgrund dieses Umstandes kann nichts gegen den Gesuchsteller abgeleitet werden. Fest steht allerdings, dass dem Gesuchsteller mit Verfügung des Eheschutzrichters vom 9. Februar 2009 kein Besuchsrecht zugesprochen wurde (act. 6/11 Dispositivziffer 4) und diese Verfügung unangefochten blieb (act. 6/13) sowie dass er das vorliegend zu beurteilende Gesuch um vorsorgliche Massnahmen erst rund 1 ½ Jahre nach dem Eheschutzverfahren bzw. fast drei Jahre nach seiner Inhaftierung stellte (act. 39). Die fehlende gelebte Beziehung zwischen dem Gesuchsteller und C._____ ist jedoch für die sich heute stellende Frage der Initiierung eines Besuchsrechts von untergeordneter Bedeutung. Der Gesuchsteller hat auch unter den gegebenen Umständen das

- 14 - Recht, (wieder) eine Beziehung zu seinem Sohn aufzubauen. Dieses Recht steht ihm um seiner Persönlichkeit willen zu (Art. 273 Abs. 1 ZGB, BGE 123 III 445 E. 3b). Ausschlaggebend sind jedoch in diesem Zusammenhang letztlich nicht die Interessen des Gesuchstellers, sondern das Kindeswohl C._____s (Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, Art. 133 N 10). Gerade für die Entwicklung C._____s ist dieser Beziehungsaufbau jedoch wichtig, da die Beziehung zu seinem Vater bei seiner Identitätsfindung eine entscheidende Rolle spielen kann (BGE 130 III 585 E. 2.2.2. mit Hinweis auf weitere Urteile).

E. 4.3

Begutachtung C._____s

E. 4.3.1

Die Gesuchstellerin wirft der Vorinstanz vor, C._____ nicht angehört zu haben. Sie beantragt die Anhörung C._____s durch eine Fachperson und/oder die Anordnung eines kinderpsychologischen und -psychiatrischen Gutachtens (Urk. 8 S. 5). Die Gesuchstellerin macht geltend, C._____ sei im Sommer 2011 eingeschult worden. Welche kognitiven Fähigkeiten, sprachlichen Möglichkeiten sowie emotionale Abhängigkeit oder emotionale Sicherheit er sich bereits angeeignet habe, könne ausschliesslich eine kinderpsychologische und -psychiatrische ausgebildete Fachperson eruieren und feststellen, ob neben der Einschulung der Besuch bei seinem Vater im zweiwöchigen Rhythmus in der Strafanstalt für Schwerverbrecher ein Risiko und Nachteil darstellen würde oder nicht (Urk. 8 S. 15, Urk. 51 S. 10). Nachdem mittlerweile voraussehbar ist, dass der Gesuchsteller höchstwahrscheinlich Ende Dezember 2012 aus dem Strafvollzug entlassen werden wird (Urk. 56), fordert die Gesuchstellerin die Begutachtung mit dem Argument, C._____ brauche die Hilfe eines erfahrenen Kinderpsychiaters, damit er überhaupt eine Beziehung zu seinem ihm fremden Vater aufbauen könne. Der Gutachter habe nicht nur die Frage zu beantworten, welche Kontaktaufnahme zu seinem Vater C._____ zugemutet werden könne, sondern er habe C._____ auch auf die allfällig bevorstehenden Kontakte mit seinem ihm fremden Vater gebührend vorzubereiten (Urk. 62 S. 4 f.). Der Gesuchsteller wendet ein, dass ein kinderpsychologisches respektive kinderpsychiatrisches Gutachten nur ausnahmsweise im summarischen Verfahren angeordnet werden könne (Urk. 14 S. 14). Weiter macht der Gesuchsteller geltend,

- 15 - der von der Vorinstanz festgelegte Besuchsrhythmus sei derart gering, dass er keinerlei Einschränkung für C._____ bedeute (Urk. 14 S. 22). Bei dem von der Vorinstanz

festgelegten Besuchsrecht könne unmöglich die emotionale Sicherheit C.____s gefährdet werden (Urk. 14 S. 23).

