

ZH_KASSATIONSGERICHT AA050119 vom 11. November 2005

Zh Kassationsgericht, 2005-11-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA050119

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AA050119 du 11 novembre 2005

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AA050119 del 11 novembre 2005

Erwägungen

E. 1

X. (nachfolgend Beschwerdeführerin) liess mit Eingabe vom 3. März 2004 beim Bezirksgericht _____ ein Eheschutzbegehren anhängig machen (ER act. 1). Anlässlich der Fortsetzung der Hauptverhandlung vom 28. Januar 2005 schlossen die Parteien folgende Vereinbarung (ER Prot. S. 36): "1. Es sei festzustellen, dass die Parteien zum Getrenntleben auf unbestimmte Zeit be- rechtigt sind, und es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Parteien bereits seit dem 3. März 2004 getrennt leben.

E. 2

Über die Obhutszuteilung und die Besuchsrechtsregelung soll das Gericht ent- scheiden.

E. 3

Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin einen Pauschalbeitrag von Fr. 700.-- für die Monate März bis Mai 2004 zu bezahlen, zahlbar bis spätestens 28. Februar 2005.

E. 3.1

a) Die Beschwerdeführerin moniert, das Obergericht gebe den Abklä- rungsbericht der Jugend- und Familienberatung _____ in einem wesentlichen Punkt unvollständig und daher aktenwidrig wieder. Der Beschwerdegegner werde im Abklärungsbericht als "emotional verwaarloster Mensch, welcher dringend per- sönliche Unterstützung benötigt" beschrieben, was im angefochtenen Entscheid mit keinem Wort erwähnt werde. Es sei aber ein wesentlicher Unterschied, ob bei der Beurteilung von einer mit bloss äusserlichen Umständen wie Unordnung, her- umliegenden Pornoerzeugnissen und mangelnder Hygiene begründeten Ver- wahrlosung ausgegangen werde, wie es die Vorinstanz tue, oder von der Fest- stellung einer emotionalen Verwaarlosumg und damit einhergehender dringender Notwendigkeit persönlicher Unterstützung. Diese letztgenannten Umstände tan- gierten die Persönlichkeit des Beschwerdegegners als solche und hätten nach Meinung der Beschwerdeführerin insbesondere bei der Annahme der Vorinstanz, der Beschwerdegegner sei sich inzwischen der Gefährdung der sittlichen Entfal- tung W.s angesichts der herumliegenden Pornoerzeugnisse bewusst und werde entsprechende Vorkehren treffen, mitberücksichtigt werden müssen. Indem dieser Aspekt nicht in die obergerichtliche Würdigung miteinbezogen worden sei, liege ein Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO vor (KG act. 1 S. 11 f.). b) Es trifft zu, dass die Vorinstanz die von der Beschwerdeführerin zitierte Stelle aus dem Abklärungsbericht nicht wörtlich wiedergab. Sie hielt jedoch fest, die Berichterstatter würden aufgrund ihrer Sichtung im Rahmen des Hausbesuchs schliessen, der Beschwerdegegner weise Verwaarlosumgstendenzen auf und sei sich der Tragweite seiner sexuellen Bedürftigkeit nicht bewusst. Dazu verwies die

Vorinstanz (KG act. 2 S. 25) auf diejenige Stelle des Abklärungsberichts, den auch die Beschwerdeführerin zitiert. Demnach hat die Vorinstanz die entsprechenden Ausführungen im Abklärungsbericht nicht übersehen. Vielmehr vertritt sie die Meinung, die im Bericht beschriebene "emotionale Verwahrlosung" stehe dem Besuchsrecht nicht entgegen. Diese Auffassung ist denn auch nicht zu be-

- 14 - anstanden. Dem Bericht des Jugendsekretariates ist in diesem Zusammenhang Folgendes zu entnehmen (ER act. 17/2 S. 6): "Aufgrund des Erscheinungsbildes der verschmutz[t]en Wohnung und den vielen pornographischen Videofilmen und Internet-Kopien, welche wir anlässlich des Hausbesuches im ganzen Haus verstreut herumliegen sahen, erscheint uns Y. als emotional verwahrloster Mensch, welcher dringend persönliche Unterstützung benötigt". Dass davon auszugehen wäre, der Beschwerdegegner zeige sich auch gegenüber von W. emotional unbeteiligt, geht aus der Feststellung im Bericht des Jugendsekretariates nicht hervor. In der Beschwerde wird nicht ausgeführt, inwiefern die behauptete emotionale Verwahrlosung - losgelöst von der Frage des pornographischen Materials - die Frage des Besuchsrechts beeinflussen würde. Weder wird von der Beschwerdeführerin behauptet noch ist aus den Akten ersichtlich, dass der Beschwerdegegner nicht zu einer emotionalen Bindung zu W. fähig wäre, er ihr emotionslos gegenüber stünde, mithin gegenüber W. auch eine emotionale Verwahrlosung bestehe. Aufgrund der Einstellung von W. zum Besuchsrecht beim Beschwerdegegner (KG act. 2 S. 25) bestehen auch keine Anhaltspunkte davon auszugehen, W. fühle sich beim Beschwerdegegner unwillkommen oder von ihm derart (emotional) vernachlässigt, dass sich ein begleitetes Besuchsrecht aufdränge. Daran ändert auch nichts, dass sich W. wünsche, der Beschwerdegegner würde sich auch telefonisch während der Woche mit ihr in Verbindung setzen. Anzumerken bleibt der Vollständigkeit halber, dass der Beschwerdegegner gemäss Bericht des Jugendsekretariates zu seiner Schwester eine enge Beziehung pflegt und auch mit seinen hochbetagten Eltern in Kontakt ist (ER act. 17/2 S. 3). Ein Nichtigkeitsgrund liegt damit nicht vor.

E. 3.2

a) Eine Verletzung materiellen Rechts sieht die Beschwerdeführerin darin, dass die Vorinstanz eine die Beschränkung des Besuchsrechtes rechtfertigende Gefährdung der sexuellen Entwicklung von W. zum vorneherein nur bei erhärtetem Verdacht auf sexuellen Missbrauch annehmen wolle. Damit gehe sie von einem mit dem Sinn des Gesetzes nicht zu vereinbarenden und daher unhaltbaren Beurteilungskriterium aus (KG act. 1 S. 12 f.).

- 15 - b) Die Kritik der Beschwerdeführerin ist offensichtlich unbegründet. Bereits aus den in der Beschwerde selbst wiedergegebenen obergerichtlichen Erwägungen (KG act. 1 S. 12) - insbesondere der Aufzählung möglicher Gründe für die Anordnung eines begleiteteten Besuchsrechts wie Verdacht auf sexuelle Übergriffe, Gewaltanwendungen, Entführungsgefahr, Suchtabhängigkeit oder psychische Erkrankung, negative Beeinflussung des Kindes, Überforderungen und Ängste des Kindes sowie bei stark gestörtem Verhältnis unter den Eltern - ergibt sich, dass die Vorinstanz nicht davon ausging, nur bei Verdacht auf sexuellen Missbrauch dürfe das Besuchsrecht überhaupt beschränkt werden. Vielmehr hielt sie (gestützt auf die in der Beschwerde erwähnten Entscheide des Bundesgerichts [BGE 120 II 229; 119 II 201]) fest, wenn die Thematik des sexuellen Missbrauchs im Raume stehe, indiziere nur ein erhärteter Verdacht die Beschränkung eines begleiteteten Besuchsrechts (KG act. 2 S. 25). Im Weiteren hat die

Vorinstanz nicht nur erwogen, es sei nicht von einem erhärteten Verdacht auf sexuellen Missbrauch auszugehen, sondern sie hat sich auch zur Gefahr aufgrund des beim Beschwerdegegner herumliegenden Pornomaterials auf die ungestörte (sexuelle) Entwicklung von W. geäußert. Es kann keine Rede sein davon, dass die Vorinstanz eine die Beschränkung des Besuchsrechts rechtfertigende Gefährdung der sexuellen Entwicklung von W. zum vorneherein nur bei erhärtetem Verdacht auf sexuellen Missbrauch hätte annehmen wollen.

E. 3.3

a) Die Beschwerdeführerin hält den Ausführungen der Vorinstanz sodann entgegen, in der Präsidialverfügung betreffend Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung sei noch erwogen worden, mit Rücksicht auf den Bericht der Jugend- und Familienberatung _____, auf den doch auffälligen Befund des Kinderspitals und den Umstand, dass es sich bei der elfeinhalbjährigen W. offenbar um ein hübsches aus den Philippinen stammendes Mädchen handle, welches körperlich weit entwickelt sei, könne eine Gefährdung ihrer sexuellen Entwicklung - und sei es auch nur durch den Kontakt mit pornographischem Material, im schlimmsten Fall durch einen sexuellen Übergriff - bei unbegleiteten Besuchen beim Beschwerdegegner jedenfalls nicht ausgeschlossen werden. Während damals somit schon der Kontakt mit dem Material für die Annahme einer Gefährdung und damit für eine Einschränkung des Besuchsrechtes genügt habe, bringt

- 16 - die Beschwerdeführerin vor, soll nun nur rund drei Monate später diese Gefahr für W. bereits zu relativieren sein. Dafür enthalte der angefochtene Entscheid keine nachvollziehbare Begründung. Es sei wohl richtig, dass W. ausdrücklich den Kontakt zum Vater (und auch zur Tante) begrüsse und es sei nie behauptet worden, sie sei verstört von den Besuchen beim Vater zurückgekommen. Die Vorinstanz sei aber selbst davon ausgegangen, dass die Besuche bis anhin vornehmlich in Form von gemeinsamen Ausflügen stattgefunden hätten. Daher wäre auch zu berücksichtigen gewesen, dass das Kind bisher kaum mit den Verhältnissen im Haus des Beschwerdegegners konfrontiert gewesen sei. Sofern die Vorinstanz aus der positiven Einstellung W.s zum Vater ableite, eine allfällige Konfrontation mit Pornomaterial habe angesichts des fortgeschrittenen Alters keine nennenswerte Gefährdung dargestellt, liesse sie die genannte Tatsache ausser Acht und sei daher die Annahme einer relativierten Gefährdung völlig unhaltbar. Der angefochtene Entscheid sei deshalb mit einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO behaftet (KG act. 1 S. 14). Weiter argumentiert die Beschwerdeführerin, W. sei noch nicht 12 Jahre alt, sie sei also noch ein Kind. Es sei zwar einzuräumen, dass Kinder heutzutage durch Medien relativ früh mit dem Thema Sexualität konfrontiert würden. Es sei jedoch ein ganz erheblicher Unterschied, ob die Konfrontation durch Medien oder Mitschüler erfolge oder ob sie durch den eigenen Vater verursacht werde. Es entspreche allgemeiner Erfahrung, dass Kinder gerade die eigenen Eltern nur ungern mit Sexualität in Verbindung brächten. Selbst wenn W. "nur" die herumliegenden Pornoerzeugnisse des Beschwerdegegners sehen und er sie ihr nicht bewusst zeigen würde, ginge es eben nicht um den Erwerb (unpersönlich-abstrakter) neuer Kenntnisse über die Sexualität, wie sie jedes Kind früher oder später mache, sondern um die ganz konkrete Konfrontation mit der Sexualität ihres Vaters. Dass der Konfrontation mit der Sexualität des eigenen Vaters nach allgemeiner Erfahrung ein ganz anderes Gewicht zukomme und sie sich auf die Psyche eines Kindes viel schwerwiegender auswirken könne, sei offensichtlich. Die Vorinstanz habe daher einen gewichtigen Aspekt bei der Beurteilung des Gefährdungspotential-

einer Konfrontation von W. mit pornographischen Erzeugnissen im Haus des Beschwerdegegners ausser Acht gelassen. Es sei daher unhaltbar bzw. stelle ei-

- 17 - nen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO dar, wenn sie die davon ausgehende Gefahr für die ungestörte sexuelle Entwicklung von Natalie bagatellisiere (KG act. 1 S. 15). Schliesslich wird in der Beschwerde ausgeführt, zwar sei der Konsum von Pornographie grundsätzlich Privatsache und mache einen Mann nicht per se zu einem schlechten Vater. Es sei aber ein wesentlicher Unterschied, ob dies auch wirklich als Privatsache, d.h. im stillen Kämmerlein, praktiziert werde oder ob durch Herumliegenlassen solcher Produkte in Kauf genommen werde, dass auch andere Personen, so auch die Tochter, ungewollt damit in Kontakt kämen. Der Beschwerdegegner habe im Voraus um den Besuch der Mitarbeiter des Jugendsekretariates gewusst. Er habe sich darüber im Klaren sein müssen, dass der Besuch im Zusammenhang mit der Gestaltung der Beziehung zwischen ihm und seiner Tochter stehe, ein anderer Grund für Kontakte mit dem Jugendsekretariat sei nicht vorstellbar gewesen. Ungeachtet der offensichtlichen Bedeutung dieses Besuches habe der Beschwerdegegner aber überall pornographische Erzeugnisse herumliegen lassen. Dies allein lasse schon auf einen erheblichen Grad fehlender Sensibilität, Gleichgültigkeit bzw. Abstumpfung schliessen. Angesichts dieser psychischen Befindlichkeit des Beschwerdegegners, die sich aus dem Bericht des Jugendsekretariates ergebe, hätte sich die Vorinstanz nicht mit der Hypothese begnügen dürfen, er werde durch die Präsidialverfügung vom 18. April die nötigen Vorkehren getroffen haben und es reiche aus, ihm eine Weisung zu erteilen, sämtliches Pornomaterial dem Zugangsbereich von W. zu entziehen. Unter den gegebenen Umständen hätte die Vorinstanz angesichts der geltenden Offizialmaxime vielmehr abklären müssen, ob der Beschwerdegegner in- zwischen seine Pornographie-Erzeugnisse tatsächlich unter Verschluss halte. Es komme hinzu, dass im Bericht des Jugendsekretariates dem Beschwerdegegner emotionale Verwahrlosung attestiert und eine persönliche Unterstützung als dringend notwendig erachtet worden sei, was die Vorinstanz unberücksichtigt gelassen habe. Die Vorinstanz hätte ohne Abklärungen zu treffen auch nicht einfach unterstellen dürfen, die Besuchsbeistandschaft werde dafür sorgen, dass der Beschwerdegegner die nötigen Massnahmen treffe. Die Beiständin erachte nach ihren eigenen Angaben die Fahndung nach pornographischem Material gerade

- 18 - nicht zu ihren Aufgaben gehörend. Schliesslich stütze sich die obergerichtliche Annahme, die Schwester des Beschwerdegegners werde auch inskünftig auf freiwilliger Basis weiterhin bei den Besuchen meistens oder zumindest oft zugegen sein, auf eine Protokollstelle, die sich nur über die vergangene Besuchspraxis ausspreche und keine Schlüsse auf die künftige Bereitschaft zulasse. Die Frage der künftigen Mitwirkung der Schwester des Beschwerdegegners bei Besuchen hätte daher ebenfalls abgeklärt werden müssen. Nach dem Gesagten ergebe sich, dass der Ermittlungsgrundsatz in mehrerer Hinsicht verletzt worden und damit Nichtigkeitsgründe im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO gesetzt worden seien (KG act. 1 S. 16 f.). c) aa) Soweit die Beschwerdeführerin fehlende Abklärungen darüber moniert, ob die Schwester des Beschwerdegegners weiterhin meistens oder zumindest oft bei den Besuchen von W. beim Beschwerdegegner zugegen sein werde, ist die Kritik unbegründet. Die Vorinstanz verwies zur Stützung ihrer Annahme auf folgende Ausführungen des Beschwerdegegners anlässlich der Fortsetzung der Hauptverhandlung vom 28. Januar 2005 (ER Prot. S. 34): "Wie laufen die Besuche von W. ab? Ich hole die Tochter am Morgen in Meilen ab. Manchmal kommt meine Schwester auch

mit. Die letzten paar Male waren wir Eislaufen, im Kino oder im Wohnwagen im Appenzellischen. Am Abend bringe ich W. jeweils wieder zurück. Ist die Begleitung Ihrer Schwester ein Bedingung für den Besuch? Nein, bisher nicht." Aufgrund dieser Angaben des Beschwerdegegners, der bereits erwähnten engen Beziehung zwischen dem Beschwerdegegner und seiner Schwester sowie des aktenkundigen Umstandes, dass auch die Beziehung zwischen der Schwester des Beschwerdegegners und W. als herzlich und tragend umschrieben wird (ER act. 17/2 S. 3), stellt die vorinstanzliche Annahme eine naheliegende und nachvollziehbare Schlussfolgerung dar. Weder der Beschwerde noch den Akten lassen sich denn auch Umstände entnehmen, welche gegen die vorinstanzliche Annahme sprechen würden. Zu beachten ist zudem, dass die Vorinstanz eine Anwesenheit der Schwester des Beschwerdegegners bei den Besuchen von W.

- 19 - nicht als Voraussetzung eines unbegleiteten Besuchsrechts erachtete. Sie hielt vielmehr im Sinne einer Randbemerkung bzw. einer Gesamtbetrachtung fest, der Beschwerdegegner sei nicht völlig auf sich allein gestellt, sondern könne mit der Unterstützung seiner Schwester rechnen. bb) Im Zusammenhang mit dem beim Beschwerdegegner festgestellten pornographischen Material hat die Vorinstanz - wie sich aus den vorstehend wiedergegebenen Erwägungen ergibt - nicht verkannt, dass von solchen Erzeugnissen eine gewisse Gefahr für die ungestörte (sexuelle) Entwicklung von W. ausgeht. Massgebend ist jedoch, dass das Obergericht davon ausging, aufgrund der dem Beschwerdeführer erteilten Weisung werde W. mit dem pornographischen Material gar nicht in Kontakt kommen. In der Beschwerde wird argumentiert, dass der Beschwerdegegner die fraglichen Erzeugnisse beim Besuch der Behörde nicht weggeräumt habe, spreche gegen eine Beachtung der erteilten Weisung. Zutreffend mag sein, dass in der Regel bei einem angekündigten Behördenbesuch versucht wird, einen möglichst guten Eindruck zu vermitteln. Dass der Beschwerdeführer [recte: Beschwerdegegner] dies - vor Erteilung der Weisung - offenbar nicht getan hat, bewirkte aber gerade, dass ihm die Problematik einlässlich deutlich gemacht wurde und werden musste. Andere Anhaltspunkte für eine Nichtbeachtung der Weisung werden nicht geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ist auch nicht davon auszugehen, eine Überwachung durch die Besuchsbeiständin sei nicht durchführbar. Es kann keine Rede sein davon, dass die Beiständin nach pornographischem Material zu "fahnden" hätte. Es wird aber Sache der Beiständin bzw. der Vormundschaftsbehörde sein, für eine effiziente Amtsausübung zu sorgen und dafür, dass der Ablauf von gefähderungsfreien Besuchstagen überwacht werden wird. Nach dem Gesagten ergibt sich somit, dass die Vorinstanz ohne einen Nichtigkeitsgrund zu setzen davon ausging, W. werde anlässlich den Besuchstagen beim Beschwerdegegner nicht mit pornographischem Material in Kontakt kommen. Damit erübrigen sich grundsätzlich Ausführungen zur Frage, inwiefern bei der Konfrontation von Kindern mit der Sexualität ihrer Eltern von einer besonderen Gefährdungssituation auszugehen wäre. Immerhin bleibt festzuhalten, dass auch die durchaus nachvollziehbaren Überlegungen der Beschwerdeführerin die oberge-

- 20 - richtliche Einschätzung der Gefährdungssituation nicht als unhaltbar erscheinen lassen. cc) Bereits unter vorstehender Ziffer II.3.1.b wurde dargelegt, dass die Vorinstanz die im Bericht des Jugendsekretariates erwähnte emotionale Verwahrlosung des Beschwerdegegners nicht übersehen, mithin diesen Aspekt (zutreffend) berücksichtigt hat. dd) Nicht ersichtlich ist, inwiefern der Vorinstanz eine Verletzung der Begründungspflicht vorzuwerfen wäre, soweit die Beschwerdeführerin damit überhaupt einen selbstständigen

Nichtigkeitsgrund geltend machen will. Es liegt in der Natur des Entscheides über die Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung in einem Rekursverfahren und wurde entsprechend in der Präsidialverfügung vom 18. April 2005 auch ausdrücklich erwähnt (OG act. 7 S. 11), dass eine vertiefte Abklärung der Besuchsproblematik vorbehalten bleibe. Zudem liegt auf der Hand, dass allein schon eine Rolle spielt, ob eine Regelung (nur) für die Dauer des Rekursverfahrens oder für längere Zeit zu treffen ist. Im angefochtenen Entscheid wird denn auch begründet, weshalb bereits die Erstinstanz dem Beschwerdegegner zu Recht ein unbegleitetes Besuchsrecht eingeräumt hat. Insbesondere wird vom Obergericht dargelegt, dass dem Hauptgrund für die einstweilige Beibehaltung des begleiteten Besuchsrechts, nämlich dem Herumliegenlassen des pornographischen Materials (OG act. 7 S. 11), durch die erteilte Weisung in verhältnismässiger Art entgegenzutreten sei. 4. Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Beschwerdeführerin keinen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen vermag. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist abzuweisen. Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.

- 21 - II I. 1. Die erst- bzw. vorinstanzliche Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege gilt im Rechtsmittelverfahren grundsätzlich weiter, soweit die Rechtsmittelinstanz nicht einen selbstständigen Entscheid fällt (§ 90 Abs. 2 ZPO). Vorliegend sind keine Gründe ersichtlich, diesbezüglich einen solchen Entscheid zu fällen. Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig, wobei die Kosten zufolge der ihr gewährten unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen sind. Die Nachzahlungspflicht gemäss § 92 ZPO bleibt vorbehalten. Da die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht von der Pflicht zur Leistung einer Prozessentschädigung an die Gegenpartei befreit (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 84 ZPO und N 1 zu § 85 ZPO), ist die Beschwerdeführerin überdies zu verpflichten, dem (ebenfalls) unentgeltlich vertretenen Beschwerdegegner für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung zu entrichten (§ 68 Abs. 1 ZPO), welche, sollte sie sich als uneinbringlich erweisen, aus der Gerichtskasse entrichtet würde (§ 89 Abs. 2 ZPO). Der Anspruch auf die unerhältliche Prozessentschädigung geht in diesem Fall auf die Gerichtskasse über (§ 89 Abs. 3 ZPO). Der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin, Rechtsanwältin lic. iur. _____, ist für ihre Bemühungen und Auslagen im vorliegenden Kassationsverfahren eine nach den Vorschriften der Anwaltsgebührenverordnung (AnwGebV) zu bemessende Entschädigung aus der Gerichtskasse auszurichten (§ 89 Abs. 2 ZPO). Auch diesbezüglich bleibt die Nachzahlungspflicht der Beschwerdeführerin gemäss § 92 ZPO vorbehalten.

- 22 - Das Gericht beschliesst:

E. 4

Der Beklagte sei zu verpflichten, sämtliche Kosten der Fremdplatzierung der Tochter W. (inklusive Nebenkosten) bis auf weiteres zu bezahlen.

E. 5

Es sei festzustellen, dass der Beklagte momentan nicht in der Lage ist, der Klägerin persönliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen.

E. 6

Es sei mit Wirkung ab 28. Januar 2005 die Gütertrennung anzuordnen.

E. 7

Die Klägerin erklärt sich bereit, die eheliche Liegenschaft samt Hausrat für die Dauer des Getrenntlebens dem Beklagten zur alleinigen Benützung zu überlassen. [8./9. Kosten- und Entschädigungsfolgen]" Mit Verfügung vom 31. März 2005 (ER act. 39) wurde der Beschwerdeführe- rin die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und eine unentgeltliche Rechtsver- treterin bestellt. Auch dem Beklagten, Y. (nachfolgend Beschwerdegegner), wur- de die unentgeltliche Prozessführung bewilligt. Im Weiteren verfügte der Einzel- richter - soweit für das vorliegende Verfahren von Interesse - was folgt (ER act. 39 S. 19 f.): "2. Die Obhut der Parteien über das Kind W., geboren am 00.00.1993, wird nach Art. 310 in Verbindung mit Art. 315a Abs. 1 ZGB aufgehoben, und das Kind wird unter die Obhut eines Dritten (einstweilen für die Dauer der Fremdplatzierung der

- 3 - Grossfamilie A., Z.) gestellt. Die Fremdplatzierung wird bis Ende der Primarschulzeit des Kindes bzw. bis auf weiteres aufrecht erhalten. 3. Vom Bestand der durch die Sozialbehörde ____ bestellten Besuchsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB (in deren Rahmen der Aufgabenbereich wie folgt umschrieben ist: "Der Beistand hat für den nötigen Kontakt und die Zusammenar- beit mit der Pflegefamilie A., Z., besorgt zu sein, den persönlichen Verkehr zu überwachen sowie sobald als möglich einen ordentlichen Rechenschaftsbericht einzureichen") wird Vormerk genommen. Die Vormundschaftsbehörde ____ wird zuständigkeitshalber angewiesen, diese Besuchsbeistandschaft an die Vormundschaftsbehörde Z. zu übertragen. 4. Die bestehende Beistandschaft wird im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB er- weitert. In deren Rahmen lautet der erweiterte Aufgabenbereich: "Der Beistand hat die Erziehung und Betreuung von W. zu überwachen und die Inhaber der elterli- chen Sorge mit Rat und Tat zu unterstützen." Die Vormundschaftsbehörde Z. wird mit der Errichtung bzw. Erweiterung der Bei- standschaft beauftragt. 5. Die Klägerin und der Beklagte sind berechtigt, die Tochter W. jedes zweite Wo- chenende je einen Tag von 9 Uhr bis 19 Uhr im Sommer, bzw. 8 bis 18 Uhr im Winter zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Die Klägerin und der Beklagte sind im Weiteren berechtigt, das Kind jährlich wäh- rend der Schulferien für je eine Woche auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. Über die genaue Planung der Besuchstage, allfällige Modifikationen bezüglich des Besuchsrechtes sowie den Zeitpunkt der Ausübung des Ferienbesuchsrechtes ha- ben sich die Parteien in Absprache mit dem Beistand des Kindes sowie den Ob- hut- sinhabern zu einigen." 2. Die Beschwerdeführerin liess gegen den erstinstanzlichen Entscheid Re- kurs erheben (OG act. 2 S. 2 f.). Mit Beschluss vom 20. Juli 2005 hiess die I. Zivilkammer des Obergerichts den Rekurs teilweise gut, indem sie die Disposi- tiv-Ziffern 2 und 5 der erstinstanzlichen Verfügung wie folgt korrigierte bzw. er- gänzte (OG act. 18 bzw. KG act. 2 S. 32 f.): "2. ...(Aufhebung der Obhut der Parteien) W. bleibt bis Ende der Primarschulzeit bzw. bis auf weiteres bei der Grossfamilie A. in Z. fremdplatziert. 5. ...(Besuchsrecht der Parteien) Dem Beklagten wird im Zusammenhang mit der Ausübung des Besuchsrechtes die Weisung erteilt, sämtliches pornographisches Material dem Zugangsbereich von W. zu entziehen. Der Antrag der Klägerin, dem Beklagten sei zu verbieten, mit W. zu ihrem Gross- vater väterlicherseits zu gehen, wird abgewiesen. ...(Ferienbesuchsrecht der Parteien) Die Klägerin ist sodann berechtigt, W. jährlich am 25. Dezember sowie in geraden Jahren an einem Osterfeiertag und in ungeraden Jahren an einem Pfingstfeiertag

- 4 - auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen und der Beklagte ist berechtigt, W. jährlich am 26. Dezember sowie in ungeraden Jahren an einem Osterfeiertag und in geraden Jahren an einem Pfingstfeiertag auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf

Besuch zu nehmen, je sofern dies mit dem Programm der Grossfamilie A. im Einklang steht. ..." Im Übrigen wurde der Rekurs abgewiesen und die angefochtene Verfügung bestätigt. Dem Beschwerdegegner wurde zudem für das Rekursverfahren ein unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt. 3. Gegen den Beschluss der I. Zivilkammer erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 22. August 2005 fristgemäss kantonale Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher sie folgende Anträge stellt (KG act. 1 S. 2): "1. Der angefochtene Beschluss sei aufzuheben. 2. Es sei davon abzusehen, der Beschwerdeführerin die Obhut über das Kind W. zu entziehen und eine Erziehungsbeistandschaft anzuordnen. 3. Dem Beschwerdegegner sei nur ein begleitetes Besuchsrecht einzuräumen und von der Einräumung eines Ferienbesuchsrechtes an ihn sei abzusehen. 4. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. 5. [Kostenfolgen]". Mit Verfügung des Vizepräsidenten des Kassationsgerichts vom 24. August 2005 (Disp.-Ziff. 4) wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung verliehen (KG act. 5 S. 2). Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet (KG act. 9). Der Beschwerdegegner beantragt mit seiner Beschwerdeantwort vom 25. September 2005 einerseits die Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde, andererseits den Entzug der der Beschwerde hinsichtlich der Regelung des Besuchsrechts verliehenen aufschiebenden Wirkung (KG act. 11 S. 2 ff.). Mit Präsidialverfügung vom 28. September 2005 wurde das Gesuch des Beschwerdegegners um teilweisen Entzug der verliehenen aufschiebenden Wirkung abgewiesen (KG act. 13).

- 5 - II . 1. Die Beschwerdeführerin wendet sich im ersten Teil der Beschwerde gegen den vom Obergericht im Rekursverfahren bestätigten Obhutsentzug beider Elternteile, mithin bemängelt sie, es sei ihr zu Unrecht die Obhut über die Tochter W. nicht zugesprochen worden (KG act. 1 S. 6-8). a) Die vorinstanzliche Auffassung, die Obhutzuteilung an einen Elternteil unter gleichzeitiger Anordnung einer Fremdplatzierung sei unzulässig, überzeugt nach Ansicht der Beschwerdeführerin nicht. Bei ihrem Verweis auf einen früheren Entscheid übersehe die Vorinstanz, dass im vorliegenden Fall insofern ein abweichender Sachverhalt vorliege, als dass die Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegner als Eltern von W. vor zwei Jahren aus freiem Willen eine Fremdplatzierung des Kindes vorgenommen hätten. Erst viel später sei die Fremdplatzierung als gerichtliche Massnahme angeordnet worden. Auch dem von der Vorinstanz zitierten Bundesgerichtsentscheid lasse sich nicht entnehmen, dass eine Fremdplatzierung unter Beibehaltung der Obhut zum vorneherein unzulässig sei. Die Vorinstanz verkenne aber auch, fährt die Beschwerdeführerin fort, dass keine Massnahme auf Vorrat getroffen werden könne. Das Obergericht begründe seinen Entscheid mit einer rein theoretischen, künftigen, aber nicht durch konkrete Anhaltspunkte belegten Möglichkeit einer Rücknahme des Kindes, wenn die Obhut der Beschwerdeführerin zugeteilt würde. Damit verstosse die Vorinstanz gegen den klaren Grundsatz, dass bei der Anwendung von Art. 310 ZGB für die Frage der konkreten Gefährdung des Kindeswohls auf die aktuellen Verhältnisse abzustellen sei. Der angefochtene Obhutsentzug habe rein präventiven Charakter, was die Vorinstanz bis zu einem gewissen Grad auch einräume. Da eine aktuelle Gefährdung - die Beschwerdeführerin sei auch weiterhin mit der Fremdplatzierung einverstanden - nicht gegeben sei, erweise sich die angefochtene Massnahme als unzulässig und unverhältnismässig. Der angefochtene Entscheid leide damit an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO.

- 6 - b) Der Kassationsgrund der Verletzung klaren materiellen Rechts (§ 281 Ziff. 3 ZPO) ist nur dann gegeben, wenn die Rechtsauffassung der Vorinstanz direkt unvertretbar ist und ein grober Verstoß oder Irrtum bei der Anwendung des materiellen Rechts vorliegt. Eine Aufhebung des angefochtenen Entscheides kann deshalb nur erfolgen, wenn über die Auslegung einer Rechtsregel kein begründeter Zweifel bestehen kann (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen ZPO, 3. Aufl., Zürich 1997, N 51 zu § 281; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Aufl., Zürich 1986, S. 28; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 69). Zur Begründung der Rüge bedarf es überdies entsprechender rechtlicher Ausführungen (Guldener, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen nach Zürcherischem Recht, Zürich 1942, S. 76/77).

c) aa) Soweit die Beschwerdeführerin die Vergleichbarkeit des von der Vorinstanz angeführten Entscheides (ZR 79 Nr. 111) bestreitet, überzeugen ihre Vorbringen nicht. Richtig ist, dass insofern unterschiedliche Sachverhalte zur Beurteilung vorliegen, als im damaligen Fall keine (ursprünglich) freiwillig vorgenommene Fremdplatzierung stattgefunden hatte. Die Freiwilligkeit der Fremdplatzierung ändert aber nichts am damaligen Schluss des Obergerichtes, dass nämlich die Obhutszuweisung an einen Elternteil unter gleichzeitiger Anordnung einer Fremdplatzierung unzulässig sei. Eine andere Frage ist, ob angesichts der vorliegenden Zustimmung eines oder beider Elternteile zur Fremdplatzierung deren Anordnung überhaupt notwendig bzw. zulässig ist. Mit anderen Worten ist entscheidend, ob die zur Anordnung einer Fremdplatzierung zuständige Behörde diese Anordnung als notwendig erachtet oder nicht. Denkbar ist, dass die Behörde bei freiwilliger Fremdplatzierung durch den (die) Obhutsberechtigte(n) auf eine (formelle) Anordnung verzichtet. Wenn jedoch eine (formelle) Anordnung erfolgt, weil das Kindeswohl durch die freiwillige Fremdplatzierung nicht genügend sichergestellt werden kann, dann hat - davon geht die Vorinstanz aus - mit diesem faktischen Obhutsverzicht ein formeller Obhutsentzug einherzugehen. Ob die Obhutszuweisung an einen Elternteil unter gleichzeitiger Anordnung einer Fremdplatzierung zulässig ist, stellt damit eine Rechtsfrage dar. Das Tatsächliche spielt hingegen eine Rolle bei der Beantwortung der Frage, ob die Anordnung der

- 7 - Fremdplatzierung nötig ist, oder ob mit einer freiwilligen Fremdplatzierung dem Kindeswohl Genüge getan werden kann. Die Beschwerdeführerin vermag damit nicht darzutun, dass die Rechtsauffassung der Vorinstanz, wonach die Obhutszuweisung an einen Elternteil unter gleichzeitiger Anordnung einer Fremdplatzierung unzulässig sei, mit klarem materiellem Recht unvereinbar ist. Wenn die Beschwerdeführerin im Weiteren darlegt, dem vom Obergericht zitierten Bundesgerichtsentscheid lasse sich nicht entnehmen, dass eine Fremdplatzierung unter Beibehaltung der Obhut zum vorneherein unzulässig sei, verkennt sie, dass das Obergericht sich diesbezüglich auch nicht auf den entsprechenden Bundesgerichtsentscheid stützte (KG act. 2 S. 13). Insofern zielt der Einwand der Beschwerdeführerin ins Leere.

bb) Auch die Argumentation der Beschwerdeführerin im zweiten Teil der Rüge ist nicht geeignet, eine Verletzung klaren materiellen Rechts nachzuweisen. Es ist zwar richtig, dass das Bundesgericht in seinem Entscheid vom 26. November 2004 (5C.207/2004 Erw. 3) die Ansicht der damaligen Vorinstanz wiedergab, dass die Vormundschaftsbehörde für das Kind keine Massnahme auf Vorrat treffen könne. Dies ändert aber nichts daran, dass Kindesschutzmassnahmen ihrem Wesen nach primär vorbeugen und nicht erst dann zum Zuge kommen sollen, wenn bereits grosser Schaden angerichtet ist (Entscheid des Bundesgerichts vom 18. November 2002 [5C.202/2002

Erw. 2.4] = FamPra 2003 Nr. 25 S. 197 ff.). Entsprechend setzt der Obhutsentzug nicht voraus, dass ambulante Massnahmen versucht wurden, aber erfolglos blieben, sondern nur, dass aufgrund der Umstände nicht damit gerechnet werden kann, es lasse sich die Gefährdung mit solchen abwenden; ebenso wenig, dass das Kind schon Schaden genommen hat, sondern nur, dass der Schaden ohne Obhutsentzug einzutreten droht (Breitschmid in: BS-Kommentar, ZGB I Art. 1-456 ZGB, [Hrsg.: Hon- sel/Vogt/Geiser], Basel 2002, N 4 zu Art. 310 ZGB). Vor diesem Hintergrund lässt sich die Anordnung der Fremdplatzierung und damit einhergehend der Ob- hutsentzug trotz der vorinstanzlichen Feststellung, ein gewisser präventiver Cha- rakter des Obhutsentzuges lasse sich nicht verhehlen, nicht als bundesrechtswid- rig qualifizieren. Die Vorinstanz hat im Weiteren dargelegt, aus welchen Gründen

- 8 - sie die Anordnung der Fremdplatzierung bzw. den Obhutsentzug als gerechtfertigt und verhältnismässig erachtet. So hielt sie fest, dass gemäss Beschluss der So- zialbehörde _____ beide Elternteile einen unberechenbaren Eindruck machten und es zu befürchten sei, dass ein Elternteil eines Tages das Kind aus der Fremdplat- zierung herausnehme, sei es aus Gleichgültigkeit oder Pflichtverletzung. Es ver- stehe sich, dass die Beschwerdeführerin während laufendem Verfahren keine da- hingehenden Schritte unternehme. Da gestützt auf den Abklärungsbericht klar da- von auszugehen sei, dass das Wohl von W. bei einer Wegnahme aus der Pfl- gefamilie im heutigen Zeitpunkt stark gefährdet wäre - wovon auch die Beschwer- deführerin ausgeht (KG act. 1 S. 8) -, gehe es mit Blick auf das prioritäre Kindes- wohl nicht an, einfach auf Zusehen hin auf die freiwillige Fremdplatzierung zu vertrauen. Es gelte die Schaffung von dem Kindeswohl abträglichen vollendeten Tatsachen zu vermeiden (KG act. 2 S. 16). Wenn die Beschwerde diesen kon- kreten Erwägungen entgegenhält, es lägen keinerlei Anhaltspunkte für eine dro- hende überraschende Rücknahme der Tochter seitens der Beschwerdeführerin vor, genügt dies nicht, um den Nichtigkeitsgrund der Verletzung klaren materiellen Rechts zu begründen. 2. a) Die Beschwerdeführerin wendet sich mit der zweiten Rüge gegen die Erweiterung der bestehenden Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB. Sie begründet diesen Einwand damit, der Beweis sei erbracht, dass es trotz bestehender Kommunikationsprobleme zwischen den Parteien immer möglich gewesen sei, die nötigen erziehungsrechtlichen Massnahmen zu treffen. Die Vo- rinstanz leite die Gefährdung des Kindeswohls direkt aus der Notwendigkeit der Mitwirkung von Drittpersonen ab. Eine solche Notwendigkeit sei aber nicht gleich- zusetzen mit Gefährdung des Kindeswohls. Die Notwendigkeit der Mitwirkung von Drittpersonen sei seitens der Beschwerdeführerin nie in Frage gestellt, sondern im Gegenteil immer gesucht worden, sie habe auf Freiwilligkeit beruht. Es sei nicht ersichtlich, worin die Gefährdung bestehen könnte, so lange die Beschwer- deführerin freiwillig kooperiere. Dass Praktikabilitätsgründe für die Ernennung ei- nes Beistandes als Ansprechperson für alle Beteiligten sprechen würden, sei durchaus zuzugestehen. Solche Gründe hätten aber mit der Gefährdung des Kin- deswohls nichts zu tun. Von einer Gefährdung des Kindeswohles könne erst dann

- 9 - die Rede sein, wenn die Kooperationsbereitschaft der Beschwerdeführerin nicht mehr gegeben wäre und sie sich nicht mehr Rat und Tat bei den Fachpersonen und Behörden holen würde. Dass dafür Anhaltspunkte bestehen würden, be- hauptete aber auch die Vorinstanz nicht. Sie wolle lediglich die freiwillige Kooperati- on der Beschwerdeführerin durch Zwang ersetzen. Die Anordnung einer Erzie- hungsbeistandschaft im heutigen Zeitpunkt erweise sich damit als rein präventive Massnahme für den Fall, dass eines

künftigen Tages die Bereitschaft zur Kooperation bei der Beschwerdeführerin nicht mehr vorhanden wäre. Da eine aktuelle konkrete Gefährdung im heutigen Zeitpunkt nicht nachgewiesen sei, sei die angefochtene Massnahme unzulässig und verstosse gegen das Verhältnismässigkeits- und Subsidiaritätsprinzip, mithin liege ein Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO vor. b) Die Vorinstanz gibt zunächst die Grundsätze für die Errichtung einer Beistandschaft im Sinne von Art. 308 ZGB wieder (KG act. 2 S. 18 f.); auf diese kann verwiesen werden (§ 161 GVG). Die Beschwerdeführerin erhebt diesbezüglich auch keine Einwände. Im Abklärungsbericht des Jugendsekretariates, so die Vorinstanz, werde empfohlen, umgehend eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB zu errichten, um für W. und ihre Eltern eine entsprechende offizielle Bezugsperson zur Verfügung stellen zu können. Aus dem Bericht erhelle insbesondere, dass seit der Trennung im März 2004 zwischen den Parteien kein direkter Kontakt mehr bestehe. Das Obergericht legt dar, die Erstinstanz habe zu Recht die Anordnung einer Erziehungsbeistandschaft mit Kommunikationsschwierigkeiten der Eltern begründet, stehe doch ausser Streit, dass die Eltern und Sorgerechtsinhaber keinen direkten Kontakt mehr miteinander pflegten. Dadurch erscheine das Wohl von W. gefährdet, zumal die Parteien sich - ohne die Hilfe/Vermittlung Dritter - nicht über anstehende erziehungsrechtliche Entscheidungen, welche sie als Inhaber der elterlichen Sorge zu treffen hätten, verständigen könnten. Dem Beschluss des Bezirksrats [vom 8. Februar 2005, mit welchem die Erziehungsbeistandschaft aufgehoben worden war] sei zu entnehmen, dass es den Eltern in Bezug auf die Erziehung von W. im Allgemeinen mit Hilfe der sie begleitenden Fachpersonen möglich

- 10 - sei, einen Konsens zu erreichen. Mithin sehe auch der Bezirksrat, dass Solches eben gerade nur mittels Drittpersonen möglich sei. Die aktive Einwirkung durch einen Berater im Sinne von Art. 308 Abs. 1 ZGB, namentlich durch Vermittlung, Anleitung und Weisung gegenüber den Eltern und vorliegend vor allem unter ihnen, dem Kind und Dritten, erscheine daher mit Blick auf das schlechte respektive fehlende Einvernehmen der Eltern, welche eben sichtlich ausser Stande seien, ohne fremde Hilfe eine tragfähige Elternbeziehung unter einander aufzubauen, von Nöten. Eine blosser Erziehungsaufsicht im Sinne von Art. 307 Abs. 3 ZGB erscheine vor diesem Hintergrund nicht mehr als ausreichend. Der Beistand sei Vertrauens- und Ansprechperson aller Beteiligten und solle insbesondere auch zum Kind eine tragfähige Beziehung aufbauen. Dass bisher der Kontakt zwischen den Parteien, insbesondere der Beschwerdeführerin, und den verschiedenen involvierten Behörden und der Pflegefamilie im Wesentlichen funktioniert habe sowie die Schulpsychologin und Sozialpädagogin weiterhin unterstützend tätig seien, ändere daran nichts. Zwar werde die Beschwerdeführerin offenbar durch die Schulpsychologin, Frau _____, und die Sozialpädagogin, Frau _____, in der Erziehung von W. unterstützt. Dies illustriere indessen gerade, dass eine erzieherische Unterstützung notwendig sei, weshalb die von der Erstinstanz zusätzlich zur bestehenden Besuchsbeistandschaft angeordnete Erziehungsbeistandschaft respektive die Erweiterung der Besuchsbeistandschaft zu bestätigen sei. Es gehe nicht an, weiterhin auf die bisherige, weder vormundschaftlich noch gerichtlich angeordnete, faktische Betreuung durch die genannten Personen zu vertrauen. Die Anordnung einer Erziehungsbeistandschaft entspreche bei einer Fremdplatzierung im Hinblick auf deren zweckmässigen Vollzug und die laufende Überwachung denn auch der Regel (KG act. 2 S. 20 f.). c) Soweit die Beschwerdeführerin auch im Zusammenhang mit der Frage der Erziehungsbeistandschaft die Thematik der präventiven Massnahme aufwirft, kann auf die vorstehenden Erwägungen verwiesen werden. Im Übrigen erweist sich die

Argumentation der Beschwerdeführerin als nicht stichhaltig. Im Mittelpunkt der vorinstanzlichen Überlegungen, mit welchen die Anordnung der Erziehungsbeistandschaft begründet wird, steht die Problematik, dass die Verständigung zwischen den beiden Elternteilen von W. fehlt. Die Beschwerdeführerin

- 11 - macht nicht geltend, es bestünden keine Kommunikationsprobleme zwischen ihr und dem Beschwerdegegner. Ebenso wie Uneinigkeit der Eltern das Kind gefährden kann, trifft dies auch für die überhaupt fehlende Verständigung zwischen den Elternteilen zu. Solange aber beiden Elternteilen die elterliche Sorge zukommt, ist eine Kommunikation unerlässlich. Dem Argument der Beschwerdeführerin, es fehle an einer Gefährdungssituation, ist damit der Boden entzogen. Auch die Einwendungen, die Beschwerdeführerin habe stets den Kontakt zu Fachpersonen gesucht - was von der Vorinstanz auch erkannt wird -, zielen ins Leere. Die Vorinstanz sieht die Notwendigkeit der Beistandschaft in erster Linie darin, dass eine für alle Beteiligten gemeinsame Ansprechperson zur Verfügung steht, auch wenn die Bemühungen der Beschwerdeführerin, sich Rat bei Fachpersonen zu holen, anzuerkennen seien. 3. Der dritte Teil der Beschwerdeschrift (KG act. 1 S. 11-17) steht im Zusammenhang mit der Frage des persönlichen Verkehrs zwischen W. und dem Beschwerdegegner. Die Vorinstanz erwog zu dieser Thematik (zusammengefasst), als ein unbegleitetes Besuchsrecht tangierend stünden einzig noch die mangelhafte Haushaltsführung/Hygiene sowie das Herumliegenlassen pornographischer Erzeugnisse im Raum. Diesbezüglich sei dem Abklärungsbericht des Jugendsekretariats zu entnehmen, dass anlässlich des angemeldeten Hausbesuchs beim Beschwerdegegner fehlende Hygiene aufgefallen sei, insbesondere starke Schmutzspuren in den verschiedenen Nasszellen und in der Küche, sowie dass pornographische Videos und Internet-Kopien im ganzen Haus verstreut herumgelegen hätten (KG act. 2 S. 24). Zwar verkörpere das beim Beschwerdegegner herumliegende Pornomaterial in der Tat eine gewisse Gefahr für die ungestörte (sexuelle) Entwicklung von W., sollte sie damit in Kontakt kommen, wengleich diese Gefahr angesichts des fortgeschrittenen Alters von W. zumindest zu relativieren sei. Entscheidend sei indes vor allem, dass keinerlei Hinweise ersichtlich seien, wonach der Beschwerdegegner W. irgendwie mit dem Pornomaterial konfrontiert habe oder sich gar (namentlich in der Vergangenheit, betreffend Gegenwart und Zukunft werde Solches nicht behauptet) sexuell an ihr vergangen haben solle. Es sei dem

- 12 - Beschwerdegegner sodann zuzustimmen, dass allein die Existenz von pornographischem Material (wobei nicht von Kinderpornographie die Rede sei) noch nicht darauf schliessen lasse, er habe seine Sexualität nicht im Griff, geschweige denn, dass darin eine Gefahr sexueller Übergriffe auf W. erblickt werden könne. Ein unbegleitetes Besuchsrecht sei grundsätzlich nur bei zumindest erhärtetem Verdacht auf sexuellen Missbrauch indiziert, wovon hier nicht auszugehen sei. W. begrüsse ausdrücklich den Kontakt zum Vater (und auch zur Tante). Offenbar unternahme er mit ihr auch immer Ausflüge. Es sei denn auch nie behauptet worden, W. sei verstört von den Besuchen beim Beschwerdegegner zurückgekehrt, auch nicht, als diese noch unbegleitet stattgefunden hätten. Mit Blick auf die Präsidialverfügung vom 18. April 2005, worin einstweilen ein begleitetes Besuchsrecht angeordnet und dem Beschwerdegegner die Gefährdung der sittlichen Entfaltung W.s angesichts der bei ihm zu Hause herumliegenden pornographischen Erzeugnisse klar vor Augen geführt worden sei, rechtfertige sich im Übrigen die Annahme, der Beschwerdegegner sei sich der Gefahr mittlerweile bewusst und werde entsprechende

Vorkehren treffen. Hinzu trete, dass eine Besuchsbeistandschaft bestehe, zu deren Aufgaben insbesondere die Überwachung des persönlichen Verkehrs gehöre. Die Ausübung des Besuchsrechts bleibe mithin nicht allein dem Beschwerdegegner überlassen. Zudem könne davon ausgegangen werden, dass die Schwester des Beschwerdegegners, zu welcher W. eine gute Beziehung pflege, bei den Besuchen/Ausflügen auch inskünftig auf freiwilliger Basis meistens oder zumindest oft zugegen sein werde. Die mögliche Gefahr, die vom Pornomaterial ausgehe, reiche jedenfalls nicht aus, um den persönlichen Verkehr des Beschwerdegegners mit W. fortan nur in begleiteter Form zuzulassen, zumal die Eingriffsschwelle beim begleiteten Besuchsrecht nicht tiefer angesetzt werden dürfe, als wenn es um die Verweigerung oder den Entzug des Rechts auf persönlichen Verkehr überhaupt ginge. Ein Entzug falle vorliegend indes nicht in Betracht und sei von der Beschwerdeführerin auch nicht verlangt worden. Um einer allfälligen Gefährdung W.s in ihrer sittlichen Entfaltung vorzubeugen, erscheine es vorderhand ausreichend, dem Beschwerdegegner von Amtes wegen die Weisung zu erteilen, sämtliches pornographisches Material dem Zugangsbereich von W. zu entziehen. Angesichts dieser zu erteilenden Weisung und nachdem seit rund zwei

- 13 - Monaten bloss begleitete Besuche stattgefunden hätten, seien inskünftig auch unbegleitete Besuche verantwortbar, wobei deren Ausübung ohnehin von der Besuchsbeiständin zu überwachen sein würden (KG act. 2 S. 26).

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