

ZH_OBERGERICHT NQ120063 vom 26. August 2013

ZH Obergericht, 2013-08-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NQ120063

FR: ZH_OBERGERICHT NQ120063 du 26 août 2013

IT: ZH_OBERGERICHT NQ120063 del 26 agosto 2013

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind die nicht miteinander verheirateten Eltern der Kinder C._____ und D._____, beide geb. tt.mm.2000, und von E._____, geb. tt.mm.2001. Die Kinder stehen unter der elterlichen Sorge der Mutter. Im Sommer 2008 trennten sich die Parteien; die Zweitbeschwerdeführerin (fortan: Beschwerdeführerin) bezog eine eigene Wohnung am bisherigen Wohnort F._____. Vorerst betreuten die Eltern die drei Kinder abwechselungsweise. Auf eine Gefährdungsmeldung des Erstbeschwerdeführers (fortan: Beschwerdeführer) hin hob die Präsidentin der Sozialbehörde F._____ am 15. Oktober 2008 die elterliche Obhut der Beschwerdeführerin über die Kinder auf und ordnete deren Fremdplatzierung an. Gleichzeitig errichtete sie eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB und ernannte G._____ zur Beiständin (act. 8/13/6). Dieser Entscheid wurde durch die Sozialbehörde F._____ am 16. Dezember 2008 bestätigt (act. 8/13/26). Am 15. September 2009 beschloss die Sozialbehörde F._____, die drei Kinder wieder unter die Obhut der Mutter zu stellen und die Beistandschaft beizubehalten (act. 8/13/38). Mit Beschluss vom 11. Januar 2011 genehmigte die Sozialbehörde den Rechenschaftsbericht der Beiständin für die Zeit vom 10. September 2009 bis zum 30. September 2011 und ordnete ein Gutachten an, welches geeignete Massnahmen zur Beruhigung und Stabilisierung des familiären Beziehungssystems aufzeigen sollte. Gleichzeitig wurde die Beiständin G._____ in ihrem Amt bestätigt (act. 8/13/89). Mit Beschluss vom 1. Februar 2011 sistierte die Sozialbehörde F._____ auf Antrag der Beiständin das Besuchsrecht des Beschwerdeführers für die drei Kinder für die Dauer der Begutachtung (act. 8/13/100).

- 3 - Mit Beschluss vom 23. März 2011 hiess der Bezirksrat Dietikon eine vom Beschwerdeführer erhobene Beschwerde gut, hob die Sistierung des Besuchsrechts auf und wies die Sozialbehörde F._____ an, nach Anhörung der Eltern sowie der drei Kinder den Umfang und die Modalitäten des Besuchsrechts des Beschwerdeführers zu regeln. Bis zu einem solchen Entscheid setzte er ein vorläufiges Besuchsrecht (jedes zweite Wochenende von Freitag Schulschluss bis Sonntag Abend) fest (act. 8/12/3). Die Beschwerdeführerin erklärte gegen diesen bezirklichen Entscheid Berufung, mit welcher sie im Wesentlichen erreichen wollte, dass das einstweilige Besuchsrecht auf ein begleitetes Besuchsrecht von vier Stunden an jedem zweiten Samstag beschränkt werde. Die erkennende Kammer wies mit Urteil vom 24. Juni 2011 diese Berufung ab und bestätigte die durch den Bezirksrat Dietikon getroffene einstweilige Besuchsrechtsregelung (act. 8/12/52). Am 25. November 2011 erstattete der Kinder- und Jugendpsychiatrische Dienst des Kantons Zürich das von der Sozialbehörde in Auftrag gegebene Gutachten (act. 8/12/113). Der Zwischenbericht von Beistand H._____ datiert vom 19. April 2012 (act. 8/4/3). Daraufhin beschloss die Sozialbehörde F._____ am 24. April 2012 zur Hauptsache, dass die Beistandschaft aufrechterhalten bleibe und H._____ als Beistand bestätigt werde,

die Kinder in der Obhut der Mutter belassen werden und das Besuchsrecht des Vaters bestehen bleibe (act. 8/2/1).

E. 1.1

Eltern, denen die persönliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das unmündige Kind haben gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr (Art. 273 Abs.1 ZGB). Dieser dient in erster Linie dem Interesse des Kindes, ist aber zugleich auch ein Recht und eine Pflicht des betroffenen Elternteils. Oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs ist immer das Kindeswohl, das anhand der Umstände des konkreten Einzelfalles zu beurteilt ist (BGE 131 III 209 E. 5 mit Hinweisen). In der Entwicklung des Kindes sind dessen Beziehungen zu beiden Elternteilen wichtig, da sie bei seiner Identitätsfindung eine entscheidende Rolle spielen können (dazu BGE 130 III 585 E. 2.2.2; 122 III 404 E. 3a; 120 II 229 E. 3b/aa). Das Recht auf persönlichen Verkehr steht den Eltern und dem Kind um ihrer Persönlichkeit willen zu; es ist unübertragbar und unverzichtbar (BSK ZGB I, Schwenger, N. 3 zu Art. 273). Das Recht auf persönlichen Verkehr dient dem Aufbau und der Pflege der inneren Verbundenheit zwischen den Eltern und dem unmündigen Kind. Dazu gehört die gesamte verbale und nonverbale Kommunikation zwischen den Eltern und dem Kind, also nicht

- 11 - nur das Besuchsrecht, d.h. das tatsächliche Zusammensein, sondern auch der Kontakt per Brief, Telefon oder elektronische Geräte mittels E-Mail, SMS, Facebook etc. (BSK ZGB I, Schwenger, N. 2 zu Art. 273; FamKomm Scheidung I, Buechler/Wirz, N. 2 zu Art. 273 ZGB).

E. 1.2

Im vorliegenden Verfahren ist zur Hauptsache über das Besuchsrecht des Beschwerdeführers zu befinden. Festzuhalten ist, dass nach den Anträgen der Parteien allein dessen Umfang strittig ist. Die Beschwerdeführerin stellt ein solches Recht nicht grundsätzlich in Frage, beantragt doch auch sie die Festsetzung eines Besuchsrechts, wenn auch nur in einem beschränkten Umfang (act. 28/2 S. 2). Das Gericht ist jedoch auf Grund der in diesem Verfahren anwendbaren Offizialmaxime an diese Anträge der Parteien nicht gebunden (§ 40 Abs. 1 EG KESR, Art. 450f ZGB, Art. 296 Abs. 3 ZPO). Es kann somit geprüft werden, ob von der Festsetzung eines Besuchsrechts ganz abgesehen werden kann bzw. ob im Sinne von Art. 274 Abs. 2 ZGB dem Beschwerdeführer ein Besuchsrecht bezüglich der Kinder C._____, D._____ und E._____ zu verweigern ist. 2.

E. 2

Die Sozialbehörde F._____ sei anzuweisen, mittels Verfügung ein konkretes und detailliertes definitives 14-tägiges Besuchs- sowie ein Kontakt- und Ferienrecht zugunsten des Kindsvaters und der Kinder festzulegen (inkl. Organisation Übergaben, Details zu den telefonischen & schriftlichen Kontakten, exakte Dauer etc.).

E. 2.1

Das Recht der Eltern auf persönlichen Verkehr besteht nicht schrankenlos. So kann ihnen gemäss Art. 274 Abs. 2 ZGB dieses Recht verweigert oder entzogen werden, wenn – unter anderem – dadurch das Wohl des Kindes gefährdet wird oder andere wichtige Gründe vorliegen. Ein solcher wichtiger Grund stellt – unter anderen – die Ablehnung des Besuchsrechts durch das Kind dar. Denn die Wünsche und Meinungen des Kindes sind bei der Regelung des Besuchsrechts zu berücksichtigen (Art. 298 Abs. 1 ZPO), und zwar bereits

bei der Festsetzung des Besuchsrechts und nicht erst bei der Frage, ob ein festgelegtes Besuchsrecht gegen den Willen des Kindes zu vollstrecken ist. Wohl steht es nicht im freien Willen des Kindes, ob es persönliche Kontakte wünscht oder nicht, namentlich dort, wo die ablehnende Haltung durch die sorgeberechtigte Partei geprägt ist, indes ist der geäußerte Kindeswille in der

- 12 - Entscheidung zu berücksichtigen, und bei älteren Kindern ist er ein massgebliches Kriterium bei der Festsetzung des Besuchsrechts (Urteil des Bundesgerichtes vom 29. März 2011, 5A_160/2011, E. 4). So ist denn bei urteilsfähigen Kindern von einem gegen den starken Willen erzwungenen Kontakt aus Gründen des Kindeswohls abzusehen, weil er sowohl gegen den Zweck des Umgangsrechts im Allgemeinen als auch gegen das Persönlichkeitsrecht des Kindes verstiesse (Urteil des Bundesgerichts vom 3. Januar 2006, 5C.250/2005, E. 3.2.1). Solange sich das Kind ernsthaft weigert, mit dem anderen Elternteil zusammenzukommen, ist eine mit dem Kindeswohl zu vereinbarende Durchführung der Kontakte nicht möglich (BSK ZGB I, Schwenzer, N. 13 zu Art. 274; Fam Komm Scheidung I, Büchler/Wirz, N. 28 zu Art. 273 ZGB und N. 15 zu Art. 274 ZGB). 2.2.1 Wie nachfolgend zu zeigen ist, ist auf Grund der Äusserungen und des Verhaltens der Kinder C.____, D.____ und E.____ davon auszugehen, dass sie Besuche beim Vater verweigern bzw. eine Regelung solcher Besuche ablehnen. 2.2.2 Die Kinder haben sich anlässlich der Kinderanhörung vom 20. März 2013 zur Frage der Besuche beim Vater im Wesentlichen wie folgt geäußert (Prot. S. 9 ff.): C.____ erklärte, dass er ein Besuchsrecht jedes zweite Wochenende zu lange fände. Da sie jeweils viel vor hätten am Wochenende, gäbe das nur Theater. Er würde lieber brieflich mit dem Vater verkehren. Er wünschte sich, dass sie drei zum Vater gehen könnten, wann sie wollten. Hingewiesen auf die Vorteile einer festen Besuchsrechtsregelung antwortete C.____, er würde eine Abmachung von mal zu mal vorziehen und mit dem Vater einen Termin finden, der allen passe. Eine Regelung könne ohnehin nicht umgesetzt werden, da der Vater oft in Thailand oder geschäftlich unterwegs sei. Sodann ergänzte er, dass die Besuche in der Weise vereinbart werden sollten, dass der Vater ihnen mitteile, wann er zu Hause sei, und sie ihm dann sagten, ob sie Zeit und Lust auf einen Besuch hätten. Es sei ihm sehr wichtig, dass die Besuche freiwillig seien (Prot. S. 10 f.). D.____ führte bei seiner Anhörung einleitend aus, er wisse, dass er hier sei, weil es wegen der Besuche Streitereien gebe. Sein Vater solle wissen, weshalb sie

- 13 - nicht zu ihm auf Besuch wollen. Die Frage nach der geringen Zahl der Besuche beim Vater beantwortete D.____ zunächst mit dem Hinweis, dass dieser häufig in Thailand sei, und er machte dann eine Reihe negativer Aussagen über seinen Vater (verändertes Aussehen, Unehrllichkeit, negative Äusserungen über seinen Fussballclub, Streit bei Kontakten zwischen den Eltern oder der Kinder und dem Vater, Wortverdrehungen und Übertreibungen). Schliesslich gab er an, dass er seinen Vater am liebsten fast gar nicht mehr sehen möchte und falls doch, nur freiwillig; die Besuche sollten dann entweder drei bis vier Stunden an einem Abend oder – wenn es unbedingt sein müsse – bei einem Mittagessen pro Woche stattfinden. Sodann wies er darauf hin, dass der Vater ihnen gesagt hätte, wenn sie zwölf Jahre alt seien, könnten sie selber darüber entscheiden, ob sie zu ihm auf Besuch kommen wollten oder nicht. Das wolle er so handhaben; die Besuchstage führten zu soviel Diskussionen, dass er am liebsten damit aufhören würde, zumindest für ein paar Monate. Damit könnten die Streitereien in nächster Zeit verhindert werden. Später könnten sie dann selber entscheiden, ob sie den Vater sehen wollten, wie beispielsweise für ein Mittagessen. Er sei klar gegen eine Besuchsregelung für jedes zweite Wochenende von Freitag bis

Sonntag. Das sei viel zu viel, da sei er definitiv dagegen und dies führe wieder zu Diskussionen. Sie hätten halt nicht so gute Erfahrungen mit dem Vater gemacht (Prot. S. 12 ff.). E._____ beantwortete die Frage, wie die Besuche beim Vater am besten geregelt werden sollten, mit der Feststellung, dass es am besten und einfachsten wäre, wenn sie freiwillig zum Vater auf Besuch gehen könnten und zwar, wenn sie Lust und Zeit hätten. Er sei nicht für eine fixe Regelung. Er fände jedes zweite Wochenende zu viel, auch wegen der Fussballspiele. Er führte sodann aus, dass er nichts dagegen habe, den Vater zu besuchen, bei ihm zu essen, mit ihm zu plaudern oder Ping-Pong zu spielen, dies aber nur, sofern sie Zeit und Lust hätten. Sie hätten ihm schon so viele Chancen gegeben. Ferien möchte er eher nicht mit dem Vater machen. Vielleicht später einmal, aber zuerst müssten sie den Vater besser kennen lernen und Vertrauen aufbauen (Prot. S. 14 ff.). Aus all diesen Erklärungen der Kinder der Parteien ergibt sich, dass sie Besuche beim Vater zwar nicht grundsätzlich ablehnen, diesen jedoch sehr skeptisch ge-

- 14 - gegenüber stehen, indem sie Besuche im üblichen Umfang für Kinder dieses Alters (zwei Wochenende pro Monat und ein Ferien-Besuchsrecht) ablehnen oder doch allgemeine Vorbehalte anbringen (C._____ hätte lieber Briefverkehr mit dem Vater und möchte bei diesem nicht übernachten und höchstens einen Tag bei diesem verbringen, Prot. S. 10 f. . D._____ erklärte, dass er den Vater am liebsten fast gar nicht mehr sehen möchte und er sich – wenn schon – Besuche von einigen Stunden am Abend oder bei einem Mittagessen vorstellen könnte, Prot. S. 13. E._____ erwähnte, dass er seinen Vater seit Weihnachten nicht mehr gesehen habe, aber Briefe erhalten habe. Dies sei gut so, Prot. S. 15). Auch wenn damit die drei Kinder nicht eine absolute Verweigerung von Besuchen beim Beschwerdeführer zum Ausdruck bringen, so ist doch entscheidend zu berücksichtigen, dass alle drei Kinder – wie vorstehend ausgeführt – deutlich erklärt haben, dass sie eine feste Regelung von Besuchen ablehnen und den Vater nur freiwillig, d.h. entsprechend ihren Wünschen, besuchen wollen. Dies bedeutet aber letztlich nichts anderes, als dass sie sich einem Besuchsrecht, d.h. der Festsetzung von regelmässigen Besuchen zu bestimmten Zeiten in einem bestimmten Umfang, verweigern. 2.2.3 Diese ablehnende Haltung zeigte sich denn auch in den vergangenen Jahren bei der Umsetzung behördlicher bzw. gerichtlicher Besuchsrechtsregelungen. So kam ein auf den 24./25. September 2011 geplantes Besuchswochenende laut den Feststellungen im Gutachten des KJPD nicht zustande, da alle drei Kinder dem Beistand H._____ erklärt hätten, dass sie nicht zu ihrem Vater gehen möchten (act. 8/13/113 S. 29). Ebenso konnte das vorgesehene Besuchsrecht während der Herbstferien 2011 nicht realisiert werden; auch dies muss auf eine Weigerung der Kinder zurückgeführt werden, hatten doch C._____ und E._____ dem Beistand H._____ schriftlich mitgeteilt, dass sie die Herbstferien nicht mit dem Vater verbringen möchten. Anlässlich einer gemeinsamen Besprechung mit dem Beschwerdeführer und dem Beistand erklärten sie dann zwar, dass sie einen Tag mit dem Vater verbringen würden; D._____ hatte auch mit diesem einen Tag grosse Mühe, worauf der Beschwerdeführer erklärte, dass er D._____ nicht zum Besuch zwingen werde (act. 8/12/97). Doch auch dieser Besuch kam nicht zu

- 15 - Stande (act. 8/12/103, act. 8/12/104), da die Kinder schliesslich laut der Aussage der Beschwerdeführerin gegenüber dem Statthalteramt Dietikon dem Beschwerdeführer telefonisch mitgeteilt hätten, dass sie nicht zu ihm hätten gehen wollen (act. 77/3 S. 10). Vor dem Besuchswochenende vom 17./18. November 2012 meldete sich D._____ am 16. November 2012 beim Notfalldienst des KJPD (Regionalstelle I._____), worauf ein

Gespräch mit allen drei Kindern und der Beschwerdeführerin stattfand. Dabei erklärten sie ihre Weigerung, das ganze Wochenende zum Vater zu Besuch zu gehen, wie es im Beschluss des Bezirksrats festgelegt worden sei (act. 28/13/1). Das Besuchswochenende fand dann schliesslich nach dem vom Beschwerdeführer veranlassten Eingreifen der Polizei statt (act. 13 S. 3, act. 14 S. 3). Nachdem das Besuchsrecht vom 15. Dezember 2012 gemäss der einstweiligen Regelung mit der Verfügung vom 6. Dezember 2012 (act. 23) hatte durchgeführt werden können, scheiterte das nächste Besuchsrecht vom 12./13. Januar 2013 – das Besuchsrecht vom 29. Dezember 2012 war wegen Ferienabwesenheit des Beschwerdeführers ausgefallen (act. 31 S. 2; Prot. S. 22 und S. 26) – erneut an der Weigerung der Kinder. Diese teilten dem Beschwerdeführer vorgängig telefonisch mit, dass sie nicht zu ihm kämen, da sie am Samstag Abend in die Disco gehen wollten. Sie schlugen dann ein Treffen am Sonntag in einem Restaurant zusammen mit der Beschwerdeführerin vor, das der Beschwerdeführer jedoch ablehnte (act. 31 S. 3, act. 37 S. 5, act. 39 S. 3, Prot. S. 10 und S. 12). Auch am Wochenende vom 26./27. Januar 2013 weigerten sich die Kinder, den Vater zu besuchen (act. 37 S. 5). Zu weiteren Besuchen kam es in der Folge nicht mehr (Prot. S. 20 und S. 26). Anlässlich der Verhandlung vom 27. Mai 2013 (Prot. S. 20 ff.) vereinbarten die Parteien ein Besuchsrecht des Beschwerdeführers für den Samstag 8. Juni 2013 von 17 bis 22 Uhr (Prot. S. 29, act. 60). Auch dieser Besuch wurde von den Kindern abgelehnt. Sie teilten dies dem Beschwerdeführer mit am 7. Juni 2013 zur Post gegebenen Briefen mit. C._____ begründete die Ablehnung damit, dass er nur freiwillig komme bzw. erst dann, "wenn keine Anklagen mehr laufen und kein Streit mehr besteht" (act. 69/3). D._____ schrieb, dass er wegen des angekündigten Besuchs schlaflose Nächte habe. Weil er viele schlechte Erfahrungen gemacht habe, habe er sich entschieden, lieber nicht zu kommen, d.h. er werde nicht zu den Besuchen

- 16 - kommen (act. 69/4). E._____ begründete seine Ablehnung des Besuchs damit, dass er mit Kollegen abgemacht habe (act. 69/5).

E. 2.3

Nachfolgend ist zu prüfen, ob diese Ablehnung von Besuchen beim Vater dem tatsächlichen Willen der Kinder entspricht und ob er zu berücksichtigen ist. Zunächst ist festzuhalten, dass von einem entsprechenden Willen bei allen drei Kindern auszugehen ist, auch wenn diese ihre ablehnende Haltung unterschiedlich deutlich zum Ausdruck bringen. Sodann ist darauf hinzuweisen, dass es sich nicht nur um eine einmalige – gar von einem bestimmten Ereignis emotional geprägte – Willensäusserung handelt, sondern die Kinder haben die entsprechende Meinung über einen Zeitraum von fast zwei Jahren wiederholt mündlich (beim Gericht, gegenüber dem Beistand und dem KJPD) und schriftlich (gegenüber dem Vater) wie auch durch ihr Verhalten zum Ausdruck gebracht und bis heute daran festgehalten. Nur schon diese mehrfachen Erklärungen sind ein starkes Indiz für die Ernsthaftigkeit dieses Willens. Sodann ist insbesondere auch deshalb der Wille der Kinder zu berücksichtigen, da diese – zumindest im fraglichen Zusammenhang – als urteilsfähig zu betrachten sind. Dafür spricht zunächst allgemein das Alter der Kinder (vgl. Pra 95 Nr. 17 E. 3.1) – C._____ und D._____ sind jetzt 13 ½ Jahre alt, E._____ ist 12-jährig –, jedoch auch und in entscheidender Weise, dass dieser Wille auf vernunftgemässen Gedanken, die sie unter anderem anlässlich der Anhörung im vorliegenden Verfahren wohl überlegt darlegten, basiert. So ist es sachlich nachvollziehbar und verständlich, dass die Kinder eine fixe Regelung solcher Besuche ablehnen, nachdem die Durchführung von Besuchen beim Vater seit Jahren mit ständigen heftigen Streitigkeiten der Eltern und den wiederholten

Interventionen von Kin- derschutzbehörden, kinderpsychiatrischem Dienst, Gericht und Polizei, von de- nen auch die Kinder zum Teil unmittelbar betroffen waren, verbunden waren. Un- ter diesen Umständen entspricht es denn auch einem vernünftigen Denken, wenn die Kinder den persönlichen Kontakt für die Zukunft nicht einfach absolut ableh- nen, sondern bereit sind, den Vater zu besuchen, wenn die Voraussetzungen ge- geben sind, dass diese Besuche frei von solchen negativen Erlebnissen, die sie in diesem Zusammenhang erleben mussten, stattfinden können.

- 17 - Auf Grund dieser Ausführungen kann auch nicht – entgegen den entsprechenden Vorbehalten des Beschwerdeführers (vgl. act. 54 S. 1 f., act 72 S.2) – angenom- men werden, dass diese Ablehnung der Besuche nicht dem tatsächlichen inneren Willen der Kinder entspricht, sondern nur unter der Beeinflussung und dem Druck der Beschwerdeführerin zuzuschreiben ist.

E. 2.4

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Kinder der Parteien sich weigern, ihren Vater, den Beschwerdeführer, auf Grund einer bestimmten Rege- lung zu besuchen, mithin ein Besuchsrecht ablehnen. Dieser Wille ist nach dem Gesagten zu berücksichtigen, weshalb von der Anordnung eines Besuchsrechts für den Beschwerdeführer abzusehen ist bzw. ist im Sinne von Art. 274 Abs. 2 ZGB ein solches zu verweigern. Anzuführen ist, dass angesichts der gegebenen Umstände die Gewährung eines Besuchsrechts für den Beschwerdeführer auch dem Kindeswohl widerspräche. Auf Grund des bisherigen langjährigen negativen Erfahrungen wäre nicht damit zu rechnen, dass eine solche Regelung tatsächlich – ausser allenfalls mit unmittelba- rer polizeilicher Gewalt – umgesetzt werden könnte und nur zu weiteren Ausei- nandersetzungen unter den Parteien (allenfalls mit weiteren Strafverfahren, vgl. act. 77/3 - 5) und behördlichen Massnahmen führen würde. Dies ist jedoch für die Kinder nicht weiter zumutbar. Im Übrigen ist von einer Befristung einer solchen Besuchsrechtsverweigerung ab- zusehen, um alle Beteiligten nicht bereits jetzt wieder einem Handlungsdruck auszusetzen. Denn nur ohne einen äusseren Druck dürfte es bei diesen ausser- ordentlichen Umständen überhaupt möglich sein, dass es wieder zu regelmässi- gen direkten persönlichen Kontakten zwischen dem Vater und den Kindern kommt. Auch erscheint es angesichts des erwähnten klar geäusserten Willens der Kinder nach einer Freiwilligkeit dieser Besuche als wenig zweckmässig und aus- sichtsreich, eine Regelung dieser Besuche auf Grund eines gerichtlich verordne- ten Gesprächs zwischen dem Beschwerdeführer und den Kindern unter Beizug von zwei Fachpersonen zu finden. Der entsprechende Antrag des Beschwerde- führers (act. 67 S. 3, act. 79 S. 1) ist daher abzuweisen.

- 18 - 3.

E. 3

Die Vormundschaftsbehörde sei anzuweisen, das verfügte Be- suchsrecht auch gegen den Widerstand der Kindsmutter – wenn nicht anders möglich mit Hilfe der Polizei – durchzusetzen.

- 4 -

E. 3.1

Mit Beschluss vom 15. Oktober 2008 errichtete die Präsidentin der Sozialbe- hörde F._____ für die Kinder C._____, D._____ und E._____ eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308

Abs. 1 und 2 ZGB und setzte G._____ als Beiständin ein (act. 8/13/6 S. 2). Am 15. September 2009 beschloss die Sozialbehörde F._____, diese Beistandschaft weiterzuführen und G._____ in ihrem Amt zu bestätigen (act. 8/13/38 S. 2). Gemäss Beschluss der Sozialbehörde F._____ vom 16. Mai 2011 wurde die Beistandschaft bestätigt, die Beiständin G._____ aus ihrem Amt entlassen und als neuer Beistand H._____ eingesetzt (act. 8/12/33). Am 24. April 2012 beschloss die Sozialbehörde erneut, die Beistandschaft weiterzuführen und bestätigte H._____ in seinem Amt als Beistand der Kinder der Parteien (act. 8/2/1 S. 2). Gegen diesen Beschluss erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 21. Mai 2012 Beschwerde (act. 8/1). Er focht unter anderem auch die Bestätigung von H._____ als Beistand an (act. 8/1 S. 1 und S. 9). Mit Eingabe vom 31. Juli 2012 beantragte der Beschwerdeführer bei der Sozialbehörde F._____, den Beistand H._____ durch eine andere Person zu ersetzen (act. 9/2/2 S. 1). Die Sozialbehörde F._____ wies diesen Antrag unter Hinweis auf das erwähnte Beschwerdeverfahren beim Bezirksrat Dietikon und ihre dortige Vernehmlassung mit Entscheid vom 21. August 2012 ab (act. 9/2/1). Der Beschwerdeführer beschwerte sich gegen diesen Entscheid mit Eingabe vom 3. September 2012; er beantragte den angefochtenen Beschluss aufzuheben und den bisherigen Beistand H._____ durch eine andere Person zu ersetzen (act. 9/1 S. 2). Die Sozialbehörde F._____ beschloss nach der Einladung zur Vernehmlassung zu dieser Beschwerde am 18. September 2012, den Beistand H._____ abzusetzen. Gleichzeitig stellte sie fest, dass die Jugend- und Familienberatung I._____ keine Person für diese Beistandschaft zur Verfügung stellen könne und forderte die Parteien auf, innert 30 Tagen gemeinsam eine Person für dieses Beistandsamt vorzuschlagen (act. 9/4 S. 2).

- 19 - Mit Beschluss vom 24. Oktober 2012 (act. 7) vereinigte der Bezirksrat Dietikon die beiden erwähnten Beschwerden vom 21. Mai 2012 und vom 3. September 2012 (Dispositivziffer 1); die Beschwerde vom 3. September 2012 schrieb er zufolge Gegenstandslosigkeit ab (Dispositivziffer 7); sodann setzte er den Parteien eine Frist bis zum 30. November 2012 an, um der Sozialbehörde F._____ einen gemeinsamen Vorschlag für einen neuen Beistand einzureichen und gab der Sozialbehörde Anweisungen bezüglich des weiteren Vorgehens zur Bezeichnung einer Beiständin oder eines Beistandes nach Ablauf dieser Frist (Dispositivziffer 9). Des Weiteren entschied der Bezirksrat Dietikon, dass der Beistand H._____ bis zur rechtskräftigen Einsetzung einer neuen Beiständin oder eines neuen Beistandes weiterhin als Beistand für C._____, D._____ und E._____ beauftragt sei (Dispositivziffer 10).

E. 3.2

Der Beschwerdeführer beantragt mit seiner Beschwerde, Dispositivziffer 10 des angefochtenen Beschlusses aufzuheben und den Beistand H._____ superprovisorisch als Beistand abzusetzen (act. 2 S. 2). Wie erwähnt wurde die superprovisorische Absetzung des Beistandes mit Verfügung vom 6. Dezember 2012 abgewiesen (act. 23 S. 3). Da – wie ausgeführt – die Dispositivziffer 8 und 9 betreffend die Bestellung eines neuen Beistandes unangefochten blieben, stellt sich die Frage, ob der bisherige Beistand im Sinne des bezirksrätlichen Entscheids sein Amt weiterführen soll, bis ein neuer Beistand bestellt ist, oder ob dieser Beistand H._____ gemäss dem Antrag des Beschwerdeführers sofort abzusetzen, d.h. aus seinem Amt zu entlassen ist. Der Bezirksrat Dietikon begründete die einstweilige Belassung des Beistands H._____ in seinem Amt damit, dass auf Grund der starken Zerstrittenheit der Eltern die Ausübung des angeordneten Besuchsrechts der Überwachung bedürfe und deshalb mit Blick auf das Kindeswohl die Beistandschaft zur

Wahrung der Kontinuität bis zur Einsetzung eines neuen Beistands aufrecht erhalten werden müsse (act. 7 S. 12).

- 20 - Da mit dem heutigen Entscheid betreffend der Verweigerung eines Besuchsrechts diese Aufgabe der Überwachung der Besuche wegfällt, besteht kein Grund mehr, den bisherigen Beistand in seinem Amt zu belassen (vgl. BGE 126 III 219). Dieser wird seinen Schlussbericht innert 30 Tagen nach Mitteilung dieses Entscheids der KESB Dietikon zu erstatten haben. Es ist Sache der KESB Dietikon zu prüfen und zu entscheiden, ob allenfalls aus anderen Gründen eine neue Beiständin oder ein neuer Beistand zu bestellen ist. III. Die Vorinstanz hat den Parteien die Kosten je zur Hälfte auferlegt und ihnen keine Parteientschädigungen zugesprochen (act. 7 S. 16). Dieser Entscheid des Bezirksrats bezüglich der Kosten- und Entschädigungsfolgen in den Dispositivziffern 11 und 12 ist zu bestätigen und es ist für das vorliegende Verfahren die gleiche Regelung zu treffen. Dies ergibt sich einerseits daraus, dass bei diesem Ausgang des Verfahrens kaum von einem konkreten Ob- und Unterliegen der Parteien gesprochen werden kann. Sodann rechtfertigt sich diese hälftige Kostenteilung und das daraus folgende Wett schlagen der Prozessentschädigungen auch damit, dass – wie in der Praxis zum alten Prozessrecht – bei Besuchsrechtsstreitigkeiten gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO in der Regel unabhängig vom konkreten Prozessausgang die Kosten den Parteien zur Hälfte auferlegt werden (vgl. Kurzkomentar ZPO, Hans Schmid, N. 4 zu Art. 107).

- 21 - Es wird beschlossen:

E. 3.3

Von den Parteien wurden die Dispositivziffern 1, 3.5, 4.2 - 4.4 sowie 5 - 9 des Bezirksratsentscheids nicht angefochten. Diese sind somit rechtskräftig und vollstreckbar, was vorzumerken ist (Art. 450c ZGB, Art. 450f ZGB, Art. 315 Abs. 1 ZPO) II. 1.

E. 3.4

Sollte aufgrund eines sportlichen Anlasses, an welchem eines der Kinder teilnimmt, die Rückkehrzeit (18.00 Uhr) nicht eingehalten werden können, erfolgt die Rückkehr dieses Kindes zu B. _____ nach Ende des Anlasses. A. _____ hat diesfalls B. _____ per SMS spätestens um 18.00 Uhr über die spätere Rückkehr unter Angabe der voraussichtlichen Rückkehrzeit zu informieren.

E. 3.5

Infolge Krankheit oder Ferienabwesenheit eines Kindes sowie wegen Abwesenheit von A. _____ ausgefallene Besuchswochenenden werden nicht nachgeholt. 4. Für die Ausübung des Besuchsrechts gelten folgende Regeln:

E. 4

Bis zur Festlegung eines definitiven Besuchs- und Kontaktrechts seien superprovisorisch begleitete Besuche zwischen den Kindern und dem Kindsvater anzuordnen.

E. 4.1

C. _____, D. _____ und E. _____ gehen an den Besuchswochenenden jeweils vom Freitag nach Schulschluss selbständig direkt zum Wohnhaus von A. _____.

E. 4.2

Sofern die Kinder während des Besuchswochenendes an einem sportlichen oder anderen Anlass teilnehmen, erfolgt dies vom Wohnhaus des Beschwerdeführers aus, zu welchem sie nach dem Anlass wieder zurückkehren. Vorbehalten bleibt eine direkte Rückkehr zu B. _____ in den Fällen von Ziff. 3.4.

E. 4.3

A. _____ hat dafür zu sorgen, dass die drei Kinder in seinem Wohnhaus über die für die Besuche notwendigen Kleider (inkl. Sportbekleidung) verfügen.

E. 4.4

Sämtliche Kosten, die für den Aufenthalt der Kinder bei A. _____ anfallen, gehen zu dessen Lasten.

E. 5

Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Bezirks Dietikon wird eingeladen, auf den 1. November 2013 hin das hier angeordnete Besuchsrecht zu überprüfen und allenfalls geänderten Verhältnissen anzupassen.

E. 6

A. _____ und B. _____ wird die Weisung erteilt, C. _____, D. _____ und E. _____ nicht in ihre Streitigkeiten einzubeziehen. Insbesondere haben sie gegenüber den Kindern jegliche herabsetzende Äusserung über den anderen Elternteil zu unterlassen und ihnen gegenüber keine Angaben über laufende oder abgeschlossene gerichtliche oder behördliche Verfahren zu machen. Ausgenommen sind nötige Angaben über behördliche Anordnungen zur Ausübung des Besuchsrechts. A. _____ und B. _____ wird die Weisung erteilt, Kontakt ihrer Kinder mit dem jeweils andern Elternteil soweit erforderlich mit Wort und Tat zu unterstützen. Sodann wird ihnen untersagt, die Kinder zu beauftragen, dem jeweils andern Elternteil Botschaften irgendwelcher Art zu überbringen.

- 6 -

E. 7

Die Beschwerde vom 3. September 2012 wird infolge Gegenstandslosigkeit abgeschlossen.

E. 8

A. _____ und B. _____ läuft eine Frist bis 30. November 2012, um der Sozialbehörde F. _____ einen gemeinsamen Vorschlag für einen neuen Beistand einzureichen.

E. 9

Nach Ablauf der Frist gemäss Ziff. 8 ist die Sozialbehörde F. _____ verpflichtet, die vorgeschlagene Person auf ihre Eignung zu prüfen und diese gegebenenfalls als neuen Beistand oder neue Beiständin einzusetzen. Bei fehlender Einigung der vorgeschlagenen Person oder in Ermangelung eines gemeinsamen Vorschlages der Eltern ist die Sozialbehörde verpflichtet, eine andere Person als neuen Beistand oder neue Beiständin einzusetzen. Bei der Bestimmung des neuen Beistandes oder der neuen Beiständin ist die Sozialbehörde ermächtigt, auch eine Person zu bezeichnen, die nicht beim Amt für Jugend und Berufsberatung angestellt ist.

E. 10

Bis zur rechtskräftigen Einsetzung eines neuen Beistandes ist H._____ weiterhin Beistand für C._____, D._____ und E._____ beauftragt. Dis- positiv-Ziffer 2 des Beschlusses der Sozialbehörde F._____ vom 18. September 2012 wird dahingehend präzisiert, dass H._____ seinen Schlussbericht innert 30 Tagen nach der rechtskräftigen Einsetzung des neuen Beistandes zu erstatten hat.

E. 11

Die Verfahrenskosten bestehend aus Staatsgebühr Fr. 2'000.00 Schreibgebühr Fr. 500.00 Zustellgebühr Fr. 40.00 Total Fr. 2'540.00 ===== werden je zur Hälfte A._____ und B._____ auferlegt. Die entsprechenden Beiträge werden nach Eintritt der Rechtskraft dieses Beschlusses mit separaten Einzahlungsscheinen in Rechnung gestellt.

E. 12

Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.

E. 13

Gegen diesen Beschluss kann innert 10 Tagen seit dessen Zustellung beim Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, schriftlich Berufung erhoben werden. Die Berufungsfrist steht während der Gerichtsferien nicht still. Die in dreifacher Ausfertigung einzureichende Berufungsschrift muss die Anträge und deren Begründung enthalten. Der angefochtene Entscheid ist beizulegen der genau zu bezeichnen. Die angerufenen Beweismittel sind genau zu bezeichnen und soweit möglich beizulegen.

- 7 -

E. 14

Dem Lauf der Rechtsmittelfrist und einer allfälligen Berufung gegen die Ziffer 1 bis 6 sowie 8 bis 10 dieses Entscheides wird die aufschiebende Wirkung entzogen.

E. 15

Mitteilung an: - Dr. X._____, Advokatin, ... [Adresse], eingeschrieben, - Dr. iur. Y._____, Rechtsanwalt, ... [Adresse], eingeschrieben, - Sozialbehörde F._____, ... [Adresse], gegen Empfangsschein, - Jugend- und Familienberatung I._____, ... [Adresse], gegen Empfangsschein. 3.

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