



Kass.-Nr. AA090013/U/mum

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig,
die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Matthias
Brunner und Georg Naegeli sowie die juristische Sekretärin Judith
Lusser Treyer

Zirkulationsbeschluss vom 14. Januar 2010

in Sachen

A,
Beklagte, Appellantin und Beschwerdeführerin
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. ...
gegen

B,
....., Staatsangehöriger von Z
Kläger, Appellat und Beschwerdegegner
vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. ...
sowie

C,
Verfahrensbeteiligter
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. ...

betreffend
Ehescheidung

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der I. Zivilkammer des Ober-
gerichts des Kantons Zürich vom 26. November 2008 (LC070033/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Mit Urteil vom 4. April 2007 schied die Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren des Bezirkes _____ die Ehe der Parteien, genehmigte deren Teilvereinbarung, stellte - wie von den Parteien in der Teilvereinbarung beantragt - das Kind C, geboren xx.yy.1999, unter die elterliche Sorge der Beklagten, Appellantin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Beschwerdeführerin) und räumte dem Kläger, Appellaten und Beschwerdegegner (nachfolgend Beschwerdegegner) in Dispositiv Ziffer 4 ein begleitetes Besuchsrecht von zwei halben Tagen pro Monat ein. Weiter ordnete sie die Weiterführung der bereits bestehenden Besuchsbeistandschaft sowie eine Kinderpsychotherapie für das Kind C an und beauftragte in Dispositiv Ziffer 8 die Vormundschaftsbehörde bzw. den Beistand, nach Rücksprache mit dem Kinderpsychotherapeuten und den Parteien bis spätestens ein Jahr nach Rechtskraft des Scheidungsurteils eine Ausweitung des Besuchsrechts des Beschwerdegegners zu prüfen und gegebenenfalls anzuordnen (OG act. 130).

2. Das von der Beschwerdeführerin mit (sich nur gegen das Besuchsrecht und dessen Erweiterungsmöglichkeit richtender) Berufung angerufene Obergericht des Kantons Zürich erklärte den Beschwerdegegner mit Urteil vom 26. November 2008 als (erst) ab 1. Januar 2011 berechtigt, das Kind C im Rahmen eines begleiteten Besuchsrechtes auf Besuch zu nehmen, beauftragte den Beistand des Kindes, für die Zeit bis Ende 2010 Kontakte zwischen Vater und Kind zu vermitteln und einzuleiten, erteilte - neben weiteren Regelungen - in Dispositiv Ziffer 1 der Beschwerdeführerin unter Androhung der Bestrafung wegen Ungehorsams gemäss Art. 292 StGB bei Missachtung die Weisung, sich sofort in eine Therapie bei einer in Eltern-Kind-Entfremdungssymptomatik versierten Fachperson zu begeben, erteilte in Dispositiv Ziffer 2 dem Beschwerdegegner die Weisung, an dieser Therapie mitzuwirken, und beauftragte in Dispositiv Ziffer 3 den

Besuchsbeistand, die Einhaltung dieser Therapieweissung zu überwachen (KG act. 2 S. 33 f.).

3. Gegen dieses Urteil reichte die Beschwerdeführerin eine Nichtigkeitsbeschwerde ein, mit der sie dessen Aufhebung beantragt (KG act. 1 S. 2). Ferner beantragte sie, der Nichtigkeitsbeschwerde sei mit Bezug auf die Dispositiv-Ziffern 1 bis 3 des angefochtenen Urteils die aufschiebende Wirkung zu verleihen (KG act. 1 S. 3). Mit Präsidialverfügung vom 19. Januar 2009 wurde der Beschwerde bezüglich Dispositiv-Ziffern 1 - 3 des angefochtenen Urteils aufschiebende Wirkung verliehen (KG act. 5). Während die Vorinstanz explizit auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde (KG act. 9) und der Beschwerdegegner (KG act. 10) wie auch der Prozessbeistand des Kindes C (KG act. 14 S. 3 Ziff. 2, S. 4 - 7) auf eine Beschwerdeantwort verzichteten, beantragte der Prozessbeistand mit Eingabe vom 9. März 2009, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu entziehen (KG act. 14 S. 2 ff.). Dieser Antrag auf Entzug der aufschiebenden Wirkung wurde mit Verfügung vom 11. März 2009 abgewiesen (KG act. 15). Weitere Eingaben sind in diesem Verfahren nicht erfolgt.

II.

1. Gemäss § 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO hat die Beschwerdeschrift die Begründung der Anträge unter Nachweis der Nichtigkeitsgründe zu enthalten. In der Beschwerdebegründung sind 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 (oder gar eines andern) Nichtigkeitsgrundes zu suchen. Wer Willkür 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 schliesslich vorbringt, es sei zu einer bestimmten Tatsache(nbehauptung) kein Beweisver-

fahren durchgeführt bzw. angerufene Beweismittel seien nicht abgenommen worden, hat zu sagen, wo (Aktenstelle) er welche erheblichen und bestrittenen Tatsachen in rechtsgenügender Weise (vgl. § 113 ZPO) behauptet hat, bzw. zu welchen prozessual form- und fristgerecht erhobenen Behauptungen er sich auf die nicht abgenommenen Beweismittel berufen hat. Um den Anforderungen zu genügen, hat sich der Nichtigkeitskläger auch konkret mit dem angefochtenen Entscheid und den darin enthaltenen, den Entscheid tragenden Erwägungen auseinander zu setzen. Erfüllt die Beschwerde oder einzelne der darin erhobenen Rügen diese Begründungsanforderungen nicht, hat dies zur Folge, dass auf die entsprechenden Vorbringen nicht eingetreten werden kann (von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2.A., Zürich 1986, S. 16 ff.; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 56 f., 72 f.; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3.A., Zürich 1997, N 4 zu § 288 ZPO; Guldener, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen nach Zürcherischem Recht, Zürich 1942, S. 80; RB 2002 Nr. 11 a.E.; ZR 81 Nr. 88 Erw. 6).

Wo die Beschwerdeführerin diesen Anforderungen an die Begründung der Beschwerde nicht genügt, wird dies nachfolgend bei der Prüfung ihrer einzelnen Rügen ausgeführt.

2. Gegen Entscheide, die dem Weiterzug an das Bundesgericht unterliegen, ist die Nichtigkeitsbeschwerde nicht zulässig (§ 285 Abs. 1 ZPO). Ein solcher Weiterzug an das Bundesgericht gilt als gegeben, wenn das Bundesgericht frei überprüfen kann, ob der geltend gemachte Mangel vorliege (§ 285 Abs. 2 ZPO).

Das vorinstanzliche Urteil hat einen Rechtsstreit über ein dem Bundesprivatrecht unterstehendes Rechtsverhältnis (Ehescheidung) zum Gegenstand und unterliegt der (ordentlichen) Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht (vgl. BGer 5A_308/2007 vom 23.11.2007, Erw. 1; 5A_43/2008 vom 15.05.2008, Erw. 1.1). Im Rahmen dieses Rechtsmittels überprüft das Bundesgericht (unter anderem) eine behauptete Verletzung von Bundesrecht mit freier Kognition (Art. 95 lit. a BGG). Folglich ist die Rüge der Verletzung von (formellem oder materiellem) Bundesrecht, zu welchem insbesondere auch die Vorschriften

des Scheidungsrechts (Art. 111 ff. ZGB) gehören, nicht im kantonalen Kassationsverfahren, sondern mittels (ordentlicher) Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht zu erheben (ZR 107 Nr. 79, Erw. 3/b; 107 Nr. 59, Erw. 3.1; 107 Nr. 21, Erw. II/5/b m.w.Hinw.; Reetz, Das neue Bundesgerichtsgesetz unter besonderer Berücksichtigung der Beschwerde in Zivilsachen, SJZ 2007, S. 37).

Wo gestützt auf § 285 ZPO auf Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht eingegangen werden kann, wird dies nachfolgend unter III. bei der Untersuchung der entsprechenden Rügen ausgeführt.

III.

1. In ihrer Nichtigkeitsbeschwerde beruft sich die Beschwerdeführerin auf die Nichtigkeitsgründe von § 281 Ziff. 1 (Verletzung wesentlicher Verfahrensgrundsätze; dazu nachfolgend Erw. 2-5) und Ziff. 2 (willkürliche Beweiswürdigung; dazu nachfolgend Erw. 6) ZPO (KG act. 1 S. 9 ff. RZ 1, S. 14 ff. RZ 2 und S. 17 ff. RZ 3).

2.1 Eine Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes, nämlich der *Offizialmaxime* im Sinne von § 54 ZPO, erblickt die Beschwerdeführerin darin, dass sich die Vorinstanz im Zusammenhang mit der zentralen Frage der Auswirkung von Besuchstagen auf das Kindeswohl mit Auskünften zufrieden geben wolle, die hinsichtlich Ablauf und Reaktion nur vom "Hören-sagen" berichten würden. Nachdem der Besuchsbeistand D gestützt auf den Beschluss des Obergerichts vom 19. März 2008 betreffend Anweisung zur Durchführung des gerichtlich angeordneten begleiteten Besuchsrechts Besuchstermine für den 17. Juni 2008 und 7. August 2008 organisiert habe, welche unglücklich verlaufen und an der völligen Verweigerungshaltung (inkl. Wegrennen und Verstecken) Cs gescheitert seien, habe sie - die Beschwerdeführerin - an der Berufungsverhandlung vom 30. Oktober 2008 beantragt, vom Besuchsbeistand einen Bericht über seine Wahrnehmungen betreffend die Ereignisse anlässlich der beiden Besuchstermine einzuholen. Sowohl der Prozessbeistand, welcher an der Berufungsverhandlung vom 30. Oktober 2008 bezüglich der Versuche der Durchführung von Besuchstagen

eine ähnliche Schilderung wie die Beschwerdeführerin abgegeben habe, als auch Dr. E würden den Ablauf der Besuchstage und die Reaktion Cs darauf nur aufgrund der Schilderungen des Besuchsbeistandes kennen. Über die tatsächliche Dynamik der Ereignisse anlässlich der Besuchstreffen und das wirkliche Ausmass der Heftigkeit der Reaktionen des Kindes könne nur der Besuchsbeistand berichten. Dennoch habe die Vorinstanz befunden, es erübrige sich, vom Beistand des Kindes einen Bericht einzuholen (KG act. 1 RZ 1 a/aa und bb).

2.2 Aufgrund der Begründung der Rüge der Verletzung der Officialmaxime ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin damit nicht die Officialmaxime im engeren Sinne (als Gegensatz zur Dispositionsmaxime), sondern die Untersuchungsmaxime (als Gegenstück zur Verhandlungsmaxime und Unterart der Officialmaxime im weiteren Sinne) anspricht (vgl. zu den Begriffen Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8.A., Bern 2006, Kap. 6 Rz 46 ff.; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, Zürich 2008, § 10 Rz 3 ff., insbes. Rz 3, 6, 15 und 24). (Inwieweit die Officialmaxime im engeren Sinne verletzt sein sollte, wäre im Übrigen nicht nachvollziehbar, soweit im Kassationsverfahren überhaupt auf eine dahingehende Rüge eingetreten werden könnte.) Die damit zur Prüfung gestellte Frage, inwieweit das Gericht verpflichtet ist, in Scheidungsverfahren, in denen auch Kinderbelange betroffen sind, den massgeblichen Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären bzw. die entscheiderelevanten tatsächlichen Grundlagen von sich aus zu eruieren, beurteilt sich nach Art. 145 Abs. 1 ZGB. Folglich wird mit dem Vorwurf der Missachtung der Untersuchungsmaxime eine Verletzung von (formellem) Bundesrecht gerügt, dessen richtige Anwendung das Bundesgericht im Rahmen der gegen den angefochtenen Entscheid zulässigen Beschwerde in Zivilsachen mit freier Kognition überprüfen kann. Damit ist die Rüge der kassationsgerichtlichen Beurteilung aber entzogen und insoweit unzulässig (§ 285 ZPO und oben Erw. II.2.; vgl. auch Beschluss des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 13.11.2009, Kass.-Nr. AA090023, Erw. II.4a). Somit kann auf die Rüge der Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes durch Verletzung von § 54 ZPO nicht eingetreten werden.

3.1 Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz in diesem Zusammenhang weiter die Verletzung ihres rechtlichen Gehörs (und damit eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes) vor. Aus dem Kontext der Urteilsbegründung gehe hervor, dass die Vorinstanz die Ursachen für das Scheitern von Besuchstagen der Beschwerdeführerin anlaste. Diese Schuldzuweisung stehe aber nicht im Einklang mit der Sachdarstellung der Beschwerdeführerin im Rahmen der Berufungsreplik, wonach das zweite Besuchstreffen am 7. August 2008 auf ihre Anregung hin beim Besuchsbeistand vorgekehrt worden sei, und auch des Prozessbeistandes auf Seite 3 seiner Plädoyernotizen zur Berufungsverhandlung, wonach angesichts der völligen Verweigerungshaltung von C die Beschwerdeführerin auf den Beschwerdeführer zugegangen sei, um einen Anstoss zu geben. Die Wahrung des Anspruchs auf rechtliches Gehör hätte geboten, diese Umstände durch den beantragten Bericht seitens des Besuchsbeistandes zu verifizieren und damit im Lichte der *Offizialmaxime* alle gegebenen Umstände zur Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse zu erheben, so die Beschwerdeführerin (KG act. 1 RZ 1 a/cc).

Sodann seien Behauptungen in die Prozessvorbringungen eingeflossen, zu denen der Beschwerdeführerin die Möglichkeit der Stellungnahme einzuräumen sei, wenn sie durch den persönlichen Bericht des Besuchsbeistandes abschliessend erhoben worden seien. Der Prozessbeistand habe nämlich anlässlich der Berufungsverhandlung ausgeführt, der Besuchsbeistand befürworte den Vorschlag der Gutachterin für eine Therapie der Kindsmutter. Der Beistand habe dies der Beschwerdeführerin mitgeteilt, was dieser nicht gepasst habe und der Besuchsbeistand habe nicht ausgeschlossen, dass die Beschwerdeführerin zum negativen Vaterbild von C beigetragen habe. Dass die Vorinstanz auf diese Hinweise bei ihrer Entscheidungsbegründung nicht ausdrücklich abgestellt habe, sei wohl richtig. Dennoch sei nicht auszuschliessen, dass sie trotzdem in den Gesamtkontext der Entscheidfällung eingeflossen seien (KG act. 1 RZ 1c/bb).

3.2 Aus Art. 29 Abs. 2 BV (Anspruch auf rechtliches Gehör) folgt die Pflicht der Behörden und der Gerichte, ihre Entscheide zu begründen (BGE 129 I 232 Erw. 3.2, 126 I 97 Erw. 2b, je mit Hinweisen). Der Betroffene soll daraus ersehen, dass seine Vorbringen tatsächlich gehört, sorgfältig und ernsthaft geprüft und in

der Entscheidungsfindung berücksichtigt wurden. Aus der Begründung müssen sich allerdings nur die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte ergeben; es ist nicht nötig, dass sich der Richter ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und mit jedem rechtlichen Argument auseinandersetzt, sondern es genügt, wenn sich aus den Erwägungen ergibt, welche Vorbringen als begründet und welche – allenfalls stillschweigend – als unbegründet betrachtet worden sind und von welchen Überlegungen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt (BGE 133 III 235 Erw. 5.2 a.E.; 133 III 439 Erw. 3.3; 121 I 54 Erw. 2c; 119 Ia 264 Erw. 4d, 112 Ia 107 Erw. 2b, je mit Hinweisen; Steinmann in: St. Galler Kommentar zur BV, 2.A., Zürich/St. Gallen 2008, Art. 29 N 27; G. Müller in: Kommentar [alt]BV, Überarbeitung 1995, Art. 4 N 112–114; J.P. Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3.A., Bern 1999, S. 535 ff., 539). Über diese Grundsätze geht auch das zürcherische Verfahrensrecht nicht hinaus (ZR 81 Nr. 88 Erw. 2). Wird geltend gemacht, die Vorinstanz habe die Begründungspflicht mit Bezug auf die Anwendung von Bundesrecht verletzt, so ist die bundesrechtliche Begründungspflicht angesprochen und tritt das Kassationsgericht auf eine entsprechende Rüge nicht ein, wenn diesbezüglich ein bundesrechtliches Rechtsmittel zur Verfügung steht (ZR 107 Nr. 59). Wird dagegen geltend gemacht, die Begründungspflicht sei insofern verletzt, als sich dem angefochtenen Entscheid nicht entnehmen lasse, wie die Vorinstanz zu bestimmten tatsächlichen Annahmen gelangt ist, so betrifft dies die kantonalrechtliche Begründungspflicht (Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 48 zu § 157 GVG).

Soweit die Beschwerdeführerin sich wiederum auf die *Offizialmaxime* beruft zur Untermauerung ihrer Gehörsverweigerungsrüge, kann auf die Ausführungen vorstehend in Erw. III.2.2. verwiesen werden. Die erste Gehörsverweigerungsrüge der Beschwerdeführerin läuft vorliegend darauf hinaus, dass sich die Vorinstanz nicht mit all ihren Vorbringen befasst und dadurch die Begründungspflicht verletzt habe. Da vorliegend ein bundesrechtliches Rechtsmittel zur Verfügung steht (vgl. oben II.2.) und es um die Begründungspflicht mit Bezug auf die Anwendung von Bundesrecht geht, ist nach dem vorstehend Ausgeführten auch auf diese Rüge nicht einzutreten.

Die zweite Gehörsverweigerungsrüge (welche mit der nicht eingeräumten Gelegenheit zur Stellungnahme zum Gesprächsinhalt der Beistände des Kindes begründet wird), ist unbegründet, sagt doch die Vorinstanz diesbezüglich ausdrücklich, dieser sei für den Entscheid ohne Belang (KG act. 2 S. 12 Erw. 3). Die Beschwerdeführerin zeigt keine Anhaltspunkte auf, die für ihre Mutmassung, dass die Vorinstanz dennoch darauf abgestellt hätte, sprechen würden und solche Anhaltspunkte sind aus der Begründung des angefochtenen Entscheides auch nicht ersichtlich.

4.1 Sodann macht die Beschwerdeführerin als Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes einen Verstoss gegen § 278 ZPO (recte: § 267 ZPO) i.V.m. § 115 Ziff. 1 und 3 sowie § 138 ZPO geltend, indem die Vorinstanz den Antrag der Beschwerdeführerin auf Ergänzung des vom Besuchsbeistand einzuholenden Berichtes betreffend den Inhalt der Gespräche mit dem Prozessbeistand mit der Begründung abgelehnt habe, dieser erweise sich am 31. Oktober 2008 nach durchgeführter Berufungsverhandlung und Abschluss der Parteivorträge am 30. Oktober 2008 als i.S.v. § 267 Abs. 2 ZPO verspätet.

Gemäss § 267 Abs. 2 ZPO könnten in Prozessen über Ehescheidung in der Begründung und Beantwortung von Berufung und Anschlussberufung uneingeschränkt neue Tatsachen, Behauptungen, Bestreitungen und Einreden erhoben und neue Beweismittel bezeichnet werden.

Über die Zulässigkeit von Noven bei Herrschaft der Oficialmaxime gemäss § 115 Ziff. 4 ZPO hinaus sei vorliegend auch die Norm gemäss § 115 Ziff. 3 ZPO von Bedeutung. Echte Noven, die erst nach der Verfahrensphase für Behauptungen, Bestreitungen und Einreden festgestellt werden oder Beweismittel, die nicht vor Ablauf der Frist bezeichnet werden konnten, könnten auch nach Schluss des Hauptverfahrens (und analog im Berufungsverfahren) noch bis zur Urteilsberatung vorgebracht werden. Es sei davon auszugehen, dass diese Bedingungen vorliegend erfüllt gewesen seien, als die Beschwerdeführerin ihren Antrag bereits am der Berufungsverhandlung folgenden Tag gestellt habe (KG act. 1 RZ 1 c/aa).

4.2 Die Berufung der Beschwerdeführerin auf § 267 Abs. 2 ZPO ist unbehelflich. Sofern dieser Bestimmung nebst Art. 138 Abs. 1 ZGB überhaupt eigenständige Bedeutung zukommt (und nicht bereits gestützt auf § 285 ZPO auf die Rüge der Verletzung des Novenrechts nicht einzutreten wäre, vgl. vorne II.2.), schreibt § 267 Abs. 2 ZPO nicht vor, dass auch *nach* Begründung resp. Beantwortung der Berufung/Anschlussberufung in Scheidungsverfahren noch Noven zugelassen werden müssten. Da die Beschwerdeführerin ihren Antrag aber einen Tag nach der Berufungsverhandlung, mithin nach Begründung und Beantwortung der Berufung, gestellt hat, ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz diesen Antrag als im Sinne von § 267 Abs. 2 ZPO verspätet taxierte.

Gemäss § 267 ZPO i.V.m. § 138 und § 115 Ziff. 1 ZPO ist im Berufungsverfahren ein nachträglicher Beweisantrag zulässig, der erst im Laufe des Prozesses veranlasst wurde. Da die Beschwerdeführerin aber lediglich § 115 Ziff. 1 ZPO anruft, ohne zu begründen, weshalb die Vorinstanz diese Bestimmung verletzt haben soll (vgl. KG act. 1 S. 13), ist auf die Rüge in diesem Punkt mangels genügender Begründung nicht einzutreten (§ 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO, oben II.1.).

Dasselbe gilt hinsichtlich der Berufung der Beschwerdeführerin auf § 115 Ziff. 4 ZPO (Ausnahme vom Novenverbot hinsichtlich Tatsachen, welche das Gericht von Amtes wegen zu beachten hat), unterlässt sie es doch, darzulegen, welche von Amtes wegen zu beachtende Tatsache(n) mit dem von ihr beantragten Bericht des Besuchsbeistandes hätte(n) bewiesen werden sollen.

Gemäss § 115 Ziff. 3 ZPO setzt - wie sich schon aus dem Wortlaut des Gesetzes ("Tatsachen, von denen die Partei glaubhaft macht ...") ergibt - die Berufung auf Noven im Sinne dieser Bestimmung Vorbringen tatsächlicher Art zum Kriterium der unverschuldeten Säumnis voraus (ZR 103 Nr. 38 Erw. 2e und f; Beschluss des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 30.04.2007, Kass.-Nr. AA060092, Erw. II.7.4c). Die Beschwerdeführerin führt auf Seite 13 der Beschwerde lediglich aus, dass aktenkundig sei, dass sie von den Gesprächen zwischen den Beiständen erst am 30. Oktober 2008 Kenntnis erhalten habe, ohne die entsprechende Aktenstelle zu bezeichnen, woraus sich ergäbe, dass sie bei Stellung des Antrages in der Vorinstanz der Darlegungslast von § 115 Ziff. 3 ZPO

nachgekommen wäre. Eine Verletzung dieser Bestimmung durch die Vorinstanz scheidet insofern aus.

Die Rüge der Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes hinsichtlich der Bestimmungen von § 267 ZPO i.V.m. § 138 und § 115 ZPO geht somit fehl, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann.

5.1 Die Beschwerdeführerin erachtet ihr rechtliches Gehör (und damit einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz) auch verletzt im Zusammenhang mit der vorinstanzlichen Feststellung, die Feststellungen der Gutachterin, Frau Dr.med. F in OG act. 188 deckten sich auch mit den Beobachtungen der Beiständin H über die Durchführung des Besuchsrechts im Jahre 2005 und dessen Scheitern gemäss ihren Berichten in BG act. 35, 56 und 67 und die Beschwerdeführerin habe nicht substantiiert und die angeblichen Beweise dafür nicht rechtzeitig vorgelegt, weshalb diese Berichte unwahr sein sollten (KG act. 2 S. 25 Erw. 2.3). Diese Rüge begründet die Beschwerdeführerin folgendermassen: Das Bezirksgericht _____ habe sich bei der strittigen Frage der Einräumung eines Besuchsrechts in seinem Urteil auf die Berichte von Frau Dr. G vom Marie Meierhofer-Institut gemäss BG act. 47 und BG act. 96 gestützt, ohne die Berichte der früheren Besuchsbeiständin H in die Erwägungen miteinzubeziehen. Damit habe für die Beschwerdeführerin weder bei der Stellung der Berufungsanträge noch bei deren Begründung ein Anlass bestanden, sich mit den Berichten der Besuchsbeiständin H auseinanderzusetzen und ihre Vorbehalte hinsichtlich Glaubwürdigkeit von Frau H vorzutragen. Als die Beschwerdeführerin an der Berufungsverhandlung vom 30. Oktober 2008 auf ihre Vorbehalte gegen die Glaubwürdigkeit hingewiesen habe und dass ihr schriftliche Beweise (die sie dem Gericht einreichen könne) dazu vorlägen, dass H auch vor Gericht falsche Aussagen gemacht habe, habe der Vorsitzende sie darauf hingewiesen, dass H in das aktuelle kinderpsychiatrische Gutachten des KJPD in keiner Weise involviert gewesen sei. Mit diesem Hinweis sei impliziert worden, dass die Berichte Frau Hs nicht zu einer Grundlage der Begründung des obergerichtlichen Entscheides herangezogen würden. Nichtsdestotrotz habe die Vorinstanz diese Berichte in ihre Urteilsbegründung miteinbezogen, was einer Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerin entspreche.

Das gelte auch für den Vorhalt der Vorinstanz, die Hinweise der Beschwerdeführerin auf mangelnde Glaubwürdigkeit der Beiständin H seien im Sinne von § 267 Abs. 2 ZPO nicht rechtzeitig erfolgt, habe es ihr doch offengestanden, diese bis zum Abschluss des Berufungsverfahrens vorzutragen (KG act. 1 RZ 2).

5.2 Soweit die Beschwerdeführerin sinngemäss erneut eine Verletzung von § 267 Abs. 2 ZPO rügen will, geht eine solche Rüge fehl (sofern überhaupt darauf eingetreten werden kann, vgl. vorne III.4.2.), da sie ihre Vorbehalte hinsichtlich Glaubwürdigkeit der Beiständin H nicht innert dem in dieser Bestimmung vorgesehenen Prozessstadium (d.h. bis zur Berufungsbegründung) vorgetragen hat (vgl. dazu vorne III.4.2.).

Der Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin ist nicht verletzt. Es war ihr unbenommen, ihre Vorbehalte gegen die Beiständin H vor Obergericht vorzubringen. Die Beschwerdeführerin hat sich in ihren Parteivorträgen am Obergericht jedoch (wie sie selber ausführt) nicht dazu geäußert und kann es nun nicht der Vorinstanz anlasten, wenn sich diese nicht mit diesen nach Ansicht der Vorinstanz nicht substantiierten Äusserungen der Beschwerdeführerin in der persönlichen Befragung befasste (vgl. auch oben III.3.2. dazu, was eine Gehörsverweigerung darstellt). Ob das Verhalten der Vorinstanz mit ihrem Hinweis in Prot. II S. 37, wonach die Beiständin H in das aktuelle kinderpsychiatrische Gutachten des KJPD in keiner Weise mehr involviert gewesen sei, und dem (zusätzlichen) Abstellen auf Berichte dieser Beiständin in der Urteilsbegründung (KG act. 2 S. 25 f.) allenfalls gegen einen andern der Prüfung des Kassationsgerichtes zugänglichen wesentlichen Verfahrensgrundsatz (z.B. § 50 ZPO) verstiesse, braucht mangels entsprechender Rüge der Beschwerdeführerin vorliegend nicht geprüft zu werden.

6.1 Abschliessend rügt die Beschwerdeführerin eine willkürliche Beweiswürdigung. Dies begründet sie damit, dass der Psychotherapeut von C, Dr. E, in einem Bericht vom 16. September 2008 an den Prozessbeistand über Verlauf, Stand und Ergebnis der psychotherapeutischen Behandlung des Kindes in OG act. 199 wie folgt Auskunft gegeben habe: Im Verlaufe des ersten halben Jahres habe C die charakteristischen Wiederinszenierungen traumatischer Erfahrungen

gezeigt. Unvermittelte Spielszenenabbrüche und/oder Gewaltausbrüche hätten seinen eigenen wieder erlebten Bedrohungssituationen und Grenzüberschreitungen entsprochen. In den 16 Monaten (29 Sitzungen) Therapie bis zur Berichterstattung sei es C gelungen, sich von seinen panikartigen Verfolgungsängsten zu distanzieren und sich zunehmend sicherer zu fühlen. Die Therapie habe dazu geführt, dass sich C zu Hause und in der Schule aus seiner schweren Entwicklungsstörung und von den psychotraumatischen Verletzungen und sozialer Isolation habe befreien können. Seit Frühjahr 2008 hätten die Fortschritte stagniert und in den ersten drei Therapiestunden nach den Sommerferien sei C kaum wiederzuerkennen gewesen, habe sich völlig verschlossen, wirke verkrampft und bedroht, drohe sogar mit Suizidabsichten. Auch schulisch seien seine Leistungen eingebrochen. Diese Verhaltensweisen mit den negativen Auswirkungen für Schule, Erziehung und Entwicklung seien gravierend. Ihm, Dr. E, lägen zur Erklärung des Rückfalles keine andern wesentlichen Ursachen im sozialen Umfeld Cs vor als die mit der Begutachtung (Frühling 2008) und der versuchten Besuchsrechtsregelung (Sommerferien 2008) zusammenhängenden Retraumatisierungen Cs. Dieser werde durch die ihm aufgezwungenen Besuche erneut mit denselben Erfahrungen konfrontiert, welche seine schwere Entwicklungsstörung verursacht hätten.

Die Vorinstanz - so die Beschwerdeführerin - würdige diesen Bericht in Ziff. 2.7 auf Seite 30 des Urteils in nicht vertretbarer Weise, indem sie dazu erwäge, daraus könne nicht gefolgert werden, dass ein Besuchsrecht grundsätzlich und unwiderruflich dem Kindeswohl widersprechen würde und rein objektiv festzustellen sei, dass die im Sommer 2008 arrangierten zwei Besuche nicht optimal vorbereitet worden seien und Vater und Kind, die sich jahrelang nicht mehr gesehen hätten, offenbar relativ unvorbereitet auf offener Strasse aufeinandergetroffen seien und nicht ausgeschlossen werden könne, dass ein besser vorbereitetes Besuchsrecht zu einem andern Verlauf geführt hätte. Sodann - so die Vorinstanz - basiere der Therapiebericht auf der Annahme einer posttraumatischen Belastungsstörung beim Kind, deren Ursache objektiv nicht feststehe. Wenn von Verfolgungsängsten des Kindes die Rede sei, so könne deren Ursache vorab in solchen Ängsten der Mutter und deren Übertragung auf das Kind im Rahmen des PAS erkannt werden. In der eigenen Biografie des Kindes seien objektiv keine

Ursachen dafür auszumachen, es sei denn, man würde mit der Meinung des Kindesvertreters dieses Trauma im Ringen um das Besuchsrecht und dessen Auswirkungen auf die Lebensumstände bei Mutter und Kind erblicken.

Zunächst zitiere die Vorinstanz den Bericht von Dr. E sehr selektiv und blende die wesentlichsten Beurteilungen und ärztlichen Feststellungen aus. Das gelte insbesondere hinsichtlich der zentralen und andere Interpretationsmöglichkeiten ausschliessenden Feststellung des Therapeuten, dass C im Verlaufe des ersten halben Jahres der Therapie die charakteristischen Wiederinszenierungen traumatischer Erfahrungen gezeigt habe und unvermittelte Spielszenenabbrüche und/oder Gewaltausbrüche seinen eigenen wieder erlebten Bedrohungssituationen und Grenzüberschreitungen entsprochen hätten. Ausgeblendet werde weiter die Feststellung von Dr. E, hinsichtlich Erklärung für den Rückfall Cs lägen ihm keine andern wesentlichen Ursachen im sozialen Umfeld Cs vor, als die mit der Begutachtung und versuchten Besuchsrechtsregelung zusammenhängenden Retraumatisierungen Cs. Damit bestätige Dr. E, dass für den Rückfall nicht das übrige soziale Umfeld (zu welchem auch die Beschwerdeführerin mit ihren eigenen Ängsten und ihren eigenen Bedrohungsgefühlen zähle) verantwortlich sei. Und wenn Dr. E weiter ausführe, C werde durch die ihm aufgezwungenen Besuche erneut mit denselben Erfahrungen konfrontiert, welche seine schwere Entwicklungsstörung verursacht hätten, dann habe in der solchermassen fachärztlich diagnostizierten Kausalität keinen Platz die Verfolgungsängste des Kindes hätten ihre Ursache vorab in solchen Ängsten der Mutter und deren Übertragung aufs Kind. Es sei unvertretbar, wenn die Vorinstanz angesichts der fachärztlich diagnostizierten "eigenen Bedrohungssituation und erlebten Grenzüberschreitungen" die Ursache für die Verfolgungsängste von C vorab in solchen Ängsten der Mutter und deren Übertragung aufs Kind erblicke und - implizite - auch die durch den Beginn der Begutachtung und die versuchten Besuche in den Sommerferien erfolgte Retraumatisierung Cs auf Ängste der Mutter zurückführen wolle, was in unlösbarem Widerspruch mit den fachärztlichen Feststellungen stünde, weshalb die Vorinstanz diese Feststellungen auch gar nicht kommentiere, sondern eben durch den Hinweis auf Ängste der Mutter und deren Übertragung aufs Kind hinweg argumentiere (KG act. 1 RZ 3).

6.2.1 Eine willkürliche tatsächliche Annahme betrifft den Fall, dass das Gericht eine beweisbedürftige Tatsache als bewiesen annimmt, obwohl die Akten darüber keinen Aufschluss geben (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 45 zu § 281 ZPO). In diesem Fall wird im Gegensatz zur aktenwidrigen tatsächlichen Annahme zwar der Akteninhalt richtig wiedergegeben, seine Würdigung ist jedoch unvertretbar (von Rechenberg, a.a.O., S. 27 f.; ZR 81 Nr. 88). Willkür in der Beweiswürdigung liegt nur vor, wenn der vom Sachrichter gezogene Schluss für einen unbefangenen Denkenden als unhaltbar erscheint. Eine vertretbare Beweiswürdigung ist daher noch nicht willkürlich, auch wenn die Kassationsinstanz an der Stelle des Sachrichters allenfalls anders entschieden hätte (von Rechenberg, a.a.O., S. 28).

6.2.2 a) Soweit die Ausführungen der Beschwerdeführerin nicht ohnehin auf die Rüge der ihrer Ansicht nach unrichtigen Beantwortung der Rechtsfrage der Verletzung des Kindeswohls hinauslaufen (indem sie die Feststellung der Vorinstanz, dass aus dem Bericht von Dr. E nicht gefolgert werden könne, dass ein Besuchsrecht dem Kindeswohl widerspreche, in Zweifel zieht), welche der kassationsgerichtlichen Überprüfung entzogen ist (vgl. oben II.2.), weist die Beschwerdeführerin damit nicht nach, dass die Erwägungen der Vorinstanz schlichtweg unvertretbar wären:

b) Die Vorinstanz hat bei der Würdigung des Berichts von Dr. E vom 16. September 2008 (OG act. 199) entgegen der beschwerdeführerischen Darstellung die Feststellung von Dr. E, den Rückfall Cs müsse er in Zusammenhang mit der Begutachtung und versuchten Besuchsrechtsregelung und der dadurch erfolgten Retraumatisierung Cs bringen, nicht ausgeblendet, sondern diese in ihren diesbezüglichen Erwägungen wiedergegeben (vgl. KG act. 2 S. 29 unten und S. 30 oben). Weiter hat sie erwogen, aus diesem Bericht könne nicht gefolgert werden, dass ein Besuchsrecht grundsätzlich und unwiderruflich dem Kindeswohl widersprechen würde. Rein objektiv sei festzustellen, dass die im Sommer 2008 arrangierten zwei Besuche nicht optimal vorbereitet worden seien und Vater und Kind offenbar relativ unvorbereitet auf offener Strasse aufeinandergetroffen seien, nachdem sich beide jahrelang nicht mehr gesehen hätten und sich in der Zwi-

schenzeit beim Kind auch ohne jeden Kontakt eine an Heftigkeit und Aggression stets zunehmende Abwehrhaltung gegen den Vater entwickelt habe. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass ein besser vorbereitetes Besuchsrecht zu einem andern Verlauf geführt hätte. Sodann basiere der Therapiebericht auf der Annahme einer posttraumatischen Belastungsstörung beim Kind, deren Ursache objektiv nicht feststehe. Diesbezüglich führte die Vorinstanz in Erw. 2.5 aus: *"Dass Therapeuten sich einseitig auf die subjektive Wahrnehmung ihres Klienten abstützen, ohne diese zu hinterfragen - in casu das Vorliegen einer posttraumatischen Belastung des Kindes - liegt in der Natur der Sache und in der gegebenen Grundlage, den Klienten dort abzuholen, wo er sich nach dessen subjektiven Überzeugung befindet. Dass einem Therapeuten damit keine neutrale oder gar gutachterliche Stellung in einem gerichtlichen Verfahren zukommen kann, liegt aber ebenfalls auf der Hand"* (KG act. 2 S. 28 Erw. 2.5). Wenn von Verfolgungsängsten des Kindes die Rede sei - so die Vorinstanz weiter in Erw. 2.7 -, so könne deren Ursache vorab in solchen Ängsten der Mutter und deren Übertragung auf das Kind im Rahmen des PAS erkannt werden. In der eigenen Biografie des Kindes seien objektiv keine Ursachen dafür auszumachen (dazu verweist die Vorinstanz auf ihre Erwägung 2.4 und die strafrechtliche Abklärung konkreter Vorwürfe gegen den Beschwerdegegner sowie dessen rechtskräftigen Freispruch vom Vorwurf sexueller Übergriffe und die eigene relativierende Haltung des Kindes dazu gegenüber der Gutachterin in OG act. 188 S. 14), es sei denn, man würde mit der Meinung des Kindesvertreters dieses Trauma im Ringen um das Besuchsrecht und dessen Auswirkungen auf die Lebensumstände bei Mutter und Kind erblicken. Die Vorinstanz weist ferner darauf hin, dass auch der Therapeut des Kindes ein Besuchsrecht nicht als unverantwortbar erachte und sich lediglich auf das Postulat der Fortsetzung der Kindertherapie beschränke, welches unbestritten sei und längerfristig bereits für sich allein zu einer psychischen Stabilisierung des Kindes beitragen werde (KG act. 2 S. 29 f. Erw. 2.7).

Mit diesen Erwägungen setzt sich die Beschwerdeführerin nicht auseinander, sondern sie beschränkt sich darauf, daran appellatorische Kritik zu üben, womit sie aber keine Willkür aufzeigt (vgl. auch oben II.1.).

c) Den Bericht Dr. Es hat die Vorinstanz überdies im Kontext mit andern Beweismitteln gewürdigt. So hat sie in erster Linie auf das von ihr in Auftrag gegebene Gutachten von Frau Dr.med. F von den Kinder- und Jugendpsychiatrischen Diensten des Kantons St. Gallen vom 5. Mai 2008 abgestellt, welches auf einer einlässlichen Untersuchung des Kindes, mehreren Gesprächen mit den Parteien, Abklärungen bei Bezugspersonen aus dem sozialen Umfeld und Therapiebereich der Parteien und des Kindes sowie auf einer sachdienlichen Auswahl der Prozessakten und weiteren von der Beschwerdeführerin vorgelegten Berichten (jedoch zur Verhinderung einer Belastungssituation des Kindes nicht auf einer Interaktionsbeobachtung zwischen diesem und dem Vater) basiert. Nach den die Vorinstanz überzeugenden und anhand der Exploration nachvollziehbaren Feststellungen der Gutachterin sei C altersmässig adäquat entwickelt und verfüge über gute verbale und nonverbale Ausdrucksmöglichkeiten. Im direkten Gespräch habe er erklärt, den Vater nicht mehr sehen zu wollen. Er hasse den Vater, weil dieser ihm etwas angetan habe, als er noch klein und wehrlos gewesen sei; was dies gewesen sei, wisse er aber nicht so genau, er sei nicht so sicher. 7-jährig habe er mal nachgefragt, ob das wirklich passiert sei, und das Mami habe so einen Ausdruck im Gesicht gehabt, dass er gesehen habe, dass es so gewesen sei; jetzt sei er sich ganz sicher, weil seine Mutter nie lüge. Der Befund belege eine starke Bezogenheit und Bindung zur Mutter, bei der Interaktion mit dieser zeigten sich einerseits Innigkeit, aber auch aggressiv-forderndes Verhalten des Kindes. *C werde für sein Alter übermässig in die Belastungen, Ängste und Konflikte der Mutter einbezogen.*

Die Mutter, welche auf die Gutachterin mehrfach dysphorisch-aggressiv wirke, zeige im Kontakt mit dem Kind Triangulierungsschwierigkeiten und Überbehütung bis hin zu Übergriffigkeiten in der Begutachtungssituation. Sie sei sich sicher, dass die den Strafanzeigen gegen den Beschwerdegegner zugrundeliegenden Vorfälle (sexueller Übergriff auf das Kind, andauernde existenzielle Bedrohung) zuträfen. Sie fühle sich auch existenziell bedroht und verfolgt von z Staatsangehörigen, welche vor ihrem Haus parkieren würden. Eine eventuell andere Sichtweise der genannten Vorfälle könne sie auch nicht nur ansatzweise in Erwägung ziehen, wie sie auch rasch und stark erregt werde bei kritischen Äusserungen der Gutach-

terin. Nach Einschätzung der Beschwerdeführerin sei es C immer dann gut gegangen, wenn er keine Besuche beim Vater zu befürchten gehabt habe. Trotz Klagen über erneutes Einnässen und Aggressivität Cs unter der Begutachtungsbelastung gebe sich die Mutter, welche selber auch unter einer hohen emotionalen Belastung stehe, überzeugt, dass C nicht wisse oder spüre, dass es für sie ein Problem sei, wenn C den Vater sehe.

Dem Beschwerdegegner, der selber seine Beziehung zum Kind als liebevoll und auf Gegenseitigkeit beruhend bezeichne, attestiere die Gutachterin ein warmes Interesse an C. Der Beschwerdegegner habe sich bereit erklärt, allfällige Ängste Cs zu respektieren und sei mit einem allenfalls auch schrittweisen Vorgehen einverstanden, um bei C wieder Vertrauen aufzubauen.

Nach der Schlussfolgerung der Gutachterin sei die elterliche Kommunikation und die Beziehung zwischen Vater und Kind seit der im Jahre 2003 erfolgten Anschuldigung wegen sexueller Übergriffe auf das Kind und wegen Drohungen gegen die Beschwerdeführerin zunehmend belastet, mit zunehmender Opferperspektive der Beschwerdeführerin und Entfremdung des Kindes gegenüber dem Beschwerdegegner. Unabhängig vom tatsächlichen Zutreffen der strafrechtlichen Vorwürfe habe auch ein dieses Rechnung tragendes begleitetes Besuchsrecht nicht umgesetzt werden können wegen der weiter entstandenen Dynamik. Die Mutter habe nach eigenen Vorstellungen von "Kindesschutz" gehandelt bis hin zu ihrem Umzug in die Ostschweiz, womit für das Kind ein positiv besetztes Vaterbild verloren gegangen sei. *In seiner Identifikation mit der Sichtweise der Mutter erlebe C das Thema "Vater" als schwere Bedrohung* und er habe ein feindliches Bild des Vaters internalisiert. Diagnostisch gesehen liege eine *Belastungsreaktion* und eine durch die Haltung der Beschwerdeführerin geprägte Verweigerungshaltung Cs gegenüber dem Vater, eine Symptomatik im Sinne eines *mittelstarken bis schweren* Elternentfremdungssyndrom (PAS), vor. Die *Gutachterin erachte den Schutz von C durch ein begleitetes Besuchsrecht objektiv als ausreichend gewährleistet* und sie empfehle nebst einer psychotherapeutischen Behandlung von C die Anordnung einer *therapeutischen Massnahme bei einem erfahrenen PAS-Therapeuten für die Beschwerdeführerin mit dem Ziel, die Ängste und Vorbehalte*

derselben gegenüber Kontakten Cs zum Vater abzubauen. Danach sei sorgfältig ein erstes Zusammentreffen von C mit dem Vater durch einen Therapeuten vorzubereiten (KG act. 2 S. 20 ff. Erw. 2.1 und 2.2; Hervorhebungen durch das Kassationsgericht).

In ihrer Erwägung 2.3 verweist die Vorinstanz ferner darauf, dass sich die Feststellungen der Gutachterin des KJPD mit den Beobachtungen der Beiständin H über die Anstrengungen zur Durchführung und das Scheitern des Besuchsrechts im Jahre 2005 und weiter auch mit den Feststellungen der Gutachterin vom Marie Meierhofer-Institut im Jahre 2005 deckten. Gemäss Beiständin H habe sich die Mutter, welche durch ihre akzentuierten Verfolgungsängste und Überwachungsbedürfnisse sowie durch Bestrebungen, das Kind dafür zu instrumentalisieren, aufgefallen sei, vor oder sogar in das Besuchszimmer gesetzt, wo ein ungestörtes, unbefangenes Zusammensein des Kindes mit dem Vater hätte stattfinden sollen, sodass keine weiteren Besuchstermine mehr möglich waren. Auch der Gutachterin vom Marie Meierhofer-Institut im Jahre 2005 (mit Ergänzungsgutachten vom September 2006) sei die Mutter als stark belastet und sich bedroht fühlend erschienen, was die Beziehung zum Kind überschatte und sich negativ auf dieses auswirke. Sie habe damals ebenfalls vordringlich eine therapeutische Unterstützung der Kindsmutter mit dem Ziel, die massiven Ängste bei ihr abzubauen, empfohlen (KG act. 2 S. 25 ff. Erw. 2.3).

Aus den vorstehend hervorgehobenen Folgerungen der Gutachterin des KJPD ergibt sich die von der Beschwerdeführerin als im Widerspruch zum Bericht Dr. Es stehende Würdigung der Vorinstanz in deren Erwägung 2.7, womit sich die Beschwerdeführerin aber nicht ansatzweise auseinandersetzt. In diesem Lichte kann von willkürlicher Würdigung des Berichts von Dr. E durch die Vorinstanz keine Rede sein. Dass die Vorinstanz bei der Würdigung der vorhandenen Unterlagen im Ergebnis dem gerichtlichen Gutachten von Frau Dr.med. F vom KJPD des Kantons St. Gallen vom 5. Mai 2008 (auch vor dem Hintergrund, dass auch andere Fachpersonen und Beteiligte bereits früher ähnliche Feststellungen wie Dr. F gemacht hatten) als Beweismittel ein grösseres Gewicht beimass als dem Bericht des (nicht objektiven [vgl. dazu auch den vorstehend in Erw. III.6.2.2b wiederge-

gebenen Auszug in der vorinstanzlichen Erw. 2.5] und entgegen der Gutachterin seinen Bericht auch nicht unter der Strafandrohung von Art. 307 StGB abgeben-den) Kinderpsychotherapeuten, ist nicht zu beanstanden, zumal die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde nichts vorbringt, was dagegen spräche.

7. Zusammengefasst erweist sich die Beschwerde unbegründet, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann.

IV.

1.1 Die Beschwerdeführerin stellt das Gesuch, es sei ihr unter Beibehaltung und Fortführung der gewährten Armenrechtspflege in der Person von Rechtsanwalt lic.iur. ... ein neuer unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Sie begründet dieses Gesuch damit, dass dem früheren unentgeltlichen Rechtsbeistand, Rechtsanwalt Dr.iur. X, gestützt auf § 3 Abs. 2 Ziff. 3 GVG die Vertretung der Beschwerdeführerin vor Kassationsgericht untersagt sei (KG act. 1 S. 3 f.).

1.2 Damit ein Anspruch auf einen Wechsel und Bestellung eines neuen unentgeltlichen Rechtsvertreters besteht, müssen objektive Gründe vorliegen (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 5 zu § 87 ZPO, unter Hinweis auf BGE 104 Ia 101 = Pra 77 [1988] Nr. 241). Gemäss § 3 Abs. 2 Ziff. 3 GVG ist Mitgliedern des Kassationsgerichts die berufsmässige Vertretung von Parteien vor diesem Gericht untersagt. Diese in § 3 Abs. 2 GVG begründete Unzulässigkeit der Vertretung der Beschwerdeführerin im Kassationsverfahren seitens des bisherigen unentgeltlichen Rechtsbeistandes, Rechtsanwalt Dr.iur. X, welcher als Mitglied dem Kassationsgericht angehört, stellt einen solchen objektiven Grund dar, weshalb der Beschwerdeführerin für das Kassationsverfahren anstelle des bisherigen unentgeltlichen Rechtsbeistandes (Rechtsanwalt Dr.iur. X) Rechtsanwalt lic.iur. ..., Zürich, als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen ist.

2. Da das Kassationsgericht sich der Praxis des Obergerichts, wonach die Kosten bei Streitigkeiten über Kinderbelange unabhängig vom Ausgang des Verfahrens hälftig aufzuteilen sind (mutwillige Prozessführung ausgenommen), für das Beschwerdeverfahren nicht angeschlossen hat (Kass.-Nr. AA090082 vom

13.11.2009 Erw. III. mit Hinweisen), hat die unterliegende Beschwerdeführerin ausgangsgemäss die Kosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens zu tragen (§ 64 Abs. 2 ZPO). Diese sind zufolge der ihr bereits von den Vorinstanzen gewährten unentgeltlichen Prozessführung - unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht gemäss § 92 ZPO - einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Der der Beschwerdeführerin für das vorliegende Verfahren bestellte unentgeltliche Rechtsvertreter (vorstehende Erw. IV.1.), Rechtsanwalt lic.iur. ..., ist für seine Aufwendungen für das vorliegende Verfahren, für welche er dem Gericht keine Aufstellung eingereicht hat, nach Ermessen aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Da der Beschwerdegegner auf eine Beschwerdeantwort verzichtet hat (KG act. 10), ist ihm, resp. seiner unentgeltlichen Rechtsvertreterin, keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Hingegen ist dem Prozessbeistand des verfahrensbeteiligten Kindes eine nach Ermessen festzusetzende Entschädigung für die Erstattung der Beschwerdeantwort, in welcher allerdings abgesehen von Anträgen zum Entzug der aufschiebenden Wirkung und Verzicht auf Kostenaufgabe auf die Stellung (und Begründung) eigener Anträge verzichtet wurde (KG act. 14), zuzusprechen (vgl. § 69 ZPO; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 1 zu § 69 ZPO). Diese haben die Eltern in der Regel je zur Hälfte (ohne solidarische Haftung) zu tragen und ist zulasten der Eltern direkt dem Prozessbeistand zuzusprechen. Soweit die Entschädigung nicht erhältlich ist, wird sie dem Beistand aus der Gerichtskasse entrichtet, wobei der Anspruch im entsprechenden Umfang an die Gerichtskasse übergeht (vgl. § 68a Abs. 2 ZPO in Verbindung mit § 89 ZPO; ZR 101 Nr. 87; ferner auch Kass.-Nr. AA080124 vom 16.02.2009, Erw. VI. mit Hinweisen). Dementsprechend sind die Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegner zu verpflichten, die Kosten der Kindesvertretung je zur Hälfte zu übernehmen und den Prozessbeistand des verfahrensbeteiligten in diesem Umfang zu entschädigen. Da sich der von den Parteien zu tragende (je hälftige) Anteil der Entschädigung wegen deren Mittellosigkeit als uneinbringlich erweisen dürfte, ist die Entschädigung aus der Gerichts-

kasse zu entrichten, wobei die Parteien hiermit auf den dadurch erfolgenden Übergang des Anspruches auf die Gerichtskasse hingewiesen werden.

Das Gericht beschliesst:

1. Der Beschwerdeführerin wird anstelle des bisherigen unentgeltlichen Rechtsbeistandes (Rechtsanwalt Dr.iur. X) Rechtsanwalt lic.iur. ..., Zürich, als unentgeltlicher Rechtsbeistand für das Kassationsverfahren bestellt.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Damit entfällt die der Beschwerde bezüglich Dispositiv-Ziffern 1-3 des Urteils der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. November 2008 verliehene aufschiebende Wirkung.
3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 1'000.--.
4. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt, zufolge der ihr gewährten unentgeltlichen Prozessführung jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.
5. Dem Beschwerdegegner resp. seiner unentgeltlichen Rechtsvertreterin wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.
6. Der unentgeltliche Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, Rechtsanwalt lic.iur. ..., wird für seine Aufwendungen für das vorliegende Verfahren mit Fr. 2'152.-- (inkl. MWST) aus der Gerichtskasse entschädigt.
7. Die Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegner werden je zur Hälfte (ohne solidarische Haftung) verpflichtet, dem Prozessbeistand des Verfahrens beteiligten, Rechtsanwalt lic. iur. ..., für das Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von insgesamt Fr. 645.60 (inkl. MWST, d.h. je Fr. 322.80) zu bezahlen.
Wegen Uneinbringlichkeit wird die Entschädigung dem Prozessbeistand aus der Gerichtskasse bezahlt.

8. 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. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Zivilsache.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Urteils des Obergerichtes vom 26. November 2008 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.

9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Obergericht des Kantons Zürich (I. Zivilkammer, Proz.-Nr. LC070033) sowie an die Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Bülach (Proz.-Nr. FE040297), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die jur. Sekretärin: