

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PQ150034-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie  
Gerichtsschreiberin MLaw D. Weil

## Beschluss und Urteil vom 24. August 2015

in Sachen

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

Beschwerdeführerin

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

gegen

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

Beschwerdegegner

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

betreffend **Kindesschutzmassnahme / Besuchsrecht**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Uster vom 5. Mai 2015 i.S.**

**C.** \_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2009; VO.2014.37 (Kindes- und Erwachsenenschutz-  
behörde Uster)

### **Erwägungen:**

1.1. Die Parteien sind die nicht miteinander verheirateten Eltern des am tt.mm.2009 geborenen und bei seiner Mutter lebenden C.\_\_\_\_\_. Die KESB Uster regelte am 18. Juni 2014 den strittigen persönlichen Verkehr von Vater und Sohn (act. 4/8). Diesen Entscheid focht der Vater beim Bezirksrat Uster an und verlangte ein weitergehendes Kontaktrecht. Der Bezirksrat Uster hiess mit Urteil vom 5. Mai 2015 die Beschwerde teilweise gut, regelte die Kontakte zwischen Vater und Sohn neu und entzog einem allfälligen Rechtsmittel die aufschiebende Wirkung (act. 4/1=act. 7).

1.2. Gegen diesen Entscheid erhebt die Mutter Beschwerde und beantragt im Wesentlichen die Beibehaltung der von der KESB getroffenen Besuchsregelung. Ihrem prozessualen Antrag, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung wieder zu erteilen, wurde mit Verfügung vom 17. Juni 2015 stattgegeben und dem Vater und Beschwerdegegner Frist zur Stellungnahme angesetzt (act. 9).

1.3. Am 2. Juli 2015 wurden die Parteien persönlich angehört, der Beistand befragt und erhielten die Parteivertreter Gelegenheit zur Stellungnahme (Prot. S. 4 ff.). Im Rahmen der anschliessenden Vergleichsgespräche trafen die Parteien eine Regelung der Besuchskontakte während der Dauer des Verfahrens resp. bis Ende August 2015 (Prot. S. 32; act. 19). Die in Aussicht gestellten aussergerichtlichen Bemühungen (Prot. S. 33) führten zu keinem Ergebnis (act. 22). Es ist nunmehr ein Entscheid zu treffen.

2.1. Zur Vorgeschichte, der dem von der KESB Uster am 18. Juni 2014 geregelten Besuchsrecht voranging, insbesondere den früheren Anordnungen der gleichen Behörde, kann auf die ausführliche Darstellung im angefochtenen Entscheid des Bezirksrates Uster vom 5. Mai 2015 verwiesen werden (act. 7 S. 6-9). Kurz zusammengefasst hatte die Beschwerdeführerin den Beschwerdegegner am 14. Juni 2012 bei der Kantonspolizei Zürich wegen Pornographie und sexueller Handlungen mit Kindern, namentlich gegenüber dem gemeinsamen Sohn C.\_\_\_\_\_, angezeigt. Das Verfahren wurde von der zuständigen Staatsanwaltschaft bereits Ende Oktober 2012 unter Ausrichtung einer Entschädigung an den

Beschwerdegegner eingestellt. Mitte November 2012 beantragte die Beschwerdeführerin bei der Sozialbehörde D.\_\_\_\_\_ die Errichtung einer Beistandschaft für C.\_\_\_\_\_ und die Anordnung eines stark eingeschränkten Besuchsrechts in einem institutionalisierten Rahmen. Diesen Anträgen kam die Sozialbehörde weitgehend nach, wobei die später zuständig gewordene KESB das begleitete Besuchsrecht für die Dauer des Verfahrens weiter für gültig anordnete und zudem ein Gutachten zu den Fragen der Erziehungsfähigkeit der Eltern, dem Entwicklungsstand von C.\_\_\_\_\_ und einer möglichen Besuchsrechtsgestaltung in Auftrag gab. Den Empfehlungen des Gutachtens vermochte die KESB nicht zu folgen und setzte ein weiterhin weitgehend begleitetes Besuchsrecht für den Beschwerdegegner mit seinem Sohn fest.

2.2. Der Bezirksrat Uster sah hingegen keinen Anlass, die einschränkenden Umstände und Bedingungen der Besuchsregelung beizubehalten und ordnete stattdessen ein erheblich erweitertes, insbesondere unbegleitetes Besuchsrecht, enthaltend auch eine Regelung für die Feiertage und die Ferien an (act. 7 S. 31/32).

2.3. Der Beschwerdeführerin geht diese Regelung zu weit und sie ficht sie wie erwähnt an.

3. Der Bezirksrat Uster hat in seinen Erwägungen ausführlich und zutreffend die Voraussetzungen dargelegt, die erfüllt sein müssen, um das dem nicht obhutsberechtigten Elternteil zustehende Besuchsrecht einzuschränken, nur begleitet zu gewähren oder vollständig zu versagen. Auf diese zutreffenden Ausführungen (act. 7 S. 15/16) kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen verwiesen werden. Der Klarheit halber ist jedoch an dieser Stelle nochmals festzuhalten, dass Besuchskontakte des nicht obhutsberechtigten Elternteils mit seinem Kind grundsätzlich in seiner eigenen Umgebung und ohne Anwesenheit von Drittpersonen als "Aufpasser" stattfinden und ein begleitetes Besuchsrecht nur dann angeordnet werden darf, wenn *konkrete* Anhaltspunkte für eine Gefährdung des Kindeswohls bei Ausübung unbeaufsichtigter Kontakte bestehen. Begleitete Besuche sind somit die Ausnahme und bedürfen stichhaltiger Hinweise dafür, dass das Kind ohne diesen Schutz in seiner physischen oder psychischen Gesundheit gefährdet würde. Dies ist nicht leichthin anzunehmen.

3.1. Anlässlich der Gerichtsverhandlung meinte die Beschwerdeführerin, sie möchte das Besuchsrecht anfänglich begleitet wissen, bis sie wieder Vertrauen habe. Sie möchte das Besuchsrecht langsam aufstocken, so dass es für beide stimme (Prot. S. 11, S.18). Nach ihrer Vorstellung sollte das Besuchsrecht einmal ein Wochenende pro Monat und einmal am Montagnachmittag, beides begleitet stattfinden (Prot. S. 17). Wichtig ist ihr, wieder Vertrauen zu haben; wie dieses Vertrauen wieder hergestellt werden könnte, vermochte sie nicht zu erklären (Prot. S. 18). Sie befürchtet konkret eine Entfremdung C.\_\_\_\_s zu ihr und zudem hat sie Angst, es könnte ein sexueller Missbrauch stattfinden (Prot. S. 18/19). Ihr Rechtsvertreter verzichtete an der Anhörung auf zusätzliche Ausführungen, sondern verwies auf seine Beschwerdeschrift (Prot. S. 31/32). In dieser befasste er sich eingehend mit den Überlegungen des Bezirksrats, aber auch denjenigen der KESB, welchen er den Vorzug gibt (act. 2).

3.2. Der Beschwerdegegner liess die Abweisung der Beschwerde beantragen (act. 16) und führte selber aus, nach dem Entscheid des Bezirksrates C.\_\_\_\_ dreimal an einem Wochenende bei sich gehabt zu haben, was auf Initiative der Beschwerdeführerin möglich gewesen sei (Prot. S. 23 f.).

Auf die Ausführungen der Parteien und ihrer Vertreter, sowie die Darlegungen des Beistandes ist nachfolgend, soweit erforderlich näher einzugehen.

3.3. Vater und Mutter sind sich so weit einig, als C.\_\_\_\_ zu seinem Vater Kontakt halten und pflegen soll. Ihre diesbezügliche Übereinstimmung ist nicht bloss eine geäusserte Absicht, sondern ist, wie sich an der Anhörung ergab, auch konkret umgesetzt worden. Für diese stattgefundenen Kontakte scheinen beide Elternteile einen je aus ihrer Warte betrachtet für sie gangbaren Weg gefunden zu haben, um ihren Wunsch nach Sicherheit resp. ihr Bedürfnis nach grösstmöglicher Besuchsdauer gewahrt zu sehen. Durch die von ihnen gewählte Art der Übergaben von C.\_\_\_\_ – die Mutter brachte C.\_\_\_\_ zum Vater und dieser brachte C.\_\_\_\_ nach den Besuchstagen zur Mutter zurück (Prot. S. 17 und 24) – signalisieren beide Elternteile und insbesondere die Mutter C.\_\_\_\_, dass sie den Kontakt zum andern Elternteil befürworten(t), was ein Kind entlastet. Beide Elternteile vermittelten an der Anhörung zudem den Eindruck, nicht unverrückbar auf ihren

Positionen zu verharren, sondern zeigten sich für eine vorübergehende Regelung flexibel (act. 19).

3.4. Die Mutter und Beschwerdeführerin hegt gegen die vom Bezirksrat angeordnete Besuchsregelung insofern Bedenken, als sie eine Entfremdung C.\_\_\_\_s befürchtet. Dabei nimmt sie Bezug auf Geschehnisse rund um E.\_\_\_\_, einen anderen Sohn des Beschwerdegegners aus dessen früherer Ehe, welcher offenbar nach Ferien beim Beschwerdegegner nicht mehr zu seiner Mutter zurückkehren wollte. Sie befürchtet, auch C.\_\_\_\_ könnte eines Tages, insbesondere nach Ferien beim Beschwerdegegner, nicht mehr zu ihr zurückkehren (Prot. S. 18). Der Beschwerdegegner ist Vater von fünf Kindern aus seiner geschiedenen Ehe. Die beiden Söhne F.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_ leben bei ihm, wobei F.\_\_\_\_ volljährig und E.\_\_\_\_ 16jährig ist. Über die familiären Verhältnisse des Beschwerdegegners und seiner geschiedenen Frau und die im Gefolge der Trennung und Scheidung verbunden gewesenen teilweise massiven Schwierigkeiten gibt das von G.\_\_\_\_ verfasste Gutachten vom 2. Dezember 2013 ausreichend Auskunft (act. 4/7). Die näheren und konkreten Umstände, die dazu führten, dass E.\_\_\_\_ vor mittlerweile mehreren Jahren in die Obhut des Beschwerdegegners gelangte, werden darin nicht hinreichend dargelegt; indes darf ausgeschlossen werden, dass der blosser Wunsch eines im Primarschulalter stehenden Kindes, nach den Ferien nicht mehr an den Ursprungswohnort zurückkehren zu wollen, ausreicht, um eine Umteilung der Obhut zu erlangen. Umgekehrt kann aus dem Umstand, dass die Obhut über E.\_\_\_\_ dem Beschwerdegegner übertragen wurde, geschlossen werden, dass die dafür zuständige Behörde die Erziehungsfähigkeit des Beschwerdegegners für gegeben hielt und keine Gefährdung des Wohls von E.\_\_\_\_ sah. Zwar ist das von der Beschwerdeführerin geäusserte Bedenken ernst zu nehmen; es ist aber dennoch darauf hinzuweisen, dass dieses Bedenken nicht auf konkreten Erlebnissen oder Vorfällen beruht, die C.\_\_\_\_ betreffen; vielmehr gründet dieses Bedenken in einem eher diffusen und kaum fassbaren Gefühl. C.\_\_\_\_ lebt seit seiner Geburt bei und mit seiner Mutter. Sie ist für ihn die massgebende Bezugsperson. Daneben besteht zwischen C.\_\_\_\_ und seinem Vater eine lebendige Beziehung, die die Mutter selber als gut bezeichnet (Prot. S. 17). Zudem hat sie an der Anhörung erklärt, C.\_\_\_\_ sei von den Besu-

chen beim Vater ausserhalb des Besuchstreffs aufgestellt zurückgekehrt, er habe sich gefreut und auch erzählt, was sie gemacht hätten; zuvor, nach den Besuchen im Besuchstreff sei es anders gewesen, er sei danach sehr verschlossen gewesen und habe nichts erzählt, was ihr nicht so gefallen habe; hellhörig sei sie geworden, weil er einmal gesagt habe, er habe ein Geheimnis mit Papi; sie habe Angst, dass wieder so etwas passiere (Prot. S. 17). Worauf sich diese Äusserung von C.\_\_\_\_\_ bezog, lässt sich nicht eruieren. Dass die Beschwerdeführerin wegen des von ihr früher geäusserten und angezeigten Verdachts auf sexuelle Handlungen des Beschwerdegegners mit C.\_\_\_\_\_ dessen Hinweis auf ein Geheimnis mit dem Papi in einen solchen Zusammenhang setzte, ist aus ihrer Sicht verständlich. Dennoch ist festzuhalten, dass eine solche Äusserung einen überaus breiten Interpretationsspielraum zulässt und durchaus auch einen harmlosen Hintergrund haben kann. Diese Darlegungen zeigen aber anschaulich das von der Beschwerdeführerin selber angesprochene noch fehlende Vertrauen. Dieses scheint aber doch wieder so weit gediehen zu sein, dass sie die Bedeutung der Besuche für C.\_\_\_\_\_ bei seinem Vater sieht, anerkennt und unterstützt, zumal sie es war, die dem Vater gegenüber Wochenend-Besuche anbot (Prot. S. 23/24), die auch aus ihrer Sicht erfreulich verliefen (Prot. S. 17). Konkrete Hinweise darauf, dass es C.\_\_\_\_\_ bei seinem Vater nicht gut geht, dass dieser ihn nicht seinem Alter und seinen Bedürfnissen entsprechend betreut und umsorgt, ergeben sich aus den Darlegungen der Beschwerdeführerin selber nicht. Auch die Beschwerdeschrift liefert dafür keine Anhaltspunkte (act. 2 S. 9 ff.). Eine Gefährdungssituation für C.\_\_\_\_\_, die sich an konkreten Umständen festmachen lässt, ist nicht ersichtlich. Damit fehlt es an einer unabdingbaren Voraussetzung für begleitete Besuchskontakte. Anzuführen ist immerhin, dass im Haushalt des Beschwerdegegners auch die Halbbrüder von C.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_, leben, und C.\_\_\_\_\_s Grossvater, H.\_\_\_\_\_, regelmässiger Gast ist. In dem Sinne sind auch während der Besuchszeiten von C.\_\_\_\_\_ weitere Familienangehörige zugegen, was für die vergangenen Besuchstage auch für die Beschwerdeführerin ausreichend war. Für eine gerichtliche Verpflichtung dieser Personen, während der Besuchstage C.\_\_\_\_\_s anwesend zu sein, besteht kein Anlass.

3.5. Wie erwähnt ist bei der Beschwerdeführerin nach wie vor ein gewisses Mass an Misstrauen gegenüber dem Beschwerdegegner vorhanden. Auch wenn dieses Missbehagen objektiv betrachtet unberechtigt sein mag, kann dieser Umstand nicht gänzlich unberücksichtigt bleiben, um die wieder gewonnene vertrauensvolle Beziehung von C.\_\_\_\_\_ zu seinem Vater nicht aufs Spiel zu setzen, sondern durch behutsames, stufenweises Ausdehnen der Kontakte zu stärken und zu vertiefen und damit zugleich die Bedenken der Beschwerdeführerin zu verringern. Die vom Bezirksrat getroffene Regelung entspricht einem sogenannt gerichtsblichen Besuchsrecht und ist an sich nicht zu beanstanden. Allerdings berücksichtigt es einerseits zu wenig die angesprochenen Ängste der Beschwerdeführerin, die es abzubauen gilt, was am ehesten durch einen schrittweisen Ausbau der Kontakte und damit einhergehender positiver Erfahrungen der Beschwerdeführerin erreicht werden kann. Andererseits trägt die vom Bezirksrat angeordnete Regelung der Vorgeschichte, verbunden mit einem mehrmonatigen vollständigen Abbruch der Kontakte von C.\_\_\_\_\_ zu seinem Vater und dessen weiterer Familie, und der erst seit kurzem ausserhalb des Besuchstreffs länger dauernden Besuche zu wenig Rechnung. Angesichts dieser erschwerenden Umstände ist es angezeigt, die bezirksrätliche Regelung (Dispositiv Ziffer I/1) wie folgt zu modifizieren und zu verdeutlichen:

- "1. B.\_\_\_\_\_ wird für berechtigt erklärt, seinen Sohn C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2009, wie folgt auf eigene Kosten zu betreuen:
  - von September bis Ende Dezember 2015 am ersten Wochenende, von Freitagabend 18 Uhr bis Sonntagabend 18 Uhr, erstmals vom 4.-6. September 2015;
  - von September bis Ende Dezember 2015 am dritten Samstag, von 10 Uhr bis 18 Uhr, erstmals am 19. September 2015;
  - ab Januar 2016 an jedem zweiten Wochenende, von Freitagabend 18 Uhr bis Sonntagabend 18 Uhr, beginnend am 8. Januar 2016;
  - an Weihnachten am Heiligabend 24. Dezember, erstmals am 24. Dezember 2015;
  - in den geraden Jahren an Sylvester und Neujahr, erstmals am 31. Dezember 2016/ 1. Januar 2017;
  - in den ungeraden Jahren an Ostern von Karfreitag, 10 Uhr bis Ostermontag, 18 Uhr, erstmals im Jahre 2017;
  - in den geraden Jahren an Pfingsten von Freitagabend, 18 Uhr bis Pfingstmontag, 18 Uhr, erstmals im Jahre 2016;

- während drei Wochen Ferien im Jahr, beginnend ab 2016.

Ausgefallene Besuchswochenenden sind jeweils dann nachzuholen, wenn sie aus Gründen nicht haben wahrgenommen werden können, die A. \_\_\_\_\_ zu vertreten hat.

Die Eltern sprechen sich über die Aufteilung der Ferien jeweils rechtzeitig ab, mindestens aber zwei volle Monate im Voraus."

Die Beschwerde ist in diesem Sinne teilweise gutzuheissen resp. abzuweisen.

4. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten den Eltern je zur Hälfte aufzuerlegen. Diesen haben beide Vorinstanzen die unentgeltliche Prozessführung bewilligt (act. 7). Beide Parteien erneuern diese Anträge für das Verfahren vor der Kammer und beantragen auch die Bestellung je ihrer Rechtsvertreter als unentgeltliche Rechtsbeistände (act. 2 S. 4 und S. 23 ff.; act. 13 S. 2 und S. 7 sowie act. 17). Diesen Anträgen ist gestützt auf die eingereichten Unterlagen (act. 4/14-38 und 18/2-12) stattzugeben. Dementsprechend sind die Verfahrenskosten auf die Staatskasse zu nehmen, wobei die Parteien auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hinzuweisen sind. Die Parteienschädigungen sind wettzuschlagen; die Rechtsvertreter der Parteien werden mit separaten Beschlüssen zu entschädigen sein.

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

1. Den Parteien wird die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt. Der Beschwerdeführerin wird RA lic. iur. X. \_\_\_\_\_ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt. Dem Beschwerdegegner wird RA lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an RA lic. iur. X. \_\_\_\_\_ und RA lic. iur. Y. \_\_\_\_\_.
3. Rechtsmittel gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird teilweise gutheissen und Dispositiv Ziffer I/1 des Urteils des Bezirksrates Uster vom 5. Mai 2015 wird wie folgt neu gefasst:

"1. B.\_\_\_\_\_ wird für berechtigt erklärt, seinen Sohn C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2009, wie folgt auf eigene Kosten zu betreuen:

- von September bis Ende Dezember 2015 am ersten Wochenende, von Freitagabend 18 Uhr bis Sonntagabend 18 Uhr, erstmals vom 4.-6. September 2015;
- von September bis Ende Dezember 2015 am dritten Samstag, von 10 Uhr bis 18 Uhr, erstmals am 19. September 2015;
- ab Januar 2016 an jedem zweiten Wochenende, von Freitagabend 18 Uhr bis Sonntagabend 18 Uhr, beginnend am 8. Januar 2016;
- an Weihnachten am Heiligabend 24. Dezember, erstmals am 24. Dezember 2015;
- in den geraden Jahren an Sylvester und Neujahr, erstmals am 31. Dezember 2016/ 1. Januar 2017;
- in den ungeraden Jahren an Ostern von Karfreitag, 10 Uhr bis Ostermontag, 18 Uhr, erstmals im Jahre 2017;
- in den geraden Jahren an Pfingsten von Freitagabend, 18 Uhr bis Pfingstmontag, 18 Uhr, erstmals im Jahre 2016;
- während drei Wochen Ferien im Jahr, beginnend ab 2016.

Ausgefallene Besuchswochenenden sind jeweils dann nachzuholen, wenn sie aus Gründen nicht haben wahrgenommen werden können, die A.\_\_\_\_\_ zu vertreten hat.

Die Eltern sprechen sich über die Aufteilung der Ferien jeweils rechtzeitig ab, mindestens aber zwei volle Monate im Voraus."

2. Die Entscheidegebühr wird auf Fr. 1'500.-- festgesetzt und den Parteien je zur Hälfte auferlegt, zuzugewährt der ihnen gewährten unentgeltlichen Rechtspflege auf die Staatskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht bleibt ausdrücklich vorbehalten (Art. 123 ZPO):
3. Die Rechtsvertreter der Parteien werden mit separaten Beschlüssen entschädigt werden.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Uster, die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des

Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Uster, 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:

MLaw D. Weil

versandt am: