

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LY180039-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

## Beschluss und Urteil vom 2. April 2019

in Sachen

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

Beklagte und Berufungsklägerin

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

gegen

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

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Regelung der Scheidungsnebenfolgen (vorsorgliche Massnahmen)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes (3. Abteilung) des Bezirksgerichtes Zürich vom 9. Juli 2018; Proz. FE140545**

### Erwägungen:

#### 1.

1.1. Die Parteien und Eltern von C. \_\_\_\_\_ (Jahrgang 2011) stehen sich seit Juli 2014 vor dem Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) im Scheidungsprozess gegenüber. Die Ehe wurde durch das Bundesgericht mit Urteil vom 14. Mai 2018 geschieden (BGer 5A\_623/2017, act. 8/285). Das Verfahren über die Nebenfolgen ist nach wie vor bei der Vorinstanz pendent. Strittig ist und zu mehreren Verfahren geführt hat unter anderem das Besuchsrecht. Zuletzt hatte die Vorinstanz mit Entscheidung vom 6. November 2017 den Kontakt des Klägers und Berufungsbeklagten (nachfolgend Kläger) zu C. \_\_\_\_\_ neu festgelegt (act. 6/262). Dagegen hatte die Beklagte und Berufungsbeklagte (nachfolgend Beklagte) Berufung erhoben. In einer ergänzenden Eingabe an das Obergericht vom 23. November 2017 hatte sie dem Kläger neu sexuelle Übergriffe auf C. \_\_\_\_\_ vorgeworfen und eine Einschränkung des Besuchsrechts bis zum Vorliegen eines Erziehungsfähigkeitsgutachtens beantragt, welche bereits für die Dauer des Berufungsverfahrens anzuordnen sei (vgl. act. 8/304/1). Mit Beschluss vom 29. November 2017 hatte das Obergericht das Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen für das Berufungsverfahren abgewiesen (act. 8/304/2; OGer ZH Verfahren-Nr. LY170051). Die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Bundesgericht mit Urteil vom 23. März 2018 abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde. Das Bundesgericht führte hierbei u.a. aus, die Begehren der Beklagten gingen über den bisherigen Verfahrensgegenstand hinaus. Wären tatsächlich Vorfälle nachweislich, welche aus Gründen des Kindesschutzes eine Begleitung der Besuche notwendig machten, so hätte die Beklagte dies im Rahmen eines neuen erstinstanzlichen Massnahmeverfahrens und nicht im Rechtsmittelverfahren durch Einführung neuen Prozessstoffes geltend zu machen (vgl. act. 8/304/4; BGer 5A\_6/2018 vom 23. März 2018 E. 3).

1.2. Mit Urteil vom 17. Mai 2018 entschied das Obergericht über die Berufung der Beklagten. Die Berufung wurde abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde, und der Entscheid des Bezirksgerichts Zürich vom 6. November 2017 wurde voll-

umfänglich bestätigt. Dabei berücksichtigte das Obergericht die neuen Vorbringen der Beklagten im Zusammenhang mit der von ihr befürchteten Verletzung der Intimsphäre von C.\_\_\_\_\_ durch den Kläger. Hierzu wurde erwogen, die diesbezüglichen Ausführungen des Bundesgerichts entsprächen nicht der Praxis der II. Zivilkammer, wonach in Kinderbelangen Noven entgegen Art. 317 Abs. 1 ZPO noch insoweit berücksichtigt würden, als das Gericht dadurch auf wesentliche Sachverhalte hingewiesen werde, welchen es im Rahmen seiner Pflicht zur Sachverhaltserforschung von Amtes wegen mit eigenen Untersuchungen nachzugehen hätte. Ein Verdacht auf sexuellen Missbrauch eines Kindes stelle offensichtlich einen solchen wesentlichen Sachverhalt dar und werde von der Kammer praxisgemäss auch dann berücksichtigt, wenn ihr ein solcher erstmals im Berufungsverfahren zur Kenntnis gelange. Kernstreitpunkt des Berufungsverfahrens sei zudem die Ausgestaltung des Besuchsrechts zwischen C.\_\_\_\_\_ und dem Kläger. Für die Entscheidungsfindung müsse das Gericht sämtliche Aspekte, die dem Kindeswohl abträglich sein könnten, berücksichtigen können. Gestützt auf die Vorbringen der Beklagten und auch sonst seien jedoch keine Hinweise auf sexuelle Übergriffe des Klägers gegenüber C.\_\_\_\_\_ ersichtlich. Die von der Beklagten mit der Berufung erhobenen Vorwürfe vermöchten daher keinerlei Einschränkung des Kontaktes zwischen dem Kläger und C.\_\_\_\_\_ zu begründen (vgl. OGer ZH LY170051 S. 12 f. und S. 28). Dagegen erhob die Beklagte Beschwerde an das Bundesgericht.

