

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RV200010-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichter  
lic. iur. M. Spahn und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Reuss Valentini

## **Beschluss und Urteil vom 10. September 2020**

in Sachen

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

Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_,

gegen

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

Gesuchsteller und Beschwerdegegner

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

betreffend **Vollstreckung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht  
Zürich vom 13. März 2020 (EZ190042-L)**

### **Erwägungen:**

**1.1.** Mit Verfügung vom 19. Juni 2019 genehmigte das Einzelgericht der 4. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich eine Vereinbarung der Parteien über vorsorgliche Massnahmen im Ehescheidungsverfahren vom 18. Juni 2019. Danach wurde unter anderem das begleitete Besuchsrecht des Geschwänders und Beschwerdegegners (fortan Geschwändler) ab 13. Juli 2019 in ein unbegleitetes Besuchsrecht umgewandelt und ein vierphasiges Besuchsrecht zunächst nur tageweise, ab Dezember 2019 (3. Phase) auch mit Übernachtung, festgelegt. Ferner wurde festgehalten, dass die Übergaben von C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2013, von Fachpersonen begleitet werden sollen und dass das Gericht vor Beginn der dritten Phase (Übernachtungen) bei der Therapeutin bzw. beim Therapeuten von C.\_\_\_\_\_ nachfrage, ob Gründe vorlägen, die gegen eine Übernachtung beim Geschwändler sprechen würden. Der Geschwändler erklärte für diesen Fall, einstweilen auf die gerichtliche Durchsetzung der Übernachtungen von C.\_\_\_\_\_ zu verzichten. Zudem hielten die Parteien übereinstimmend fest, dass C.\_\_\_\_\_ psychotherapeutische bzw. kinderpsychiatrische Unterstützung benötige und sie ersuchten das Gericht, eine geeignete Therapie zu organisieren (Urk. 4/2).

**1.2.** Mit Eingabe vom 3. Oktober 2019 stellte der Geschwändler ein Vollstreckungsbegehren hinsichtlich des vereinbarten und genehmigten Besuchsrechts (Urk. 1). Der vorinstanzliche Prozessverlauf ergibt sich aus dem angefochtenen Urteil (Urk. 27 S. 3). Mit Urteil vom 13. März 2020 entschied die Vorinstanz folgendermassen (Urk. 27 S. 15 f.):

- "1. Die Geschwändlerin wird in Vollstreckung der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 19. Juni 2019 (FE170607-L/Z10), Disp.-Ziff. 1 und Ziff. 2 lit. a der Vereinbarung vom 18. Juni 2019, angewiesen, dem Geschwändler die gemeinsame Tochter C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2013, an den folgenden Tagen (erstmals am Wochenende vom 21. März 2020) zur Betreuung zu überlassen:

1. Phase: 21. März bis 30. April 2020

- an jedem zweiten Wochenende von Samstag, 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr und Sonntag, 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr;

- jeden Mittwoch nach dem Kindergarten respektive Hort (in den Ferien ab 14.00 Uhr) bis 18.30 Uhr;

2. Phase: 1. Mai 2020 bis 31. Mai 2020

- an jedem zweiten Wochenende von Samstag, 10.00 Uhr bis Sonntag 18.00 Uhr;

- jeden Mittwoch nach dem Kindergarten respektive Hort (in den Ferien ab 14.00 Uhr) bis 18.30 Uhr;

3. Phase: ab 1. Juni 2020

- an jedem zweiten Wochenende von Samstag, 10.00 Uhr bis Sonntag 18.00 Uhr;

- jeden Mittwoch nach dem Kindergarten respektive Hort (in den Ferien ab 14.00 Uhr) bis Donnerstag Beginn Kindergarten.

unter der Androhung der Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB (Bestrafung mit Busse bis 10'000 Franken) im Widerhandlungsfall.

2. Der Antrag der Gesuchsgegnerin auf Bestellung einer Kindesvertretung wird abgewiesen.
3. Der Antrag der Gesuchsgegnerin auf Durchführung einer Kinderanhörung wird abgewiesen.
4. Der Antrag des Gesuchstellers auf ein Rayonverbot zulasten der Gesuchsgegnerin wird abgewiesen.
5. Dem Gesuchsteller wird Rechtsanwalt Dr. iur. Y. \_\_\_\_\_ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt. Das Gesuch des Gesuchstellers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung in Bezug auf die Gerichtskosten wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
6. Der Gesuchsgegnerin wird die unentgeltliche Rechtspflege umfassend gewährt und es wird ihr Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
7. Die Spruchgebühr von Fr. 2'000.– wird der Gesuchsgegnerin auferlegt, jedoch infolge Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung gestützt auf Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

8. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_ eine Parteient-schädigung von Fr. 2'500.– zu bezahlen.
9. Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_ wird für seine Bemühungen als Rechtsvertreter des Gesuchstellers aus der Gerichtskasse mit Fr. 2'500.– (inklusive Mehrwertsteuer) di- rekt entschädigt.
10. Der Anspruch von Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_ gegenüber der Gesuchsgegnerin geht im Umfang von Fr. 2'500.– auf den Kanton beziehungsweise die Gerichtskasse über.
11. (Schriftliche Mitteilung)
12. (Beschwerde)"

**2.1.** Mit fristgerechter Eingabe vom 26. März 2020 erhob die Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchsgegnerin) dagegen Beschwerde mit fol- genden Anträgen (Urk. 26 S. 2):

- "1. Es sei das Urteil des Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz vom 13. März 2020 aufzuheben und die Vollstreckungsklage vom 3. Oktober 2019 abzuweisen.
2. Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen mit der Anweisung, das Kind anzuhören sowie einen Bericht zur Frage einzuholen, ob von Seiten des Thera- peuten, Dr. med D.\_\_\_\_\_, Vorbehalte bezüglich Übernachtungen von C.\_\_\_\_\_ beim Beschwerdegegner ab dem 1. Mai 2020 bestehen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt) zu Lasten des Be- schwerdegegners."

In prozessualer Hinsicht ersuchte sie um Gewährung der unentgeltlichen Pro- zessführung und Rechtsvertretung im Beschwerdeverfahren sowie um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde (Urk. 26 S. 2).

**2.2.** Nach Eingang der Stellungnahme des Gesuchstellers zum Gesuch um Ge- währung der aufschiebenden Wirkung vom 9. April 2020, worin auch dieser um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung im Be- schwerdeverfahren ersuchte (Urk. 31), wurde der Beschwerde mittels Präsidial- verfügung vom 12. Juni 2020 teilweise die aufschiebende Wirkung erteilt und die

Gesuchsgegnerin unter Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB angewiesen, dem Gesuchsteller die gemeinsame Tochter C.\_\_\_\_\_ zur Betreuung tageweise zu überlassen, erstmals am Wochenende vom 27. Juni 2020, während des Beschwerdeverfahrens ohne Übernachtungen (Urk. 34).