E. 4.3.2

C.____ kann keine zuverlässigen Äusserungen zu seiner Beziehung zum Gesuchsteller aus eigener Wahrnehmung machen, da er im Zeitpunkt der räumlichen Trennung von ihm im Dezember 2007 erst dreieinhalb Jahre alt war. Zudem steht er seit diesem Zeitpunkt unter dem Einfluss der Gesuchstellerin. Sie lässt selber ausführen, C.____ habe sicherlich wahrgenommen, dass sich ihre Emotionen allmählich in pure Verachtung gegenüber dem Gesuchsteller entwickelt hätten (Urk. 8 S. 22). Damit sind von einer Kinderanhörung keine neuen Erkenntnisse zu erwarten. Ein Gutachten ist selbst bei vollständigem Entzug des Besuchsrechts nicht zwingend notwendig, sofern der massgebliche Sachverhalt auf andere Weise geklärt werden kann (BGer 5C.93/2005 vom 9. August 2005, E. 2.1; BGE 122 III 404 E. 3d). Die Wahrung der grundrechtlich gewährleisteten Kontaktansprüche gebietet zwar eine sorgfältige Evaluation, je nach schon vorliegenden Abklärungen und tatsächlichen Umständen jedoch nicht in jedem Falle (weitere) Abklärungen, welche für das Kind letztlich auch zur Belastung werden können. Eine Entfremdung mag zwar ein pathologischer Zustand sein, dessen Überwindung aber nicht durch kinderpsychologische oder -psychiatrische Untersuchungshandlungen, sondern allenfalls durch Behandlung, eher aber durch mediative Überzeugungsarbeit eines Erziehungs- und/oder Besuchsrechtsbeistands im Alltag gelingt. Zudem erweisen sich kinderpsychologische Gutachten als äusserst zeitintensiv, weshalb nur in schwerwiegenden Problemfällen auf dieses Hilfsmittel zurückgegriffen werden sollte (BSK ZGB I-Breitschmid, 3. Auflage, Art. 145 aZGB N 4; FamKomm Scheidung/Schweighauser, Art. 145 aZGB N 6). Von der Gesuchstellerin werden über die Verurteilung des Gesuchstellers und dessen Inhaftierung hinaus keine konkreten Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung geäussert, welche eine psychiatrische Begutachtung erheischen würden. Zudem wird nirgends geltend gemacht, dass es sich bei C.____ nicht um ein gesundes, unauffälliges Kind

- 16 - handelt. Im Gegenteil bringt die Gesuchstellerin vor, C.____ habe sich bislang gut entwickelt (Urk. 51 S. 9). Es liegen mit anderen Worten auf Kindesseite keine besonderen Umstände vor, die eine Begutachtung als notwendig erscheinen lassen. Zudem entscheidet das Gericht über die Ausgestaltung des Besuchsrechts und nicht ein Gutachter. Der Antrag der Gesuchstellerin auf Anhörung C.____s durch eine Fachperson und/oder Anordnung eines kinderpsychologischen und -psychiatrischen Gutachtens ist deshalb abzuweisen.

E. 4.4

Persönlichkeit des Gesuchstellers

E. 4.4.1

Die Gesuchstellerin gibt zu bedenken, der Gesuchsteller sei nicht nur wegen seines florierenden Drogenhandels sondern auch wegen Drohung im Sinne von Art. 180 StGB verurteilt worden. Es sei daher nicht nachvollziehbar, dass die Vorinstanz die Auffassung vertrete, die Verurteilung des Gesuchstellers würde nicht mit Handlungen im Zusammenhang stehen, die Bedenken für den Umgang mit einem Kind erwecken müssten. Konkret habe er (neben den Drogenkonsumenten) auch die Gesuchstellerin und C.____ in erhebliche Gefahr gebracht. Wer einen derart florierenden Drogenhandel unterhalte, bewege sich in einem Milieu, wo man gegenüber "Geschäftspartnern" keine Rücksicht nehme (Urk. 8 S. 12 f.). Weiter macht die Gesuchstellerin geltend, der Gesuchsteller

verfüge lediglich über ein eingeschränktes Verantwortungsgefühl und einen Mangel an Empathie (Urk. 8 S. 18 f.). Er habe aus der Untersuchungshaft mittels eingeschmuggelten Handy die Gesuchstellerin im Mai oder Juni 2009 zu allen Tages- und Nachtzeiten angerufen und ihr vor allem gedroht, dass C._____ ein B._____ sei und er ihn ihr wegnehmen werde (Urk. 8 S. 19). Wollte der Gesuchsteller etwas von seinem Gegenüber und bekomme es nicht, drohe er mit Unannehmlichkeiten (Urk. 8 S. 20). Es bestünden ernstzunehmende Indizien, dass der Gesuchsteller seine Drohungen gegenüber der Gesuchstellerin hinsichtlich Entführung von C._____ in die Tat umsetzen könnte, sobald er aus der Strafanstalt entlassen werde (Urk. 8 S. 21). Zudem sei dem Gesuchsteller im Strafurteil (Urk. 38 S. 115) eine sehr hohe kriminelle Energie nachgewiesen worden (Urk. 43 S. 7). Weiter führt sie unter Berufung auf Äusserungen im Massnahmeverfahren (Prot. I S. 31)

- 17 - aus, diese deuteten auf eine narzisstische Persönlichkeit hin. Sodann verfüge der Gesuchsteller über eine ausgeprägte Manipulationsfähigkeit (Urk. 43 S. 8). Der Gesuchsteller erklärt, es bestehe keine konkrete Kindeswohlgefährdung (Urk. 14 S. 11). Er habe weder der Gesuchstellerin gedroht (Urk. 14 S. 25), noch angedroht, C._____ zu entführen (Urk. 14 S. 27). Der Gesuchsteller besitze zudem nur das Schweizer Bürgerrecht; er sei am 26. Januar 2011 aus der ... Staatsbürgerschaft [des Staates I._____] entlassen worden (Urk. 60/1 Ziff. 16, Urk. 60/16).

E. 4.4.2

Was den Umgang des Gesuchstellers in kriminellem Milieu betrifft, ist die von der Gesuchstellerin geschilderte Gefahr wohl eher abstrakt. Zudem hat der Gesuchsteller beinahe fünf Jahre Strafvollzug hinter sich, welche hoffentlich nicht ohne positive Wirkung blieben. Den Bedenken der Gesuchstellerin – vor allem hinsichtlich einer Entführung – kann zudem mit einem begleiteten Besuchsrecht begegnet werden (s. unten Ziff. 4.5). Der Gesuchsteller wurde in der Strafuntersuchung nicht begutachtet (vgl. Urk. 38). Es gibt damit ausser den Parteibehauptungen der Gesuchstellerin keine Hinweise darauf, dass seine Persönlichkeit abnormal wäre und gegen ein Besuchsrecht sprechen würde.

E. 4.5

Zusammenfassung und Fazit

E. 4.5.1

Weder die umstrittene Beziehung zwischen C._____ und dem Gesuchsteller vor dessen Verhaftung, noch die während der Haft nicht gelebte Vater-Sohn-Beziehung, noch die Persönlichkeit des Gesuchstellers sprechen für einen Besuchsrechtsentzug (vgl. BGer 5C.93/2005 vom 9. August 2005, E. 4.2). Es bleibt aufgrund des Alters C._____s – er ist unterdessen acht Jahre alt – nicht mehr viel Zeit zur Aufnahme einer persönlichen Beziehung zum Gesuchsteller. Die Inhaftierung des Gesuchstellers schliesst für sich alleine betrachtet ein Besuchsrecht in der Haftanstalt zwar nicht von vornherein aus. Sein Gefängnisaufenthalt stellt jedoch bereits für sich allein genommen eine Belastung für das Kind dar. Da der Gesuchsteller mittlerweile zweimal monatlich die Haftanstalt verlassen darf (darauf wird unter Ziff. 4.5.2 f. zurückzukommen sein) und zudem voraussichtlich Ende 2012 aus der Haft entlassen wird, rechtfertigen sich Besuche

- 18 - C._____s in der Strafanstalt für die verbleibende kurze Zeit nicht mehr, da ein Beziehungsaufbau in diesem Rahmen erhöhte Anforderungen sowohl an C._____ als auch an

den Gesuchsteller stellen würde.

E. 4.5.2

Mit Eingabe vom 3. April 2012 bzw. 22. Mai 2012 machte der Gesuchsteller Änderungen seines Haftregimes geltend. Er könne deshalb seinen Sohn sehen (Urk. 48 f., Urk. 54 S. 1). Der Gesuchsteller führt in einem Brief an die Gesuchstellerin vom 7. März 2012 aus, dass er teilweise nachvollziehen könne, dass die Gesuchstellerin nicht wolle, dass C._____ ihn im Gefängnis besuche. Jetzt habe sich die Situation jedoch verändert, so dass er C._____ ab dem 31. März 2012 einmal pro Monat mit sich nehmen könne, und dies auch mit Übernachtungen, so dass er mit C._____ wieder eine Vater-Sohn-Beziehung aufbauen könne (Urk. 60/10). Die Gesuchstellerin erklärt dazu, für sie sei zum Wohle C._____s lediglich ein vom Obergericht angeordnetes begleitetes Besuchsrecht in einem Besuchstreff akzeptabel (Urk. 51 S. 3). Seit der Strafanzeige des Gesuchstellers gegen die Gesuchstellerin lehne C._____ ein Treffen mit seinem Vater kategorisch ab. Ein Treffen des Gesuchstellers mit C._____ anlässlich eines Beziehungsurlaubs würde C._____ deshalb schlicht überfordern (Urk. 51 S. 8).

E. 4.5.3

Erkundigungen der beschliessenden Kammer bei der Justizvollzugsanstalt D._____ nach dem aktuellen Haftregime des Gesuchstellers ergaben, dass er einmal pro Monat am Wochenende 32 Stunden Beziehungsurlaub erhält. Dieser werde bei Bewährung jedes Mal neu bewilligt. Der Gesuchsteller könne sich während dem Beziehungsurlaub im Kanton Zürich frei bewegen, habe jeweils ein Programm anzugeben und könne Wünsche betreffend genaue Zeit der Durchführung (zwischen Freitag und Sonntagabend) anbringen. Zusätzlich habe der Gesuchsteller einmal im Monat am Sonntag zwischen 13 und 18 Uhr Ausgang, dann dürfe er sich jedoch nicht mehr als 20 km von der Strafanstalt (H._____, offener Vollzug) weg bewegen. Der Gesuchsgegner werde höchstwahrscheinlich Ende Dezember 2012 aus der Haft entlassen werden (Urk. 56).

- 19 -

E. 4.5.4

Ein begleitetes Besuchsrecht ist als Alternative zur Verweigerung des Besuchsrechts zu verstehen und nicht als solche zum ordentlichen, unbegleiteten Besuchsrecht (vgl. BGE 122 III 404 E. 3c; BSK ZGB I-Schwenzer, Art. 273 N 26 mit weiteren Hinweisen). Das begleitete Besuchsrecht ist insbesondere indiziert bei Verdacht auf sexuelle Übergriffe, Gewaltanwendungen, Entführungsgefahr, Suchtabhängigkeit oder psychischer Erkrankung, negativer Beeinflussung des Kindes, Überforderungen und Ängsten des Kindes sowie bei stark gestörtem Verhältnis unter den Eltern (BSK ZGB I-Schwenzer, Art. 273 N 26). Ein begleitetes Besuchsrecht ist weiter angebracht in Fällen, in denen es nach fehlendem Kontakt um das Anbahnen einer Beziehung zwischen dem Kind und einem Elternteil geht (FamKomm Scheidung/Schreiner, Anh. Psych N 228). Weigert sich ein unter zehnjähriges Kind, seinen Vater zu sehen, und wird diese Meinung vom obhutsberechtigten Elternteil unterstützt, so ist mit Blick auf die Wichtigkeit einer Vater-Kind-Beziehung ein begleitetes Besuchsrecht anzuordnen, da ein Kind in diesem Alter nicht ansatzweise abschätzen kann, was der Abbruch des Kontakts zu einem Elternteil mittel- und langfristig für Folgen haben könnte (BGer 5C.293/2005 vom 6. April 2006, E. 4.2).

E. 4.5.5

Der persönliche Kontakt C.____s zum Gesuchsteller muss nach dem Gesagten auch im Interesse C.____s baldmöglichst initiiert werden. Unbegleitete Besuche sind jedoch vorderhand nicht zu verantworten. Gemäss glaubhaften Aussagen der Gesuchstellerin weigert sich C.____ momentan, sich mit dem Gesuchsteller zu treffen (Urk. 51 S. 8). Somit würden unbegleitete Besuche C.____ nach rund fünf Jahren ohne Kontakt zum Gesuchsteller einerseits überfordern; andererseits ist das Verhältnis der Parteien untereinander stark gestört (was sich insbesondere durch die gegenseitigen Strafanzeigen manifestiert). Die von der Gesuchstellerin geltend gemachte aber durch nichts belegte Entführungsgefahr ist wohl eher eine abstrakte; trotzdem kann ein begleitetes Besuchsrecht auch hinsichtlich dieser Vorbehalte der Gesuchstellerin dazu beitragen, dass sie wieder Vertrauen zum Gesuchsteller bzw. in seine Fähigkeiten als Vater aufbauen kann. Was die Modalitäten des Besuchsrechts anbelangt, so scheint ein Besuch in einem Besuchstreff für C.____ momentan die beste Lösung zu sein, um in einer

- 20 - kinderfreundlichen Umgebung die ersten Schritte auf seinen Vater zumachen zu können. C.____ kann so vor möglichen Gefährdungen geschützt, und die mit dem Kontaktabbau verbundenen kindlichen Belastungen können vermindert werden (vgl. FamKomm Scheidung/Schreiner, Anh. Psych., N 230). Der Besuchstreff bietet mit seinen Spielmöglichkeiten und der Anwesenheit anderer Kinder einen Rahmen, der es C.____ erleichtern sollte, auf seinen Vater zuzugehen und eine Beziehung aufbauen zu können. Gleichzeitig kann auch der Gesuchsteller bei Bedarf Hilfe von Fachpersonen in Anspruch nehmen. Zwar sind die Betroffenen im Rahmen von Besuchstagen nicht mehr frei, miteinander gemeinsamen Interessen nachzugehen oder Ausflüge zu unternehmen (Hausheer, Die drittüberwachte Besuchsrechtsausübung, ZVW 1998, S. 39). Dies ist jedoch aufgrund der eben geschilderten Vorzügen eines Besuchstreffs für eine beschränkte Zeit hinzunehmen. Ein beaufsichtigter Umgang, bei dem während des gesamten Kontaktzeitraumes eine Drittperson anwesend ist, erscheint nicht angebracht, da die Privatsphäre der Kontakte zwischen dem Gesuchsteller und C.____ zu stark eingeschränkt wäre. Dies kann sich auf den Beziehungsaufbau auch kontraproduktiv auswirken. Zudem würden hier auch nicht unerhebliche Kosten anfallen, die in der Regel von den Eltern selbst zu tragen sind (vgl. FamKomm Scheidung/Schreiner, Anh. Psych N 226).

E. 4.5.6

Da die Besuchstreffs Wartelisten führen (Prot. S. 22), wird der Beistand damit zu beauftragen sein, einen geeigneten Besuchstreff im Kanton Zürich auszuwählen, wo ein Besuchsrecht – nach entsprechender Vorbereitung C.____s auf die Besuche – baldmöglichst etabliert werden kann. Aufgrund des aktuellen Bewegungsradius des Gesuchstellers um die Strafanstalt kommen nebst E.____ notfalls auch die Besuchstreffs in J.____ und K.____ in Betracht. Während der verbleibenden Haftzeit des Gesuchstellers (bis voraussichtlich Ende Dezember 2012) ist er deshalb für berechtigt zu erklären, seinen Sohn C.____, geboren am tt.mm.2004, an zwei Sonntagen pro Monat für max. je vier Stunden in einem Besuchstreff des Kantons Zürich auf eigene Kosten zu besuchen. Der zweiwöchige Rhythmus entspricht dabei einer normalen Besuchsrechtsregelung. Die zeitliche Begrenzung ergibt sich teilweise aus dem Haftregime des Gesuchstellers. Sie ist aber auch angebracht, da eine längere Dauer der einzelnen Besuche sowohl

- 21 - C.____ als auch den Gesuchsteller – besonders anfangs – überfordern könnte. Da der Gesuchsteller die heute zu treffende Regelung durch seine Inhaftierung zu verantworten hat, rechtfertigt es sich, dass er für die Kosten aufzukommen hat (er wird sie aus seinem

Pekulium [vgl. Urk. 60/14 S. 2] zu bezahlen haben; vgl. BSK ZGB I-Schwenzer, Art. 273 N 28 mit weiteren Hinweisen). 5. Besuchsrecht des Gesuchstellers nach dessen Haftentlassung 5.1.1. Die Gesuchstellerin beantragt das begleitete Besuchsrecht im G._____ nach der Haftentlassung des Gesuchstellers und bei Bewährung eine stufenweise Ausweitung zu einem normalen Besuchsrecht (Urk. 8 S. 23). Der Gesuchsteller erklärt, sobald er aus der Haft entlassen werde, sei kein begleitetes Besuchsrecht mehr anzuordnen, sondern ein praxisübliches Besuchsrecht (Urk. 14 S. 12). Dazu gehöre nicht die Verpflichtung des Gesuchstellers, C._____ zum Fussballtraining zu bringen und wieder abzuholen (Urk. 14 S. 13). Der Besuchstreff G._____ erscheine als Ort zur Besuchsrechtsausübung nicht geeignet (Urk. 14 S. 28). 5.1.2. Die Entwicklung der Beziehung zwischen dem Gesuchsteller und C._____ ist im jetzigen Zeitpunkt ungewiss. Es ist vorstellbar, dass die beiden bereits nach einigen Monaten – und damit kurz nach der bevorstehenden Haftentlassung des Gesuchstellers – eine Beziehung zueinander aufgebaut haben werden, die ein unbegleitetes Besuchsrecht (vorerst ohne Übernachtung) zulässt. Wahrscheinlich wird dieser Prozess längere Zeit in Anspruch nehmen. Weitere Unsicherheiten bestehen beim Gesuchsteller hinsichtlich des Zeitpunkts seiner Haftentlassung, Erfolgs einer Wohnungs- und Jobsuche und den damit einhergehenden Einflüssen auf ein Besuchsrecht (insbesondere mit Übernachtung). 5.1.3. Das begleitete Besuchsrecht soll zeitlich befristet und höchstens für ein Jahr angeordnet werden (Empfehlungen des Amtes für Jugend- und Berufsberatung des Kantons Zürich, ZVW 1999, S. 24). Eine zeitlich gestaffelte Regelung des Besuchsrechts ist nur dort angebracht, wo mit einiger Sicherheit von einer positiven Entwicklung der Beziehungen ausgegangen werden kann. Bleibt ei-

- 22 - ne erhoffte Wende zum Guten ungewiss, weil sie nicht allein vom Alter des Kindes abhängt, sind die Betroffenen auf die Möglichkeit des Abänderungsverfahrens zu verweisen (vgl. Hausheer, Die drittüberwachte Besuchsrechtsausübung, ZVW 1998, S. 38). Dies rechtfertigt sich vorliegend umso mehr, als die Scheidung der Parteien absehbar ist; im Rahmen derselben wird eine langfristige Regelung zu treffen sein. Damit ist für das Massnahmeverfahren am begleitetem Besuchsrecht auch nach der Haftentlassung des Gesuchstellers festzuhalten. Es ist ab dem Zeitpunkt der Installierung für längstens ein Jahr anzuordnen. Der Beistand bzw. die Vormundschaftsbehörde wird spätestens dann – sollte es bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht zu einer Scheidung der Parteien und einer damit einhergehenden Regelung des Besuchsrechts gekommen sein – beim Scheidungsgericht ein Abänderungsbegehren (zu den Kompetenzen des Beistandes siehe Ziff. 6 unten) zu stellen haben (Art. 315a Abs. 2 ZGB). Aus Verhältnismässigkeitsgründen (Art. 313 Abs. 1 ZGB; vgl. BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 307 N 8) soll der Beistand ein Abänderungsbegehren bereits früher stellen können, wenn der Gesuchsteller und C._____ durch die regelmässigen Besuche im Besuchstreff eine Beziehung aufgebaut haben werden, die ein unbegleitetes Besuchsrecht erlaubt (vgl. Hausheer, Die drittüberwachte Besuchsrechtsausübung, ZVW 1998, S. 33 f.). Denn ein Besuch unter Aufsicht einer Begleitperson hat nicht denselben Wert wie ein unbegleiteter, der in der Regel ungezwungener erfolgt. Sodann führt namentlich die gegen den Willen des berechtigten Elternteils angeordnete Begleitung nicht selten zur Verbitterung des Berechtigten, wodurch ein zu langes Festhalten am begleitetem Besuchsrecht kontraproduktiv wirken kann (vgl. Maier, in: AJP 1/2008 S. 88). 6. Errichtung einer Beistandschaft und Kompetenzen des Beistandes

E. 5

Beizug der Strafakten in Sachen B._____ durch das Gericht, ins- besondere der begründeten Urteile der ersten und zweiten In- stanz sowie der in Dispositiv Ziff. 2 (act. 45/1) beschlagnahmten Unterlagen, die als Beweismittel gedient hatten.

E. 6

[wie ursprünglicher Rekursantrag 4]

E. 6.1

Die Gesuchstellerin rügt an der vorinstanzlichen Anordnung, der Beistand sei nicht in eigener Kompetenz berechtigt, das Besuchsrecht in den ersten sechs Monaten zu modifizieren und es insbesondere auszudehnen (Urk. 8 S. 9 f.). Der Gesuchsteller dagegen erklärt, es sei üblich, dass man dem Besuchsbeistand in einer ersten Phase eine gewisse freie Hand gewähre, vor allem wenn so lange kein Besuchsrecht habe installiert werden können. Die Anordnung des Richters sei genügend konkretisiert (Urk. 14 S. 19).

- 23 -

E. 6.2

Zur Besuchsrechtsüberwachung ist für C._____ eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB zu errichten. Ordnet der Richter eine Erziehungs- beistandschaft an, so hat er die Pflichten des Beistandes klar zu umschreiben. Es verletzt Bundesrecht, wenn dem Beistand die Aufgabe übertragen wird, das Be- suchsrecht anzupassen oder gar festzulegen (BGE 118 II 241 E. 2; BGer 5C.68/2004 vom 26. Mai 2004, E. 2.4). Der Beistand kann mit der Überwachung des persönlichen Verkehrs und der Regelung von Über- und Rückgabe des Kin- des im einzelnen betraut werden (BGE 118 II 241 E. 2d). Der Beistand hat im Rahmen der gerichtlich verbindlich festgelegten Besuchsordnung die für einen reibungslosen Verlauf der einzelnen Besuche nötigen Modalitäten (Yvo Biderbost, Die Erziehungsbeistandschaft [Art. 308 ZGB], Diss. Freiburg 1996, S. 316 ff.) so festzusetzen, dass Spannungen abgebaut, negative Beeinflussungen vermieden und die Beteiligten bei Problemen beraten werden (BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 308 N 14). Es sind keine Einzelheiten zur Durchführung des begleiteten Be- suchsrechts festzulegen, sondern ein Auftrag an den Beistand, die Modalitäten zu regeln (Empfehlungen des Amtes für Jugend- und Berufsberatung des Kantons Zürich, ZVW 1999, S. 24 f.).

E. 6.3

Der Beistand ist damit zu beauftragen, C._____ auf die Aufnahme der Be- suche vorzubereiten; sicherzustellen, dass das angeordnete Besuchsrecht in ei- nem Besuchsrechtstreff des Kantons Zürich ausgeübt wird; unter Einbezug aller Beteiligten die Modalitäten des Besuchsrechts, insbesondere den Besuchstreff und die Zeitpunkte der Besuche, festzulegen und diese jeweils der veränderten Situation anzupassen sowie via Vormundschaftsbehörde beim Scheidungsgericht nach Ablauf eines Jahres oder bei veränderten Verhältnissen früher (insbesonde- re wenn eine Aufhebung des begleiteten Besuchsrecht in Betracht gezogen wer- den kann) ein Abänderungsbegehren zu stellen. Der Vollzug der Beistandschaft ist der Vormundschaftsbehörde E._____ zu übertragen.

- 24 - III. 1. Das vorliegende Rekursverfahren erweist sich für ein summarisches Verfah- ren insbesondere aufgrund der zahlreichen Eingaben und Anträge der Parteien als in mittlerem Masse aufwändig, obschon lediglich das Besuchsrecht strittig war. Für das zweitinstanzliche Verfahren rechtfertigt sich daher in Anwendung von § 13 Abs. 1 in

Verbindung mit § 5 Abs. 1, § 4 Abs. 3, § 7 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 4. April 2007 (aGebV OG) eine Entscheidungsbüchle von Fr. 5'500.–. 2. Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 64 Abs. 2 ZPO/ZH). 3. Mit Bezug auf die Kinderbelange sind die Kosten des Verfahrens gemäss obergerichtlicher Praxis – unabhängig vom Ausgang – den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Prozessentschädigungen wettzuschlagen, wenn die Parteien unter dem Gesichtspunkt der Interessen des Kindes gute Gründe zur Antragstellung hatten (ZR 84 Nr. 41). Solche Gründe werden den Parteien vorliegend nicht abgesprochen, weshalb die Kosten für das Rekursverfahren den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und keine Parteientschädigungen zuzusprechen sind. 4. Das den Parteien mit Verfügung der Vorinstanz vom 5. Juli 2010 gewährte Armenrecht (Urk. 33) gilt auch für das Rekursverfahren. Es wird beschlossen: 1. In teilweiser Gutheissung des Rekurses der Gesuchstellerin werden die Dispositivziffern 1 und 2 der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 1. Dezember 2010 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt: "1. Der Gesuchsteller ist berechtigt, das Kind C._____ für die Dauer von höchstens einem Jahr zweimal pro Monat für maximal vier Stunden in einem Besuchstreff (begleitetes Besuchsrecht) des Kantons Zürich zu

- 25 - besuchen. Die Kosten des Besuchstreffs sind vom Gesuchsteller zu tragen. 2. Für C._____ wird eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB angeordnet. 3. Der Beistand bzw. die Beiständin wird beauftragt,

E. 7

[wie ursprünglicher Rekursantrag 5]

E. 8

Die Edition des Urteils und Beschlusses des Bezirksgerichts Zürich vom 23. April 2011 im Strafverfahren gegen den Gesuchsteller wurde von diesem abgelehnt (Urk. 27 S. 3), das Original von Urk. 16/1 befinde sich nicht in seinem Besitz (Urk. 27 S. 2 f.). Gleichzeitig teilte der Gesuchsteller mit, die Berufungsverhandlung vor Obergericht im Strafverfahren stehe noch aus (Urk. 27 S. 4).

E. 9

Mit Beschluss vom 2. September 2011 wurde die Gesuchstellerin verpflichtet, das Original von Urk. 16/1 einzureichen (Urk. 31). Mit Eingabe vom

E. 10

Am 4. November 2011 ergaben Erkundigungen bei der II. Strafkammer des Zürcher Obergerichts, dass der Gesuchsteller gegen das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 23. April 2010 Berufung in Bezug auf den Schuldpunkt und die Strafzumessung erhoben hatte. Das Strafmass sei hinsichtlich der von der Vorinstanz festgelegten Freiheitsstrafe von 7 ½ Jahren bestätigt worden; die schriftliche Begründung stehe noch aus (Urk. 37). Mit Beschluss vom 8. November 2011 nahm die beschliessende Kammer unter Hinweis auf § 145 ZPO/ZH einen Urteilsauszug vom 23. April 2010 des am Bezirksgericht Zürich unter der Geschäftsnummer DG100050 angelegten Strafverfahrens zu den Akten (Urk. 38 f.). Dieser Urteilsauszug betreffend Strafzumessung wurde den Parteien zusammen mit weiteren Unterlagen zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 39).

E. 11

Mit Eingabe vom 11. November 2011 reichte der Gesuchsteller das Urteilsdispositiv der II. Strafkammer des Zürcher Obergerichts vom 5. Oktober 2011 ein (Urk. 40 f.).

E. 12

Mit Eingabe vom 8. Dezember 2011 nahm die Gesuchstellerin (unaufgefordert) zu den Urk. 37, 38, 40 und 41 Stellung. Das Doppel dieser Eingabe wurde dem Gesuchsteller am 4. Januar 2012 zur Kenntnisnahme gebracht (Urk. 43 f.).

E. 13

Am 8. März 2012 teilte die II. Strafkammer des Zürcher Obergerichts mit, das am 5. Oktober 2011 zweitinstanzlich ausgefallene Strafurteil sei zwischenzeitlich in Rechtskraft erwachsen. Davon wurde den Parteien am 12. März 2012 Kenntnis gegeben (Urk. 46).

E. 14

Mit Eingabe vom 3. April 2012 machte der Gesuchsteller Ausführungen zu seinem aktuellen Haftregime. Diese Eingabe wurde der Gesuchstellerin am 11. April 2012 zur Kenntnis zugestellt (Urk. 48).

E. 15

Die Gesuchstellerin nahm dazu mit Eingabe vom 19. April 2012 Stellung (und machte weitere Ausführungen; Urk. 51). Der Gesuchsteller informierte die beschliessende Kammer mit Eingabe vom 22. Mai 2012 über seine neue Haftsituation (Urk. 54 S. 1). Die beschliessende Kammer erkundigte sich darauf bei der Justizvollzugsanstalt nach dem aktuellen Haftregime des Gesuchstellers (Urk. 56) und stellte die Eingaben der Parteien vom 19. April bzw. 22. Mai 2012 der jeweiligen Gegenpartei mit Verfügung vom 18. Juli 2012 zur Stellungnahme zu (Urk. 57). Die Stellungnahme des Gesuchstellers datiert vom 9. August 2012 (Urk. 58 bis 60/1-17), diejenige der Gesuchstellerin vom 3. September 2012 (Urk. 62 bis 64/1-2). Am 10. September 2012 wurde den Parteien die letzte Stellungnahme der jeweiligen Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 58 und 62).

- 8 - II. 1. Allgemeine Vorbemerkungen

E. 20

Dezember 2010 (Urk. 2) seien unzulässig, es sei auf diese Rekursanträge nicht einzutreten (Urk. 14 S. 5). Vor der Rekursinstanz ist neues Vorbringen unter den Voraussetzungen von §§ 115 [Noven] und 138 [nachträgliche Beweisantrittung] zulässig (§ 278 in Verbindung mit § 267 Abs. 1 ZPO/ZH). In Prozessen über Kinderbelange können uneingeschränkt neue Tatsachenbehauptungen, Bestreitungen und Einreden erhoben und neue Beweismittel bezeichnet werden (BGE 133 III 115). Der Antrag auf Beizug der Strafakten ist zudem nicht neu (act. 46 S. 1). Bei den Rekursanträgen

- 9 - Ziff. 4 und 5 [Anträge 6 und 7 der verbesserten Rekurschrift; Urk. 14 S. 6] handelt es sich damit um zwei zulässige Beweisanträge; als solche sind sie im Folgenden zu behandeln.

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