



Kass.-Nr. AA070050/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Robert Karrer, Karl Spühler, Paul Baumgartner und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie der juristische Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

Zirkulationsbeschluss vom 11. April 2007

in Sachen

C,

...,

Kläger, Rekurrent und Beschwerdeführer

gegen

1. S,

...,

2. I,

...,

Beklagte, Rekursgegnerinnen und Beschwerdegegnerinnen

betreffend

Besuchsrecht / Vollstreckung

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 28. Februar 2007 (NL070008/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. Der Beschwerdeführer und die Beschwerdegegnerin 1 sind die Eltern von S.S (geboren am 5. Dezember 2001). Die Beschwerdegegnerin 2 ist die Beiständin des Kindes. Der Beschwerdeführer und die Beschwerdegegnerin 1 schlossen am 6. Oktober 2005 im Laufe eines Verfahrens vor der Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Meilen eine Vereinbarung unter anderem über das Kinderbesuchsrecht des Beschwerdeführers. Die Sozialbehörde Y genehmigte am 18. Oktober 2005 diese Vereinbarung, soweit sie die Besuchsrechtsregelung betrifft. Davon nahm die Einzelrichterin mit Verfügung vom 14. November 2005 Vormerk und schrieb im Übrigen das Verfahren als durch Vergleich bzw. Rückzug erledigt ab (KG act. 3/5).

Mit Eingabe vom 26. Oktober 2006 stellte der Beschwerdeführer beim Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes Meilen das Begehren, die Beschwerdegegnerin 1 sei unter Hinweis auf Art. 292 StGB dazu anzuhalten, die Besuchsdaten und -zeiten gemäss Entscheid vom 14. November 2005 einzuhalten. Der Durchsetzungsbefehl sei gleichfalls an die Beiständin, die Beschwerdegegnerin 2, zu richten. Der Einzelrichter kam zum Schluss, der Beschwerdeführer habe sein Besuchsrecht seit Rechtskraft der zu vollstreckenden Verfügung im Dezember 2005 etwa 23 Mal problemlos ausüben können, währenddem an drei Sonntagen bzw. Wochenenden Schwierigkeiten aufgetaucht seien, die nicht der Beschwerdegegnerin 1 angelastet werden könnten. Insofern sei nicht zu befürchten, dass die Beschwerdegegnerin 1 zukünftig ihren Pflichten gemäss Verfügung vom 14. November 2005 nicht nachkommen werde. Deshalb wies der Einzelrichter das Vollstreckungsbegehren mit Verfügung vom 28. November 2006 ab (KG act. 3/3). Dagegen erhob der Beschwerdeführer Rekurs.

Das Obergericht (II. Zivilkammer) schliesst sich, was die Situation zur Zeit des erstinstanzlichen Entscheids vom 28. November 2006 angeht, den Erwägungen des Einzelrichters mit einigen Ergänzungen an und prüfte in der Folge, ob sich seither eine Änderung ergeben habe, ob in der Zwischenzeit die Beschwerdegegnerin 1 ihren Verpflichtungen ungerechtfertigt nicht nachgekommen sei. Es verneint dies

und weist mit Beschluss vom 28. Februar 2007 den Rekurs ab und bestätigt die einzelrichterliche Verfügung vom 28. November 2006 (KG act. 2).

Der Beschwerdeführer beantragt mit der vorliegenden Nichtigkeitsbeschwerde die Aufhebung des obergerichtlichen Beschlusses vom 28. Februar 2007 und der einzelrichterlichen Verfügung vom 28. November 2006. Das Geschäft sei zur gehörigen Behandlung an das Obergericht zurückzuweisen, eventuell habe das Kassationsgericht den Vollstreckungsbefehl zu erlassen (KG act. 1 S. 2). Eine Beschwerdeantwort und eine Vernehmlassung der Vorinstanz sind nicht einzuholen, da sich sogleich ergibt, dass der Beschwerde kein Erfolg beschieden ist.

2. a) Aus der Natur des Beschwerdeverfahrens, das keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter darstellt, folgt, dass sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen muss (§ 288 Ziff. 3 ZPO). In der Beschwerdebegründung sind insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen. Wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügt, muss in der Beschwerde genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheides auf Grund welcher Aktenstellen willkürlich sein sollen. Wird Aktenwidrigkeit einer tatsächlichen Annahme behauptet, so sind ebenfalls die Bestandteile der Akten, die nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen worden sein sollen, genau anzugeben. Wer vorbringt, angerufene Beweismittel seien nicht abgenommen worden, hat zu sagen, wo und zu welchen Behauptungen er sich auf diese berufen hat (ZR 81 Nr. 88 Erw. 6; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3.A., Zürich 1997, N 4 zu § 288; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 72 f.; Diether von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2.A., Zürich 1986, S. 16 ff.).

Der Beschwerdeführer bringt vor, sowohl der Einzelrichter wie auch das Obergericht gingen fälschlicherweise davon aus, dass die Beschwerdegegnerin 1 ihren Pflichten bezüglich des Besuchsrechts nachkommen würde, obschon bereits aus deren Absichten und aus den Eingaben an den Einzelrichter ersichtlich sei, dass dies nicht zutreffe. Damit ergebe sich, dass der Entscheid des Einzelrichters, entgegen den Ausführungen des Obergerichts, falsch sei. Die Beschwerdegegnerin spiele offensichtlich mit der Justiz. Solange sie keine Unbill befürchten müsse, werde sie weiterhin Besuchsrechtstermine nach Lust und Laune verweigern (KG act. 1 S. S. 1 f. Ziffern 1, 2 und 5).

Soweit übt der Beschwerdeführer pauschale Kritik an den beiden Vorinstanzen und an der Beschwerdegegnerin 1, ohne sich jedoch im Einzelnen mit den Erwägungen des angefochtenen Beschlusses auseinander zu setzen. Die Vorbringen des Beschwerdeführers genügen den oben angeführten Anforderungen an eine Beschwerdebegründung offensichtlich nicht, so dass darauf nicht weiter einzugehen ist.

b) Das Obergericht befasst sich unter anderem mit dem vom 21. Januar 2007 auf den 14. Januar 2007 vorverschobenen Besuchstermin und hält fest, mit Schreiben vom 22. September 2006 habe die Beiständin dem Beschwerdeführer mitgeteilt, da er den Ersatztermin des 14. Januar 2007 lediglich provisorisch bestätigt habe, erwarte sie bis Ende November 2006 seine definitive Bestätigung. Bei dieser Sachlage - der Beschwerdeführer habe nicht darzutun vermocht, dass er diese definitive Bestätigung nachgeholt habe - sei hier nicht von einer Vereitelung des Besuchsrechts durch die Beschwerdegegnerin 1 auszugehen (KG act. 2 S. 5 f. Erw. 4).

Der Beschwerdeführer rügt diese Erwägung als falsch. Er sei nie nach Belegen für die fristgemässe Bestätigung des Termins gefragt worden (KG act. 1 S. 1 Ziffer 2). Er reicht in Beilage zur Beschwerdeschrift die Kopie eines Schreibens an die Beschwerdegegnerin 2 vom 29. November 2006 sowie eine Kopie des entsprechenden Couverts und eines "Track & Trace"-Auszugs der Post (Internet) ein, woraus hervorgeht, dass er den Ersatztermin bestätigt hat, jedoch die Annahme der entsprechenden Sendung verweigert wurde (KG act. 3/11 - 13).

Da die Kassationsinstanz nur zu prüfen hat, ob der angefochtene Entscheid nach der bei der Vorinstanz gegebenen Aktenlage an einem Nichtigkeitsgrund leidet, sind im Kassationsverfahren neue Behauptungen oder Beweismittel, welche eine Vervollständigung des vor der Vorinstanz vorzubringenden Prozessstoffs bezwecken, unzulässig (von Rechenberg, a.a.O., S. 17 unten). Die erst im Kassationsverfahren eingereichten Belege betreffend Bestätigung des Ersatztermins und Verweigerung der Annahme durch die Beschwerdegegnerin 2 lagen dem Obergericht nicht vor, so dass die Annahme, der Beschwerdeführer sei nicht in der Lage darzutun, dass er diese Bestätigung vorgenommen habe, auf Grund der obergerichtlichen Aktenlage nachvollziehbar war. Gründe, welche das Obergericht in Wahrnehmung richterlicher Fragepflicht (§ 55 ZPO) hätten veranlassen sollen, den Beschwerdeführer aufzufordern, diese Bestätigung nachzuweisen, nennt der Beschwerdeführer nicht und sind nicht ersichtlich. Die Rüge ist unbegründet.

c) Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, das Obergericht erwähne auf Seite 7, Ende des ersten Abschnitts, die Beschwerdegegnerin 1 halte sich offenbar an die beschlossene Besuchsrechtsregelung. Dies treffe nur für den 26. Dezember 2006 und den ersten Sonntag im Januar 2007 zu. Der dritte Sonntag im Januar, der ordnungsgemäss auf den 14. Januar 2007 vorverschoben worden sei, sei genauso ausgefallen wie die beiden Besuchstermine im März und der erste Besuchstermin im April, weil die Beschwerdegegnerin 1 einfach nicht gewollt habe (KG act. 1 S. 1 Ziffer 4).

Das Obergericht begründete auf S. 5 f. des angefochtenen Beschlusses, weshalb es mit Bezug auf den 14. Januar 2007 nicht von einer Vereitelung des Besuchsrechts durch die Beschwerdegegnerin 1 ausgeht. Hierzu kann ohne Weiterungen auf die vorstehende Erwägung 1b des heutigen Entscheids verwiesen werden. An der nunmehr gerügten Stelle (S. 6 f.) befasst sich das Obergericht mit der Besuchsrechtsausübung an den beiden anderen Terminen, bezüglich welcher der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift selbst bestätigt, dass sich die Beschwerdegegnerin an die getroffene Regelung gehalten habe. Da der angefochtene Beschluss vom 28. Februar 2007 datiert, konnte sich das Obergericht nicht mit der Besuchsrechtsausübung oder einer allfälligen Vereitelung derselben im

März und anfangs April 2007 auseinandersetzen. Die entsprechenden Vorbringen im Kassationsverfahren gehen fehl.

3. Da die Nichtigkeitsbeschwerde aus den aufgezeigten Gründen abzuweisen ist, soweit auf diese eingetreten werden kann, hat der Beschwerdeführer die Kosten des Kassationsverfahrens zu tragen (§ 64 Abs. 2 ZPO). Mangels erheblicher Umtriebe sind den beiden Beschwerdegegnerinnen für das Kassationsverfahren keine Prozessentschädigungen zuzusprechen.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 500.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 161.-- Schreibgebühren,
Fr. 95.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Den Beschwerdegegnerinnen werden für das Kassationsverfahren keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
5. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden..

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichtes vom 28. Februar 2007 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und den Einzelrichter im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: