



Geschäfts-Nr. LQ060005/U

I. Zivilkammer

Mitwirkend: Die Oberrichter Dr. B. Suter, Vorsitzender, Dr. G. Hug-Beeli und
lic. iur. M. Spahn sowie die juristische Sekretärin lic. iur. C. Brodbeck

Beschluss vom 29. Mai 2006

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Rekurrent

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Walter Furrer,
Advokaturbüro Dr. Felix Rom, Bleicherweg 27, 8002 Zürich

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Rekursgegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Elisabeth Ernst,
Walchestr. 17, 8006 Zürich

sowie

C. _____,

Verfahrensbeteiligte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Tiziana Bänninger-Guidi,
Weinbergstr. 18, 8001 Zürich

betreffend **vorsorgliche Massnahmen (Besuchsrecht)**

**Rekurs gegen eine Verfügung der Einzelrichterin am Bezirksgericht Zürich,
5. Abteilung, vom 14. Dezember 2005 (FE04813)**

Das Gericht zieht in Betracht:

I.

1. Mit Verfügung der Einzelrichterin im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich vom 24. Oktober 2003 wurde vom Getrenntleben der Parteien per 20. Mai 2002 Vormerk genommen und - nebst Regelung der übrigen Folgen des Getrenntlebens - die Tochter C._____, geboren 14. Oktober 1992, unter die Obhut des Gesuchstellers gestellt und zugunsten der Gesuchstellerin ein gerichtliches Besuchsrecht festgesetzt, zu dessen Ausübung eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB errichtet wurde (Urk. 7/3A/51). Diese Regelungen wurden mit Beschluss des Obergerichts vom 11. Oktober 2004 bestätigt (Urk. 7/3A/52/3). Die dagegen von Seiten der Gesuchstellerin erhobene Nichtigkeitsbeschwerde ans Kassationsgericht des Kantons Zürich wurde am 17. Mai 2005 abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden konnte (Urk. 7/3A/53).

Mit Verfügung vom 14. Dezember 2005 belies die Vorderrichterin die Tochter C._____ für die Dauer des Scheidungsverfahrens einstweilen unter der Obhut des Gesuchstellers und reduzierte das Besuchsrecht der Gesuchstellerin auf einen Samstag pro Monat von 10.00 bis 15.00 Uhr (Urk. 3 Dispositiv Ziffern 2 und 3). Darüber hinaus befahl sie dem Gesuchsteller unter der Strafandrohung von Art.

292 StGB im Widerhandlungsfall, dafür zu Sorgen, dass die Treffen der Gesuchstellerin mit der Tochter einmal im Monat zustande kommen beziehungsweise, falls ein Samstag aus bei ihm oder der Tochter liegenden Gründen ausfällt, nachgeholt werden (Urk. 3 Dispositiv Ziffer 4). Sodann wurde die im Eheschutzverfahren angeordnete Beistandschaft aufrechterhalten und dem zu bestellenden Beistand zusätzlich zu den bereits übertragenen Aufgaben die weitere Aufgabe übertragen, die Termine für die monatlichen Samstagsbesuche mit den Beteiligten festzulegen und alle zwei Monate dem Gericht einen kurzen Bericht über das Zustandekommen der Besuchssamstage zu erstatten (Urk. 3 Dispositiv Ziffern 5 und 6).

Gegen die Verpflichtung zur Sicherstellung des Zustandekommens der Treffen zwischen Mutter und Tochter unter Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB richtet sich der vom Rekurrenten und Gesuchsteller am 16. Januar 2006 mit den nachstehenden Anträgen erhobene Rekurs (Urk. 2 S. 2):

"Es sei Ziffer 4 der angefochtenen Verfügung aufzuheben,
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gegenpartei."

2. Mit Eingabe vom 2. Februar 2006 hat die Rekursgegnerin und Gesuchstellerin auf die Stellung von Rekursanträgen und eine Stellungnahme zu den Ausführungen des Gesuchstellers verzichtet (Urk. 10).
3. Am 25. Januar 2006 beziehungsweise 21./22. Februar 2006 gingen beim Gericht die Kopien von zwei Schreiben der damaligen Besuchsbeiständin an den Gesuchsteller betreffend den Treffpunkt C.____s mit ihrer Mutter vom 28. Januar 2006 und weitere Terminvereinbarungen für den Monat März 2006 ein (Urk. 9 und 12).
4. Die Stellungnahme der Kinderanwältin zum Rekurs des Gesuchstellers erfolgte fristgerecht am 17. Mai 2006 (Urk. 14).
5. Die Vorinstanz hat auf eine Vernehmlassung verzichtet (Urk. 6).

