

ZH_OBERGERICHT PQ140070 vom 6. Februar 2015

ZH Obergericht, 2015-02-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PQ140070

FR: ZH_OBERGERICHT PQ140070 du 6 février 2015

IT: ZH_OBERGERICHT PQ140070 del 6 febbraio 2015

Erwägungen

E. 1.1

A._____, die Beschwerdeführerin (nachfolgend Mutter), und B._____, der Beschwerdegegner (fortan Vater), sind die verheirateten Eltern von C._____, geboren am tt.mm.2006, und D._____, geboren am tt.mm.2009. Die Eltern leben seit Ende März 2011 getrennt. Mit Urteil vom 11. Mai 2011 ordnete das Bezirksgericht Andelfingen eheschutzrichterliche Massnahmen an. C._____ und D._____ wurden für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Mutter gestellt. Der Vater wurde berechtigt erklärt, die Kinder am ersten Samstag jeden Monats und an den übrigen Wochenenden am Sonntag jeweils von 09.00 Uhr bis 17.00 Uhr zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Ab August 2012 sollte mit Bezug auf C._____ das Besuchsrecht am ersten Wochenende des Monats vom Samstag 09.00 Uhr bis auf den Sonntag 17.00 Uhr ausgedehnt werden (VB-act. 3a).

E. 1.2

Am 9. Mai 2012 erstattete die Mutter gegen den Vater Strafanzeige wegen des Verdachts, im Zeitraum von Ende 2010 bis anfangs 2012 sexuelle Handlungen an D._____ vorgenommen zu haben. Die Mutter will bei D._____ wiederholt starke Rötungen im Genitalbereich festgestellt haben und schloss daraus sowie aufgrund gewisser Bemerkungen der Kinder auf sexuellen Missbrauch durch den Vater (VB-act. 14). Bereits zuvor, mit Schreiben an die Vormundschaftsbehörde E._____ vom 15. März 2012, hatte sie deswegen die Sistierung bzw. Beschränkung des Besuchsrechts beantragt (VB-act. 1). Der Vater verwarf sich gegen diesen Vorwurf, er betrachtet ihn als Ausdruck einer psychischen Störung der Mutter. Die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich eröffnete ein Strafverfahren gegen den Vater, stellte dieses aber mit Verfügung vom 12. September 2012 wieder ein. Wie der Begründung entnommen werden kann, brachte die Untersuchung – insbesondere die Befragung von D._____ und C._____ sowie eine ärztliche Untersuchung von D._____ – keine Beweise hervor, die den Verdacht des sexuellen Missbrauchs untermauerten (VB-act. 21, Anhang). Rechtsanwältin F._____, welche von der Vormundschaftsbehörde E._____ für dieses Strafverfahren als

- 3 - (Prozess-) Beiständin im Sinne von Art. 392 Ziff. 2 altZGB für D._____ und C._____ bestellt worden war (VB-act. 17), focht diesen Entscheid nicht an. Auf eine Beschwerde der Mutter gegen die Einstellungsverfügung trat das Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer, mit Beschluss vom 15. Februar 2013 wegen fehlender Legitimation der Mutter nicht ein (KESB-act. 10). Die Mutter liess in dieser Phase keine (unbegleiteten) Besuche des Vaters mehr zu, und zwar hinsichtlich beider Kinder. Mit Beschluss vom 19. November 2012 hielt die Vormundschaftsbehörde E._____ fest, dass mit Bezug auf C._____ nichts mehr für eine allfällige Einschränkung des Besuchsrechts des Vaters spreche und dieser befugt sei, das Besuchsrecht gemäss eheschutzrichterlicher Anordnung

auszuüben. Mit Bezug auf D._____ ordnete sie für die Dauer bis Ende Februar 2013 ein begleitetes Besuchsrecht des Vaters an. Gleichzeitig erteilte sie den Eltern die Weisung, sich einer Mediation zu unterziehen (VB-act. 31 und 32). Beide Eltern fochten diesen Beschluss beim Bezirksrat Andelfingen an. Am 14. Dezember 2012 erstattete die Mutter ein zweites Mal gegen den Vater Strafanzeige wegen sexuellen Missbrauchs von D._____. Anlass war ein Vorfall in der Krippe: D._____ soll der Mutter erzählt haben, dass sie vom Vater am "Fu- di" gekitzelt worden sei. Gemäss der Kinderärztin Dr. G._____, welche von der Mutter konsultiert worden war, äusserte sich D._____ ihr gegenüber dahingehend, dass der Vater sie bei offenen Windeln am "Fudi" gekitzelt habe. Die Staatsanwaltschaft IV, welche diese Anzeige behandelte, erachtete diesen Vorfall als normalen Kontakt zwischen Vater und Kleinkind, wie er etwa beim Windel- wechseln vorkomme, also ohne sexuelle Konnotation, zumal der Kontakt im überwachten Besuchsrahmen in den Räumen der Kinderkrippe stattgefunden haben soll, und verfügte am 9. Januar 2013, eine Untersuchung nicht anhand zu nehmen (KESB-act. 4). Die dagegen gerichtete Beschwerde der Mutter wies das Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer, mit Beschluss vom 20. März 2013 ab (KESB-act. 15). Aufgrund des Inkrafttretens des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechtes per 1. Januar 2013 sowie der auf diesen Zeitpunkt hin neu gestalteten Behörden- organisation hatte der Bezirksrat Andelfingen zwischenzeitlich die Beschwerden

- 4 - der Eltern gegen den Beschluss der Vormundschaftsbehörde E._____ vom 19. November 2012 an den Bezirksrat Winterthur überwiesen. Die Mutter wehrte sich gegen die Anordnung eines unbegleiteten Besuchsrechts des Vaters mit Bezug auf C._____. Der Vater forderte den Verzicht auf die angeordnete Mediation und beantragte eine familienpsychiatrische Begutachtung sowie eine Modifikation des angeordneten Besuchsrechts betreffend D._____, nämlich dessen Ausübung in Anwesenheit seiner Mutter statt im Besuchstreff. Mit Beschluss vom 22. Februar 2013 wies der Bezirksrat Winterthur die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur-Andelfingen (fortan KESB), welche die Aufgaben der Vormundschaftsbehörde E._____ per 1. Januar 2013 übernommen hatte, an, ein kinder- psychiatrisches Gutachten, das das ganze Familiensystem miteinbezieht, einzu- holen. Was den Umgang des Vaters mit den Kindern betrifft, forderte er die KESB auf, ein begleitetes Besuchsrecht zu beiden Kindern zu installieren (KESB- act. 11). Dieser Entscheid des Bezirksrats blieb unangefochten.

E. 1.3

Ende März 2013 reichte der Vater am Bezirksgericht Winterthur die Scheidungsklage ein. Gestützt auf die Kompetenzregelung in Art. 315a ZGB vereinbarten das Bezirksgericht und die KESB, dass letztere das pendente Kindesschutz- verfahren weiterführt und die vom Bezirksrat angeordnete kinderpsychiatrische Begutachtung in Auftrag gibt und die einstweilige Regelung des Besuchsrechts vornimmt (KESB-act. 17). Nachdem die KESB die Eltern vorgängig angehört (KESB-act. 27) und ihnen Gelegenheit gegeben hatte, Ergänzungsfragen zu stellen (KESB-act. 32 und 33), beauftragte sie am 8. Juli 2013 lic. phil. H._____ vom Forensischen Institut Ost- schweiz mit der Begutachtung (KESB-act. 34). Eine förmliche Regelung des Besuchsrechts erfolgte nicht. Anlässlich der erwähnten Anhörung der Parteien hielt das fallführende Mitglied der KESB fest, dass der Vater die Kinder jedes zweite Wochenende während ca. 2. Stunden besuchen könne, einmal zu Hause bei der Mutter, einmal ausserhalb, wobei die Eltern die Modalitäten zu regeln hätten (KESB-act. 27 S. 4). Am 20. Januar 2014 ging das Gutachten, datierend vom 16. Januar

2014, bei der KESB ein (KESB-act. 50). Die KESB fasste seinen wesentlichen Inhalt betreffend

- 5 - wie folgt zusammen (KESB-act. 70a S. 3): Dem Gutachten könne entnommen werden, "dass der körperliche und psychische Entwicklungsstand von C._____ und D._____ als gut und altersadäquat bezeichnet werden könne. Zur Mutter bestehe eine sichere Bindung. Zwischen dem Vater und den Kindern sei eine Entfremdung feststellbar, welche den Vater verunsichere. Während zwischen dem Vater und C._____ zumindest eine gewisse Bindung zu bestehen scheine, sei zwischen dem Vater und D._____ kaum eine Bindung feststellbar, was jedoch u.a. auf die frühe Trennung zurückzuführen sei. Um den Kindern eine gedeihliche Entwicklung zu ermöglichen, sei ein langsamer Beginn der Wiederaufnahme der Besuche zum Vater indiziert. Eine Wiederaufnahme der Besuche solle in einer ersten Phase in Begleitung einer Fachperson erfolgen, damit eine gute Annäherung zwischen Vater und den Kindern gelingen könne und der Vater Hilfe erhalte, die durch die Entfremdung entstandene Unsicherheit im Umgang mit den Kindern abzulegen. Grundsätzlich würden aber unbegleitete Kontakte zwischen dem Vater und den Kindern keine Beeinträchtigung des Kindeswohls darstellen. Die Erziehungsfähigkeit des Vaters sei im Hinblick auf die Ausübung des Besuchsrechts zu bejahen. Die Erziehungsfähigkeit der Mutter sei ebenfalls zu bejahen, es bestehe jedoch diagnostisch der Verdacht auf eine paranoide Persönlichkeitsstörung F60.0 nach ICD-10 und eine posttraumatische Belastungsstörung F43.1 nach ICD-10. Um eine Diagnose sichern oder gänzlich ausschliessen zu können, sei eine Verlaufsbeobachtung notwendig. Insbesondere für die Umsetzung des Besuchsrechts werde die Errichtung einer Beistandschaft für C._____ und D._____ empfohlen." Was die Frage sexueller Handlungen des Vaters zum Nachteil von D._____ betrifft, ist dem Gutachten, dies ergänzend zur Zusammenfassung der KESB, zu entnehmen, dass solche Handlungen weder eindeutig bestätigt noch eindeutig ausgeschlossen werden können. Möglicherweise übertrage die Kindermutter eigene Ängste, Emotionen und Wahrnehmungen auf die Vater-Kind-Beziehung und könne sich zu wenig abgrenzen. Selbst wenn solche Handlungen stattgefunden haben sollten, sei die Risikogefahr unter den aktuellen Umständen als niedrig einzustufen (act. 50 S. 39 f., 42 und 47 f.). Die Parteien nahmen je mit Eingabe vom 7. März 2014 Stellung zum Gutachten sowie den Massnahmen, welche das fallführende Behördenmitglied gestützt auf

- 6 - dieses Gutachten dem Kollegium vorzuschlagen beabsichtigte (KESB-act. 58 und 59 i.V.m. KESB-act. 53 und 54). Nach Durchführung eines zweiten Schriftwechsels (KESB-act. 65 und 66) fällte die KESB am 6. Juni 2014 für C._____ und D._____ je einen Entscheid und entzog in beiden Fällen einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Der Entscheid für C._____ lautet wie folgt (KESB-act. 70a): "1. Das im Urteil und Verfügung des Bezirksgerichtes Andelfingen vom 11. Mai 2011 betreffend Eheschutz geregelte Besuchsrecht von B._____ zu seinen Kindern wird gestützt auf den Beschluss des Bezirksrates Winterthur vom 22. Februar 2013 und das vorliegende Gutachten des forio in Bezug auf seinen Sohn C._____ wie folgt abgeändert: B._____ wird berechtigt erklärt, seinen Sohn C._____ zu sich auf Besuch zu nehmen und zwar: a) ab Rechtskraft dieses Entscheides während den ersten drei Monaten an jedem ersten und dritten Wochenende (Samstag oder Sonntag) von 11.00 Uhr bis 16.00 Uhr in Begleitung einer Fachperson; b) hernach während weiteren drei Monaten jeweils an jedem ersten und dritten Wochenende (Samstag oder Sonntag) von 09.00 Uhr bis 17.00 Uhr ohne Begleitung; c) danach an jedem ersten und dritten Wochenende von Samstag 09.00 Uhr bis Sonntag 17.00

Uhr bis zum Erreichen der Volljährigkeit; d) ab Mai 2015 jährlich alternierend an Pfingsten und den Neujahrsfeiertagen bzw. an Ostern und Weihnachten; e) ab Juli 2015 gilt ein Ferienbesuchsrecht von einer Woche und ab Juli 2016 ein Ferienbesuchsrecht von zwei Wochen pro Jahr. Die Eltern sind verpflichtet, im Verhinderungsfall mindestens 24 Stunden im Voraus den anderen Elternteil zu benachrichtigen. Bei ernsthafter Erkrankung von C._____ entfällt das Besuchsrecht des Vaters. Bei leichteren Erkrankungen (Schnupfen etc.) bleibt das Besuchsrecht des Vaters jedoch bestehen. Für Besuchstage des Vaters, deren Ausfall bei der Mutter oder beim Kind begründet ist,

- 7 - besteht grundsätzlich ein Kompensationsanspruch des Vaters. Der Ausfall von Besuchstagen, welche in der Person des Kindsvaters begründet sind, wird hingegen nicht kompensiert.

E. 1.4

Beide Eltern fochten diese Entscheide beim Bezirksrat Winterthur an. Die Mutter beantragte, dass die Entscheide, insbesondere die Weisung, sich psychiatrisch abklären zu lassen, aufgehoben werden und dem Vater für beide Kinder nur ein begleitetes Besuchsrecht eingeräumt werde (BR/VO.2014.48-act. 1 S. 2 und BR/VO.2014.49-act. 1 S. 2). Der Vater forderte mit Bezug auf C._____, dass die Besuchsrechtsregelung gemäss Entscheid der KESB nicht bis zur Volljährigkeit von C._____ sondern nur bis zur Neuregelung durch den Scheidungsrichter gelten und das Ferienbesuchsrecht ab Juli 2015 jährlich 4 Wochen betragen soll (BR/VO.2014.50-act. 1 S. 2 f.). Mit Bezug auf D._____ beantragte er dasselbe Besuchsrecht wie für C._____. Hinsichtlich der angeordneten Begutachtung der Mutter verlangte er, dass die Wahl des Gutachters nicht der Mutter frei überlassen sondern auf die bei der IPW Integrierte Psychiatrie Winterthur tätigen, auf die fraglichen Diagnosen spezialisierten und erfahrenen Psychiater beschränkt wird und den Experten konkrete Fragen gemäss vorgeschlagenem Katalog gestellt werden (BR/VO.2014.51-act. 1 S. 2 f.).

- 9 - Der Bezirksrat holte in allen vier Beschwerdeverfahren eine Stellungnahme der KESB und der jeweiligen Gegenpartei ein. Am 26. September 2014 fällte er zwei Urteile, eines mit Bezug auf C._____, wobei er die Beschwerdeverfahren der Eltern betreffend den Sohn vereinigte, und eines mit Bezug auf D._____, ebenfalls unter Vereinigung der die Tochter betreffenden Beschwerdeverfahren. Das Urteil betreffend C._____ lautet wie folgt (act. 6 [= act. 3 = BR/VO.2014.48-act. 10]): "I. Die Verfahren VO.2014.48 und VO.2014.50 werden in Anwendung von Art. 125 ZPO vereinigt und unter der Verfahrensnummer VO.2014.48 weitergeführt. II. Ziff. 1 des Dispositivs des Entscheids der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur und Andelfingen vom 6. Juni 2014 wird wie folgt geändert, B._____ wird berechtigt erklärt, seinen Sohn C._____ zu sich auf Besuch zu nehmen: a) Die Formulierung "ab Rechtskraft" entfällt; b) (...); c) danach an jedem ersten und dritten Wochenende von Samstag 09.00 Uhr bis Sonntag 17.00 Uhr sowie Ziffern d) und e) (...) bis zur Neuregelung des Besuchsrechts durch den Scheidungsrichter. III. Soweit weitergehend werden die Beschwerden abgewiesen. IV. (Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für B._____ und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes) V. (Kostenentscheid) VI. (Rechtsmittel) VII. (Mitteilung)" Im Urteil betreffend D._____ hob der Bezirksrat die Weisung an die Mutter, sich einer ambulanten psychiatrischen Abklärung zu unterziehen auf, und ordnete an deren Stelle an, dass die KESB selbst eine psychiatrische Begutachtung der Mutter bei einer geeigneten Fachperson in Auftrag zu geben habe. Abgesehen von der Präzisierung, dass das

festgesetzte Besuchsrecht ab sofort und nicht erst "ab

- 10 - Rechtskraft" gelte, bestätigte er im übrigen den Entscheid der KESB und wies die Beschwerden der Parteien ab (BR/VO.2014.49-act. 8).

E. 1.5

Gegen beide Urteile erhob die Mutter am 3. November 2014 bei der Kammer Beschwerde. Da die Situation für die beiden Kinder C._____ und D._____ nicht identisch ist, erwies es sich von Anfang an als angezeigt, die Verfahren – entsprechend der Vorgehensweise des Bezirksrats – getrennt zu führen. Die im vorliegenden Verfahren zu beurteilende Beschwerde betreffend C._____ wird unter der Geschäfts-Nr. PQ140070 geführt, das Beschwerdeverfahren betreffend D._____ unter der Geschäfts-Nr. PQ140071. Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich auf die Beschwerde der Mutter in Sachen C._____. Auf die Situation von D._____ wird nur soweit erforderlich eingegangen. Die Beschwerde der Mutter erfolgte rechtzeitig (Art. 450b Abs. 1 ZGB i.V.m. act. 2 und BR/VO.2014.48-act. 11). Sie stellte die folgenden Anträge (act. 2 S. 2): "1. Das Urteil des Bezirksrats Winterthur vom 26. Sept. 2014 sei in Ziff. II. und III. aufzuheben. 2. Es sei die aufschiebende Wirkung der Beschwerde anzuordnen. 3. B._____ sei für berechtigt zu erklären, sein Besuchsrecht mit dem Sohn C._____ an jedem ersten und dritten Wochenende (Samstag oder Sonntag) von 11.00 bis 16.00 Uhr gemeinsam mit der Schwester D._____ in Begleitung einer Fachperson auszuüben. 4. Alles unter gesetzlicher Kostenfolge." Mit Verfügung vom 14. November 2014 entschied die Vorsitzende über den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung. Sie wies darauf hin, dass der Bezirksrat – entgegen der Annahme der Mutter – einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung gar nicht entzogen hatte. Soweit die Mutter das Besuchsrecht des Vaters zu C._____ anerkannte, entzog die Vorsitzende der Beschwerde die aufschiebende Wirkung und entsprach damit einstweilen dem Anliegen der Mutter, lediglich Besuche in Begleitung einer Fachperson zuzulassen, mit einer gegenteiligen Anordnung (act. 11). Keine der Parteien erhob Einwendungen gegen diese einstweilige Anordnung.

- 11 - Die Kammer zog die Akten des Bezirksrats (act. 7/1-11, als "BR/VO.2014.48-act." bezeichnet, und act. 8/1-7, als "BR/VO.2014.50-act."), der KESB (act. 10/1-94, als "KESB-act." bezeichnet) und der Vormundschaftsbehörde E._____ (act. 9/1-42, als "VB-act." bezeichnet) bei. Der Vater liess sich innert angesetzter Frist (act. 11 und 12/1) mit Beschwerdeantwort vom 18. Dezember 2014 vernehmen und beantragte (act. 15): "1. Die Beschwerde sei abzuweisen. 2. Das Urteil des Bezirksrates Winterthur vom 26. September 2014 sei zu bestätigen mit der Präzisierung, dass in Abänderung von Dispositiv-Ziffer II des Urteils Ziff. 1.a des Dispositivs des Entscheides der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur und Andelfingen vom 6. Juni 2014 dahingehend geändert wird, dass die Formulierung "ab Rechtskraft" ersetzt wird durch "ab 26. September 2014". 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beschwerdeführerin." In prozessualer Hinsicht beantragte er die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes. Der Mutter wurde am 16. Januar 2015 ein Doppel der Beschwerdeantwort zugestellt (act. 17 f.). Das Verfahren ist spruchreif.

- 12 - 2.

E. 2

Für C._____, geb. tt.mm.2006, von ... ZH, wird eine Besuchsrechtsbeistand- schaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB errichtet.

E. 2.1

Die Parteien sind sich über die Ausgestaltung des Besuchsrechts zwischen dem Vater und C._____ nicht einig. Die Mutter fordert eine identische Regelung für beide Kinder und zwar nach Massgabe der Anordnung, welche die KESB für D._____ traf. Eine unterschiedliche Regelung spalte die Kinder. Für D._____ gelte ein begleitetes Besuchsrecht bis zum Vorliegen der psychiatrischen Abklärung der Mutter, maximal für neun Monate. Je nach Ergebnis der Abklärung sei dann über die weitere Ausgestaltung des Besuchsrechts zu befinden, wobei nach Ablauf der neun Monate nicht automatisch ein unbegleitetes Besuchsrecht gelte. Nach wie vor stehe der Vorwurf des sexuellen Missbrauchs zum Nachteil von D._____ im Raum. Sollte sich dieser Vorwurf bestätigen, könne es nicht angehen, dass ein weiteres Kind, gemeint C._____, dem Vater schutzlos ausgeliefert sei (act. 2). Der Vater ist mit dem stufenweisen Aufbau des Besuchsrechts, wie er von der KESB im Falle von C._____ angeordnet wurde, grundsätzlich einverstanden. Einen sexuellen Missbrauch der Tochter habe es nie gegeben. Der Vorwurf habe sich zudem ausschliesslich auf die Tochter bezogen. Bezüglich des Sohnes bestehe nicht der geringste Verdacht für einen Missbrauch. In der Zwischenzeit hätten nun mehrere begleitete Besuche stattgefunden. Diese seien problemlos verlaufen. Die Kinder hätten sich gefreut, ihren Vater zu sehen, und die Interaktion sei problemlos gewesen. Zur Klarstellung der Besuchsrechtsregelung durch die KESB und den Bezirksrat dränge sich die Präzisierung auf, dass die dreimonatige Phase des begleiteten Besuchsrechts mit Wirkung ab 26. September 2014, dem Zeitpunkt des Entscheids des Bezirksrats, gelte (act. 15).

E. 2.2

Art. 273 ZGB räumt dem Elternteil, dem durch die Scheidung die elterliche Sorge nicht übertragen wird, ein Recht auf angemessenen persönlichen Verkehr mit seinen Kindern ein. Dieses Recht steht dem Betroffenen um seiner Persönlichkeit willen zu. Als sog. "Pflichtrecht" dient es freilich in erster Linie dem Interesse des Kindes. Bei der Festsetzung des Besuchsrechts geht es nicht darum, einen gerechten Interessenausgleich zwischen den Eltern zu finden, sondern den

- 13 - elterlichen Kontakt mit dem Kind in dessen Interesse zu regeln. Es ist allgemein anerkannt, dass aufgrund des schicksalhaften Eltern-Kind-Verhältnisses die Beziehung des Kindes zu beiden Elternteilen sehr wichtig ist und bei dessen Identitätsfindung eine entscheidende Rolle spielen kann (Urteil des Bundesgerichts 5A_409/2008 vom 26. November 2008, E. 3.2.). Wird das Wohl des Kindes durch den persönlichen Verkehr gefährdet, kann den Eltern das Recht darauf verweigert oder entzogen werden (Art. 274 Abs. 2 ZGB). Der endgültige Entzug ist dabei ultima ratio, wenn es keine andere Möglichkeit mehr gibt, das Kindeswohl zu wahren. Eine Alternative zum Entzug des Besuchsrechts stellt das begleitete Besuchsrecht dar. Es setzt daher eine Gefährdungslage voraus, dass der Anspruch auf persönlichen Verkehr entzogen werden müsste. Gefährdet ist das Wohl des Kindes, wenn seine ungestörte körperliche, seelische oder sittliche Entfaltung durch ein auch nur begrenztes Zusammensein mit dem nicht obhutsberechtigten Elternteil bedroht ist. Als wichtige Gründe fallen Vernachlässigung, physische und psychische Misshandlung, insbesondere sexueller Missbrauch des Kindes in Betracht. Eine Gefährdung des Kindeswohls im Hinblick auf die vollständige Aufhebung

des persönlichen Verkehrs bzw. die Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts ist nicht leichthin anzunehmen. Das begleitete Besuchsrecht ist als vorübergehende Massnahme stets für eine begrenzte Dauer anzuordnen, beispielsweise während der Abklärung von Missbrauchs- vorwürfen. Angebracht ist es auch in Fällen, in denen es nach fehlendem Kontakt um das Anbahnen einer Beziehung zwischen Kind und Elternteil geht (FamKomm Scheidung-BÜCHLER/WIRZ, Art. 274 ZGB N 5, 8, 12 und 21 f.).

E. 2.3

Am 9. Mai 2012 erhob die Mutter bei der Kantonspolizei Zürich Anzeige gegen den Vater wegen des Verdachts auf sexuelle Handlungen mit Kindern. Die Wahrnehmungen der Mutter und die von ihr vermuteten Übergriffe, welche sie konkret zur Anzeige brachte, bezogen sich ausschliesslich auf D._____ (VB- act. 14, insbes. S. 4 f.). Auch anlässlich der Anhörung vom 25. Mai 2012 durch die Vormundschaftsbehörde E._____ erwähnte die Mutter allein Übergriffe auf D._____ (VB-act. 12). Die zweite Anzeige der Mutter vom 14. Dezember 2012 hatte wiederum eine sexuelle Handlung des Vaters zum Nachteil von D._____

- 14 - zum Gegenstand (KESB-act. 4 und 15). Die erste Strafuntersuchung wurde wegen fehlender Beweise eingestellt (VB-act. 21, Anhang, und KESB-act. 10), die zweite mit der Begründung, der angezeigten Handlung fehle eine sexuelle Relevanz, gar nicht anhand genommen (KESB-act. 4 und 15). Eine Verdacht, der eine Anklageerhebung gerechtfertigt hätte, lag für die Strafbehörde somit nicht vor, geschweige denn der Nachweis, dass ein sexueller Missbrauch von D._____ durch den Vater stattgefunden hatte. Die schwere Anschuldigung der Mutter, welche vom Vater nicht nur zurückgewiesen sondern mit dem Vorwurf an die Mutter, sie sei psychisch krank, quittiert wurde, verschärfte den bereits zuvor bestehenden Konflikt der Parteien massiv. Die Folgen hatten und haben auch die Kinder zu tragen, welche seither einem starken Loyalitätskonflikt ausgesetzt sind. Erschwerend wirkt sich aus, dass die Mutter ab März 2012 Besuche zwischen dem Vater und den Kindern vorübergehend unterband und seit geraumer Zeit nur noch in begleitete Besuche einwilligt, seit 22. Februar 2013 (Beschluss des Bezirksrates) mit Zustimmung der Behörde (KESB-act. 11). Folge ist eine Entfremdung zwischen den Kindern und dem Vater, welche aufgrund des jungen Alters der Kinder, namentlich von D._____, sich schon bald akzentuierte und im Laufe der Zeit mehr und mehr zunahm. In dieser Situation und mit Blick auf die unterschiedlichen Ziele eines Strafverfahrens und eines Kinderschutzverfahrens entschied der Bezirksrat mit Beschluss vom 22. Februar 2013, weitere Abklärungen zu tätigen und wies die KESB an, ein kinderpsychiatrisches Gutachten, das das ganze Familiensystem miteinbezieht, einzuholen (KESB-act. 11). Die KESB kam dieser Anweisung nach und beauftragte am 8. Juli 2013 H._____, lic. phil., Psychologin FSP/Rechtspsychologin SGRP, vom Forensischen Institut Ostschweiz mit der Begutachtung (KESB-act. 34). Am 16. Januar 2014 lieferte sie das Gutachten ab (KESB-act. 50). Sein wesentlicher Inhalt wurde in zusammengefasster Form eingangs bereits wiedergegeben, worauf verwiesen werden kann (vgl. Erwägungen unter Ziff. 1.3. Abs. 3). Was C._____ betrifft, sind die folgenden Schlussfolgerungen hervorzuheben: Sein körperlicher und psychischer Entwicklungsstand könne als gut und altersadäquat bezeichnet werden. Zwischen ihm

- 15 - und dem Vater sei eine Entfremdung feststellbar, die den Vater verunsichere. Eine gewisse Bindung zwischen Vater und Sohn sei aber zu bejahen. Die Situation erfordere einen langsamen Wiederaufbau der Besuche. Der Kontakt soll in einer ersten Phase in

begleiteter Form stattfinden. Grundsätzlich würden aber unbegleitete Kontakte keine Beeinträchtigung des Kindeswohls darstellen. Die Erziehungsfähigkeit des Vaters sei im Hinblick auf die Ausübung des Besuchsrechts zu bejahen. Für die Umsetzung des Besuchsrechts werde die Errichtung einer Beistandschaft für C._____ empfohlen. Im Rahmen der Begutachtung hätten keine Hinweise auf einen sexuellen Missbrauch bei D._____ festgestellt werden können. Solche Handlungen, so die Gutachterin, könnten aber nicht eindeutig ausgeschlossen werden. Selbst wenn solche stattgefunden haben sollten, sei die Risikogefahr unter den aktuellen Umständen als niedrig einzustufen. Am 17. Juni 2014 erstattete die Therapeutin von D._____, med. pract. J._____, Fachärztin FMH Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie, eine Gefährdungsmeldung bei der KESB. Aufgrund ihrer Kontakte mit D._____ sei sie mehrheitlich zur Überzeugung gelangt, dass D._____ in der Vergangenheit sexuellen Übergriffen durch den Vater ausgesetzt gewesen sei und deshalb ein künftiger unbegleiteter Umgang mit dem Kindsvater eine Gefährdung von D._____ darstellen würde. Das Gutachten des Forensischen Instituts Ostschweiz, so med. pract. J._____ sinngemäss, genüge den fachlichen Anforderungen nicht (KESB-act. 71). Was C._____ betrifft, lassen sich aber auch der Gefährdungsmeldung von med. pract. J._____ keinerlei Anhaltspunkte für eine Gefährdung entnehmen. Die Mutter stützt ihren Vorwurf, der Vater habe D._____ in der Vergangenheit sexuell missbraucht, auf eigene Wahrnehmungen im Genitalbereich der Tochter sowie auf Bemerkungen beider Kinder ihr gegenüber. Die Therapeutin, med. pract. J._____, berichtete über Aussagen von D._____, welche den von der Mutter geschilderten Bemerkungen der Kinder gleichen und einen sexuellen Missbrauch als möglich (keinesfalls aber als sicher) erscheinen lassen. Im Rahmen der Strafuntersuchung machten die von Spezialisten einvernommenen Kinder indessen keine Aussagen, welche den Vater belasten. Auch die Gutachterin des Forensischen Instituts Ostschweiz konnte im Rahmen ihrer Begutachtung keine

- 16 - Hinweise auf einen sexuellen Missbrauch von D._____ feststellen (KESB-act. 50 S. 42). Ein sexueller Missbrauch von D._____ durch den Vater lässt sich auf dieser Basis nicht nachweisen, und daran ändert auch ein gutachterlicher Befund nichts, wonach die Mutter weder an einer posttraumatischen Belastungsstörung noch an einer paranoiden Persönlichkeitsstörung leidet. Dass die Gutachterin H._____ einen sexuellen Missbrauch von D._____ durch den Vater nicht ausschliessen konnte (KESB-act. 50 S. 47 f.), verwundert nicht. Liegen Verdachtsmomente für einen sexuellen Missbrauch vor, und sind sie noch so gering, ist der Nachweis, dass kein Missbrauch stattfand, kaum je zu erbringen. Eltern und Behörden sind in einer solchen Konstellation gleichermassen herausgefordert. Jede Behörde, welche über den Kontakt zwischen einem verdächtigten Elternteil und seinem Kind befinden muss, befindet sich in einem Dilemma. Entscheidet sie sich für das unbegleitete Besuchsrecht, setzt sie das Kind dem Risiko eines allfälligen sexuellen Übergriffs aus, sollte ein solcher in der Vergangenheit tatsächlich bereits stattgefunden haben. Ordnet es ein (längerfristiges) begleitetes Besuchsrecht an, obschon nie ein Missbrauch stattfand, missachtet es das Recht des Elternteils und des Kindes auf eine freie, ungestörte Pflege ihrer Beziehung, was ebenfalls nicht zu unterschätzende nachteilige Auswirkungen auf die Entwicklung des Kindes haben kann. Die Abwägung der auf dem Spiel stehenden Interessen, hier ist der Therapeutin von D._____ zuzustimmen (KESB-act. 71 S. 7), erfordert diejenige Massnahme, welche das Kind vor derjenigen Gefahr schützt, welche grösseren Schaden anrichten kann; dies ist zweifellos ein allfälliger sexueller Missbrauch. Eine solche Massnahme, die den Schutz des Kindeswohls bezweckt, dafür aber in Kauf nimmt, einem Elternteil Unrecht zu tun, muss aber mehr als nur

einen geringen Missbrauchsverdacht voraussetzen. Im Fall von C._____ fehlen jegliche Anhaltspunkte für einen Verdacht des sexuellen Missbrauchs. Kommt hinzu, dass C._____ dem Kleinkindalter entwachsen und inzwischen 8 ½ Jahre alt ist. Er ist im Strafverfahren und im Rahmen der Begutachtung durch das Forensische Institut Ostschweiz mit der Problematik wiederholt konfrontiert worden und dürfte sensibilisiert sein, gleichermassen der Vater. Auch med. pract. J._____, welche C._____ ebenfalls einige Male traf, äusserte sich gegenüber dem Forensischen Institut Ostschweiz dahingehend, dass sie bezüglich

- 17 - eines möglichen Übergriffes des Vaters auf C._____ nichts bemerkt habe. Sie glaube auch, dass sich C._____ wehren könnte (KESB-act. 50 S. 31). Ein stattgefundener oder künftiger sexueller Übergriff des Vaters auf C._____ ist unter all diesen Umständen nicht ansatzweise dargetan. Eine andere Art der Gefährdung von C._____ durch seinen Vater ist kein Thema. Auf dieser Grundlage lässt sich eine Einschränkung des Kontakts zwischen Vater und C._____ in Form der Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts nicht länger rechtfertigen. Eine derartige Beschränkung des Besuchsrechts lässt sich auch nicht damit begründen, dass für beide Kinder dieselbe Regel gelten müsse. Weshalb eine unterschiedliche Handhabung des Kontakts zwischen dem Vater und C._____ einerseits und D._____ andererseits zu einer Gefährdung des Kindeswohls führen soll, die Mutter spricht von Spaltung der Geschwisterbeziehung, ist nicht ersichtlich, zumal die Kinder zusammen im Haushalt der Mutter leben, und wurde von der Mutter auch nicht ansatzweise begründet (act. 2 S. 3). Dieses Argument der Mutter erweckt den Anschein, dass sie zumindest im Fall von C._____ nicht mehr im wohlverstandenen Kindesinteresse handelt, sondern ihre Vorbehalte gegenüber dem Vater unreflektiert auf das Verhältnis zwischen Vater und Sohn überträgt. Bereits das Besuchsrecht, das seinerzeit die Eheschutzrichterin des Bezirksgerichts Andelfingen anordnete, sah für die beiden Kinder (wohl aufgrund ihres Alters) ein unterschiedliches Besuchsrecht vor. Diese Anordnung beruhte auf einer Vereinbarung, welcher auch die Mutter zustimmte (VB-act. 3a). Eine Spaltung der Geschwisterbeziehung befürchtete sie damals (zu Recht) nicht.

E. 2.4

Seit Anzeigerstattung durch die Mutter im Frühjahr 2012 bis zur Aufnahme der begleiteten Besuche im November 2014 war der Kontakt zwischen C._____ und seinem Vater dürftig. Über die Schuldfrage zu entscheiden, ist müssig. Der Vater teilt die Auffassung der Gutachterin, dass eine Entfremdung zwischen C._____ und ihm eingetreten ist und der Kontakt schrittweise wieder aufgebaut werden muss. Das Konzept der KESB, die Besuche in einer ersten Phase (für drei Monate) in Begleitung einer Fachperson durchzuführen, in der anschliessenden Phase tageweise, ohne Begleitung, und danach mit Übernachtung und auch mit dem Recht, gemeinsam Ferien zu verbringen, entspricht der gutachterlichen

- 18 - Vorgabe und erweist sich als sachgerecht. Wie den Ausführungen des Vaters entnommen werden kann, finden regelmässige Besuche in Begleitung einer Fachperson nun seit anfangs November 2014 statt. Die bisherigen Besuche verliefen nach Darstellung des Vaters problemlos (act. 15 S. 4). Gegenteilige Hinweise liegen nicht vor. Die (erste) Phase der begleiteten Besuche läuft somit seit anfangs November 2014. Drei Monate sind inzwischen abgelaufen, so dass ab dem Wochenende vom 14./15. Februar 2015 mit der Phase der unbegleiteten Besuche begonnen werden kann. Ab 1. Mai 2015 sollen dann auch Übernachtungen möglich sein. Von diesen Präzisierungen abgesehen ist das Besuchsrecht zwischen dem Vater und C._____, wie es die KESB mit Entscheid vom 6. Juni 2014 anord-

nete und der Bezirksrat mit Urteil vom 26. September 2014 leicht modifizierte, zu bestätigen, und die Beschwerde der Mutter ist abzuweisen. 3. Bestandteil des Entscheids der KESB vom 6. Juni 2014 ist die Errichtung einer Besuchsrechtsbeistandschaft für C._____ nach Art. 308 Abs. 2 ZGB (Dispositiv Ziff. 2.-4.). Dieser Entscheid wurde vom Vater nicht angefochten, von der Kinds- mutter nur insoweit, als die Tätigkeit der Beiständin auch der Umsetzung des un- begleiteten Besuchsrechts dienen soll (BR/VO.2014.48-act. 1 S. 5). Das Besuchsrecht betreffend C._____ wird gemäss obigen Ausführungen nur für die ersten drei Monate, gerechnet ab 1. November 2014, in begleiteter Form aus- geübt, hernach unbegleitet, zunächst tageweise, dann auch mit Übernachtung und Ferien. Die eingesetzte Beiständin wird sich zum gegebenen Zeitpunkt auch um die Umsetzung des unbegleiteten Besuchs- und Ferienrechts zu kümmern haben. Der Auftrag an die Beiständin durch die KESB vom 6. Juni 2014 umfasst diese Aufgabe, und es besteht kein Anlass, daran etwas zu ändern. Die Be- schwerde der Mutter ist auch in diesem Punkt abzuweisen. 4.

E. 3

Die Beistandsperson erhält nach Art. 308 Abs. 2 ZGB den Auftrag, a) unverzüglich eine Begleitung der väterlichen Besuche durch eine Fachper- son zu organisieren; b) die Besuche zwischen C._____ und seinem Vater in Zusammenarbeit mit den Eltern und den Fachpersonen zu koordinieren bzw. zu überwachen; c) Ansprechperson in Bezug auf die Gestaltung des väterlichen Besuchs- rechts zu sein; d) bei Konflikten in Bezug auf das Besuchsrecht zwischen den Eltern zu ver- mitteln; e) mit den Eltern gemeinsam einen Besuchsrechtsplan auszuarbeiten, mit dem Ziel, dass die Eltern den Plan in Zukunft selbständig erarbei- ten können; f) subsidiäre Kostengutsprache für die Finanzierung der Begleitung der vä- terlichen Besuche durch eine Fachperson bei der Wohnsitzgemeinde ein- zuholen.

E. 4

Als Beiständin wird I._____, Jugend- und Familienberatung, Zentrum ..., ..., er- nannt mit der Einladung, a) nötigenfalls Antrag auf Anpassung der behördlichen Massnahmen an ver- änderte Verhältnisse zu stellen; b) per 30. Juni 2016 ordentlicherweise Rechenschaftsbericht einzureichen.

E. 4.1

Der Beschwerdegegner beantragte die Bewilligung der unentgeltlichen Pro- zessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands (act. 15 S. 2).

- 19 -

E. 4.2

Da die Prozesskosten, wie nachfolgend ausgeführt wird, der Beschwerde- führerin aufzuerlegen sind (Erw. Ziff. 5), erweist sich das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung als gegenstandslos.

E. 4.3

Auf das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands trifft dies nicht zu, hat ein vom Gericht bestellter Rechtsvertreter doch Anspruch auf Entschädigung durch den Staat, sollte die der Gegenpartei aufzuerlegende Par- teientschädigung nicht erhältlich sein (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Dass der Prozessstandpunkt des Beschwerdegegners nicht

aussichtslos ist, zeigt der Ausgang des Beschwerdeverfahrens. Die Bedeutung der Angelegenheit und der Umstand, dass die Gegenpartei ebenfalls vertreten ist, rechtfertigen den Bei- zug eines Rechtsbeistandes. Zu prüfen bleibt die finanzielle Situation. Das Einkommen des Beschwerdegegners reicht nicht aus, um neben den Lebenskosten für sich und seine Familie Prozesskosten zu finanzieren (act. 15 S. 6 i.V.m. BR/VO.2014.50-act. 1 S. 7 f. und -act. 2/6 und 2/7 sowie KESB-act. 41). Er verfügt allerdings über Vermögen. Zusammen mit der Beschwerdeführerin besitzt er ein Einfamilienhaus. Dieses steht zum Verkauf. Eine Anzahlung von Fr. 30'000.■ wurde bereits geleistet. Weitere Zahlungen stehen an. Der Beschwerdegegner macht geltend, die Anzahlung sei zur Deckung der Maklergebühr bestimmt und stehe ihm nicht zur Verfügung (act. 15 S. 6). Belegt hat er indessen nur, dass die Zahlung auf ein Treuhandkonto einer gewissen K._____ floss. Dass diese Sum- me (vollumfänglich) der Deckung einer Maklergebühr dient, geht aus dem einge- reichten Beleg nicht hervor (act. 16). Der Beschwerdegegner unterliess es, so- wohl den Maklervertrag bzw. eine Bestätigung der Maklerin über die Höhe der Gebühr als auch den im Entwurf bereits vorliegenden Verkaufsvertrag einzu- reichen, was ihm ohne Weiteres möglich und zur Untermauerung seiner Behaup- tungen auch nötig gewesen wäre. Es ist daher davon auszugehen, dass er über ausreichende Mittel verfügt, um seinen Rechtsvertreter zu bezahlen, sollte die Prozessentschädigung der Gegenpartei nicht erhältlich sein. Die Voraussetzun- gen für die Bestellung eines unentgeltlichen Prozessbeistandes gemäss Art. 117 und Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO sind somit nicht erfüllt, und das Gesuch ist abzu- weisen.

- 20 - 5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens, der Vater unterliegt nur marginal, wird die Mutter grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). In familienrechtlichen Verfahren kann von diesem Grundsatz abgewichen werden (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Dies ist nach der Praxis der Kammer dann der Fall, wenn die unterliegende Partei gute Gründe für die Verfechtung ihres Standpunktes hatte. Für das Be- schwerdeverfahren vor dem Bezirksrat konnte man dies der Mutter noch zu Gute halten, und der Bezirksrat hat dementsprechend die Kosten den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Die Beschwerde der Mutter an die Kammer war dürftig begründet und in der Sache ohne echte Chance auf Erfolg. Es ist daher dem Grundsatz von Art. 106 Abs. 1 ZPO zu folgen, und die Kosten sind allein der Mutter aufzuerle- gen. In Anwendung von § 5 Abs. 1 GebV OG ist die Entscheidegebühr auf Fr. 1'750.■ festzusetzen. Zu den Prozesskosten, die der Mutter zu auferlegen sind, gehören auch die Kos- ten der berufsmässigen Vertretung des Vaters (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO). Die Parteientschädigung an den Vater ist in Anwendung von § 1 Abs. 2, § 2, § 5 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 1'500.■ zu- züglich 8% Mehrwertsteuer, festzusetzen. Es wird beschlossen:

E. 5

(Regelung der Kosten für die Begleitung des väterlichen Besuchsrechts durch eine Fachperson)

E. 6

(Ersuchen an die Fürsorgebehörde der Gemeinde E._____ um subsidiäre Kos- tengutsprache für die Begleitung des väterlichen Besuchsrechts durch eine Fachperson)

- 8 -

E. 7

(Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung für B._____)

E. 8

(Kostenentscheid)

E. 9

(Rechtsmittel)

E. 10

(Entzug aufschiebende Wirkung) 11.-13. (Eröffnung und Mitteilungen)" Der Entscheid für D._____ unterscheidet sich in zwei Punkten (KESB-act. 70b). Zum einen wurde der Mutter die Weisung erteilt, sich einer ambulanten psychiatrischen Abklärung in Bezug auf den Verdacht einer posttraumatischen Belastungsstörung und einer paranoiden Persönlichkeitsstörung zu unterziehen und die abklärende Person gegenüber der KESB von der Schweigepflicht zu entbinden. Zum anderen wurde das Besuchsrecht des Vaters stärker eingeschränkt, indem die Begleitung der Besuche für die Dauer der Begutachtung der Mutter, maximal aber für neun Monate, angeordnet und für die anschliessende Phase unbegleiteter Besuche kein Besuchsrecht mit Übernachtung und kein Ferienbesuchsrecht gewährt wurde.

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