

ZH_OBERGERICHT LY240023 vom 6. November 2024

ZH Obergericht, 2024-11-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY240023

FR: ZH_OBERGERICHT LY240023 du 6 novembre 2024

IT: ZH_OBERGERICHT LY240023 del 6 novembre 2024

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind seit dem 30. April 2010 verheiratet und Eltern der gemeinsamen Tochter C._____, geb. tt.mm.2020 (Urk. 6/4 und Urk. 6/5). Die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (fortan Gesuchstellerin) gelangte am 26. März 2023 mit einem begründeten Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen, teils mit Beglehen um superprovisorische Massnahmen, sowie einem zusammen mit dem Gesuchsgegner und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchsgegner) gestellten gemeinsamen Scheidungsbegehren (Urk. 6/1 bis Urk. 6/3) an das Einzelgericht des Bezirksgerichts Affoltern (fortan Vorinstanz). Mit Verfügung vom 19. Dezember 2023 schloss die Vorinstanz das am 26. März 2023 anhängig gemachte Massnahmeverfahren ab, teilte die Obhut über die gemeinsame Tochter der Gesuchstellerin zu, gewährte dem Gesuchsgegner ein gerichtübliches Besuchsrecht und ordnete unter anderem als Kindsschutzmassnahme eine interventionsorientierte sozialpädagogische Abklärung an, mit deren Organisation und Begleitung die bereits eingesetzte Beiständin beauftragt wurde (Urk. 6/76 S. 41 ff.). Für den gesamten detaillierten Verfahrensverlauf bis zum Erlass dieser Verfügung kann auf die in dieser Entscheidung festgehaltene Prozessgeschichte verwiesen werden (Urk. 6/76 E. 1.).

E. 1.1

Vorbringen

E. 1.1.1

Die Gesuchstellerin rügt zusammenfassend, dass die Vorinstanz zwar bis zum Erlass der Verfügung vom 30. Mai 2024 auf die Berichte betreffend die interventionsorientierten sozialpädagogischen Abklärung der D._____ GmbH vom 24. Mai 2024 zugewartet habe, doch diese einerseits in ihrer Verfügung vom 30. Mai 2024 überhaupt nicht gewürdigt und andererseits diese zwei Berichte den Parteien vor Erlass der Verfügung vom 30. Mai 2024 vorenthalten habe, womit das rechtliche Gehör der Parteien verletzt worden sei (Urk. 1 Rz. 4.2., Rz. 5.5., Rz. 6.2., Rz. 7.5.).

E. 1.1.2

Der Gesuchsgegner führt aus, dass das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen prüfe und dabei nicht an die Anträge der Parteien gebunden sei. Die Vorinstanz sei somit daran gehalten gewesen, die Berichte der D._____ GmbH vom 24. Mai 2024 zu berücksichtigen. Dies habe die Vorinstanz mit Sicherheit und in Wahrung des Untersuchungsgrundsatzes getan (Urk. 13 Rz. 7). So sei die Vorinstanz in Erwägung 4 des angefochtenen Entscheids zum Schluss gekommen, dass sich der Lebenssachverhalt trotz der beiden Abklärungsberichte der

- 8 - D._____ GmbH nicht wesentlich verändert habe, sodass eine anderweitige Würdigung angemessen gewesen wäre (Urk. 13 Rz. 13).

E. 1.1.3

Weiter – so der Gesuchsgegner – sei das rechtliche Gehör der Parteien nicht verletzt worden. Es liege in der prozessualen Natur des superprovisorischen Verfahrens, dass aufgrund des niedrigen Beweismasses zeitnahe ein superprovisorischer Entscheid ergehe. Dieser sei mithin basierend auf dem zu diesem Zeitpunkt bestehenden Lebenssachverhalt am 7. März 2024 ergangen. Superprovisorische Entscheide könnten nicht angefochten werden. Im Nachhinein werde jedoch vor allem dem beteiligten Gesuchsgegner die Möglichkeit gegeben, sich zum superprovisorischen Entscheid zu äussern. Dem Berufungsbeklagten wurde mit eben diesem Entscheid vom 7. März 2024 eine 20-tägige Frist zur Stellungnahme eingeräumt. Diese sei aufgrund eines Wechsels in der Rechtsvertretung nicht eingereicht worden. Die Parteien hätten somit beide die aufgrund des speziellen Charakters des Verfahrens existierenden Äusserungsmöglichkeiten. Weitere Äusserungsmöglichkeiten seien im vorsorglichen bzw. superprovisorischen Verfahren nicht vorgesehen (Urk. 13 Rz. 8 und Rz. 28).

E. 1.2

Rechtliches

E. 1.2.1

Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 53 Abs. 1 ZPO). Demnach haben die Parteien das (unbedingte) Recht, von jedem Aktenstück und jeder dem Gericht eingereichten Stellungnahme (insbesondere von der jeweiligen Gegenpartei) Kenntnis zu nehmen und sich dazu zu äussern, sofern sie dies für erforderlich halten (BK ZPO-Hurni, Art. 53 N 16 f.; BSK ZPO-Gehri, Art. 53 N 10). Es ist dabei allein Sache der Parteien zu beurteilen, ob ein Dokument einen Kommentar erfordert (ZR 110 Nr. 20 E. 4.d. bb).

E. 1.2.2

Wird eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz festgestellt, so leidet der Entscheid an einem schweren Mangel und wird aufgrund der sogenannten formellen Natur des Gehörsanspruch, unabhängig davon, ob der Entscheid ohne die Verletzung anders ausgefallen wäre, aufgehoben (BGE 135 I 187 E. 2.2; ZK ZPO-Sutter-Somm/Chevalier, Art. 53 N 26 m.w.H.). Dies gilt allerdings nur dann, wenn eine Heilung in oberer Instanz ausser Betracht fällt (BGE 142 II 218

- 9 - E. 2.8.1; BGer 4A_438/2019 vom 23. Oktober 2019 E. 3.2 m.w.H.). Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung kann darüber hinaus – im Sinne einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abgesehen werden, insbesondere dann, wenn eine Rückweisung einem formalistischen Leerlauf gleichkäme (vgl. BGer 5A_561/2018 vom 14. Dezember 2018 E. 2.3 m.w.H.).

E. 1.2.3

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör folgt zudem auch die grundsätzliche Pflicht der Gerichte, ihre Entscheide zu begründen (ZK ZPO-Sutter-Somm/Chevalier, Art. 53 N 13 ff.).

E. 1.3

Beurteilung

E. 1.3.1

Die Vorinstanz erwähnt in der angefochtenen Verfügung den Eingang der zwei Berichte betreffend die interventionsorientierte sozialpädagogische Abklärung vom 24. Mai 2024 in der dort dargelegten Prozessgeschichte (Urk. 2 E. 1.16) und begründet die Aufhebung der Sistierung des Scheidungsverfahrens mit der Beendigung der interventionsorientierten sozialpädagogischen Abklärung (Urk. 2 E. 5.1). Eine weitergehende Auseinandersetzung mit dem Inhalt der Berichte oder damit, dass die interventionsorientierte sozialpädagogische Abklärung hinsichtlich des Gesuchsgegners vorzeitig beendet werden musste, erfolgt durch die Vorinstanz nicht. Auch ist nicht bestritten, dass die Berichte den Parteien erst zusammen mit der angefochtenen Verfügung zugestellt worden sind (vgl. Urk. 2 Dispositiv-Ziffer 5).

E. 1.3.2

Mit dem superprovisorischen Massnahmebegehren vom 26. Februar 2024 ersuchte die Gesuchstellerin um die zeitliche Einschränkung des bestehenden Besuchsrechts und die dahingehende Einschränkung, dass das Besuchsrecht des Gesuchsgegners begleitet auszugestaltet sei (Urk. 6/100 S. 2). Zusammenfassend begründete die Gesuchstellerin ihren Antrag mit der geltend gemachten Kindeswohlgefährdung, welche davon ausgehe, dass der Gesuchsgegner dringend

- 10 - auf psychologische Unterstützung angewiesen sei (Urk. 6/100 Rz. 4.2.), er die Tochter in den elterlichen Konflikt miteinbeziehe (Urk. 6/100 Rz. 4.7.) und die Eltern des Gesuchsgegners nicht geeignet seien, die Besuche zwischen dem Gesuchsgegner und seiner Tochter zu begleiten (Urk. 6/100 Rz. 4.3.).

E. 1.3.3

Insbesondere aufgrund der laufenden interventionsorientierten sozialpädagogischen Abklärung sah die Vorinstanz bei dem Entscheid über die superprovisorischen Massnahmen vom 7. März 2024 keinen Handlungsbedarf, die Besuche des Gesuchsgegners begleitet auszugestalten oder zeitlich auf einige Stunden an einem einzelnen Tag einzuschränken. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass die Anordnung einer Begleitung des Besuchsrechts durch eine fremde Drittperson die Ziele/Ergebnisse der angeordneten Abklärung allenfalls beeinflussen könnte (Urk. 6/110 E. 4.4).

E. 1.3.4

Alleine schon aufgrund der Tatsache, dass die laufende interventionsorientierte sozialpädagogische Abklärung einer der Hauptgründe für die Ablehnung der Einschränkung des Besuchsrechts war, hätte der Abbruch der Abklärung bei der endgültigen Entscheidung über die beantragten vorsorglichen Massnahmen von der Vorinstanz berücksichtigt und gewürdigt werden müssen.

E. 1.3.5

Daran ändern auch die Vorbringen des Gesuchsgegners nichts, wonach über die beantragten Massnahmen bereits superprovisorisch entschieden worden sei und es diesem Verfahren inhärent sei, dass sich nach Erlass von superprovisorischen Massnahmen nur noch der Gesuchsgegner zu den beantragten Massnahmen äussern könne. Der Abbruch und die Beendigung der interventionsorientierten sozialpädagogischen Abklärung sowie die Berichte vom 24. Mai 2024 sind echte Noven, zu denen sich beide Parteien hätten äussern können müssen. Indem die Vorinstanz den Parteien den Inhalt der Berichte vor dem Entscheid über die beantragten Massnahmen vorenthalten hat und sich auch selbst weder inhaltlich mit den Berichten noch mit der Tatsache, dass die Abklärung vom Gesuchsgegner abgebrochen wurde, auseinandergesetzt hat, wurde das rechtliche Gehör der Parteien verletzt.

- 11 -

E. 1.3.6

Obwohl die Gehörsverletzung der Vorinstanz einen schweren Mangel darstellt, rechtfertigt es sich vorliegend, reformatorisch und nicht kassatorisch zu entscheiden. So konnten sich nunmehr beide Parteien vor der Berufungsinstanz zum Inhalt der Berichte äussern. Weiter verfügt die Berufungsinstanz über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache und folglich über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (vgl. oben E. II.1.). Auch die zeitliche Dringlichkeit, zeitnahe ein zuverlässiges Besuchsrechtssetting aufzugleisen, damit sich der Gesuchsgegner nicht weiter von seiner Tochter entfremdet, spricht für einen reformatorischen Entscheid. Schliesslich kommt vorsorglich erlassenen Massnahmen ohnehin nur beschränkte Rechtskraft zu (BGE 141 III 376 E. 3.3.4.). Gemäss Art. 268 Abs. 1 ZPO können diese grundsätzlich auch von der Vorinstanz wieder jederzeit abgeändert oder aufgehoben werden, wenn sich die Umstände ändern oder sich vorsorgliche Massnahmen nachträglich als ungerechtfertigt erweisen würden. Aus diesen Gründen rechtfertigt es sich, über die Einschränkung des Besuchsrecht im Berufungsverfahren zu entscheiden. 2. Einschränkung des Besuchsrechts des Gesuchsgegners

E. 2

Mit Eingabe vom 26. Februar 2024 beantragte die Gesuchstellerin vor Vorinstanz superprovisorisch die zeitliche Einschränkung des bestehenden Besuchsrechts und die Einschränkung, dass das Besuchsrecht des Gesuchsgegners begleitet auszugestalten sei. Weiter erklärte sie sich mit der von der Vorinstanz vorgeschlagenen Sistierung des Scheidungsverfahrens bis zum Abschluss der interventionsorientierten sozialpädagogischen Abklärung einverstanden (Urk. 6/100 S. 2).

E. 2.1

Vorbringen

E. 2.1.1

Die Vorinstanz hat in ihrer Verfügung vom 30. Mai 2024 ausgeführt, dass die Begehren der Gesuchstellerin eingehend in der Verfügung vom 7. März 2024 gewürdigt worden seien. Es werde auf die dortigen Ausführungen verwiesen (Urk. 2 E. 4.1). In der Verfügung vom 7. März 2024 kam die Vorinstanz zum Schluss, dass sowohl die Beiständin wie auch die Eltern des Gesuchsgegners auf dessen ungesunde psychische Verfassung hinweisen

würden, weshalb diese glaubhaft gemacht sei. Eine akute Kindeswohlgefährdung werde jedoch im jetzigen Zeitpunkt weder durch die Beiständin noch durch die Fachpersonen der D._____ GmbH oder durch die Eltern des Gesuchsgegners bestätigt (Urk. 6/110 E. 4.6).

E. 2.1.2

Weiter erwog die Vorinstanz in der Verfügung vom 7. März 2024, dass der Vater des Gesuchsgegners gemäss Ausführungen der Beiständin mehrfach erklärt habe, er und seine Ehefrau (Mutter des Gesuchsgegners) würden die Übergaben

- 12 - von C._____ übernehmen, den Gesuchsgegner während den Besuchswochenenden mit C._____ nicht alleine lassen und auch Verantwortung für C._____ übernehmen. Daher sei festzuhalten, dass die Besuchswochenenden von C._____ beim Gesuchsgegner aufgrund der mehrfach zugesicherten Anwesenheit der Eltern des Gesuchsgegners nicht ohne Begleitung stattfänden. Daher erübrige es sich, Ausführungen zum behaupteten Drogenkonsum des Gesuchsgegners zu machen (Urk. 6/110 E. 4.2 f.).

E. 2.1.3

Darüber hinaus sei – so die Vorinstanz weiter – eine Begleitung des Besuchsrechts des Gesuchsgegners durch eine fremde Drittperson gemäss den Fachpersonen der interventionsorientierten sozialpädagogischen Abklärung während der Abklärung nicht adäquat, da dies die Ziele/Ergebnisse der angeordneten Abklärung allenfalls beeinflussen könnte (Urk. 6/110 E. 4.4).

E. 2.1.4

Die Gesuchstellerin rügt, dass aktuell eine grosse Kindeswohlgefährdung vorliege und diese von der Vorinstanz unbeachtet geblieben sei (Urk. 1 Rz. 6.1.). Der Gesuchsgegner habe bei der interventionsorientierten sozialpädagogischen Abklärung mit den Gutachtern nicht kooperativ zusammengearbeitet, denn er habe seine Begutachtung abgebrochen, weswegen seinerseits die Kindeswohleinschätzung nicht abgegeben werden können, was die Vorinstanz hätte kritisch stimmen müssen (Urk. 1 Rz. 6.5.).

E. 2.1.5

Weiter rügt die Gesuchstellerin, dass der Gesuchsgegner aktuell seine Tochter überhaupt nicht mehr sehen wolle, was die Vorinstanz nicht beachtet habe. In der Vergangenheit hätten die Eltern des Gesuchsgegners C._____ abgeholt; der Gesuchsgegner habe sich gar nicht um C._____ gekümmert. Er habe sich teilweise das ganze Wochenende im Zimmer eingeschlossen und C._____ mit den Grosseltern alleine gelassen, was die Vorinstanz unbeachtet gelassen habe (Urk. 1 Rz. 6.6.a.). Weiter habe die Vorinstanz den übermässigen Cannabiskonsum und die Spielsucht des Gesuchsgegners nicht gewürdigt (Urk. 1 Rz. 6.6.).

E. 2.1.6

Der Gesuchsgegner erklärt, dass die Gutachter in ihrem Abklärungsbericht über ihn nicht zum Schluss gekommen seien, es würde eine Kindeswohlgefährdung bestehen. Hätte die zuständige Sozialarbeiterin den Verdacht einer Kindes-

- 13 - wohlgefährdung gehegt, so hätte sie diesen im Bericht verschriftlicht. Dies habe sie nicht getan, weshalb die Behauptung der Gesuchstellerin, es würde aktuell eine Kindeswohlgefährdung bestehen, erwiesenermassen unzutreffend sei (Urk. 13 Rz. 13).

Auch hinsichtlich des Elternkonflikts sei die Vorinstanz bereits mehrfach unter Würdigung aller Beweismittel zum Schluss gekommen, dass eine Kindeswohlgefährdung, welche die

von der Gesuchstellerin beantragte Einschränkung des Besuchsrechts rechtfertigen könnte, nicht angenommen werden könne. (Urk. 13 Rz. 14). Der Vorinstanz sei sowohl der angebliche Cannabiskonsum, sein temporärer Rückzug in sein Zimmer sowie der Unterbruch der Besuche mit der Tochter bereits am 7. März 2024 bekannt gewesen. Eine wesentliche Veränderung des Sachverhalts liege somit nicht vor. Im Gegenteil: Seine Situation habe sich eher verbessert, wie dies aus dem interventionsorientierten sozialpädagogischen Abklärungsbericht vom 24. Mai 2024 ersichtlich sei (Urk. 13 Rz. 16). Insgesamt ergebe sich zurzeit keine Notwendigkeit der Begleitung des Besuchsrechts durch eine objektive Drittperson und sei auch bereits im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung vom 7. März 2024 nicht angezeigt gewesen. Eine noch stärkere Einschränkung des Besuchsrechts erscheine unverhältnismässig und ungerechtfertigt. Ausserdem sei in beiden Berichten vom 24. Mai 2024 nicht aufgeführt, dass eine weitere Besuchsrechtseinschränkung angezeigt sei (Urk. 13 Rz. 21).

E. 2.1.7

Der Gesuchsgegner führt darüber hinaus aus, dass es keineswegs verworfen sei, dass Elternteile bei der Erziehung ihrer Kinder Hilfe von Dritten, wie bspw. von den Grosseltern, in Anspruch nehmen würden. Die Gesuchstellerin versuche durch ihre Ausführungen, ihn als inkompetent und überfordert darzustellen, nur weil er teilweise die Unterstützung seiner Eltern in Anspruch nehme. Weshalb eine Übernachtung bei ihm nicht mehr dem Kindeswohl entsprechen solle, nachdem er die Tochter während Jahren alleine Vollzeit betreut habe, erwiesenermassen eine tiefe emotionale Verbindung zu ihr habe und einen liebevollen Umgang zu ihr pflege, erscheine nicht nachvollziehbar. Eine weitere Beschränkung des Besuchsrechts sei heute, sowie auch gleichermassen im Zeitpunkt vom 7. März 2024, auch aus diesen Gründen nicht erforderlich (Urk. 13 Rz. 22).

- 14 -

E. 2.2

Rechtliches

E. 2.2.1

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 u.a. Vernachlässigung und physische und psychische Misshandlung des Kindes in Betracht (BGE 122 III 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 (Büchler/Michel in FamPra.ch 2011,

Besuchsrecht und häusliche Gewalt, S. 534).

E. 2.2.2

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,

- 15 - 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.w.H.).

E. 2.2.3

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 soweit 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 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 122 III 404 E. 3.c; BGE 119 II 201 E. 3; Bächler/Michel, a.a.O., S. 539).

E. 2.3

Beurteilung

E. 2.3.1

Mit Vereinbarung vom 18. April 2023 haben die Parteien vor Vorinstanz übereinstimmend beantragt, es sei ihnen eine Beratung beim KJZ E. _____ zur kindeswohlorientierten Verbesserung ihrer Kommunikation und der Erarbeitung einer Regelung betreffend Obhut und persönlichen Verkehr anzuordnen (Urk. 6/41). Mit Verfügung vom 20. April 2023 wurde diese Beratung sodann angeordnet (Urk. 6/43). Gemäss Bericht betr. die angeordnete Beratung vom 21. Juni 2023 seien Hinweise auf eine Kindeswohlgefährdung durch den Gesuchsgegner auszumachen: "Betreffend den Kindesvater konnte seitens der beratenden Fachpersonen festgestellt werden, dass er eher über geringe adäquate Erziehungsvorstellungen verfügt und ihm auch nur in beschränkter Weise bewusst ist, wie wichtig für eine möglichst gelingende Entwicklung eines Kindes altersentsprechende geeignete pädagogische Rahmenbedingungen und Strukturen sind. Seitens der beratenden Fachpersonen ist während den Beratungsgesprächen und den weiteren Kontakten mit dem Kindesvater der Eindruck entstanden, dass er eher einen verwöhnenden, wenig strukturierten und anleitenden Erziehungsstil hat, bei welchem die Gefahr besteht, dass dieser bereits in absehbarer Zeit zu einem Beginn der

- 16 - Hierarchie-Umkehrung führen könnte" (Urk. 6/49 S. 10). "Was vorliegend stark auffällt ist, dass der Kindesvater in den Kontakten zur Kindesmutter das Kind oftmals als Druckmittel benutzt, um seinen Willen durchsetzen zu können, ohne sich dabei bewusst zu sein, dass er damit entgegen dem Kindeswohl handelt" (Urk. 6/49 S. 10). Die Fachpersonen stellten u.a. den Antrag, eine interventionsorientierte Sozialabklärung durchzuführen (Urk. 6/49 S. 11).

E. 2.3.2

Die Vorinstanz erwog sodann in ihrer Verfügung vom 19. Dezember 2023 gestützt auf diesen Bericht, dass auch nach Beendigung der angeordneten Beratung beim KJZ E._____ in Bezug auf die Erziehungs- und Entwicklungsfähigkeit der beiden Elternteile, aber auch bezüglich des Wohls von C._____ Fragen offen seien, welche es zu klären gelte. Da vorliegend kein klarer Fall bestehe resp. die Parteien hinsichtlich Obhut und Betreuung gegenteilige Anträge stellen würden und es Fragen der Erziehungs- und Entwicklungsfähigkeit der Eltern zu klären gelte, welche direkte Auswirkungen auf C._____s Wohl hätten, sei die Anordnung einer interventionsorientierten Sozialabklärung notwendig und zielführend (Urk. 6/76 E. 7.3.).

E. 2.3.3

Die interventionsorientierte Sozialabklärung der Parteien begann am 1. März 2024 und wurde vom Gesuchsgegner am 22. März 2024 nach dem zweiten Besuch mit seiner Tochter abgebrochen, mit der Begründung, dass er Vollzeit Vater sein wolle wie früher oder gar nicht. Die knapp bemessenen Besuche und die damit verbundenen Abschiede seien für ihn und auch für C._____ sehr schmerzhaft (Urk. 6/130/2 S. 1 und S. 4). Im daraufhin erstellten Kurzbericht vom 24. Mai 2024 wird von den Fachpersonen keine Einschätzung über das Kindeswohl abgegeben, da dies durch den verfrühten Abbruch und die fehlenden Kontakte zwischen Vater und Tochter nicht möglich sei (Urk. 6/130/2 S. 9). Im Kurzbericht werden dem Gesuchsgegner sodann wichtige Ressourcen attestiert, welche dieser in Bezug auf seine Tochter aufweise. Der Gesuchsgegner scheine grundsätzlich über gute Erziehungs Kompetenzen zu verfügen, er sei seiner Tochter sehr zugewandt und geduldig, zudem sei er sehr liebevoll und fürsorglich (Urk. 6/130/2 S. 7). Den Ressourcen werden im Kurzbericht aber auch Risikofaktoren entgegengestellt. Demnach sei der Gesuchsgegner psychisch sehr belastet und befinde sich in einer grossen Not. Sein Rückzug, seine Tochter nicht mehr zu sehen, sei geprägt von eigener

- 17 - Selbstwahrnehmung und Interpretation. Aufgrund der fehlenden Energie habe der Gesuchsgegner teilweise nicht über ein ganzes Wochenende seiner Tochter die ganze Aufmerksamkeit schenken können und sei auf die Unterstützung der Eltern angewiesen gewesen. Weiter könne der Gesuchsgegner den Elternkonflikt nicht auf der Erwachsenenenebene belassen und ziehe seine Tochter hinein, was bei ihr durchaus einen Loyalitätskonflikt auslösen könne. Für ihn sei es wichtig und auch richtig, dass seine Tochter genau wisse, was ihre Mutter ihm angetan habe, gemeint sei die Untreue (Urk. 6/130/2 S. 7 f.). Als Empfehlung wird im Kurzbericht eine therapeutische Begleitung des Gesuchsgegners vorgeschlagen, damit dieser wieder Ruhe und Orientierung finde. Weiter wird empfohlen, dass für den Fall, dass der Gesuchsgegner nach dem Abbruch der Besuche den Kontakt zur Tochter wieder aufnehmen wolle, es eine neue Einschätzung der Situation erforderlich mache, wobei dann vermutlich eine sozialpädagogische Familienbegleitung oder eine Besuchsbegleitung sinnvoll sei, um die Annäherung zwischen Tochter und Vater

zu begleiten (Urk. 6/130/2 S. 9).

E. 2.3.4

Unter Berücksichtigung, dass bereits bei den Gesprächen beim KJZ Anzeichen für eine mögliche Kindeswohlgefährdung vorgelegen haben, hebt nun der Kurzbericht hervor, dass der Gesuchsgegner psychisch sehr belastet ist. Mit seinem Abbruch der Abklärung verunmöglichte er es den Fachpersonen, eine konkrete Kindeswohleinschätzung abzugeben. Daraus jedoch zu schliessen, dass keine Kindeswohlgefährdung vorliege – wie dies der Gesuchsgegner vorbringt – ist ein unzulässiger Umkehrschluss. Konkret weisen die Fachpersonen im Kurzbericht darauf hin, dass der Gesuchsgegner in grosser Not sei und es ihm alleine momentan nicht möglich sei, während eines ganzen Wochenendes seine Tochter adäquat zu betreuen. Diese Einschätzung hat auch der Vater des Gesuchsgegners geäussert, als er der Beiständin mitteilte, dass es ihm bewusst sei, dass er bei den Besuchswochenenden die Verantwortung für C. _____ übernehmen müsse und seinen Sohn nicht alleine mit der Tochter lassen werde (Urk. 6/109). Das Desinteresse des Gesuchsgegners an der interventionsorientierten sozialpädagogischen Abklärung sowie der Abbruch der Ausübung des Besuchsrechts allgemein zeugen zudem vom momentan mangelnden Willen, unmittelbar etwas an seiner Situation zu ändern. Mit den festgestellten persönlichen Problemen des Gesuchsgegners und

- 18 - der momentanen Unfähigkeit, seine volle Aufmerksamkeit anlässlich der Besuche seiner Tochter zu widmen, ist das Kindeswohl beim Gesuchsgegner konkret gefährdet.

E. 2.3.5

Die Eltern des Gesuchsgegners alleine für die Begleitung der Besuche mit einzubeziehen – wie dies die Vorinstanz gemacht hat – ist nicht mehr länger zweckmässig, da das Verhältnis zwischen dem Gesuchsgegner und seinen Eltern selbst konfliktbehaftet ist (vgl. Urk. 6/130/2 S. 5). Insgesamt lässt es der Zustand des Gesuchsgegners momentan nicht zu, seine Tochter zu sich zu Besuch zu nehmen. In Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips sollen daher die Besuche – wie auch im Kurzbericht für den Fall eines längeren Kontaktabbruchs empfohlen (Urk. 6/130/2 S. 9) – begleitet ausgestaltet werden. Somit kann auch der drohenden Entfremdung des Gesuchsgegners zu seiner Tochter entgegengewirkt werden. Ausgehend davon können im Hauptverfahren nach entsprechenden weiteren Abklärungen und bei einem positiven Verlauf der begleiteten Besuche auch wieder unbegleitete Besuche zugelassen werden.

E. 2.3.6

Wenn möglich, hat die Begleitung der Besuche beim Gesuchsgegner durch eine sozialpädagogische Familienbegleitung zu erfolgen (Urk. 6/130/2 S. 9). Da die Organisation dazu einige Zeit in Anspruch nehmen wird, können die Besuche auch alternativ in einem begleiteten Besuchstreff (bspw. im Kinderhaus Artergut oder im Kinderhaus Entlisberg je in der Stadt Zürich oder in einer ähnlichen Einrichtung) durchgeführt werden. Die von der Gesuchstellerin beantragte Besuchszeit jeweils jeden zweiten Samstag von 10.00 Uhr bis 17.00 Uhr ist für ein begleitetes Besuchsrecht geeignet und zweckmässig, wobei die Parteien darauf hinzuweisen sind, dass die Besuchszeiten in den begleiteten Besuchstreffs jeweils von der jeweiligen Institution vorgegeben werden und damit innerhalb des vom Gericht festgelegten Zeitrahmens auch abweichen können.

E. 2.3.7

Zur Umsetzung des begleiteten Besuchsrechts ist die mit Verfügung vom 17. August 2023 des Bezirksgerichts Affoltern eingesetzte Beiständin (Urk. 6/65) zusätzlich zu ihren bisherigen Aufgaben damit zu betrauen, die begleiteten Besuche zwischen C._____ und dem Gesuchsgegner zu organisieren (Regelung der Modalitäten bezüglich deren Umsetzung, insbesondere Bestimmung von Übergabeorten und -zeiten).

Die für die Wahrnehmung der begleiteten Besuche anfallenden Mehrkosten hat der Gesuchsgegner selbst zu übernehmen. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Vorinstanz hielt fest, dass über die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen im Endentscheid befunden werde (Urk. 2 Dispositiv-Ziffer 4). Dies blieb unangefochten und ist zu bestätigen (Art. 104 Abs. 3 ZPO). 2. Das Berufungsverfahren beschlägt eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr ist in Anwendung von § 5 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und Abs. 2 der Gerichtsgebührenverordnung (GebV OG; LS 211.11) auf Fr. 3'000.– festzusetzen. 3. In nicht vermögensrechtlichen Kinderbelangen sind die Kosten praxisgemäss den Parteien je hälftig aufzuerlegen, wenn sie gute Gründe für ihre Rechtsstandpunkte hatten (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO; ZR 84 Nr. 41). Davon ist vorliegend auszugehen, da die Gesuchstellerin mit ihren Standpunkten obsiegt, während der Gesuchsgegner die Bestätigung der vorinstanzlichen Entscheidung beantragt. Entsprechend sind die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Die Gerichtskosten sind mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– (Urk. 8) zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Der Gesuchsgegner ist zu verpflichten, der Gesuchstellerin Fr. 1'500.– zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Die Parteientschädigungen sind wettzuschlagen. Es wird beschlossen: 1. Es wird vorgemerkt, dass die Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Affoltern vom 30. Mai 2024 betreffend die Dispositiv-Ziffer 2 in Rechtskraft erwachsen ist. 2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

- 20 - Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird gutgeheissen. Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Affoltern vom 30. Mai 2024 wird aufgehoben und damit die Dispositiv-Ziffer 4 der Verfügung vom 19. Dezember 2023 des Bezirksgerichts Affoltern wie folgt abändert: " 4. Der Vater (Gesuchsgegner) wird ab sofort für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens berechtigt und verpflichtet, die Tochter, C._____, geboren am tt.mm.2020, wie folgt auf eigene Kosten zu sich in Begleitung einer sozialpädagogischen Fachperson auf Besuch zu nehmen und zu betreuen oder in einem begleiteten Besuchstreff (bspw. im Kinderhaus Artergut oder im Kinderhaus Entlisberg oder in einer ähnlichen Einrichtung) zu treffen: Jedes zweite Wochenende von Samstagvormittag, 10.00 Uhr, bis Samstagnachmittag, 17.00 Uhr. In der übrigen Zeit wird die Tochter von der Mutter (Gesuchstellerin) betreut. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, die aus der Begleitung durch eine sozialpädagogische Fachperson oder durch den begleiteten Besuchstreff entstehenden Mehrkosten seiner Besuche mit C._____ zu bezahlen. Die übrigen während der Besuche anfallenden Kosten hat ebenfalls der Gesuchsgegner zu tragen." 2. Die für C._____, geboren am tt.mm.2020, mit Verfügung vom 17. August 2023 des Bezirksgerichts Affoltern eingesetzte Beistandsperson wird zusätzlich zu ihren bisherigen Aufgaben weiter die folgende Aufgabe übertragen: die festgelegten begleiteten Besuchskontakte zwischen C._____ und dem Gesuchsgegner zu organisieren (Regelung der Modalitäten bezüglich deren Umsetzung, insbesondere Bestimmung von Übergabeorten und -zeiten).

- 21 - 3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt. 4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss der Gesuchstellerin verrechnet. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin Fr. 1'500.– zu ersetzen. 5. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die KESB Bezirk Affoltern, die Beiständin F._____ c/o Kindes- und Jugendhilfezentrum (kjz), ... [Adresse] , sowie die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 3

Mit Verfügung vom 7. März 2024 entschied die Vorinstanz über die superprovisorischen Anträge, wobei sie das Scheidungsverfahren bis zum Abschluss der interventionsorientierten Sozialabklärung sistierte und das Besuchsrecht zeitlich dahingehend einschränkte, dass der Gesuchsgegner die Tochter nicht mehr jedes zweite Wochenende von Freitagabend, 18.00 Uhr, bis Sonntagabend, 18.00 Uhr,

- 5 - sondern nur noch jedes zweite Wochenende von Samstagvormittag, 10.00 Uhr, bis Sonntagnachmittag, 17.00 Uhr, auf eigene Kosten zu sich zu Besuch nehmen kann. Auf eine weitergehende zeitliche Einschränkung des Besuchsrechts und auch auf die Ausgestaltung eines begleiteten Besuchsrechts verzichtete die Vorinstanz (Urk. 6/110 S. 13 f.).

E. 4

Am 24. Mai 2024 reichte die Beiständin von C._____ mit Kurzbrief einen Schluss- sowie einen Kurzbericht der interventionsorientierten sozialpädagogischen Abklärung zu den Akten (Urk. 6/129; Urk. 6/130/1-2). Die Abklärung wurde bei der Gesuchstellerin ordentlich beendet und daher ein Schlussbericht verfasst (Urk. 6/130/1). Bezüglich des Gesuchsgegners wurde die Abklärung vorzeitig beendet, da sich der Gesuchsgegner zum Abbruch der Abklärung entschieden hatte, weshalb einzig ein Kurzbericht verfasst werden konnte (Urk. 6/130/2).

E. 5

Mit Verfügung vom 30. Mai 2024 bestätigte die Vorinstanz die mit Verfügung vom 7. März 2024 superprovisorisch angeordneten bzw. abgeänderten Massnahmen und hob die Sistierung des Scheidungsverfahrens auf (Urk. 6/135 = Urk. 2).

E. 6

Die Gesuchstellerin erhob gegen diese Verfügung vom 30. Mai 2024 mit Eingabe vom 13. Juni 2024 innert Frist (vgl. Art. 314 Abs. 1 ZPO) Berufung mit den eingangs zitierten Anträgen (Urk. 1). Mit Verfügung vom 26. Juni 2024 wurde der Gesuchstellerin Frist angesetzt, um einen Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– zu leisten (Urk. 7). Dieser ging innert Frist ein (Urk. 8). Mit Verfügung vom 30. Juli 2024 wurde dem Gesuchsgegner sodann Frist zur Beantwortung der Berufung angesetzt (Urk. 9). Die Berufungsantwort datiert vom 12. August 2024 (Urk. 10). Aufgrund der fehlenden gültigen Signatur wurde dem Gesuchsgegner mit Verfügung vom 13. August 2024 Frist angesetzt, um die Berufungsantwort vom 12. August 2024 in prozessual gültiger Form einzureichen (Urk. 12). Innert Frist kam der Gesuchsgegner dieser Aufforderung nach (Urk. 13). Die Berufungsantwort wurde sodann mit Verfügung vom 19. August 2024 der Gesuchstellerin

zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 15). Mit Eingabe vom 26. August 2024 nahm sie zur Berufungsantwort schriftlich Stellung (Urk. 16). Diese Stellungnahme wurde dem Gesuchsgegner wiederum

- 6 - am 28. August 2024 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 16 und Urk. 17). Weitere Eingaben erfolgten nicht.

E. 7

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 Endentscheid 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.

- 22 - Zürich, 6. November 2024 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Der Gerichtsschreiber: MLaw D. Valsangiacomo versandt am: jo

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