

SZ_GERICHTE ZK2 2021 35 vom 16. August 2021

SZ Gerichte, 2021-08-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sz_gerichte_ZK2 2021 35](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sz_gerichte_ZK2_2021_35)

FR: SZ_GERICHTE ZK2 2021 35 du 16 août 2021

IT: SZ_GERICHTE ZK2 2021 35 del 16 agosto 2021

Regeste

Vollstreckung Besuchsrecht | Vollstreckung

Erwägungen

E. 1

Das Gericht wird ersucht, Ziff. 3.1. des rechtskräftigen gerichtlichen Vergleichs vom 18.11.2020 im Prozess Nr. ZEV 2020 9 / ZES 2020 82 vor Einzelrichter Küssnacht, mit den ihm geeigneten Massnahmen zu vollstrecken. Dabei sei die Gesuchsgegnerin gestützt auf Art. 343 Abs. 1 lit. a und c ZPO unter Androhung der Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB sowie einer Ordnungsbusse von CHF 500.00 für jeden Tag der Nichterfüllung superprovisorisch und sofort anzuweisen, dem Gesuchsgegner (recte wohl: Gesuch-Kantonsgericht Schwyz 3 steller) das Besuchsrecht im Sinne von Ziff. 3.1. des gerichtlichen Vergleichs vom 18.11.2020 umgehend wieder zu gewähren (Art. 265 Abs. 1 ZPO).

E. 2

Eventuell sei gestützt auf Art. 308 ZGB eine Besuchsbeistandschaft als Ersatzvornahme im Sinne von Art. 343 Abs. 1 lit. e ZPO errichtet werden (recte wohl: zu errichten).

E. 3

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin. Am 15. April 2021 reichte die Gesuchsgegnerin dem Vorderrichter eine Kopie des Beschlusses der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Innerschwyz vom 8. April 2021 ein, worin für die Ausübung des persönlichen Verkehrs zwischen dem Gesuchsteller und seinen Kindern E. _____ und F. _____ für die Dauer von maximal fünf Monaten ein begleitetes Besuchsrecht im Umfang von monatlich drei individuellen Besuchsrechts-Begleitungen vor Ort und monatlich einem begleitetem Besuchstreff in Arth-Goldau sowie zur Prüfung der Erziehungsfähigkeit beider Kindseltern eine Begutachtung angeordnet, für die beiden Kinder eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB errichtet und G. _____ als Beiständin ernannt wurde (Vi-BB 1). Mit Verfügung vom 25. Mai 2021 hiess der Einzelrichter am Bezirksgericht Küssnacht das Vollstreckungsgesuch teilweise gut und drohte der Gesuchsgegnerin für den Fall der Widerhandlung gegen Ziffer 3.1 der in den Verfahren Nrn. ZEV 2020 9 und ZES 2020 82 abgeschlossenen Vereinbarung vom 18. November 2020 Bestrafung mit Busse wegen Ungehorsams im Sinne von Art. 292 StGB an. C. Gegen diese Verfügung reichte die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom

E. 6

Die Vorinstanz erachtete das Vorbringen der Gesuchsgegnerin, wonach das Vollstreckungsgericht die Vollstreckung des zu vollziehenden Entscheids vorübergehend ganz oder teilweise verweigern könne, wenn das Kindeswohl ernsthaft gefährdet wäre, als

unzutreffend, da es sich nicht um eine materielle Einwendung i.S. von Art. 341 Abs. 3 ZPO handle, welche der Vollstreckung entgegenstehe. Die auf diese Weise in Frage gestellte Vollstreckung könne

Kantonsgericht Schwyz 11 nur durch eine vorsorgliche Massnahme im Abänderungsprozess abgewendet werden (angef. Verfügung, S. 6 Abs. 2 und 3). a) Die Gesuchsgegnerin geht im Beschwerdeverfahren auf diese Begründung der Vorinstanz nicht ein bzw. setzt sich damit nicht auseinander (vgl. KG-act. 1). Trotzdem ist diese vorinstanzliche Begründung zu überprüfen, weil die Vorinstanz offensichtlich ausser Acht liess, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung der Vollstreckungsrichter die Vollstreckung der Besuchsrechtsordnung vorübergehend (ganz oder teilweise) verweigern kann, wenn eine ernstliche Gefährdung des Kindeswohls zu befürchten ist (BGer, Urteil 5A_167/2017 vom 11. September 2017 E. 6.2; Urteil 5A_627/2007 vom 28. Februar 2008 E. 3.1; BGer, Urteil 5A_805/2009 vom 26. Februar 2010 E. 4.3 und 4.5). Auch in der von der Vorinstanz zitierten Literatur (vgl. angef. Verfügung, S. 6 Abs. 3) wird ausgeführt, dass der Grundsatz, wonach die Vollstreckung lediglich durch vorsorgliche Massnahmen im Abänderungsprozess bzw. durch die aufschiebende Wirkung im Rechtsmittelverfahren abgewendet werden könne, bei der Vollstreckung von Besuchs- und Ferienrechten bei Kindern nur eingeschränkt gelte (Droese, a.a.O., N 31 zu Art. 340 ZPO). Darum hätte die Vorinstanz prüfen müssen, ob wegen der Vollstreckung der von den Parteien am 18. November 2020 vereinbarten Betreuungsregelung eine ernstliche Gefährdung des Kindeswohls von E._____ und F._____ zu befürchten ist, die eine (ganze oder teilweise) Sistierung der Vollstreckung der von den Parteien am 18. November 2020 vereinbarten Betreuungsregelung erforderlich macht, zumal ihr der Beschluss der KESB Innerschwyz vom 8. April 2021 vor ihrem Entscheid zur Kenntnis gebracht wurde. b) Ob durch die Vollstreckung der Betreuungsregelung gemäss der Vereinbarung der Parteien vom 18. November 2020 eine ernstliche Gefährdung des Kindeswohls von E._____ und F._____ zu befürchten

Kantonsgericht Schwyz 12 ist und deshalb diese Betreuungsregelung vorübergehend (ganz oder teilweise) und für wie lange Zeit zu verweigern bzw. sistieren ist, muss aufgrund der aktuellen Verhältnisse geprüft werden. Alles andere liesse sich nicht rechtfertigen, weil das Kindeswohl im gesamten Kindesrecht die oberste Maxime bildet (BGer, Urteil 5A_345/2020 vom 30. April 2021 E. 5.2) und der uneingeschränkte Untersuchungsgrundsatz gilt (vgl. E. 2 vorne und Art. 296 Abs. 1 ZPO). Indessen kann die 2. Zivilkammer die aktuellen Umstände des konkreten Falles nicht berücksichtigen, weil wie in jedem Beschwerdeverfahren neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel grundsätzlich unbeachtet bleiben und in casu kein Ausnahmefall vorliegt (vgl. E. 2 vorne). Daher ist die angefochtene Verfügung in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Sache zur erwähnten Prüfung und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Sie dürfte dabei wohl auch die neure Entwicklung zu beachten haben (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 19. Juli 2021).

E. 7

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Gesuchsteller für das Beschwerdeverfahren grundsätzlich kosten- und entschädigungspflichtig. Vorliegend rechtfertigt es sich aber, die Kosten des Beschwerdeverfahrens gestützt auf Art. 107 Abs. 2 ZPO auf die Staatskasse zu nehmen. Indessen ist der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin für das Beschwerdeverfahren eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen. Die

Rechtsvertreterin der Gesuchsgegnerin, Rechtsanwältin B. _____, reichte für ihre Aufwendungen im vorliegenden Beschwerdeverfahren (im Wesentlichen die Ausarbeitung einer vierseitigen Beschwerdeschrift) keine Honorarrechnung ein, weshalb deren Vergütung nach pflichtgemäßem Ermessen festzusetzen ist (§ 6 Abs. 1 GebTRA). Unter Berücksichtigung, dass im summarischen Verfahren das Honorar Fr. 300.00 bis Fr. 4'800.00 beträgt (§ 10 GebTRA) und innerhalb dieses Tarifr Rahmens die Vergütung nach der Wichtig-

Kantonsgericht Schwyz 13 keit der Streitsache, ihrer Schwierigkeit, dem Umfang und der Art der Arbeitsleistung sowie dem notwendigen Zeitaufwand zu bemessen ist (§ 2 Abs. 1 GebTRA), ist die Parteientschädigung auf ermessensweise Fr. 1'000.00 (inkl. Auslagen und MWST) festzulegen;-

Kantonsgericht Schwyz 14 beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.