

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE110049-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Ersatzoberrichter
Dr. S. Mazan und Ersatzoberrichterin lic. iur. R. Blesi Keller sowie
Gerichtsschreiberin Dr. D. Oser

Beschluss und Urteil vom 25. Januar 2012

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____,

substituiert durch lic. iur. Y1. _____

sowie

1. **C.** _____,

2. **D.** _____,

Verfahrensbeteiligte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Z. _____

betreffend **Abänderung Eheschutz (Besuchsrecht, Beistandschaft, Weisung)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 2. August 2011 (EE100091)

Rechtsbegehren:

Der Klägerin (Urk. 27 und 127 und Prot. VI S. 67, sinngemäss)

- "1. Es seien die in der Eheschutzverfügung vom 12. März 2010 der Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Zürich erwähnten Anordnungen aufrechtzuerhalten, soweit sie nicht durch die nachfolgenden Anträge aufgehoben oder ergänzt werden.
2. Es sei der Klägerin das Getrenntleben zu bewilligen und es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Parteien seit 13. Oktober 2010 getrennt leben.
3. Es seien die Tochter C._____, geb. tt.mm.2009, und der Sohn D._____, geb. tt.mm.2011, unter die alleinige elterliche Sorge der Klägerin zu stellen.
4. Der Beklagte sei für die Dauer der Trennung für berechtigt zu erklären, das Besuchsrecht hinsichtlich der Tochter C._____ nur noch im Rahmen des Begleiteten Besuchstreffs der Bezirke ... und ... und an den von diesem angebotenen Besuchsdaten auszuüben.
5. Es sei von einem persönlichen Verkehr zwischen dem Beklagten und seinem Sohn D._____ abzusehen. Eventualiter sei der Beklagte für berechtigt zu erklären, den Sohn D._____ im Rahmen des begleiteten Besuchsrechts im zuständigen Besuchstreff zusammen mit C._____ für höchstens eine Stunde zu besuchen.
6. Es sei der Beklagte zu verpflichten, für die Tochter C._____ und den Sohn D._____ angemessene monatliche Unterhaltsbeiträge zuzüglich allfälliger gesetzlicher Kinderzulagen zu bezahlen, zahlbar jeweils im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.
7. Die eheliche Liegenschaft ... [Adresse] sei samt Hausrat und Mobilier für die Dauer des Getrenntlebens der Klägerin und den beiden Kindern zur alleinigen und uneingeschränkten Benützung zuzuweisen.

8. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer zulasten des Beklagten."

Urteil des Einzelrichters im summarischen Verfahren des Bezirkes Meilen vom 2. August 2011 (Urk. 141):

- "1. Soweit sie durch die nachfolgenden Anordnungen nicht aufgehoben bzw. ergänzt werden, bleiben sämtliche Anordnungen der Eheschutzverfügung der Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Zürich vom 12. März 2010 nach wie vor in Kraft.
2. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien zum Getrenntleben berechtigt sind und bereits getrennt leben. In Bezug auf den Trennungszeitpunkt wird auf das klägerische Begehren nicht eingetreten.
3. Die elterliche Sorge für C._____, geboren am tt.mm.2009, und D._____, geboren am tt.mm.2011, wird für die Dauer des Getrenntlebens der Klägerin zugeteilt.
4. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Vormundschaftsbehörde E._____ auch für D._____ eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB angeordnet und für ihn dieselbe Beiständin bestellt hat wie für C._____.
5. Die bestehende Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB für C._____ und D._____ wird insofern erweitert, als die Beiständin damit beauftragt wird,
 - a) die Weiterführung der bereits bestehenden sozialpädagogischen Familienbegleitung für die Unterstützung und Begleitung der Klägerin im Erziehungsalltag sowie die Weiterführung der bereits bestehenden Begleitung durch die Psychiatrie-Spitex sicherzustellen und zu überwachen und
 - b) die dem Beklagten auferlegten Weisungen betreffend Psychotherapie, Befolgung der Regeln im Besuchstreff und Kontaktverbot zu überwachen.
6. Dem Beklagten wird ein begleitetes Besuchsrecht für C._____ gewährt. Dieses hat im Rahmen des Begleiteten Besuchstreffs der Bezirke ... und ..., ... [Adresse], an den von diesem angebotenen Besuchsdaten stattzufinden, soweit im Besuchstreff möglich alle zwei Wochen und während jeweils drei Stunden.
7. Auf die Zusprechung eines Besuchsrechts für D._____ wird einstweilen verzichtet. Dem Beklagten wird ein begleitetes Besuchsrecht auch für D._____ ab dem Zeitpunkt eingeräumt, in welchem der Begleitete Besuchstreff der Bezirke ... und ... D._____ auf-

nimmt, und zwar zusammen mit C._____ soweit im Besuchstreff möglich alle zwei Wochen und während jeweils drei Stunden.

8. Der Klägerin wird die Weisung erteilt,
 - a) mit der bereits bestehenden sozialpädagogischen Familienbegleitung sowie der Psychiatrie-Spitex zu kooperieren und
 - b) jeglichen direkten Kontakt mit dem Beklagten in Gegenwart der gemeinsamen Kinder C._____ und D._____ zu unterlassen.

Kommt die Klägerin diesen Weisungen nicht nach, so hat sie mit der Prüfung des Obhutsentzugs betreffend C._____ und D._____ zu rechnen. Für den Fall des Zuwiderhandelns gegen das Kontaktverbot hat die Klägerin zudem mit Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung gemäss Art. 292 StGB (Ordnungsbusse bis zu CHF 10'000.–) zu rechnen.

9. Dem Beklagten wird die Weisung erteilt,
 - a) sich zwecks Behandlung seiner Anpassungsstörung, der damit verbundenen Eifersuchts- und Gewaltproblematik sowie seiner Selbstwertprobleme, seiner Kränkbarkeit und seiner rigiden Haltung betreffend Beziehung und Erziehung einer regelmässigen Psychotherapie zu unterziehen,
 - b) sich im Besuchstreff an dessen Regeln zu halten und
 - c) jeglichen direkten Kontakt mit der Klägerin in Gegenwart der gemeinsamen Kinder C._____ und D._____ zu unterlassen.

Kommt der Beklagte diesen Weisungen nicht nach, so hat er mit der Prüfung der Sistierung des Besuchsrechts durch die Vormundschaftsbehörde zu rechnen. Für den Fall des Zuwiderhandelns gegen das Kontaktverbot hat der Beklagte zudem mit Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung gemäss Art. 292 StGB (Ordnungsbusse bis zu CHF 10'000.–) zu rechnen.

10. Die Wohnung an der ... [Adresse] wird für die Dauer des Getrenntlebens samt Hausrat und Mobiliar der Klägerin zur alleinigen Benützung zugewiesen.
11. Es werden keine Unterhaltsbeiträge zugesprochen.
12. Die übrigen Anträge der Parteien und der Prozessbeiständin werden – soweit darauf eingetreten wird – abgewiesen.
13. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf

CHF 7'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:

CHF 17'320.25 Gutachten

CHF 787.50 Übersetzungen

CHF 25'107.75 Total.

14. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch infolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für beide Parteien einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Das Nachforderungsrecht des Staates gemäss § 92 ZPO bleibt vorbehalten.
15. Die Prozessentschädigungen werden wettgeschlagen."

Berufungsanträge:

des Beklagten und Berufungsklägers (Urk. 140):

- "1. Es sei dem Berufungskläger in Aufhebung der Disp.Ziff. 6 und 7 ein unbegleitetes Besuchsrecht für beide Kinder einzuräumen. Zur Übergabe der Kinder sei eine geschulte Organisation, beispielsweise die Abteilung Familiencoaching der Asylorganisation ... oder der Verein ... beizuziehen.
2. Im Falle der Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts sei dieses von einer geschulten Organisation durchzuführen, beispielsweise von der Abteilung Familiencoaching der Asylorganisation ... oder des Vereins
3. Es sei dem Berufungskläger als vorsorgliche Massnahme sofort ein begleitetes Besuchsrecht bis zum Abschluss des Verfahrens zu gewähren.
4. Es seien die Disp. Ziff. 5 lit. b und Disp. Ziff. 9 Abs. 1 lit. a - c und Abs. 2 der angefochtenen Verfügung ersatzlos aufzuheben.
5. Es sei dem Berufungskläger die unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung durch die unterzeichnende Rechtsanwältin zu gewähren.
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsbeklagten."

der Klägerin und Berufungsbeklagten (Urk. 148):

- "1. Es sei die Berufung des Berufungsklägers vollumfänglich abzuweisen.
2. Es sei die Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 2. August 2011 (EE100091) vollumfänglich zu bestätigen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Berufungsklägers.

Prozessualer Antrag:

Es sei der Berufungsbeklagten die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und es sei ihr in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen."

der Prozessbeiständin (Urk. 153):

"Es sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen und die Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 02.08.2011 zu bestätigen."

Erwägungen:

1. Prozessuales

Am 1. Januar 2011 ist die eidgenössische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Für die Rechtsmittel gilt das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Somit richtet sich das Rechtsmittelverfahren nach neuer Prozessordnung.

Mit Verfügung vom 2. August 2011 fällte das Bezirksgericht Meilen im seit dem 1. November 2010 hängigen Verfahren um Abänderung des Eheschutzes den obgenannten Entscheid (Urk. 141). Dagegen erhob der Beklagte und Berufungskläger (fortan: Beklagter) am 16. August 2011 Berufung (Urk. 140). Die Klägerin und Berufungsbeklagte (fortan: Klägerin) erstattete die Berufungsantwort am 15. September 2011 (Urk. 148). Mit Eingabe vom 6. Oktober 2011 reichte die Prozessbeiständin der Kinder ihre Stellungnahme ein (Urk. 153).

Da ein noch nicht vollstreckbares begleitetes Besuchsrecht während der Dauer des Berufungsverfahrens einer Entfremdung zum Vater Vorschub leisten würde, wurde mit Verfügung vom 19. Oktober 2011 dem Gesuch des Beklagten entsprochen und die vorzeitige Vollstreckbarkeit der Dispositivziffern 6 und 7 des vorinstanzlichen Entscheides bis zur rechtskräftigen Erledigung des Berufungsverfahrens bewilligt (Urk. 155).

Mit Schreiben vom 12. Januar 2012 stellte die Prozessbeiständin den Antrag, die Tochter C._____ (Verfahrensbeteiligte 1) sei erneut prophylaktisch im Fahndungssystem RIPOL auszuschreiben, da die von der Vorinstanz angeordnete Ausschreibung am 4. Januar 2012 gelöscht worden sei (Urk. 158). Mit Verfügung vom 17. Januar 2012 wurde diesem Gesuch entsprochen und ein entsprechender Auftrag an die Kantonspolizei Zürich erteilt (Urk. 159 und Urk. 160).

Vorab ist schliesslich festzuhalten, dass auf die Ausführungen des Beklagten, wonach es sich nicht um ein Verfahren betreffend Abänderung des Eheschutzentscheides vom 12. März 2010, sondern um ein neues Eheschutzverfahren handle (Urk. 140 S. 3), nicht einzugehen ist, da die Dispositivziffer 1 nicht angefochten wurde und somit in Rechtskraft erwachsen ist.

2. Zum begleiteten Besuchsrecht

Die Vorinstanz erwog, dass eine gänzliche Verweigerung des Besuchsrechts vorliegend nicht in Frage komme, nachdem der Gutachter keine solche Empfehlung abgegeben habe (Urk. 141 S. 15 f.). Zudem habe weder die Klägerin noch die Prozessbeiständin dies beantragt, und es bestünden auch sonst keine Umstände, die für die Zukunft einen derart gravierenden Eingriff in die Vater-Kind-Beziehung rechtfertigen würden. Allerdings seien die Befürchtungen, die der Gutachter zwar nicht in seinen Schlussfolgerungen, wohl aber in seinen Erwägungen zum Ausdruck bringe, unter dem Gesichtspunkt einer Gefährdung des Kindeswohls ernst zu nehmen. Es sei gestützt auf das Gutachten davon auszugehen, dass es bei der Ausübung des Besuchsrechts zu Streitigkeiten oder sogar Gewalttätigkeiten zwischen den Parteien kommen könne, welche das Wohlergehen der Kinder C._____ und D._____ erheblich beeinträchtigen könnten. Die vom Beklagten vorgeschlagene Hilfe für die Übergabe der Kinder durch eine interkulturell versierte Organisation genüge nicht, um dieser Gefährdung zu begegnen: Zum einen hätten weder das Gericht noch die Vertreterin des Beklagten Erfahrungen

mit solchen Organisationen, weshalb die konkrete Ausgestaltung einer solchen Hilfeleistung nicht zuverlässig beurteilt werden könne. Zum andern schienen die Spannungen zwischen den Parteien nicht nur durch ihren unterschiedlichen kulturellen Hintergrund bedingt zu sein, weshalb eine Hilfe durch eine interkulturell geschulte Organisation nur eine ungenügende Wirksamkeit erwarten lasse. Oberstes Ziel bei der Ausgestaltung des Besuchsrechts sei es nicht, den Wünschen der Eltern weitestmöglich zu entsprechen, sondern für das Kind so zuverlässige und konstante Verhältnisse zu schaffen wie irgendwie möglich. Vorliegend sei davon auszugehen, dass der Begleitete Besuchstreff der Bezirke ... und ... klar definierte Rahmenbedingungen und einen neutralen Ort für die Ausübung des Besuchsrechts sowie Übergabeumstände biete, damit sich die Parteien nicht begegnen müssten.

Der Beklagte bringt dagegen vor, es sei unbestritten, dass er niemals aggressiv gegenüber seinen Kindern aufgetreten sei. Vielmehr würden ihm sowohl die Klägerin wie auch Fachpersonen hinreichende Erziehungsfähigkeiten attestieren (Urk. 30/3, Urk. 47 S. 2, Urk. 53, Urk. 54), und das psychiatrische Gutachten enthalte keine Hinweise auf eine Gefährdung des Kindeswohls durch ein unbegleitetes Besuchsrecht. Ausserdem bestünden Zweifel an der Glaubwürdigkeit der Beklagten. Die von der Vorinstanz angeführten Befürchtungen, er könne versuchen, die Erziehung der Kinder an sich zu reissen und dadurch das Kindeswohl gefährden, weil die Eltern sich streiten würden, rechtfertigten allenfalls die Zuteilung des alleinigen Sorgerechtes an die Mutter, nicht jedoch die Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts. Dies zumal gemäss Bundesgericht Spannungen zwischen den Eltern einen solchen Eingriff in das Besuchsrecht nicht rechtfertigen würden. Vielmehr genügte es für die Übergabe der Kinder eine Beistandschaft anzuordnen (Urk. 140 S. 4 ff.).

Dazu ist festzuhalten, dass aufgrund der klaren Aktenlage – der Beklagte wurde bereits wegen mehrfacher Drohung und Tätlichkeit gegen die

Klägerin verurteilt (Urk. 36 und Urk. 79) – nicht lediglich "Spannungen" zwischen den Parteien bestehen. Vielmehr schreckte der Beklagte in der Vergangenheit nicht vor Drohungen und verbaler bzw. physischer Gewaltanwendung gegenüber der Klägerin – und zwar auch vor den Augen seiner Tochter – zurück. So beschimpfte er die Klägerin im Besuchstreff in Anwesenheit von C. _____ und spuckte vor ihr auf den Boden, weswegen ein Mitarbeiter eingreifen musste (Prot. VI S. 57, Urk. 77 S. 5). Davon, dass die Vorwürfe der Gewalttätigkeiten grösstenteils widerlegt seien (Urk. 140 S. 6), kann folglich entgegen den Vorbringen des Beklagten keine Rede sein. Dem Gutachten kann zudem entnommen werden, dass der Beklagte eine Neigung zur aggressiven Aufwallung in Fantasie und Tat erkennen lasse. Des Weiteren bestehe die Gefahr, dass Streitigkeiten zwischen den Parteien im bisherigen Stil weitergehen könnten, und der Grad der Eskalation aufgrund der überkritischen Haltung des Beklagten, welche in engem Zusammenhang mit seiner Selbstwertproblematik stehe, gegenüber der Klägerin dabei nicht vorhergesehen werden könne. So sei bereits jede Ungeschicklichkeit der Klägerin oder jede Abweichung ihres Verhaltens von seinen Idealvorstellungen bezüglich der Zuwendung zum Kind geeignet, ihn in eine irritierte Spannung zu versetzen und einen Streit auszulösen (Urk. 110 S. 47, S. 49).

Dazu kommt, dass selbst der Beklagte anerkennt, er habe (mindestens in der Vergangenheit) grosse Probleme mit der Klägerin und mit den Behörden gehabt (Prot. VI S. 31 und 62, act. 128 S. 2). Auch der Gutachter geht davon aus, dass gegenüber Behörden, die im Ehestreit involviert seien, aggressive Ausbrüche im Sinne von Beschimpfungen, Drohungen etc. auftreten könnten (Urk. 110 S. 51). Den Akten kann ausserdem entnommen werden, dass die vorinstanzliche Verhandlung vom 14. Juli 2011 unter Polizeischutz stattfand (Prot. VI S. 86).

Vor diesem Hintergrund sind Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Ausübung des Besuchsrechts vorhersehbar, indem die Klägerin als Hauptbezugsperson der Kinder anlässlich deren Übergabe vom Beklagten

verbal oder sogar physisch beeinträchtigt werden könnte. Die Anordnung eines unbegleiteten Besuchsrechts — selbst bei gleichzeitiger Bestellung eines Besuchsbeistands — wäre bei dieser Sachlage angesichts des im Kinderschutz herrschenden Präventionsgedanken, der ein vorausschauendes Handeln verlangt, ungenügend und somit nicht sachgerecht (vgl. BSK-Breitschmid N 5 zu Art. 307 ZGB). Entgegen der Ansicht des Beklagten werden somit nicht unzulässigerweise Eheprobleme auf die Vater-Kind-Beziehung übertragen, sondern es bestehen genügend Anhaltspunkte für eine konkrete Gefährdung des Kindeswohls aufgrund des stark gestörten Verhältnisses unter den Eltern. Die vorinstanzliche Anordnung, wonach für die Dauer der Trennung der Parteien das Besuchsrecht allein im begleiteten Besuchstreff ausgeübt werden könne, wo sich die Parteien bereits aufgrund der räumlichen Gegebenheiten nicht begegnen müssen, ist deshalb zu schützen; die Berufung diesbezüglich abzuweisen.

Nach dem Gesagten erweist sich das begleitete Besuchsrecht im vorliegenden Eheschutzabänderungsverfahren als geeignet, um einer Kindeswohlgefährdung vorzubeugen, erforderlich und somit verhältnismässig. Damit überzeugt auch das Argument nicht, wonach keine konkrete Entführungsfahr der Kinder bestehe (Urk. 140 S. 8 f.), da nach dem Gesagten unabhängig davon, ob der Beklagte beabsichtigt, seine Kinder in seinen Heimatstaat oder zu seinen Schwestern nach F._____ [Staat in Europa] zu entführen, eine Einschränkung des Besuchsrechts anzuordnen ist. Auch der weitere Einwand des Beklagten ist unberechtigt, wonach eine Besuchsbeistandschaft bzw. die Einsetzung einer interkulturell geschulten Organisation zur Übergabe der Kinder genüge, um so ein unbegleitetes Besuchsrecht zu ermöglichen (Urk. 140 S. 7). Dass diese Organisationen jedoch einen begleiteten Besuchstreff in der Art wie denjenigen des Begleiteten Besuchstreffs der Bezirke ... und ... anbieten würden, wurde vom Beklagten nicht glaubhaft gemacht. Im Übrigen räumte auch die Vertreterin des Beklagten ein, sie wisse nicht genau, ob dies überhaupt möglich sei (Prot. VI S. 97 f.). Die Berufung ist deshalb auch in diesem Punkt abzuweisen.

3. Weisungen gegenüber dem Beklagten

Die Vorinstanz führte aus, dass eine regelmässige Psychotherapie zwecks Behandlung seiner Anpassungsstörung, der damit verbundenen Eifersuchts- und Gewaltproblematik sowie seiner Selbstwertprobleme, seiner Kränkbarkeit und seiner rigiden Haltung betreffend Beziehung und Erziehung geeignet erscheine, um die Spannungen zwischen den Parteien zu verringern. Es rechtfertige sich deswegen mit Blick auf das Kindeswohl, eine entsprechende Weisung an den Beklagten zu erlassen (Urk. 141 S. 18).

Der Beklagte beanstandet diesbezüglich, es sei nicht einsichtig, weshalb er sich behandeln lassen müsse, um die Spannungen zwischen den Parteien abzubauen, obschon ein Kontaktverbot verhängt sei, das alleinige Sorgerecht an die Mutter zugeteilt, sowie bloss ein begleitetes Besuchsrecht zugesprochen worden sei. Der Gutachter sehe betreffend das Besuchsrecht keine Probleme und empfehle einzig deshalb eine psychologische Behandlung, weil der Beklagte einige persönliche Probleme habe. Es sei somit nicht nachvollziehbar, dass es von einer Behandlung abhängig gemacht werde, ob der Beklagte ein (unbegleitetes) Besuchsrecht ausüben könne (Urk. 140 S. 7).

Dem Einwand des Beklagten ist zu folgen: Bei Besuchsrechtsproblemen kommt zwar die Möglichkeit zur Erteilung von Weisungen gestützt auf Art. 307 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 315a ZGB in Frage. Auch kann mit der zusätzlichen Androhung von Zwangsmassnahmen gegen einen Elternteil unter Umständen die Bereitschaft zur Beratungsannahme entscheidend erhöht und so die Aufweichung einer festgefahrenen Situation und eine erneute Etablierung von Besuchen ermöglicht werden (BSK ZGB I-Breitschmid Art. 307 N 22). Eine Zwangstherapie als Eingriff in die persönliche Freiheit ist jedoch in der Regel nur gerechtfertigt, wenn sie als geeignete Massnahme zum Abbau der bereits aufgetretenen Probleme im Zusammenhang mit dem persönlichen Eltern-Kind-Kontakt erscheint bzw. eine schwer gestörte Vater-Kind-Beziehung vorliegt (vgl. Bundesgerichtsentscheid vom 10. Janu-

ar 2007, Nr. 5P.316/2006). Den Akten können jedoch keinerlei Anhaltspunkte für eine bereits bestehende schwere Kontaktstörung zwischen Vater und Kindern entnommen werden. Auch rief die Klägerin den Beklagten im Zusammenhang mit einer Erkrankung der Tochter C._____ im Mai 2011 ins Spital, wo er nachts während fünf Tagen seine Tochter betreute (Prot. VI S. 92). Die Weisung sich einer regelmässigen Psychotherapie zu unterziehen, ansonsten der Beklagte mit der Prüfung der Sistierung des Besuchsrechts durch die Vormundschaftsbehörde zu rechnen habe, erweist sich deshalb – abgesehen davon, dass deren Formulierung in zeitlicher Hinsicht und in Bezug auf eine Überwachung der Aufnahme und des Verlaufs der Therapie Fragen aufwirft – als unverhältnismässig. Die Berufung ist folglich in diesem Punkt gutzuheissen und die entsprechende Weisung ersatzlos zu streichen. Damit fällt auch der Auftrag an die Kinderbeiständin weg, wonach sie die dem Beklagten auferlegte Weisung betreffend Psychotherapie zu überwachen habe (vgl. Dispositivziffer 5 lit. b).

Weiter ist festzuhalten, dass der Beklagte keinerlei Ausführungen macht, weshalb im Falle der Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts die Weisungen in Dispositiv-Ziffer 9 Abs. 1 lit. b-c (Einhalten der Regeln im Besuchstreff und Vermeiden jeglichen direkten Kontaktes mit der Klägerin in Gegenwart der Kinder) ersatzlos aufzuheben seien. Da die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz nachvollziehbar sind und sich die Weisungen besonders aufgrund des Vorfalls am 16. Januar 2011, als der Beklagte die Klägerin im Besuchstreff massiv beschimpfte und vor ihr auf den Boden spuckte (Urk. 77 S. 5 und Urk. 148 S. 7 f.) als tauglich erweisen, um einer Kindeswohlgefährdung vorzubeugen, bleibt es bei deren Anordnung.

4. Kosten- und Entschädigungsfolge

Gemäss bisheriger Rechtsprechung des Obergerichtes waren die Kosten des Verfahrens mit Bezug auf Kinderbelange (Besuchsrecht) unabhängig vom Ausgang den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Prozessentschädigungen wettzuschlagen, wenn die Parteien unter dem Gesichts-

punkt des Kindesinteresses gute Gründe zur Antragstellung hatten (ZR 84 Nr. 41). Diese Rechtsprechung erscheint auch unter dem eidgenössischen Zivilprozessrecht als sachgerecht, zumal Art. 107 Abs. 1 lit. b und c ZPO ausdrücklich vorsieht, dass das Gericht in Fällen, in denen eine Partei in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst war, sowie in familienrechtlichen Verfahren von den üblichen Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen kann.

Beiden Parteien wurde von der Vorinstanz die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt (Urk. 34). Gemäss Art. 119 Abs. 5 ZPO ist die unentgeltliche Rechtspflege im Rechtsmittelverfahren neu zu beantragen. Sowohl der Beklagte als auch die Klägerin ersuchten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren (Urk. 140 und Urk. 148). Es besteht kein Anlass, diese nicht zu gewähren, da beide Parteien bedürftig sind (Urk. 146/1 und Urk. 148 S. 12) und ihre Rechtsbegehren nicht als aussichtslos bezeichnet werden können. Des Weiteren erscheint die Bestellung einer rechtskundigen Vertretung zur gehörigen Wahrung der Rechte der Parteien im vorliegenden Rechtsmittelverfahren als sachlich notwendig; die Parteien wären damit überfordert (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Damit sind die Kostenbetreffnisse der Parteien auf die Gerichtskasse zu nehmen und die Prozessentschädigungen gegenseitig wettzuschlagen.

Die Prozessbeiständin wurde am 1. Dezember 2010 für C._____ und am 14. Juli 2011 für D._____ bestellt und nahm als solche etwa an der Verhandlung vom 14. Juli 2011 teil (Urk. 34, Urk. 132, Prot. VI S. 86). In Anwendung von Art. 318 Abs. 3 ZPO ist auch über die Kosten der Kindesvertretung im erstinstanzlichen Verfahren zu entscheiden, da sie ebenfalls zu dessen Prozesskosten zählen (Art. 95 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Abs. 2 lit. e ZPO). Die Kosten, die durch die Vertretung der Kinder anfallen, sind ein Teil der Verfahrenskosten im Prozess der Eltern. Den Kindern dürfen keine Kosten auferlegt werden. Sie sind den Eltern somit — entsprechend der

Praxis zu den Kindesschutzmassnahmen — ebenfalls unabhängig vom Prozessergebnis für beide Verfahrensstufen je zur Hälfte aufzuerlegen (ZR 101 Nr. 87), jedoch vorläufig auf die Gerichtskasse zu nehmen. Das Nachforderungsrecht der Gerichtskasse bleibt vorbehalten (Art. 123 ZPO bzw. § 92 ZPO/ZH). Die Prozessbeiständin wird ersucht, ihren Aufwand der Vorinstanz für das vorinstanzliche Verfahren, und der beschliessenden Kammer denjenigen für das Berufungsverfahren getrennt auszuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 2. August 2011 in folgenden Punkten in Rechtskraft erwachsen ist:
 1. Soweit sie durch die nachfolgenden Anordnungen nicht aufgehoben bzw. ergänzt werden, bleiben sämtliche Anordnungen der Eheschutzverfügung der Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Zürich vom 12. März 2010 nach wie vor in Kraft.
 2. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien zum Getrenntleben berechtigt sind und bereits getrennt leben. In Bezug auf den Trennungzeitpunkt wird auf das klägerische Begehren nicht eingetreten.
 3. Die elterliche Sorge für C._____, geboren am tt.mm.2009, und D._____, geboren am tt.mm.2011, wird für die Dauer des Getrenntlebens der Klägerin zugeteilt.
 4. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Vormundschaftsbehörde E._____ auch für D._____ eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB angeordnet und für ihn dieselbe Beiständin bestellt hat wie für C._____.
 8. Der Klägerin wird die Weisung erteilt,
 - a) mit der bereits bestehenden sozialpädagogischen Familienbegleitung sowie der Psychiatrie-Spitex zu kooperieren und
 - b) jeglichen direkten Kontakt mit dem Beklagten in Gegenwart der gemeinsamen Kinder C._____ und D._____ zu unterlassen.

Kommt die Klägerin diesen Weisungen nicht nach, so hat sie mit der Prüfung des Obhutsentzugs betreffend C._____ und D._____ zu rechnen. Für den Fall des Zuwiderhandelns gegen das Kontaktverbot hat die Klägerin zudem mit Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung gemäss Art. 292 StGB (Busse bis zu CHF 10'000.–) zu rechnen.

10. Die Wohnung an der ... [Adresse] wird für die Dauer des Getrenntlebens samt Hausrat und Mobiliar der Klägerin zur alleinigen Benützung zugewiesen.
 11. Es werden keine Unterhaltsbeiträge zugesprochen.
 12. Die übrigen Anträge der Parteien und der Prozessbeiständin werden – soweit darauf eingetreten wird – abgewiesen.
 15. Die Prozessentschädigungen werden wettgeschlagen.
2. Beiden Parteien wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt. Dem Beklagten wird Rechtsanwältin Dr. iur. X._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin und der Klägerin Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
 3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die bestehende Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB für C._____ und D._____ wird insofern erweitert, als die Beiständin damit beauftragt wird,
 - a) die Weiterführung der bereits bestehenden sozialpädagogischen Familienbegleitung für die Unterstützung und Begleitung der Klägerin im Erziehungsalltag sowie die Weiterführung der bereits bestehenden Begleitung durch die Psychiatrie-Spitex sicherzustellen und zu überwachen und

b) die dem Beklagten auferlegten Weisungen betreffend Befolgung der Regeln im Besuchstreff und Kontaktverbot zu überwachen.

2. Dem Beklagten wird ein begleitetes Besuchsrecht für C._____ gewährt. Dieses hat im Rahmen des Begleiteten Besuchstreffs der Bezirke ... und ..., ... [Adresse], an den von diesem angebotenen Besuchsdaten stattzufinden, soweit im Besuchstreff möglich alle zwei Wochen und während jeweils drei Stunden.
3. Auf die Zusprechung eines Besuchsrechts für D._____ wird einstweilen verzichtet. Dem Beklagten wird ein begleitetes Besuchsrecht auch für D._____ ab dem Zeitpunkt eingeräumt, in welchem der Begleitete Besuchstreff der Bezirke ... und ... D._____ aufnimmt, und zwar zusammen mit C._____ soweit im Besuchstreff möglich alle zwei Wochen und während jeweils drei Stunden.
4. Dem Beklagten wird die Weisung erteilt,
 - a) sich im Besuchstreff an dessen Regeln zu halten und
 - b) jeglichen direkten Kontakt mit der Klägerin in Gegenwart der gemeinsamen Kinder C._____ und D._____ zu unterlassen.

Kommt der Beklagte diesen Weisungen nicht nach, so hat er mit der Prüfung der Sistierung des Besuchsrechts durch die Vormundschaftsbehörde zu rechnen. Für den Fall des Zuwiderhandelns gegen das Kontaktverbot hat der Beklagte zudem mit Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung gemäss Art. 292 StGB (Busse bis zu CHF 10'000.–) zu rechnen.

5. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 7'000.– zuzüglich die Kosten für die Prozessbeiständin der Verfahrensbeteiligten 1 und 2 festgesetzt. Die weiteren Kosten betragen Fr. 17'320.25 für das Gutachten und Fr. 787.50 für die Übersetzungen.
6. Die Kosten für das erstinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch infolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessfüh-

rung für beide Parteien einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Vorbehalten bleibt das Nachforderungsrecht des Staates gemäss § 92 ZPO/ZH.

7. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt.
8. Die Kosten des Berufungsverfahrens inklusive der Kosten für die Prozessbeiständin der Verfahrensbeteiligten 1 und 2 werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, infolge der ihnen gewährten unentgeltlichen Prozessführung jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Vorbehalten bleibt das Nachforderungsrecht des Staates gemäss Art. 123 ZPO.
9. Die Prozessentschädigungen für das Berufungsverfahren werden gegenseitig wettgeschlagen.
10. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an Rechtsanwältin lic. iur. Z.____ (Prozessbeiständin von C.____ und D.____), an G.____, ... [Adresse] (Kinderbeiständin von C.____ und D.____), im Dispositiv an die Staatskanzlei des Kantons Zürich, Rechtsdienst/Rekursabteilung, ..., ...[Adresse] und an das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

11. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 25. Januar 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. D. Oser

versandt am:
se