

# ZH\_OBERGERICHT NQ120066 vom 24. Juni 2013

ZH Obergericht, 2013-06-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_NQ120066](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NQ120066)

FR: ZH\_OBERGERICHT NQ120066 du 24 juin 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT NQ120066 del 24 giugno 2013

## Erwägungen

### E. 1

Sachverhalt und Prozessgeschichte

#### E. 1.1

Die Parteien sind die unverheirateten Eltern von C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2011. Mit Beschluss vom 12. April 2012 (act. 11/1) legte die Vormund- schaftsbehörde D.\_\_\_\_\_ das Besuchsrecht des Kindsvaters zu seinem Sohn wie folgt fest (Dispositiv-Ziff. 1): "Herr B.\_\_\_\_\_ wird für berechtigt erklärt, seinen Sohn C.\_\_\_\_\_ wie folgt auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen: - während der ersten 8 Wochen einmal wöchentlich während vier Stunden in einem Besuchstreff (z.B. E.\_\_\_\_\_), - nachher unbegleitet einmal wöchentlich während 8 Stunden, wo- bei die Übergabe von C.\_\_\_\_\_ solange notwendig im E.\_\_\_\_\_ resp. unter Beizug einer anderen geeigneten Institution / Person stattfindet und die Beiständin im Sinn von Dispositiv Ziff. 4 die ge- nauen Modalitäten festlegt, - spätestens ab dem 3. Altersjahr jedes zweite Wochenende von Samstagmorgen 9.00 Uhr bis Sonntagabend 18.00 Uhr, wobei die Beiständin im Sinn von Dispositiv Ziff. 4 die genauen Modalitäten festlegt." Die Kindseltern wurden ferner gestützt auf Art. 273 Abs. 2 ZGB angewiesen, alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zum anderen Elternteil beeinträch- tigt oder die Aufgabe des Erziehers erschwert (Dispositiv-Ziff. 2). Für C.\_\_\_\_\_ wurden eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB angeordnet, Frau F.\_\_\_\_\_ zur Beiständin ernannt und deren Aufgaben im Einzelnen festgelegt (Dispositiv-Ziff. 3 und Ziff. 4 lit. a bis j). Schliesslich wurde angeordnet, dass die Kosten für die Besuchsbegleitung und die Übergaben von den Kindseltern je zur Hälfte zu tragen seien (Dispositiv-Ziff. 5).

#### E. 1.2

Gegen diesen Beschluss erhob A.\_\_\_\_\_ beim Bezirksrat Zürich Beschwer- de und beantragte, es seien die Dispositiv-Ziffern 1, 4 und 5 des angefochtenen Beschlusses aufzuheben und wie folgt zu regeln (act. 11/2 S. 2): "2. Ziffer 1 des Dispositivs des vorinstanzlichen Beschlusses sei ab- züandern und das Besuchsrecht zwischen dem Kindsvater und seinem Sohn C.\_\_\_\_\_ wie folgt zu regeln:

- 3 - Phase 1: Es sei ein begleitetes Besuchsrecht anzuordnen und der Kindsva- ter für berechtigt zu erklären, sein Besuchsrecht gegenüber C.\_\_\_\_\_ während einem Jahr jeweils am Sonntag (1. und 3. Sonntag im Monat) von 11.00h - 16.45h begleitet im Besuchstreff E.\_\_\_\_\_ auszuüben. Phase 2: Nach der Einholung eines Berichtes über den Kindsvater im E.\_\_\_\_\_, welcher eine positive Empfehlung für den Eintritt in Phase 2 enthält, sowie einer Stellungnahme der Kindsmutter, sei der Kindsvater für berechtigt zu erklären, C.\_\_\_\_\_ jeweils am 1. und 3. Sonntag im Monat unbegleitet von jeweils 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr zu sehen, wobei die Übergaben durch eine neutrale Person zu erfolgen haben. Phase 3: Es sei

die Beistandsperson zu ermächtigen, über die Ausdehnung des Besuchsrechts (alle zwei Wochen von Samstagmorgen bis Sonntagabend) unter Beizug der Eltern und zum Wohl von C.\_\_\_\_\_ zu entscheiden. Bei Uneinigkeit der Eltern führt die Vormundschaftsbehörde gegebenenfalls, unter Beizug eines Kinderpsychologen, eine Abklärung durch und entscheidet zum Wohl des Kindes. Ein solches Besuchsrecht des Kindsvaters sei, sofern es die Umstände zulassen, ab dem Eintritt in den Kindergarten von C.\_\_\_\_\_ anzustreben.

### **E. 1.3**

Gegen diesen Beschluss hat A.\_\_\_\_\_ mit Eingabe vom 12. November 2012 rechtzeitig (act. 2 i.V. mit act. 11/21) Berufung erheben und beantragen lassen, es sei Ziffer I des Dispositivs des vorinstanzlichen Beschlusses vom 25. Oktober 2012 (bzw. Ziffern 1, 4 und 5 des Dispositivs des Beschlusses der Vormundschaftsbehörde D.\_\_\_\_\_ Kammer I, Beschluss Nr. 1239 vom 12. April 2012) aufzuheben und entsprechend ihren Anträgen vor Bezirksrat abzuändern. Ferner sei Ziffer II des vorinstanzlichen Beschlusses aufzuheben (act. 2 S. 2 ff.). Nach Beizug der Akten (BR act. 11/1-21, VB act. 13/1-88) wurde der Berufungsklägerin mit Verfügung vom 20. November 2012 (act. 14) Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt, welcher fristgemäss geleistet wurde (act. 22). Ferner wurden vom Zwangsmassnahmengericht des Bezirksgerichts Zürich Akten beigezogen (act. 17/1-9 und 18/1-5). Mit Eingabe vom 30. November 2012 liess der Berufungsbeklagte den prozessualen Antrag stellen, es sei der Berufung vom 12. November 2012 gegen den Beschluss des Bezirksrats Zürich vom 25. Okto-

- 5 - ber 2012 die aufschiebende Wirkung zu entziehen (act. 19). Der Berufungsklägerin wurde Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt (act. 20), welche sie mit Eingabe vom 10. Dezember 2012 fristgemäss wahrnahm (act. 23). Mit Beschluss vom 14. Dezember 2012 wurde der Antrag in dem Sinne gutgeheissen, dass die begleiteten Besuche gemäss Dispositiv-Ziff. 1 des Beschlusses der Vormundschaftsbehörde D.\_\_\_\_\_ vom 12. April 2012 unverzüglich aufzunehmen seien und die Beiständin diese zu organisieren habe. Im Sinne einer vorsorglichen Massnahme wurde überdies angeordnet, dass diese Besuchsregelung für die ganze Dauer des Rechtsmittelverfahrens Geltung habe. Ferner wurde dem Berufungsbeklagten sowie dem Bezirksrat Zürich und der Vormundschaftsbehörde D.\_\_\_\_\_ Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten bzw. eine Stellungnahme dazu einzureichen (act. 24). Die Vormundschaftsbehörde D.\_\_\_\_\_ hat sich nicht vernehmen lassen. Der Bezirksrat Zürich hat mit Eingabe vom 17. Dezember 2012 auf eine Vernehmlassung verzichtet (act. 26), und der Berufungsbeklagte erstattete seine Berufungsantwort rechtzeitig am 21. Dezember 2012 (act. 30). Beide Dokumente wurden den Parteien zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 31 und 32). Am 27. März 2013 reichte die Berufungsklägerin (neu: Beschwerdeführerin) dem Gericht eine Ergänzung zur Berufungsschrift samt Beilagen ein (act. 34 und 35/1-2). Sie wurde dem Berufungsbeklagten (neu: Beschwerdegegner) am 4. April 2013 zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 36+37). Am 21. Mai 2013 wurde bei der Beiständin telefonisch eine Auskunft über den Verlauf des bisherigen begleiteten Besuchsrechts eingeholt (act. 39) und den Parteien mit der Vorladung zur Verhandlung vom 14. Juni 2013 zur Kenntnis gebracht (act. 40/1-2). Mit Zuschrift vom

### **E. 3**

Ziffer 4 lit. b) und c) des Dispositivs seien entsprechend der beantragten Regelung aufzuheben und die übrigen Aufgaben der Beiständin um folgende Befugnisse zu

erweitern: - die Organisation der Besuche (begleitetes Besuchsrecht) und Übergaben im E.\_\_\_\_\_ sicherzustellen, - nach Absprache mit den Eltern und dem E.\_\_\_\_\_ die Modalitäten der Besuche festzulegen (inkl. bei Krankheit Ferien- abwesenheit, Feiertagsregelung), - das Besuchsrecht zu überwachen und die Eltern dabei beratend zu unterstützen, - nach Ablauf der ersten Phase und sofern die Umstände es zulassen, die zweite Phase mit einem vierzehntäglichen unbegleiteten Besuchsrecht mit Übergaben durch eine neutrale Person, - Weitergehende Regelung des Besuchsrechts mit dem Ziel, dass der Kindsvater C.\_\_\_\_\_ ab dem Kindergartenalter an zwei Wochenenden pro Monat von Samstagmorgen bis Sonntagabend auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch nehmen kann (unter Regelung der Übergaben).

- 4 -

### **E. 3.1**

Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das unmündige Kind haben Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr (Art. 273 Abs. 1 ZGB). Der Bezirksrat Zürich hat die in Lehre und Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zum Besuchsrecht richtig dargestellt; auf diese Ausführungen kann verwiesen werden (vgl. act. 10 S. 7 f.). Gestützt darauf hat der Bezirksrat Zürich den Entscheid der Vormundschaftsbehörde D.\_\_\_\_\_ betreffend Besuchsregelung für C.\_\_\_\_\_ geschützt. Er hat erwogen (act. 10 S. 8 ff.), es könne nicht von einem begründeten Verdacht auf gegen die Beschwerdeführerin oder gar gegen das Kind gerichtete Gewalt seitens des Beschwerdegegners die Rede sein. Es bestehe offensichtlich keine Gefahr für das Kindeswohl durch den Beschwerdegegner. Ferner habe sich der Beschwerdegegner sehr wohl im Rahmen des ihm Möglichen um den Sohn gekümmert und sich gegenüber dem Kind als fürsorglicher Vater erwiesen. Eine Entführungsgefahr sei nicht ersichtlich, und es gebe auch keine Anhaltspunkte, die eine Abklärung der psychischen Verfassung des Beschwerdegegners als notwendig erscheinen liessen. Der Hinweis auf die beim Beschwerdegegner sichergestellte Pistole und Munition wirke trotz Drohungen angesichts der gesamten Sachlage reichlich überzeichnet. Jedenfalls sei die Pistole selbst nicht länger von Bedeutung, da sich diese nicht mehr im Besitz des Beschwerdegegners befinde. Die Voraussetzungen für eine weitergehende Einschränkung des Besuchsrechts lägen auf jeden Fall nicht vor. Deshalb sei die von der Vormundschaftsbehörde angeordnete Regelung, welche sich durchaus an die übliche Ausgestaltung eines Besuchsrechts anlehne, nicht zu beanstanden, zumal zwischen Kleinkindern und Eltern ein regelmässig stattfindender Kontakt wichtig sei. Um allfälligen Ängsten der Beschwerdeführerin entgegenzuwirken, habe die Vormundschaftsbehörde für die ersten Besuche zu Recht ein begleitetes Besuchsrecht (auf Bewährung) statuiert.

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführerin hält vorab dafür, der Bezirksrat habe sich mit ihren detailliert dargelegten und begründeten Argumenten nicht rechtsgenügend auseinandergesetzt. Der vorinstanzliche Entscheid sei minimalistisch begründet. Die grundsätzliche Ablehnung des Antrages auf ein begleitetes Besuchsrecht sei nicht

- 9 - nachvollziehbar und willkürlich. Die Vorinstanz habe es unterlassen, sich mit den Darlegungen und Beweisofferten der Beschwerdeführerin auseinanderzusetzen, und sie habe es insbesondere versäumt zu prüfen, ob das Wohl von C.\_\_\_\_\_ im konkreten Fall bei der Festlegung des Besuchsrechts gefährdet sei. Die Vorinstanz übernehme stattdessen

zum vornherein unbesehen die Argumentation der Vormundschaftsbehörde (act. 2 S. 5 f.). Zu Recht wirft die Beschwerdeführerin der Vorinstanz nicht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 53 ZPO, Art. 29 Abs. 2 BV) verlangt insbesondere, dass die Gerichte die rechtserheblichen Vorbringen der Parteien anhören und bei der Entscheidungsfindung berücksichtigen. Damit sich die Parteien ein Bild über die Erwägungen des Gerichts machen können, ist der Entscheid zu begründen. Die Begründung muss kurz die Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich dessen Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist hingegen, dass sich der Entscheid mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Es genügt, wenn der Entscheid gegebenenfalls sachgerecht angefochten werden kann (BGE 133 I 270 E. 3.1; 133 III 439 E. 3.3, je mit Hinweisen). Diesen Anforderungen wird der angefochtene Entscheid gerecht, indem er nachvollziehbar und unter Verweis auf zahlreiche Belegstellen darlegt, aus welchen Überlegungen die Vorinstanz zu ihrem Entscheid gelangte. Soweit die Beschwerdeführerin hingegen dafür hält, indem sich der Bezirksrat ungenügend mit ihren Argumenten auseinandergesetzt habe, sei der Sachverhalt unrichtig erstellt worden (act. 2 S. 5), kann ihr nicht gefolgt werden (vgl. nachstehend).

### **E. 3.3**

Bestritten unter den Parteien ist, wann der Beschwerdegegner aus der gemeinsamen Wohnung auszog. Die Beschwerdeführerin behauptet, der Beschwerdegegner sei auf ihre Aufforderung am 10. April 2011 in sein in der gleichen Liegenschaft gelegenes Büro im Erdgeschoss umgezogen (act. 2 S. 6 f.), wohingegen dies gemäss Beschwerdegegner erst am 22. Juli 2011 der Fall gewesen sein soll (act. 30 S. 9 ff.). Für die Frage, ob zwischen Vater und Kind eine Beziehung bestanden und der Beschwerdegegner sich um seinen Sohn gekümmert hat, ist das genaue Auszugsdatum indes nicht entscheidend, zumal der Beschwerdegegner seinen Sohn auch nach dem Umzug in das Büro in der gleichen Liegenschaft noch betreut und häufig gesehen hat (act. 30 S. 11 mit Hinweisen, vgl. auch die Aussagen der Beschwerdeführerin selber in act. 13/69/12 S. 17 und S. 23). Noch am 10. Januar 2012 konnte die Behörde anlässlich eines gemeinsamen Gesprächs sodann feststellen, dass Vater und Sohn sehr vertraut miteinander waren (act. 11/1 S. 1+2), was für sich spricht. Dass sich die Mutter (naturgemäss, wenn es etwa um das Stillen geht) mehr um ihren Sohn kümmerte als der Vater, lässt nicht auf eine fehlende Bindung zwischen Vater und Sohn schliessen. Dass der Beschwerdegegner seinem Sohn nicht freiwillig Unterhaltsbeiträge leisten wollen (act. 2 S. 7 f.), bestreitet er. Bis zum Auszug im Juli 2011 habe dafür keine Veranlassung bestanden, und nachher habe sich die Festsetzung des Unterhaltsbeitrages lediglich aufgrund fehlerhafter Berechnung im ersten Entwurf des Unterhaltsvertrages etwas verzögert, was belegt ist. Nur zwei Tage nach der Unterzeichnung des Unterhaltsvertrages bezahlte der Beschwerdegegner sodann die rückwirkenden Unterhaltsbeiträge (act. 30 S. 12 f., act. 11/14/5-8; act. 13/12+38). Daraus kann nicht geschlossen werden, dass sich der Beschwerdegegner nicht um seinen Sohn bemühte.

### **E. 3.4**

Die Beschwerdeführerin beanstandet ferner, die Vorinstanz habe es unterlassen, sich mit dem aktenkundigen Aggressionspotential und der Gewaltbereitschaft des Beschwerdegegners auseinanderzusetzen (act. 2 S. 8 ff.). Dies trifft, wie die

wiedergegebenen Erwägungen des Bezirksrats zeigen (vorn Ziff. 3.1.), nicht zu. Im Gegenteil hielt er ausdrücklich fest, dass von einem begründeten Verdacht auf gegen die Beschwerdeführerin oder gar gegen das Kind gerichtete Gewalt seitens des Beschwerdegegners nicht die Rede sein könne.

#### **E. 3.4.1**

Soweit die Beschwerdeführerin beanstandet, der Bezirksrat habe den Bei- zug der Straftaten im GSG-Verfahren unterlassen, wurde dies nachgeholt (act. 14, 17 und 18). Auf Anzeige der Beschwerdeführerin wurde mit Verfügung der Stadtpolizei Zürich vom 13. Januar 2012 ein Rayon- und Kontaktverbot für den Beschwerdegegner erlassen (act. 17/2) und dieser in Untersuchungshaft ver- setzt (act. 18). Mit Verfügung vom 25. Januar 2012 wurde das Rayon- und Kon- taktverbot (im Einverständnis mit dem Beschwerdegegner) bis zum 25. April 2012

- 11 - verlängert, wobei allerdings bezüglich des Kontaktverbots gegenüber Sohn C.\_\_\_\_\_ die Regelung des Besuchsrechts durch die Vormundschaftsbehörde vorbehalten wurde (act. 17/5 S. 6 f.). Aus der Verfügung geht hervor, dass der Beschwerdegegner in Abrede stellte, die Beschwerdeführerin je bedroht oder tät- lich angegriffen zu haben, jedoch einräumte, dass sich die Parteien oft lautstark gestritten hätten und er im Juli 2011 auch einmal die Wohnungstüre eingetreten habe, weshalb als glaubhaft erachtet wurde, dass es seitens des Beschwerde- gegners zu unkontrollierten Wutausbrüchen mit Gewalt gegen Sachen (nicht aber zu körperlichen Übergriffen) und Todesdrohungen gekommen sei, welches Ver- halten die Beschwerdeführerin verängstigt habe (act. 17/5 S. 4 f.). Soweit die Be- schwerdeführerin behauptet, der Beschwerdegegner habe auch gegenüber sei- nem Untermieter, Herrn G.\_\_\_\_\_, Drohungen ausgesprochen und sei auch im Jah- re 2010 aufgefallen (act. 2 S. 8), waren diese Behauptungen zu wenig substanti- ert, so dass weitere Aktenbezüge nicht erfolgen konnten (vgl. act. 14). Konkrete- res ergibt sich auch aus dem Nachtrag der Beschwerdeführerin vom 27. März 2013 (act. 34) nicht. Fest steht einzig, dass die Beschwerdeführerin am 12. Janu- ar 2012 gegen den Beschwerdegegner Strafantrag wegen Drohung, Nötigung, Tötlichkeiten und Sachbeschädigung gestellt hat (act. 35/1 S. 3), welche Strafun- tersuchung offenbar noch nicht abgeschlossen ist. Selbst wenn eine weitere Stra- funtersuchung gegen den Beschwerdegegner betreffend den Untermieter anhän- gig sein sollte, vermöchte diese Tatsache allein noch nichts über ein Aggressions- und Gewaltpotential des Beschwerdegegners generell, und schon gar nichts über eine gegen seinen Sohn gerichtete Gewalt auszusagen. Letzteres hat denn die Beschwerdeführerin selber auch gar nie behauptet.

#### **E. 3.4.2**

Richtig ist, dass anlässlich der Hausdurchsuchung vom 14. Januar 2012 in den Büroräumlichkeiten des Beschwerdegegners eine Waffe und Munition sicher- gestellt worden sind (act. 2 S. 9, act. 13/50 letztes Blatt). Anlässlich seiner polizei- lichen Befragung am 13. Januar 2012 hatte der Beschwerdegegner selber ange- geben, eine Waffe zu besitzen, welche sich in einem Koffer in seinem Büro befin- de, und sich mit einer Hausdurchsuchung einverstanden erklärt (act. 13/50 S. 4 f., S. 6 und zweitletztes Blatt). In der Hafteinvernahme gab er dazu an, die Waffe sei ihm im Jahr 1972, als er bei H.\_\_\_\_\_ gearbeitet habe, als Geschenk überreicht

- 12 - worden. Er habe die Waffe nie gebraucht, und sie sei immer eingeschlossen und gesichert (act. 18/4 S. 5). Etwas anderes hat auch die Beschwerdeführerin nie behauptet.

Wer eine Waffe geschenkt erhält und diese samt Munition vierzig Jahre verschlossen in einem Koffer aufbewahrt, ohne sie je benützt zu haben, manifestiert mit diesem Waffenbesitz weder eine grosse Gewaltbereitschaft noch ein hohes Aggressionspotential. Sollte der Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin anlässlich des Vorfalls vom 10. Januar 2012 tatsächlich mit Erschiessen gedroht haben (act. 17/6 S. 5), was bestritten ist (act. 18/4 S. 4), wäre diese Drohung wohl als momentane unbedachte Äusserung in einem eskalierenden Streit zwischen den Parteien zu verstehen. Dem Bezirksrat ist daher beizupflichten, wenn er die Situation als reichlich überzeichnet schildert. Zutreffend hat der Bezirksrat ferner darauf hingewiesen, dass sich die Pistole nicht mehr im Besitz des Beschwerdegegners befindet und eine von diesem ausgehende Gefahr auch deshalb zu verneinen ist. Selbst wenn sich der Beschwerdegegner schliesslich im Jahre 2011 ein Mal mit seinem unterjährigen Sohn in seinem Büro aufgehalten hat, in welchem auch die Waffe samt Munition (separat) in einem verschlossenen Koffer aufbewahrt wurde (act. 2 S. 10, act. 11/14/9), lässt dies nicht auf eine Gefährdung des Kindeswohls schliessen. Dem Beschwerdegegner ist insbesondere auch zuzustimmen, dass in der Schweiz die Armeewaffen in den Privathaushalten aufbewahrt werden und darin keine besondere Gefährdungslage gesehen wird, was auch für die Waffe des Beschwerdegegners gelten muss, zumal diese getrennt von der Munition und in einem verschlossenen Koffer aufbewahrt wurde.

### **E. 3.4.3**

Richtig ist ferner, dass die Beschwerdeführerin schon vor den Vorinstanzen geltend gemacht hat, der Beschwerdegegner sei ihr gegenüber wiederholt gewalttätig geworden (act. 2 S. 10 f.), was dieser bestreitet (act. 30 S. 3 ff.; so schon act. 11/14 S. 8 ff.). Es gebe dafür keinen einzigen Beweis, und die Aussagen der Beschwerdeführerin seien widersprüchlich und wenig glaubwürdig. Die von ihr eingereichten "Belege" würden nichts beweisen, ausser dass die Beschwerdeführerin diese Gewalt behaupte. Es trifft zu, dass eigentliche Beweise für Gewalttätigkeiten oder Drohungen wie etwa Zeugenaussagen oder Arztberichte über Verletzungen nicht vorliegen und die Aussagen der Beschwerdeführerin nicht immer ganz widerspruchlos oder glaubwürdig sind (vgl. dazu die Auflistung des Beschwerdegegners act. 30 S. 4-5). Was den Polizeirapport vom 19. Juli 2011 betrifft (act. 2 S. 10 und act. 6/9), erklärte die Beschwerdeführerin anlässlich ihrer Einvernahme vom 27. Januar 2012 (act. 13/69 12 S. 17), der Beschwerdegegner habe in jener Nacht bei ihr geklopft und habe mit ihr sprechen wollen. Er sei aber voll aggressiv gewesen und habe herumgeschrien. Sie habe ihm gesagt, er solle gehen, sonst würde sie die Polizei rufen. Er sei dann gegangen, sie habe aber trotzdem die Polizei gerufen, weil sie gedacht habe, vielleicht komme er noch einmal. Dass die Parteien oft lautstark gestritten haben, hat der Beschwerdegegner selber angegeben. Der Aufforderung der Beschwerdeführerin, zu gehen, kam der Beschwerdegegner aber offenbar ohne weiteres nach. Auf ein besonderes Gewaltpotential lässt sich aus dem Vorfall daher nicht schliessen. Aus der Bestätigung der Beratungs- und Informationsstelle für Frauen gegen Gewalt in Ehe und Partnerschaft (bif; act. 6/10) ergibt sich, dass sich die Beschwerdeführerin ab September 2011 zunächst zwei Mal telefonisch an die Opferberatungsstelle wandte und von Januar bis Juni 2012 eine persönliche Beratung und mehrere Telefongespräche durchgeführt wurden und die Beschwerdeführerin dabei von psychischer und physischer Gewalt berichtete. Die Bestätigung liegt allerdings nur in Kopie vor und erweckt vorab den Eindruck, es sei etwas zusammenkopiert oder ein Teil der Bestätigung weggelassen worden. Auch welcher Art die

berichtete Gewalt konkret gewesen sein soll, ergibt sich aus dem Bericht nicht. Selbst wenn sich die Beschwerdeführerin mit entsprechenden Vorwürfen an die Bif wandte, lässt sich daraus daher noch nichts Zuverlässiges ableiten. Nicht gefolgt werden kann der Behauptung der Beschwerdeführerin, dass der Beschwerdegegner in der Strafuntersuchung widersprüchliche Aussagen betreffend Drohungen gemacht habe (act. 2 S. 11). Anlässlich der Hafteinvernahme bestritt der Beschwerdegegner konsequent die ihm gemäss Antrag auf Anordnung von Untersuchungshaft vorgeworfenen Drohungen (act. 18/1, act. 18/4 S. 5 f.), wie er das schon anlässlich der polizeilichen Einvernahme getan hatte (act. 17/6 ab Blatt 7). Dass er in der polizeilichen Einvernahme auch noch ausgeführt hatte, das Gegenteil treffe zu und die Beschwerdeführerin habe ihn bedroht (act. 17/6 Blatt 10), stellt kein widersprüchliches Aussageverhalten dar. Die Anwendung körperlicher

- 14 - Gewalt des Beschwerdegegners gegen die Beschwerdeführerin ist insgesamt nicht hinreichend erstellt.

#### **E. 3.4.4**

Zusammenfassend muss davon ausgegangen werden, dass die Parteien häufiger lautstarke Streitigkeiten austrugen und der Beschwerdegegner zumindest ein Mal auch gegen Sachen gewalttätig war (Türe eintreten). Dass in einem eskalierenden Streit auch einmal (unbedacht) Drohungen ausgesprochen werden, ist trotz Bestreitung des Beschwerdegegners zudem nicht auszuschliessen. Fraglich erscheint, ob dieses Verhalten insgesamt als häusliche Gewalt zu qualifizieren ist. Häusliche Gewalt bedeutet systematische Misshandlung mit dem Ziel, Macht und Kontrolle auszuüben, und nicht eine einmalige Ohrfeige oder eine verbale Beschimpfung im Verlauf eines eskalierenden Streits. Die physische oder psychische Zwangsausübung und deren Auswirkungen müssen vielmehr von einer gewissen Konstanz bzw. Intensität sein (vgl. etwa Urteil 2C\_1000/2012 vom 21. Februar 2013 E. 5.1.1). Daran scheint es vorliegend zu fehlen. Indes sind auch lautstarke Streitereien für C.\_\_\_\_\_ abträglich, wenn er sie miterlebt (act. 2 S. 12). Dem ist aber nicht so zu begegnen, dass dem Vater ein Besuchsrecht gegenüber seinem Sohn abgesprochen oder dieses beschränkt wird, sondern es ist, wie es die Vorinstanzen getan haben, dafür zu sorgen, dass es vor dem Sohn zu keinen solchen Streitereien zwischen den Eltern mehr kommen kann, indem die Übergaben von C.\_\_\_\_\_ solange notwendig im E.\_\_\_\_\_ resp. unter Beizug einer anderen geeigneten Institution oder Person stattfinden und die Beiständin die genauen Modalitäten festlegt. Dass sich das behauptete Aggressionspotential bzw. die behauptete Gewaltbereitschaft des Beschwerdegegners je gegen seinen Sohn gerichtet hätte, wurde nie geltend gemacht, und es ist auch nicht ersichtlich, dass eine solche konkrete Gefahr in Zukunft bestehen könnte. Die Anrufung von Art. 19 der Kinderrechtskonvention der Vereinten Nationen durch die Beschwerdeführerin (act. 2 S. 13 f.), wonach alle Kinder das Recht darauf haben, gegen alle Formen von psychischer oder physischer Gewalt geschützt zu sein, geht daher ins Leere. Es kann entsprechend auch nicht gesagt werden, der Beschwerdegegner müsse sich erst bewähren und zeigen, dass er sich seinem Sohn gegenüber besser beherrschen könne (act. 2 S. 14).

- 15 -

#### **E. 3.5**

Soweit die Beschwerdeführerin das Wohl von C.\_\_\_\_\_ nicht deshalb als gefährdet einstuft, weil C.\_\_\_\_\_ selber Opfer von physischer oder psychischer Gewalt geworden sei, sondern

weil er das Ausüben von Macht, Drohung und Gewalt in der Beziehung seiner Eltern direkt oder indirekt miterlebt habe (act. 2 S. 17 f., S. 18 f.), ist festzuhalten, dass selbst wenn der Beschwerdegegner Gewalt gegen die Beschwerdeführerin in irgend einer Form ausgeübt hätte, C. \_\_\_\_\_ zu klein war, um dies bewusst mitzuerleben. Wenn die Beschwerdeführerin ausführt, C. \_\_\_\_\_ sei bereits als Baby sehr schreckhaft gewesen und habe an Spannungszuständen gelitten, was sich insbesondere in einer Faustbildung bemerkbar gemacht habe, kann das verschiedenste Ursachen gehabt haben. C. \_\_\_\_\_ hatte vor dem Kontaktabbruch im Januar 2012 jedenfalls keinerlei Ängste vor dem Vater; vielmehr stellte die Vormundschaftsbehörde fest, dass Vater und Sohn sehr vertraut miteinander waren (act. 11/1 S. 1 und 2). Seither, d.h. seit dem ersten Lebensjahr von C. \_\_\_\_\_, ist es zu keinen weiteren Vorfällen zwischen den Parteien mehr gekommen. Entgegen der Befürchtung der Beschwerdeführerin besteht auch keine wiederkehrende Eskalationsgefahr, wenn die Übergaben von C. \_\_\_\_\_ bei der Ausübung des Besuchsrechts - wie vorgesehen - solange notwendig im E. \_\_\_\_\_ resp. unter Beizug einer anderen geeigneten Institution oder Person stattfinden. Nicht gefolgt werden kann schliesslich der Auffassung der Beschwerdeführerin, dass solche Übergaben praktisch nicht durchführbar und dem Kindeswohl abträglich seien, weil C. \_\_\_\_\_ viel zu klein sei (act. 2 S. 17). Dass nach einem längeren Unterbruch der persönlichen Beziehung zwischen Vater und Sohn diese mittels begleiteten Besuchen zunächst wieder aufgebaut werden muss, ist hingegen richtig. Darauf wird zurückzukommen sein.

### **E. 3.6**

Bestritten ist, dass der Beschwerdegegner die Absicht geäussert haben soll, mit seinem Sohn nach I. \_\_\_\_\_ [Gebiet in südeuropäischem Staat] zu gehen (act. 2 S. 19, act. 30 S. 8 f.). Zu Recht hat der Bezirksrat festgehalten, eine (konkrete) Entführungsgefahr sei nicht ersichtlich. Der Beschwerdegegner lebt seit 50 Jahren in der Schweiz, er arbeitet hier und auch seine zwei erwachsenen Töchter und seine Mutter leben hier (act. 30 S. 8). Nach Angaben der Beschwerdeführerin bei der Vormundschaftsbehörde soll der Beschwerdegegner erwähnt haben, er könnte nach der Pensionierung evtl. wieder nach I. \_\_\_\_\_ gehen (act. 13/48 S. 1

- 16 - f.). Darin kann keine Entführungsandrohung gesehen werden. Wenn die Beschwerdeführerin dann später bei der Polizei vorbrachte, der Beschwerdegegner habe damit gedroht, C. \_\_\_\_\_ nach I. \_\_\_\_\_ zu entführen (act. 11/3/12 S. 15, act. 17/1 S. 2), erscheint das wenig glaubhaft.

### **E. 3.7**

Dass der Beschwerdegegner C. \_\_\_\_\_ bei der Gewährung unbegleiteter Besuche instrumentalisieren und ihn damit in einen unlösbaren Loyalitätskonflikt stürzen könnte, ist eine reine Unterstellung. Konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen nicht. Dass er bis heute kein echtes Verantwortungsbewusstsein gegenüber seinem Sohn gezeigt habe (act. 2 S. 20), trifft, wie bereits ausgeführt (vorn Ziff. 3.3.), nicht zu. Nichts vorgeworfen werden kann dem Beschwerdegegner weiter, wenn er etwa nicht mitbekommen hat, wann sein Sohn zu laufen begann (Prot. S. 16), nachdem ihm während gut 15 Monaten ein Besuchskontakt versagt war. Kein Vorwurf kann ihm weiter gemacht werden, wenn er sich bei der Beschwerdeführerin nie mehr gemeldet hat (Prot. S. 16), nachdem diese selber ein Kontaktverbot erwirkt hatte. Offenbar unzutreffend ist schliesslich, dass sich der Beschwerdegegner auch nie via die Beiständin oder die Vormundschaftsbehörde über das

Wohlbefinden seines Sohnes erkundigt haben soll (Prot. S. 16); dies tat seine Rechtsvertreterin in seinem Auftrag für ihn (Prot. S. 32+35).

### **E. 3.8**

Wie die Verweigerung oder der Entzug des Besuchsrechtes nach Art. 274 Abs. 2 ZGB bedarf auch die Anordnung eines begleiteten Besuchsrechtes konkreter Anhaltspunkte für die Gefährdung des Kindeswohls. Eine bloss abstrakte Gefahr einer möglichen ungünstigen Beeinflussung des Kindes reicht nicht aus, um den persönlichen Verkehr nur in begleiteter Form ausüben zu lassen. Denn ein Besuch unter Aufsicht hat nicht denselben Wert wie ein unbegleiteter, der in der Regel ungezwungener erfolgt. Es ist daher eine gewisse Zurückhaltung bei der Anordnung einer solchen Einschränkung angebracht. Auf jeden Fall darf die Eingriffsschwelle beim begleiteten Besuchsrecht nicht tiefer angesetzt werden, als wenn es um die Verweigerung oder den Entzug des Rechts auf persönlichen Verkehr überhaupt geht. Der Unterschied besteht einfach darin, dass im letzteren Fall der Grund, der eine Gefahr für das Kindeswohl befürchten lässt, derart ist, dass die Gefährdung weder durch die Anordnung einer Begleitung noch durch andere

- 17 - Massnahmen ausgeschlossen werden kann (BGE 122 III 407 E. 3c). Denkbar ist allerdings auch, dass lediglich für eine erste beschränkte Zeit ein drittbegleitetes Besuchsrecht angeordnet wird, und zwar nicht im Sinne einer Überwachung, sondern zur Förderung der noch nicht in Gang gekommenen Beziehungen (BGE 122 III 411 E. 4a/bb).

#### **E. 3.8.1**

Entsprechend den vorstehenden Erwägungen ist dem Bezirksrat darin beizupflichten, dass - mit Ausnahme des Umstandes, dass der Kontakt zwischen Vater und Sohn längere Zeit unterbrochen war - keine das Kindeswohl gefährdenden Umstände vorliegen, welche eine Einschränkung des Besuchsrechtes rechtfertigen würden. C. \_\_\_\_\_ ist heute bald 2 ½ Jahre alt. Im Zeitpunkt des Entscheides der Vormundschaftsbehörde D. \_\_\_\_\_ am 12. April 2012 war der Kontakt zwischen Vater und Sohn seit gut drei Monaten unterbrochen, im Zeitpunkt des bezirksrätlichen Entscheids am 25. Oktober 2012 seit gut neun Monaten. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren wurde der Antrag des Beschwerdegegners auf Entzug der aufschiebenden Wirkung mit Beschluss vom 14. Dezember 2012 in dem Sinne gutgeheissen, als die angeordneten begleiteten Besuche unverzüglich aufzunehmen seien und diese Besuchsregelung für die Dauer des Verfahrens gelte (act. 24 S. 9). Die begleiteten Besuche konnten allerdings erst am 21. April 2013 aufgenommen werden (act. 39; vgl. auch act. 35/1 S. 3; Prot. S. 7, S. 19 und S. 32). Es ist davon auszugehen, dass in den rund 15 Monaten ohne Besuchskontakte eine Entfremdung vom Beschwerdegegner eingetreten ist und die Beziehung zwischen Vater und Sohn zuerst wieder aufgebaut werden muss, was ein drittbegleitetes Besuchsrecht zumindest für die erste Zeit als gerechtfertigt erscheinen lässt. Darin sind sich die Parteien denn auch einig (act. 2 S. 21 ff., act. 30 S. 14). Uneinigkeit besteht hinsichtlich der Dauer des begleiteten Besuchsrechtes.

#### **E. 3.8.2**

Die Vormundschaftsbehörde D. \_\_\_\_\_ hat, im Einverständnis mit dem Beschwerdegegner, ein Besuchsrecht während der ersten 8 Wochen einmal wöchentlich während vier Stunden in einem Besuchstreff (z.B. E. \_\_\_\_\_) angeordnet, allerdings nicht, um damit die Beziehung zwischen Vater und Sohn aufzubauen (ein Kontaktunterbruch bestand damals erst drei Monate), sondern um dem Vor-

- 18 - wurf der Mutter zu begegnen, dass der Kindsvater mit C.\_\_\_\_\_ nicht umgehen könne, keine Geduld habe und davonlaufe, sobald sein Sohn zu weinen beginne. Die Vormundschaftsbehörde erwog ferner, wenn sich zeigen sollte, dass der Kindsvater mit C.\_\_\_\_\_ keinen kindsgerechten Umgang habe resp. überfordert sei, werde sie die Phase der begleiteten Besuche verlängern (act. 11/1 S. 6). Während die Beschwerdeführerin wie schon vor Vorinstanz für eine erste Phase an einer einjährigen Dauer des begleiteten Besuchsrechts während zwei Sonntagen im Monat von 11.00 Uhr bis 16.45 Uhr (also knapp sechs Stunden) im Besuchstreff E.\_\_\_\_\_ festhält, ist der Beschwerdegegner der Meinung, dass acht aufeinanderfolgende Sonntage ausreichen. Zwei Monate seien für ein zweijähriges Kind objektiv und subjektiv eine lange Zeit, und es werde eine Person, die es zwei Monate lang einmal in der Woche sehe, sehr wohl als eine ihm vertraute Person anschauen. Wäre dem nicht so, wären zum Beispiel Eingewöhnungen in einer Kinderkrippe kaum durchführbar. In diesem Zusammenhang sei darauf hinzuweisen, dass C.\_\_\_\_\_ selbst eine Kinderkrippe besuche und seine Eingewöhnungsphase dort innerhalb eines Monats stattgefunden habe. Gemäss Angaben der Krippe zeige C.\_\_\_\_\_ auch keine Schwierigkeiten, sich bei den Übergaben von seiner Mutter zu lösen (act. 30 S. 14 f. i.V. mit act. 6/15 letzte Seite), was diese bestätigt (Prot. S. 8 und S. 13 f.).

### **E. 3.8.3**

Bis eine genügende Vertrauensbasis zwischen Vater und Sohn wieder hergestellt ist, erscheint es als angezeigt, dass Besuche in einer geeigneten Umgebung sowie unter Anwesenheit einer Fachperson stattfinden. Gleichzeitig kann damit den Ängsten der Mutter Rechnung getragen werden, dass der Vater (obwohl er bereits zwei Töchter grossgezogen hat) keinen kindsgerechten Umgang habe oder überfordert sei. Das begleitete Besuchsrecht stellt dabei indes eine Übergangslösung dar und ist nur für eine begrenzte Dauer anzuordnen. Ein wöchentliches Besuchsrecht während den ersten acht Wochen von vier Stunden, wie es die Vormundschaftsbehörde vorgesehen hat, erscheint zwar für die Beziehungsaufnahme eines erst zweieinhalbjährigen Kindes mit seinem Vater förderlich und damit dem Kindwohl dienend. Es erfordert aber eine hohe zeitliche Verfügbarkeit aller Beteiligten und ist auch organisatorisch schwer zu bewerkstelligen. So stehen im E.\_\_\_\_\_ Besuchswilligen nur zwei Sonntage pro Monat (1./3. oder

- 19 - 2./4. Sonntag) zur Verfügung. Weitere Besuchstage bedürften einer zusätzlichen privaten Lösung (vgl. act. 39). Auch wenn dem Beschwerdegegner grundsätzlich beizupflichten ist, dass wöchentliche Besuche während zwei Monaten genügen sollten, um die Vertrautheit zwischen Vater und Sohn so weit herzustellen, dass unbegleitete Besuche möglich sind, wie auch um die Bedenken der Beschwerdeführerin in Bezug auf den Umgang des Beschwerdegegners mit seinem Sohn zu entkräften, erscheint die Lösung wenig praktikabel. Inzwischen haben drei Besuchskontakte (21. April, 5. Mai und 2. Juni 2013) im E.\_\_\_\_\_ stattgefunden, welche gemäss den Rückmeldungen der anwesenden Sozialarbeiter positiv verlauten sind und einen innigen Kontakt sowie einen liebevollen und altersentsprechenden Umgang zwischen Vater und Sohn gezeigt haben (vgl. act. 39; Prot. S. 7 und S. 19 f.). Was die Beschwerdeführerin dazu vorbringt (vgl. Prot. S. 7 ff.), ist nicht geeignet, den positiven Verlauf der Besuche in Frage zu stellen. Ihre Vorbehalte gründen offensichtlich in ihrer eigenen negativen Haltung diesen Besuchen gegenüber, was sich auch darin zeigt, dass sie es als erforderlich erachtet, dem Beschwerdegegner ein Infoblatt (act. 43/3, act. 44) aushändigen zu lassen, und zu Unrecht moniert, er habe dieses nicht entgegengenommen. Wenn C.\_\_\_\_\_ am Anfang etwas geweint hat, wenn die Mutter

gegangen ist, entspricht dies einem normalen kindlichen Verhalten. Dass C.\_\_\_\_\_ etwas länger weint, wenn er die Mutter noch draussen weiss oder sie gar sieht, wie das beim zweiten Besuch der Fall war, erstaunt zudem nicht. Nach Feststellung der Sozialarbeiter hat C.\_\_\_\_\_ sodann auch geweint, als der Vater nach dem Besuch gegangen sei. Ebenso normal ist es, wenn sich C.\_\_\_\_\_ freut, wenn seine Mutter wieder kommt. Nach Angaben der Beschwerdeführerin ist C.\_\_\_\_\_ sehr flexibel. Sobald er sich an die Besuche mit dem Vater gewöhnt hat, werden auch die Übergaben kein Problem mehr darstellen. Es bestehen sodann auch keine Anhaltspunkte, dass der Beschwerdegegner mit seinem Sohn nicht kindgerecht umgehen könnte. Insbesondere was die Ängste der Beschwerdeführerin betrifft, C.\_\_\_\_\_ könnte zu wenig zu essen bekommen oder nicht regelmässig gewickelt werden, erfolgten seitens der Sozialarbeiter im E.\_\_\_\_\_ keine Beanstandungen. Wenn einmal etwas Stuhl danebenhing und der Body deshalb ausgewaschen wurde (vgl. Prot. S. 21), zeugt dies noch nicht von ungenügendem Wickeln. Und dass das Kind davon Husten - 20 - bekommen haben soll (Prot. S. 15 f.), erscheint wenig wahrscheinlich. Wenn schliesslich die Beschwerdeführerin vorbringt, C.\_\_\_\_\_ reagiere auf die Besuche, indem er seit April an Alpträumen leide, weswegen genügend Zeit einzuräumen sei, um C.\_\_\_\_\_ eine gewisse Sicherheit zu geben (Prot. S. 31), erweckt auch das doch eher den Eindruck, die Beschwerdeführerin versuche, den positiven Rückmeldungen der Betreuer im E.\_\_\_\_\_ etwas Negatives entgegenzustellen. Die Besuche vom 19. Mai und 16. Juni 2013 konnten aus sachlichen und persönlichen Gründen nicht durchgeführt werden (Prot. S. 7 und S. 25). Im Juli 2013 sind zwei Besuchstreffen geplant (7. und 21. Juli 2013). Wegen der Sommerpause wird ein Besuchstreffen dann erst wieder am 18. August möglich sein (Prot. S. 7 und S. 25). Es rechtfertigt sich, das Besuchsrecht noch für eine weitere Dauer von drei Monaten, d.h. bis Ende September 2013, wie bisher am 1. und 3. Sonntag im Monat begleitet im E.\_\_\_\_\_ weiterzuführen. Bis dann werden voraussichtlich acht begleitete Besuche stattgefunden haben. Alsdann kann von einer genügenden Vertrautheit von Vater und Sohn ausgegangen werden, und es sind dann auch genügend Besuche abgehalten, um den Umgang des Beschwerdegegners mit seinem Sohn zuverlässig beurteilen zu können. Ein weitergehendes begleitetes Besuchsrecht ist nicht angezeigt.

### **E. 3.9**

Daran anschliessend hat die Vormundschaftsbehörde D.\_\_\_\_\_ ein unbegleitetes Besuchsrecht einmal wöchentlich während 8 Stunden angeordnet, wobei die Übergabe von C.\_\_\_\_\_ solange notwendig im E.\_\_\_\_\_ resp. unter Beizug einer anderen geeigneten Institution / Person stattzufinden habe und die Beiständin im Sinne von Dispositiv Ziff. 4 die genauen Modalitäten festlege. Spätestens ab dem 3. Altersjahr lege die Vormundschaftsbehörde ein Besuchsrecht jedes zweite Wochenende von Samstagmorgen 9.00 Uhr bis Sonntagabend 18.00 Uhr fest, wobei wiederum die Beiständin im Sinn von Dispositiv-Ziff. 4 die genauen Modalitäten festlege. Die Beschwerdeführerin beantragt für eine zweite Phase (nach Einholung eines Berichtes über den Kindsvater im E.\_\_\_\_\_, welcher eine positive Empfehlung für den Eintritt in Phase 2 enthalte, sowie einer Stellungnahme der Kindsmutter) ein Besuchsrecht jeweils am 1. und 3. Sonntag im Monat unbegleitet von jeweils 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr, wobei die Übergaben durch eine neutrale - 21 - Person zu erfolgen hätten. Es sei ferner (in einer 3. Phase) die Beistandsperson zu ermächtigen, über die Ausdehnung des Besuchsrechts (alle zwei Wochen von Samstagmorgen bis Sonntagabend) unter Beizug der Eltern und zum Wohl von C.\_\_\_\_\_ zu entscheiden. Bei Uneinigkeit der Eltern habe die Vormundschaftsbehörde gegebenenfalls

unter Beizug eines Kinderpsychologen eine Abklärung durchzuführen und zum Wohle des Kindes zu entscheiden. Ein solches Besuchsrecht sei, sofern die Umstände es zuliessen, ab dem Eintritt von C.\_\_\_\_\_ in den Kindergarten anzustreben. Ihre Anträge weichen von den getroffenen Anordnungen damit hauptsächlich insoweit ab, als die unbegleiteten Besuche in Phase 2 nicht wöchentlich, sondern alle zwei Wochen während 8 Stunden stattfinden sollen und ein Wochenendbesuchsrecht ab Eintritt in den Kindergarten anzustreben sei, sofern die Umstände es zuliessen, worüber die Beistandsperson bzw. ggf. die Vormundschaftsbehörde zu entscheiden habe. Sie hält dafür, das angeordnete Besuchsrecht gehe weit über das gerichtsbliche Mass hinaus (act. 2 S. 23) und sei aufgrund des Alters von C.\_\_\_\_\_ überdurchschnittlich grosszügig bemessen und aufgrund der Konfliktrichtigkeit zwischen den Eltern unangemessen extensiv (act. 2 S. 27). Es sei das kindliche Zeitgefühl zu beachten, so dass insbesondere bei Kleinkindern keine zu lange Trennung von der Hauptbezugsperson erfolgen dürfe. Experten betrachteten bei Kindern im Vorschulalter ganztägige oder mehrtägige Besuche mit Übernachtung als angemessen und sinnvoll. Bestehe Streit über das Besuchsrecht, tendiere die Praxis in der deutschen Schweiz bei Kleinkindern zu zwei halben Tagen pro Monat, bei Schulkindern zu einem Wochenende pro Monat und zwei bis drei Ferienwochen (act. 2 S. 24). Der Beschwerdegegner hält dafür, gerade weil er seinen Sohn schon beinahe ein Jahr nicht gesehen habe, sei es wichtig, dass die Kontakte fortan in relativ kurzen Abständen stattfinden. Die Vorinstanzen hätten dieser Tatsache Rechnung getragen, indem sie das Besuchsrecht wöchentlich und nicht vierzehntäglich ausgestaltet hätten. Damit sei eine dem Kindeswohl entsprechende, dem Einzelfall angemessene Regelung getroffen worden, die durchaus auch dem Gerichtsüblichen entspreche (act. 30 S. 16; vgl. auch Prot. S. 27).

### **E. 3.9.1**

Die Beschwerdeführerin hat die in Lehre und Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zum Besuchsrecht richtig dargestellt (act. 2 S. 23 f.). Ein allgemein

- 22 - gültiges Umgangskonzept gibt es nicht, und die Festlegung des Besuchsrechts muss sich am Einzelfall und dem Wohl des Kindes orientieren. In der Praxis wird, was die Dauer und Häufigkeit betrifft, zur Hauptsache auf das Alter des Kindes abgestellt (BSK ZGB I-Schwenzer, Art. 273 N 13). Im Sinne einer Orientierungshilfe kann gesagt werden, dass in der sensiblen Phase der Bindungsetablierung im Alter von ca. 8 bis 24 Monaten im Regelfall auf Übernachtungen verzichtet werden sollte. Bei Kleinkindern von 2-3 Jahren sind aufgrund des Zeitempfindens und der Bindungsetablierung und -festigung mehrere mehrstündige/halbtägige Kontakte innerhalb von zwei Wochen günstiger als 12 Tage keine Kontakte und dann ein intensives Wochenende. Übernachtungen im Rahmen der Kontaktgestaltung sind möglich, aber für eine gesunde kindliche Entwicklung nicht erforderlich. Im Kindergartenalter (4-6 Jahre) sind ganztägige oder zweitägige Kontakte mit Übernachtung angemessen und sinnvoll, wobei ein Kontaktunterbruch von 12 Tagen immer noch als "ewig" erlebt wird und zusätzliche Halbtage zwischen den Kontaktwochenenden empfehlenswert sind (FamKomm Scheidung/Schreiner, Anh.Psych N 164, 171 f.). Richtig ist (act. 2 S. 24), dass die Praxis in der deutschen Schweiz bei Kleinkindern, wenn Streit über das Besuchsrecht besteht, zu zwei halben Tagen pro Monat, bei Schulkindern zu einem Wochenende pro Monat tendiert. In der Praxis hat sich in den letzten Jahren indessen auch eine deutliche Tendenz zur Erweiterung des Besuchsrechts gezeigt (BSK ZGB I-Schwenzer, Art. 273 N 15).

### **E. 3.9.2**

Für die Bindungsetablierung und -festigung zwischen dem bei Aufnahme des unbegleiteten Besuchsrechts voraussichtlich gut 2 ½-jährigen C.\_\_\_\_\_ und seinem Vater und unter Berücksichtigung des Zeitempfindens von Kleinkindern sind wöchentliche Besuche, wie sie die Vormundschaftsbehörde angeordnet hat, günstiger als vierzehntägliche Besuche und daher wichtig und richtig. Wie bereits erwähnt, erfordert ein wöchentliches Besuchsrecht zwar eine hohe Verfügbarkeit aller Beteiligten. Dies ist aber zum Wohle von C.\_\_\_\_\_ für eine begrenzte Zeit in Kauf zu nehmen, zumal unbegleitete Besuche nicht nur am Sonntag stattfinden können. Einem solchen Besuchsrecht stehen zudem weder die Wohnverhältnisse noch die Lebensgestaltung des Kindes oder der Kindseltern entgegen. Solches wurde jedenfalls nie geltend gemacht. Auch die Konfliktrichtigkeit der elterlichen

- 23 - Beziehung stellt keinen Hinderungsgrund für wöchentliche Besuche dar, wenn die Übergaben des Kindes, wie vorgesehen, solange notwendig im E.\_\_\_\_\_ resp. unter Beizug einer anderen geeigneten Institution oder Person stattfinden. Die Dauer von 8 Stunden wird von der Beschwerdeführerin nicht bemängelt und - wenn auch zweiwöchentlich - selber beantragt (von 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr). Sie erscheint, wenn auch an der oberen Grenze liegend, noch als angemessen, zumal Kinder im Alter von C.\_\_\_\_\_ während der Besuchszeit auch noch einen Mittags-schlaf zu machen pflegen (wie auch die Beschwerdeführerin angibt; Prot. S. 9 und Infoblatt act. 43/3 bzw. act. 44). Hingegen sollte diese Besuchsphase nicht, wie von der Vormundschaftsbehörde vorgesehen, nur bis zum Beginn des 3. Alters-jahres, sondern bis zum vollendeten 3. Altersjahr von C.\_\_\_\_\_ gelten; dies unter Berücksichtigung des Kleinkindalters von C.\_\_\_\_\_ und des Umstandes, dass das Besuchsrecht strittig ist. Ab dem 4. Altersjahr steht einem Wochenendbesuchs-recht alle zwei Wochen, wie es die Vormundschaftsbehörde vorgesehen hat, nichts mehr entgegen. Zwar wären, wie dargestellt, zusätzliche halbe Besuchsta-ge zwischen den Kontaktwochenenden grundsätzlich empfehlenswert, aber nicht zwingend. Auf eine entsprechende Anordnung ist daher einstweilen zu verzichten, wie auch auf die Anordnung eines Ferienbesuchsrechts, das auch von keiner Par-tei beantragt wurde und z. B. bei Eintritt von C.\_\_\_\_\_ ins Schulalter - sofern erfor-derlich - noch geregelt werden kann.

### **E. 3.10**

Die Vormundschaftsbehörde hat es der Beiständin übertragen, das ange-ordnete Besuchsrecht zu organisieren, zu begleiten und zu überwachen sowie un-ter Einbezug aller Beteiligten die Modalitäten, welche erforderlich sind für eine kindergerechte Durchführung der Besuche (Bestimmung des jeweiligen Wochen-tages, der Übergabeperson/-institution, der Übergabezeit, des Übergabeortes etc.), für die Eltern verbindlich festzulegen (act. 11/1 Dispositiv-Ziff. 4.b)+c)). Das ist nicht zu beanstanden und bedarf keiner Anpassung. Zu den Modalitäten, de-nen das Besuchsrecht unterstellt werden kann, zählt die Beistandschaft zur Überwachung des persönlichen Verkehrs (Art. 308 Abs. 2 ZGB), wie sie vorlie-gend angeordnet wurde (act. 11/1 Dispositiv-Ziff. 3) und unangefochten geblieben und damit in Rechtskraft erwachsen ist. Diesfalls nähert sich die Rolle des Bei-standes jener eines Vermittlers an, der zwar nicht selber über die Regelung des

- 24 - Besuchsrechts bestimmen kann, aber gerichtlich mit der Organisation der prakti-schen Modalitäten des persönlichen Verkehrs innerhalb des vorgängig bestimm-ten Rahmens betraut wird (BGer 5A\_586/2012 vom 12. Dezember 2012, E. 4.2 a.E.). Sind die Aufgaben, welche der Beiständin gemäss Dispositiv-Ziff. 4.a) und b) des Beschlusses der Vormundschaftsbehörde übertragen worden sind (act.11/1), nicht zu beanstanden, sind sie weder aufzuheben noch durch neue Aufgaben, wie die Beschwerdeführerin sie beantragt, zu

ersetzen. Soweit die Beschwerdeführerin für den Übertritt in die Phase 2 die Einholung eines Berichts über den Kindsvater im E.\_\_\_\_\_, welcher eine positive Empfehlung enthalte, sowie eine Stellungnahme der Kindsmutter verlangt, braucht solches nicht explizit geregelt zu werden. Schon die Vormundschaftsbehörde erwog, dass sie die Phase der begleiteten Besuche verlängern würde, wenn sich zeigen sollte, dass der Kindsvater mit C.\_\_\_\_\_ keinen kindsgerechten Umgang habe resp. überfordert sei. Die Beiständin wurde denn auch mit der Begleitung und Überwachung des Besuchsrechts betraut und es wurde ihr die Befugnis erteilt, Antrag zu stellen, falls weitergehende Aufgaben umschrieben werden müssten oder die Massnahme veränderten Verhältnissen angepasst werden müsste. Dasselbe gilt für den Übertritt in die Phase 3. Im Rahmen des begleiteten Besuchsrechts erhält die Beiständin denn auch Rückmeldungen über jeden Besuchskontakt, die bisher positiv ausgefallen sind. Die Kontakte zwischen dem Beschwerdegegner und seinem Sohn werden als innig beschrieben und der Umgang als liebevoll und altersentsprechend.

### **E. 3.11**

Zusammenfassend ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und Dispositiv-Ziffer 1 des Beschlusses der Vormundschaftsbehörde D.\_\_\_\_\_ vom 12. April 2012 insoweit abzuändern, als das begleitete Besuchsrecht für eine weitere Dauer von drei Monaten, d.h. bis Ende September 2013, wie bisher am 1. und 3. Sonntag im Monat im E.\_\_\_\_\_ stattfindet und als der Beschwerdegegner berechtigt erklärt wird, seinen Sohn C.\_\_\_\_\_ erst ab dem 4. Altersjahr jedes zweite Wochenende von Samstagmorgen 9.00 Uhr bis Sonntagabend 18.00 Uhr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Im Übrigen ist die Be-

- 25 - schwerde betreffend die Dispositiv-Ziff. 1 sowie 4 a)+b) des besagten Beschlusses abzuweisen. 4. Kosten des begleiteten Besuchsrechts

### **E. 4**

Ziffer 5 des Dispositivs des vorinstanzlichen Entscheids sei aufzuheben und dahingehend abzuändern, dass die Kosten der Besuchsrechtsausübung einschliesslich der Kosten der Besuchsbegleitung und der Übergaben vom Kindsvater zu tragen seien.

#### **E. 4.1**

Gemäss Dispositiv-Ziff. 5 ihres Beschlusses vom 12. April 2012 hat die Vormundschaftsbehörde angeordnet, dass die Kosten für die Besuchsbegleitung und die Übergaben von den Kindseltern je zur Hälfte zu übernehmen seien. Soweit ein Elternteil wegen Mittellosigkeit Anspruch auf Kostenübernahme (evtl. auch nur Teilübernahme je nach wirtschaftlicher Fähigkeit) haben sollte, habe die Beiständin auf begründetes und belegtes Gesuch hin für die entsprechende Finanzierung besorgt zu sein. Zur Begründung führte sie aus, die Kosten im Zusammenhang mit einer Besuchsrechtsausübung würden üblicherweise zulasten des Besuchsberechtigten gehen, so etwa auch die Entschädigung der Begleitperson bei Anordnung dritüberwachter Besuche. Ausnahmen von diesem Grundsatz könnten sich aus Gründen der Billigkeit ergeben, wenn beide Eltern mitverantwortlich seien für die Anordnung des begleiteten Besuchsrechts oder gar ein Elternteil die alleinige Verantwortung für die Anordnung trage. Vorliegend falle in Betracht, dass begleitete Besuche nicht wegen Problemen auf der Ebene "Vater-Kind-Beziehung" anzuordnen seien, sondern ausschliesslich wegen solcher auf der Elternebene. In diesem Sinne rechtfertige es sich, die daraus entstehenden Kosten den Eltern grundsätzlich je zur Hälfte aufzuerlegen. Die übrigen Kosten gingen zu Lasten des Kindsvaters, wobei die

Kindsmutter die Fahrtkosten zum Übergabeort innerhalb der Zone ... des Zürcher Verkehrsverbunds selber trage (act. 11/1 S. 8 f.). Der Bezirksrat Zürich bestätigte diese Anordnung, weil die Beschwerdeführerin für die Kosten der Besuchsbegleitung und der Übergaben mitverantwortlich sei, und wies im Übrigen darauf hin, dass in der angefochtenen Anordnung nicht die Kosten der Besuchsrechtsausübung im Generellen geregelt seien; diese gingen grundsätzlich zu Lasten des Beschwerdegegners. Dementsprechend wies er den Beschwerdeantrag ab, soweit überhaupt darauf einzutreten sei (act. 10 S. 12).

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerin verlangt, die Kosten des begleiteten Besuchsrechts seien allein dem Beschwerdegegner aufzuerlegen. Es sei falsch, dass die

- 26 - Anordnung aufgrund von Problemen zwischen den Eltern erlassen worden sei, und berücksichtige nicht, dass die diversen Gründe für die Anordnung des begleiteten Besuchsrechts gesamthaft in der Verantwortung des Beschwerdegegners lägen. Der Konflikt der Eltern sei durch die Gewalttätigkeiten des Kindsvaters geprägt, welche letztlich zu den aktenkundigen GSG-Massnahmen geführt hätten. Es sei aktenkundig, dass der Kindsvater vor den Vorfällen vom 10. und 12. Januar 2012 seinen Sohn in Begleitung der Mutter unbegleitet gesehen habe (act. 2 S. 27 f.). Der Beschwerdegegner hält dem entgegen, es gebe keinen von ihm gesetzten Grund für ein begleitetes Besuchsrecht. Es gebe keine Gründe für die Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts, weshalb diese auch nicht "gesamthaft in der Verantwortung" von ihm liegen könnten. Vielmehr habe er sich freiwillig bereit erklärt, die ersten acht Sonntage seinen Sohn begleitet zu sehen, dies als reines Entgegenkommen der Beschwerdeführerin gegenüber. Es sei somit nichts als fair, wenn die Kosten für das begleitete Besuchsrecht geteilt würden (act. 30 S. 16).

#### **E. 4.3**

Sofern das begleitete Besuchsrecht nicht durch das Verhalten eines Elternteils allein verursacht ist, sollten die entstandenen Kosten für Überwachung, allfällige Begutachtung etc. durch beide Elternteile je zur Hälfte getragen werden (BSK ZGB I-Schwenzer, Art. 273 N 28 mit Hinweisen). Die Vormundschaftsbehörde ordnete das begleitete Besuchsrecht an, um dem Vorwurf der Beschwerdeführerin Rechnung zu tragen, dass der Beschwerdegegner keinen kindsgerechten Umgang habe resp. überfordert sei. Vorliegend hat die Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts in erster Linie auch deshalb zu erfolgen, weil zwischen Vater und Sohn durch die Vorenthaltung des Besuchsrechts eine Entfremdung eingetreten ist und die Beziehung daher zuerst wieder aufgebaut werden muss. Beide Aspekte hat jedenfalls nicht allein der Beschwerdegegner zu vertreten, weshalb die von der Vormundschaftsbehörde getroffene und vom Bezirksrat bestätigte Regelung, wonach die Kosten für die Besuchsbegleitung und die Übergaben von den Kindseltern je zur Hälfte zu tragen sind, nicht zu beanstanden ist. Dabei ist - wie es schon der Bezirksrat getan hat - noch einmal festzuhalten, dass davon einzig die Mehrkosten des begleiteten Besuchsrechts, nicht aber die üblichen Kosten für

- 27 - den persönlichen Verkehr betroffen sind. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen. 5. Eventualantrag Nachdem in der Sache entschieden wird, erübrigt sich eine Behandlung des Eventualantrages auf Rückweisung der Sache an die Vormundschaftsbehörde. 6. Unentgeltliche Rechtspflege

#### **E. 5**

Eventualiter sei die Sache bezüglich der unter 1.-4 beanstandeten Punkte an die Vorinstanz zurückzuweisen, wobei der Spruchkörper nicht aus den bereits mit der Sache befassten Personen bestehen darf.

## **E. 6**

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge einschliesslich 8 % Mehrwertsteuer zu Lasten der Beschwerdegegnerin." Die unangefochten gebliebenen Dispositiv-Ziff. 2, 3 und 4.a) bzw. 4.d-j) (Anweisung an die Kindseltern gemäss Art. 273 Abs. 2 ZGB, Anordnung der Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB, div. Aufgaben der Beiständin) sind in Rechtskraft erwachsen. Die Beschwerde hat der Bezirksrat Zürich mit Beschluss vom 25. Oktober 2012 (act. 10) abgewiesen, soweit auf diese eingetreten wurde (Dispositiv-Ziff. I). Die Verfahrenskosten wurden der Beschwerdeführerin auferlegt (Dispositiv-Ziff. II), eine Parteientschädigung wurde nicht ausgerichtet (Dispositiv-Ziff. III), und das Gesuch des Beschwerdegegners um unentgeltliche Rechtsbeistandung wurde abgewiesen (Dispositiv-Ziff. IV).

### **E. 6.1**

Bereits beim Bezirksrat Zürich hatte der Beschwerdegegner ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt (act. 11/14 S. 2). Mit Beschluss vom 25. Oktober 2012 wurde dieses abgewiesen, da der Beschwerdegegner nicht als mittellos einzustufen sei (act. 10 S. 13). Anlässlich der Anhörung vom 14. Juni 2013 hat der Beschwerdegegner auch für das vorliegende Verfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege eingereicht, und zwar rückwirkend für das gesamte Verfahren vor dem Obergericht Zürich, d.h. ab dem 14. November 2012 (act. 45 S. 2). Er macht geltend, sein erweiterter Notbedarf (einschliesslich Steuern) belaufe sich auf Fr. 3'851.--. Mit seinem derzeitigen Einkommen aus den SUVA-Taggeldern vermöge er den Notbedarf knapp zu decken. Allerdings werde dieses Einkommen demnächst wegfallen. Über nennenswertes Vermögen verfüge er nicht. Im Gegenteil habe er Steuerschulden (act. 45 S. 1).

### **E. 6.2**

Die unentgeltliche Rechtspflege entfaltet ihre Wirkungen grundsätzlich ab dem Zeitpunkt der Gesuchseinreichung. Ausnahmsweise kann sie rückwirkend bewilligt werden (Art. 119 Abs. 4 ZPO). Von dieser Möglichkeit ist jedoch äusserst restriktiv Gebrauch zu machen, sie kommt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung höchstens dann in Betracht, wenn es die zeitliche Dringlichkeit einer sachlich zwingend gebotenen Prozesshandlung nicht zulässt, gleichzeitig auch das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu stellen. Denkbar wäre es allenfalls, die unentgeltliche Rechtspflege ausnahmsweise rückwirkend zu gewähren, wenn die Partei zuerst gehofft hatte, den Prozess selbst finanzieren zu können, was aber infolge einer Verschlechterung der finanziellen Verhältnisse während

- 28 - des Prozesses plötzlich nicht mehr möglich ist (Lukas Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 119 N 12; ZK ZPO-Emmel, Art. 119 N 4). Der Beschwerdegegner macht nicht geltend, er habe aus zeitlichen Gründen sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nicht früher stellen können. Ebenso wenig behauptet er, seine finanzielle Situation habe sich während des Verfahrens verschlechtert. Vielmehr macht er einzig geltend, nach der Abweisung seines Gesuchs durch den Bezirksrat sei er davon ausgegangen, seine Familie werde ihn finanziell unterstützen. In der Zwischenzeit seien Umstände eingetreten, die auch das unmöglich machten (act. 45). Diese Behauptungen substantiiert er aber in keiner Weise, z.B. welche Familienmitglieder genau ihn hätten unterstützen sollen und inwiefern sich

deren Situation konkret verändert haben soll, weshalb sie wenig glaubhaft erscheinen. Vielmehr erwecken sie den Eindruck einer Schutzbehauptung. Eine rückwirkende Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege kommt daher nicht in Frage.

### **E. 6.3**

Überdies ist aber auch die Mittellosigkeit des Beschwerdegegners zu verneinen. Schon der Bezirksrat ist davon ausgegangen, dass der Beschwerdegegner jedenfalls über genügend Vermögen zur Finanzierung des Verfahrens verfüge (act. 10 S. 13). Der Beschwerdegegner wurde aufgefordert, die Steuererklärungen der letzten zwei Jahre einzureichen (Prot. S. 37). Mit Eingabe vom 18. Juni 2013 reichte er die Steuererklärungen für die Jahre 2010 und 2011 zu den Akten (act. 48/6+7). Die Steuererklärung für das Jahr 2012 fehlt, ohne dass dafür eine Begründung angegeben worden wäre. Gemäss Steuererklärung für das Jahr 2011 (act. 48/7) belief sich das Vermögen des Beschwerdegegners per 31. Dezember 2011 auf Fr. 93'979.--. Sein Nettoeinkommen belief sich auf Fr. 85'395.--, d.h. rund Fr. 7'116.-- pro Monat. Zwar gibt er heute an, über kein nennenswertes Vermögen mehr zu verfügen (act. 45). Ein Frankenbetrag wird indessen nicht genannt, und er tut auch nicht dar, inwiefern und weshalb sich sein Vermögen verringert haben soll. Es ist daher davon auszugehen, dass er die eher geringen Kosten, die seit Stellung des Gesuchs noch anfallen, zu zahlen in der Lage sein wird.

- 29 -

### **E. 6.4**

Zusammenfassend ist das Gesuch des Beschwerdegegners um rückwirkende Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das vorliegende Beschwerdeverfahren abzuweisen. 7. Kosten- und Entschädigungsfolgen 7.1. Die Prozesskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Von diesem Grundsatz kann insbesondere in familienrechtlichen Verfahren abgewichen werden (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Nach ständiger Rechtsprechung des Obergerichts sind die Kosten eines Prozesses um Obhut, elterliche Sorge und Besuchsrecht unabhängig vom Verfahrensausgang in der Regel den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Prozessentschädigungen wettzuschlagen, wenn beide Parteien gute Gründe für die Verfechtung ihres Standpunktes hatten (KUKO ZPO-Schmid, Art. 107 N 4 mit Verweis auf Frank/Sträuli/Messmer, § 64 ZPO/ZH N 30). Dies hat auch vorliegend zu gelten. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind daher beiden Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen, und es sind keine Parteienschädigungen auszurichten. Die Kosten sind aus dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen; der Beschwerdegegner ist verpflichtet, der Beschwerdeführerin die Hälfte der Kosten zu ersetzen (Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO). 7.2. Die Kosten des bezirksrätlichen Verfahrens hat der Bezirksrat Zürich ausgangsgemäss der unterliegenden Beschwerdeführerin auferlegt (§ 13 Abs. 2 VRG). Die Beschwerdeführerin beantragt die Aufhebung der entsprechenden Dispositiv-Ziff. II (act. 2 S. 4). Auch im Verwaltungsverfahren konnten die Kosten verhältnismässig verlegt werden, wenn sich - wie vorliegend - die unterliegende Partei in guten Treuen zur Rechtsmittelergreifung veranlasst sah (Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, § 13 N 23). Neu gelten zudem auch für den Bezirksrat die Regeln der ZPO. Zu berücksichtigen ist überdies, dass die Beschwerdeführerin mit ihren Anträgen teilweise durchdringt. Es rechtfertigt sich daher, auch die Kosten des bezirksrätlichen Verfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen.

- 30 - Es wird beschlossen:

#### **E. 11**

Juni 2013 reichte die Beschwerdeführerin dem Gericht (unter Kenntnisgabe an den Beschwerdegegner) weitere Unterlagen ein (act. 42 und 43/1-3). Am

#### **E. 14**

Juni 2013 wurden die Parteien angehört (Prot. S. 7 ff.), wobei der Beschwerdegegner auch zu den neu eingereichten Unterlagen Stellung nehmen konnte (Prot. S. 33 f.). Der Beschwerdegegner reichte anlässlich der Verhandlung zudem ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege samt Beilagen ein (Prot. S. 30, act. 45 und 46/1-6). Mit mündlich eröffneten Referentenverfügung wurde ihm so- gleich Frist angesetzt, um weitere Unterlagen zu seinem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege einzureichen (Prot. S. 37), welcher Aufforderung er mit Eingabe

- 6 - vom 18. Juni 2013 innert Frist nachkam (act. 47 und act. 48/1-7). Eine Anhörung der Beschwerdeführerin zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist nicht erforderlich (Art. 119 Abs. 3 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif. 2. Anwendbares Recht 2.1. Am 1. Januar 2013 ist die Teilrevision des ZGB zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht in Kraft getreten. Dieses umfasst auch diverse Verfahrensvorschriften (vgl. die neuen Art. 440 ff. ZGB). Gleichzeitig traten die kantonalen Ein- führungsbestimmungen dazu in Kraft (im Wesentlichen das sog. EG KESR). Die neuen sachlichen Zuständigkeiten und die neuen Verfahrensbestimmungen gelten nicht nur für das Erwachsenenschutz-, sondern auch für das Kindesrecht, das in den Art. 314 ff. ZGB noch besondere kindesrechtliche Verfahrensvorschriften vorsieht. Deshalb kommt Art. 14a SchlT ZGB, der die sachliche Zuständigkeit und das anwendbare Verfahrensrecht bei hängigen erwachsenenschutzrechtlichen Verfahren regelt, zusammen mit Art. 12 Abs. 1 SchlT ZGB auch bei hängigen kindesrechtlichen Verfahren analog zur Anwendung (BSK Erw.schutz-Reusser, Art. 14 SchlT N 4). 2.2. Das neue Recht sieht in formeller Hinsicht vor, dass bei seinem Inkrafttreten hängige Verfahren von den neu zuständigen Behörden weitergeführt werden (Art. 14a Abs. 1 SchlT ZGB). Dementsprechend haben die kommunalen Vormundschaftsbehörden noch vor Ende 2012 alle ihre Dossiers den neuen regionalen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (vgl. dazu §§ 2 ff. EG KESR) übergeben. Der Kanton Zürich hat mit den Bezirksräten und dem Obergericht zwei "gerichtliche Beschwerdeinstanzen" im Sinne von Art. 441 Abs. 1 ZGB geschaffen (§§ 63 und 64 EG KESR). Das entspricht der bisherigen Ordnung (§§ 41 und 75 EG ZGB), und an der Zuständigkeit des Obergerichts ändert sich daher nichts. 2.3. Anders als beim Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung Anfang 2011 (Art. 404 Abs. 1 ZPO) enthält das Übergangsrecht des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts keinen Vorbehalt für hängige Verfahren. Das neue Verfahrensrecht verlangt im Gegenteil sofort Anwendung und die nach neuem Recht zuständige Behörde muss darüber befinden, ob und wie weit das unter dem

- 7 - alten Recht hängig gewordene Verfahren allenfalls ergänzt werden muss (Art. 14a Abs. 2 und 3 SchlT ZGB). 2.4. Nach neuem Recht heisst das gegen Entscheide der Bezirksräte zulässige Rechtsmittel nicht mehr Berufung, sondern "Beschwerde" (§ 64 EG KESR). Das vorliegende Verfahren wurde - wie ausgeführt - noch als Berufung angelegt, ist aber als Beschwerde weiterzuführen. Die Bezeichnungen im Rubrum wurden entsprechend angepasst. Neu beträgt die Rechtsmittelfrist von Bundesrechts wegen 30 Tage statt 10 Tage

wie bis anhin nach kantonalem Recht. Vorliegend bleibt das indes ohne Belang, weil das vorliegende Rechtsmittelverfahren noch unter altem Recht eingeleitet wurde. Im Übrigen zeigt das neue Recht im Rechtsmittelverfahren vor dem Obergericht als zweiter kantonalen (Beschwerde-)Instanz im Vergleich zum bisherigen Verfahrensrecht keine wesentlichen Auswirkungen: Das Rechtsmittel hat wie bisher die Berufung aufschiebende Wirkung, wenn nicht die Vorinstanz oder - wie vorliegend (act. 24) - das Obergericht das anders anordnen (Art. 450c ZGB), und die Rügegründe - Rechtsverletzung, unrichtige oder unvollständige Feststellung des erheblichen Sachverhalts, Unangemessenheit (Art. 450a ZGB) - entsprechen ebenfalls dem bisherigen Recht (§ 187 GOG i.V. mit Art. 310 ZPO). Nach wie vor können die Vorinstanzen zur Vernehmlassung angehalten werden (Art. 450d ZGB, § 68 EG KESR), und das Obergericht kann nach Ermessen eine mündliche Anhörung durchführen oder schriftliche Stellungnahmen einholen (§§ 66 ff. EG KESR). Weiterhin gilt der Untersuchungsgrundsatz (§§ 65 und 67 EG KESR) und gilt wie bisher (vgl. § 187 GOG) ergänzend das Verfahrensrecht der ZPO, neu allerdings von Bundesrechts wegen (vgl. Art. 450f ZGB). Es gilt daher auch weiterhin die Praxis des Bundesgerichts, dass wer ein Rechtsmittel ergreift, einen Antrag zu stellen hat, wie nach seinem Dafürhalten zu entscheiden sei, und im Einzelnen darlegen muss, weshalb der angefochtene Entscheid unrichtig sei, und das insbesondere auch dort, wo das Verfahren dem so genannten Untersuchungsgrundsatz (der "maxime inquisitoire") untersteht, die Rechtsmittelinstanz also von sich aus Abklärungen treffen muss, wenn es die Akten nahelegen (BGE 138 III 374, E. 4.3.1, BGE 137 III 617).

- 8 - 3. Besuchsrecht

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