

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NQ120022-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic.

## Beschluss und Urteil vom 3. Mai 2012

in Sachen

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

Beschwerdeführer

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

gegen

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

Beschwerdegegnerin

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

betreffend **Besuchsrechtsregelung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Bezirksrates Zürich vom 13. April**

**2012 i.S. C. \_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2006, und D. \_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2008;**

**VO.2012.462 (Vormundschaftsbehörde E. \_\_\_\_\_)**

### **Erwägungen:**

1. Die Parteien sind die getrennt lebenden Eltern von C.\_\_\_\_\_ (geb. tt.mm.2006) und D.\_\_\_\_\_ (geb. tt.mm.2008). Mit Verfügung des Bezirksgerichts Zürich wurde Vormerk von der Trennung genommen und eine Beistandschaft i.S. des Art. 308 Abs. 2 ZGB für beide Kinder errichtet.

Mit Urteil vom 1. Juni 2011 stellte das Bezirksgericht Zürich die Kinder unter die elterliche Sorge der Kindsmutter. Es ordnete zudem eine Kontaktregelung an, die vor dem Hintergrund der Verhaftung des Kindsvaters wegen Betäubungsmitteldelikten zu sehen ist. Die Regelung umfasst ein Besuchsrecht, das für den Fall der Haftentlassung und des Verbleibs des Kindsvaters in der Schweiz als Minimallösung einen Besuch der Kinder zwei Mal pro Woche bei der Beschwerdegegnerin zu Hause oder in deren Begleitung vorsieht, und zwar grundsätzlich jeweils am Mittwoch- und Sonntagnachmittag (vgl. VB-act. 14 S. 3).

Der Kindsvater wurde im Januar 2012 nach sechzehnmonatiger Haft aus dem Gefängnis entlassen und befindet sich zur Zeit offenbar (vgl. VB-act. 60 S. 1) im Vollzug einer ambulanten Massnahme im "... " (Institution des Justizvollzuges des Kantons Zürich). Nach deren Abschluss steht die Ausreise des Kindsvaters in den F.\_\_\_\_\_ [Land im nahen Osten] konkret im Raum (vgl. VB-act. 60 S. 2). Bereits vor der Haftentlassung war dem Kindsvater gegenüber der Kindsmutter von der Stadtpolizei Zürich gestützt auf das GSG ein Kontaktverbot auferlegt und vom Bezirksgericht Zürich am 30. Dezember 2011 bis zum 29. März 2012 verlängert worden (vgl. VB-act. 36).

Seit seiner Verhaftung hat der Kindsvater die Kinder ein einziges Mal im Rahmen eines Besuches im Gefängnis gesehen (vgl. VB-act. 60 S. 1).

2. Mit den Beschlüssen 860 und 861 vom 8. März 2012 sistierte die Vormundschaftsbehörde E.\_\_\_\_\_ in der Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB für C.\_\_\_\_\_ (geb. tt.mm.2006) und für D.\_\_\_\_\_ (geb. tt.mm.2008) im Sinne einer vorsorglichen Massnahme den persönlichen Kontakt zwischen den Kindern und ihrem Vater, A.\_\_\_\_\_, den das Bezirksgericht Zürich mit Urteil vom 1. Juni 2011 geregelt hatte. Zugleich wurde Dr. G.\_\_\_\_\_ mit der Erstellung eines psychiatri-

schen Gutachtens beauftragt. Einer allfälligen Beschwerde entzog die Vormundschaftsbehörde gestützt auf Art. 314 Ziff. 2 ZGB die aufschiebende Wirkung.

**2.1** Gegen diese Beschlüsse der Vormundschaftsbehörde führte A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: der Beschwerdeführer) beim Bezirksrat Zürich je eine vormundschaftliche Beschwerde und beantragte in der Sache die Aufhebung der Sistierung des Kontaktrechts. Zugleich verlangte er, es sei entgegen den Anordnungen der Vormundschaftsbehörde die aufschiebende Wirkung seiner Beschwerden wieder herzustellen. Der Bezirksrat vereinigte die vormundschaftlichen Beschwerdeverfahren. Mit Verfügung vom 13. April 2012 wies der Präsident des Bezirkrates in Dispositiv-Ziffer I den Antrag ab, die aufschiebende Wirkung der Beschwerden gegen die Beschlüsse der Vormundschaftsbehörde wieder herzustellen (vgl. act. 10 [= act. 18 = act. 4/2]). In der Sache selbst (Sistierung des Kontaktrechts als vorsorgliche Massnahme) wurde nichts entschieden.

Der Bezirksrat begründet seine Anordnung sinngemäss (vgl. act. 10 S. 4 f.) mit der komplexen familiären Situation der Parteien und Ängsten, denen die Kinder sowie die Beschwerdegegnerin ausgesetzt seien. Diese Ängste gründeten u.a. auf Drohungen usw. des Beschwerdeführers gegenüber der Beschwerdegegnerin, welche Anlass zur Anordnung des Kontaktverbotes gemäss GSG gewesen seien. Im Moment schienen diese Ängste für die Kinder Realität zu sein. Die Abklärungen dazu wie auch darüber, ob ein Besuchsrecht angezeigt sei, bilde Thema der Hauptsache. Da die Kinder seit langem keinen näheren Kontakt mehr zum Beschwerdeführer gehabt hätten, müsse ein Kontakt ohnehin langsam wieder aufgebaut werden. Es gelte zur Zeit, Ruhe ins Umfeld der Kinder zu bringen und Angstquellen zu eliminieren.

**2.2** Mit Schriftsatz vom 26. April 2012 (act. 2 ff.) gelangte der Beschwerdeführer an die Kammer. Darin verlangt er im Wesentlichen, es sei die Präsidialverfügung vom 13. April 2012 aufzuheben und die aufschiebende Wirkung der Beschwerde gegen die Beschlüsse der Vormundschaftsbehörde wieder herzustellen (vgl. act. 2 S. 2). Ferner lässt er sinngemäss die prozessualen Anträge stellen, es sei seiner Beschwerde für die Dauer des vorliegenden Beschwerdeverfahrens die

aufschiebende Wirkung zuzuerkennen und es sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege für das vorliegende Beschwerdeverfahren zu bewilligen (a.a.O.).

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet, weshalb auf Verfahrensweiterungen zu verzichten ist (vgl. § 190 Abs. 1 GOG). Der Beschwerdegegnerin ist jedoch noch ein Doppel von act. 2 zur Kenntnisnahme zuzustellen.

Mit dem heutigen Entscheid wird das Gesuch, der vorliegenden Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zu erteilen, gegenstandslos. Es gölte im Übrigen die Regel des § 189 Abs. 1 GOG, nachdem der Bezirksrat in der Verfügung vom 13. April 2012 nichts anderes angeordnet hat.

**3.** Gemäss § 187 GOG sind gegen die Entscheide der Bezirksräte in familienrechtlichen Angelegenheiten die Rechtsmittel der ZPO zulässig. Mit der Berufung anfechtbar sind gemäss Art. 308 ZPO einzig erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide (letztere i.S. von Art. 237 ZPO) sowie erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen. Mit der Beschwerde wird die Abweisung des Antrages des Beschwerdeführers auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner Beschwerde an den Bezirksrat durch den Bezirksrat gemäss Dispositiv-Ziffer I der Präsidialverfügung vom 13. April 2012 angefochten. Bei dieser Anordnung des Bezirkrates handelt es sich offensichtlich weder um einen erstinstanzlichen End- oder Zwischenentscheid noch um einen erstinstanzlichen Entscheid über eine vorsorgliche Massnahme, sondern um eine prozessleitende Verfügung (so bereits Urteil der Kammer vom 23. September 2011 in Geschäft NQ110043). Denn auch dann, wenn dem Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gestützt auf Art. 314 Ziff. 2 ZGB der Charakter einer vorsorglichen Massnahme nicht ganz abgesprochen werden kann (vgl. dazu BREITSCHMID, in: BSK ZGB I, 4. A., Basel 2010, Art. 314 N 6), hat der Bezirksrat über die von ihm zu prüfende vorsorgliche Massnahme in der Präsidialverfügung vom 13. April 2012 noch gar nicht entschieden, sondern den Entscheid dazu richtigerweise vorbehalten (vgl. act. 10 S. 3 [Erw. 1.5]), und zwar dem Kollegium (vgl. § 6 VRG).

Gemäss Art. 319 lit. b ZPO ist gegen nicht berufungsfähige erstinstanzliche Entscheide wie prozessleitende Verfügungen die Beschwerde dann zulässig, wenn durch die angefochtene Verfügung einer von ihr betroffenen Partei ein nicht

leicht wieder gut zu machender Nachteil droht und gemäss Art. 320 ZPO eine unrichtige Rechtsanwendung vorliegt oder/und eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes.

**4. - 4.1** Die Sistierung der Besuchskontakte zwischen den Kindern und dem Vater durch die Vormundschaftsbehörde erfolgte im Rahmen einer bestehenden Beistandschaft gemäss Art. 308 ZGB und stellt eine Kindesschutzmassnahme dar. Kindesschutzmassnahmen sind regelmässig dringlich und sollten unverzüglich wirksam werden. Denn hat eine Behörde Massnahmen zum Schutz eines Kindes ergriffen, so hat sie diese auch durchzusetzen. Es drängt sich daher in aller Regel ebenfalls auf, Rechtsmitteln gegen Kindesschutzmassnahmen gestützt auf Art. 314 Ziff. 2 ZGB die aufschiebende Wirkung zu entziehen. Der Entzug hat nur einen vorläufigen, auf das Rechtsmittelverfahren beschränkten Charakter. Es sollen mit ihm vorübergehende Unsicherheiten bzw. Zustände vermieden werden, welche die betroffenen Kinder erheblicher Spannung aussetzen.

Der Bezirksrat hat das in der angefochtenen Verfügung (vgl. vorn Ziff. 2.1) zutreffend erkannt und ebenso zutreffend darauf verwiesen, dass die Verweigerung der aufschiebenden Wirkung die geeignete Anordnung ist, um dergleichen unerwünschte Zustände zu vermeiden, welche hier vor allem in den Ängsten liegen, denen die Kinder zur Zeit ausgesetzt sind. Es kann daher, um Wiederholungen zu vermeiden, insoweit auf die entsprechenden Erwägungen verwiesen werden (vgl. act. 10 S. 4 f. und vorn Ziff. 2.1).

**4.2** Ergänzend ist dem eben Gesagten zunächst beizufügen, dass die Ängste der Kinder entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (vgl. act. 2 S. 6) hinreichend glaubhaft dargelegt sind, weil sie beispielsweise durch Aussagen des Beistandes der Kinder belegt werden (vgl. VB-act. 39 und VB-act. 52 S. 1). Das Ausmass und die Gründe für diese Ängste sind im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens sachgemäss nicht zu prüfen, was der Beschwerdeführer zu verkennen scheint (vgl. etwa act. 2 S. 3 f., S. 5 ff.). Nachzugehen sein wird ihnen im Rahmen der Überprüfung der strittigen Besuchsrechtsregelung bzw. im Zusammenhang mit der vorsorglichen Massregel, das Besuchsrecht zu sistieren, bis Klarheit besteht. Beizupflichten ist dem Beschwerdeführer, wenn er etwa geltend

macht, sein Kontakt zu den Kindern müsste schrittweise erst wieder aufgebaut werden (vgl. act. 2 S. 6). Denn erstelltermassen kam es seit bald zwei Jahren lediglich zu einem Kontakt. Hält der Beschwerdeführer weiter fest, ein einjähriger Kontaktunterbruch entspreche gemäss kindlichem Empfinden einem mehrjährigen Kontaktunterbruch, der zu einer nicht wieder gut zu machenden Entfremdung zwischen Vater und Kindern führe (a.a.O.), so ist ebenso das alles andere als falsch. In den Konsequenzen heisst das alles aber, dass eine derartige Entfremdung an sich bereits eingetreten ist. Insoweit kann daher entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers allein aus der Tatsache, dass im Rahmen des vormundschaftlichen Beschwerdeverfahrens über vorsorgliche Massregeln seiner Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen wurde, keine neue wesentliche Entfremdung eintreten; und es ist ebenso wenig erkennbar, dass allein deswegen eine erhebliche Vergrösserung der bereits vorhandenen Entfremdung einzutreten droht. Zu Recht benennt der Beschwerdeführer denn auch keine weiteren Umstände, die stichhaltig eine andere Sicht geböten. Dass das Verfahren des Bezirksrates sodann sehr lange dauern wird, ist zudem durch nichts erhärtet.

Hinzuweisen ist abrundend hingegen darauf, dass der vom Beschwerdeführer zu Recht als erforderlich erachtete schrittweise Aufbau des Kontaktes (etwa im Rahmen einer Begleitung durch Dritte) mit der vom Bezirksgericht angeordneten Minimallösung zum Besuchsrecht nur schwer vereinbar ist. Das ist indessen hier nicht zu vertiefen, sondern ist – wie erwähnt – im Hauptsacheverfahren ggf. durch den Bezirksrat zu prüfen.

Die Beschwerde gegen Dispositiv-Ziffer I der Präsidialverfügung des Bezirksrates Zürich erweist sich aufgrund all dieser Überlegungen als unbegründet und ist abzuweisen.

**4.3** Nur der Vollständigkeit halber ist dem noch nachzuschicken, dass die Entführungsgefahr, zu der sich der Beschwerdeführer breit äussert (vgl. act. 2 S. 3 f., S. 5) vom Bezirksrat nicht näher zur Begründung seiner hier zu überprüfenden Anordnung herangezogen wurde (vgl. act. 10 Erw. 5). Da der Beschwerdeführer diesen Problemkreis gleichwohl aufgreift, darf dazu immerhin auf die notorische Tatsache hingewiesen werden, dass sich für hierzulande deponierte ausländische Ausweispapiere ersatzweise ausländische Reisepapiere im Ausland durchaus

immer wieder organisieren lassen. Mit Blick darauf, dass der Beschwerdeführer gewillt ist, wieder in seine Heimat zurückzukehren und seine Kinder ebenfalls ... Staatsangehörige [des Landes F. \_\_\_\_\_] sind, lässt sich diese Gefahr jedenfalls nicht bagatellisieren (vgl. etwa VB-act. 29, Einvernahmeprotokoll S. 3 f. VB-act. 60 S. 2 [sobald er das Dokument zurückerhalten und die Kinder ein- bis zweimal gesehen habe, reise er ab]).

**5.** Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege betrifft eine Streitigkeit in Kinderbelangen; insofern ist es nicht aussichtslos. Die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers ist zudem belegt (vgl. act. 4/7). Das Gesuch ist daher zu bewilligen.

**6.** Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten an sich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Umstände halber ist indessen von der Erhebung einer Entscheidegebühr abzusehen. Mangels Umtrieben im vorliegenden Verfahren ist der Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung zuzusprechen.

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

1. Dem Beschwerdeführer wird die unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren bewilligt.
2. Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], wird für das Beschwerdeverfahren als unentgeltliche Rechtsbeiständin des Beschwerdeführers bestellt.
3. Schriftliche Mitteilung zusammen mit nachfolgendem Erkenntnis sowie an Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_ betreffend Ziffer 2.

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

1. Die Beschwerde gegen Dispositiv-Ziffer I der Präsidialverfügung des Bezirksrates Zürich vom 13. April 2012 wird abgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3. Der Beschwerdegegnerin wird für das Beschwerdeverfahren keine Partei-entschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 2, die Vormundschaftsbehörde E.\_\_\_\_\_, die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Zürich, je gegen Empfangsschein.
5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.  
Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.  
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. D. Tolic

versandt am: