

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE140029-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. H.A. Müller und Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. H. Dubach

Urteil vom 14. August 2014

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **vorsorgliche Massnahmen (Besuchsrecht, Beistandschaft)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, vom 17. April 2014
(EE130464-L)**

Erwägungen:

I.

1. a) Die Parteien sind verheiratet und die Eltern des am tt.mm.2012 geborenen Kindes C._____. Seit dem 15. März 2013 leben sie getrennt. Die Ehefrau leitete am 25. März 2013 beim Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen ein Eheschutzverfahren ein. Aussergerichtliche Vergleichsverhandlungen führten am 12. Juni 2013 zum Abschluss einer Vereinbarung über die Folgen des Getrenntlebens, welche das Gericht mit Entscheid vom 11. Juli 2013 genehmigte. Soweit hier interessierend wurde Folgendes geregelt: C._____ wurde unter die Obhut der Ehefrau gestellt. Dem Ehemann wurde ein (zunächst) begleitetes Besuchsrecht von vier Stunden an jedem zweiten Wochenende zugesprochen. Zusätzliche Besuche sollten jeden Donnerstagabend sowie jeden Montagabend nach einem Wochenende ohne Besuchskontakte stattfinden. Die Besuche unter der Woche sollten anfänglich in der Wohnung der Ehefrau, die Wochenendbesuche in Begleitung einer von den Parteien gemeinsam ausgewählten und beauftragten Fachperson stattfinden. In der Vereinbarung wurde festgehalten, dass dies D._____ sei. Sobald diese Begleitperson es den Parteien empfehlen werde, sollte die Dauer der Wochenendbesuche auf acht Stunden ausgedehnt werden. Ab dem 19. Lebensmonat des Kindes sollten die Wochenendbesuche auf zweimal acht Stunden (ohne Übernachtung) ausgedehnt werden. Sobald die Begleitperson es den Parteien empfehlen und eine zweite Begleitperson diese Empfehlung bestätigen werde, sollten die Wochenendbesuche zudem unbegleitet stattfinden können. Die zweite Begleitperson sollte gemäss Vereinbarung der Parteien von der Leitung des Vereins E._____ (heute: E1._____) bestimmt werden.

b) D._____ begleitete zwischen dem 29. Juni 2013 und dem 28. September 2013 insgesamt sechs Besuchskontakte. Ihr Schlussrapport vom 3. Oktober 2013 fiel positiv aus; sie hielt es nicht für nötig, den Ehemann bei den Besuchen weiterhin zu begleiten. Die Ehefrau war mit dieser Beurteilung sowie mit dem Verlauf der Besuchsbegleitung an sich nicht einverstanden. Der Verein E1._____ hatte es

bereits vorgängig abgelehnt, eine zweite Begleitperson zu bestimmen. Die Parteien konnten sich in der Folge nicht über das weitere Vorgehen bzw. auf eine neue Begleitperson einigen. Weitere Besuche des Ehemannes beim Kind fanden in der Wohnung der Ehefrau und unter deren Aufsicht statt. Nach einer Auseinandersetzung zwischen den Parteien am 2. Dezember 2013 sprach die Ehefrau am 4. Dezember 2013 ein Haus- und Kontaktaufnahmeverbot gegenüber dem Ehemann aus. Weitere Besuche fanden seither – mit Ausnahme eines Kurzbesuchs in der Krippe (vgl. E. II/5.b) – nicht statt.

2. Mit Eingabe vom 9. Dezember 2013 machte der Ehemann, Gesuchsteller und Berufungskläger (nachfolgend: Gesuchsteller) bei der Vorinstanz das vorliegende Abänderungsbegehren anhängig (VI Urk. 1). Er beantragte die Obhut über den Sohn C._____ und als Folge davon die Neuregelung des Besuchsrechts sowie des Unterhalts. Als vorsorgliche Massnahme verlangte er die Errichtung einer Besuchsbeistandschaft. Nach Durchführung einer Verhandlung am 1. April 2014 sowie erfolglosen Einigungsbemühungen erliess die Vorinstanz am 17. April 2014 folgende Verfügung (VI Urk. 38 = Urk. 2):

- "1. In Abänderung von Dispositiv-Ziffern 3./II./3. und 4. der Verfügung des Bezirksgerichts Horgen vom 11. Juli 2013 wird der Gesuchsteller im Sinne einer vorsorglichen Massnahme für die weitere Dauer des Abänderungsverfahrens im Rahmen eines begleiteten und zu einem späteren, vom Beistand gemäss Ziffer 2 zu bestimmenden Zeitpunkt unbegleiteten Besuchsrechts für berechtigt erklärt, C.____, geb. H.mm.2012, in ungeraden Kalenderwochen am Samstag von 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich zu Besuch zu nehmen.*
- 2. Es wird im Sinne einer vorsorglichen Massnahme einstweilen für die weitere Dauer des Abänderungsverfahrens eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB angeordnet. Der Beistand wird mit folgenden Aufgaben betraut:*

- a) Organisation und Überwachung des begleiteten Besuchsrechts (einschliesslich Übergabe von C.____);
 - b) Bestimmung einer geeigneten neutralen Person, die das Besuchsrecht begleitet (mit dem Hinweis, dass Frau D.____, ... [Adresse], als Begleitperson nicht in Frage kommt);
 - c) Bestimmung des Zeitpunkts, ab welchem nach seiner Einschätzung gestützt auf die Gesamtsituation zwischen den Parteien und nach Rücksprache mit der Begleitperson unbegleitete Besuche von C.____ beim Gesuchsteller möglich sind;
 - d) Überwachung/Sicherstellung des allenfalls unbegleiteten Besuchsrechts (verbindliches Festsetzen der Übergabemodalitäten und anderer Einzelheiten für die korrekte Durchführung des Besuchsrechts, wenn nötig Begleitung der Übergabe von C.____ etc.);
 - e) Vermittlung zwischen den Parteien und Beratung bei Problemen im Zusammenhang mit der Ausübung des Besuchsrechts.
3. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Bezirkes Horgen wird beauftragt, einen Beistand / eine Beiständin zu bestellen und diesem / dieser umgekehrt die gemäss Dispositiv Ziffer 2 erwähnten Aufgaben zu übertragen.
 4. Die Mehrkosten des begleiteten Besuchsrechts werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
 5. Im Übrigen gelten die in der Verfügung des Bezirksgerichts Horgen vom 11. Juli 2013 getroffenen Regelungen einstweilen weiter.
 6. Die Kosten für diesen Entscheid werden mit dem Endentscheid festgesetzt.
 7. ... (Mitteilungssatz)

8. ... (Rechtsmittelbelehrung)"

3. Gegen den Entscheid der Vorinstanz erhob der Gesuchsteller am 5. Mai 2014 Berufung. Er beantragte, es sei ihm für die Dauer des Abänderungsverfahrens ein unbegleitetes Besuchsrechts von zweimal acht Stunden an jedem zweiten Wochenende sowie zusätzlich an jedem Mittwochabend und an jedem Montagabend nach einem Wochenende ohne Besuchskontakte einzuräumen. Zudem verlangte der Gesuchsteller gewisse Anpassungen am Aufgabenkatalog des Beistands. Der Eventualantrag lautet auf Rückweisung (Urk. 1 S. 2 f.). Den von ihm verlangten Kostenvorschuss leistete der Gesuchsteller rechtzeitig (Urk. 6 und 7). Die Berufungsantwort datiert vom 2. Juni 2014. Die Gesuchsgegnerin beantragte darin die vollumfängliche Abweisung der Berufung und die Bestätigung der vorinstanzlichen Verfügung. Es folgten weitere Eingaben des Gesuchstellers (Urk. 15, 17 und 21) sowie eine Stellungnahme der Gesuchsgegnerin (Urk. 25).

II.

1. Umstritten ist in erster Linie die Frage, ob das Besuchsrecht unbegleitet stattfinden kann. Die Vorinstanz ordnete für die Dauer des Abänderungsverfahrens eine Besuchsbegleitung an und übertrug dem noch zu bestellenden Beistand bzw. der noch zu bestellenden Beiständin die Kompetenz, den Zeitpunkt zu bestimmen, ab welchem die Besuche unbegleitet stattfinden können. Der Gesuchsteller wehrt sich gegen diese Einschränkung seines Rechts auf persönlichen Verkehr.

2. 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). Als oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des Besuchsrechts gilt immer das Kindeswohl, das anhand der Umstände des konkreten Einzelfalls zu beurteilen ist; allfällige Interessen der Eltern haben zurückzutreten (BGE 130 III 587 f. E. 2.1). Wird das Wohl des Kindes durch den persönlichen Verkehr gefährdet, üben die Eltern ihn pflichtwidrig aus, haben sie sich nicht ernsthaft um das Kind gekümmert oder liegen andere wichtige Gründe vor, so

kann ihnen das Recht auf persönlichen Verkehr verweigert oder entzogen werden (Art. 274 Abs. 2 ZGB). Der vollständige Entzug des Rechts auf persönlichen Verkehr bildet die "ultima ratio" und darf im Interesse des Kindes nur angeordnet werden, wenn die nachteiligen Auswirkungen des persönlichen Verkehrs sich nicht in für das Kind vertretbaren Grenzen halten lassen. Können indessen die befürchteten nachteiligen Auswirkungen des persönlichen Verkehrs für das Kind durch die persönliche Anwesenheit einer Drittperson (sog. begleitetes Besuchsrecht) in Grenzen gehalten werden, so verbieten das Persönlichkeitsrecht des nicht obhutsberechtigten Elternteils, der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, aber auch Sinn und Zweck des persönlichen Verkehrs dessen gänzliche Unterbindung (BGE 122 III 407 f. E. 3b und 3c).

3. Die Vorinstanz begründete die Anordnung eines begleiteteten Besuchsrechts mit der mehrmonatigen Trennung des (damals) noch nicht einmal zweijährigen C._____ von seinem Vater, den starken Ängsten der Kindsmutter sowie der konfliktbeladenen Situation der Eltern (Urk. 2 E. 3.3.2). Sie verwies dazu auf einen Entscheid des Bundesgerichts, wonach bei der Ausgestaltung des Besuchsrechts die besonderen Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen seien, so etwa ein langer Kontaktunterbruch, Konfliktsituationen der Eltern oder Ängste der obhutsberechtigten Person. Ein begleitetetes Besuchsrecht könne dort angezeigt sein, wo (nach einem längeren Kontaktunterbruch) eine behutsame Wiederannäherung zwischen dem Vater und dem Kind sichergestellt werden solle, bevor es zu einer Lockerung (Aufhebung der Begleitung) und Ausdehnung (in zeitlicher Hinsicht) hin zu einem gerichtsblichen Besuchsrecht kommen könne (BGer 5A_505/2013 vom 20. August 2013 E. 5.2.1, in: FamPra.ch 2013 S. 1045).

4. a) Ob dieser Entscheid für das vorliegende Verfahren als Präjudiz herhalten kann, ist fraglich. Das Bundesgericht gab darin über weite Strecken die Erwägungen der II. Zivilkammer des Zürcher Obergerichts wieder und hielt dazu im Wesentlichen einzig fest, dass keine rechtsfehlerhafte Ermessensausübung vorliege. Das Bundesgericht übt bei der Überprüfung von Entscheiden betreffend das Besuchsrecht bekanntlich eine gewisse Zurückhaltung aus (BGE 138 III 671 E. 3.1). In die publizierte Praxis des Bundesgerichts hat der Entscheid jedenfalls

nicht Eingang gefunden. Hinzu kommt, dass in jenem Verfahren der Kindsvater bereits vor Obergericht nicht (mehr) in Frage gestellt hatte, dass das Besuchsrecht begleitet erfolgen solle (vgl. OGer ZH LC120043 vom 3. Juni 2013 E. IV/3.1.3). Die Kindsmutter verlangte hingegen noch vor Bundesgericht, dass auf die Festlegung eines Besuchsrechts gänzlich zu verzichten sei. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz spielt dies bei der Einordnung des Entscheids durchaus eine Rolle. Denn es liegt auf der Hand, dass die Gerichte in solchen Konstellationen kaum auf ein unbegleitetes Besuchsrecht erkennen, auch wenn (zumindest die kantonalen Instanzen) in Kinderbelangen ohne Bindung an die Parteianträge entscheiden (Art. 296 Abs. 3 ZPO). Sie hatten sich daher in erster Linie mit der Frage der Abgrenzung zwischen begleitetem Besuchsrecht und gänzlicher Verweigerung des persönlichen Verkehrs auseinanderzusetzen. Es kann aufgrund des besagten Entscheids jedenfalls nicht gesagt werden, dass ein langer Kontaktunterbruch, Konfliktsituationen der Eltern oder Ängste der obhutsberechtigten Person stets ein begleitetes Besuchsrecht indizierten.

b) Massgeblich bleibt nach wie vor BGE 122 III 404. In diesem Leitentscheid setzte sich das Bundesgericht zuletzt eingehend mit den Voraussetzungen für die Anordnung eines begleiteteten Besuchsrechts auseinander. Die entscheidenden bundesgerichtlichen Erwägungen sind der Klarheit halber an dieser Stelle noch einmal anzuführen, auch wenn sie bereits Eingang in den vorinstanzlichen Entscheid gefunden haben: Wie Verweigerung oder Entzug nach Art. 274 Abs. 2 ZGB bedarf auch die Anordnung eines begleiteteten Besuchsrechts konkreter Anhaltspunkte für die Gefährdung des Kindeswohls. 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 bloss abstrakte Gefahr einer möglichen ungünstigen Beeinflussung des Kindes reicht nicht aus, um den persönlichen Verkehr nur in begleiteteter Form ausüben zu lassen. Denn ein Besuch unter Aufsicht einer Begleitperson hat nicht denselben Wert wie ein unbegleiteter, der in der Regel ungezwungener erfolgt. Die Eingriffsschwelle darf beim begleiteteten Besuchsrecht nicht tiefer angesetzt

werden, als wenn es um die Verweigerung oder den Entzug des Rechts auf persönlichen Verkehr überhaupt ginge. Der Unterschied besteht lediglich darin, dass im letzteren Fall der Grund, der eine Gefahr für das Kindeswohl befürchten lässt, derart ist, dass die Gefährdung weder durch die Anordnung einer Begleitung noch durch andere Massnahmen ausgeschlossen werden kann (BGE 122 III 407 f. E. 3b und 3c).

c) An dieser Rechtsprechung hat das Bundesgericht seither festgehalten, auch wenn es in Einzelfällen, wie bereits erwähnt, den kantonalen Gerichten ein weites Ermessen einräumt. In der Lehre wurde der genannte Leitentscheid, wonach sowohl die Verweigerung des persönlichen Verkehrs als auch die Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts nicht leichthin, sondern nur aufgrund konkreter Anhaltspunkte für die Gefährdung des Kindeswohls geschehen dürfe, als Verdeutlichung der Praxis begrüsst. Die Strenge des Bundesgerichts sei einerseits darauf zurückzuführen, dass das Recht auf angemessenen persönlichen Verkehr mit seinen eigenen Kindern ein eigentliches Persönlichkeitsrecht des nicht sorgeberechtigten Elternteils darstelle. Andererseits sei laut kinderpsychiatrischen Erkenntnissen das Besuchsrecht des Kindes für seine Entwicklung äusserst wesentlich; gleichzeitig sei das Wohlbefinden bei denjenigen Scheidungskindern am grössten, die weiterhin mit beiden Elternteilen möglichst uneingeschränkten Kontakt pflegen könnten (Waldner, AJP 1997 S. 894 ff., S. 896). Die neuste Rechtsentwicklung hin zum gemeinsamen Sorgerecht als Regelfall verdeutlicht zudem noch einmal den Willen des Gesetzgebers, wenn immer möglich beide Elternteile in die Betreuung und Erziehung der Kinder in angemessener Weise miteinzubeziehen.

5. a) Ein begleitetes Besuchsrecht kann in Fällen, in denen es nach fehlendem Kontakt um das Anbahnen einer Beziehung zwischen Kind und Elternteil geht, durchaus angebracht sein (FamKomm-Wirz, Art. 274 ZGB N 22). Zu denken ist dabei etwa an Fälle, in denen der Kontakt seit vielen Jahren fehlt (vgl. BGE 127 III 299 E. 4b = Pra 2001 Nr. 193) oder die Kinder ihren Vater zumindest seit längerer Zeit nicht mehr gesehen haben und ihn, jedenfalls ohne Begleitung, auch nicht mehr sehen möchten (vgl. BGer 5C.24/2003 vom 10. März 2003 E. 2.2

und 2.5, mit dem Bemerkten, das Vorgehen der Vorinstanz sei von einer starken Vorsicht geprägt).

b) Der letzte ordentliche Besuchskontakt fand vorliegend am 2. Dezember 2013 statt. An diesem Abend kam es zu einem Streit zwischen den Parteien, den diese naturgemäss unterschiedlich darstellen. Die Gesuchsgegnerin sprach danach ein Haus- und Kontaktaufnahmeverbot gegenüber dem Gesuchsteller aus. Über ihren Anwalt liess sie den Gesuchsteller zudem wissen, dass unter diesen Umständen keine Kinderbesuche mehr stattfinden könnten. Eine Begleitperson fehle und eine weitere persönliche Besuchsbegleitung sei für sie nicht zumutbar (VI Urk. 3/34). Eine Woche später, am 9. Dezember 2013, leitete der Gesuchsteller das vorliegende Abänderungsverfahren ein. Die Dauer des Kontaktunterbruchs beschränkt sich somit faktisch auf die Dauer des Verfahrens und hängt einzig damit zusammen, dass sich die Parteien nicht über die weiteren Modalitäten des persönlichen Verkehrs haben einigen können. In Bezug auf die Wesentlichkeit des Kontaktunterbruchs argumentierte die Vorinstanz mit dem jungen Alter des Kindes. Kleinkinder im Alter von bis zu ca. vier Jahren hätten bekanntlich ein anderes Zeitgefühl als Erwachsene (Urk. 2 E. 3.3.1). Dies ist sicher nicht falsch. Dass im vorliegenden Fall die Bindung zum Vater deswegen völlig neu aufgebaut werden müsste, wie die Vorinstanz weiter erwog, ist hingegen kaum anzunehmen. Dies auch deshalb nicht, weil der Gesuchsteller im Berufungsverfahren schilderte, wie er am 16. April 2014, einen Tag vor Erlass des erstinstanzlichen Entscheids, C._____ in der Krippe einen einstündigen Besuch abstattete. C._____ habe ihn erkannt, sich über den Besuch gefreut und die Nähe zu ihm genossen (Urk. 1 S. 17). Ein vom Gesuchsteller eingereichter Bericht der Geschäftsführerin und Inhaberin der Krippe bestätigt den vom ihm geschilderten Sachverhalt (Urk. 4/8). Die Gesuchsgegnerin führte dazu aus, dass sie nie behauptet habe, das Kind fühle sich in Anwesenheit des Vaters im Allgemeinen nicht wohl oder spiele nicht mit ihm. Ihre Ängste und Vorbehalte würden sich vielmehr auf den Umgang des Gesuchstellers mit dem Kind beziehen, wenn dieser alleine, unbegleitet mit ihm sei. Hier sei aber gemäss Krippenbericht zumindest die Betreuerin von C._____ dabei gewesen, was faktisch einem begleiteten Besuch entspreche (Urk. 9 S. 18). Als Folge des Krippenbesuchs kündigte die

Gesuchsgegnerin am 13. Juni 2014 den Betreuungsvertrag. Die Verfassung eines Berichts zur Unterstützung der Berufung des Gesuchstellers stelle einen schwerwiegenden Vertrauensbruch dar. Die nötige Vertrauensbasis für eine weitere Zusammenarbeit mit der Krippe sei nicht mehr vorhanden (Urk. 23/12). Nach dem Gesagten lässt sich jedenfalls festhalten, dass das Verhältnis des Gesuchstellers zu seinem Sohn grundsätzlich gut ist und es allein zur Förderung der Beziehung zwischen den beiden keiner Besuchsbegleitung bedarf.

6. a) Eine Kindeswohlgefährdung sieht die Gesuchsgegnerin darin, dass der Gesuchsteller zwar nicht das Kind aber sie selbst "brutalisiert" habe. Es gehe dabei insbesondere – aber nicht nur – um den Vorfall vom 6./7. März 2013. Der Gesuchsteller habe ihr in ihrem Zimmer das Kind entrissen und sei mit dem Kind auf dem Arm laut schreiend durch die Wohnung gestürmt. Sie sei in grösster Angst um das Kind gewesen. Sie habe versucht, ihn zur Rückgabe des Kindes zu bewegen und habe sich ihm in den Weg gestellt. Da habe er ihren Arm ergriffen und gequetscht und sie zu Boden geworfen, während er weiterhin das Kind auf dem Arm gehalten habe. Sie sei dadurch erheblich traumatisiert worden. Am schlimmsten sei für sie das Gefühl völliger Ohnmacht gewesen und das Gefühl, völlig darin versagt zu haben, ihr Kind gegen den übermächtigen Zugriff und das unberechenbare, blindwütige Verhalten ihres eigenen Mannes zu schützen, obwohl dieser sogar der Vater des Kindes sei. Sie könne dies umso weniger vergessen, als sich beim letzten Besuchskontakt am Abend des 2. Dezembers 2013 genau dasselbe wiederholt habe. Wieder habe der Gesuchsteller das Kind gepackt, es auf dem Arm behalten, an sich gedrückt und sich erst zur Rückgabe bewegen lassen, als ihn seine ebenfalls anwesenden Schwiegereltern nachdrücklich dazu aufgefordert hätten (VI Urk. 25 S. 16). Der Gesuchsteller schilderte die fraglichen Vorfälle etwas anders. Er wies insbesondere darauf hin, dass er in der Nacht vom 6. auf den 7. März 2013 für einmal nicht geduldet habe, dass die Gesuchsgegnerin eigenmächtig alle Elternrechte auf sich vereinige (VI Urk. 1 S. 12). Am 2. Dezember 2013 habe er, als der Streit, ob das Kind mit dem Löffel spielen dürfe, zwischen den Parteien eskaliert sei, dieses tröstend in die Arme genommen und sei ins Kinderzimmer gegangen. Als er festgestellt habe, dass seine ebenfalls anwesende Schwiegermutter dabei gewesen sei, ihn mit einer Kamera

zu filmen, sei es ihm zu viel geworden und er habe sich verabschiedet (VI Urk. 1 S. 28). Der erste Vorfall trug sich zu, als die Parteien noch zusammen lebten, aber bereits kurz vor der Trennung standen. In solchen Situationen kommt es leider nicht selten zu heftigen Konflikten zwischen den Eheleuten. Dass die Kinder darunter leiden, lässt sich kaum bestreiten. Der zweite Vorfall zeigt vor allem, dass der andauernde Beziehungskonflikt zwischen den Parteien eine sinnvolle Ausübung des Besuchsrechts in Anwesenheit der Gesuchsgegnerin faktisch verunmöglichte. Hierüber sind sich die Parteien denn auch einig. Eine konkrete Gefährdung des Kindeswohls, welche gegen ein unbegleitetes Besuchsrecht sprechen würde, ist durch das Vorgebrachte jedoch nicht glaubhaft gemacht. Es ist auch daran zu erinnern, dass Konflikte zwischen den Eltern nicht zu einer einschneidenden Beschränkung des Besuchsrechts führen dürfen, wenn das Verhältnis zwischen dem besuchsberechtigten Elternteil und dem Kind gut ist (vgl. BGE 130 III 589 E. 2.2.1).

b) Weitere Vorfälle beziehen sich nach Darstellung der Gesuchsgegnerin beispielsweise darauf, dass der Gesuchsteller das Kind im Seebad ... auf dem randlosen Badesteg habe kriechen lassen, es verkehrt auf eine Rutschbahn gesetzt habe, alleine auf dem Wickeltisch habe stehen lassen, es mehrfach Badewasser in den Mund habe nehmen lassen oder ihm mit sechs Monaten bereits das Gehen habe beibringen wollen (VI Urk. 25 S. 17 ff.). Der Gesuchsteller schilderte auch diese Vorfälle naturgemäss etwas anders (VI Urk. 1 S. 20 f.; VI Prot. S. 10). Eine nachhaltige Gefährdung des Wohls des Kindes ist jedenfalls auch aufgrund dieser Vorfälle nicht ersichtlich. Der Gesuchsteller mag ein anderes Erziehungsverständnis als die Gesuchsgegnerin haben. Eine Einschränkung seines Rechts auf persönlichen Verkehr rechtfertigt dies jedoch nicht.

7. a) Es bleiben letztlich die Ängste der Gesuchsgegnerin. Diese führten ursprünglich auch dazu, dass man sich in der Eheschutzvereinbarung auf eine Besuchsbegleitung durch D._____ einigte. Erst nachdem diese es den Parteien empfehlen und eine zweite Begleitperson diese Empfehlung bestätigen werde, sollten die Wochenendbesuche unbegleitet stattfinden können; so lautete damals der gemeinsame Nenner der Parteien. D._____ begleitete zwischen dem 29. Juni

2013 und dem 28. September 2013 insgesamt sechs Besuchskontakte des Gesuchstellers mit dem Kind. In ihrem Schlussrapport vom 3. Oktober 2013 hielt sie zusammengefasst Folgendes fest: Die Tagesabläufe seien sorgfältig geplant. Das zubereitete Essen sei für das Kind optimal. Der Gesuchsteller habe Geduld mit C._____. Er setze ihm Grenzen. C._____ werde immer lebendiger und sei jetzt in einem Alter, in dem man ihn stets beobachten müsse. Der Gesuchsteller sei sich dessen bewusst. Er sage ihm auch, was alles gefährlich sein könne. Der Gesuchsteller sei jeden Augenblick bei C._____ und sei sein Beschützer. Der Gesuchsteller und sein Sohn würden sich gegenseitig sehr gut kennen. Wären da früher gravierende Vorfälle seitens des Gesuchstellers mit seinem Sohn gewesen, wäre das Verhältnis nicht so harmonisch. Aus ihrer Tätigkeit kenne sie traumatisierte Kinder – auch Kleinkinder – und wisse, wie deren Verhalten sei. Der Gesuchsteller könne das Kind alleine begleiten und betreuen. Es habe keine Momente gegeben, in denen sie hätte beobachten können, dass der Gesuchsteller nicht verantwortungsbewusst mit C._____ umgegangen wäre. Sie könne also kein negatives, gefährliches oder unverständliches Handeln seitens des Gesuchstellers feststellen (VI Urk. 2/17).

b) Die Gesuchsgegnerin akzeptierte den Bericht nicht. D._____ habe sich von Anfang an in unangemessener Weise an den Gesuchsteller angebiedert und eine angemessene Kommunikation mit ihr – der Gesuchsgegnerin – unterlassen. Mit ihrem einseitigen und unqualifizierten Vorgehen habe die Besuchsbegleiterin ein derartiges Unvermögen gezeigt, dass ihr die nötige Fachkunde für die Abgabe einer fundierten, vertrauenswürdigen Empfehlung zum Übergang zu unbegleiteten Besuchskontakten offenkundig fehle (VI Urk. 25 S. 4 und 10). Ihre ganz persönliche Erfahrung mit dem Gesuchsteller, wie auch ihre zahlreichen Beobachtungen mit dem Kind, zeigten ihr, dass sie als Mutter sträflich versagen würde, wenn sie dem Gesuchsteller das Kind unbegleitet überlassen würde. Diese Überzeugung werde ihr niemand ausreden können. Ob ihre entsprechenden Ängste als berechtigt oder als krankhaft zu bezeichnen seien, ändere nichts daran, dass sie im Sinne der besonderen Umstände des vorliegenden Einzelfalles bei der Ausgestaltung des Besuchsrechts zu berücksichtigen seien (VI Urk. 25 S. 13 f. und 17).

c) Auch die Vorinstanz vertrat die Ansicht, dass die Frage, ob die Ängste der Gesuchsgegnerin tatsächlich begründet seien oder nicht, zumindest im jetzigen Zeitpunkt nicht im Vordergrund stehe, sondern es Aufgabe der Besuchsbegleitung sein werde, eine Antwort darauf zu geben. Ob dies vorliegend möglich sein wird, erscheint jedoch mehr als fraglich, wollte die Gesuchsgegnerin doch bereits den positiven Bericht der ersten Besuchsbegleiterin schlicht nicht akzeptieren und erklärte sie selbst, dass ihr ihre Ängste niemand ausreden könne. Vorliegend steht zwar lediglich eine vorsorgliche Massnahme zur Diskussion. Wollte man ohne Einschränkung auf die Ängste der Gesuchsgegnerin abstellen, dürfte das Besuchsrecht aber wohl innert absehbarer Zeit nicht ohne Begleitung ausgeübt werden. Dies kann nicht angehen. Nachdem konkrete Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung nicht glaubhaft gemacht werden konnten, bleibt für eine solch einschneidende Massnahme kein Raum.

8. a) Umstritten ist ferner der Umfang des Besuchsrechts. Die Vorinstanz hielt dazu im Wesentlichen fest, dass das Besuchsrecht in der Vereinbarung vom 12. Juni 2013 umständlich geregelt worden sei, wobei insbesondere die zweistündigen Besuche unter der Woche nicht zweckmässig erscheinen würden. Bezüglich der zweitägigen Wochenendbesuche falle ins Gewicht, dass diese zwar vereinbart worden seien, aber bisher nie so hätten gelebt werden können. Im Weiteren erscheine das damals abgemachte Besuchsrecht auch vor dem Hintergrund der konflikträchtigen Beziehung der Parteien und dem offensichtlich fehlenden Vertrauensverhältnis wenig praktikabel. Insgesamt und entgegen der Ansicht des Gesuchstellers erweise es sich als notwendig, die von den Parteien getroffene Regelung im Sinne des Kindeswohls zu vereinfachen. Anstelle der bisherigen sei eine gerichtsübliche Lösung zu installieren. Das gerichtsübliche Besuchsrecht bei Kleinkindern im Vorschulalter betrage zwei halbe Tage pro Monat. Mithin sei der Gesuchsteller berechtigt zu erklären, C. _____ in ungeraden Kalenderwochen am Samstag 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen (Urk. 2 E. 5.3).

b) Die Gesuchsgegnerin hält die Erwägungen der Vorinstanz für überzeugend. Der Gesuchsteller hingegen fordert zusätzliche Besuche an jedem zweiten

Sonntag, an jedem Mittwochabend sowie an jedem Montagabend nach einem Wochenende ohne Besuchskontakte. Er argumentiert in erster Linie damit, dass dies dem Umfang des Besuchsrechts gemäss Eheschutzvereinbarung entspreche. Dies kann allerdings nicht entscheidend sein, wurde dieser Vereinbarung doch nie vollständig nachgelebt und führte die Regelung zu zahlreichen Konflikten. Aktuell steht eine geordnete Wiederaufnahme des persönlichen Verkehrs zwischen dem Gesuchsteller und C. _____ sowie eine Beruhigung der Situation im Vordergrund. Die Vorinstanz hat sich daher nicht zu Unrecht an einem sog. gerichtsblichen Besuchsrecht orientiert. Es handelt sich dabei jedoch nicht um starre Regeln. Zu berücksichtigen ist vorliegend, dass die Parteien kein klassisches Rollenmodell lebten und C. _____ an drei Tagen pro Woche die Krippe besucht. Er ist es sich somit trotz seines jungen Alters gewohnt, tageweise von seiner Hauptbezugsperson getrennt zu sein. Im Sinne eines nachhaltigen Bindungsaufbaus zwischen dem Gesuchsteller und dem Kind ist daher ein zusätzlicher Kurzbesuch an jedem Montagabend nach einem Wochenende ohne Besuchskontakt anzuordnen. Der Gesuchsteller kann C. _____ dabei jeweils von der Krippe abholen und ist so auch ein Stück weit in dessen Alltag präsent.

c) Ferner will der Gesuchsteller das Besuchsrecht nicht auf ungerade oder gerade Kalenderwochen festsetzen, sondern in einem zweiwöchentlichen Turnus. Er will damit erreichen, dass beim Ausfall eines Besuchs das Besuchsrecht bereits in der Folgewoche wieder aufgenommen werden könne und nicht erst zwei Wochen nach dem Ausfall (Urk. 1 S. 29). Gegen eine solche Lösung spricht, dass die Besuchstage für beide Seiten in einem gewissen Masse voraussehbar sein sollten. Ob und in welchem Umfang ausgefallene Besuchstage nachgeholt werden können, ist gesetzlich nicht geregelt. Gemäss überwiegender Auffassung sind Besuchstage grundsätzlich nur dann nachzubeziehen, wenn sie aus Gründen nicht haben wahrgenommen werden können, welche der Inhaber der elterlichen Sorge oder der Obhutsberechtigte zu vertreten hat. Dabei geht es freilich nicht darum, Anspruch und Erfüllung des persönlichen Verkehrs gleichsam buchhalterisch auszugleichen, sondern einen angemessenen Kontakt zwischen dem besuchsberechtigten Elter und dem Kind zu gewährleisten (BGer 5C.146/2001 vom 26. Oktober 2001 E. 2.a mit Hinweisen). Vorliegend wurde eine Beistandschaft er-

richtet. Der Beistand oder die Beiständin hat zwischen den Parteien zu vermitteln und sie bei Problemen im Zusammenhang mit der Ausübung des Besuchsrechts zu beraten. Weitergehende Anordnungen erscheinen daher nicht nötig.

9. Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Berufung teilweise gutzuheissen ist. Es ist ein unbegleitetes Besuchsrecht in ungeraden Kalenderwochen montags von 17.00 Uhr bis 19.00 Uhr sowie samstags von 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr anzuordnen. Der Aufgabenkatalog des Beistands bzw. der Beiständin ist dementsprechend anzupassen. Die Regelung der Kosten der Besuchsbegleitung entfällt.

III.

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 2 lit. b und 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 4'000.– festzulegen. In familienrechtlichen Verfahren kann das Gericht die Prozesskosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Gemäss ständiger Praxis des Obergerichts sind die Kosten des Verfahrens mit Bezug auf Kinderbelange – unabhängig vom Ausgang – den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen, wenn die Parteien unter dem Gesichtspunkt des Kindesinteresses gute Gründe zur Antragstellung hatten (OGer ZH LE110067 vom 13. April 2012 E. II/8; ZR 84 Nr. 41). Dies war vorliegend der Fall. Es rechtfertigt sich daher eine hälftige Kostenaufteilung und ein Wettzuschlagen der Parteientschädigungen.

Es wird erkannt:

1. In Abänderung der Ziffern II/3 und II/4 der Vereinbarung der Parteien, genehmigt in Dispositivziffer 3 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 11. Juli 2013, wird der Geschworene für die weitere Dauer des Abänderungsverfahrens für berechtigt erklärt, das Kind C._____, geboren am tt.mm.2012, in ungeraden Kalenderwochen montags von 17.00 Uhr bis 19.00 Uhr sowie samstags von 10.00

Uhr bis 18.00 Uhr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

2. Die in Dispositivziffer 2 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, vom 17. April 2014 angeordnete Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB wird für die weitere Dauer des Abänderungsverfahrens aufrechterhalten. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Horgen bleibt für den Vollzug zuständig. Der Beistand bzw. die Beiständin bleibt mit folgenden Aufgaben betraut:
 - a) Überwachung/Sicherstellung des Besuchsrechts (verbindliches Festsetzen der Übergabemodalitäten und anderer Einzelheiten für die korrekte Durchführung des Besuchsrechts, wenn nötig Begleitung der Übergabe von C. _____ etc.);
 - b) Vermittlung zwischen den Parteien und Beratung bei Problemen im Zusammenhang mit der Ausübung des Besuchsrechts.
3. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Sie werden mit dem Kostenvorschuss des Gesuchstellers verrechnet, sind diesem aber von der Gesuchsgegnerin zur Hälfte zu ersetzen.
5. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Horgen sowie das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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 sowie ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 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, 14. August 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. H. Dubach

versandt am:
mc