

ZH_KASSATIONSGERICHT AA090100 vom 7. Dezember 2009

Zh Kassationsgericht, 2009-12-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA090100

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AA090100 du 7 décembre 2009

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AA090100 del 7 dicembre 2009

Erwägungen

E. 1

a) Der Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirks Meilen erliess mit Verfügung vom 15. Juni 2007 Eheschutzmassnahmen. Unter anderem bewilligte er den Parteien das Getrenntleben und stellte den gemeinsamen Sohn R. (geboren [...]) unter die Obhut der damaligen Klägerin. Weiter genehmigte er hinsichtlich der Kinderbelange die (aussergerichtliche) Trennungsvereinbarung der Parteien vom 24. Mai 2007, welche dem damaligen Beklagten ein begleitetes Besuchsrecht an jedem Samstag oder Sonntag sowie einmal unter der Woche nach Arbeitsschluss einräumt, wobei vorgesehen war, dass die Parteien die genauen Besuchstage und Besuchszeiten jeweils von Fall zu Fall miteinander absprechen und bei der Ausübung des Besuchsrechts überdies eine Vertrauensperson der damaligen Klägerin anwesend sein musste. Auf Antrag der Parteien ordnete der Eheschutzrichter weiter eine (Erziehungs-)Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 ZGB für R. an (vgl. OG act. 8/3/2). Diese Verfügung erwuchs in Rechtskraft. b) Die Parteien kamen der Besuchsregelung bis Frühjahr 2008 regelmässig nach, wobei sie zeitweilig sogar auf die Anwesenheit einer Vertrauensperson verzichteten. Seither weigert sich die damalige Klägerin, zur Ausübung des Besuchsrechts Hand zu bieten. In dieser Phase, d.h. konkret mit Eingabe vom 11. März 2008, leitete sie ein Verfahren betreffend Abänderung der Eheschutzverfügung vom 15. Juni 2007 ein. Über die Anträge der Klägerin entschied der Eheschutzrichter mit Verfügung vom 29. April 2008. Im anschliessenden von der Klägerin anhängig gemachten Rekursverfahren nahm die I. Zivilkammer des Obergerichts mit Beschluss vom 12. März 2009 vom Rückzug des Rekurses betreffend Antragsziffern 2 und 5 Vormerk und trat im Übrigen auf den Rekurs nicht ein. Das Kassationsgericht hob hierauf im Verfahren (Geschäfts-Nr. AA090062) mit Beschluss vom 27. Juli 2009 in Gutheissung der von der Klägerin erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde den Beschluss der I. Zivilkammer des Obergerichts vom 12. März 2009

- 3 - hinsichtlich Disp.-Ziff. 2, 4 und 5 auf und entschied in der Sache, der Rekurs der Klägerin werde mit Bezug auf die Rekursanträge 1 und 3 als Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen im zwischen den Parteien hängigen Ehescheidungsprozess an das Bezirksgericht Zürich (7. Abteilung) überwiesen (vgl. KG act. 15/5).

E. 2

a) Mit Eingabe vom 6. Oktober 2008 ersuchte der heutige Kläger, Rekursgegner und Beschwerdegegner (nachfolgend Beschwerdegegner) beim Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes Zürich um die Vollstreckung des Besuchsrechts gemäss der Verfügung des Eheschutzrichters vom 15. Juni 2007. Der Einzelrichter befahl mit Verfügung vom 4. Februar 2009 der heutigen Beklagten, Rekurrentin und

Beschwerdeführerin (nachfolgend Beschwerdeführerin) unter Androhung der Ungehorsamsstrafe, dem Beschwerdegegner das Besuchsrecht an jedem Samstag oder Sonntag sowie einmal unter der Woche nach Arbeitsschluss jeweils in Anwesenheit einer Vertrauensperson der Beschwerdeführerin zu gewähren, wobei sie Hand zu bieten habe für eine Absprache der genauen Besuchstage und Besuchszeiten von Fall zu Fall. b) Dagegen legte die Beschwerdeführerin Rekurs ein, den die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich unter Erteilung des Vollstreckungsbefehls mit Beschluss vom 28. Mai 2009 abwies (KG act. 2 S. 2f. und S. 11f.). c) Gegen diesen Beschluss richtet sich die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde der Beschwerdeführerin vom 26. Juni 2009 (Poststempel: 5. Juli 2009, Eingang: 6. Juli 2009), mit welcher sie die Aufhebung des angefochtenen Entscheids beantragt und um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ersucht (KG act. 1 S. 1). Mit Verfügung vom 7. Juli 2009 wies der Präsident des Kassationsgerichts das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ab. Er gelangte zum Ergebnis, dass eine Abwägung der im Streit liegenden Interessen sowie die fehlenden Erfolgsaussichten der Nichtigkeitsbeschwerde die aufschiebende Wirkung nicht zu indizieren vermöchten. Gleichzeitig regelte er die

- 4 - weiteren, für das Beschwerdeverfahren notwendigen prozessualen Anordnungen (vgl. KG act. 7). Die Vorinstanz verzichtete auf Vernehmlassung (vgl. KG act. 9). Die Beschwerdeführerin leistete die ihr auferlegte Prozesskaution von Fr. 5'000.– rechtzeitig (vgl. KG act. 12). Der Beschwerdegegner beantragt in seiner Beschwerdeantwort vom 29. Juli 2009 die Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne (KG act. 14 S. 2). In prozessualer Hinsicht stellt er den Antrag, dass für das Kind R. die zwischenzeitlich (mit Beschluss der Vormundschaftsbehörde Zürich vom 17. Februar 2009) ernannte Prozessbeiständin, M.H., als Kindvertreterin in das vorliegende Verfahren einbezogen werde und die Stellung als Parteivertreterin erhalte (vgl. KG act. 14 S. 6, Ziff. 10). Die Beschwerdeantwort liess der Präsident des Kassationsgerichts mit Verfügung vom 30. Juli 2009 der Beschwerdeführerin zur Kenntnisnahme zukommen mit dem Hinweis, dass über den Antrag des Beschwerdegegners betreffend Kinderbeiständin das Kassationsgericht als Kollegialgericht zu entscheiden haben werde (vgl. KG act. 16). Mit Eingabe vom 5. August 2009 (KG act. 9) ersuchte die Beschwerdeführerin um Sistierung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens mit der Begründung, dass am 31. August 2009 im Rahmen des vor Bezirksgericht Zürich hängigen Scheidungsverfahrens über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen verhandelt und dabei das Besuchsrecht neu geregelt werde. Der im vorliegenden Verfahren angebehrten Vollstreckung des Besuchsrechts gemäss der ursprünglichen Eheschutzverfügung vom 15. Juni 2007 werde damit die Grundlage entzogen (vgl. KG act. 19 und 20). Der Präsident des Kassationsgerichts sistierte hierauf mit Verfügung vom 20. August 2009 das vorliegende Verfahren bis und mit 31. August 2009 (vgl. KG act. 24). Mit Eingabe vom 7. September 2009 (KG act. 27) teilte der Beschwerdegegner mit, dass an der Verhandlung vom 31. August 2009 vor Bezirksgericht Zürich keine Einigung habe erzielt werden können, und reichte eine Kopie des von der Prozessbeiständin R.'s an der nämlichen Verhandlung gehaltenen Plädoyers ein (vgl. KG act. 27 und 28). Die Beschwerdeführerin verlangte mit Eingabe vom 9. September 2009 (vgl. KG act. 29) unter Hinweis auf BGE 86 II

- 5 - 165, dass der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und das Verfahren als gegenstandslos geworden erledigt abzuschreiben sei. Eventualiter verlangte die Beschwerdeführerin, dass die Sistierung aus prozessökonomischen Gründen angemessen zu

verlängern sei (vgl. KG act. 29 und 30/1-4). Der Präsident des Kassationsgerichts verfügte hierauf am 10. September 2009 die Wiederaufnahme des Verfahrens per 1. September 2009 und wies darauf hin, dass das Kollegialgericht über den weiteren Antrag der Beschwerdeführerin entscheiden werde (vgl. KG act. 32). Die Beschwerdeführerin wies mit Eingabe vom 6. Oktober 2009 (KG act. 34 und 35) darauf hin, dass es vor Bezirksgericht Zürich (7. Abteilung) zwischenzeitlich, d.h. am 5. Oktober 2009, zu einer (vorsorglichen) Neuregelung des Besuchsrechts gekommen sei. Der Präsident des Kassationsgerichts gab den Parteien mit Verfügung vom 7. Oktober 2007 (KG act. 36) Gelegenheit, sich zur Frage der Gegenstandslosigkeit und der Regelung der Nebenfolgen zu äussern. Der Beschwerdegegner verlangte mit Eingabe vom 22. Oktober 2009 (KG act. 38) die Fortführung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens mit der Begründung, dass die Beschwerdeführerin gegen den Massnahmeentscheid des Bezirksgerichts Zürich Rekurs beim Obergericht eingelegt habe (vgl. KG act. 38 und 39). Die Beschwerdeführerin hielt in ihrer Stellungnahme vom 21. Oktober 2009 (KG act. 40) ohne weitere Begründung an der Gegenstandslosigkeit des vorliegenden Verfahrens fest und sprach sich für eine Kostenverlegung nach der mit ZR 84 Nr. 41 begründeten Praxis aus. Die Stellungnahmen der Parteien wurden je der Gegenseite zur Kenntnisnahme zugestellt (vgl. KG act. 41). Schliesslich ging am 3. Dezember 2009 eine Stellungnahme von Z. (Vater des Beschwerdegegners) ein (KG act. 44). Darin äussert er sich zum Besuchsrechtskonflikt zwischen den Parteien. Da Z. weder Prozesspartei noch Verfahrensbeteiligter ist, steht ihm kein Äusserungsrecht zu. Die Eingabe ist daher von vornherein unbeachtlich.

E. 3

Das Verfahren ist spruchreif, wobei vorab über die prozessualen Anträge der Parteien zu befinden ist (nachstehend E. II).

- 6 - II. 1. a) Der Beschwerdegegner stellt in der Beschwerdeantwort den Antrag, die für das Kind R. bestellte Prozessbeiständin sei in das vorliegende Verfahren einzubeziehen und es sei ihr die Stellung als Parteivertreterin einzuräumen (vgl. KG act. 14 S. 6, Ziff. 10) b) Eine Ergänzung des Prozessstoffes mit neuen Anträgen, Behauptungen etc. ist im Verfahren der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde grundsätzlich nicht zulässig und es besteht insbesondere auch kein Novenrecht nach § 115 ZPO (vgl. bereits KG act. 7 S. 3 und dortige Hinweise auf FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar ZPO ZH, Zürich 1997, N 7b zu § 115 ZPO und ZR 102 Nr. 3 E. 5/2/b/bb). Ebenso wenig besteht die Möglichkeit einer Anschluss(nichtigkeits)-beschwerde (SPÜHLER/VOCK, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kantons Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 8). Die Möglichkeiten der Prozessbeiständin von R. sind daher beschränkt. Sie könnte im jetzigen Verfahrensstadium, d.h. nach Eingang der Beschwerdeantwort des Beschwerdegegners, allenfalls zur Nichtigkeitsbeschwerde der Beschwerdeführerin im Sinne einer Beschwerdeantwort noch nachträglich Stellung nehmen. Dabei wäre es ihr aber verwehrt, in der Sache neue, weitergehende Anträge zu stellen und/oder die Nichtigkeitsbeschwerde der Beschwerdeführerin zu ergänzen oder zu verbessern. Neue Aspekte rund um das Wohl von R. dürften nicht berücksichtigt werden. Bei dieser Sach- und Rechtslage besteht keine sachliche Notwendigkeit für die Einbeziehung der Prozessbeiständin von R. in das vorliegende Verfahren, weshalb davon abzusehen und der entsprechende, in der Beschwerdeantwort gestellte Antrag des Beschwerdegegners abzuweisen ist. 2. a) Weiter steht der Antrag der Beschwerdeführerin aus, wonach der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und das Verfahren als gegenstandslos geworden erledigt abzuschreiben sei (vgl. KG act. 29 und 30/1-4,

vorstehend E. I/2/c,

E. 3.1

a) Die Vorinstanz legte vorab dar, ob bzw. inwiefern der Maxime des Kindeswohls im Vollstreckungsverfahren zum Durchbruch verholfen werden könne. Unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Praxis erwog sie, der Vollstreckungsrichter dürfe die Vollstreckung eines rechtskräftig festgelegten Besuchsrechts für kurze Zeit verweigern, wenn das Kindeswohl aufgrund veränderter Verhältnisse ernstlich gefährdet erscheine und ein Abänderungsverfahren hängig sei. Das bedeute jedoch nicht – so die Vorinstanz weiter –, dass die Vollstreckung eines Besuchsrechts während hängigem Abänderungsverfahren stets zu verweigern wäre. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung schaffe lediglich einen Ausweg für Extremfälle. Das Verweigern der Vollstreckung sei angezeigt, wenn das

- 10 - Kindeswohl selbst in der kurzen Zeitspanne ernstlich gefährdet wäre, in der das rechtskräftig festgelegte Besuchsrecht noch ausgeübt werden könne, bis der Abänderungsrichter vorsorgliche Massnahmen treffe. Zu denken sei etwa an Fälle, in denen Anhaltspunkte für sexuelle Übergriffe bestünden (vgl. KG act. 2 S. 3-4 mit Belegstellen).

b) Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Bundesgerichtspraxis gehe dahin, dass es willkürlich sei, ein Besuchsrecht vollstrecken zu wollen, wenn dagegen ein Abänderungsverfahren betreffend Aufhebung oder Sistierung des Besuchsrechts anhängig sei. Die Vorinstanz habe sich willkürlich über diese Praxis hinweggesetzt mit dem Argument, dies gelte bloss für Extremfälle (vgl. KG act. 1 S. 3-4). c) Davon kann keine Rede sein. Die Vorinstanz hat die einschlägige bundesgerichtliche Rechtsprechung zitiert und diese in zutreffender Weise wiedergeben. Die Beschwerdeführerin setzt sich mit den Erwägungen der Vorinstanz nicht auseinander und zeigt nicht konkret unter Hinweis auf bundesgerichtliche Entscheidungsgründe auf, dass bzw. inwiefern die Vorinstanz die Bundesgerichtspraxis in unvertretbarer Weise unrichtig wiedergegeben habe. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist die Vollstreckung eines Besuchsrechts jedenfalls nicht regelmässig oder automatisch zu verweigern, wenn ein Abänderungsverfahren hängig ist. Die Rüge ist unbegründet, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann.

E. 3.2

a) Die Vorinstanz hat unter Hinweis BGE 5A_388/2008 vom 22. August 2008 erwogen, dass eine Kindsanhörung im Vollstreckungsverfahren zwar nicht gänzlich ausgeschlossen sei, sie könne aber jedenfalls dann unterbleiben, wenn das Alter des Kindes oder andere wichtige Gründe dagegen sprechen würden (vgl. KG act. 2 S. 9). Die Vorinstanz stellte weiter fest, R. sei zwar sechs Jahre alt, aus eigener Wahrnehmung könne er allerdings nur darüber berichten, wie er das Besuchsrecht im Alter von vier bis fünf Jahren erlebt habe. Seit Frühjahr 2008 habe R. keinen Kontakt mehr zu seinem Vater. Er lebe bei seiner Mutter, welche dem Gericht gegenüber ein sehr düsteres Bild des Vaters gezeichnet habe und sich dem Besuchsrecht widersetze. Bei dieser Ausgangslage bestehe eine weit

- 11 - grössere Gefahr für Suggestion und Druck als in einem durchschnittlichen familienrechtlichen Verfahren. R.'s eigene Wahrnehmungen lägen, gerade beim Zeithorizont eines vorschulpflichtigen Kindes, weit zurück. Er habe seine Wahrnehmungen in einem Alter gemacht, in dem er sich noch kaum eine eigene Meinung über das Besuchsrecht bilden können. Auch vom nunmehr sechsjährigen R. könne nicht erwartet werden, dass er seine eigenen Erinnerungen und das Bild des Vaters, das ihm die Mutter vermittele, auseinander halte oder so detailliert über ein Jahr zurückliegende Erlebnisse berichte, dass

das Gericht R.'s eigene Wahrnehmungen von jenen seiner Mutter unterscheiden könne. Eine Kindsanhörung böte R. deshalb keine echte Gelegenheit, dem Gericht seine Sicht der Dinge zu schildern. Im Scheidungsverfahren sei die Begutachtung von R. in die Wege geleitet. Das sei bereits eine erhebliche Belastung. Zugleich biete die Begutachtung unter den Umständen des vorliegenden Falles eher Gewähr dafür, dass die Interessen R.'s berücksichtigt würden. Hinzu komme die Dringlichkeit des vorliegenden Verfahrens. Der Beschwerdeführer habe vor über sieben Monaten den Richter angerufen, um ein rechtskräftiges begleitetes Besuchsrecht durchzusetzen. Je länger R. keinen Kontakt zu seinem Vater habe, desto schwieriger werde es für ihn, seinem Vater ohne Vorurteile zu begegnen. Von einer Anhörung R.'s sei daher abzusehen (vgl. KG act. 2 S. 10). b) Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz vor, die Anhörung von R. in unzulässiger Weise verweigert und dabei genau das Gegenteil des von ihr zitierten Bundesgerichtsentscheids entschieden zu haben (vgl. KG act. 1 S. 4, S. 18-23, S. 25). c) Auch hier ist nicht einzusehen, weshalb die Vorinstanz in unvertretbarer Weise von der Anhörung R.'s abgesehen habe, zumal die Beschwerdeführerin sich nicht argumentativ mit den vorinstanzlichen Entscheidungsgründen auseinandersetzt und keinerlei substantiierte Einwendungen gegen die obergerichtlichen Erwägungen vorbringt. Statt dessen beschränkt sie sich wiederum darauf, ihre eigene Sicht der Dinge darzulegen und sie derjenigen des Vollstreckungsrichters gegenüberzustellen. Die Rüge ist unbegründet, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann.

- 12 -

E. 3.3

a) Die Vorinstanz setzte sich weiter – teilweise unter Verweis auf die zutreffenden Erwägungen des Einzelrichters – mit den Einwänden der Beschwerdeführerin auseinander und kam zum Ergebnis, dass die Vollstreckung des Besuchsrechts gemäss der Verfügung vom 15. Juni 2007 keine ernstliche Gefährdung des Wohls von R. mit sich bringe. Ein Eingriff des mit der Vollstreckung befassten Gerichts in rechtskräftig geregelte Verhältnisse sei nicht angezeigt (vgl. KG act. 2 S. 9). Die massgeblichen Entscheidungsgründe der Vorinstanz lassen sich wie folgt zusammenfassen: Die Vorinstanz gewichtete dabei, dass es vorliegend um die Vollstreckung eines durch eine Vertrauensperson der Beschwerdeführerin begleiteten Besuchsrechts gehe. Eine Gefährdung des Kindeswohls durch Straftaten zum Nachteil von R. könne unter diesen Umständen ausgeschlossen werden, weshalb auch Abklärungen von Amtes wegen unterbleiben könnten (vgl. KG act. 2 S. 4f.). Die behaupteten Demütigungen R.'s bzw. der reale Kern dieser Vorwürfe sei nicht derart gravierend, dass sie einen Eingriff in rechtskräftig geregelte Verhältnisse gebieten würden, zumal sich die Beschwerdeführerin von ihrer eigenen Abneigung gegen den Beschwerdegegner leiten lasse und im Übrigen (auch hier) mit der Begleitung des Besuchsrechts durch eine Vertrauensperson der Beschwerdeführerin ein wirksamer Schutz gegen die behaupteten Demütigungen bestehe (vgl. KG act. 2 S. 5f., S. 8). Aus der Erledigungsverfügung vom 29. April 2008 sei ersichtlich, dass es der Beschwerdeführerin mit ihrer Klage vom 11. März 2008 im Abänderungsverfahren nur um die Höhe der Kinderunterhaltsbeiträge gegangen sei. Ein Entzug des Besuchsrechts durch den Einzelrichter sei im damaligen Verfahren kein Thema gewesen. Nach der Erledigungsverfügung vom 29. April 2008 könne nichts vorgefallen sein, habe doch der Beschwerdegegner R. seither unbestrittenermassen nicht mehr gesehen. Dass die Beschwerdeführerin heute mit ihrer Wortwahl massive Verfehlungen des

Beschwerdegegners und eine entsprechende Traumatisierung R.'s an, ohne die Vorbringen zu substantiieren, sei als prozessaktisches Manöver zurückzuweisen (vgl. KG act. 2 S. 6f.).

- 13 - Weiter seien die Schreiben und Bestätigungen der Kindergärtnerin (Anita Schwegler) sowie von weiteren Personen aus dem Umfeld R.'s nicht geeignet, um eine ernstliche Gefährdung des Kindeswohls zu belegen, da sie aus dem Zeitraum stammen, in dem R. seinen Vater nicht gesehen habe und es zum Abbruch des Kontakts zwischen R. und dem Beschwerdeführer gekommen sei (vgl. KG act. 2 S. 8). Schliesslich seien die Verhältnisse während des gemeinsamen Haushaltes im Vollstreckungsverfahren auch mit Blick auf die Maxime des Kindeswohls nicht noch einmal aufzurollen. Es sei Aufgabe des Eheschutzrichters gewesen, zu beurteilen, was mit Blick auf die konkreten Verhältnisse und die Ehegeschichte der Parteien angemessen sei (vgl. KG act. 2 S. 8f.). b) Die Beschwerdeführerin bezieht sich im Rahmen ihrer Vorbringen durch Nennung der entsprechenden Seitenzahlen zwar immer wieder auf Passagen des angefochtenen Entscheids (vgl. etwa: KG act. 1 S. 3-6, S. 9, S. 13, S. 16, S. 20), sie setzt sich jedoch – von einzelnen Ausnahmen abgesehen (vgl. nachstehende Erwägungen) – weiterhin nicht argumentativ mit den vorinstanzlichen Entscheidungsgründen auseinander. Statt dessen beschränkt sie sich über weite Strecken auf die Darstellung ihrer Sichtweise, rollt dabei hauptsächlich den in den vorinstanzlichen Verfahren vorgebrachten Prozessstoff nochmals auf und stellt ihre Auffassung derjenigen des Sachrichters einfach gegenüber (vgl. bereits KG act. 7 S. 7f.). Dadurch wird nicht nachgewiesen, dass die effektiv angestellten Erwägungen der Vorinstanz an einem Nichtigkeitsgrund leiden. Das Gleiche gilt, soweit die Beschwerdeführerin die von ihr in den vorinstanzlichen Verfahren eingereichten Schreiben aus dem Umfeld von R. nochmals aufgreift oder zitiert (vgl. etwa: KG act. 1 S. 5-8, S. 9/10, S. 10-11, S. 12, S. 15, S. 16, S. 17, S. 19, S. 25). Namentlich erklärt sie nicht, dass bzw. aus welchen Gründen die Schreiben entgegen der vorinstanzlichen Auffassung (vgl. KG act. 2 S. 5-8) geeignet seien, eine erhebliche Gefährdung des Kindeswohls zu belegen (vgl. bereits KG act. 7 S. 4-7). Soweit sich die Beschwerdeführerin in ihren Vorbringen auf erstmals im Kassationsverfahren eingereichte Unterlagen bezieht, scheidet der Nachweis eines Nichtigkeitsgrundes bereits am Novenverbot (vgl.

- 14 - vorstehend E. II/1, KG act. 1 S. 13f. i.V.m. KG act. 3/1-2; vgl. bereits KG act. 7 S. 8). c) Die Vorinstanz erwog unter Hinweis auf OG act. 10/2 S. 2, ein Entzug des Besuchsrechts durch den Einzelrichter im damaligen Abänderungsverfahren sei kein Thema gewesen sei (vgl. KG act. 2 S. 7, vorstehend E. III/3/3/a). Die Beschwerdeführerin bestreitet diese "vorinstanzliche Behauptung" und behauptet unter Hinweis auf ihre und die von A.S. anlässlich der erstinstanzlichen Verhandlung gemachten Ausführungen ("BG Prot. Seiten 22 und 23"; "BG Prot. Seiten 8 unten und 9 oben") das Gegenteil (vgl. KG act. 1 S. 24). Der Entzug des Besuchsrechts wurde im damaligen Abänderungsverfahren nicht beantragt, wie aus der von der Vorinstanz zitierten Belegstelle hervorgeht. Dass ein Entzug in jenem Verfahren dennoch zur Diskussion gestanden habe, belegt die Beschwerdeführerin nicht und ergibt sich auch nicht aus den von ihr bezeichneten Stellen des im vorliegenden Verfahren erstellten erstinstanzlichen Protokolls. Die Rüge ist unbegründet. d) Nach Darstellung der Beschwerdeführerin behauptete die Vorinstanz aktenwidrig, die "Schnellsprech-Übungen" mit R. hätten bloss "einmal" statt gefunden. Auf S. 35 des erstinstanzlichen Protokolls habe der Beschwerdegegner nämlich ausgesagt, er habe eine Woche lang mit ihm geübt. Auch verharmlose die Vorinstanz diese "Demütigungen" des

Beschwerdegegners in unzulässiger Weise (vgl. KG act. 1 S. 16/17). Die Vorinstanz erwog im fraglichen Zusammenhang (KG act. 2 S. 6): "Auch der Vorwurf, der [Beschwerdegegner] demütige R. durch 'Schnellsprech- Übungen' wurde in der persönlichen Befragung stark relativiert: Der [Beschwerdegegner] erklärte dazu, er habe tatsächlich einmal mit R. geübt, seinen Namen und seinen Wohnort so schnell wie möglich aufzusagen. Es sei ihm darum gegangen, dass R. sagen könnte, zu wem er gehöre, wenn er einmal verloren ginge. Auch habe er gewollt, dass sich R. richtig artikulieren könne (Prot. Einzelrichter S. 35). Damit hat der [Beschwerdegegner] R. wohl überfordert. Wie bereits der

- 15 - Einzelrichter ausgeführt hat, begehen Eltern bei der Kindererziehung immer wieder Fehler, gerade wenn sie eigentlich alles richtig machen wollen [...]. Das rechtfertigt die Verweigerung eines rechtskräftig angeordneten Besuchsrechts nicht. Die [Beschwerdeführerin] lässt sich von ihrer eigenen Abneigung gegen den [Beschwerdegegner] leiten, wenn sie allein daraus ableitet, der [Beschwerdegegner] ziehe einen Lustgewinn daraus, R. zu demütigen. Im Übrigen besteht mit der Begleitung des Besuchsrechts durch eine Vertrauensperson der [Beschwerdeführerin] ein wirksamer Schutz gegen die behaupteten Demütigungen." Der Beschwerdegegner erklärte an der von der Vorinstanz angegebenen Protokollstelle: "Ich habe etwa eine Woche lang mit ihm geübt. Dann habe ich wieder damit aufgehört." Es ging also um eine, zeitlich klar begrenzte Übungsphase. Wenn die Vorinstanz unter Bezugnahme auf diese Stelle erwog, der Beschwerdegegner habe erklärt, tatsächlich einmal mit R. geübt zu haben, liegt darin keine Aktenwidrigkeit. Soweit die Beschwerdeführerin darüber hinaus der Vorinstanz vorwirft, die (behaupteten) Demütigungen verharmlost zu haben, erschöpfen sich ihre Vorbringen wiederum in einer hier nicht zu hörenden appellatorischen Kritik. Die Rüge ist unbegründet, soweit auf die Beschwerdevorbringen eingetreten werden kann. e) Die Beschwerdeführerin belegt ferner nicht, dass bzw. wo sie vor Vorinstanz den Antrag auf ein Sachverständigengutachten gestellt habe (vgl. KG act. 1 S. 23). Auf den entsprechenden Beschwerdepunkt ist daher mangels Erfüllung der Begründungsanforderungen nicht einzutreten (vorstehend E. III/2/b; VON RECHENBERG, a.a.O., S. 18). 4. a) Die Beschwerdeführerin beanstandet abschliessend die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (vgl. KG act. 1 S. 25-27). b) Die Vorinstanz erwog zu den Nebenfolgen was folgt (KG act. 2 S. 11): "Gemäss ständiger Rechtsprechung des Obergerichts sind die Kosten des Verfahrens mit Bezug auf Kinderbelange – unabhängig vom Ausgang – den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Prozessentschädigungen wettzuschlagen, wenn die Parteien unter dem Gesichtspunkt des Kindesinteresses gute Gründe

- 16 - zur Antragstellung hatten (vgl. ZR 84 Nr. 41). Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt. Die [Beschwerdeführerin] hat sich von ihrer Abneigung gegen den [Beschwerdegegner] leiten lassen, sie konnte sich nicht in guten Treuen auf den Standpunkt stellen, selbst ein begleitetes Besuchsrecht gefährde das Wohl von R. in gravierender Weise. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen sind deshalb dem Ausgang des Verfahrens entsprechend zu regeln [...]" c) Dagegen bringt die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf entsprechende Belegstellen vor, sämtliche mit R. vertrauten Fachleute hätten Alarm geschlagen und schwerwiegende Kindsmisshandlungen bestätigt. Auch gehe aus dem neusten Beschluss der Sozialkommission der Gemeinde Küsnacht vom 22. Juli 2009 hervor, dass der Anwalt des Kindes im Strafverfahren gegen den Beschwerdegegner im Amt bestätigt und diese

Massnahme zur Weiterführung nach Zürich übertragen worden sei. Aufgrund dieser Akten sei jede Mutter gehalten, das Kind vor weiteren Übergriffen und ehrenrührigen Angriffen, Diffamierungen und Verunglimpfungen, welche das Selbstwertgefühl des Jungen verletzen und seine schulischen Leistungen erheblich tangieren, zu schützen (vgl. KG act. 2 S. 26). d) Die Kosten- und Entschädigungsregeln der Zivilprozessordnung (§§ 64ff. ZPO) stellen materielles Recht dar (FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 16 zu § 64 und N 47a zu § 281; vgl. schon GULDENER, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen nach Zürcherischem Recht, Zürich 1942, S. 144). Bei der Beurteilung von Entscheidungen über die Kosten- und Entschädigungsfolgen steht der Kassationsinstanz daher nach § 281 Ziff. 3 ZPO lediglich eine beschränkte Überprüfungsbefugnis zu (VON RECHENBERG, a.a.O., S. 28). e) Die Beschwerdeführerin mag ihren Prozessstandpunkt wohl mit schriftlichen Bestätigungen von Personen aus dem Umfeld von R. zu untermauern versucht haben. Die Vorinstanz hat sich indessen mit diesen Schreiben auseinandergesetzt und sprach ihnen die Eignung ab, eine ernstliche Gefährdung des Kindeswohls belegen zu können, wobei sie mitunter feststellte, dass der beschwerdeführerische Standpunkt von einer Abneigung gegen den Beschwerdeführer geprägt sei (vgl. KG act. 2 S. 5-8). Für die Vorinstanz war sodann im Rahmen der Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen entscheidend,

- 17 - lich, dass es nicht um die Vollstreckung eines unbegleiteten Besuchsrechts ging, sondern um ein durch eine Vertrauensperson der Beschwerdeführerin begleitetes Besuchsrecht. Vor diesem Hintergrund ist es nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz unter dem Gesichtspunkt des Kindesinteresses höhere Anforderungen an die Gründe zur Antragstellung stellte und diese im vorliegenden Fall aufgrund des beschwerdeführerischen Standpunktes nicht als erfüllt betrachtete. Die Vorinstanz setzte im Rahmen der Kosten- und Entschädigungsregelung keinen Nichtigkeitsgrund. Die Rüge ist unbegründet.

E. 5

Weitere Vorbringen, welche hinreichend konkret die Geltendmachung eines Nichtigkeitsgrundes erkennen lassen, nicht bereits durch das vorstehend Gesagte entkräftet worden sind oder auf welche anderweitig näher eingegangen zu werden bräuchte, können der Eingabe der Beschwerdeführerin vom 26. Juni 2009 (KG act. 1) nicht entnommen werden.

E. 6

Abschliessend bleibt festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin keinen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen vermochte. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden kann. IV. Die unterliegende Beschwerdeführerin hat ausgangsgemäss die Kosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens zu tragen. Weiter ist sie zur Bezahlung einer Prozessentschädigung an den mit seinen Anträgen obsiegenden Beschwerdeführer zu verpflichten (vgl. §§ 64 Abs. 2 und 68 Abs. 1 ZPO). Die mit ZR 84 Nr. 41 in Verfahren betreffend Kinderbelange eingeleitete Praxis der Kostenteilung und Wettschlagung der Prozessentschädigungen kommt im Verfahren der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde nicht zur Anwendung (vgl. etwa: Kass.-Nr. 99/412, Beschluss vom 9. Mai 2000, in Sachen R., E. 4/a). In Anlehnung an die obergerichtliche Regelung ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 1'000.- (vgl. § 4 Abs. 3 und § 13 Abs. 1 GebVO) und die Prozessentschädigung auf Fr. 1'200.- (vgl. § 3 Abs. 5 und § 12 Abs. 1 AnwGebVO) festzusetzen.

- 18 - Das Gericht beschliesst:

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