1.3. Mit Eingabe vom 29. Juni 2018 (während das vorgenannte bundesgerichtliche Verfahren noch pendent war) stellte die Beklagte bei der Vorinstanz die folgenden Anträge (act. 8/303 S. 3):

- " 1. Es seien im Hinblick auf das Hauptverfahren und allfällige weitere vorsorgliche Massnahmen – unter Berücksichtigung der mit der vorliegenden Eingabe vorgebrachten Noven – die notwendigen Sachverhaltsabklärungen zu treffen, insbesondere ein Gutachten betreffend die Erziehungsfähigkeit des Klägers anzuordnen;
2. Es sei bis zum Vorliegen des Erziehungsfähigkeitsgutachtens die Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Zürich vom 6. November 2017 betreffend vorsorgliche Massnahmen in der Ehescheidung in Disp. Ziff. 1 und 3 zu sistieren und durch folgende einstweilige Regelung zu ersetzen:

- " 1. Der Kläger wird für die weitere Dauer des Verfahrens für berechtigt erklärt, die Tochter C. \_\_\_\_\_ wie folgt auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen:
- jede Woche am Dienstag von 12.15 Uhr bis 17.30 Uhr
  - sowie in den geraden Wochen am Sonntag eines jeden Monats von 9.00 Uhr bis 17.30 Uhr,
2. Die Besuche des Klägers gemäss vorstehender Ziffer 1 haben bis zur Vorlage des Erziehungsfähigkeitsgutachtens des Klägers sowie bis zu einem bezüglich der Betreuung anders lautenden Entscheid begleitet oder ergänzt durch gerichtliche Auflagen stattzufinden, damit Eingriffe in die Integrität der Tochter ausgeschlossen sind.
3. Über die Aufhebung des Ferienbesuchsrechtes sei sofort, d.h. vor den Sommerschulferien zu entscheiden.

Eventualiter seien in Anwendung der Offizialmaxime andere geeignete Kinderschutzmassnahmen anzuordnen."

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zzgl. MwSt., zulasten des Gesuchsgegners und Klägers."

1.4. Mit Verfügung vom 9. Juli 2018 wies die Vorinstanz die Begehren ab (act. 3 = act. 9 = act. 8/315, nachfolgend zitiert als act. 9). Dagegen erhob die Beklagte am 23. Juli 2018 rechtzeitig Berufung mit den folgenden Anträgen (act. 2):

" Es sei in Aufhebung der angefochtenen Verfügung über den Berufungsbeklagten ein Erziehungsfähigkeitsgutachten in Auftrag zu geben und es sei dem Kläger per sofort zu verbieten, die Tochter im Intimbereich zu berühren;

unter entsprechender Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zulasten des Berufungsbeklagten."

prozessualer Antrag:

" Es sei dieses Berufungsverfahren zu sistieren, bis das Bundesgericht bezüglich der Berufung vom 21.06.2018 gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer vom 17. Mai 2018 (LY170051-O) im Verfahren zwischen den Parteien entschieden hat."

1.5. Mit Entscheid vom 20. Februar 2019 wies das Bundesgericht die gegen das Urteil der Kammer vom 17. Mai 2018 (LY180051) erhobene Beschwerde ab.

1.6. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 4–8). Da sich die Berufung als unbegründet erweist (vgl. nachfolgende Erwägungen), kann auf die Ein-

holung einer Stellungnahme verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Dem Kläger ist mit dem vorliegenden Entscheid ein Doppel der Berufungsschrift zuzustellen.

1.7. Der Antrag der Beklagten auf Sistierung des Verfahrens ist infolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben, da der Entscheid des Bundesgerichtes wie gezeigt zwischenzeitlich ergangen ist.

## 2.

2.1. Bei der Anordnung vorsorglicher Massnahmen während des Scheidungsverfahrens sind die (materiell- sowie verfahrensrechtlichen) Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft sinngemäss anwendbar (Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 271 ff. ZPO und Art. 172 ff. ZGB; ANNETTE DOLGE, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Art. 276 N 15). Es gelangt das summarische Verfahren zur Anwendung mit entsprechender Beweismittel- und Beweismassbeschränkung, und es gilt die Dispositionsmaxime mit eingeschränktem Untersuchungsgrundsatz bzw. soweit wie hier Kinderbelange betroffen sind, die Official- und Untersuchungsmaxime (Art. 296 ZPO).

2.2. Gegen erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen ist die Berufung zulässig (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Sachverhaltsfeststellung gerügt werden (Art. 310 ZPO). Ebenfalls gerügt werden kann die (blosse) Unangemessenheit eines Entscheides, da es sich bei der Berufung um ein vollkommenes Rechtsmittel handelt. Bei der Angemessenheitskontrolle darf sich die Rechtsmittelinstanz allerdings eine gewisse Zurückhaltung auferlegen. Es gilt die Begründungsobliegenheit, was bedeutet, dass die Berufung führende Partei sich sachbezogen mit den Entscheidungsgründen des erstinstanzlichen Entscheids im Einzelnen auseinandersetzen und darzulegen hat, was am angefochtenen Entscheid falsch ist. Eine lediglich allgemein geübte Kritik am vorinstanzlichen Entscheid genügt ebenso wenig, wie das blosses Verweisen auf die Akten oder das Wiederholen der bereits vorinstanzlich gemachten Ausführungen. Dies gilt auch im Bereich der Untersuchungsmaxime.

2.3. Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren zuzulassen, wenn sie (a) ohne Verzug vorgebracht werden und (b) trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Nach Praxis der Kammer werden in den Fällen der strengen "Erforschungsmaxime" Noven bis zur Urteilsberatung berücksichtigt, die unter dem Aspekt der Pflicht zur Erforschung des Sachverhalts von Amtes wegen (Art. 296 Abs. 1 ZPO) zu Weiterungen Anlass geben können oder müssen. Im gleichen Sinne sind neue Anträge zwar nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 2 ZPO zuzulassen; unabhängig davon ist im Rahmen der Officialmaxime (= keine Bindung an Anträge) das Erforderliche aber gegebenenfalls anzuordnen.

### 3.

3.1. Vordergründige Thematik bilden hier Äusserungen, welche C.\_\_\_\_\_ gemäss der Beklagten am 15. September 2017 sowie am 6. November 2017 ihr gegenüber gemacht haben soll und worin C.\_\_\_\_\_ umschrieben habe, wie der Kläger sie im Intimbereich gewaschen habe. Es muss gemäss der Beklagten aufgrund der konkreten Äusserungen durch C.\_\_\_\_\_ befürchtet werden, der Kläger verletze anlässlich der Besuche die Intimsphäre der Tochter und nehme an ihr oder mit ihr zusammen Handlungen vor, welche dem Kindeswohl abträglich seien. Weiter äusserte die Beklagte in ihrer Eingabe vom 29. Juni 2018 unter dem Titel 'neuste Entwicklungen', C.\_\_\_\_\_ habe zunehmend Angst vor Männern und sie lasse sich ausserhalb ihres Hauses und des Verwandtenkreises nicht mehr von diesen anrühren, auch nicht, wenn die Mutter dabei sei. Vor diesem Hintergrund verlangte die Beklagte vor Vorinstanz im Wesentlichen die Anordnung eines Erziehungsfähigkeitsgutachtens über den Kläger und bis zu dessen Vorliegen eine Sistierung des Besuchsrechts, resp. den Erlass anderer geeigneter Massnahmen, um Eingriffe in die Integrität der Tochter auszuschliessen (act. 8/303).

3.2. Die Vorinstanz erwog, sämtliche Vorbringen der Beklagten im Zusammenhang mit den angeblichen sexuellen Übergriffen des Klägers auf die gemeinsame Tochter C.\_\_\_\_\_, welche aufgrund des bundesgerichtlichen Entscheids vom 23. März 2018 (act. 8/296) nun vor Vorinstanz vorgetragen würden, seien bereits vollumfänglich im Entscheid der Kammer von 17. Mai 2018 (Prozess Nr.

LY180051, act. 8/286) berücksichtigt worden. Auf die entsprechenden Erwägungen könne vollumfänglich verwiesen werden und an dieser Einschätzung ändere die neu behauptete Angst C.\_\_\_\_s vor Männern nichts, von welcher die Beklagte in E-Mails an ihren Rechtsvertreter und anlässlich der Hauptverhandlung berichtet habe (vgl. act. 304/18/1–4; Prot. Vi. S. 201 f.). Die Vorinstanz stellt klar, dass formelles Abänderungsobjekt die mit Verfügung vom 6. November 2017 festgesetzte Besuchsrechtsregelung bilde. Das nun Vorgebrachte sei bereits im obergerichtlichen Entscheid vom 17. Mai 2018 vollständig berücksichtigt worden. In der Eingabe vom 29. Juni 2018 sei denn auch nicht dargetan worden, inwiefern sich die Verhältnisse seither verändert hätten oder die Berufungsinstanz als urteilendes Gericht wesentliche Tatsachen nicht gekannt habe. Auch anlässlich der Hauptverhandlung sei nicht von neuen Vorkommnissen berichtet worden. Das Begehren sei vollumfänglich abzuweisen (act. 9).

3.3. Dagegen wendet die Beklagte ein, anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz seien Tonaufnahmen mit Aussagen von C.\_\_\_\_ abgespielt worden, welche bereits der Kammer vorgelegen hätten. Es sei allen Zuhörenden klar geworden, dass C.\_\_\_\_ nicht unter Zwang und auch nicht auf Suggestivfragen der Beklagten hin ausgesagt und auch nichts nachgeplappert habe, sondern die Aussagen detailliert und glaubwürdig erfolgt seien. Die Beklagte habe nichts erfunden. Wenn die Vorinstanz in den Schilderungen von C.\_\_\_\_ eine unterstützende Handlung beim Waschen im Intimbereich erkannt habe, sei dies nicht ganz richtig: Die Handlungen seien alleine vom Kläger vorgenommen worden, weshalb von einer unterstützenden Handlung keine Rede sein könne. Zwar habe C.\_\_\_\_ nicht den Eindruck erweckt, dieses Waschen als schrecklich empfunden zu haben, jedoch sicherlich als unangenehm, und sie sei irritiert gewesen, ansonsten sie diesen Vorfall nicht geschildert hätte. C.\_\_\_\_ habe wiederholt betont, dass der Kläger dies nur mache, wenn sie dies okay finde. Dies lasse den Schluss zu, zumindest der Kläger habe sehr genau gewusst, dass er sich damit zumindest im Grenzbereich bewege. Für normale Waschhandlungen müsse nicht das Okay des Kindes eingeholt werden. Auch wenn die Tochter diese Vorgänge als Waschvorgang beschrieben habe, könne und müsse dies aus der Aussensicht fachkundiger oder besorgter Erwachsener ganz anders gesehen werden. Die Feststellung der

Vorinstanz, diese "unterstützende" Handlung beim Waschen im Intimbereich eines sechsjährigen Mädchens vermöge keinerlei Einschränkung des Kontaktes zwischen dem Kläger und C.\_\_\_\_\_ zu begründen, sei eine unzulässige Verharmlosung des Vorfalles. Solche Waschhandlungen seien zweifellos nur zulässig, wenn sie objektiv geboten seien. Hier hätten sie nach einem Bad im Pool oder der Badewanne stattgefunden, also unnötigerweise, ausser man glaube C.\_\_\_\_\_, dass es wegen dem Chlor gewesen sei, was ihr aber nie selber eingefallen wäre. Trotzdem habe C.\_\_\_\_\_ von diesem Waschen erzählt, was sie bei einer einleuchtenden Waschhandlung nie tun würde. C.\_\_\_\_\_ wolle denn zwischenzeitlich Berührungen durch Männer mit allen Mitteln strikt verhindern, wehre sich beispielsweise mit unkontrolliertem Strampeln gegen die Berührungen von Ärzten und entferne sich angstvoll aus der Nähe des Vaters einer Kindergartenkollegin. Dabei handle es sich um neue und beängstigende Entwicklungen und es müsse nach Gründen gesucht werden. Nach Kenntnisstand der Beklagten gebe es keine andere Erklärung, als dass die Vorfälle tatsächlich stattgefunden hätten (act. 2).

#### 4.

4.1 Beantragt werden von der Beklagten vorliegend Kindsschutzmassnahmen, namentlich (vor der Kammer noch) ein Verbot an die Adresse des Klägers, C.\_\_\_\_\_ im Intimbereich zu berühren sowie die Erstellung eines Erziehungsfähigkeitsgutachtens des Klägers. Vor Vorinstanz beantragte die Beklagte zusätzlich noch die Sistierung des Besuchsrechts und Ersatz desselben durch ein einstweilig zeitlich beschränktes, begleitetes Besuchsrecht. Diesen Antrag stellt sie vor Rechtmittelinstanz nicht mehr.

Zwar ist der Vorinstanz zu widersprechen, wenn sie sich im Hinblick auf die gestellten Anträge zu den Voraussetzungen zur Abänderung der vorsorglich angeordneten Massnahmen im Sinne von Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 179 Abs. 1 ZGB äussert. Thema bildete nicht die (grundsätzliche) Abänderung der Besuchsrechtsregelung und damit eine Änderung des bereits vorsorglich Geregelter, sondern die zusätzliche resp. vorübergehende Anordnung von Massnahmen zum Schutz des Kindes. Für deren Anordnung sind die von der Vorinstanz angerufenen Bestimmungen nicht entscheidend. Vielmehr kann das Gericht – sei dies auf

Antrag hin oder von Amtes wegen – *jederzeit* geeignete Massnahmen zum Schutz des Kindes anordnen, wenn das Kindeswohl aufgrund irgendwelcher Umstände als gefährdet erscheint. Auch verfügt das Gericht in diesem Zusammenhang über die Möglichkeit, bei Anhaltspunkten für eine etwaige Kindeswohlgefährdung resp. Zweifeln an der Erziehungsfähigkeit eines Elternteils ein entsprechendes Sachverständigen-Gutachten (auch von Amtes wegen) anzuordnen, um die Erziehungsfähigkeit eines oder beider Elternteile abzuklären. Indes ist der Vorinstanz dennoch im Ergebnis zuzustimmen, wenn sie die gestellten Anträge abwies:

4.2.1 Wie dies die Vorinstanz zutreffend festhielt, befasste sich die Kammer bereits im Entscheid vom 17. Mai 2018 (LY170051) mit den Behauptungen der Beklagten, es hätten sexuelle Übergriffe durch den Kläger auf C.\_\_\_\_\_ stattgefunden (act. 8/286 E. II./4.3.5.). Soweit die Beklagte nun – vor Vorinstanz über weite Teile wortwörtlich (vgl. act. 8/303 und act. 8/304/1), vor der Kammer zumindest sinngemäss – das bereits damals Vorgebrachte und im erwähnten Entscheid Berücksichtigte wiederholt, stellt sich grundsätzlich die Frage, wie weit auf die Sache noch einzutreten ist, auch wenn anzuerkennen ist, dass neue Sachverhaltselemente die Würdigung bereits bekannter Umstände beeinflussen können. Die Frage kann letztlich aber offen gelassen werden, da das Rechtsmittel auch in der Sache abzuweisen und der Entscheid der Vorinstanz zu bestätigen ist.

4.2.2 Der Kammer lagen damals weitgehend dieselben Behauptungen und (relevanten) Beweismittel vor, wie heute (vgl. act. 2 Rz. 13, Aktennotiz von RAIn Z.\_\_\_\_\_ [act. 304/8], Bericht der Opferberatungsstelle des Kinderspitals Zürich vom 17. November 2017 [act. 304/9]; E-Mails Dr. D.\_\_\_\_\_ [act. 304/10], vgl. in Prozess Nr. LY170051 act. 12/4, 12/5; 12/6). Auch über die erwähnte Transkription der Aussagen von C.\_\_\_\_\_ am 15. September und 6. November 2017 inkl. Memorystick (vgl. LY170051 act. 12/1–2) verfügte die Kammer. Sie kam unter Berücksichtigung dieser Beweismittel zum Schluss, es fänden sich keine Hinweise für sexuelle Übergriffe des Klägers auf C.\_\_\_\_\_ im Zusammenhang mit den umschriebenen Waschhandlungen. Es sei die Aufgabe des jeweils betreuenden Elternteils, C.\_\_\_\_\_ beim Waschen und der Hygiene im Intimbereich zu unterstüt-

zen, und es sei zudem natürlich und normal, dass Kinder ihre Eltern nackt sähen. Entsprechend beurteilte die Kammer eine Einschränkung des Kontaktes zwischen dem Kläger und C.\_\_\_\_\_ nicht als angezeigt und bestätigte den Entscheid der Vorinstanz vom 6. November 2017, in welchem diese eine Neuregelung und damit Erweiterung des Besuchsrechts des Klägers und C.\_\_\_\_\_ aufgrund veränderter Verhältnisse verfügte, vollumfänglich (act. 7/262).

4.2.3 Einem gegen diesen Entscheid erhobenen Rechtsmittel seitens der Beklagten vor Bundesgericht war – wie gezeigt (vgl. E. 1.5.) – kein Erfolg beschieden. Das Bundesgericht wies die Beschwerde mit Entscheid vom 20. Februar 2019 ab (vgl. 4A\_530/2018). Anlass zur Beschwerde hatte die eben genannte Erkenntnis gegeben, namentlich dass die Vorwürfe, der Kläger habe die Intimsphäre von C.\_\_\_\_\_ verletzt, keine Einschränkung des Kontaktes zwischen C.\_\_\_\_\_ und deren Vater zu begründen vermögen. Die Beklagte hatte eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs gerügt, namentlich habe die Kammer sich nicht mit den konkret vorgebrachten Aussagen von C.\_\_\_\_\_ und den angebotenen Beweismitteln auseinandergesetzt. Gerügt wurde weiter eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung durch die Kammer. Die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs erachtete das Bundesgericht als unbegründet, da sich die Behörde nicht vertieft mit jedem sachverhaltlichen oder rechtlichen Einwand auseinandersetzen brauche; aus den Erwägungen der Kammer ergebe sich sehr wohl, weshalb der Antrag der Beklagten abgewiesen worden sei. Dass die Kammer auf die Abnahme weiterer Beweismittel verzichtet habe, sei nicht willkürlich, und eine entsprechende antizipierte Beweiswürdigung durch die Kammer wurde vom Bundesgericht nicht beanstandet (LY170051 act. 24).

4.3.1 An ihrer damals getroffenen Einschätzung hält die Kammer auch heute fest. Aufgrund der Behauptungen der Parteien und der aktenkundigen Beweise ist nicht davon auszugehen, dass sexuelle Übergriffe des Klägers auf C.\_\_\_\_\_ stattgefunden hätten. Selbst wenn ihr der Kläger tatsächlich beim Waschen des Intimbereichs geholfen haben sollte (was mittlerweile von ihm explizit bestritten wird, vgl. Prot. Vi. S. 223 f. u. 237 f.), ist in einem solchen Vorgehen an sich noch kein übergriffiges Verhalten zu erkennen. Vielmehr muss es einem Elternteil möglich

sein und gehört auch zu seinen Aufgaben, einem Kind bei der Besorgung der Pflege, und damit auch der Intimpflege, soweit nötig Hilfestellung zu bieten. Dass es dabei zu Berührungen im Intimbereich kommen kann, liegt in der Natur der Sache, und darin ist noch nichts Verwerfliches zu sehen. Zwar mag zutreffen, dass gerade in solchen Situation die Gefahr erhöht ist, dass es zu einer Grenzüberschreitung kommen kann. Eine solche ist hier aber objektiv nicht zu erkennen. Vielmehr scheint sich die Beklagte grundsätzlich daran zu stören, dass der Kläger das Kind – unabhängig von seiner Motivation – im Intimbereich berührt haben soll.