**2.3.** Die rechtzeitig (vgl. Urk. 35) erstattete Beschwerdeantwort, worin der Gesuchsteller auf vollumfängliche Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin schliessen lässt, datiert vom 2. Juli 2020 (Urk. 37). Sie wurde der Gegenpartei - nach deren ferienbedingten Abwesenheit vom 27. Juni bis 20. Juli 2020 (Urk. 36) - mit Präsidialverfügung vom 27. Juli 2020 zur Kenntnis gebracht (Urk. 40). Das Beschwerdeverfahren ist spruchreif.

**3.1.** Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Was in der Beschwerde (oder in der Beschwerdeantwort) nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Das gilt zumindest insoweit, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt. Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Beschwerdeverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.).

**3.2.** Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht behauptet oder eingereicht wurde, kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr nachgeholt werden. Es herrscht grundsätzlich ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven und zwar auch dann, wenn die Untersuchungsmaxime gilt (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 326 N 3 f.; BGer 5A\_872/2012 vom 22. Februar 2013, E. 3; BGer 5A\_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3 m.w.H.). Eine Ausnahme besteht in Analogie zu Art. 99 Abs. 1 BGG für (unechte) Noven, die vorzubringen erst der Entscheid der Vorinstanz Anlass gibt (BGE 139 III 466 E. 3.4, S. 471; BGer 4A\_51/2015 vom 20. April 2015, E. 4.5.1).

Nach dem Gesagten sind die erstmals von den Parteien im Beschwerdeverfahren eingereichten Unterlagen, namentlich der Beschluss der KESB der Stadt Zürich vom 27. Februar 2020 betreffend Betreuerwechsel (Urk. 29/2), die Berichte der (ausgewechselten) Beiständin E.\_\_\_\_\_ vom 2. März 2020 und 7. Oktober 2019 (Urk. 33/1 und Urk. 39/10) sowie das Protokoll der Anhörung von C.\_\_\_\_\_ im laufenden Scheidungsverfahren der Parteien vom 10. März 2020 (Urk. 39/9) unzulässig und damit unbeachtlich. Weshalb diese Noven ausnahmsweise zulässig sein sollten, legten die Parteien im Übrigen in keiner Weise dar (Urk. 26 S. 4; Urk. 31 S. 3, 5 f.; Urk. 37 S. 4 f.) und ist auch nicht ersichtlich.

Zulässig sind hingegen jene neuen Beilagen, welche sich auf die Armenrechtsgesuche der Parteien im Beschwerdeverfahren beziehen (vgl. Urk. 28/3-14, Urk. 33/6-8 und Urk. 39/11).

**4.** Aus der Begründung erhellt, dass das vorinstanzliche Urteil hinsichtlich der Dispositivziffern 2 (Abweisung des Antrags der Gesuchsgegnerin betreffend Bestellung einer Kindesvertretung), 4 (Abweisung des Antrags des Gesuchstellers betreffend ein Rayonverbot zulasten der Gesuchsgegnerin) sowie 5 und 6 (Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege) nicht angefochten wurde (Urk. 27 S. 16; Urk. 26 S. 2 ff.). Diesbezüglich ist die (Teil-)Rechtskraft vorzumerken.

**5.** Die Vorinstanz erwog, dem psychologischen Gutachten der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich vom 3. Juni 2019 lasse sich entnehmen, dass diverse Interaktionsbesuche stattgefunden hätten. Das Gutachten gelange zum Schluss, dass C.\_\_\_\_\_ zwar in den Spielsequenzen ein offenes Verhalten gezeigt habe, die verbale Kommunikation sich aber durchwegs erschwert gestaltet habe. So habe C.\_\_\_\_\_ nur auf solche Fragen geantwortet, die durch eine einfache Antwort oder Gestik hätten beantwortet werden können. Auf Fragen bezüglich der Familie sei sie fast gänzlich ausgewichen, was auf eine erhöhte Belastung schliessen lasse. Folglich hätten verschiedene Fachpersonen innerhalb der Begutachtung versucht, mit C.\_\_\_\_\_ über die derzeitige Familiensituation zu sprechen, wobei die Gespräche keinesfalls erfolgreich verlaufen seien. Entsprechend könne auch davon ausgegangen werden, dass eine gerichtliche Anhörung der gemeinsamen Tochter aussichtslos erscheine, ja vielmehr zusätzlichen Druck auf das Mädchen

bedeuten könnte, was in der derzeitigen Situation zu vermeiden sei. Entsprechend könne auf eine Kinderanhörung in diesem Verfahren verzichtet werden (Urk. 27 S. 6 f.).

Dem Kind komme zudem grundsätzlich kein Wahlrecht zu, wo und bei wem es leben möchte. Ohnehin sei fraglich, ob C.\_\_\_\_\_ im Alter von sechseinhalb Jahren und unter der gegebenen Belastungssituation überhaupt im Stande sei, in dieser schwierigen Frage einen authentischen Willen zu bilden. Die Gesuchsgegnerin führe aus, der Widerstand bei der Ausübung des Besuchsrechts komme von der Tochter C.\_\_\_\_\_ und beruhe auf deren persönlich erlebten Gewalt gegenüber der Gesuchsgegnerin von Seiten des Gesuchstellers. Der Widerstand gründe auf traumatischen Erlebnissen. Die fragliche, gewaltsame, für die Tochter angeblich traumatisierende Auseinandersetzung zwischen den Parteien habe Mitte April 2019 stattgefunden. Sie habe verschiedentlich in das psychologische Gutachten vom 3. Juni 2019 Eingang gefunden. Laut Gutachten sei es bereits zuvor verschiedentlich auch in Anwesenheit von C.\_\_\_\_\_ zu solchen Auseinandersetzungen gekommen. Vor diesem Hintergrund sei jedoch bemerkenswert, dass die Ergebnisse der gutachterlichen Interaktionsbeobachtungen mit Bezug auf den Kontakt zum Gesuchsteller allesamt durchaus positiv ausgefallen seien. Das Gutachten gelange denn auch zum Schluss, dass es keine Hinweise darauf gebe, dass das Verhältnis von C.\_\_\_\_\_ zu einem der beiden Elternteile als schwierig oder problematisch zu beurteilen wäre. Auch halte das Gutachten klar fest, C.\_\_\_\_\_ brauche beide Elternteile gleichermassen, um sich altersadäquat entwickeln zu können. Schliesslich betone das Gutachten, dass sich C.\_\_\_\_\_ in einem starken Loyalitätskonflikt befinde und die Übergänge vom einen zum anderen Elternteil für sie schwierig zu bewerkstelligen seien, jedoch nicht das Zusammensein mit einem Elternteil per se, sondern vielmehr die Übergänge und die Einstellungen der Kinds-eltern dem anderen Elternteil gegenüber für die Tochter belastend seien. Dass bei der Tochter aufgrund der gewaltsamen Auseinandersetzung zwischen ihr und dem Gesuchsteller im April 2019 eine (langfristige) Traumatisierung vorliege und dies der Grund für die Verweigerung C.\_\_\_\_\_s sei, den Gesuchsteller zu besuchen, beruhe mithin einzig auf der Wahrnehmung der Gesuchsgegnerin und habe von dieser nicht objektiviert werden können. Den Schilderungen der

damals ebenfalls anwesenden Besuchsbeiständin könne einzig entnommen werden, dass das unmittelbare Miterleben dieser Auseinandersetzung bei C.\_\_\_\_\_ in diesem Moment zu einer Verstörung geführt habe. Zudem seien die Tätlichkeiten nicht nur von einer Partei ausgegangen. Vielmehr seien beide Parteien stark in die Auseinandersetzung involviert gewesen und hätten sich nur schwer beruhigen lassen. Es sei falsch, dem Gesuchsteller die alleinige Schuld für die Auseinandersetzung zu geben. Insgesamt vermöge die Gesuchsgegnerin demnach keine objektiven Gründe geltend zu machen, welche einer Vollstreckung des Besuchsrechts entgegenstünden. Somit stehe vorliegend auch unter dem Gesichtspunkt von Art. 274 Abs. 2 ZGB, wonach das Recht auf persönlichen Verkehr verweigert oder entzogen werden könne, falls das Kindeswohl durch den persönlichen Verkehr gefährdet werde, der Vollstreckung des Besuchsrechts nichts entgegen (Urk. 27 S. 9 ff. m.H.).

**6.1.** Die Gesuchsgegnerin rügt, die Vorinstanz habe sich nicht mit ihrem Vorbringen auseinandergesetzt, wonach die Vollstreckung des Besuchsrechts zufolge des vom Gesuchsteller mit Gesuch vom 3. Oktober 2019 anhängig gemachten Abänderungsverfahrens zu verweigern sei (Urk. 26 S. 4 f. i.V.m. Urk. 11 S. 3). Weiter habe die Vorinstanz in Missachtung von Art. 144 Abs. 2 ZGB auf eine Kindesanhörung verzichtet. Die Interaktionsbeobachtungen, welche dem kinderpsychologischen Gutachten der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich vom 3. Juni 2019 zugrunde lägen und worauf die Vorinstanz verweise, vermöchten eine Anhörung der nunmehr sechsjährigen C.\_\_\_\_\_ nicht zu ersetzen. Dass eine verbale Kommunikation mit C.\_\_\_\_\_ möglich sei, habe auch die Anhörung von C.\_\_\_\_\_ vom 10. März 2020 vor Bezirksgericht Zürich im Verfahren betreffend Abänderung von vorsorglichen Massnahmen belegt. Die Vorinstanz nehme eine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung vor und verfalle zudem in Willkür, wenn sie die Kindesanhörung mit der Begründung ablehne, die Anhörung erscheine aussichtslos bzw. es seien keine neuen Erkenntnisse zu erwarten, dies insbesondere weil es darum gehe, die heutigen Wünsche und den jetzigen Zustand von C.\_\_\_\_\_ zu erfahren. Seit der richterlichen Genehmigung der Besuchsrechtsregelung seien neun Monate vergangen. In dieser Zeit hätten sich die Verhältnisse geändert. Es habe nur ein Besuch mit dem Gesuchsteller am 27. Juli 2019 stattgefunden, so-

dass die Tochter dem Vater offensichtlich entfremdet sei. Hinzu komme, dass C.\_\_\_\_\_ die Aufnahme der Besuche strikt ablehne, was sie auch in Anwesenheit von Dritten deutlich und unmissverständlich zum Ausdruck gebracht habe. Dieser Wille dürfe ohne Anhörung nicht einfach übergangen werden, zumal eine mit dem Kindeswohl zu vereinbarende Ausübung des Besuchsrechts gegen den ernsthaften Willen des Kindes praktisch nicht möglich sei (Urk. 26 S. 5-9). Es stimme nicht, dass die C.\_\_\_\_\_ traumatisierende Auseinandersetzung zwischen den Parteien vom 14. April 2019 Eingang in das Gutachten gefunden habe, wie dies die Vorinstanz mit einem pauschalen Verweis auf das 78-seitige Gutachten und damit in Verletzung ihrer Begründungspflicht darlegen wolle. Die letzte Interaktionsbeobachtung mit C.\_\_\_\_\_ habe am 23. Januar 2019 stattgefunden. Die Gutachterin habe damit nach dem Vorfall vom 14. April 2019 keinen persönlichen Kontakt mit C.\_\_\_\_\_ mehr gehabt und somit nicht beurteilen können, ob und inwiefern das Kind durch die elterliche Auseinandersetzung vom 14. April 2019 betroffen sei. Durch die unterbliebene Kindesanhörung habe die Wahrnehmung der Gesuchsgegnerin hinsichtlich der Traumatisierung der Tochter nicht objektiviert werden können (Urk. 26 S. 9 ff.). Sodann hätte die Vorinstanz mit Blick auf den diesbezüglichen Wortlaut des zu vollstreckenden Besuchsrechts abklären müssen, ob der Therapeut sich allenfalls gegen eine von der Vorinstanz angeordnete Übernachtung ausspreche. Dies habe sie jedoch in Verletzung der Untersuchungsmaxime unterlassen. Diesbezüglich müsse ein Bericht des Therapeuten eingeholt werden (Urk. 26 S. 9-12). Und schliesslich kritisiert die Gesuchsgegnerin die Anordnung des indirekten Zwangs als willkürlich und durch die Vorinstanz nicht hinreichend begründet, zumal es nicht zutrefte, das sie sich der Ausübung des Besuchsrechtes in grundsätzlicher Weise widersetze. Die Weigerungshaltung der Tochter sei unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit zu berücksichtigen. Namentlich dürfe sie nicht für ein Verhalten der Tochter verantwortlich gemacht werden, welches sie nicht zu verantworten habe (Urk. 26 S. 12 f.).

**6.2.** Der Gesuchsteller lässt vorbringen, sein Abänderungsverfahren, womit er die Umteilung der Obhut verlange, sei mit der Vollstreckung des Besuchsrechts kongruent, weshalb solches dem Vollzug des Besuchsrechts nicht entgegenstehe. Gemäss der bundesgerichtlichen Praxis sei das Kind im Vollstreckungsverfah-

ren nicht anzuhören. Es liege auch keine besondere Situation vor, welche eine Anhörung dennoch gebiete. Es sei vorliegend ein materieller Entscheid zu vollstrecken, welcher im Zeitpunkt des Vollstreckungsgesuchs fünf Monate alt gewesen sei. Ausserdem habe er regelmässig Kontakt zum Kind gehabt, bis die Gesuchsgegnerin ihm im Sommer 2019 die Kontakte zu verweigern begonnen habe. Wenn das Kind bereits im Rahmen des Gutachtens angehört worden sei, sei keine weitere Anhörung notwendig, auch wenn diese bereits eineinhalb Jahre zurückliege. Ebenso wenig sei eine weitere Anhörung vonnöten, wenn auch eine Fachperson nichts aus dem Kind herausgebracht habe, wie dies hier der Fall gewesen sei. Hinzu komme, dass C.\_\_\_\_\_ am 10. März 2020 im Rahmen des Scheidungsverfahrens angehört worden sei. Das Ergebnis der Anhörung sei, dass C.\_\_\_\_\_ sich dahingehend geäussert habe, dass sie den Gesuchsteller nicht sehen wolle. Diese Meinungsäusserung sei im vorliegenden Vollstreckungsverfahren jedoch unbeachtlich, weil C.\_\_\_\_\_ nicht urteilsfähig sei in Bezug auf die Frage, ob sie den Gesuchsteller sehen wolle oder nicht. Die Behauptung, der Vorfall vom 14. April 2019 habe bei C.\_\_\_\_\_ zu einer Traumatisierung geführt, sei absurd. C.\_\_\_\_\_ habe den Gesuchsteller nach diesem Ereignis regelmässig gesehen bis zum Abbruch der Besuche durch die Gesuchsgegnerin im Juli 2019. Zudem habe die Gesuchsgegnerin ihn schon mehrfach tätlich angegriffen und C.\_\_\_\_\_ habe mehrere aggressive Ausfälle der Gesuchsgegnerin mitansehen müssen. Die Gesuchsgegnerin bringe nicht vor, dass sich der Therapeut Dr. D.\_\_\_\_\_ oder irgendein Therapeut gegen Übernachtungen ausgesprochen habe, weshalb dieser Frage auch nicht nachgegangen werden müsse. Die von der Vorinstanz angeordneten Zwangsmassnahmen seien verhältnismässig, zumal die Gesuchsgegnerin die von ihr eingegangene Vereinbarung nicht erfüllt habe. Überdies sei das Vollstreckungsverfahren zwei Mal sistiert worden, weil die Gesuchsgegnerin das Besuchsrecht mit Hilfe von Fachleuten habe aufgleisen wollen und diese Gelegenheiten zur freiwilligen Erfüllung der Vereinbarung nicht genutzt habe. Der Zwang sei notwendig, weil die Gesuchsgegnerin ein Jahr lang demonstriert habe, dass sie die Vereinbarung vom 20. Juni 2019 nicht freiwillig erfüllen werde (Urk. 37 S. 2 ff.)

**7.1.** Dem angefochtenen Entscheid lassen sich keine Ausführungen zum Verhältnis zwischen der Vollstreckung und dem hängigen Abänderungsverfahren entnehmen. Ob die Vorinstanz ihre Begründungspflicht verletzte, indem sie auf den Einwand des hängigen Abänderungsverfahrens der Gesuchsgegnerin (vgl. Urk. 11 S. 3) nicht einging, kann dahingestellt bleiben. Weil die richterliche Rechtsanwendung - auch im Rechtsmittelverfahren (vgl. Sarbach, OFK-ZPO, ZPO 57 N 3) - von Amtes wegen erfolgt (Art. 57 ZPO), ist dazu zu sagen, dass das vom Gesuchsteller eingeleitete Abänderungsverfahren, womit er die Obhut über C.\_\_\_\_\_ bzw. die Ausdehnung seines Betreuungsrechts anstrebt (Urk. 13/1 S. 2), der Vollstreckung des Besuchsrechts nicht entgegen steht. Im Gegenteil, soll doch endlich wieder ein kontinuierlicher Kontakt zwischen dem Gesuchsteller und seiner Tochter C.\_\_\_\_\_ aufgebaut werden. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung steht solchem nicht entgegen. Namentlich wurde in BGE 118 II 392 lediglich festgehalten, dass es, sobald eine Klage auf Abänderung des Scheidungsurteils in Bezug auf das Besuchsrecht eingereicht worden sei, nicht willkürlich sei, dessen Vollstreckung zu verweigern (E. 3). In diesem Fall beantragte jedoch eine Mutter im Rahmen der Abänderung eine Sistierung des Besuchs- und Ferienrechts des Vaters (vgl. auch BGE 107 II 301, wo ebenfalls die Mutter im Rahmen der Abänderung der Scheidung die Aufhebung des Besuchsrechts des Vaters anstrebte, weshalb die Vollstreckung des Besuchsrechts gemäss dem Scheidungsurteil bis zum Entscheid über das Abänderungsbegehren, womit innert kurzer Zeit gerechnet werden konnte, vom Bundesgericht nicht für unhaltbar befunden wurde). Vorliegend wird mit der Abänderung demgegenüber im Gegenteil eine Ausdehnung der Betreuung angestrebt, weshalb eine Verweigerung der Vollstreckung des Besuchsrechts keinen Sinn ergibt. Mit anderen Worten bezweckt das Abänderungsverfahren nicht das gleiche Ziel wie die Verweigerung der Vollstreckung. Dieser Einwand der Gesuchsgegnerin steht der Vollstreckung des Besuchsrechts somit keineswegs entgegen.

**7.2.** Nach Art. 298 Abs. 1 ZPO sind urteilsfähige Kinder in gerichtlichen (Erkenntnis-)Verfahren, in denen Kinderbelange zu regeln sind (so in den eherechtlichen Prozessen wie Eheschutz-, Massnahme-, Ehescheidungs- und Abänderungsverfahren) anzuhören. *Unter besonderen Voraussetzungen* kann eine Anhö-

rung auch in einem Vollstreckungsverfahren geboten sein (BK ZPO-Spycher, 2. A., Art. 298 N 1 mit Verweis auf BGer 5A\_388/2008 vom 22. August 2008, E. 3). Solche liegen jedoch nicht vor. Im zitierten Bundesgerichtsentscheid ging es um die Vollstreckung eines vier Jahre alten Entscheides, wobei der Vater das inzwischen elf Jahre alte Kind in diesen vier Jahren nur sehr selten gesehen hatte und das Besuchsrecht kaum ausgeübt worden war. Hinzu kam, dass das Verhältnis zwischen den Eltern des Kindsvaters, auf deren Hof dieser lebte und arbeitete, und der Kindsmutter schwer gestört war und das Kind Angst hatte, auf den Hof zu gehen. Entsprechend lag eine ganz andere Situation vor als jene, welche dem Erkenntnisurteil zugrunde gelegen hatte. Vorliegend verhält sich die Sachlage jedoch anders: die zu vollstreckende Verfügung datiert vom 19. Juni 2019 (Urk. 4/2); sie liegt mithin ein gutes Jahr zurück. Das festgesetzte Besuchsrecht konnte trotz entsprechender Bemühungen und Hilfe Dritter (vgl. z.B. Urk. 15 S. 2; Urk. 22; Prot. I S. 9, 12) nicht umgesetzt werden. Im Zeitpunkt der Einleitung des Vollstreckungsverfahrens bei der Vorinstanz am 4. Oktober 2019 hatte lediglich ein einziger Kontakt am 27. Juli 2019 stattgefunden (Urk. 1 S. 4; Urk. 11 S. 4 f.; Prot. I S. 9). Bis die Gesuchsgegnerin im Sommer 2019 die Kontakte (wieder) zu verweigern begann, hatte der Gesuchsteller einen regelmässigen, wenn auch begleiteten Kontakt zur Tochter (Urk. 37 S. 3; Urk. 13/3 S. 26, 62). Laut Gutachten besteht zum Gesuchsteller eine enge, stabile, vertraute und sichere Beziehung der Tochter (vgl. Urk. 13/3 S. 65). Vor diesem Hintergrund drängt sich im Vollstreckungsverfahren keine Anhörung der Tochter auf. Einer allfälligen Entfremdung kann mit dem phasenweisen Aufbau des Besuchsrechts hinreichend begegnet werden.

Hinzu tritt, dass die nunmehr siebenjährige Tochter C.\_\_\_\_\_ nicht zu einer autonomen Willensbildung hinsichtlich der Frage des Besuchsrechts befähigt ist, zumal von einer solchen Fähigkeit erst ungefähr ab dem 12. Altersjahr auszugehen ist (Urk. 34 S. 7 mit Hinweis). Wie bereits in der Präsidialverfügung vom 12. Juni 2020 erwogen, erscheint eine allfällige ablehnende Haltung von C.\_\_\_\_\_ dem Gesuchsteller gegenüber, nachdem seit einem Jahr das Besuchsrecht nur ein Mal ausgeübt werden konnte (was seitens der Gesuchsgegnerin nicht bestritten wurde, Urk. 26 S. 3 f., 6, und Prot. I S. 10), hauptsächlich Ausfluss des Loyalitätskon-

flikts zu sein (vgl. dazu anschaulich Urk. 39/9 S. 2 [Anhörung von C.\_\_\_\_\_ im Scheidungsverfahren vom 10. März 2020]) und nicht auf eigenen Erfahrungen zu basieren. Zu Recht führte der Gesuchsteller in diesem Zusammenhang aus, das Kind könne nicht in Eigenregie bestimmen, ob und zu welchen Bedingungen es Umgang mit dem nicht obhutsberechtigten Elternteil haben möchte (Urk. 31 S. 3). Ob eine gerichtliche Anhörung der gemeinsamen Tochter aussichtslos erscheint, kann somit dahingestellt bleiben, weil vorliegend eine solche Anhörung nach dem Gesagten ohnehin nicht angezeigt ist. Die Position von C.\_\_\_\_\_ wurde durch das detaillierte psychologische Gutachten (Urk. 13/3) angemessen ins Verfahren eingebracht. Dass dieses im Wesentlichen auf Interaktionsbeobachtungen basiert, ändert daran nichts. Auch dass C.\_\_\_\_\_ im Gegensatz zum Zeitpunkt der letzten Interaktionsbeobachtung durch die Gutachterin vom 23. Januar 2019 (Urk. 13/3 S. 47) nunmehr das Schwellenalter für eine gerichtliche Anhörung von sechs Jahren (vgl. BGE 131 III 553 E. 1.2.3) überschritten hat, stellt keinen besonderen Umstand dar, wonach im vorliegenden *Vollstreckungsverfahren* eine Anhörung vorzunehmen wäre. Und schliesslich führt auch der Umstand, dass sich die, C.\_\_\_\_\_ angeblich traumatisierende tätliche Auseinandersetzung der Parteien vom 14. April 2019 *nach* der letzten Interaktionsbeobachtung von C.\_\_\_\_\_ am 23. Januar 2019 ereignete (vgl. Urk. 13/3 S. 26, 47), nicht dazu, dass die Tochter gerichtlich insbesondere zum besagten Vorfall anzuhören wäre, zumal auch dieser Vorfall Eingang in das Gutachten gefunden hat (Urk. 13/3 S. 23 f., 26, 71). Laut Gutachten kam es sowohl in der Vergangenheit als auch im Zeitraum der Begutachtung zu Eskalationen zwischen den Kindseltern im Beisein von C.\_\_\_\_\_. Schwierig und belastend seien für C.\_\_\_\_\_ die Übergänge vom einen zum anderen Elternteil und nicht das jeweilige Zusammensein mit einem Elternteil (Urk. 26 S. 71). Es ist der Vorinstanz daher darin zuzustimmen, dass im Zeitpunkt der Gutachtenserstattung vom 3. Juni 2019 keinerlei Anzeichen für eine Traumatisierung der Tochter mit entsprechender Ablehnung der Besuche beim Gesuchsteller zufolge der gewaltsamen Auseinandersetzungen bestanden (Urk. 27 S. 10).

Dementsprechend ist auch nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz davon ausging, dass die angebliche Traumatisierung, welche zu einer Verweigerungshaltung der Tochter geführt haben soll, ausschliesslich auf der Wahrnehmung der

Gesuchsgegnerin beruhe. Insbesondere wies sie zu Recht darauf hin, dass den Schilderungen der Besuchsbeiständin F.\_\_\_\_\_, Zeugin der gewaltsamen Auseinandersetzung vom 14. April 2019, entnommen werden kann, dass die Tätlichkeiten nicht nur von einer Partei ausgingen, sondern vielmehr beide Parteien stark in die Auseinandersetzung involviert waren und sich nur schwer beruhigen liessen (Urk. 27 S. 10 f.; Urk. 13/3 S. 23 f.).

Und schliesslich wäre auch nicht einzusehen, weshalb sich die Gesuchsgegnerin im Juni 2019 mit einem (unbegleiteten) ausgedehnten vierphasigen Besuchsrecht des Gesuchstellers hätte einverstanden erklären sollen (Urk. 4/2), wenn von einer Traumatisierung der Tochter aufgrund der Auseinandersetzung vom 14. April 2019 auszugehen (gewesen) wäre. Dass das unmittelbare Miterleben dieser Auseinandersetzung bei C.\_\_\_\_\_ in diesem Moment zu einer Verstörung führte, wie den Schilderungen der Besuchsbeiständin entnommen werden kann (vgl. Urk. 13/3 S. 24 f.), erscheint nachvollziehbar. Hingegen bestehen keine Anhaltspunkte, wonach es deswegen zu einer (langfristigen) Traumatisierung der Tochter und Ablehnung des Vaters hätte gekommen sein sollen. Die anlässlich der erstinstanzlichen Verhandlung vom 8. November 2019 anwesende Beiständin der Tochter, E.\_\_\_\_\_, liess diesbezüglich im Übrigen lediglich ausführen, es sei zu einem Vorfall gekommen, anlässlich dessen C.\_\_\_\_\_ die Eltern auf dem Boden miteinander ringend gesehen habe. Nach dem Geschehen habe sie sich den Parteien gegenüber geäussert, dass ein solches Verhalten für die gemeinsame Tochter *traumatisierend sein könne*. Es läge aber nicht in ihrer Kompetenz, zu beurteilen, ob dies tatsächlich der Fall sei, da ihr diesbezüglich die erforderlichen Fachkenntnisse fehlten (Prot. I S. 14).

**7.3.** Durch das Besuchsrecht werden nicht nur Ansprüche und Interessen der besuchsberechtigten Person gewahrt, sondern vor allem die Interessen des Kindes geschützt. Das Besuchsrecht ist für das Kind und seine psychische Entwicklung von entscheidender und schicksalhafter Bedeutung. Es dient unter anderem dem Zweck, Loyalitätskonflikte abzubauen, indem einerseits durch den Kontakt die psychische Beziehung zwischen dem obhutsfreien Elternteil und dem Kind erhalten und verbessert wird und andererseits dem sich häufig in einem Loyalitäts-

konflikt befindlichen Kind vermittelt wird, dass der Kontakt zum obhutsfreien Elternteil nichts Vorwerfbares ist. Weiter soll durch das Besuchsrecht verhindert werden, dass das Kind den obhutsfreien Elternteil idealisiert oder dämonisiert, da beides der psychischen Entwicklung bzw. Persönlichkeitsentwicklung des Kindes abträglich ist. So kann eine Dämonisierung zu einer Selbstwertproblematik führen, eine Idealisierung zur ungenügenden Auseinandersetzung mit der Realität (vgl. auch Felder/Hausheer, Drittüberwachtes Besuchsrecht, in: ZBJV 129/1993, S. 698 ff., speziell S. 705). Mit Blick auf das Kindeswohl besteht damit ein sehr grosses Interesse an der korrekten, regelmässigen und reibungslosen Durchführung des Besuchsrechts.

Wie bereits die Vorinstanz richtig ausführte, kommt dem Vollstreckungsgericht bei der Durchsetzung von Besuchsrechten ein erhebliches Ermessen zu, welches mit Blick auf das Kindeswohl so weit gehen kann, dass ein gerichtlich festgelegtes Besuchsrecht an die besonderen Umstände der Situation im Zeitpunkt der Vollstreckung angepasst und so von der Sache her materiell in die Rechtslage eingegriffen wird oder die Vollstreckung des Besuchsrechts vorübergehend (ganz oder teilweise) verweigert wird, weil eine ernstliche Gefährdung des Kindeswohls zu befürchten ist (Urk. 27 S. 8 f.; vgl. auch BGer 5A\_388/2008 vom 22. August 2008, E. 3; BGer 5A\_627/2007 vom 28. Februar 2008, E. 3.1).

Wie im Zusammenhang mit der zu Recht unterbliebenen gerichtlichen Anhörung der Tochter erwähnt, hat die Vorinstanz zutreffend darauf geschlossen, dass im Zeitpunkt der Gutachtenserstattung keinerlei Anzeichen für eine Traumatisierung der Tochter zufolge gewaltsamer Auseinandersetzungen bestanden, insbesondere auch nicht im Hinblick auf den handgreiflichen Streit von Mitte April 2019 (Urk. 27 S. 10; Urk. 13/3 S. 26, 48, 65, 69, Ziff. 4.4). Somit konnten seitens der Gesuchsgegnerin keine objektiven Gründe geltend gemacht werden, welche einer Vollstreckung entgegenstehen könnten. Von einer Gefährdung des Kindeswohls bei der Vollstreckung des Besuchsrechts ist daher nicht auszugehen.

Was die vorgebrachte Weigerungshaltung der siebenjährigen C.\_\_\_\_\_ anbelangt, ist festzuhalten, was folgt. Die Gesuchsgegnerin als Obhutsinhaberin ist grundsätzlich verpflichtet, nicht nur alles zu unterlassen, was sich negativ auf das Ver-

hältnis des Kindes zum obhutsfreien Elternteil auswirken könnte, sondern auch aktiv das Nötige vorzukehren, dass das Kind eine gute Beziehung zum obhutsfreien Elternteil pflegen bzw. dass ein sinnvoller und soweit als möglich unbeschwerter persönlicher Verkehr stattfinden kann (Hegnauer, Grundriss des Kindesrecht, Bern 1999, S. 136 Rz 19.25). Grundsätzlich ist von den Eltern (und auch von Dritten) der Kindeswille stets zu berücksichtigen. Dies bedeutet aber nicht, dass diesem Willen immer vollumfänglich entsprochen werden kann und muss. Unter Umständen sind aus erzieherischen Gründen, mithin zum Kindeswohl, auch Entscheide zu fällen und durchzusetzen, die dem Kind nicht genehm sind. So steht es denn auch nicht im freien Belieben eines Kindes, darüber zu entscheiden, ob persönliche Kontakte mit dem obhutsfreien Elternteil stattfinden oder nicht; auch das Kind wird durch den Entscheid, mit dem das Besuchsrecht geregelt wurde, gebunden. C.\_\_\_\_\_ ist erst siebenjährig. Aufgrund des jungen Alters von C.\_\_\_\_\_ kann von der Gesuchsgegnerin grundsätzlich erwartet werden, dass sie gegenüber ihr durchsetzen kann, dass sie ihren Vater besucht und die Tochter entsprechend motiviert. Wie der Gesuchsteller zu Recht ausführen liess (Urk. 31 S. 3), legte die Gesuchsgegnerin jedoch nicht ansatzweise dar, was für diesbezügliche Anstrengungen sie unternommen hat (Urk. 11 S. 5, 8; Urk. 26 S. 13). Vielmehr scheint sie sich dem vermeintlichen Willen der erst siebenjährigen Tochter zu beugen (Prot. I S. 12).

Weitere Gründe (nebst der angeblichen Traumatisierung der Tochter und der Weigerungshaltung), welche der Vollstreckung des Besuchsrechts entgegen stehen sollten, wurden nicht geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich.

**7.4.** Die Vorinstanz sah ab der zweiten Phase (ab 1. Mai 2020) auch Übernachtungen von C.\_\_\_\_\_ beim Gesuchsteller vor (vgl. Urk. 27 S. 12, Dispositivziffer 1). In der zu vollstreckenden Verfügung vom 19. Juni 2019 über vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren wurden Übernachtungen ab der dritten Phase (ab Dezember 2019) festgelegt (Urk. 4/2 S. 2, Dispositivziffer 1.2 lit. a). Weiter wurde diesbezüglich Folgendes vereinbart (Urk. 4/2 S. 2 f., Dispositivziffer 1.2 lit. d und e):

## "1.2. Betreuungsregelung

- ...
- d) Abklärung bei therapeutischer Fachperson von C.\_\_\_\_\_ durch das Gericht

Die Parteien beantragen dem Gericht gemeinsam, dass dieses vor Beginn der dritten Phase (Übernachtungen) bei der Therapeutin bzw. beim Therapeuten von C.\_\_\_\_\_ nachfragt, ob Gründe, die gegen eine Übernachtung beim Vater sprechen, vorliegen.

- e) Verzicht auf gerichtliche Vollstreckung des Besuchsrechts

Der Vater erklärt, dass er im Fall, dass die Therapeutin bzw. der Therapeut von C.\_\_\_\_\_ sich gegen Übernachtungen ausspricht, einstweilen auf die gerichtliche Durchsetzung der Übernachtungen von C.\_\_\_\_\_ verzichtet."

Bei einer bedingten Leistung prüft das Vollstreckungsgericht, ob die Bedingung eingetreten ist und das Feststellungsbegehren gutzuheissen ist (Art. 342 ZPO). Die Übernachtungen bzw. deren "Vollstreckung" hängen gemäss dem klaren Wortlaut der Vereinbarung von einer vom Massnahmegericht eingeholten positiven (oder nicht negativen) Einschätzung des Therapeuten ab (Ziffer 2d und 2e der genehmigten Vereinbarung). Das Besuchsrecht des Gesuchstellers bzw. die Verpflichtung der Gesuchsgegnerin, dieses zu ermöglichen, ist insofern kein unbedingtes. Die Einschätzung des Therapeuten kann nicht anders als eine aufschiebende Bedingung verstanden werden, für deren Eintritt der Gesuchsteller die Beweislast trägt (DIKE-Komm-Jenny, Art. 342 N 7). In der Mitteilung der Beiständin vom 20. Januar 2020 (Urk. 22) kann diese Einschätzung nicht gesehen werden. Urk. 22 wurden den Parteien von der Vorinstanz auch nicht zugestellt. Ob die Bedingung als positiv oder negativ qualifiziert wird (vgl. Urk. 37 S. 6: "negative Bedingung"), ist nicht entscheidend. Es braucht jedenfalls eine Nachfrage des Gerichts und eine Antwort des Therapeuten. C.\_\_\_\_\_ ist seit November 2019 bei Dr. med. D.\_\_\_\_\_ in therapeutischer Behandlung (vgl. Urk. 27, Dispositivziffer 1.3, S. 4; Urk. 13/7; Urk. 15 und Urk. 22).

Die Gesuchsgegnerin macht daher zu Recht geltend, gemäss Verfügung vom 19. Juni 2019 hätte die Meinung des Therapeuten betreffend Übernachtungen eingeholt werden müssen. Sie beantragt der Beschwerdeinstanz die Einholung

eines Berichts von Dr. D.\_\_\_\_\_ zur Frage, ob und allenfalls für wie lange ein Vorbehalt gegenüber Übernachtungen beim Kindsvater besteht (Urk. 26 S. 11 f.). Für den Fall, dass die Beschwerdeinstanz nicht reformatorisch entscheidet, soll die Rückweisung mit der Aufforderung an die Vorinstanz verbunden werden, einen entsprechenden Bericht einzuholen (Urk. 26 S. 12). Den Eintritt der Bedingung *herbeizuführen*, ist indes weder Sache der Beschwerdeinstanz noch des mit der Feststellung des Bedingungseintritts befassten Vollstreckungsgerichts, auch wenn im Feststellungsverfahren grundsätzlich alle Beweismittel zuzulassen sind (BK ZPO-Kellerhals, Art. 342 N 7). Gemäss dem zu vollstreckenden Entscheid hat vielmehr das Massnahmegericht beim Therapeuten abzuklären, ob Gründe gegen eine Übernachtung beim Vater sprechen. Dass eine solche Abklärung erfolgt wäre, ist weder behauptet noch belegt.

Nach dem Gesagten ist das Vollstreckungsbegehren somit in diesbezüglicher Gutheissung der Beschwerde abzuweisen, soweit dieses auf Übernachtungen gerichtet ist. Dementsprechend ist Dispositivziffer 1 des angefochtenen Entscheids betreffend die 2. und 3. Phase aufzuheben.

**7.5.** Ansonsten steht der Vollstreckung des Besuchsrechts (ohne Übernachtungen) nichts entgegen. Insbesondere ändert die Corona-Pandemie (vgl. Urk. 26 S. 4) grundsätzlich nichts am Anspruch des Kindes auf angemessenen Kontakt zu beiden Elternteilen. Dies trifft auch auf die Ausübung des Besuchsrechts mit begleiteten Übergaben zu. Diese haben weiterhin stattzufinden (vgl. auch Urk. 34 S. 9 m.H.). Die Beschwerde ist daher insoweit abzuweisen. Es liegt im Kindeswohl, den Auf- und Ausbau des Kontakts zum Gesuchsteller schrittweise vorzunehmen, selbst wenn die Annäherung zu Beginn mit Verunsicherung und Ängsten von C.\_\_\_\_\_ verbunden sein dürfte. Im Rahmen der Präsidialverfügung der Kammer vom 12. Juni 2020 (betreffend teilweise Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde) wurde die Gesuchsgegnerin in Vollstreckung der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 19. Juni 2019, Dispositivziffer 1.2 lit. a (Urk. 4/2 S. 2) angewiesen, dem Gesuchsteller die gemeinsame Tochter C.\_\_\_\_\_ an jedem zweiten Wochenende von Samstag, 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr, und Sonntag, 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr sowie jeden Mittwoch nach dem Kindergarten

respektive Hort (in den Ferien ab 14.00 Uhr) bis 18.30 Uhr (erstmalig am Wochenende vom 27. Juni 2020) zur Betreuung zu überlassen (Urk. 34 S. 10 f.). Es rechtfertigt sich, dass Besuchsrecht so (entsprechend der 2. Phase der Verfügung vom 19. Juni 2019) weiterzuführen. Das von der Vorinstanz vollstreckte (zeitlich neu gestaffelte) Besuchsrecht gemäss Dispositivziffer 1, Phase 1, ist entsprechend unbefristet zu vollstrecken.

**7.6.** Die Vorinstanz vollstreckte das an die Situation angepasste zeitlich gestaffelte Besuchsrecht mit Blick auf das Kindeswohl und unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes unter Androhung der Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB (Bestrafung mit Busse bis 10'000 Franken) im Wiederhandlungsfall (Urk. 27 S. 13, 16). Eine Verletzung der Begründungspflicht, wie die Gesuchsgegnerin rügt (Urk. 26 S. 12), ist dabei nicht ersichtlich (vgl. Urk. 27 S. 13). Auch in der Präsidialverfügung vom 12. Juni 2020 wurde dieses Vollstreckungsmittel des indirekten Zwangs angeordnet (Urk. 34 S. 11).

Weil auf die direkte Realvollstreckung des Besuchsrechts in der Regel zu verzichten ist (vgl. BGer 5A\_746/2013 vom 20. Januar 2014, E. 2.1), erscheint das gewählte Vollstreckungsmittel angemessen und mit Blick auf den Umstand, dass der Gesuchsteller die Tochter über ein Jahr nicht mehr sehen konnte, auch notwendig und durchaus verhältnismässig. Die Gesuchsgegnerin hat, wie dargetan, in keiner Weise dargelegt, was für konkrete Anstrengungen sie unternommen hat, um ihre siebenjährige Tochter zu den Besuchen beim Gesuchsteller zu motivieren. Im Gegenteil scheint sie die Tochter nicht loslassen zu wollen (vgl. Urk. 13/3 S. 43 f., 48, 66 etc.). Sodann ist es mit einem blossen Bedauern jedenfalls nicht getan (vgl. Urk. 11 S. 5 Rz. 15, 7; Urk. 26 S. 13). Die Beschwerde ist diesbezüglich somit abzuweisen und es bleibt bei der Androhung der Bestrafung gemäss Art. 292 StGB im Falle des Ungehorsams (Art. 343 Abs. 1 lit. a ZPO).

**8.** Fällt die Beschwerdeinstanz eine reformatorische Entscheidung, entscheidet sie in Analogie zum Berufungsverfahren nach Art. 318 Abs. 3 ZPO auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (ZK ZPO, Freiburghaus/Afheldt, Art. 327 N 24). Das Besuchsrecht ist zu vollstrecken, jedoch ohne Übernachtun-

gen. Damit dringen die Parteien mit ihren Standpunkten je in etwa zur Hälfte durch. Zudem geht es um Kinderbelange. Es rechtfertigt sich daher, ihnen die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens je hälftig aufzuerlegen und die Parteientschädigungen beider Verfahren wettzuschlagen (vgl. Art. 106 Abs. 2 ZPO; Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Die Dispositivziffern 7, 8, 9 und 10 des vorinstanzlichen Urteils sind damit aufgehoben. Die zweitinstanzliche Gebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'000.– festzulegen.

9. Beide Parteien lassen auch im Beschwerdeverfahren um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung ersuchen (Urk. 26 S. 2; Urk. 31 S. 2; Urk. 37 S. 2). Die Mittellosigkeit der Parteien ist ausgewiesen (vgl. Urk. 26 S. 14 f.; Urk. 29/3-14; Urk. 31 S. 7; Urk. 33/6-8; Urk. 37 S. 7; Urk. 39/11; vgl. auch Urk. 27 S. 14). Weiterungen im Zusammenhang mit dem der unentgeltlichen Rechtspflege vorgehenden Prozesskostenvorschuss bzw. der Obliegenheit der gesuchstellenden Partei, einen solchen zu verlangen oder aber darzulegen, weshalb darauf verzichtet wird (vgl. Urk. 27 S. 14 m.w.H.), erübrigen sich daher. Sodann kann auch im Beschwerdeverfahren von einer fehlenden Aussichtslosigkeit hinsichtlich der Prozessstandpunkte beider Parteien ausgegangen werden. Dementsprechend ist beiden Parteien für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung zu bewilligen (Art. 117 ZPO).

Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sind die Kosten beider Verfahren einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO.

### **Es wird beschlossen:**

1. Dem Gesuchsteller wird für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und Rechtsanwalt Dr. iur. Y. \_\_\_\_\_ als unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt.

2. Der Gesuchsgegnerin wird für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsvertreterin bestellt.
3. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 2, 4 sowie 5 und 6 des angefochtenen Urteils rechtskräftig sind.
4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Dispositivziffer 1 des Urteils des Einzelgerichts Audienz des Bezirksgerichts Zürich vom 13. März 2020 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
    - "1. Die Gesuchsgegnerin wird in Vollstreckung der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 19. Juni 2019 (FE170607-L/Z10), Dispositivziffer 1 und Ziffer 2 lit. a der Vereinbarung vom 18. Juni 2019, angewiesen, dem Gesuchsteller die gemeinsame Tochter C. \_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2013, an den folgenden Tagen zur Betreuung zu überlassen:
      - an jedem zweiten Wochenende von Samstag, 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr und Sonntag, 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr;
      - jeden Mittwoch nach dem Kindergarten respektive Hort (in den Ferien ab 14.00 Uhr) bis 18.30 Uhr;unter der Androhung der Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB (Bestrafung mit Busse bis 10'000 Franken) im Widerhandlungsfall.  
  
Hinsichtlich des Besuchsrechts mit Übernachtungen wird das Vollstreckungsbegehren abgewiesen."
- Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
2. Die erst- und zweitinstanzliche Spruchgebühr wird je auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
  3. Die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge der ihnen je gewährten unentgeltli-

chen Prozessführung einstweilen, unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO, auf die Gerichtskasse genommen.

4. Für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, 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) Art. 82 ff. (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 10. September 2020

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Reuss Valentini

versandt am:

lb