

ZH_OBERGERICHT LE160042 vom 19. Januar 2017

ZH Obergericht, 2017-01-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE160042

FR: ZH_OBERGERICHT LE160042 du 19 janvier 2017

IT: ZH_OBERGERICHT LE160042 del 19 gennaio 2017

Erwägungen

E. 1

Neue Tatsachen können gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt werden, wenn diese ohne Verzug vorgebracht wurden und wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Der im vorliegenden Verfahren geltende Untersuchungsgrundsatz (vgl. Art. 272 ZPO) ändert daran nichts (BGE 138 III 625 E. 2.2; 138 III 788 E. 4.2).

E. 1.2

Mit Schreiben vom 15. Februar 2016 stellte die Beiständin der Kinder bei der Kinderschutzbehörde (KESB) der Stadt Zürich die Anträge auf Platzierung der Kinder während der Woche in einem Schulheim (Sonderschule) sowie – falls nötig – auf Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts der Eltern gemäss Art. 310 ZGB (Urk. 5/25/40). 2.1 Die Parteien stehen sich seit dem 26. Februar 2016 vor Vorinstanz in einem Eheschutzverfahren gegenüber (Urk. 5/1). Nachdem am 7. April 2016 eine mündliche Verhandlung stattgefunden, die drei Kinder unter Beizug einer psychologischen Fachperson am 25. April 2016 angehört sowie je ein Bericht der Beiständin der Kinder sowie des Kinderarztes eingeholt worden war, reichte die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (fortan Gesuchstellerin) am 6. Juni 2016 das eingangs wiedergegebene Begehren um Erlass superprovisorischer sowie vorsorglicher Massnahmen ein (Urk. 5/71). Das Begehren um Erlass superprovisorischer Massnahmen wies die Vorinstanz mit Verfügung vom 7. Juni 2016 ab und lud zusätzlich zur bereits mit Vorladung vom 24. Mai 2016 auf den 28. Juni 2016 angesetzten Fortsetzung der Hauptverhandlung zur Verhandlung über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen vor (Urk. 5/74-75). Anlässlich der Verhandlung vom 28. Juni 2016 stellte der Gesuchsgegner die vorstehend dargelegten Anträge bezüglich Anordnung vorsorglicher Massnahmen (Urk. 5/80 S. 3). Mit Verfügung vom 7. Juli 2016 erging der eingangs wiedergegebene Entscheid (Urk. 2a S. 45 ff.). Gleichzeitig wurde das Gesuch der Gesuchstellerin um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages abgewiesen und beiden Parteien die unentgeltliche

- 11 - Rechtspflege gewährt (Urk. 2a S. 44 f.). Mit Verfügung vom 11. Juli 2016 erging seitens der Vorinstanz sodann die obenstehende Präzisierung der Dispositivziffern 3 und 4 der vorinstanzlichen Verfügung vom 7. Juli 2016 (Urk. 2b S. 2) 2.2 Mit Schreiben vom 15. Juli 2016 erhob die Gesuchstellerin gegen die Verfügung vom 7. Juli 2016 sowie deren Ergänzung vom 11. Juli 2016 innert Frist (vgl. Urk. 5/93/3 und Urk. 5/102/3) Berufung mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen (Urk. 1 S. 2 f.). Des Weiteren stellte die Gesuchstellerin ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 1 S. 3). 2.3 Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (vgl. Urk. 5/1-121). Mit Präsidialverfügung vom 29. Juli 2016 wurde der Gesuchstellerin hinsichtlich ihres Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege Frist angesetzt, um sich zu einem allfälligen

Nebenerwerbseinkommen zu äussern; die diesbezügliche Eingabe datiert vom 12. August 2016 (Urk. 6; Urk. 7). Gleichzeitig wurde dem Gesuchsgegner Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten und zu den Anträgen um Erteilung der aufschiebenden Wirkung sowie um Anordnung einer Kindesvertretung Stellung zu nehmen. Dabei wurde der Berufung superprovisorisch die aufschiebende Wirkung bis zum Entscheid über den Antrag erteilt (Urk. 6). Am 11. August 2016 reichte der Gesuchsgegner die Berufungsantwort inklusive seiner Stellungnahmen zu den Anträgen um Erteilung der aufschiebenden Wirkung sowie um Anordnung einer Kindesvertretung innert Frist ein (Urk. 6 und 8). Der Antrag der Gesuchstellerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wurde in der Folge mit Präsidialverfügung vom 18. August 2016 abgewiesen (Urk. 11 S. 18 f.). Mit Beschluss vom 8. September 2016 wurde sodann beiden Parteien für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und die jeweilige Rechtsvertretung als unentgeltlicher Rechtsbeistand bzw. unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt. Mit demselben Entscheid wurde der Antrag der Gesuchstellerin um Anordnung einer Kindesvertretung für die drei Kinder C._____, E._____ und D._____ gutgeheissen und den Parteien Rechtsanwalt lic. iur. Z._____ als Kindesvertreter vorgeschlagen. Nach einem entsprechenden Ersuchen der Gesuchstellerin (Urk. 12) wurde ihr sodann eine Frist angesetzt, um zur Berufungsantwort Stellung zu nehmen (Urk. 14 S. 14 ff.). Die diesbezügliche Ein-

- 12 - gabe ging am 23. September 2016 bei der Kammer ein (Urk. 15). Mit Beschluss vom 27. September 2016 wurde Rechtsanwalt lic. iur. Z._____ zum Vertreter der Kinder C._____, D._____ und E._____ bestellt und ihm eine Frist angesetzt, um seine Anträge zu stellen und zu begründen (Urk. 18). Die entsprechende Eingabe des Kindesvertreters mit dem eingangs wiedergegebenen Antrag auf Abweisung der Berufung datiert vom 8. November 2016 (Urk. 24). Die Gesuchstellerin verzichtete auf eine Stellungnahme zur Eingabe des Kindesvertreters (Urk. 29). Das Schreiben des Gesuchsgegners, mit welchem er sich auch zur Eingabe der Gesuchstellerin vom 22. September 2016 äusserte (vgl. Urk. 22 und 27), datiert vom 22. November 2016 (Urk. 28). Nachdem die letzten Rechtsschriften inklusive der Honorarnote des Kindesvertreters des Gesuchsgegners der jeweiligen Gegenpartei zugestellt worden waren (vgl. Urk. 30, 31 und 33), wurde den Parteien der Beginn der Phase der Urteilsberatung mitgeteilt (Urk. 34). Mit Eingaben vom 14. Dezember 2016 und 19. Dezember 2016 reichten sowohl die Rechtsbeiständin der Gesuchstellerin sowie der Kindesvertreter ihre Honorarnoten ein (Urk. 35 bis 38), welche wiederum der Gegenseite bzw. beiden Parteien zugestellt wurden (Urk. 39/1-2). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. II.

E. 2

Die elterliche Sorge schliesst das Recht ein, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen (Art. 301a Abs. 1 ZGB). Gemäss Art. 310 Abs. 1 ZGB ist das Kind den Eltern wegzunehmen und in angemessener Weise unterzubringen, wenn seiner Gefährdung nicht anders begegnet werden kann. Die Gefährdung des Kindes, die Anlass zur Wegnahme von den es betreuenden Eltern und im Besonderen zu seiner Unterbringung in einer Anstalt gibt, muss darin liegen, dass das Kind in der elterlichen Obhut nicht geschützt und gefördert wird, wie es für seine körperliche, geistige und sittliche Entfaltung nötig wäre. Die Entziehung ist nur zulässig, wenn andere Massnahmen ohne Erfolg geblieben sind oder von vornherein als ungenügend erscheinen (BGer 5C.117/2002 vom 1. Juli 2002, FamPra.ch 2002, 854 ff.; BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 310 N 3; OGer ZH LE140047 vom

21.01.2015, E. III/2.a) 3.1 Die Vorinstanz stützte sich bei ihrem Entscheid auf Berichte der Beiständin (Urk. 5/57), des Kinderarztes Dr. med. K._____, der Psychologin L._____ (Urk. 5/67), des Schulpsychologen lic. phil. M._____ (Urk. 5/33 = 5/36), auf die mit einer psychologischen Fachperson durchgeführte Kinderanhörung (Urk. 5/50) sowie

- 14 - auf das Schreiben des Kinder- und Jugendpsychiaters Dr. med. N._____ (Urk. 5/88 f.; vgl. Urk. 2a E. II/B.4.4). 3.2 Die Vorinstanz begründete die Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts letztlich damit, dass sämtliche Berichte aller involvierter Fachpersonen seit den ersten Abklärungen in den Jahren 2009/2010 zeigen würden, dass die Parteien damit überfordert seien, die Bedürfnisse der Kinder zu erkennen und wahrzunehmen und den Kindern die notwendige erzieherische Unterstützung zu bieten. Es seien verschiedene ambulante Kinderschutzmassnahmen ergriffen worden. Die Parteien hätten aber trotz dieser intensiven Unterstützung die erhöhten Anforderungen, welche ihre drei ADHS-betroffenen Kinder an sie stellten, nicht zu erfüllen vermögen. Die Situation der Kinder habe sich trotz all der bisherigen Bemühungen im Rahmen der Beistandschaften und der Familienbegleitungen sowie von Schule und Hort nicht wesentlich verbessert. Die Kinder würden im innerfamiliären Rahmen nach wie vor nicht die von ihnen benötigte Unterstützung erhalten (Urk. 2a E. II/B.4.5.4.4). Der Ansicht der Gesuchstellerin, wonach sie alleine in der Lage wäre, den Kindern die erforderliche Unterstützung zu geben, könne nicht gefolgt werden (Urk. 2a E. 4.5.4.7). Angesichts dessen, dass die Situation der Kinder trotz der vielen ambulanten Fördermassnahmen nicht nachhaltig habe verbessert werden können, hätten diese einen grossen Bedarf an Unterstützung und Förderung. Diesen Bedarf könnten die Parteien ohne Unterstützung zurzeit nicht decken. Insbesondere C._____ sei jetzt in einem Alter, in welchem ihre Entwicklung noch in eine positive Richtung gelenkt werden könne. D._____ und E._____ bedürften ebenfalls einer engen Begleitung, um ihre Situation nachhaltig zu verbessern. Nachdem die Kinder nun über viele Jahre in einer ausgesprochen konfliktgeladenen familiären Umgebung hätten aufwachsen müssen, müsse ihnen die Gelegenheit gegeben werden, zur Ruhe zu kommen. Dafür würden die Kinder eine Konstante ausserhalb der familiären Strukturen benötigen, welche ihnen Stabilität biete und eine Entfaltung ermögliche (Urk. 2a E. II/B.4.6.2.1). 3.3 Wie der bisherige Verlauf gezeigt habe, könne den Kindern D._____ und E._____ der Besuch der Regelschule und des Hortes keine genügende ausserfa-

- 15 - miliäre Struktur bieten, um die grossen Defizite der familiären Betreuung und Erziehung zu kompensieren. Angesichts der Not der Kinder könne nicht weiter zugewartet werden. Um ihnen die notwendige Unterstützung zukommen und sie zur Ruhe kommen zu lassen, seien D._____ und E._____ deshalb während der weiteren Dauer des Eheschutzverfahrens im Sinne vorsorglicher Massnahmen unter der Woche jeweils von Sonntagabend bis Freitagabend im Schulheim G._____ in ... zu platzieren und sei den Eltern insoweit das Aufenthaltsbestimmungsrecht zu entziehen (Urk. 2a E. II/B.4.6.2.4). 3.4 Für C._____ sei bereits eine Massnahme ergriffen worden, indem sie durch den schulpsychologischen Dienst in einer Tagessonderschule platziert worden sei. Sie scheine sich dort erfreulich zu entwickeln, weshalb ein erneuter Schulwechsel nach derart kurzer Zeit wenig sinnvoll erscheine. Zwar vermöge die Tagesschule die zu Hause fehlenden Strukturen nicht zu bieten, indes habe C._____ mit der "Tagesschule H._____" nun einen sehr engen, familiären schulischen Rahmen gefunden, welcher ihr Konstanz und Stabilität bieten könne. Es dürfe davon ausgegangen werden, dass damit auch die problematische Situation zu Hause ein Stück weit kompensiert werden könne. Unter diesen Umständen

wäre es für sie sehr schwierig, nach so kurzer Zeit erneut die Schule zu wechseln. Es bestünde die Gefahr, dass das Erreichte wieder zunichte gemacht würde. Dieses Risiko dürfe angesichts der noch zaghaften Entwicklung nicht eingegangen werden. Unter diesen Umständen sei vorderhand in Kauf zu nehmen, dass die Situation ausserhalb der Schule ihr zu wenig Struktur biete. Den Mängeln in den Betreuungsmöglichkeiten der Gesuchstellerin sei sodann mit der Errichtung einer erneuten Familienbegleitung entgegenzuwirken. Sollte sich im weiteren Verlauf zeigen, dass diese Massnahmen für die Entwicklung von C._____ nicht genügen sollten, so müsste die Platzierung in einem Schulheim unter Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts geprüft werden (Urk. 2a E. II/B.4.6.2.5). 3.5 Ob die Platzierung von D._____ und E._____ im Schulheim G._____ längerfristig notwendig sei, um das Bedürfnis der Kinder nach Struktur, Unterstützung und Betreuung zu gewährleisten, und ob die Platzierung von C._____ in der "Tageschule H._____" unter Beibehaltung der Obhut der Gesuchstellerin zur Sicherstellung ihrer Entwicklung genüge, werde im Rahmen einer Begutachtung zu

- 16 - prüfen sein. Dabei sei insbesondere die Erziehungsfähigkeit der Gesuchstellerin zu untersuchen, dies auch vor dem Hintergrund der bei den Kindern festgestellten ADHS-Problematik (Urk. 2a E. II/B.4.6.3). 4.1.1 Die Gesuchstellerin macht geltend, die Vorinstanz habe nicht dargelegt, in welcher Hinsicht das Kindeswohl in der Zukunft gefährdet wäre, wenn D._____ und E._____ unter der Obhut der Berufungsklägerin verbleiben würden. Diese Frage könne nur schon deshalb nicht beantwortet werden, weil keine Unterlagen vorlägen, welche über den aktuellen Zustand und die gegenwärtige Befindlichkeit von D._____ und E._____ Auskunft geben würden. Dem Bericht der Beiständin vom 2. Mai 2016 sei nicht zu entnehmen, wann die Beiständin zuletzt persönlich Kontakt mit den Kindern gehabt habe. Eine allgemeine Einschätzung "über die familiäre Situation der Parteien und der Kinder" reiche aber nicht aus, um eine Kindeswegnahme zu rechtfertigen. Vielmehr müsse eine konkrete Gefährdungslage erstellt sein und es müsse die Frage nach einer erwartbaren Schädigung des Kindes beim Verbleib des Kindes beim fraglichen Elternteil beantwortet werden (Urk. 1 S. 9 f.). Die neuesten Unterlagen der KESB, die über den Zustand von D._____ Auskunft geben würden, würden aus dem Sommer 2015 stammen. Der letzte Kontakt der Kinderpraxis zu D._____ habe sogar schon im Januar 2015 stattgefunden. Einzig der von ihr selber eingereichte Zwischenbericht der J._____ vom 23. Februar 2016 sei neueren Datums. Diesem sei aber nicht zu entnehmen, in welcher Hinsicht das Kindeswohl gefährdet sei respektive welche Schädigung des Kindes beim Verbleib bei der Gesuchstellerin zu erwarten wäre. Mit dem Zwischenbericht der J._____ habe sich die Beiständin in ihrem Bericht vom 2. Mai 2016 gar nicht auseinandergesetzt (Urk. 1 S. 10). In Bezug auf E._____ würden zwar die Angaben der Kinderarztpraxis auf aktuellen Wahrnehmungen des Arztes respektive der Psychologin beruhen, der Bericht gebe aber wenig Auskunft über E._____. Dieser werde überwiegend im gleichen Atemzug wie die älteren Schwestern abgehandelt, obwohl er altersmässig auf einer ganz anderen Entwicklungsstufe stehe als diese und altersgemäss andere Bedürfnisse habe (z.B. durch seine sehr enge Bindung an die Mutter). Dem Be-

- 17 - richt seien keine konkreten Äusserungen mit Bezug auf eine allfällige Kindeswohlgefährdung von E._____ respektive Ausführungen dazu, welche Schädigung dieses Kindes beim Verbleib bei der Gesuchstellerin zu erwarten wäre, zu entnehmen (Urk. 1 S. 10). 4.1.2 Die Gesuchstellerin wirft der Vorinstanz überdies vor, die Unterbringung von D._____ und E._____ im Schulheim im Wesentlichen damit zu begründen, dass die Kinder

zur Ruhe kommen sollten. Damit könne aber die angeordnete Fremdplatzierung nicht gerechtfertigt werden. Die nötige Ruhe werde nun nämlich bereits dadurch hergestellt, dass endlich das Getrenntleben der Parteien angeordnet worden sei. Die Annahme der Vorinstanz, dass sich die familiäre Situation auch nach der nun angeordneten Aufnahme des Getrenntlebens nicht beruhigen werde, stelle eine reine Mutmassung dar (Urk. 1 S. 13 lit. e). Die häusliche Situation habe sich mittlerweile grundlegend geändert, da der Gesuchsgegner per 31. August 2016 ausgezogen sei. Auch die finanzielle Situation der Gesuchstellerin habe sich stabilisiert, da sie sich mittlerweile beim Sozialamt habe anmelden können. Von einer desolaten häuslichen Situation könne entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners keine Rede sein. In der Vergangenheit seien die Anstrengungen der Familienbegleitung sodann durch die Ehekonflikte zunichte gemacht worden (mit Hinweis auf Urk. 5/25/42/6); auch diesbezüglich sei infolge der Trennung eine Beruhigung eingetreten. Es sei davon auszugehen, dass eine Familienbegleitung jetzt erfolgreich durchgeführt werden könnte (Urk. 15 S. 2 ff.).

4.2.1 In Bezug auf den Einwand der Gesuchstellerin, wonach aus dem Bericht der Beiständin nicht ersichtlich sei, wann diese mit den Kindern zuletzt Kontakt gehabt habe (Urk. 1 S. 9), ist darauf hinzuweisen, dass die Beiständin am 15. Februar 2016 die Platzierung der Kinder in einem Schulheim beantragte (Urk. 5/25/40). Aus der Begründung ist klar ersichtlich, dass sie über die (damals) aktuelle Situation der Kinder im Bilde war. Auch in ihrem Bericht vom 2. Mai 2016 nimmt die Beiständin auf die Situation bis "heute" Bezug und äussert sich damit auch zur aktuellen Situation der Kinder (Urk. 5/57 Ziff. 3). Überdies ist aus dem Bericht der J._____ ersichtlich, dass die Beiständin bei der Standortbestimmung vom 2. März 2016 anwesend war (Urk. 5/38/1b Ziff. 10). Zudem führt auch Dr.

- 18 - med. K._____ aus, dass die Beiständin an zahlreichen Runden mitgewirkt habe (Urk. 5/67 Ziff. 6). Sodann ist zwar richtig, dass die Psychologin L._____ erklärte, D._____ seit Januar 2015 nicht mehr gesehen zu haben, dagegen bestand ein regelmässiger Kontakt zu Dr. med. K._____ (vgl. Urk. 5/67 Ziff. 1). Sodann sind die Berichte der J._____ sowie des Schulpsychologen lic. phil. M._____ neueren Datums (Urk. 5/38/1b; Urk. 5/36) und datiert die von der Vorinstanz durchgeführte Kinderanhörung vom 25. April 2016 (Urk. 5/50). All diese Unterlagen wurden von der Vorinstanz berücksichtigt. Vor diesem Hintergrund kann entgegen der Ansicht der Gesuchstellerin nicht behauptet werden, dass sich die Vorinstanz auf keine aktuellen Unterlagen habe stützen können.

4.2.2 Unbestritten ist überdies, dass dem Wohl der Kinder im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheids bzw. bis zum tatsächlichen Getrenntleben der Parteien nicht entsprochen wurde (vgl. Urk. 2a E. 4.4.1.2 S. 16 letzter Absatz). So erklärte die Gesuchstellerin anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 7. April 2016 auf entsprechende Frage der Vorderrichterin selber, den Kindern nicht die nötigen Strukturen sowie die erforderliche Unterstützung bieten zu können, solange der Gesuchsgegner und sie noch zusammen seien (Prot. I S. 18). Auch liess sie im Berufungsverfahren erklären, es sei unbestritten, dass die Kinder unter der früheren ehelichen Konfliktsituation massiv gelitten hätten (Urk. 15 S. 2 Ziff. 1.a). Die Gesuchstellerin macht dagegen geltend, die Situation habe sich aufgrund der häuslichen Trennung beruhigt und zu Hause bestehe für die Kinder nun eine wesentlich bessere Situation (Urk. 15 S. 2 Ziff. 1.a). In Bezug auf die Situation der Kinder nach der Trennung der Eltern hat die Vorinstanz entgegen der Meinung der Gesuchstellerin keine "reine Mutmassung" angestellt, vielmehr liegt eine auf die Akten gestützte, nachvollziehbare Prognose vor. Die Vorinstanz hat dabei die berücksichtigten Berichte der Fachpersonen detailliert wiedergegeben, auf diese Erwägungen kann verwiesen werden

(Urk. 2a E. 4.4.1 bis 4.4.5). Bereits im Jahr 2011 wurden Massnahmen ergriffen, um die fehlenden Möglichkeiten der Mutter, den Kindern zu Hause genügend Anregungen zu geben und ihre Entwicklung zu fördern, zu kompensieren (Urk. 5/25/35). Es bestanden damit bereits damals Erziehungsdefizite (auch) seitens der Gesuchstellerin. Solche ergeben sich sodann auch aus den aktuellen Berichten. So erklärt Dr. med. K._____, die Gesuchstellerin

- 19 - rin brauche Stützung bezüglich Struktur, Termintreue, Selbstorganisation sowie Organisation der Kinder und Vernetzung. Vorliegend seien alle drei Kinder von ADHS betroffen, was jede Familie stark fordern würde, die Möglichkeiten der Parteien jedoch klar überfordere (Urk. 5/67 Ziff. 7 f.). Die Psychologin L._____, vermisst bei der Gesuchstellerin Struktur und stellt Tendenzen von Hierarchieumkehr und Verwöhnung fest, was für die Entwicklung der Kinder nicht förderlich sei. Die eher chaotische, unzuverlässige, allfällig überforderte Situation der Mutter lasse es nicht zu, die stabilisierenden und wichtigen erzieherischen Aspekte im alltäglichen häuslichen Umfeld zu praktizieren (Urk. 5/67 Ziff. 3 und 7 f.). Die Beiständin führt die Auffälligkeiten/Störungen der Kinder auf das Elternhaus, die fehlenden Strukturen, die fehlende emotionale Bindung und Unterstützung sowie das Nicht-erkennen der kindlichen Bedürfnisse zurück (Urk. 5/57 Ziff. 5 S. 3 sowie Ziff. 9). Auch im Bericht der J._____, wird eine weiterführende sozialpädagogische Unterstützung der Familie als notwendig erachtet (Urk. 5/38/1b Ziff. 10). Schliesslich bezeichnet auch der Schulpsychologe lic. phil. M._____, eine Unterstützung der Gesuchstellerin als notwendig (Urk. 5/36 S. 4). Die Psychologin L._____, bezeichnet die seit längerem zerstrittene elterliche Situation als zusätzlichen belastenden Faktor für die Entwicklung der Kinder. Ihrer Meinung nach wäre eine Überforderung der Mutter vorzuziehen, wenn sie für die abendlichen Rituale der Kinder zuständig wäre (Urk. 5/67 Ziff. 9). Schliesslich verweist auch der Kindesvertreter auf die "offensichtlichen aktuellen erzieherischen Mängel im heutigen Zeitpunkt" und hält fest, dass diese nicht dem objektiven Kindeswohl entsprechen würden (Urk. 24 Ziff. 10). Die Kinder würden zweifelsohne in mehrerer Hinsicht einer fachspezifischen Unterstützung bedürfen. Diese Hilfestellung könnten ihnen die Eltern zurzeit nicht bieten (Urk. 24 Ziff. 10). Wie bereits mit Präsidialverfügung der erkennenden Kammer vom 18. August 2016 aufgezeigt, kann in Bezug auf die Zahnhygiene auch eine gewisse gesundheitliche Gefährdung der Kinder nicht von der Hand gewiesen werden (Urk. 11 E. 4.3.7). Die Rückmeldungen der Schule im Kurzbericht vom 18. Februar 2016 lassen schliesslich hinsichtlich der Situation von E._____, aufhorchen. Er sei oft sehr müde und verschlafen, habe die Motivation verloren und müsse nun die erste Klasse wiederholen (Urk. 5/25/47). Im Weiteren wird von den Fachpersonen wiederholt ausgeführt, dass die Gesuchstellerin

- 20 - die Bedürfnisse ihrer Kinder nicht zu erkennen vermöge (Urk. 5/57 Ziff. 9; Urk. 5/67 Ziff. 5 und 6). Diesbezüglich kann denn auch die Frage aufgeworfen werden, ob zuhause bleiben und auf dem Telefon der Mutter oder auf der Spielkonsole spielen bzw. Filme auf youtube.com schauen (Urk. 24 S. 4, 6 und 7), kindsgerechte Freizeitbeschäftigungen darstellen (vgl. auch Prot. I S. 16, wo die Gesuchstellerin darlegt, mit den Kindern jeweils einkaufen, bei einer Freundin Kaffee trinken oder essen zu gehen). Mit Blick auf das soeben Dargelegte ist dem Kindesvertreter jedenfalls zuzustimmen, wenn dieser ausführt, dass die Unsicherheit bezüglich der erzieherischen Fähigkeiten derzeit zu gross sei (Urk. 24 Ziff. 10). Es ist nicht ersichtlich, inwiefern der Auszug des Gesuchsgegners an der dargelegten Hilfebedürftigkeit der Gesuchstellerin in Bezug auf die Erziehung der Kinder und die

kindlichen Bedürfnisse etwas ändern soll. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Gesuchstellerin doch stets selbst erklärte, der Gesuchsgegner sei tagsüber jeweils nicht zu Hause gewesen und sie habe die Kinder alleine aufgezogen (vgl. Prot. I S. 15 f.). Bereits die Vorinstanz hielt hierzu zutreffend fest, dass nicht ersichtlich sei, was sich vor diesem Hintergrund ändern sollte, wenn der Kläger ausziehe. Insbesondere sei nicht zu erkennen, weshalb die Gesuchstellerin nach seinem Auszug in der Lage sein sollte, den Kindern die notwendige Unterstützung und Struktur zu geben, wenn sie es bis jetzt nicht sei, obwohl sie bereits heute alleine für die Kindererziehung zuständig sei (Urk. 2a E. 4.5.4.7). Mit diesen Erwägungen setzt sich die Gesuchstellerin nicht auseinander. Nun kann aufgrund der häuslichen Trennung der Parteien wohl davon ausgegangen werden, dass sich ein Faktor der Kindesgefährdung reduziert hat; nach dem Gesagten ist im Rahmen der vorliegenden vorsorglichen Massnahmen aber weiterhin von einer Gefährdung der Kinder auszugehen. Die Kinder werden bei der Gesuchstellerin nicht so geschützt, wie es für ihre körperliche, geistige und sittliche Entwicklung nötig wäre. Dies gilt sowohl in Bezug auf D._____ als auch auf E._____. Mehr Aufschluss über die neue familiäre Situation und auch über das vom Kindesvertreter festgestellte Problembewusstsein der Gesuchstellerin (vgl. diesbezüglich auch die Einwendungen der Gesuchstellerin in Urk. 1 lit. d S. 12 f.) wird das bereits in Auftrag gegebene Erziehungsfähigkeitsgutachten (vgl. Urk. 5/114-115 und 5/119-120) geben können.

- 21 - 5.1.1 Die Gesuchstellerin erachtet im Weiteren den Grundsatz der Verhältnismässigkeit als verletzt. Die Fachpersonen seien sich nicht einig, ob eine Fremdplatzierung von D._____ und E._____ notwendig sei oder ob nicht eine weitere Familienbegleitung ausreichen würde. Der Bericht der Kinderarztpraxis sei widersprüchlich. So würden sowohl eine Familienbegleitung als auch eine Platzierung in einem Schulheim als geeignete Massnahmen erachtet. Auch im J._____ -Bericht würden beide Massnahmen für gleich geeignet angeschaut. Aus Sicht des Schulpsychologen erscheine eine Fremdplatzierung sodann nicht notwendig und sogar kindeswohlgefährdend. Solange sich die verschiedenen Fachleute nicht einig seien, sei ein derart schwerwiegender Eingriff in die Elternrechte indessen nicht gerechtfertigt. Es gehe auch nicht an, die Ansicht des Schulpsychologen und des Kinderpsychiaters als weniger gewichtig zu werten, nur weil sie die Familie weniger lang kennen würden als die Beiständin. Einerseits sei die Beiständin nur schon aufgrund ihrer Aufgabenstellung Teil des Systems, wohingegen die Sichtweise von aussenstehenden Personen häufig objektiver sei. Andererseits sei es beispielsweise bei Gutachtaufträgen gerade Voraussetzung, dass der Gutachter den Fall nicht bereits kenne. Zur Begründung, weshalb die mildereren Massnahmen gescheitert seien, ziehe die Vorinstanz den Zwischenbericht vom 26. Februar 2015 und den Schlussbericht vom 17. September 2015 der Familienbegleitung heran. Gestützt auf diese Berichte sei aber die Betreuung von C._____ und D._____ in der J._____ installiert worden, wo die beiden Mädchen am 28. August 2015 eingetreten seien. Mit dem Erfolg dieser Massnahme setze sich die Vorinstanz jedoch nicht auseinander. Bevor eine neue, eingreifendere Massnahme angeordnet werden könne, sollte doch aber mindestens ermittelt werden, welche Resultate durch die laufenden Massnahmen erzielt worden seien. Die Vorinstanz habe bei der J._____ nicht einmal nachgefragt. Auch mit dem Bericht der J._____ über D._____ habe sich die Vorinstanz nicht weiter befasst. Demzufolge werde im angefochtenen Entscheid auch nicht dargelegt, weshalb die Betreuung von D._____ in der J._____ als gescheitert erachtet werde. Indem der Bericht einseitig auf den Bericht der Beiständin abstelle und gestützt darauf eine neue, einschneidendere Massnahme angeordnet werde, werde der Grundsatz der Subsidiarität

verletzt. Dies wiege umso schwerer, als die Vorinstanz offenbar selber

- 22 - nicht überzeugt sei, dass eine Platzierung von D._____ und E._____ längerfristig notwendig sei und diese Frage in einem Gutachten abklären lassen wolle (Urk. 1 S. 11 f.). 5.1.2 Die Gesuchstellerin rügt in diesem Zusammenhang weiter, dass sich die Vorinstanz mit den Nachteilen der Fremdplatzierung nur ansatzweise oder gar nicht auseinandergesetzt habe. Zwar werde eine "Verminderung der Elternkontakte" erwähnt, mit der Frage der Bindung von E._____ an die Mutter (so schlafe er beispielsweise noch bei ihr) und der entwicklungspsychologisch relevanten Frage, welche Auswirkungen die abrupte Unterbrechung dieser engen Beziehung durch die Unterbringung in einem Kinderheim zur Folge haben könne, setze sich der Entscheid nicht auseinander. Auch auf die Problematik der Trennung der Geschwister gehe die Vorinstanz nur ungenügend ein. Es werde lediglich ausgeführt, dass diese Trennung "hingenommen werden" müsse. Gerade die beiden Schwestern seien indessen eng verbunden. Es sei davon auszugehen, dass die Geschwisterbeziehung ein wichtiger Resilienzfaktor für alle drei Kinder darstelle (Urk. 1 lit. f S. 14 f.). 5.2.1 Die Folgerung der Vorinstanz, dass die Beiständin, der Kinderarzt sowie die Psychologin die Entwicklung der Parteien und ihrer Kinder über einen längeren Zeitraum hätten beobachten können und daher davon auszugehen sei, dass diese das Potential einer erneuten, dritten Familienbegleitung weit besser einschätzen könnten als die erst vor Kurzem beigezogenen Fachpersonen, der Schulpsychologin lic. phil. M._____ und der Kinder- und Jugendpsychiater Dr. med. N._____ (Urk. 2a E. II/B.4.6.1), ist nicht zu beanstanden. Der Schulpsychologe kennt weder D._____ noch E._____ persönlich (Urk. 5/36 S. 4). Der Kinder- und Jugendpsychiater Dr. med. N._____ arbeitet mit der Tagesschule "H._____" zusammen, in welchem sich C._____ zurzeit aufhält. Er behandelt C._____ seit Ende April 2016 (Urk. 5/88 und 5/89). Ob er im direkten Kontakt mit den jüngeren Geschwistern war oder ist, ist unbekannt. Vor diesem Hintergrund kann aber mit Sicherheit nicht kritisiert werden, dass sich die Vorinstanz insbesondere auf die Ärzte stützte, welche E._____ und D._____ tatsächlich behandeln oder zumindest behandelten.

- 23 - 5.2.2 Neben dem Schulpsychologen lic. phil. M._____ und dem Kinder- und Jugendpsychiater Dr. med. N._____ sind sich die Fachpersonen einig, dass die Schulheimplatzierung die ideale Unterstützung der Kinder darstellt. Der Bericht des Kinderarztes Dr. med. K._____ ist entgegen der Ansicht der Gesuchstellerin nicht widersprüchlich. Vielmehr bringt er klar zum Ausdruck, dass er die Schulheimplatzierung im vorliegenden Fall als die geeignetere Massnahme erachtet (vgl. insbesondere Urk. 5/67 Ziff. 7 bis 9). Die Psychologin L._____ weist darauf hin, dass die verschiedenen installierten Massnahmen über die Zeit hinweg leider nicht das erwünschte Ergebnis gebracht hätten. Die Schulheimplatzierung biete den Kindern dagegen die richtige strukturelle Unterstützung (Urk. 5/67 Ziff. 7 und 10). Die Beiständin erachtet jegliche milderen Massnahmen für ausgeschöpft (Urk. 5/57 Ziff. 11). Dem J._____-Bericht kommt eine neutrale Position zu. In diesem wird lediglich eine weiterführende sozialpädagogische Unterstützung empfohlen. Dies könne in Form des J._____ oder in einem stationären Setting geschehen (Urk. 5/38/1b). Damit wird weder gesagt, dass die Unterstützung durch das J._____ ausreichen würde, noch dass eine Fremdplatzierung nötig wäre, sondern nur, dass die Unterstützung weiterzuführen sei. Der von der Gesuchstellerin geltend gemachte Erfolg der Massnahme J._____ erschöpft sich sodann in schulischen Fortschritten (Urk. 5/38/1b). So wird im Übrigen festgehalten, dass es D._____ nicht gelinge, alle Erwachsenen gleichermaßen als Autoritätspersonen anzuerkennen, von den

älteren Kindern als Kleinkind wahrgenommen werde, sie in Konfliktsituationen Emotionen schwer steuern könne, auch schon in Konflikte mit körperlicher Gewalt involviert gewesen sei und es ihr häufig nicht gelinge, sich an die vereinbarten Präsenzzeiten im J. _____ zu halten. Schliesslich wird im Bericht der J. _____ insbesondere nicht festgehalten, dass keine Erziehungsdefizite in Bezug auf die Betreuung nach dem Hort bestehen würden. Vielmehr ergibt sich, dass erziehungsrelevante Themen weiterhin Gesprächsthema waren (Urk. 5/36/1b). 5.2.3 Wie bereits ausgeführt, bestehen die Erziehungsdefizite sodann seit Jahren. Die ambulanten Fördermassnahmen konnten den Kindern nicht die notwendige Unterstützung bieten. So konnte kein stabiles, strukturiertes und aktiv förderndes Familienumfeld bewirkt werden (vgl. Urk. 5/57 Ziff. 7). Zudem wies die

- 24 - Beiständin zu Recht darauf hin, dass die Kinder vor allem nach der Schule, abends, nachts und in der Früh enge und strukturierte Begleitung und Anleitung benötigen würden und die Eltern ihnen dies nicht bieten könnten (Urk. 5/57 Ziff. 12). Eine Familienbegleitung erscheint daher nicht geeignet. Eine Familienbegleiterin würde nicht zu den vorliegend betroffenen Zeiten arbeiten. Auch haben die bereits installierten zwei Familienbegleitungen keine Verbesserung erzielen können. Vor diesem Hintergrund kann jedoch nicht kritisiert werden, dass die Vorinstanz eine weitere Familienbegleitung in Bezug auf E. _____ und D. _____ für nicht ausreichend und vielmehr die Schulheimplatzierung als die mildeste erfolgsversprechende Massnahme erachtete. Diese Massnahme ist denn auch geeignet, der bestehenden Gefährdung der Kinder entgegen zu wirken. So erklärt auch der Kindesvertreter in seiner Stellungnahme, der Verbleib von D. _____ und E. _____ im Schulinternat stelle eine umfassende Betreuung der Kinder sicher, um die vorhandenen Entwicklungsrückstände anzugehen. Die Kinder würden im Internat neben dem Schulunterricht in Kleinklassen auch anderweitige Unterstützung erhalten. So liege der Schwerpunkt des sozialpädagogischen Angebotes in der Förderung von Alltagskompetenzen, Bildung von sozialen und emotionalen Kompetenzen und in der Ausarbeitung einer sinnvollen Freizeitgestaltung. Daneben werde auch auf eine konstruktive Zusammenarbeit mit den Eltern geachtet. Die zahlreichen Therapieangebote des Internates (Ergotherapie, heilpädagogischer Förderunterricht, Logopädietherapie, Psychomotoriktherapie und Psychotherapie) würden zudem ein zielgerichtetes Arbeiten mit dem Ziel gewährleisten, einerseits die Kinder gefestigt wieder den Eltern zu übergeben und andererseits den Eltern jene Hilfe zu gewährleisten, um den Kindern eine angemessene Erziehung zu ermöglichen (Urk. 24 Ziff. 10 ff.). Es ist zudem darauf hinzuweisen, dass die Kinder D. _____ und E. _____ sich gut eingelebt zu haben scheinen (vgl. Urk. 24 Ziff. 7). Ihnen gefällt die Schule (Urk. 24 Ziff. 5 S. 5; Urk. 24 Ziff. 6 S. 7) und sie haben Freunde gefunden (Urk. 24 Ziff. 5 S. 6; Urk. 24 Ziff. 6 S. 7). Zwar vermissen sie die Gesuchstellerin sowie C. _____ (vgl. Urk. 24 Ziff. 5 und 6), dem wird aber dadurch abgeholfen, dass D. _____ und E. _____ lediglich unter der Woche im Internat sind. Schliesslich spricht nunmehr auch das Kriterium der Stabilität der Verhältnisse zumindest im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen und bis zum

- 25 - Vorliegen des Gutachtens für die Beibehaltung der aktuellen Lösung. So weist auch der Kindesvertreter darauf hin, es sei entscheidend, dass das derzeit erreichte nicht leichtfertig rückgängig gemacht werde (Urk. 24 Ziff. 11). Eine voreilige weitere Umstellung ist den Kindern derzeit nicht zuzumuten.

E. 6

Schriftliche Mitteilung an – die Parteien, – den Kindesvertreter, – die Kinder- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich, – die Beiständin der Kinder C._____, D._____, und E._____ (Frau I._____, Sozialzentrum ...), – das Migrationsamt des Kantons Zürich, – die Einwohnerkontrolle der Gemeinde Zürich mit Formular, – die Vorinstanz, – die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 7

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

- 28 - Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 19. Januar 2017
Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. P. Knoblauch versandt am: mc

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