4.3.2 Ein grenzüberschreitendes oder sonstiges kindswohlgefährdendes Verhalten ist damit nicht glaubhaft gemacht, geschweige denn bewiesen worden. Auch sonst sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, welche Zweifel an der Erziehungsfähigkeit des Klägers zu begründen vermögen. Es erscheint damit zum heutigen Zeitpunkt nicht erforderlich, ein Gutachten über die Erziehungsfähigkeit des Klägers oder andere Massnahmen anzuordnen. Auch ein Verbot an den Kläger, C.\_\_\_\_\_ im Intimbereich zu berühren, ist nicht angezeigt, da es wie gezeigt an objektiven Anhaltspunkten fehlt, dass der Kläger in diesem Zusammenhang Grenzen überschritten hätte und es dabei zu strafbaren (und damit ohnehin verbotenen) sexuellen Handlungen gekommen wäre. Auch für andere Massnahmen zum Schutz von C.\_\_\_\_\_ ist keine Notwendigkeit zu erkennen. Die nun neu geschilderte, angebliche Angst vor Männern ändert an dieser Einschätzung nichts. Die entsprechenden Schilderungen beruhen wiederum auf der subjektiven Beobachtung der Beklagten, welche ein solches Verhalten vermehrt beobachtet habe. Inwiefern dieses Verhalten im Zusammenhang mit dem Kläger stehen soll, wird aber letztlich offen gelassen resp. werden bloss Vermutungen darüber geäussert. Auch wenn es wirklich so sein sollte, dass C.\_\_\_\_\_ den Kontakt zu Männern generell meidet, wofür es an objektiven Anhaltspunkten fehlt, liegen keinerlei konkrete Anhaltspunkte für einen Zusammenhang zum Kläger vor.

4.4. Entsprechend hat die Vorinstanz zu Recht von der Anordnung von Massnahmen zum Schutz des Kindeswohls und der Anordnung eines Erziehungsfähig-

keitsgutachtens abgesehen, und die dagegen erhobene Berufung ist abzuweisen, soweit überhaupt darauf einzutreten ist.

## 5.

5.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beklagte kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Eine Abweichung von diesem Grundsatz gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO ist weder angemessen noch könnten dem Kläger, welcher sich gar nicht zur Berufung äussern musste und konnte, irgendwelche Kosten in diesem Zusammenhang auferlegt werden.

5.2. Grundlage für die Festsetzung der Entscheidunggebühr bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (vgl. § 2 Abs. 1 GebV OG i.V.m. Art. 96 ZPO). Da vorliegend die Frage nach der Anordnung von Kinderschutzmassnahmen Thema ist, liegt eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit vor. Ausgangspunkt der Kostenberechnung für das Berufungsverfahren ist § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 6 Abs. 1 und § 5 Abs. 1 GebV OG, wonach die Gebühr grundsätzlich nach den für die Vorinstanz geltenden Bestimmungen bemessen wird und bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten in der Regel Fr. 300.– bis Fr. 13'000.– beträgt. Das Verfahren erweist sich als verhältnismässig wenig aufwändig, weshalb die Gerichtsgebühr unter Berücksichtigung von § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'000.– festzusetzen ist.

5.4. Die Bemessung der Entscheidunggebühr im angefochtenen Entscheid wurde sodann nicht beanstandet, weshalb es bei dieser bleibt. Das führt zur gesamthaften Bestätigung des angefochtenen Entscheids.

5.5. Parteientschädigungen für das Berufungsverfahren sind keine zuzusprechen: Der Beklagten nicht, weil sie unterliegt, dem Kläger nicht, da ihm keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

### **Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch um Sistierung des Berufungsverfahrens wird abgeschrieben.

2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und der Entscheidung des Bezirksgerichtes Zürich vom 9. Juli 2018 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden der Beklagten und Berufungsklägerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger und Berufungsbeklagten unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie an das Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung Einzelgericht, und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am: