

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LY150022-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Leitende Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Ferreño

## Urteil vom 21. Mai 2015

in Sachen

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

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin

gegen

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

Gesuchsteller und Berufungsbeklagter

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

sowie

1. **C.** \_\_\_\_\_,

2. **D.** \_\_\_\_\_,

Verfahrensbeteiligte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Ehescheidung (Abänderung vorsorgliche Massnahmen)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, vom 20. März 2015 (FE090716-L)**

**Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich vom 20. März 2015**  
**(Urk. 2):**

- "1. Der Gesuchsteller ist berechtigt, das Kind D.\_\_\_\_\_ während einem weiteren Wochenende pro Monat - auf Wunsch jeweils bereits ab Freitag Abend - sowie über das kommende Pfingstwochenende - auf Wunsch bereits ab Freitag Abend - bis zum 25. Mai 2015 auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Der Gesuchsteller ist darüber hinaus berechtigt, das Kind D.\_\_\_\_\_ vom 4. April bis zum 12. April 2015, wobei der Besuchskontakt von D.\_\_\_\_\_ mit der Gesuchstellerin vom 7. April 2015 vorbehalten bleibt und stattfindet, sowie vom 4. Juli bis zum 26. Juli 2015 auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.

Die E.\_\_\_\_\_ wird gebeten, Modalitäten, Organisation und Durchführung des Besuchskontaktes der Gesuchstellerin und D.\_\_\_\_\_s vom 7. April 2015 in Absprache mit beiden Parteien festzulegen.

2. Die Beiständin wird bezüglich der Besuchskontakte gemäss Ziffer 1. der Verfügung mit der Aufgabe betraut, den Gesuchsteller bei der Organisation seiner Besuchskontakte zu unterstützen und diese Besuchskontakte zu überwachen.

Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich wird ersucht, der Beiständin die entsprechende Aufgabe zu übertragen.

3. Der Gesuchsteller wird aufgefordert, seine Besuchskontakte mit der E.\_\_\_\_\_ beziehungsweise der Pflegefamilie von D.\_\_\_\_\_ zu koordinieren, und die E.\_\_\_\_\_ wird gebeten, mit D.\_\_\_\_\_ soweit nötig die Ferien beim Gesuchsteller vor- beziehungsweise nachzubesprechen.
4. Das Begehren der Gesuchstellerin um Erweiterung ihrer Besuchskontakte zum Kind D.\_\_\_\_\_ wird abgewiesen.
5. Über das Begehren der Gesuchstellerin um Erweiterung ihrer Besuchskontakte zu C.\_\_\_\_\_ wird in einem späteren Zeitpunkt entschieden.
6. Die Beiständin von C.\_\_\_\_\_ wird gebeten, dem Gericht baldmöglichst Bericht über den Verlauf der Besuchskontakte zwischen C.\_\_\_\_\_ und ihren Eltern zu erstatten.
7. [Schriftliche Mitteilung].
8. [Rechtsmittelbelehrung]."

**Berufungsantrag:**

der Berufungsklägerin (sinngemäss; Urk. 1):

Der Berufungsklägerin und ihrem Sohn D.\_\_\_\_\_ sei ein erweitertes Besuchsrecht zuzusprechen: Sie sei berechtigt zu erklären, den Sohn D.\_\_\_\_\_ unbegleitet und ein Wochenende im Monat bei seiner Schwester Frau F.\_\_\_\_\_ zu besuchen.

### **Erwägungen:**

1. a) Die Parteien stehen seit Juni 2009 vor Vorinstanz in einem Scheidungsverfahren. Beide Parteien beantragten mit Eingaben vom 28. Januar 2015 bzw. 26. Februar 2015 die Erweiterung des Besuchsrechts zu ihren Gunsten (Urk. 748 und Urk. 763). Die Vorinstanz erliess am 20. März 2015 die eingangs wiedergegebene Verfügung betreffend Abänderung vorsorglicher Massnahmen (Urk. 2).

b) Dagegen erhob die im vorinstanzlichen Verfahren von Rechtsanwältin lic. iur. Z.\_\_\_\_\_ vertretene Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (fortan Gesuchstellerin) mit Eingabe vom 2. April 2015, eingegangen am 7. April 2015, persönlich Berufung mit dem eingangs aufgeführten Antrag (Urk. 1).

2. a) Das Scheidungsverfahren der Parteien ist seit Mitte 2009 hängig, weshalb diesbezüglich weiterhin das kantonale Prozessrecht zur Anwendung gelangt (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Hinsichtlich des zulässigen Rechtsmittels und im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens kommt dagegen die Schweizerische Zivilprozessordnung, welche am 1. Januar 2011 in Kraft getreten ist, zur Anwendung (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Für eine inhaltliche Überprüfung der Verfügung vom 20. März 2015 ist indes das (alte) kantonale Zivilprozessrecht (ZPO/ZH und GVG/ZH) massgebend.

b) Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Im Berufungsverfahren können neue Tatsachen nur noch berücksichtigt werden, wenn diese ohne Verzug vorgebracht wurden und wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO; BGE 138 III 625 E. 2.2).

3. a) Die Vorinstanz wies den Antrag der Gesuchstellerin auf Erweiterung des Besuchsrechts betreffend D.\_\_\_\_\_ ab. Sie erwog, die Gesuchstellerin fühle sich ungerecht behandelt bzw. im Vergleich zum Gesuchsteller benachteiligt (Urk. 2 S. 4). Die aktuell begleiteten Besuchskontakte zwischen D.\_\_\_\_\_ und der

Gesuchstellerin würden teilweise für beide sehr anspruchsvoll verlaufen und die Gesuchstellerin habe – aus nicht ersichtlichem Grund – die ihr am 23. Dezember 2014 zustehende Telefonzeit offenbar nicht einmal genutzt, obwohl sie zuvor bei allfälligem Ausfall von Telefonzeiten auf Ersatzdaten bestanden habe. Die beiden Besuchskontakte zwischen D.\_\_\_\_\_ und der Gesuchstellerin im Januar 2015 seien zwar positiv verlaufen, jedoch lasse ihr Verhalten anlässlich des Besuchstreffs vom 10. Februar 2015 – negative Äusserungen über ihre eigene Situation, anfängliche Weigerung, mit der Begleitperson Besuchstermine für den Monat März abzumachen, wenig Verständnis für Terminschwierigkeiten unter anderem wegen D.\_\_\_\_\_s schulischer Situation – darauf schliessen, dass bei der Gesuchstellerin ihre eigenen Bedürfnisse und nicht diejenigen D.\_\_\_\_\_s im Vordergrund stünden. Anstatt den Jungen in seiner momentanen Lebenssituation zu stärken, habe sie einmal mehr mit ihm über ein mögliches Zusammenwohnen gesprochen, obwohl eine Umplatzierung gerade auch wegen seines erhöhten Bedürfnisses für Stabilität (Schulpsychologischer Bericht des Schulpsychologischen Dienstes ... vom 21. Januar 2015, Urk. 759) aktuell nicht dem Kindeswohl entspreche (Urk. 2 S. 5).

b) Als Grund für das Nichteinhalten des Telefontermins vom 23. Dezember 2014 bringt die Gesuchstellerin im Berufungsverfahren vor, sie habe von Oktober 2014 bis am 8. Dezember 2014 ihren Lungentumor mit Chemotherapie und Bestrahlung behandeln lassen (Urk. 1 S.1). Damit liefert sie eine (nachträgliche) Erklärung für die nicht genutzte Telefonzeit mit D.\_\_\_\_\_ am 23. Dezember 2014, übersieht jedoch, dass dieser von ihrer Seite ungenutzt gebliebene Telefontermin zwei Wochen nach ihrer Behandlung stattfand und nicht allein ausschlaggebend für die Abweisung ihres Gesuchs um Abänderung des Besuchsrechts im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen war. Ohne sich mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen, erschöpfen sich ihre Vorbringen in pauschalen Beanstandungen: So macht sie geltend, sie habe sich stets bemüht, alle Forderungen, welche an sie gestellt worden seien, zu erfüllen. Sie habe allen medizinischen und therapeutischen Terminen Folge geleistet. Unentwegt begegne man ihr aber mit Unmut und Abneigung, ohne Rücksichtnahme auf ihre medizinische Situation. Man habe etwas gesucht, um sie zu verurteilen oder

schlecht dastehen zu lassen (Urk. 1 S. 1). Inwiefern dies tatsächlich zutrifft, wird von ihr indes nicht in konkreter Weise vorgebracht.

c) Was das Vorbringen der Gesuchstellerin hinsichtlich der Herbstferien 2014 von D.\_\_\_\_\_ anbelangt, ist sie darauf hinzuweisen, dass diese Ferien bereits stattgefunden haben und im angefochtenen Entscheid nicht thematisiert werden. Vor diesem Hintergrund erübrigt es sich, auf ihren Einwand, es sei ihr während ihrer Therapiezeit nicht möglich gewesen, eine Eingabe dazu einzureichen (Urk. 1 S. 1), einzugehen.

d) Mit ihrer Rüge, es sei keine Stellungnahme zu den Besuchsberichten möglich gewesen bzw. ihre Anwältin habe dies immer verhindert (Urk. 1 S. 1), will die Gesuchstellerin wohl sinngemäss geltend machen, dass Rechtsanwältin lic. iur. Z.\_\_\_\_\_ ihre Interessen ungenügend wahrnimmt. Wie bereits im Urteil der Kammer vom 3. Februar 2015 erwogen (Urk. 749 S. 5), ergeben sich aus den Akten keinerlei Hinweise darauf, dass Rechtsanwältin lic. iur. Z.\_\_\_\_\_ die Interessen der Gesuchstellerin ungenügend wahrnehmen würde.

4. Vor diesem Hintergrund erweist sich die Berufung als offensichtlich unbegründet, weshalb auf das Einholen einer Berufungsantwort des Gesuchstellers und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchsteller) verzichtet werden kann (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Die Berufung ist abzuweisen.

5. a) Die Entscheidunggebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 5 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'200.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sie stellte für das Berufungsverfahren kein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Dieses hätte im Lichte der vorstehenden Erwägungen zufolge Aussichtslosigkeit der Berufung abgewiesen werden müssen (Art. 117 lit. b ZPO).

b) Dem Gesuchsteller ist mangels relevanter Umtriebe im Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung der Gesuchstellerin wird abgewiesen und die vorinstanzliche Verfügung bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'200.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsteller unter Beilage des Doppels von Urk. 1, sowie an das Bezirksgericht Zürich 2. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

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

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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 21. Mai 2015

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Leitende Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. E. Ferreño

versandt am:  
kt