II.

1. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass es sich vorliegend um ein Verfahren summarischer Natur handelt. Bezüglich dessen Charakter kann - um unnötige Wiederholungen zu vermeiden - auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden. Dasselbe gilt für die bei der Regelung von Kinderbelangen anwendbaren Grundsätze (Urk. 3 S. 6 f.; § 161 GVG).

2. Die Vorderrichterin hat die Verpflichtung des Gesuchstellers unter Strafan drohung wegen Widerhandlung gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB damit begründet, dass er weder gewillt sei, seine Elternverantwortung bezüglich Auseinandersetzung mit der Tochter-Mutter Beziehung aktiv wahrzunehmen, noch mit der Vormundschaftsbehörde beziehungsweise dem von ihr bestellten Beistand zu kooperieren. Daher sei es angezeigt, den Gesuchsteller zur Verantwortung zu ziehen, sollten die monatlichen Besuchssamstage nicht zustande kommen oder abgesagte nicht nachgeholt werden (Urk. 3 S. 16).

3. Der Gesuchsteller begründet seinen Rekurs damit, dass die angefochtene Dispositiv-Ziffer 4 in einem krassen Widerspruch zu den Dispositiv-Ziffern 7 - 9 stehe. Es könne nicht einer Partei ein Befehl erteilt werden, wenn in der gleichen Verfügung angeordnet werde, dass über die selbe Partei Abklärungen gemacht werden sollten, bei denen es um die Frage gehe, ob er, der Gesuchsteller, seinen Pflichten nachkomme beziehungsweise nachkommen könne. Darüber hinaus macht er geltend, dass der Fall nicht so einfach liege, ansonsten die Vorinstanz nicht einen solchen Aufwand unter Einbezug des KJPD betreiben würde. Immerhin hätten bereits die Beiständin, die Kinderanwältin und die vorinstanzliche Richterin in Gesprächen versucht, C._____ dazu zu bringen, ihre Mutter zu besuchen (Urk. 2 S. 3).

Eine Änderung der Verhältnisse seit dem vorinstanzlichen Verfahren wird von Seiten des Gesuchstellers nicht geltend gemacht.

4. Die Gesuchstellerin hat, wie bereits erwähnt wurde, auf die Stellungnahme zu den Rekursanträgen verzichtet.

Die Kinderanwältin macht geltend, die von der Beiständin festgelegten Besuchsamstage seien mehrheitlich gut eingehalten worden, letztmals habe C._____ die Gesuchstellerin am 13. Mai 2006 gesehen. Aufgrund dieser positiven Entwicklung wäre es kontraproduktiv, den vorinstanzlichen Befehl aufrechtzuerhalten, weil dieser C._____ gegen ihre Mutter "aufhetzen" könnte und der Gesuchsteller wohl begriffen habe, dass es in seiner Verantwortung liege, dass C._____ regelmässig Kontakt zur Mutter habe (Urk. 14 S. 2 f.).

5. Währenddem man früher davon ausging, dass der Elternteil, dem die elterliche Sorge oder Obhut über das Kind nicht zu steht, ein absolutes Recht auf persönlichen Verkehr mit dem Kind hat, setzt das Gesetz heute fest, dass dieser Elternteil und das Kind gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr haben (Art. 273 f. ZGB). Demgemäss ist heute allgemein anerkannt, dass zur Durchsetzung des Besuchsrechts auf direkten Zwang gegen das Kind möglichst verzichtet werden soll (vgl. BGE 107 II 301 ff.). Dies schliesst indes nicht aus, zu diesem Zweck gegenüber dem obhutsberechtigten Elternteil mit Zwangsmassnahmen vorzugehen.

Die Wahl des Vollstreckungsmittel bleibt dem (erkennenden) Richter überlassen. Im Vordergrund steht indirekter psychischer Zwang durch Androhung von Strafe (Cyril Hegnauer, Berner Kommentar zu Art. 270 - 275 ZGB, Bern 1997, N 160 zu Art. 275 ZGB). Gemäss § 306 ZPO können als indirekte Zwangsmittel Ordnungsbusse und Ungehorsamsstrafe angedroht werden. Die Ordnungsbusse wird von der Vollstreckungsbehörde ausgefällt, die Ungehorsamsstrafe vom Strafrichter. In der Regel ist zur Durchsetzung des Besuchsrechts - wie von der Vorinstanz erlassen - Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung anzudrohen. Gestützt auf § 307 Abs. 1 ZPO kommt auch die Anordnung direkten Zwangs in Betracht, insbesondere gegenüber einem einsichtslosen beziehungsweise obstruierenden Elternteil (Hegnauer, a.a.O., N 163 zu Art. 275 ZGB; Spühler/Frei-Maurer, Berner Kommentar zu Art. 137 - 158 ZGB, Ergänzungsband, Bern 1991, N 354 zu Art. 156 aZGB; Peter Breitschmid, Basler Kommentar zu Art. 1 - 456 ZGB, N 2 zu Art. 145 ZGB). Die behördliche Vollstreckung soll auf jeden

Fall erst dann angeordnet werden, wenn die Beratung und vormundschaftlichen Mittel ohne Erfolg geblieben sind (Hegnauer, a.a.O., N 159 zu Art. 275 ZGB). Abzulehnen ist die Vollstreckung hingegen, wenn sich das urteilsfähige Kind, ohne beeinflusst zu werden, weigert, den Anordnungen des Obhutsinhabers über den persönlichen Verkehr zu folgen. Diese Voraussetzung ist allerdings nicht erfüllt, wenn zum Beispiel die obhutsberechtigte Mutter dem zehnjährigen Kind zu verstehen gibt, sie überlasse es ihm, ob es die Ferien mit dem Vater verbringen wolle oder nicht. Eine Vollstreckung ist sodann zur Zeit zu verweigern, wenn dadurch das Kindeswohl ernstlich gefährdet würde. Dabei kommen nur schwerwiegende gesundheitliche Gründe in Betracht, die durch ein ärztliches Zeugnis zu belegen sind (Hegnauer, a.a.O., N 167 f. zu Art. 275 ZGB).

6. Vorab ist festzuhalten, dass der Einwand des Gesuchstellers, wonach die Ziffern 4 und 7 bis 9 des vorinstanzlichen Dispositivs in einem krassen Widerspruch zueinander stünden und einer Partei nicht ein Befehl erteilt werden könne, wenn in der gleichen Verfügung angeordnet werde, dass über die selbe Partei Abklärungen gemacht werden sollten, bei denen es um die Frage gehe, ob diese Partei ihren Pflichten nachkomme oder nachkommen könne (Urk. 2 S. 3), ins Leere zielt. Die Vorinstanz hat nämlich in ihrem Gutachtensauftrag vom 14. Dezember 2005 keinen Zweifel daran offen gelassen, dass sie beide Elternteile grundsätzlich gleichermassen als fähig betrachtet, C._____ zu betreuen und zu erziehen. Die an den Gutachter gerichteten Fragen zielen auch nicht darauf ab, die Fähigkeiten des Gesuchstellers als Obhutsberechtigter in Frage zu stellen, sondern es soll vielmehr zum Wohle C._____s abgeklärt werden, welche Änderungen an der aktuell zweifelsohne schwierigen Situation beide Parteien anstreben müssten, damit C._____ eine für ihre Entwicklung überwiegend positive Beziehung zu beiden Elternteilen haben könnte. Dass dabei von Seiten des Gutachters auch die Frage, ob eine allfällige Umteilung der Obhut angezeigt sei, erörtert werden soll, versteht sich von selbst (vgl. Urk. 4/1).

7.1. Unbestritten ist, dass verschiedenste Bemühungen der Vormundschaftsbehörden zumindest bis zum vorinstanzlichen Entscheid praktisch erfolglos geblie-

ben sind. Lediglich ein Mal, nämlich am 24. September 2004, gelang es der Besuchsbeiständin, ein Treffen zwischen der Gesuchstellerin und C._____ zu organisieren. Weitere Versuche in diese Richtung sind gescheitert (Urk. 7/7, 7/36 S. 4), so dass das Besuchsrecht während beinahe eineinhalb Jahren nicht mehr wahrgenommen werden konnte.

Nachdem keine Partei die Androhung von direktem Zwang verlangt hat und bis heute noch nie indirekte Zwangsmassnahmen erlassen worden sind, erscheint es angemessen, zunächst von direktem Zwang abzusehen und gegebenenfalls lediglich eine Strafdrohung anzuordnen. Dabei verleiht eine Bestrafung mit Haft oder Busse wegen Ungehorsams gemäss Art. 292 StGB durch den Strafrichter dem Befehl das nötige Gewicht.

7.2. Was die Betreuungs- und Obhutsverhältnisse seit der Trennung der Parteien im Mai 2002 betrifft, kann - um unnötige Wiederholungen zu vermeiden - vorweg auf die diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 3 S. 9 ff.; § 161 GVG).

Im Interesse der Klarheit seien an dieser Stelle nochmals die wichtigsten Eckdaten genannt: Die Frage der Obhut über C._____ war im Eheschutzverfahren heftig umstritten. Anfang September 2002 konnten sich die Parteien aussergerichtlich darauf einigen, das Kind einstweilen unter der gemeinsamen Obhut zu belassen und die Betreuung wochenweise abwechselnd durch die eine oder andere Partei zu übernehmen. Dieser Vereinbarung wurde unbestrittenermassen nie nachgelebt. Im Rahmen des Eheschutzverfahrens wurde C._____ unter die Obhut des Gesuchstellers gestellt und der Gesuchstellerin ein gerichtsübliches Besuchsrecht im Umfang von jedem zweiten Wochenende von Freitagabend bis Sonntagabend sowie ein Feiertags- und Ferienbesuchsrecht eingeräumt (Urk. 7/3A/51-53). Dieser Besuchsrechtsregelung wurde wie bereits erwähnt lediglich ein Mal in reduziertem Umfang nachgelebt.

7.3. Was die Standpunkte der Parteien bezüglich der Ausübung des Besuchsrechts durch die Gesuchstellerin betrifft, kann, um unnötige Wiederholungen zu

vermeiden, vorab auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 3 S. 10 f.; § 161 GVG). Zusammengefasst wirft die Gesuchstellerin dem Gesuchsteller vor, dass er mit allen Mitteln den Kontakt ihrerseits zu C._____ zu verhindern versuche (Urk. 7/3A/30 S. 4 ff.). Der Gesuchsteller macht hingegen geltend, dass sich die Gesuchstellerin seit der Trennung nicht um ihre Tochter gekümmert habe. Es entspreche dem ausdrücklichen Wunsch C.____s, keinen Kontakt zur Mutter zu haben (Urk. 7/3A/27, 7/3A/33 S. 2 ff., 7/3A Prot. S. 8; Prot. VI S. 8 f.). Gemäss Ausführungen der Kinderanwältin möchte C._____ von sich aus keinen Kontakt zu ihrer Mutter, sie wolle die Mutter nie mehr sehen (Urk. 7/36 S. 4 ff., 7/51 S. 2 f.).

7.4. Am 14. September 2005 wurde C._____ von der Vorderrichterin angehört. C._____ hinterliess dabei den Eindruck eines aufgeweckten und intelligenten Mädchens. Auf die Frage, ob sie sich vorstellen könnte, bei der Mutter leben zu müssen, reagierte C._____ offenbar körperlich: sie sank in sich zusammen, ihre Stimme begann zu zittern, und es fiel ihr schwer, die Tränen zurückzuhalten (Urk. 7/39 S. 6). C._____ betonte denn auch, dass es für sie das aller Wichtigste sei, dass ihr Vater das Sorgerecht bekomme, damit sich ihre Mutter nicht mehr einmischen könne (Urk. 7/29 S. 5). Zunächst bekräftigte sie auch, die Mutter nicht sehen zu wollen, sie könne es nicht mehr ertragen. Sie wolle die Mutter nie mehr sehen. Am liebsten hätte sie, wenn man sie, bis sie 20 Jahre alt sei, in Ruhe lassen würde, und dann könnte sie selber entscheiden, was sie machen wolle. Schliesslich räumte C._____ dann aber doch ein, sie könnte sich vorstellen, die Mutter ein Mal in drei Monaten zu sehen. Sie könne ja auch einmal pro Monat mit ihr für eine Stunde etwas trinken gehen. Ein ganzer Tag pro Monat sei viel zu lange, das würde sie nicht aushalten. Mit einer vorläufigen Regelung, die Mutter einmal im Monat an einem Samstag von 10.00 bis 15.00 Uhr treffen zu müssen, könne sie sich wohl oder übel abfinden. Das erscheine ihr zwar lang, und es sei das absolute Maximum, das sie aushalten könnte (Urk. 7/39 S. 2 - 5).

Gemäss Ausführungen der Kinderanwältin konnte C._____ am 26. Oktober 2005 in deren Büro das Protokoll der gerichtlichen Anhörung vom 14. September 2005

lesen. C._____ habe dabei die Richtigkeit des Protokolls bestätigt, aber auch darauf hingewiesen, dass sie damals ausdrücklich gesagt habe, dass ihre Mutter sie, sofern sie zu ihr gehen müsse, nicht zu deren Familie mitnehmen dürfe; weder zu den Grosseltern noch zu den anderen Verwandten wünsche sie Kontakt. C._____ habe - so die Kinderanwältin - im weiteren Gespräch bestätigt, dass sie im Grunde genommen zur Mutter überhaupt keinen Kontakt wünsche. Die Mutter habe ihr Vertrauen absolut verloren und habe sie öfters geschlagen. Zudem habe sie in ihrer Anwesenheit mit anderen Männern "herumgemacht". Sie könne ihr, der Mutter, nie mehr verzeihen. C._____ habe zudem sehr dezidiert erklärt, dass es ihr Wille sei, beim Vater zu bleiben, und dass sie sich von ihm nicht unter Druck gesetzt fühle. Da sie ja eigentlich gar keinen Kontakt zur Mutter mehr haben wolle, käme für sie höchstens in Frage, die Mutter alle drei Monate an einem Samstag zum Mittagessen zu sehen und dies höchstens während zwei Stunden. Schweren Herzens habe sich C._____ schliesslich bereit erklärt, die Mutter jeweils am ersten Samstag im Monat von 12.00 bis 14.00 Uhr zu treffen, und zwar erstmals am 5. November 2005. Man sei dann so verblieben, dass C._____ später noch ihren definitiven Entscheid mitteilen werde. Am 3. November 2005 habe C._____ dann im Rahmen eines Telefongesprächs ernst erklärt, dass sie sich alles nochmals genau überlegt habe. Sie wolle keinen Kontakt mehr zur Mutter. Diese habe sie am Dienstag angerufen und es sei "unsympathisch" gewesen. Niemand könne sie zwingen, Kontakt zu einer Person zu haben, die sie überhaupt nicht möge (Urk. 4/2 S. 1 f.).

Die Kinderanwältin schloss daraus, dass eine Verpflichtung C._____s zu Kontakten mit der Mutter zum jetzigen Zeitpunkt nicht denkbar sei, ohne ihre Persönlichkeitsrechte zu verletzen. C._____s Wille, ob er nun vom Vater geformt worden sei oder nicht, sei eindeutig. Auf jeden Fall sei aber ein Besuchsrecht vorzusehen. Wichtig sei aber auch, dass C._____s Wunsch berücksichtigt werde. Schliesslich hielt die Kinderanwältin - wie von ihr im Rahmen der Hauptverhandlung beantragt (Urk. 7/36 S. 1 f.) - daran fest, dass die Einholung eines Gutachtens unerlässlich sei. Zur beantragten Strafandrohung im Sinne von Art. 292 StGB gegenüber dem Gesuchsteller äusserte sie sich hingegen nicht (Urk. 4/2 S. 3).

7.5. Im Rahmen des Rekursverfahrens macht die Kinderanwältin geltend, bis im März 2006 seien die von der Beiständin festgelegten Besuchssamstage mehrheitlich gut eingehalten worden. Ob das auch später, nach der Übernahme der Beistandschaft durch die Vormundschaftsbehörde X._____ der Fall gewesen sei, könne in diesem Zeitpunkt nicht gesagt werden, weil die zuständige Beiständin abwesend sei. Gemäss Bestätigung des Gesuchstellers habe C._____ aber ihre Mutter immer an den festgelegten Daten gesehen, letztmals am 13. Mai 2006. Ausserdem hätten sich gemäss Angaben des Gesuchstellers C._____ und die Gesuchstellerin in den vergangenen zwei Wochen dreimal gesehen, weil nun die Gespräche für das Gutachten angelaufen seien. Des Weiteren habe der Gesuchsteller angegeben, C._____ sage nach den Besuchen, dass sie es mit der Mutter nicht so gut habe. Trotzdem versuche er, C._____ zu motivieren, die Besuchssamstage wahrzunehmen, und er hoffe, dass es mit der Zeit besser funktionieren werde (Urk. 14 S. 2).

Die Kinderanwältin schliesst daraus - wie bereits erwähnt wurde -, es wäre aufgrund dieser positiven Entwicklung wohl kontraproduktiv, wenn der Befehl gemäss der vorinstanzlichen Verfügung aufrecht erhalten würde. Es könnte C._____ auch wieder gegen die Mutter aufhetzen, was unter allen Umständen vermieden werden sollte. Der Gesuchsteller habe ihrer Ansicht nach begriffen, dass es in seiner Verantwortung liege, dass C._____ regelmässig Kontakt zur Mutter haben könne. Diese erfreuliche Tendenz sollte nicht bereits wieder untergraben werden (Urk. 14 S. 3).

7.6. Insbesondere der Bericht der Vorinstanz über die Kinderanhörung (Urk. 7/39) macht vor allem eines klar, nämlich dass die Frage der Obhutszuteilung und die Frage des Besuchsrechts klar auseinanderzuhalten sind. Reagierte C._____ bei der Frage einer möglichen Obhutszuteilung an die Gesuchstellerin nicht nur verbal, sondern auch körperlich stark negativ, konnte sie sich im Zusammenhang mit dem der Gesuchstellerin einzuräumenden Besuchsrecht nach einer abgeschwächten körperlichen Reaktion schliesslich doch Treffen mit ihrer Mutter vorstellen. Dass C._____ sich auch gegenüber dem Besuchsrecht recht

widerwillig zeigte, erstaunt nicht weiter, wenn man bedenkt, dass die Mutter bis dahin ihr Besuchsrecht lediglich ein Mal, rund ein Jahr vor der Kinderanhörung ausüben konnte. Zu berücksichtigen ist zudem, dass C._____ bei der Trennung von ihrer Mutter noch nicht zehnjährig war und sie ihre Mutter erst im Alter von knapp 12 Jahren im Rahmen der Ausübung deren Besuchsrechts wieder einmal sehen konnte. Seit ca. Herbst 2002 hatte die bei ihrem Vater lebende C._____ also keine Chance, auch zu ihrer Mutter eine unbelastete Beziehung zu pflegen. Dass ihre Gefühle zu ihrer Mutter, zu welcher sie über Jahre keine Kontakte pflegen konnte, unter diesen Umständen negativ belastet sind, ist nur natürlich. Bemerkenswert ist allerdings, dass C._____, wenn sie sich alleine gegenüber neutralen Personen äussern konnte - wie gegenüber der Vorderrichterin und gegenüber der Kinderanwältin -, sich auf die Möglichkeit eines Treffens mit ihrer Mutter einliess und mit der Kinderanwältin sogar konkret ein provisorisches Datum festsetzte (vgl. Urk. 7/39 und 4/2). Auffallend ist, dass sie nur wenige Tage später auf diesen Entscheid zurückkam und mit der Begründung, dass das Telefongespräch mit der Mutter "unsympathisch" gewesen sei und sie sich die Sache nochmals überlegt habe, das vereinbarte Treffen platzen liess (Urk. 4/2 S. 2). Auffallend deshalb, weil sich C._____ nun wieder kategorisch gegen eine Verabredung mit der Gesuchstellerin wandte, so wie sie sich auch zu Beginn der Gespräche mit der Vorderrichterin und der Kinderanwältin diesbezüglich ganz negativ äusserte.

Dieses Verhalten kann nicht alleine mit dem Loyalitätskonflikt zwischen ihren Eltern, in dem C._____ zweifelsohne steckt, erklärt werden. Vielmehr ist es auch darauf zurückzuführen, dass sie - was die Besuchssamstage ihrer Mutter betrifft - offensichtlich auf keine Art und Weise vom Gesuchsteller unterstützt wurde, ja von ihrem Vater bewusst oder unbewusst negativ beeinflusst wurde. So fiel der früheren Beiständin anlässlich des Gesprächs mit C._____ auf, dass sie die genau gleichen negativen Aussagen zur Person der Gesuchstellerin äussert wie ihr Vater (Urk. 7/8/2 S. 3 [Anhörungsprotokoll der Vormundschaftsbehörde Birmensdorf vom 20. September 2004]; vgl. auch Urk. 7/8/1 [Schreiben der früheren Beiständin an die Vormundschaftsbehörde Birmensdorf vom 24. August 2004]). Wie die Vorderrichterin zutreffend dargelegt hat (vgl. Urk. 3 S. 13), ergibt sich dies

auch aus den Ausführungen des Gesuchstellers anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 5. September 2005. Zusammengefasst brachte er da zum Ausdruck, dass es ihm im Grunde genommen egal ist, ob C._____ ihre Mutter sieht oder nicht. Wenn C._____ entscheide, dass sie Kontakt zur Mutter haben wolle, dann sei ihm dies egal. Er wolle keinen Kontakt, für ihn sei die Sache definitiv abgeschlossen. Dass er, wenn C._____ nach einem Besuch der Mutter zu Hause davon erzählen möchte, nur so tun würde, als ob er ihr zuhören würde, auch wenn es ihn gar nicht interessiere (Prot. VI S. 18 f.), spricht für sich. An Gleichgültigkeit gegenüber der Beziehung C._____s zur Mutter und hinsichtlich der Besuchssamstage der Gesuchstellerin hätte sich der Gesuchsteller kaum übertreffen können. Mit dem Hinweis auf den Willen seiner Tochter und dass er sie nicht zwingen könne, ihre Mutter sehen zu wollen (Urk. 7/8/2 [Anhörungsprotokoll zur Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB der Vormundschaftsbehörde Birmensdorf vom 20. September 2004]; Prot. VI S. 17), ist es nicht getan. Wenn der Gesuchsteller auch noch sagt, bis heute habe die Gesuchstellerin nichts gemacht, was C._____ veranlasst hätte, "zur Mutter zu rennen" (Prot. VI S. 19), verkennt er, dass es der Gesuchstellerin in den letzten Jahren auch kaum ermöglicht wurde, zu C._____ irgendeinen Kontakt aufzubauen. Genau diese Unterstützung der Beziehung zwischen C._____ und der Mutter wäre aber Pflicht des Gesuchstellers als obhutsberechtigter Elternteil gewesen. Dieser Verpflichtung ist er ganz klar nicht nachgekommen.

Wie wenig kooperationsbereit sich der Gesuchsteller zeigte, ergibt sich auch aus dem Bericht der früheren Beiständin an die Vormundschaftsbehörde Birmensdorf vom 24. August 2004. Sie sah sich darin gezwungen festzustellen, dass es ihr nicht möglich sei, ihren Auftrag, die Ausübung des Besuchsrechts unterstützend zu begleiten und die Übergabe C._____s zu beaufsichtigen, wahrzunehmen. C._____ werde durch die ständige Verachtung und Herabsetzung ihrer Mutter durch den Gesuchsteller stark beeinflusst (Urk. 7/8/1). Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang auch die Korrespondenz der früheren Beiständin, welche immer wieder auf mangelnde Kooperation des Gesuchstellers unter anderem in

der Frage der Wahrnehmung des Besuchsrechts durch die Gesuchstellerin hinweist (Urk. 7/8/3).

7.7. Bei dieser Sachlage war es im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheides durchaus gerechtfertigt und angemessen, den Gesuchsteller für seine mangelnde Kooperation mit der von der Vormundschaftsbehörde bestellten Beiständin und für seine fehlende Unterstützung hinsichtlich der Kontakte zwischen Mutter und Tochter zur Verantwortung zu ziehen und ihn unter der Strafandrohung von Art. 292 StGB dazu zu verpflichten, dafür zu sorgen, dass die Treffen zwischen der Gesuchstellerin und C._____ zustande kommen.

7.8. Die Kinderanwältin macht nun - wie bereits erwähnt wurde - geltend, dass noch unter Mitwirkung der früheren Beiständin von Birmensdorf die vereinbarten Besuchssamstage mehrheitlich gut eingehalten worden seien. Dem Schreiben der Beiständin vom 20. Februar 2006 kann entnommen werden, dass C._____ den Januar-Besuch wahrgenommen hat, nicht aber den Besuchstermin vom 18. Februar 2006 (Urk. 15/1). Telefonisch habe ihr - der Kinderanwältin - die Beiständin aber bestätigt, dass am 4. und 18. März 2006 die Besuchssamstage ohne Verschiebung wieder stattgefunden hätten. Letztmals habe C._____ die Gesuchstellerin am 13. Mai 2006 gesehen (Urk. 14 S. 2). Nachdem die Androhung der Straffolgen gemäss Art. 292 StGB auf Antrag der Kinderanwältin erlassen wurde (vgl. Urk. 3 S. 3), besteht kein Grund, ihren heutigen Angaben über die Durchführung der Besuche, welche letztendlich auf die Aufhebung eben dieser von ihr ursprünglich verlangten Strafandrohung abzielen, nicht zu folgen.

Es ist also davon auszugehen, dass zumindest seit Januar dieses Jahres die Gesuchstellerin ihr Besuchsrecht wahrnehmen kann. Dass dies nun seit Jahren endlich wieder möglich ist, ist zweifelsohne auch auf die gestiegene Kooperationsbereitschaft des Gesuchstellers zurückzuführen, nachdem C._____ noch im Januar 2006 gegenüber der Beiständin ihr Missfallen über den vorangegangenen Besuchssamstag und ihren Widerwillen gegen weitere Treffen mit der Mutter geäußert hatte (Urk. 15/1). Nach dem Gesagten bestehen dennoch Zweifel, ob sich der Gesuchsteller nun definitiv seiner Verantwortung als obhutsberechtigter Elternteil

und der damit verbundenen Pflicht, den Kontakt C.____s zu ihrer Mutter zu fördern, klar geworden ist, oder ob seine neue Kooperationsbereitschaft nur im Zusammenhang mit dem vorliegenden Rekursverfahren und der damit angestrebten Aufhebung der Strafandrohung zu sehen ist.

7.9. Insgesamt ist auf jeden Fall alles zu vermeiden, welche diese positive Entwicklung der Besuchssituation irgendwie stören könnte. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass ein Festhalten an der vorinstanzlich ausgesprochenen Strafandrohung die bald vierzehnjährige C.____ mit neuen negativen Gefühlen ihrer Mutter gegenüber erfüllen könnte. Daher kann im jetzigen Zeitpunkt von dem unter der Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB gegenüber dem Gesuchsteller erlassenen Befehl, dafür zu sorgen, dass die Treffen der Gesuchstellerin mit C.____ einmal im Monat zustande kommen, abgesehen werden. Der Rekurs des Gesuchstellers ist demzufolge gutzuheissen.

Dies bedeutet nicht, dass in einem späteren Zeitpunkt, zum Beispiel wenn sich aufgrund des in Auftrag gegebenen elternpsychologischen Gutachtens neue Erkenntnisse ergeben und sich die Besuchssituation in der Zukunft wieder verschlechtern sollte, erneut eine Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB ins Auge gefasst werden könnte. Der Gesuchsteller sei an dieser Stelle zudem mit aller Deutlichkeit daran erinnert, dass ihn der heutige Entscheid nicht von seiner Pflicht befreit, mit der Besuchsbeiständin zu kooperieren und dafür zu sorgen, dass die Gesuchstellerin das ihr zustehende Besuchsrecht auch in Zukunft wahrnehmen kann.

III.

Ausgangsgemäss sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das vorliegende Rekursverfahren zu regeln (§ 64 Abs. 2 und § 66 Abs. 2 ZPO). Da der Gesuchsteller vollständig obsiegt und die Gesuchstellerin auf eine Stellungnahme zum Begehren des Gesuchstellers sowie auf die Stellung eines Antrages ausdrücklich verzichtet hat und auch die Kinderanwältin von der Stellung eines for-

mellen Antrages abgesehen hat, sich also beide mit dem Entscheid der Vorinstanz nicht identifiziert haben, sind die Kosten des Rekursverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen. Für eine Entschädigung fehlt es in solchen Fällen indes an einer gesetzlichen Grundlage (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 5 zu § 66 ZPO).

Demnach beschliesst das Gericht:

1. In Gutheissung des Rekurses des Gesuchstellers wird Dispositiv-Ziffer 4 der Verfügung der Einzelrichterin im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich vom 14. Dezember 2005 ersatzlos aufgehoben.

Im Übrigen wird die angefochtene Verfügung bestätigt.

2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 800.-- ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 457.-- Schreibgebühren

Fr. 228.-- Zustellgebühren

3. Die Kosten des Rekursverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Es werden keine Prozessentschädigungen für das Rekursverfahren zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsteller unter Beilage des Doppels von Urk. 10 und 14, an die Gesuchstellerin unter Beilage des Doppels von Urk. 14, sowie an das Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

I. Zivilkammer

Die juristische Sekretärin:

lic. iur. C. Brodbeck

versandt am:
mc