

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LY160009-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger.

## Beschluss und Urteil vom 25. April 2016

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Klägerin und Berufungsklägerin

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Ehescheidung / Scheidung auf Klage (Abänderung vorsorglicher Massnahmen)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Andelfingen vom 18. November 2015; Proz. FE120006**

**Rechtsbegehren des Beklagten und Berufungsbeklagten:**

(act. 5/365a)

- " 1. Die Klägerin sei berechtigt zu erklären, das Kind C.\_\_\_\_\_ jeweils am 1. und 3. Samstag eines jeden Monates von 09:00-18:00 Uhr auf ihre Kosten zu Besuch zu nehmen, beginnend mit dem Besuchssamstag vom 17. Oktober 2015.
2. Ein weitergehendes Besuchsrecht mit Übernachtungen und ein Ferienbesuchsrecht sei ersatzlos aufzuheben.
3. Es sei der Klägerin die strikte Auflage zu erteilen, sicherzustellen, dass C.\_\_\_\_\_ während der Dauer der Besuche in keiner Weise (persönlich, schriftlich, telefonisch etc.) mit D.\_\_\_\_\_ in Kontakt kommt, unter Androhung der Bestrafung der Klägerin gestützt auf Art. 292 StGB im Wiederhandlungsfall.
4. Die Strafandrohung i.S. von Art. 292 StGB gegen den Beklagten sei vollumfänglich aufzuheben.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin."

**Verfügung des Bezirksgerichtes Andelfingen vom 18. November 2015:**

(act. 4/2 = act. 5/464 = act. 6)

1. Das Besuchs- und Ferienbesuchsrecht der Klägerin wird einstweilen für die weitere Dauer des Verfahrens wie folgt geregelt:

"Die Klägerin wird berechtigt erklärt, die Tochter C.\_\_\_\_\_ jeweils am ersten und dritten Samstag eines jeden Monats von jeweils 09.00 Uhr bis 18.00 Uhr zu sich oder mit sich auf eigene Kosten zu Besuch zu nehmen.

C.\_\_\_\_\_ wird jeweils im E.\_\_\_\_\_ Restaurant, ... [Adresse], an die Klägerin übergeben und an der F.\_\_\_\_\_ Tankstelle ... [Adresse], vom Beklagten wieder abgeholt."

Das Besuchsrecht der Klägerin wird unter Androhung von Art. 292 StGB mit der Auflage verbunden, dass C.\_\_\_\_\_ während der Besuchsrechtsausübung

nicht mit Herrn D.\_\_\_\_\_ zusammentrifft. Vorbehalten bleiben zufällige kurzfristige Begegnungen ausserhalb der Wohnung der Klägerin. Art. 292 StGB lautet wie folgt: "Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft."

Die Strafandrohung im Sinne von Art. 292 StGB gegen den Beklagten wird aufgehoben.

Der Antrag der beklagten Partei, das Ferienbesuchsrecht der Klägerin ersatzlos aufzuheben, wird abgewiesen. Die Klägerin ist berechtigt, die Tochter C.\_\_\_\_\_ für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens für vier Wochen in den Frühlings-, Sommer- oder Herbstferien sowie während der Hälfte der Weihnachts-/Neujahrsferien auf eigene Kosten mit sich in die Ferien zu nehmen. Die Klägerin ist verpflichtet, die Ausübung des Ferienbesuchsrechts mindestens drei Monate im Voraus dem Beklagten anzumelden. Die Ausübung des Ferienbesuchsrechts wird neu mit der Auflage verbunden, dass die Klägerin auf Übernachtungen von C.\_\_\_\_\_ an der ... [Adresse Wohnort Klägerin], verzichtet.

Die abweichenden Anträge der Parteien zum Besuchs- und Ferienbesuchsrecht werden abgewiesen.

2. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Klägerin und der Beklagte ihre Zustimmung zum Eintritt von C.\_\_\_\_\_ in die Tagesklinik H.\_\_\_\_\_ erteilt haben. Weiter wird davon Vormerk genommen, dass C.\_\_\_\_\_ am 16. November 2015 in die Tagesklinik H.\_\_\_\_\_ eingetreten ist.
3. Ein Austritt von C.\_\_\_\_\_ aus der Tagesklinik H.\_\_\_\_\_ ist unter folgenden Voraussetzungen möglich:

Ablauf der von der Klinik vorgesehenen Aufenthaltsdauer; Freistellung durch die Leitung der Tagesklinik; richterlicher Entscheid. Ein Austritt durch einseitige Erklärung der Eltern von C.\_\_\_\_\_ gegenüber der Tagesklinik H.\_\_\_\_\_ ist ausgeschlossen.

4. Die Leitung der Tagesklinik H.\_\_\_\_\_ wird ersucht, das Gericht bei Freistellung von C.\_\_\_\_\_ bzw. Ablauf der vorgesehenen Aufenthaltsdauer schriftlich über den Austritt zu informieren und sich schriftlich bezüglich der geplanten weiteren Betreuungs- und Schulsituation von C.\_\_\_\_\_ zu äussern.
- 5./6. [Mitteilung/Rechtsmittelbelehrung].

### **Berufungsanträge der Klägerin und Berufungsklägerin:**

(act. 2)

- " 1. Es sei die Dispositivziffer 1 der Verfügung des Bezirksgerichts Andelfingen vom 18. November 2015 vollumfänglich aufzuheben;
2. Es sei der Übergabeort für die Ausübung des Besuchsrechts neu zu regeln;  
alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen [zzgl. 8.0 % MwSt] zulasten des Beklagten.

### **In prozessualer Hinsicht:**

Der Klägerin sei die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und ihr in der Person des unterzeichnenden Rechtsanwalts ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen."

### **Erwägungen:**

#### 1. Vor- und Prozessgeschichte

1.1. Die Parteien sind die Eltern von C.\_\_\_\_\_, geb. am tt.mm.2005. Sie leben seit 2007 getrennt und befinden sich seit Januar 2012 im Scheidungsverfahren (act. 5/1). Im Rahmen des Eheschutzverfahrens stellte die Vorinstanz mit Verfügung vom 5. Oktober 2009 C.\_\_\_\_\_ unter die Obhut des Vaters (nachfolgend Beklagter) und räumte der Mutter (nachfolgend Klägerin) ein Besuchsrecht ein. Nachdem Schwierigkeiten bei der Ausübung des Besuchsrechts auftraten und die

Besuchstermine ab Dezember 2012 praktisch nicht mehr wahrgenommen werden konnten, erliess die Vorinstanz im Rahmen des Scheidungsverfahrens am 5. März 2014 vorsorgliche Massnahmen, mit denen sie u.a. den persönlichen Kontakt der Klägerin mit C.\_\_\_\_\_ neu regelte (act. 5/145). Nach Weiterzug dieses Entscheids durch beide Parteien legte die Kammer mit Urteil vom 18. Juli 2014 im Sinne eines phasenweisen Wiederaufbaus des persönlichen Kontakts der Klägerin und C.\_\_\_\_\_ bis und mit Oktober 2014 ein Besuchsrecht von je einem Tag alle zwei Wochen (jeweils Samstag von 9.00 Uhr bis 18.00 Uhr) und ab November 2014 ein Wochenendbesuchsrecht mit Übernachtungen sowie ab Januar 2015 ein vierwöchiges Ferienbesuchsrecht fest (Prozess-Nr. LY140013; act. 5/166). Im August, September und Oktober 2014 fanden Besuche zwischen der Mutter und C.\_\_\_\_\_ wieder regelmässig statt (act. 5/212). Ab Herbst 2014 (zeitlich zusammenfallend mit der vorgesehenen Ausdehnung der Besuche auf ein ganzes Wochenende) zeigte sich eine Verschlechterung des psychischen Gesundheitszustandes von C.\_\_\_\_\_; sie verweigerte den Schulbesuch und es kam erneut zu einem Abbruch der Kontakte. Im Rahmen eines weiteren Massnahmeverfahrens änderte die Vorinstanz die vorsorgliche Kontaktregelung mit Verfügung vom 30. März 2015 dahingehend ab, dass sie bis Ende September 2015 ein eintägiges Besuchsrecht (jeweils Samstag von 9.00 Uhr bis 18.00 Uhr) alle zwei Wochen und ab Oktober 2015 ein Wochenendbesuchsrecht mit Übernachtungen festlegte (act. 5/303). Mit Urteil vom 20. August 2015 bestätigte die Kammer diesen Entscheid und regelte zudem den Übergabeort neu (Prozess-Nr. LY150023; act. 5/348). Ab Anfang 2015 bis September 2015, während der erweiterten Dauer des eintägigen Besuchsrechts, konnten die Besuche zwischen der Mutter und C.\_\_\_\_\_ wieder durchgeführt werden, wobei es wiederholt, namentlich bei den Übergaben, zu unschönen Szenen kam (act. 5/269, act. 5/272 f. und act. 5/331). Einen Streitpunkt bildete auch das Ferienbesuchsrecht während der Sommerferien 2015, das die Mutter, trotz gerichtlicher Intervention, nicht ausüben konnte (act. 5/334 ff. und act. 5/362).

1.2. Ab September 2015 kam es bei der Ausübung des Besuchsrechts erneut zu Schwierigkeiten. Gemäss Bericht des Besuchsbeistandes vom 2. Oktober 2015 schein sich das bereits im Jahr 2014 erlebte Muster zu wiederholen. Nach-

dem das Obergericht die Ausdehnung der Besuche auf ein ganzes Wochenende ab Oktober 2015 bestätigt habe, hätten sich bei den Übergaben Ängste und Unsicherheiten von C.\_\_\_\_\_ gezeigt, die vorher kein Thema gewesen seien (act. 5/362 S. 2). Die Besuchstage vom 5. und 15. September 2015 konnten nur beschränkt wahrgenommen werden (act. 5/362; act. 5/357). Im Oktober und November 2015 konnten gar keine Besuchstage stattfinden (act. 5/371 S. 2; act. 5/372; act. 5/377 S. 10 ff.).

1.3. Mit Eingabe vom 8. Oktober 2015 stellte der Beklagte bei der Vorinstanz das einleitend wiedergegebene Begehren um Abänderung der Besuchsrechtsregelung (act. 5/365a). Mit Verfügung vom 18. November 2015 traf die Vorinstanz den eingangs angeführten Entscheid. Dieser wurde den Parteien zunächst im Dispositiv mitgeteilt (act. 5/407). Nachdem beide Parteien eine Begründung verlangt hatten (act. 5/416-417), wurde ihnen am 9. bzw. 10. Februar 2016 die begründete Ausfertigung des Entscheids zugestellt (act. 4/2 = act. 5/464 = act. 6; act. 5/465/1-2). Gleichzeitig wurde den Parteien auch das Urteil im Scheidungsverfahren vom 5. Februar 2016 zugestellt (act. 5/468; act. 5/469/1-2). Mit Eingabe vom 19. Februar 2016 erhob die Klägerin rechtzeitig Berufung gegen die Verfügung vom 18. November 2015 mit den vorstehenden Rechtsbegehren (act. 2). Am 10. März 2016 erhoben sodann beide Parteien Berufung gegen das Scheidungsurteil vom 5. Februar 2016 (jeweils act. 471 in Verfahren OGer Nrn. LC160023-24). Für die weitere Vor- und Prozessgeschichte kann auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid sowie in den Entscheiden des Obergerichts vom 18. Juli 2014 und 20. August 2015 verwiesen werden (act. 6; act. 5/190/31; act. 7/36).

1.4. Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens sowie der Verfahren des Obergerichts Nr. LY140013 und LY150023 wurden beigezogen (act. 5/1-469 inkl. Akten Eheschutzverfahren Nr. EE090005 und Akten Verfahren OGer Nr. LY140013; act. 7/1-51). Auf die Einholung von Stellungnahmen wurde in Anwendung von Art. 312 Abs. 1 ZPO verzichtet. Das Verfahren ist spruchreif. Auf die Vorbringen der Klägerin ist im Folgenden nur insoweit einzugehen, als sie sich auf den angefochtenen Entscheid beziehen und für die Entscheidungsfindung wesentlich sind.

## 2. Zur Berufung

2.1. Gegen erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen ist die Berufung zulässig (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens ist der persönliche Kontakt der Klägerin mit der Tochter C.\_\_\_\_\_. Damit liegt eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit vor.

2.2. Die Vorinstanz erwog, gestützt auf den Bericht des Besuchsbeistandes vom 2. Oktober 2015 sei davon auszugehen, dass C.\_\_\_\_\_ wie schon vor einem Jahr mit Unsicherheiten und Ängsten auf die Spannungen und Instrumentalisierungen reagiere. Auch aus dem Bericht der Primarschule I.\_\_\_\_\_, dem Arztzeugnis von Dr. med. J.\_\_\_\_\_ vom 14. September 2015 und dem Schreiben von Dr. med. J.\_\_\_\_\_ an die Klägerin vom 1. Oktober 2015 ergebe sich, dass C.\_\_\_\_\_ sich zur Zeit in einer schwierigen Situation befinde. Aufgrund des Gutachtens des KJPD vom 31. August 2015, der Aussage von Dr. med. J.\_\_\_\_\_ und der letzten Anhörung von C.\_\_\_\_\_ sei mit ausreichender Sicherheit davon auszugehen, dass C.\_\_\_\_\_ sich regelmässigen Kontakt zu ihrer Mutter und deren Familienumfeld wünsche und die Wiederaufnahme regelmässiger Besuche wichtig sei. Der KJPD schlage in seinem Gutachten vom 31. August 2015 einen phasenweisen Aufbau der Besuche vor, wobei C.\_\_\_\_\_ zu Beginn nicht bei der Klägerin übernachten und keinen Kontakt zu Herrn D.\_\_\_\_\_ haben solle. Dieses Vorgehen decke sich mit den Vorstellungen von C.\_\_\_\_\_. Gestützt auf die Ausführungen der Parteien, die Anhörung von C.\_\_\_\_\_, das Schreiben sowie den Präsidialentscheid der Primarschule I.\_\_\_\_\_ vom 30. Oktober 2015 sowie die Zeugeneinvernahme von Dr. med. J.\_\_\_\_\_ und das Gutachten des KJPD vom 31. August 2015 kam die Vorinstanz zum Schluss, im Sinne eines erneuten Kontakt- und Beziehungsaufbaus und unter Berücksichtigung von C.\_\_\_\_\_'s gegenwärtiger Ängste seien die Besuche vorerst auf den ersten und dritten Samstag zu beschränken. Ebenso bleibe es beim festgelegten Übergabeort und der Auflage, dass C.\_\_\_\_\_ nicht mit D.\_\_\_\_\_ zusammentreffe. Angesichts der bestehenden Unsicherheit bei der Besuchsausübung sei auf die Strafandrohung im Sinne von Art. 292 StGB auf Seiten des Beklagten zu verzichten. Ferner sei festzustellen, dass im Grundsatz nichts gegen die Einräumung eines Ferienbesuchsrechts spreche. Die Ausübung des

Ferienbesuchsrechts sei aber für solange, als C.\_\_\_\_\_ im Rahmen des ordentlichen Besuchsrechts nicht in der Wohnung der Klägerin übernachtete, mit der Auflage zu verbinden, dass sie auch während dem Ferienbesuchsrecht auf Übernachtungen von C.\_\_\_\_\_ an der ... [Adresse Wohnort der Klägerin] verzichte (vgl. act. 6).

2.2. Die Klägerin rügt, der vorinstanzliche Entscheid sei in verschiedenen Punkten ungenügend begründet (act. 2 S. 10, S. 17, S. 19). Die Vorinstanz habe sich zudem nicht mit ihren Vorbringen auseinandergesetzt (act. 2 S. 11, S. 13 und S. 15).

Aus dem Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) ergibt sich, dass die Gerichte verpflichtet sind, die rechtserheblichen Vorbringen der Parteien anzuhören und bei der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen. Damit sich die Parteien ein Bild über die Erwägungen des Gerichts machen können, muss es seinen Entscheid begründen. Die Begründung hat kurz die Überlegungen zu nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist hingegen, dass sich der Entscheid mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann es sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Es genügt, wenn der Entscheid gegebenenfalls sachgerecht angefochten werden kann (vgl. statt vieler: BK ZPO-HURNI, Art. 53 N 60 f.). Diesen Anforderungen genügt der vorinstanzliche Entscheid. Aus dessen E. 8 und 10 ergibt sich, dass die Vorinstanz die Vorbringen der Klägerin in ihren Stellungnahmen und Befragungen in ihre Beurteilung einbezogen hat. In E. 4 hielt die Vorinstanz sodann fest, ab September 2015 habe sich die Situation insofern verändert, als es wieder zu Problemen bei der Ausübung des Besuchsrechts gekommen sei, die in vielen Belangen an die Situation vor einem Jahr erinnerten. Die Auflage gegenüber der Klägerin begründete sie mit den gegenwärtigen Ängsten von C.\_\_\_\_\_ und die Aufhebung der Strafandrohung gegenüber dem Beklagten mit der bestehenden Unsicherheit bei der Besuchsausübung (act. 6 E. 10 S. 13). Für die Klägerin war dadurch erkennbar, auf welche Überlegungen die Vorinstanz

ihren Entscheid stützte, und eine sachgerechte Anfechtung ohne weiteres möglich. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt nicht vor.

2.3. Die Klägerin macht weiter geltend, die Voraussetzungen für eine Abänderung der Besuchsregelung seien nicht erfüllt. Die Situation sei im Vergleich zu derjenigen, die der Verfügung vom 30. März 2015 respektive dem obergerichtlichen Urteil vom 20. August 2015 zugrunde gelegen habe, unverändert. Bereits im Herbst 2014 habe C.\_\_\_\_\_ die Schule verweigert. Auch daran, dass der Beklagte die Durchführung des Besuchsrechts erschwere, habe sich nichts geändert. Einzig neu sei das Gutachten des KJPD vom 31. August 2015. Dieses sei jedoch für den Entscheid ohnehin nicht massgebend, da es bereits vor seinem Versand überholt gewesen sei. Auf das Abänderungsbegehren sei deshalb nicht einzutreten (act. 2 S. 11 ff.).

2.3.1. Während die Abänderung von vorsorglich festgesetzten Unterhaltsbeiträgen eine dauernde und wesentliche Veränderung der Verhältnisse voraussetzt, ist die Abänderung vorsorglich getroffener Besuchsrechtsregelungen schneller gerechtfertigt und bereits anzuordnen, wenn das Kindeswohl es gebietet (vgl. FamKomm Scheidung-Büchler/Wirz, 2. Aufl., Art. 134 N 29a; BSK ZGB I-Breitschmid, 5. Aufl. 2014 Art. 134 N 3). Unbestritten ist, dass bei C.\_\_\_\_\_ im Herbst 2015 erneut eine erhebliche Verunsicherung und Ängste sichtbar wurden. Sowohl der Besuchsrechtsbeistand als auch Dr. med. J.\_\_\_\_\_ wiesen auf eine deutliche Verschlechterung des psychischen Gesundheitszustandes von C.\_\_\_\_\_ hin (act. 5/362 S. 3, act. 5/400 S. 5). Es ist richtig, dass dies an die Situation vor einem Jahr erinnert. Dies ändert aber nichts daran, dass die aktuelle starke psychische Belastung von C.\_\_\_\_\_ eine neue Tatsache darstellt, welche es erfordert, eine Anpassung der Kontaktregelung zu prüfen. Die Abänderung einer vorsorglichen Massnahme setzt nicht voraus, dass die Veränderungen unvorhersehbar gewesen sein müssen (vgl. OGer ZH LY150020 vom 15. Juli 2015, E. 3.2.).

2.3.2. Ferner wurde nach dem Urteil des Obergerichts vom 20. August 2015 das kinderpsychiatrische Gutachten des KJPD vom 31. August 2015 erstattet. Dieses empfiehlt, die Besuchskontakte in Rücksichtnahme auf die Wünsche von C.\_\_\_\_\_ phasenweise auszubauen. Konkret wird vorgeschlagen, die Betreuungszeiten in

einer ersten Phase dahingehend zu erweitern, dass C.\_\_\_\_\_ jedes zweite Wochenende Samstag und Sonntag ohne Übernachtung bei der Klägerin verbringe. Wenn dies für zwei bis drei Monate gut funktioniere, könne eine Betreuungserweiterung mit Übernachtung von C.\_\_\_\_\_ von Samstag auf Sonntag und bei erfolgreicher Besuchsregelung anschliessend auch von Freitag auf Sonntag möglich sein. Der Aufbau der Besuche sei dabei professionell vor- und nach zu besprechen (act. 5/351 S. 52 f., S. 56). Die Klägerin weist zwar zutreffend darauf hin, dass das Gutachten vor den Schwierigkeiten im Herbst 2015 erstellt wurde. Dies führt aber nicht dazu, dass die darin enthaltenen Empfehlungen unbeachtlich zu bleiben hätten. Vielmehr fällt ins Gewicht, dass das Gutachten Ende August 2015 und mithin in einem Zeitpunkt, als die Besuchskontakte seit mehreren Monaten funktionierten, empfahl, in einer nächsten Phase noch keine Übernachtungen vorzusehen. Die Rüge der Klägerin ist damit unbegründet. Die Vorinstanz ist zu Recht auf das Abänderungsbegehren eingetreten.

#### 2.4. Besuchs- / Ferienbesuchsrecht

2.4.1. Die Klägerin rügt, die Vorinstanz stütze ihren Entscheid ausschliesslich auf die Zeugeneinvernahme von Dr. med. J.\_\_\_\_\_, ohne dessen Ausführungen einer kritischen Würdigung zu unterziehen. Bei Dr. med. J.\_\_\_\_\_ handle es sich nicht um eine unabhängige Fachperson. Er sei durch den Beklagten eingesetzt und berate diesen auch im Zusammenhang mit dem Prozess (act. 2 S. 14).

Die Kritik der Klägerin ist unberechtigt. Zunächst ist festzuhalten, dass die Vorinstanz ihren Entscheid nicht allein auf die Ausführungen von Dr. med. J.\_\_\_\_\_, sondern insbesondere auch auf das Gutachten des KJPD vom 31. August 2015, das im Auftrag des Gerichts erstellt worden war, und die Anhörung von C.\_\_\_\_\_ stützte (act. 6 S. 12). Die Ausführungen von Dr. med. J.\_\_\_\_\_ erscheinen sodann differenziert und unparteilich. Er äussert sich klar im Interesse von C.\_\_\_\_\_ und schildert die Situation aus ihrer Optik. So führt er im Wesentlichen aus, die Ängste von C.\_\_\_\_\_ seien auf den enormen Druck zurückzuführen, dem sie im Konflikt der Eltern ausgesetzt sei. C.\_\_\_\_\_ benötige einen regelmässigen, möglichst spannungsfreien Kontakt zu beiden Elternteilen (act. 5/400 S. 6 f., S. 12). Auch das Verhältnis von C.\_\_\_\_\_ gegenüber beiden Eltern schildert Dr. med. J.\_\_\_\_\_

in neutraler Weise, wobei er sich hinsichtlich der Klägerin einer näheren Beurteilung enthält mit dem Hinweis, er habe sie persönlich nie gemeinsam mit C. \_\_\_\_\_ erlebt (act. 5/400 S. 8 f., S. 11). Ferner hielt Dr. med. J. \_\_\_\_\_ fest, er erachte es als wichtig, beide Elternteile einzubeziehen, und habe auch die Klägerin zu einem Gespräch eingeladen, was diese jedoch abgelehnt habe (act. 5/400 S. 3 f., S. 18, S. 21, S. 28). In diesem Punkt bestätigte die Klägerin die Darstellung von Dr. J. \_\_\_\_\_ (act. 2 Rz 54). Dass die Vorinstanz für ihren Entscheid (auch) auf die Angaben von Dr. J. \_\_\_\_\_ abstellte, ist somit nicht zu beanstanden.

2.4.2. Die Klägerin rügt weiter, die Vorinstanz habe sich nicht mit ihrer Rolle als Mutter auseinandergesetzt. Die Fachpersonen seien der Auffassung, dass die Besuche von C. \_\_\_\_\_ bei der Klägerin bereichernd seien und sich eine Erweiterung des Besuchsrechts positiv auf C. \_\_\_\_\_ auswirken dürfte. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb eine Übernachtung bei der Klägerin C. \_\_\_\_\_ schaden sollte (act. 2 S. 15 f.).

Hierzu ist festzuhalten, dass die Wichtigkeit der Besuche von C. \_\_\_\_\_ bei der Klägerin im vorinstanzlichen Entscheid in keiner Weise in Frage gestellt wird. Es trifft zu, dass die Fachpersonen regelmässige Kontakte von C. \_\_\_\_\_ zu ihrer Mutter als wichtig erachten und eine zeitliche Ausdehnung des Besuchsrechts befürworten (act. 5/400 S. 11; act. 5/351 S. 53). Auf der anderen Seite gilt es jedoch zu berücksichtigen, dass C. \_\_\_\_\_ mit massiven Ängsten auf die bevorstehenden Übernachtungen bei der Klägerin reagierte.

Dr. med. J. \_\_\_\_\_ führte dazu aus, die Angst vor dem Übernachten und vor einzelnen Personen im Umfeld der Mutter sei auf C. \_\_\_\_\_s enorme Belastung im Elternkonflikt und die daraus resultierende Verunsicherung zurückzuführen (act. 5/400 S. 6, S. 8). Wenn sie am Übergabeort nicht mit der Mutter mitgehen wolle, so liege das ebenfalls in ihrer tiefen Verunsicherung. Ein Kind habe in dieser Situation nicht viele Möglichkeiten, um zu reagieren. Eine typische Reaktion sei quasi ein "Totstellreflex", d.h. bei der Übergabe nicht zur Mutter zu gehen, sondern zu verweigern und nichts zu tun. In der Folge sei C. \_\_\_\_\_ auch nicht glücklich, dass sie nicht bei der Mutter gewesen sei, aber im Moment der Übergabe sei sie in einem Konflikt und die Lösung sei, zu erstarren (act. 5/400 S. 12).

Ferner betont er, die zeitliche Ausdehnung des Besuchsrechts bei der Klägerin hätten C.\_\_\_\_\_ nicht belastet. Der qualitative Sprung mit Übernachtung sei der Knackpunkt, der bei C.\_\_\_\_\_ zu einem Widerstand geführt habe (act. 5/400 S. 14). Diese Einschätzung deckt sich auch mit der Beurteilung des KJPD in seinem Gutachten vom 31. August 2015 (vgl. act. 5/351 S. 54). Dieser betont, es gelte die Beziehung von C.\_\_\_\_\_ zu ihrer Mutter so stressreduziert und häufig wie möglich zu erleben und empfiehlt eine schrittweise Ausdehnung der Betreuung, wobei in einer ersten Phase auf Übernachtungen zu verzichten sei (act. 5/351 S. 52 f.).

Mit Blick auf die Vorgeschichte und das Wohl von C.\_\_\_\_\_ steht momentan im Vordergrund, dass C.\_\_\_\_\_ regelmässig Besuche bei ihrer Mutter erleben kann, ohne dass sie dabei zu hohen Anforderungen oder Spannungen ausgesetzt ist. Insbesondere gilt es zu vermeiden, dass C.\_\_\_\_\_ in der ohnehin belastenden Situation zusätzlichem Druck ausgesetzt ist oder gar einen erneuten Abbruch der Kontakte zur Klägerin erfährt. Dies würde dem Wohl von C.\_\_\_\_\_ zweifellos mehr schaden, als eine vorläufige Festlegung des Besuchsrechts auf einzelne Tage. Unter diesen Umständen erscheint es als angemessen, für die weitere Dauer des Verfahrens auf Übernachtungen zu verzichten. Der vorinstanzliche Entscheid ist insoweit zu bestätigen.

2.4.3. Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz auch zutreffend erkannt, während dem Ferienbesuchsrecht sei auf Übernachtungen von C.\_\_\_\_\_ in der Wohnung der Klägerin zu verzichten. C.\_\_\_\_\_ ist die nötige Zeit einzuräumen, um sich daran zu gewöhnen, in der Wohnung der Klägerin zu übernachten. Solange sie nicht im Rahmen des ordentlichen Besuchsrechts bei der Klägerin übernachtet hat, würden Übernachtungen im Rahmen des Ferienbesuchsrechts im Widerspruch zum Gedanken der phasenweisen Erweiterung des Besuchsrechts stehen. Wenn die Klägerin geltend macht, das Ferienbesuchsrecht werde dadurch praktisch verunmöglicht, da sie aus finanziellen Gründen nicht während vier Wochen für eine auswärtige Übernachtung aufkommen könne (act. 2 S. 17), ist darauf hinzuweisen, dass das Ferienbesuchsrecht anfänglich auch tageweise ausgeübt wer-

den kann, wobei C.\_\_\_\_\_ jeweils an ihrem Wohnort übernachtet. Die Berufung ist auch in diesem Punkt abzuweisen.

## 2.5. Übergaberegung

Die Klägerin macht in ihrer Berufung weiter geltend, die Übergaben von C.\_\_\_\_\_ hätten lediglich im September 2015 funktioniert. Nachher habe der Beklagte die Übergaben sabotiert. Im Oktober 2015 sei er zwar mit C.\_\_\_\_\_ zum Übergabeort gekommen, dabei sei es jedoch zu Streitereien zwischen den Parteien gekommen. Die Besuchstage im November 2015 seien von der Klägerin zum Schutz von C.\_\_\_\_\_ ganz abgesagt worden. Es stelle sich die Frage, ob die Übergaben im Sinne des Kindeswohls nicht anders organisiert werden sollten. Da eine direkte Übergabe durch den Beklagten nicht funktioniere, solle eine Drittperson oder eine Behörde zwischengeschaltet werden (act. 2 S. 17 f.).

Im Urteil des Obergerichts vom 20. August 2015 wurden die Übergabeorte neu festgelegt, nachdem sich die Parteien im Januar 2015 selbständig auf diese Lösung geeinigt hatten (act. 5/348 E. 4). Bis zur Ausdehnung des Besuchsrechts auf ganze Besuchswochenenden hatten die Übergaben mehr oder weniger reibungslos funktioniert. Die ab Oktober 2015 neuerlich aufgetretenen Schwierigkeiten sind daher in erster Linie im Zusammenhang mit den ab diesem Zeitpunkt vorgesehenen Übernachtungen und nicht im Übergabesetting an sich zu sehen. Es darf von den Parteien erwartet werden, dass mit dem vorläufigen Verzicht auf Übernachtungen die Übergaben wieder gemäss der geltenden Übergaberegung möglich sind. Diese wird sodann auch im Gutachten des KJPD befürwortet (act. 5/351 S. 56). Es besteht deshalb im heutigen Zeitpunkt kein Anlass für eine Anpassung der Übergaberegung.

## 2.6. Strafandrohungen

2.6.1. Soweit die Klägerin geltend macht, der vorinstanzliche Entscheid verletze die Begründungspflicht kann auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden (E. 2.2.).

2.6.2. Hinsichtlich der Aufhebung der Strafandrohung gegenüber dem Beklagten ist anzufügen, dass das Besuchsrecht bis und mit September 2015 grundsätzlich funktionierte und die Verweigerung der Übergaben im Oktober 2015 durch den Widerstand von C.\_\_\_\_\_ begründet war. Vor diesem Hintergrund ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz die Strafandrohung gegenüber dem Beklagten mit dem Hinweis auf die Unsicherheiten in der Besuchsrechtsausübung aufhob.

Die Verbindung des Besuchsrechts mit der Auflage, dass C.\_\_\_\_\_ während der Besuchsrechtsausübung nicht mit D.\_\_\_\_\_ zusammentreffe, deckt sich sodann mit den Empfehlungen des KJPD (act. 5/351 S. 53). Die Anordnung ist vorläufig auf die Dauer des Scheidungsverfahrens beschränkt, weshalb sich auch die Kritik der Klägerin, es fehle eine Befristung (act. 2 S. 19), als unbegründet erweist. Die Berufung ist auch in diesem Punkt abzuweisen.

### 3. Unentgeltliche Rechtspflege / Kosten- und Entschädigungsfolgen

3.1. Die Klägerin stellt einen Antrag um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung (act. 2 S. 3). Eine Partei hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Unter den gleichen Voraussetzungen besteht ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteidigung, wenn dies zur Wahrung der Rechte der Partei notwendig erscheint (Art. 117, 118 Abs. 1 ZPO). Die Vorinstanz ging im Scheidungsurteil vom 5. Februar 2016 von einem aktuellen Einkommen der Klägerin von Fr. 2'701.– netto (exkl. Arbeitslosenzahlungen von Fr. 300.– bis Fr. 400.–) sowie einem Bedarf von Fr. 2'935.– aus und verpflichtete sie zur Zahlung von Unterhaltsbeiträgen im Betrag von aktuell Fr. 360.– (act. 5/468 S. 91 f.). Damit ist die Klägerin nicht in der Lage, neben dem Lebensunterhalt für sich und den Unterhaltsbeiträgen für C.\_\_\_\_\_ die Gerichts- und Anwaltskosten des vorliegenden Verfahrens aus ihrem laufenden Einkommen zu bestreiten. Im Verfahren Nr. LY140013 kam die Kammer sodann zum Schluss, die Klägerin sei auch unter Berücksichtigung ihres Vermögens einstweilen nicht in der Lage, für die Verfahrenskosten aufzukommen (act. 5/190/21 S. 5). Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass sich diesbezüglich etwas geändert hätte. Die Berufung der Klägerin kann zudem nicht von vornherein als aussichts-

los bezeichnet werden. Damit sind die Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 117 ZPO erfüllt. Die Klägerin verfügt über keine Rechtskenntnisse und ist zur Wahrung ihrer Rechte insoweit auf einen Rechtsbeistand angewiesen, als auch die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist. Ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist daher gutzuheissen und es ist ihr ein unentgeltlicher Rechtsbeistand in der Person ihres Rechtsvertreters zu bestellen.

3.2. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO), jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Vorbehalten bleibt das Nachforderungsrecht des Staates gemäss Art. 123 ZPO. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: Der Klägerin nicht, weil sie unterliegt und dem Beklagten nicht, weil ihm im Berufungsverfahren keine Umtriebe entstanden sind, die es zu entschädigen gälte.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Der Klägerin wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt, und es wird ihr in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ für das Berufungsverfahren ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen. Die Verfügung des Bezirksgerichtes Andelfingen vom 18. November 2015 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt, jedoch zufolge der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einst-

weilen auf die Gerichtskasse genommen. Vorbehalten bleibt das Nachforderungsrecht des Staates gemäss Art. 123 ZPO.

4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage des Doppels von act. 2, an die KESB Winterthur-Andelfingen, im Doppel, für sich und den Besuchsbeistand, im Auszug (Dispositiv der Verfügung des Bezirksgerichtes Andelfingen vom 18. November 2015 und Dispositiv dieses Urteils der Kammer) sowie an das Bezirksgericht Andelfingen und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.
6. 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 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.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Kröger

versandt am: