

ZH_OBERGERICHT PQ170046 vom 14. September 2017

ZH Obergericht, 2017-09-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PQ170046

FR: ZH_OBERGERICHT PQ170046 du 14 septembre 2017

IT: ZH_OBERGERICHT PQ170046 del 14 settembre 2017

Erwägungen

E. 1

Die KESB regelt im Sinne einer Präzisierung des Urteils vom Bezirksgericht Meilen betreffend Abänderung des Scheidungsurteils den persönlichen Verkehr gestützt auf Art. 273 ff. für die Dauer von sechs Monaten wie folgt: A.____, geb. tt. Dezember 1972, von ... [Ort], ist berechtigt, seine Kinder C.____ und D.____, a) in Woche 1 jeden Monats von Freitagabend 18.00 Uhr bis Sonntagabend 19.00 Uhr, in Woche 2 von Freitagabend 18.00 Uhr bis Samstagabend 19.00 Uhr und in Woche 4 von Samstagabend 18.00 Uhr bis Sonntagabend 19.00 Uhr auf eigene Kosten mit sich oder zu sich auf Besuch zu nehmen; b) die Fahrtwege am Wochenende werden je hälftig aufgeteilt, wobei jeweils der Elternteil, bei dem sich die Kinder aufhalten, die Kinder zum anderen Elternteil bringt; c) die Organisation der Fahrtwege für den Aufenthalt der Kinder von Mittwoch auf Donnerstag beim Kindsvater bleiben in seiner Verantwortlichkeit;

E. 1.2

Die Mutter lässt – wie gesehen (Erw. I/3.2) – vortragen, sie stelle unter "Beachtung der Noven betreffend Lebenssachverhalt ... einen eigenen Antrag", mit dem Sie einen Teil des Antrages des Vaters anerkenne (act. 16 S. 2). Was Sie mit den "Noven betreffend Lebenssachverhalt" sagen will, ist nicht ganz klar und folgt auch nicht aus der Begründung (vgl. a.a.O., S. 7). Unter Noven versteht man gemeinhin Tatsachen, die insoweit neu sind, als sie bislang noch nicht in den Prozessstoff eingeführt worden sind (vgl. dazu etwa Art. 317 Abs. 1 ZPO). Mit Anträgen, wie im Rechtsmittelverfahren zu entscheiden sei und die der § 67 EG KESR unter Verweis auf Art. 317 Abs. 2 ZPO (der Klageänderungen regelt) erwähnt, hat das nichts zu tun. Wollte die Mutter durch ihren Rechtsvertreter geltend machen, ihr Antrag als solcher sei ein neuer Lebenssachverhalt, so hat auch das mit einer Tatsache i.S. des Novenrechts nichts zu tun, sondern gemahnte in der Argumentation an die Rechtsfigur des Holosalt (genaueres zu diesem Begriff bei GAUCH, Der Holosalt, in: GAUCH/PICHONNAZ, Figures juridiques – Rechtsfiguren, Mélanges dissociés pour Pierre Tercier – K[]eine Festschrift für Pierre Tercier, Zürich/Bâle/Genève 2003, S. 44 ff.). Zu vertiefen ist das aber nicht, weil die Mutter mit ihrem Antrag den Rechtsmittelantrag des Vaters teilweise anerkennt und damit lediglich umreisst, was nach ihrer Auffassung im Rechtsmittelverfahren vor der Kammer noch zu prüfen ist: Das im bezirksrätlichen Urteil in Dispositivziffer II geregelte Umgangs- bzw. Kontaktrecht von Vater und Kindern, soweit es über das von der Mutter Anerkannte hinausgeht. Damit hat es sich. Nicht weiter einzugehen ist ebenfalls auf die Ausführungen der Mutter vom

E. 1.3

Der Vater hat zusammen mit seiner Stellungnahme zum Antrag 2 der Mutter (vgl. vorn Erw. I/3.3) auch noch allgemeine Bemerkungen vorgetragen, sich na-

- 11 - mentlich zur Beschwerdeantwort geäussert (vgl. act. 19 S. 2 - 4). Das war von der Sache her nicht erforderlich, da das Verfahren der Untersuchungs- sowie Offi- zialmaxime unterliegt, worauf bereits in der Verfügung vom 14. August 2017 hin- gewiesen worden war (vgl. act. 17). Als Beschwerde führende Partei war es ihm zudem möglich, alle aus seiner Sicht wesentlichen Gesichtspunkte bereits in sei- ner Beschwerdeschrift vorzutragen. Neues, Wesentliches hat er in act. 21 denn auch nicht geltend gemacht, namentlich nicht zu seiner ungewissen beruflichen Zukunft (vgl. etwa act. 2 S. 5), ausser dass sie weiterhin besteht (vgl. act. 21 S. 3). 2. Es geht um die Ausgestaltung des persönlichen Kontakts der Kinder mit dem Vater, bei dem sie nicht wohnen. Der Streit zwischen den Eltern dreht sich dabei vordergründig und insoweit einzig um den Umfang der "Alltagskontakte" unter der Woche bzw. an den Wochenenden. Die übrigen Regelungen zum persönlichen Kontakt stellen sie nicht (mehr) in Frage.

E. 2

Es wird Vormerk genommen, dass die Ferien wie im Dispositiv Ziff. 2 des Ent- scheidendes Bezirksgerichtes Meilen vom 30. März 2015 geregelt bleiben.

E. 2.1

Der Bezirksrat hat in seinem Urteil die rechtlichen Grundlagen zum persönli- chen Kontakt grundsätzlich zutreffend dargelegt (vgl. act 7 S. 9 ff.). Zur Vermei- dung von unnötigen Wiederholungen kann daher darauf verwiesen werden. Ver- deutlichend bzw. ergänzend ist dem noch beizufügen, dass das Ziel der Ausge- staltung stets der regelmässige, unbehinderte persönliche Verkehr des Kindes mit dem Elternteil zu sein hat, bei dem es nicht wohnt. Als Massstab für den Umfang der entsprechenden Kontakte hat das zu gelten, was aus der Sicht vernünftiger und loyaler Menschen unter den jeweils konkret gegebenen Umständen für das Kind angemessen ist. Diese Umstände verändern sich im Lauf der Zeit, insbe- sondere mit dem zunehmenden Alter der Kinder, deren wachsender Selbständig- keit und ihren sich dadurch verändernden Bedürfnissen. Entsprechende Anpas- sungen der Regelungen zum persönlichen Kontakt sind daher zuweilen erforder- lich. Allfällige (Eigen-)Interessen und Einstellungen der Eltern auch gegenüber dem andern Elternteil haben dabei zurückzustehen (vgl. Art. 273 Abs. 1 ZGB; vgl. zudem etwa BGE 130 III 585 E. 2.1, ferner etwa BGE 131 III 209 sowie Urteile des Bundesgerichts 5A_450/2015 vom 11. März 2016, E. 3.3, und 5A_323/2015 vom 25. Februar 2016, E. 3.1, je mit Hinweisen). Die Eltern haben überdies tun-

- 12 - lichst jegliches Verhalten gegenüber dem Kind zu vermeiden, das die Beziehung des Kindes mit dem jeweils anderen Elternteil belastet bzw. den persönlichen Umgang des Kindes mit dem jeweils anderen Elternteil erschwert. Das ist eigent- lich selbstverständlich, weil es das Kindeswohl fördert und daher zu den elterli- chen Pflichten gehört (vgl. Art. 274 Abs. 1 ZGB). Wer das missachtet, verletzt da- her nicht nur elterlichen Pflichten, sondern ebenso die Rechte seines Kindes und zugleich dessen Wohl.

E. 2.2

Beiden Parteien wurde für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt. Die ihnen auferlegten Gerichtskosten sind

- 24 - daher – unter dem Vorbehalt der Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO – auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsbei- stände ist sodann separaten Beschlüssen vorzubehalten, weil die Voraussetzun- gen für deren

Festlegung (vgl. § 23 AnwGebV) derzeit noch nicht erfüllt sind. Der Klarheit halber ist hier immerhin darauf hinzuweisen, dass diese Entschädigungen nicht nach einem Stundenansatz gemäss § 3 AnwGebV zu bemessen sind (diese Regelung gilt im Wesentlichen für die in § 16 Abs. 1 AnwGebV geregelten Sachverhalte), sondern nach den Grundsätzen des § 5 Abs. 1 AnwGebV und des § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV (Reduktion, sofern die anwaltliche Vertretung bereits im bezirksrätlichen Verfahren bestand und diese Vertretung daher mit dem Prozessstoff bereits vertraut war, was deren Aufwand – anders als den der Rechtsmittelinstanz – insoweit mindert). Es wird beschlossen:

E. 2.3

2.3.1 Der Vater wirft dem Bezirksrat in seiner Beschwerde im Wesentlichen vor, er habe mit seiner Regelung die väterlichen Anliegen zu wenig berücksichtigt und einseitig auf unterschiedlich ausgefallenen Empfehlungen abgestellt. Wesentliche Punkte, die zum Gelingen der neuen Regelung wichtig seien, habe der Bezirksrat unberücksichtigt gelassen bzw. nicht hinreichend Beachtung geschenkt (vgl. act. 2 S. 3 f.). Es sind das nebst dem unterschiedlichen Unterrichtsbeginn bei den Kindern (vgl. a.a.O., S. 4 f.) und der Wohnsituation der Eltern (Vater in H._____, Mutter in ... [Ort]; vgl. a.a.O., S. 4, S. 5 f.) die beruflichen Probleme des Vaters, der auf Stellensuche ist, weil sich erste Hoffnungen und Einschätzungen, eine selbständige Erwerbstätigkeit aufnehmen zu können, zerschlagen hätten (vgl. a.a.O., S. 5; siehe ferner a.a.O., S. 7 [oben]). Durch die bezirksrätliche Besuchsregelung wäre er in der Stellensuche massiv eingeschränkt bzw. kaum vermittelbar (vgl. a.a.O. sowie S. 12: schlichtweg nicht möglich, das geänderte Besuchsrecht wahrzunehmen). Zudem habe er seit Jahren mit gesundheitlichen Problemen zu kämpfen (a.a.O., S. 12). Unberücksichtigt geblieben sei ebenso das Anliegen der Kinder, das bestehende Hobby des Tennisspiels bzw. -trainings an den Mittwochnachmittagen in ... weiter führen zu können; mit der vom Bezirksrat getroffenen 14-tägigen Besuchsregelung sei dieser regelmässige Trainingsbesuch nicht mehr möglich (vgl. a.a.O., S. 10). Überhaupt bestehe, so der Vater, keine Notwendigkeit zur Regelungsänderung (vgl. a.a.O., S. 6 ff.). Die Besuchszeiten seien verbindlich und klar festgesetzt, liessen Raum für Spontaneität; Probleme mit der Regelung habe es nur ge-

- 14 - geben, wenn die Zeiten nicht eingehalten worden seien (vgl. a.a.O. S. 6). Ein Wechsel der Kinder von der Unterstufe in die Mittelstufe verlange das ebenfalls nicht, ein markanter Einschnitt könne erst beim Wechsel in die Oberstufe eintreten, zumal das häufig mit einem Wechsel des Freundeskreises verbunden sei (vgl. a.a.O., S. 7). Beim von den Kindern geäusserten Wunsch sei fraglich, ob es sich um Ausdruck freien Willens handle. Eine Einflussnahme durch die Mutter sei jedenfalls nicht auszuschliessen, zumal gewisse Aussagen (wie er bezahle nichts, gehe immer in und nach Las Vegas) erstaunten; ihm, dem Vater gegenüber hätten die Kinder jedenfalls nicht erklärt, eine Abänderung der bestehenden Regelung werde von ihnen herbeigewünscht (vgl. a.a.O., S. 10). Die Schlaf- bzw. Übernachtungsschwierigkeiten von D._____ seien Folge des Loyalitätskonflikts und nicht der bisherigen Regelung. Sachlich sei es wenn schon angezeigt, ein kinderpsychiatrisches Gutachten in Auftrag zu geben, das dann Auskunft zu geben habe, woher die Beschwerden von D._____ herrührten und wie diese beseitigt werden könnten (a.a.O., S. 11).

E. 2.3.2

Die Mutter hält die Kritik des Vaters am bezirksrätlichen Entscheid über alles gesehen für unzutreffend (vgl. act. 16 S. 6 ff.). Und sie erwähnt etwa, der Vater schaffe schon heute mit seinem Besuchsrecht grosse Unruhe; er übe Druck auf die Kinder aus, kontrolliere über die Kinder die Mutter, was alles zu Lasten des Kindeswohls laufe, was der Bezirksrat erkannt habe (vgl. a.a.O., S. 7). Die Erwägungen des Vaters zum unterschiedlichen Schulbeginn und zur schweren Vermittelbarkeit bei der Stellensuche führten zu einem Ergebnis, das sich gegen ihn selbst richte (vgl. a.a.O. S. 8 f. S. 13). Mit dem Wohnsitzwechsel nach H._____ habe er zudem zusätzlich an Flexibilität eingebüsst (vgl. a.a.O., S. 13). Die Notwendigkeit der Regelungsänderung sei dargetan. Die Kinder befänden sich in einem schweren Loyalitätskonflikt, der nur mit einem einfachen und klaren Besuchsrecht, mit dem Ruhe einhergehe, entschärft werden könne (vgl. a.a.O., S. 11). Mit der vorherigen Regelung seien die Kinder stets hin- und hergerissen worden (vgl. a.a.O., S. 13). Die Kinder könnten ihre Tennislektionen bei der bezirksrätlichen Regelung weiterhin vierzehntäglich besuchen (vgl. a.a.O., S. 18). Die Wünsche der Kinder seien zwingend zu respektieren; mütterliche Einflussnahme werde vehement bestritten (a.a.O., S. 18). Ein Gutachten zur Abklärung

- 15 - der Beschwerden von D._____ sei nicht erforderlich; der Vater habe die Kinder traumatisiert. Das Gutachten würde die Dominanz und die damit schädigenden Ursachen an den Tag legen, worauf die Kinder vom Vater ein zweites Mal bestraft würden. Im Übrigen beantrage der Vater heute ein solches Gutachten gar nicht (a.a.O., S. 19). Weiter begründet die Mutter ihren Antrag zu dem, was ihrer Meinung nach in Aufhebung von Ziffer II des bezirksrätlichen Urteils neu angeordnet werden soll (vgl. vorn Erw. II/1.2), als teilweises Entgegenkommen ihrerseits gegenüber dem Vater. Für Besuche unter der Woche (Mittwoch auf Donnerstag) könne sie dem Vater hingegen nicht entgegenkommen. Das "diesbezügliche Besuchsrecht", so die Mutter, schaffe "eine grosse Unruhe zu Lasten der Kinder, die unterbunden werden" müsse (a.a.O., S. 7). 3. - 3.1 Grosser Unruhe ausgesetzt sind die Kinder, weil sich ihre Eltern schlicht nicht verstehen, die Kinder in ihren Paarkonflikt einbeziehen und dadurch in einen schweren Loyalitätskonflikt gegenüber beiden Eltern bringen. Die Eltern missachten damit das Wohl ihrer gemeinsamen Kinder, für die sie mit deren Geburt entsprechende Verantwortung übernommen haben. Dass sie je einzeln ansonsten engagierte Eltern sind und sich je einzeln um das Wohl der Kinder bemühen, z.T. gemäss unterschiedlichen Vorstellungen, ändert daran nichts. Denn letzteres macht ersteres nicht ungeschehen. Der Bezirksrat hat zutreffend auf den Paarkonflikt mit dessen Folgen hingewiesen und die Eltern bestreiten heute richtigerweise weder den Paarkonflikt – der sich u.a. bei den unterschiedlichen Erziehungsstilen und im Streit um den angemessenen persönlichen Kontakt zwischen den Kindern und dem Vater äussert – noch den Loyalitätskonflikt, in den sie ihre Kinder damit jeweils gegenüber sich und dem anderen Elternteil gebracht haben. Es ist daher fast müssig darauf hinzuweisen, dass die Rechtsschriften der Parteien in diesem Beschwerdeverfahren den Konflikt weiter belegen, so beispielsweise dort, wo die Mutter ausführen lässt, sie komme dem Vater mit ihrem Antrag auf vierzehntägliche Besuche entgegen bzw. könne ihm ansonsten nicht entgegenkommen. Denn von Entgegenkommen kann in diesem Zusammenhang keine Rede sein, gilt es doch – worauf in Erw. II/2.1 schon verwiesen wurde – nicht elterliche "Rechte" durchzusetzen, sondern eine im Wohl der Kinder liegende

- 16 - de Lösung zu treffen und haben sich die Eltern darum zu bemühen, dass diese Lösung möglichst reibungslos umgesetzt wird. Auf ihre (Eigen-)Interessen bzw. Einstellungen

kommt es insofern – wie schon erwähnt – nicht an; im Gegenteil haben sie sich darum zu bemühen, ihre (Eigen-)Interessen zum Wohl ihrer Kinder zurückzustellen bzw. sich in den Äusserungen ihrer Einstellungen zurückzuhalten, soweit es um den Umgang der Kinder mit dem anderen Elternteil geht. Die Ermahnungen des Bezirksrats an die Eltern (vgl. act. 7 S. 16, S. 17), die bislang nicht in der Lage waren, ihren Konflikt zu bereinigen und sich mit Hilfe der Beiständin auf eine einvernehmliche Regelung des persönlichen Verkehrs zu verständigen, sind daher sachlich zutreffend. Dasselbe gilt für die mit den Ermahnungen verbundene Weisung an die Eltern und die Vormerknahme der Aufgaben der Beiständin gemäss Dispositivziffern VII bis IX des bezirksrätlichen Urteils. Die Parteien stellen das mit Fug im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren nicht in Frage, der Vater namentlich nicht durch entsprechenden Rechtsmittelanträge.

E. 3

Für C._____ und D._____, gesetzlicher Wohnsitz in ... [Ort], wird eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB errichtet mit folgenden Aufgaben und besonderen Befugnissen, a) die Eltern in Erziehungs- und Besuchsrechtsfragen zu unterstützen und zu beraten; b) in Zusammenarbeit mit den Eltern und den Kindern eine langfristige, dem Kindeswohl entsprechende Besuchsrechtsregelung innert sechs Monaten ab Rechtskraft des Entscheides bis zum 31. März 2017 auszuarbeiten und der KESB zur Genehmigung vorzulegen oder bei Uneinigkeit der Eltern der KESB einen Antrag auf Regelung des Besuchsrechts unter Beilage einer Besuchsrechtsregelung einzureichen; c) eine Familienbegleitung zu prüfen und allenfalls bei der KESB einen entsprechenden Antrag einzureichen; d) eine Teilnahme der Eltern an einer Mediation oder einem Elterntaining zu prüfen und gegebenenfalls bei der KESB einen entsprechenden Antrag zu stellen; e) die Weisung in Ziffer 4 dieses Entscheids zu überwachen.

E. 3.2

3.2.1 Der Bezirksrat hat bei der Suche nach dem angemessenen Umfang des persönlichen Kontakts von Kindern und Vater erwogen, es brauche eine klare und einfache Regelung, was beide Eltern richtigerweise nicht ernsthaft in Abrede stellen (vgl. etwa act. 2 S. 6: "verbindlich und klar geregelt"), und hat eine solche aufgrund grundsätzlich zutreffender Überlegungen angeordnet. Insbesondere hat er zutreffend erkannt, dass eine vierzehntägliche Regelung, wie sie bereits von Dr. med. E._____ und F._____ empfohlen wurde (vgl. act. 8/3/1), für die Kinder Beständigkeit im Alltag und in der Pflege des Umgang mit dem Vater bringt. Dass die Kinder sich solches auch wünschen, hat der Bezirksrat vermerkt. Inwieweit das dem autonom gebildeten Willen der Kinder entsprechen kann oder gar entspricht, kann hier offen bleiben, weil dieser Wunsch hier kein irgendwie ausschlaggebender Gesichtspunkt ist bzw. sein kann (vgl. immerhin Urteil des Bundesgerichts 5A_367/2015 vom 12. August 2015, E. 5.1.3: Fähigkeit zur autonomen Willensbildung ist erst ab ca. dem 12. Altersjahr anzunehmen; Kinderwille ist nicht mit dem Kindeswohl gleichzusetzen). Grundsätzlich richtig ist ebenfalls die Überlegung, den Kindern einen ausgedehnten Umgang mit dem Vater zu ermöglichen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_570/2016 vom 1. März 2017, E. 3.3.1),

- 17 - von der sich der Bezirksrat hat leiten lassen, zumal bislang schon ein ausgedehnter Umgang gelebt wurde. Der Vater hält die vom Bezirksrat getroffene Regelung heute aufgrund seiner aktuellen beruflichen Situation allerdings für sehr schwierig, letztlich unpraktikabel bzw. nicht umsetzbar (vgl. etwa act. 2 S. 5, S. 12). Das ist verständlich,

behindert ihn diese Regelung doch nach allgemeiner Lebenserfahrung bei der Stellensuche massiv. Die vom Bezirksrat angeordnete Regelung ist deshalb zur Zeit nicht an- gebracht. Sie – oder eine analoge Regelung – wäre indessen dann durchaus an- gebracht, wenn der Vater eine Stelle fände, die ihm die Umsetzung ermögliche. Weil das heute nicht der Fall ist, gilt es eine Regelung zu finden, die den Kindern die aus objektiver Sicht erwünschte Beständigkeit im Alltag und im Umgang mit dem Vater gewährleistet und der heutigen unklaren beruflichen Situation des Va- ters Rechnung trägt. Der persönliche Kontakt im väterlichen Hause alle vierzehn Tage am Wochenende, beginnend ab Freitagabend, gewährleistet das auf jeden Fall, und es stellt sich insoweit einzig noch die Frage, ob das Ende auf den Sonn- tagabend oder auf den Montagmorgen zu legen ist, wie es Dr. med. E._____ und F._____ empfohlen haben. Stichhaltige Gründe dafür, dass die schon vor einem Jahr abgegebene fach- kundige Empfehlung nicht mehr gelten soll, sind nicht ersichtlich. Der Vater lehnt eine Dauer der Besuche bis am Montagmorgen im Zusammenhang mit den Ein- schränkungen, die seine aktuelle berufliche Situation mit sich bringt, sodann nicht ab (vgl. act. 2, dort etwa S. 4 [oben], S. 6 f.); er rügt vielmehr, der Bezirksrat habe diese Empfehlung unbeachtet gelassen (vgl. a.a.O., S. 8, dort Rz. 22). Auch Mü- hen wegen unterschiedlicher Stundenpläne der Kinder werden nicht geltend ge- macht. Erfahrungsgemäss ist der Schulbeginn an Montagen in der Primarschule einheitlich, was ein Blick auf die Stundenpläne der Kinder bestätigt (vgl. act. 4/4 - 5). Auch von daher spricht an sich nichts gegen die Besuchsdauer bis am Mon- tagmorgen. Die Regelung stellt allerdings im Vergleich zum Ende der Besuchszei- ten am Sonntagabend erhöhte Anforderungen an die Eltern, an die Mutter, weil die Kinder die Schulsachen, die sie am Montag benötigen, bereits am Freitag mit sich nehmen müssen, an den Vater, weil er die Kinder zur Schule bringen muss. Das ist jedoch hinzunehmen (vgl. vorn Erw. II/2.1). Es sorgt diese Regelung zu-

- 18 - dem nicht für Unruhe, jedenfalls dann nicht, wenn bei ihrer Umsetzung an den Freitagen von der Mutter die erforderliche Sorgfalt aufgewendet wird. Im Übrigen kann die Regelung den Kindern in der Entwicklung ihrer Selbständigkeit helfen und ist vor dem Hintergrund der gemeinsamen elterlichen Sorge vernünftig.

E. 3.2.2

Der Vater verbindet mit seiner gut nachvollziehbaren und verständlichen Ab- lehnung der bezirksrätlichen Regelung ein Beharren auf der Regelung, wie sie die KESB einst getroffen hat. Und er macht zugleich geltend, eine Änderung der von der KESB getroffenen Regelung sei nicht nötig, weil sich die Verhältnisse seither nicht geändert hätten; er habe sich auf diese Besuchsregelung eingestellt (vgl. etwa act. 2 S. 6). Er übersieht dabei zunächst einmal, dass die von der KESB ge- troffene Regelung gar nie auf Dauer angelegt war, sondern lediglich für sechs Monate im Sinne einer Präzisierung gewisse Punkte der Vereinbarung der Partei- en im Abänderungsverfahren ersetzte (vgl. vorn Erw. I/1.1 und Dispositivziffer 1 des Entscheids der KESB). Nach Ablauf der sechs Monate hatte nach dem Ent- scheid der KESB an die Stelle dieser Regelung eine von der Beiständin mit den Eltern zu findende Lösung zu treten (vgl. Dispositivziffer 3 lit. b des Entscheids der KESB). Die Eltern haben sich allerdings nicht einigen können. Und es gilt da- her heute nicht mehr die von der KESB als Übergangslösung getroffene Rege- lung, sondern die Regelung, die die Parteien im Abänderungsverfahren getroffen haben. Diese Regelung ist in der Tat unpräzise (und insoweit untauglich), was sowohl die KESB als auch der Bezirksrat erkannten. Sie sah einen Besuch unter der Woche mit Übernachtung vor (vgl. Erw. I/1.1).

Die Mutter macht geltend, sie sei schon immer gegen Besuche vom Mittwoch auf den Donnerstag gewesen (vgl. act. 16 S. 15). Sie setzt sich damit in einen nicht zu übersehenden Widerspruch zu dem, was sie einst selbst mit der Vereinbarung im Abänderungsverfahren gewollt hat, nämlich eine wöchentliche zusätzliche Übernachtung der Kinder beim Vater. Einzig wichtig ist auch hier allerdings, ob eine solche Regelung des persönlichen Umgangs dem Wohl der Kinder heute angemessen ist und darüber hinaus gelebt werden kann. Dr. med. E._____ und F._____ haben ersteres aus fachkundiger Sicht einst bejaht. Der Vater hebt hervor, dass den Kindern viel am Tennisspielen liegt und sie daher wöchentlich jeweils am Mittwoch nachmittags in ... ins Training gingen (vgl. act. 2

- 19 - S. 10). Die Mutter bestreitet das so nicht, sondern bemerkt, die Kinder könnten dem Hobby weiterhin alle 14 Tage nachgehen. Und sie fügt dem bei: "Je nachdem können sie diese Lektionen auch besuchen, wenn der Beschwerdeführer nicht dabei ist" (vgl. act. 16 S. 18). Was sie mit dem "Je nachdem" genau meint, ist mit Blick auf ihren Standpunkt zum Umfang des persönlichen Umgangs der Kinder mit dem Vater ebenso unklar wie das "weiterhin" hinsichtlich des Trainings bloss alle 14 Tage. Diese Unklarheit ist vor dem Hintergrund, dass es nur um den Umgang des Vaters mit den Kindern vom Mittwoch auf den Donnerstag geht, nicht hingegen um die Teilnahme der Kinder am wöchentlichen Training selbst, welche die Mutter den Kindern durch entsprechende organisatorische Vorkehrungen ohne Weiteres ermöglichen kann, nicht von Gewicht. Zu bedenken ist hingegen, dass die vom Vater gewünschte Lösung mit wöchentlicher Übernachtung vom Mittwoch auf den Donnerstag für die Kinder objektiv gesehen zu einem Hin und Her führt, das namentlich in den Wochen, in denen die Kinder ab dem Freitagabend schon beim Vater sind, im Interesse der Kinder zu vermeiden ist. Das hat der Bezirksrat mit der von ihm getroffenen Regelung richtig erkannt. Die bezirksrätliche Regelung wiederum lehnt der Vater mit dem – berechtigten – Hinweis auf seine Schwierigkeiten bei der Stellensuche ab. Er zeigt bei seiner Ablehnung aber auch nicht auf (vgl. act. 2, insbes. S. 5), inwiefern ihn allwöchentliche oder wenigstens 14-tägliche Besuche über ganze Nachmittage mit anschliessender Übernachtung sowie der Verpflichtung, die Kinder am Donnerstag in die Schule zu bringen, bei der Stellensuche unbehindert lassen und dass er tatsächlich eine Stelle findet, die ihm die Umsetzung der von ihm gewünschten Besuche unter der Woche ermöglichte. Auf die Übergangslösung der KESB hat der Vater sich nach eigenem Bekunden übrigens ohnehin vor allem deshalb einstellen können bzw. eingestellt (vgl. act. 2 S. 6), weil er in beruflicher Hinsicht bis zum Frühling 2017 noch andere Pläne verfolgte als heute (vgl. a.a.O., S. 5: entgegen erster Hoffnung bzw. Einschätzung aussichtslos, eine selbständige Tätigkeit aufzunehmen). Wann der Vater, der auch an gesundheitlichen Problemen leidet (vgl. act. 2 S. 12), eine Stelle gefunden hat, und ob es sich dann dabei um eine Stelle handelt, die seinen Umgang mit den Kindern unter der Woche zulässt, ist derzeit offen: es kann das bald sein oder noch andauern. So wünschenswert es aus der Sicht von Dr. med. E._____ und F._____ sein mag, dass der Vater Umgang mit seinen Kindern auch unter der Woche hat, so legen diese Unwägbarkeiten es doch nahe, aktuell auf eine definitive Regelung dazu zu verzichten und sie erst dann ins Auge zu fassen, wenn die Ergebnisse der Stellensuche und die sich daraus ergebenden Möglichkeiten des Vaters feststehen. Als dann wird es Sache der KESB sein, auf entsprechenden Antrag des Vaters auch einen Umgang mit den Kindern unter der Woche zu prüfen, wenigstens in den Wochen, in denen die Kinder das Wochenende nicht

- 20 -

beim Vater verbringen. Dieser Umgang kann sich auch auf einen Nachmittag und Abend ohne Übernachtung beschränken, damit die Möglichkeit wenigstens eines gemeinsamen Abendsens besteht. Ergänzend festzuhalten bleibt, dass es dem Vater – wie gesehen auch nach Meinung der Mutter – immerhin unbenommen sein kann, dem Training der Kinder an Mittwochen beizuwohnen bzw. sie zu den Trainings zu begleiten, solange er noch auf der Stellensuche ist. Ebenso steht einem anschliessenden Besuch der Kinder beim Vater bis zum Abendessen in den geraden Wochen bis zur definitiven Klärung der beruflichen Zukunft des Vaters nichts entgegen. Wünscht er solche Kontakte, so hat er das aus Gründen der Planbarkeit bzw. Vorhersehbarkeit spätestens 14 Tage vor dem jeweiligen Termin der Beiständin mitzuteilen bzw. allenfalls einen Besuchsplan einzureichen; die Details dazu sind dann von der Beiständin zu regeln, und es ist die Beiständin dafür noch eigens zu beauftragen.

E. 3.3

3.3.1 Im Sinne eines Fazits bleibt somit festzuhalten, dass vierzehntägliche Besuche der Kinder beim Vater vom Freitagabend bis Montagmorgen zwar nicht den Wünschen der Eltern entsprechen, aber den Interessen der Kinder angemessen sind, weil sie den persönlichen Umgang von Vater und Kindern in einfach planbarer und überschaubarer Art sicherstellen und zudem dem Umstand Rechnung tragen, dass der Vater und die Kinder bislang einen ausgedehnten Umgang pflegten. Es ist daher in teilweiser Gutheissung der Beschwerde sowie Beachtung der Oficialmaxime (vgl. vorn Erw. II/1.1) die im Übrigen bereits bestehende Umgangsregelung entsprechend anzupassen. Diese Umgangsregelung greift sowohl auf Regelungen zurück, die von den Parteien bereits im Abänderungsprozess getroffen wurden, als auch auf Anordnungen, die die KESB getroffen hat und die

- 21 - vom Bezirksrat bestätigt wurden, und hat endlich weitere Anordnungen des Bezirksrats zum Gegenstand hat, die heute kein Thema mehr sind. Das ist recht unübersichtlich, weshalb es sich der Klarheit halber rechtfertigt, die anzupassende Umgangsregelung insgesamt nochmals im Dispositiv zu formulieren. Das bedingt allerdings die formelle Aufhebung der Dispositivziffern III bis VI des bezirksrätlichen Urteils, nicht hingegen die darin getroffenen Regelung selbst.

E. 3.3.2

Anzumerken bleibt noch, dass es die vordringliche Aufgabe der Mutter sein wird, die Kinder grundsätzlich auf die Besuche der Kinder beim Vater stets wohlwollend einzustimmen und die Umsetzung der vierzehntäglichen Besuche im Hinblick darauf, dass die Kinder dann jeweils an den Montagen vom Vater aus zur Schule gehen werden, zudem sachgemäss vorzubereiten. Dass sie dabei gewisser Hilfe bedarf, hat der Bezirksrat bereits vermerkt, u.a. indem er der Beiständin den Auftrag erteilte, D. _____ auf die Übernachtungen vorzubereiten und allenfalls fachliche Unterstützung zu organisieren. Das bezirksrätliche Urteil blieb insoweit richtigerweise unangefochten. Diese fachliche Unterstützung hat allerdings, worauf eindringlich hinzuweisen ist, vorab der Mutter zu gelten, die in der Pflicht steht, auch in dieser Hinsicht das Kindeswohl zu wahren. Die fachliche Unterstützung für D. _____ kann zudem ohne Not etwa im Rahmen einer Familienbegleitung erbracht werden; keinesfalls darf die fachliche Unterstützung jedoch zu einer weiteren Belastung des Kindes führen, wie sie mit einer kinderpsychiatrischen Begutachtung bekanntlich einherginge, was der Vater zu übersehen scheint. Immerhin hat er, wie die Mutter zutreffend vermerkt, auf einen Antrag zur Begutachtung in diesem

Verfahren verzichtet. Eine Anpassung des Wortlauts von Dispositivziffer VII des bezirksrätlichen Urteils ist nach diesen Hinweisen entbehrlich. Weiter ist darauf hinzuweisen, dass bei der Umsetzung des vierzehntäglichen Umgangsrechts Unzuverlässigkeit, Vergesslichkeit (insbesondere etwa bei der Bereitstellung der am Montag von den Kindern benötigten Schulunterlagen) sowie Unpünktlichkeit nicht dienlich sind. Der Umsetzung des Umgangsrechts der Kinder mit dem Vater an den Feiertagen nicht dienlich ist es, wenn die zuvor festgesetzten Besuchsdauern einseitig verkürzt oder verlängert werden, selbst dann nicht, wenn das frühzeitig von dem Elternteil angekündigt wird, der verkürzen oder verlängern will (vgl. dazu etwa act. 2 S. 6 und dazu act. 16 S. 11). Der genaue

- 22 - zeitliche Umfang dieser Kontakte an Feiertagen ist im Übrigen nicht konkretisiert worden und wird daher – wie bei den Ferien – jeweils mit der Beiständin für jeden Einzelfall erst noch zu bestimmen sein, sofern sich die Eltern nicht selbst darauf verständigen. Im Interesse eines regelmässigen Umgangs, der Ruhe in die angespannte Lage bringen soll, nicht wünschenswert sind schliesslich "Sistierungen" von Umgangsterminen, nur weil sich für ein Elternteil gerade die günstige Gelegenheit ergibt, etwas mit den Kindern unternehmen zu können (vgl. dazu vorn Erw. I/2.2). Wünsche der Eltern haben zurückzustehen (vgl. Erw. II/2.1). Die vom Bezirksrat in Dispositivziffer V seines Urteils getroffene Regelung, die grundsätzlich richtig ist, darf das nicht vergessen machen.

E. 3.3.3

Weitere Gesichtspunkte, die am vorhin gezeichneten Ergebnis etwas zu ändern vermöchten, sind nicht ersichtlich. III. (Unentgeltliche Rechtspflege; Kosten- und Entschädigungsfolgen) 1. Die Mutter ersucht um die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege, welche die Befreiung von Gerichtskosten sowie die Rechtsverbeiständung umfasst. Die unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 118 ZPO ist nach Art. 117 ZPO i.V.m. § 40 Abs. 3 EG KESR dann zu bewilligen, wenn eine Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, um die mutmasslichen Prozesskosten sowie die allfälligen Kosten ihrer sachlich gebotenen Rechtsverbeiständung zu tragen, und darüber hinaus ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die unentgeltliche Rechtspflege ist im Rechtsmittelverfahren vor der Rechtsmittelinstanz neu zu beantragen und von dieser im summarischen Verfahren zu entscheiden, wobei die Gegenpartei nur ausnahmsweise angehört werden muss (vgl. Art. 119 Abs. 3 und 5 ZPO). Ein Ausnahmefall, welcher die Anhörung der Gegenpartei zur Frage der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gebieten würde, liegt nicht vor. Über das Gesuch kann daher ohne Weiterungen entschieden werden. Die Standpunkte, welche die Mutter im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren als Beschwerdegegnerin vertritt, erscheinen nicht als aussichtslos im Sinne des Gesetzes. Es geht im Wesentlichen um Kinderbelange, nämlich die Ge-

- 23 - staltung des persönlichen Umgangs der Kinder mit dem Vater, über die in guten Treuen unterschiedliche Auffassungen vertreten werden können. Aufgrund der eingereichten Unterlagen (vgl. act. 20/1 ff. und dazu ferner act. 19 S. 4 f.) ergibt sich zudem, dass der Mutter zur Zeit die Mittel fehlen, um die mutmasslichen Prozesskosten sowie die Kosten der Rechtsvertretung selbst zu tragen, welche mit Blick auf die anwaltliche Rechtsvertretung des Vaters zur Wahrung ihrer Rechte angebracht erscheint. Es ist ihr daher die unentgeltliche Rechtspflege im beantragten Umfang zu bewilligen und ihr Rechtsvertreter als Beistand für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren zu bestellen.

Die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege im beantragten Umfang steht unter dem Vorbehalt der Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO. 2. - 2.1 In familienrechtlichen Prozessen, bei denen es um Fragen geht, in denen die Parteien in guten Treuen unterschiedliche Auffassungen vertreten können, namentlich etwa zum Umfang des persönlichen Umgangs der Kindern mit dem Elternteil, bei dem sie nicht wohnen, ist praxisgemäss gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO von einer Kostenverlegung nach den Grundsätzen des Art. 106 ZPO abzusehen und es sind die Kosten den Eltern je hälftig aufzuerlegen. Umstände, welche hier ein Abweichen von diesen Überlegungen geböten, sind nicht ersichtlich und wird mit Blick auf die bezirksrätliche Kostenverlegung von keiner Partei ernsthaft in Frage gestellt. Die Kostenfestsetzung im Urteil vom 22. Mai 2017 blieb zudem unangefochten. Das führt einerseits zur Bestätigung des bezirksrätlichen Kostendispositivs und andererseits zur hälftigen Verlegung der Prozesskosten des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens. Parteientschädigungen sind bei dieser Kostenverlegung nicht zuzusprechen. Die Entscheidungsgebühr dieses Beschwerdeverfahrens ist gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG i.V.m. § 5 Abs. 1 GebV OG zu bemessen. Zu berücksichtigen ist dabei, dass sich keine schwierigen Tat- und Rechtsfragen stellten, die einen erheblichen Zeitaufwand des Gerichts verursachten und insofern ein doch noch leichter Fall vorliegt.

E. 4

Als Beiständin mit den in Ziff. 2 genannten Aufgaben wird G._____, kJz Pfäffikon, ernannt mit der Einladung: a) nötigenfalls Antrag auf Anpassung der behördlichen Massnahme an veränderte Verhältnisse zu stellen; b) sobald als nötig, ordentlicherweise per 31. Juli 2018 Bericht zu erstatten.

E. 5

Den Kindseltern B._____, geb. tt. August 1980, von ... [Ort] und A._____, geb. tt. Dezember 1972, von ... [Ort], wird gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB die

- 5 - Weisung erteilt, alles zu unterlassen, was das Verhältnis der Kinder zum anderen Elternteil beeinträchtigt oder die Aufgabe der erziehenden Person erschwert. (6. Rechtsmittelbelehrung mit Beschwerdefrist von 30 Tagen.) (7. Mitteilung.) 2. - 2.1 Mit diesem Entscheid der KESB war die Mutter nicht einverstanden, und darum gelangte sie mit Schriftsatz vom 9. September 2016 (act. 8/1-3) an den Bezirksrat Pfäffikon. Mit ihrer Beschwerde beanstandete sie die Besuchsregelung gemäss Dispositivziffer 1 des Entscheides der KESB und hielt dafür, ein praxisgemässes vierzehntägiges Besuchsrecht über ein ganzes Wochenende sei besser als die von der KESB getroffene Regelung. Unter Verweis auf eine Praxisüblichkeit beanstandete sie zudem die "Fahrteilerung" (vgl. act. 8/1 S. 1 f.). Der Bezirksrat führte sein Verfahren durch, in dem die Eltern ihre Standpunkte breit darlegen konnten und der Vater sinngemäss die Abweisung der Beschwerde der Mutter verlangte. Im Dezember 2016 vermerkte der Bezirksrat, dass die Dispositivziffern 3 und 4 des Entscheides der KESB unangefochten geblieben waren und entzog der Beschwerde der Mutter in Bezug auf die angefochtenen Dispositivziffern 1a und 1b des Entscheides der KESB die aufschiebende Wirkung.

E. 10

August 2017 zum Antrag des Vaters, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu bewilligen, sowie zum Gesuch des Vaters um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. act. 17 S. 22, dort Ziff. 18 und 19.1). Denn diese Vorbringen übersehen

ganz offensichtlich, dass darüber im Beschluss vom 7. Juli 2017 bereits befunden worden ist (vgl. act. 9 und vorn Erw. I/3.2).

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