

ZH_OBERGERICHT PQ180026 vom 14. Juni 2018

ZH Obergericht, 2018-06-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PQ180026

FR: ZH_OBERGERICHT PQ180026 du 14 juin 2018

IT: ZH_OBERGERICHT PQ180026 del 14 giugno 2018

Erwägungen

E. 1

A._____, geb. tt. November 1987 (nachfolgend: Beschwerdeführer), und B._____, geb. tt. November 1982 (nachfolgend: Beschwerdegegnerin), sind die Eltern von C._____, geb. tt.mm.2010.

E. 2

Am 15. Oktober 2011 hoben die Parteien den gemeinsamen Haushalt auf (act. 7/2/1 S. 2). Mit Scheidungsurteil vom 8. April 2014 schied das Bezirksgericht Willisau die Ehe der Parteien (act. 7/2/1). Der gemeinsame Sohn C._____ wurde unter die alleinige elterliche Sorge der Beschwerdegegnerin gestellt (Dispositiv- Ziff. 2.1). In Bezug auf das Besuchsrecht traf das Bezirksgericht folgende Regelung (Dispositiv-Ziff. 2.2): "Der Vater ist berechtigt und verpflichtet, C._____ auf eigene Kosten und ohne Abzug an den Unterhaltsbeiträgen zu sich wie folgt auf Besuch bzw. in die Ferien zu nehmen: a. vorerst alle zwei Wochenenden an zwei bis vier Stunden, entweder am Samstag oder Sonntag, in einer betreuten Umgebung; b. anschliessend jedes zweite Wochenende, entweder am Samstag oder Sonntag von 09:00 Uhr bis 18:00 Uhr; c. anschliessend jedes zweite Wochenende von Samstag 09:00 Uhr bis Sonntag 18:00 Uhr; Übernachtet C._____ beim Vater, so wird dem Vater ein jährliches Ferienrecht von maximal 14 Tagen während den Schulferien eingeräumt. Das Ferienrecht ist mit der Mutter mindestens 3 Monate im Voraus abzusprechen." Ferner wurde für C._____ eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB angeordnet (Dispositiv-Ziff. 2.3).

E. 2.1

In tatsächlicher Hinsicht geht die Vorinstanz zutreffend von einer grossen Unzuverlässigkeit des Beschwerdeführers bei der Wahrnehmung der Besuchskontakte aus. Ebenfalls zutreffend geht die Vorinstanz davon aus, dass das unbegründete Nichterscheinen des Beschwerdeführers bzw. dessen kurzfristigen Absagen bei C._____ zu grosser Enttäuschung mit aggressiver Symptomatik und Schlafstörungen geführt habe. Zu Recht weist der Beschwerdeführer jedoch darauf hin, dass die Besuchskontakte, die stattgefunden hätten, stets gut verlaufen seien (act. 2 S. 7 Rz. 3.2, S. 8 Rz. 3.3). Die Beiständin D._____ hielt in einer telefonischen Auskunft vom 12. Januar 2018 fest, dass der Beschwerdeführer bei den Besuchsterminen, die er eingehalten habe, immer gut auf C._____ zugehen und auf seine besonderen Bedürfnisse eingehen konnte. Auch C._____ sei gerne in der Nähe des Vaters. Der BBT ... habe immer positiv über die Treffen zwischen C._____ und dem Beschwerdeführer berichtet (act. 7/35 Abs. 2). C._____ erklärte anlässlich der Anhörung vom 7. Dezember 2017 einerseits, dass er immer gerne in den BBT ... gegangen sei, wenn sein Vater gekommen sei, und dass er dann viel Spass mit seinem Vater gehabt habe; andererseits sei er sehr enttäuscht und traurig gewesen, wenn Papa nicht

gekommen sei und das Treffen vergessen habe (act. 7/34, vorletzter Absatz).

E. 2.2

Da das wiederholte und grundlose Ausbleiben des Beschwerdeführers an vereinbarten Besuchskontakten bei C._____ zu grosser Enttäuschung mit aggressiver Symptomatik und Schlafstörungen führte, stellt das Verhalten des Beschwerdeführers eine Gefährdung des Kindeswohls dar. Hinzu kommt, dass der Kinderpsychiater E._____ den Beschwerdeführer schon am 31. Januar 2017 ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht hatte, dass seine Unzuverlässigkeit C._____ tief enttäuscht habe und dass C._____ keine weiteren Enttäuschungen

- 9 - ertragen könne (act. 6/2/4 S. 2, bestätigt vom Beschwerdeführer in act. 7/30). Trotzdem verbesserte sich die Zuverlässigkeit des Beschwerdeführers bei der Wahrnehmung der Besuchskontakte nicht. Die Einschätzung des Kinderpsychiaters E._____ erscheint daher nachvollziehbar, dass der Nutzen des Besuchsrechts im Verhältnis zum potentiellen Schaden durch weitere Enttäuschungen marginal sei (act. 6/2/4 S. 2 a.E.). Es gibt daher vertretbare Gründe für die vom Bezirksrat angeordnete vorsorgliche Sistierung des Besuchsrechts. Umgekehrt bleibt beim vorsorglichen Sistierungsentscheid der Vorinstanz unberücksichtigt, dass die Besuchskontakte, die effektiv stattgefunden hatten, stets positiv verliefen. Der Beschwerdeführer ging stets gut auf die besonderen Bedürfnisse von C._____ ein, C._____ freute sich auf die Treffen mit dem Beschwerdeführer und der BBT ... berichtete immer positiv über die Treffen zwischen C._____ und dem Beschwerdeführer. Hinzu kommt, dass die Beiständin D._____ anlässlich der telefonischen Anfrage vom 12. Januar 2018 antwortete, dass sie bereit sei, mit den Eltern einen zweiten Versuch im BBT zu starten, wenn ihr Antrag auf Aufhebung der Beistandschaft abgelehnt werde (act. 7/35). Aufgrund der grossen Bedeutung von persönlichen Kontakten des Kindes mit dem nicht obhutsberechtigten Elternteil (vgl. E. III.1) erscheint es angebracht, erneut einen Versuch eines schrittweisen Aufbaus der Kontakte zu starten. Das hat umso mehr zu gelten, als seit April 2017 keine Treffen mehr zwischen C._____ und dem Beschwerdeführer stattfanden und dass eine weitere Sistierung von Besuchskontakten die Wiederanbahnung von Besuchskontakten zusätzlich verzögert und erschwert. 3.

E. 3

Mit Entscheid vom 15. Juli 2014 ernannte die Kindes- und Erwachsenen-schutzbehörde Winterthur-Andelfingen (KESB) D._____ (Kinder- und Jugendzentrum Winterthur) als Beiständin und beauftragte sie im Zusammenhang mit der Ausübung des Besuchsrechts mit verschiedenen Aufgaben (act. 7/7).

E. 4

Bei der Ausübung des Besuchsrechts verhielt sich der Beschwerdeführer von Anfang an unzuverlässig. Bereits zum Erstgespräch mit der Beiständin D._____ vom 5. September 2014 erschien der Beschwerdeführer nicht (act. 7/10). Ein erster Besuchskontakt zwischen dem Beschwerdeführer und C._____ fand erst am 6. März 2015 im Begleiteten Besuchstreff ... (fortan: BBT ...) statt (act.

- 3 - 7/20 S. 2). Gemäss dem ordentlichen Rechenschaftsbericht der Beiständin D._____ vom 26. Oktober 2016 (für die Zeit vom 15. Juli 2014 bis 31. Juli 2016) sollen sich die Eltern im Mai 2015 darauf geeinigt haben, dass die Treffen im BBT ... vorerst nur einmal im Monat stattfinden würden (act. 7/20 S. 3). Da der Beschwerdeführer aber auch einen

Termin im Juni 2015 krankheitshalber nicht wahrnehmen können und zum Ersatztermin ohne Angabe von Gründen nicht erschienen und auch telefonisch nicht erreichbar gewesen sei, hätten die monatlichen Besuchstermine nach Gesprächen mit den Eltern erst im Herbst 2015 aufgenommen werden können (act. 7/20 S. 3). Im ausserordentlichen Rechenschaftsbericht vom 1. Juni 2017 (für die Zeit vom 1. August 2016 bis 30. Juni 2017) hielt die Beiständin D._____ fest, es habe sich gezeigt, dass ein kontinuierlicher und verlässlicher Kontaktverlauf zwischen C._____ und dem Beschwerdeführer im Rahmen des BBT ... nicht umzusetzen gewesen sei, weil der Beschwerdeführer Termine kurzfristig abgesagt habe; dies habe bei C._____ jeweils zu grosser Enttäuschung mit aggressiver Symptomatik und Schlafstörungen geführt (act. 7/24 S. 1). Als Fazit beantragte D._____ die Aufhebung der für C._____ geführten Beistandschaft, weil der von der KESB mit Entscheid vom 15. Juli 2014 erteilte Auftrag nicht umsetzbar sei. Eine Fortführung der Beistandschaft sei bei diesen Voraussetzungen weder zweck- noch verhältnismässig (act. 7/24 S. 3).

E. 5

Die Beschwerdegegnerin erklärte anlässlich ihrer Anhörung bei der KESB vom 6. September 2017, dass sie den Antrag der Beiständin befürworte und beantrage, dass das Besuchsrecht aufgehoben werde. Der Beschwerdeführer sei unzuverlässig und halte sich nicht an die Besuchsrechtsregelung. Er enttäusche C._____ immer wieder und löse bei diesem Ängste aus. Obwohl der Kinderpsychiater E._____ den Beschwerdeführer darauf hingewiesen habe, wie wichtig es sei, eine stabile Verbindung zu C._____ zu pflegen und Vereinbarungen einzuhalten, sei der Beschwerdeführer nicht imstande gewesen, pünktlich oder überhaupt zu den vereinbarten Terminen zu erscheinen (act. 7/27).

E. 6

Der Beschwerdeführer erklärte anlässlich seiner Anhörung bei der KESB vom 6. September 2017, dass er mit dem Antrag der Beiständin auf Aufhebung der Beistandschaft nicht einverstanden sei. Er wolle C._____ weiterhin im Rah-

- 4 - men des BBT ... treffen. Er müsse zugeben, dass er oft zu spät komme, da die Autobahnstrecke ... [Ort] - ... [Ort] unberechenbar sei und er auch oft kurzfristig Termine der ... wahrnehmen müsse. Der Kinderpsychiater E._____ habe ihm mitgeteilt, dass C._____ aufgrund seines Nichterscheinens stark enttäuscht gewesen sei und keine weitere Enttäuschung ertragen könne. Er sei an seinem Sohn interessiert und wolle seine Rechte und Pflichten wahrnehmen. Er wolle seinen Sohn wiedersehen und die Beziehung zu ihm aufbauen (act. 7/30).

E. 7

C._____ erklärte anlässlich der Anhörung vom 7. Dezember 2017, dass er den Beschwerdeführer letztmals im April 2017 gesehen habe. Im BBT ... habe er gerne mit seinem Vater gespielt, gebastelt, sich verkleidet, Perücken ausprobiert und mit Puppen gespielt. Er sei immer gerne in den Besuchstreff gegangen, wenn sein Vater gekommen sei. Wenn dieser aber vergessen habe zu kommen, sei er nicht gerne dort gewesen. Wenn er auf seinen Vater habe warten müssen und dieser nicht gekommen sei, sei er sehr enttäuscht und traurig gewesen (act. 7/34).

E. 8

Die Beiständin D. _____ erklärte am 12. Januar 2018 auf telefonische Anfrage, dass sie seit Juni 2017 keinen Kontakt mehr zu den Eltern gehabt habe und dass sie bezüglich den begleiteten Besuchen zwischen C. _____ und dem Beschwerdeführer nichts unternommen habe. Der Beschwerdeführer sei unzuverlässig, unpünktlich und könne im Alltag nicht im Sinne des Kindes handeln. Allerdings könne er gut auf die besonderen Bedürfnisse von C. _____ eingehen, und der BBT ... habe immer positiv über die Treffen zwischen C. _____ und dem Beschwerdeführer berichtet. Wenn die KESB ihren Antrag auf Aufhebung der Kinderschutzmassnahme ablehne, sei sie bereit, mit den Eltern einen zweiten Versuch im BBT zu starten (act. 7/35).

E. 9

Mit Entscheid vom 23. Januar 2018 regelte die KESB (in Abänderung des Scheidungsurteils des Bezirksgerichts Willisau vom 8. April 2014) den persönlichen Verkehr des Beschwerdeführers mit C. _____ wie folgt neu: "1. In Abänderung des Urteils des Bezirksgerichts Willisau LU vom 8. April 2014 wird der Vater berechtigt und verpflichtet, C. _____ auf eigene Kosten zu Besuch zu nehmen:

- 5 - a. während sechs Monaten einmal pro Monat im begleiteten Besuchstreff ... oder in einem anderen Besuchstreff; b. der Vater wird berechtigt erklärt, nach sechs regelmässigen und zuverlässigen Besuchskontakten und wenn C. _____ dies wünscht, zwei Mal pro Monat begleitete Besuche im Besuchstreff ... oder in einem anderen Besuchstreff wahrzunehmen; c. nach gutem und regelmässigem Verlauf sowie wenn C. _____ dies wünscht, jedes zweite Wochenende, entweder am Samstag oder Sonntag von 9.00 Uhr bis 18.00 Uhr; d. anschliessend jedes zweite Wochenende, von Samstag 9.00 Uhr bis Sonntag, 18.00 Uhr; e. übernachtet C. _____ beim Vater, so wird dem Vater ein jährliches Ferienrecht von maximal 14 Tagen während den Schulferien eingeräumt. Das Ferienrecht ist mit der Mutter mindestens drei Monate im Voraus abzusprechen." Weiter passte die KESB (in Abänderung ihres Beschlusses vom 15. Juli 2014) die Aufgaben und Befugnisse der Beiständin an (Dispositiv-Ziff. 2). Einer allfälligen Beschwerde entzog die KESB die aufschiebende Wirkung (Dispositiv-Ziff. 6).

E. 10

Gegen den Entscheid der KESB vom 23. Januar 2018 erhob die Beschwerdegegnerin am 2. März 2018 Beschwerde an den Bezirksrat Winterthur (nachfolgend: Bezirksrat). Sie beantragte die Aufhebung des Entscheides der KESB vom 23. Januar 2018 und eine neue Besuchsregelung erst ab dem 10. Lebensjahr von C. _____. Zudem beantragte die Beschwerdegegnerin die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Entscheides und die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Der Bezirksrat beschränkte das Verfahren vorerst auf die Frage der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung und der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. In ihren Stellungnahmen beantragten die KESB und der Beschwerdeführer, den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung abzuweisen (act. 6 [KESB] und act. 8 [Beschwerdeführer]). Mit Beschluss vom 12. April 2018 wies der Bezirksrat das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ab (Dispositiv-Ziff. I) und sistierte im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen das im Entscheid der KESB vom 23. Januar 2018 angeordnete Besuchsrecht (Dispositiv-Ziff. II).

- 6 -

E. 11

Gegen den Beschluss des Bezirksrats Winterthur vom 12. April 2018 erhob der Beschwerdeführer am 16. April 2018 Beschwerde und stellte folgende Anträge (act. 2 S. 2 f.): 1. Der Beschluss des Bezirksrats Winterthur vom 12. April 2018 sei in Ziffer I. vollumfänglich zu bestätigen, im Übrigen vollumfänglich abzuweisen und der Entscheid der KESB vom 23. Januar 2018 zu bestätigen. 2. Eventualiter sei die Sache zur vorsorglichen Festsetzung anderweitiger geeigneter Besuchsrechtsmodalitäten zurückzuweisen. 3. Subeventualiter sei der Entscheid der KESB vom 23. Januar 2018 zufolge Officialmaxime wie folgt vorsorglich abzuändern: [...] 4. Subsubeventualiter habe das Obergericht des Kantons Zürich selbst vorsorglich eine andere Besuchsrechtsmodalität festzulegen. 5. Dem Beschwerdegegner sei für das vorliegende Verfahren die vollumfängliche Rechtspflege zu gewähren unter Einsetzung der unterzeichnenden Rechtsanwältin als deren Vertreterin, soweit die Rechtsschutzversicherung des Beschwerdegegners nicht für die Anwaltskosten aufkommt. 6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin. Die Beschwerdegegnerin beantragte am 30. Mai 2018 die Abweisung der Beschwerde (act. 11). II. Formelles 1. Im angefochtenen Beschluss wies der Bezirksrat das Gesuch der Beschwerdegegnerin um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ab (Dispositiv-Ziff. I) und ordnete als vorsorgliche Massnahme die Sistierung des im Entscheid der KESB – in Abweichung zum Scheidungsurteil des Bezirksgerichts Willisau – angeordnete Besuchsrechts an (Dispositiv-Ziff. II). Der Entscheid über den Entzug der aufschiebende Wirkung einer Beschwerde und über die vorsorgliche Sistierung eines Besuchsrechtes ist eine vorsorgliche Massnahme (BSK ZGB I-Auer/Marti, 5. Auflage, Art. 445 Rz. 1). Eine Beschwerde gegen eine vorsorgliche Massnahme kann gemäss Art. 445 Abs. 3 ZGB innert zehn Tagen nach deren Mitteilung erhoben werden.

- 7 - 2. Im vorliegenden Fall wurde die Beschwerde rechtzeitig innerhalb der zehntägigen Beschwerdefrist erhoben. Auch die übrigen formellen Voraussetzungen für die Beschwerde sind erfüllt, so dass auf die Beschwerde einzutreten ist. Die Sache ist spruchreif. III. Materielles 1. Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das unmündige Kind haben gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr (Art. 273 Abs. 1 ZGB). Wenn das Wohl des Kindes durch den persönlichen Verkehr gefährdet wird, wenn die Eltern den persönlichen Verkehr pflichtwidrig ausüben, sich nicht ernsthaft um das Kind kümmern oder andere wichtige Gründe vorliegen, so kann das Recht auf persönlichen Verkehr verweigert oder entzogen werden (Art. 274 Abs. 2 ZGB). Als Alternative zum Entzug des persönlichen Verkehrs stehen begleitete Besuchskontakte zur Verfügung. Es ist allgemein anerkannt, dass die Beziehung des Kindes zu beiden Elternteilen – und damit auch zum nicht obhutsberechtigten Elternteil – sehr wichtig ist und bei dessen Identitätsfindung eine entscheidende Rolle spielen kann (BGE 130 III 585 E. 2.2.2 S. 590, 127 III 295 E. 4a S. 298). Der persönliche Verkehr dient in erster Linie dem Interesse des Kindes; oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs ist das Kindeswohl; wenn ein Elternteil seine Pflichten gegenüber dem Kind verletzt – z.B. weil er sich nicht ernsthaft um das Kind kümmert –, wird dieses Fehlverhalten nur dann relevant, wenn dadurch das Kindeswohl gefährdet wird (BGE 127 III 295 E. 4a S. 298, 123 III 445 E. 3b S. 451). 2. Im vorliegenden Fall sistierte die Vorinstanz das Besuchsrecht im Sinn einer vorsorglichen Massnahme für die Dauer des Beschwerdeverfahrens vor Bezirksrat. Zur Begründung hielt die Vorinstanz fest, dass der Beschwerdeführer die Besuchstermine jeweils kurzfristig abgesagt habe und C._____ deshalb schon vergebens im BBT ... gewartet habe und dass dies bei C._____ zu grosser

Enttäuschung mit aggressiver Symptomatik und Schlafstörungen geführt habe (act. 8 S. 5 E. 4.3). Daher könne vor einer einwandfreien Prüfung der Sach- und Rechtslage kein Besuchsrecht des Beschwerdeführers aufgeleitet werden. Der Bezirksrat stützt sich dabei unter anderem auf den Bericht des Kinderpsychiaters

- 8 - E. _____ vom 1. März 2018, der davon ausgeht, dass der Nutzen des Besuchsrechts im Verhältnis zum potentiellen Schaden durch weitere Enttäuschungen marginal wäre (act. 8 S. 5 f. E. 4.3 mit Hinweis auf act. 6/2/4 S. 2 a.E.). Aus diesem Grund sei das Besuchsrecht des Beschwerdegegners zum Wohl von C. _____ vorerst vorsorglich für die Dauer des Verfahrens zu sistieren (act. 8 S. 6 E. 4.3).

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