

# ZH\_OBERGERICHT LY210054 vom 14. Januar 2022

ZH Obergericht, 2022-01-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LY210054](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY210054)

FR: ZH\_OBERGERICHT LY210054 du 14 janvier 2022

IT: ZH\_OBERGERICHT LY210054 del 14 gennaio 2022

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien haben am tt. August 2005 geheiratet. Der Ehe entspran- gen zwei Kinder, nämlich C.\_\_\_\_\_, geboren am tt. mm. 2011, und D.\_\_\_\_\_, gebo- ren am tt. mm. 2013 (Urk. 7/3).

### E. 1.1

Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition be-

- 6 - züglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensaus- übung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A\_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1).

### E. 1.2

In der Berufungsschrift ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu be- trachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Beru- fungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er an- ficht, sich ar- gumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verwei- sungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärun- gen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verwei- sung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (sie- he BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A\_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2; BGer 5A\_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurtei- lung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (siehe BGer 4A\_290/2014 vom 1. September 2014, E. 3.1 und 5; BGer 4A\_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; BGE 142 III 413 E. 2.2.4; BGer 5A\_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3). Diese Grundsätze gelten auch im Bereich der unbe- schränkten Untersuchungsmaxime (BGer 5A\_800/2019 vom 9. Februar 2021, E. 5.1).

### E. 1.3

Für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten – wie sie vorliegend zu beurteilen sind – statuiert Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO den Untersu- chungs- und Officialgrundsatz, weshalb das Gericht in diesem Bereich den Sach- verhalt von Amtes

wegen erforscht und ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet. In Verfahren, welche der umfassenden Untersuchungsmaxime unterstehen, können die Parteien zudem im Berufungsverfahren neue Tatsachen und

- 7 - Beweismittel unbeschränkt vorbringen; Art. 317 Abs. 1 ZPO kommt nicht zum Tragen (BGE 144 III 349 E. 4.2.1; BGE 147 III 301 E. 2.2). 2. "Methodenkritische Stellungnahme" vom 5. Juli 2021

## **E. 2**

Mit Eingabe vom 22. November 2018 machte der Kläger die Scheidung hängig (Urk. 7/1). Mit Verfügung vom 10. Juni 2021 stellte die Vorinstanz im Rahmen vorsorglicher Massnahmen die beiden Kinder unter die alleinige Obhut des Klägers und Berufungsbeklagten (nachfolgend: Kläger) und entzog der Beklagten und Berufungsklägerin (nachfolgend: Beklagte) die elterliche Sorge; weiter entschied die Vorinstanz, dass das Kontaktrecht der Beklagten bis auf Weiteres sistiert bleibe. Die Beklagte wurde berechtigt erklärt, ab Schulbeginn nach den Sommerferien einmal im Monat ihre Töchter im Rahmen eines begleiteten Videokontakts von je maximal 30 Minuten pro Kind zu sprechen. Im Übrigen sprach die Vorinstanz gegenüber der Beklagten ein umfassendes Kontaktverbot, ein Rayonverbot für die Gemeinde Kreuzlingen sowie diverse Weisungen aus (Urk. 7/607 S. 80 ff.). Die Beklagte erhob in der Folge Berufung, welche das Obergericht am 30. August 2021 abwies, soweit es darauf eintrat (Urk. 7/648). Am 27. Juli 2021

- 5 - schrieb die Vorinstanz die beiden Kinder in Kombination mit der Beklagten zwecks Verhinderung von internationaler Kindesentführung im Polizeifahndungssystem RIPOL aus (Urk. 7/638 S. 6); erneut erhob die Beklagte Berufung, welche das Obergericht am 24. August 2021 abwies, soweit es darauf eintrat (Urk. 7/645). Am 1. November 2021 verfügte die Vorinstanz, dass die Videokontakte der Beklagten zu ihren Kindern mit einem Austausch von Videobotschaften begännen. Verlaufe dieser Austausch für die Kinder belastungsfrei, werde die Beklagte für berechtigt erklärt, einmal im Monat ihre Töchter im Rahmen eines begleiteten Videokontakts von je 15 Minuten pro Kind zu sprechen (Urk. 7/675 S. 5). Die dagegen erhobene Berufung der Beklagten wies das Obergericht am

### **E. 2.1**

Die Vorinstanz erwog, dass die tatsächlichen Grundlagen der Kindes-schutzmassnahmen und der vorläufigen Obhutzuteilung an den Vater in diesem Verfahren und im Rechtsmittelverfahren bereits verschiedentlich einlässlich dargelegt worden seien (Urk. 2 S. 5).

### **E. 2.2**

Die Beklagte rügt, mit ihrer Eingabe vom 23. November 2021 habe sie eben diese Grundlagen moniert und mittels Noven bewiesen, dass diese falsch seien. Das Gutachten von Frau Dr. E.\_\_\_\_\_ vom 1. Juni 2019 weise erhebliche Mängel auf, wie dies den Gerichten bereits mehrfach mittels Berichten von Fachpersonen zur Kenntnis gebracht worden sei. Gestützt würden diese Beurteilungen nun durch die methodenkritische Stellungnahme von dipl. psych. F.\_\_\_\_\_, welcher das Gutachten im Auftrag der Berufsethikkommission der Föderation der Schweizerischen Psychologinnen und Psychologen beurteilt habe. Da das Obergutachten von Herrn F.\_\_\_\_\_ über das Gutachten von Frau Dr. E.\_\_\_\_\_ vom Berufsverband FSP (Verband Schweizer Psychologinnen und

Psychologen) in Auftrag gegeben worden sei, dürfe es nicht als blosser Parteibehauptung abgetan werden. Über dieses Novum setze sich die Vorinstanz ohne ersichtliche Gründe hinweg (Urk. 1 Rz. 4). Dies stelle per se eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör dar (Urk. 1 Rz. 8 und 12).

### **E. 2.3**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 53 Abs. 1 ZPO) verlangt, dass die zuständige Behörde die Vorbringen des Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung angemessen berücksichtigt (BGE 135 III 670 E. 3.3.1; BGE 136 I 184 E. 2.2.1; BGer 9C\_190/2015 vom 27. Juli 2015, E. 2; BGer 2C\_347/2019 vom 16. September 2019, E. 3.1). Dies gilt für alle form- und fristgerechten Äusserungen, Eingaben und Anträge, die zur Klärung der konkreten Streitfrage geeignet und erforderlich erscheinen (BGE 136 I 184 E. 2.2.1; BGer 9C\_190/2015 vom 27. Juli 2015, E. 2). Die Behörde darf sich in ihrer Entscheidung indessen auf die wesentlichen Gesichtspunkte und Leitlinien beschränken und braucht sich nicht mit jedem sachverhältnissen oder rechtlichen Einwand auseinanderzusetzen (BGE 135 III 670 E. 3.3.1). Ungeachtet der formellen Natur des Gehörsanspruchs besteht dann kein schützenswertes Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids, wenn nicht bestritten ist, dass eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs keinen Einfluss auf den Verfahrensausgang gehabt hätte (BGer 5A\_561/2018 vom 14. Dezember 2018, E. 2.3; BGer 5A\_914/2018 vom 18. Dezember 2019, E. 3.2). Andernfalls besteht die Gefahr, dass die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz allein wegen der festgestellten Gehörsverletzung zu einem Leerlauf und einer unnötigen Verzögerung führt. Es wird deshalb für eine erfolgreiche Rüge der Verweigerung des rechtlichen Gehörs grundsätzlich vorausgesetzt, dass man in der Begründung des Rechtsmittels angibt, welche Vorbringen man bei Gewährung des rechtlichen Gehörs eingeführt hätte und inwiefern diese hätten erheblich sein können (BGer 5A\_561/2018 vom 14. Dezember 2018, E. 2.3; BGer 4A\_122/2021 vom 14. September 2021, E. 3.4.1).

### **E. 2.4**

Am 30. Januar 2019 gab die Vorinstanz bei der Fachpsychologin für Rechtspsychologie FSP E.\_\_\_\_\_ ein Gutachten in Auftrag und wies die Sachverständige in Anwendung von Art. 184 Abs. 2 ZPO auf die Wahrheitspflicht und das Amtsgeheimnis hin (Urk. 7/26/1). Das entsprechende familienpsychologische Gutachten (Urk. 7/54) ist mithin ein Gutachten im Sinne der Art. 183 ff. ZPO. Die Vorinstanz stützte sich in ihrer Verfügung vom 10. Juni 2021 hinsichtlich der Erziehungsfähigkeit der Parteien im Ausgangspunkt auf dieses Gutachten ab und prüfte in der Folge, ob sich die ursprünglich festgestellte eingeschränkte Erziehungsfähigkeit der Beklagten seither verändert habe (Urk. 7/607 S. 18 f. und S. 34–49). Auftraggeberin der methodenkritischen Stellungnahme ist die Berufsethikkommission der Föderation der Schweizer Psychologinnen und Psychologen, welche mit einer Beschwerde betraut ist (Urk. 7/683/13 S. 5). Es ist nicht ersichtlich, dass Dipl.-Psych. F.\_\_\_\_\_ im Sinne von Art. 184 Abs. 2 ZPO ermahnt worden wäre. Seine Stellungnahme ist schon allein deshalb kein Gutachten im Sinne der Art. 183 ff. ZPO. Entgegen der Ansicht der Beklagten handelt es sich damit auch nicht um ein Obergutachten: Von einem solchen spricht man, wenn das Ge-

- 9 - richte aufgrund eines nicht verbesserlichen mangelhaften Gutachtens nachträglich eine andere sachverständige Person mit dem Gutachten beauftragt (siehe Art. 188 Abs. 2 ZPO;

Samuel Baumgartner/Annette Dolge/Alexander R. Markus/Karl Spühler, Schweizerisches Zivilprozessrecht mit Grundzügen des internationalen Zivilprozessrechts, 10. Aufl. 2018, Kap. 10 Rz. 226).

### **E. 2.5**

Die Beklagte macht unter Verweis auf das Gutachten von F.\_\_\_\_\_ pauschal geltend, das Gutachten von Fachpsychologin E.\_\_\_\_\_ vom 1. Juni 2019 (Urk. 7/54) weise erhebliche Mängel auf (siehe Urk. 1 Rz. 4). Sie führt aber nicht aus, worin diese Mängel bestehen sollten und inwiefern sie sich auf den Entscheid der Vorinstanz hätten auswirken müssen. Damit genügt sie den Begründungsanforderungen für eine erfolgreiche Rüge der Verweigerung des rechtlichen Gehörs nicht (E. II.2.3.). Insbesondere vermag sie damit ihre gutachterlich festgestellte stark eingeschränkte Erziehungsfähigkeit (Urk. 7/54 S. 60) nicht in Frage zu stellen. Daran ändert auch die vorliegend anwendbare Untersuchungsmaxime nichts (E. II.1.2.). Auch inhaltlich erweist sich die Rüge als unbegründet: So bezieht sich die "Methodenkritische Stellungnahme" vom 5. Juli 2021 nur auf die Methodik, ohne die Anknüpfungs- und Befundtatsachen neu zu bewerten (Urk. 7/683/13 S. 3). Die neu eingereichte Stellungnahme kommt entsprechend nicht zu anderen Schlüssen und es geht daraus auch nicht hervor, dass sich andere Schlüsse aufgedrängt hätten (siehe Urk. 7/683/13 S. 18).

### **E. 2.6**

Die Erziehungsfähigkeit ist eine grundlegende Voraussetzung, um obhutsberechtigt zu sein (BGE 142 III 612 E. 4.3 f.; BGer 5A\_462/2019 vom 29. Januar 2020, E. 3.2; BGer 5A\_11/2020 vom 13. Mai 2020, E. 3.3.3.1; BGer 5A\_629/2019 vom 13. November 2020, E. 4.2; BGer 5A\_569/2020 vom 15. Dezember 2020, E. 3.1). Dem ersten Berufungsantrag kann allein deshalb kein Erfolg beschieden sein, weil die Beklagte nichts (rechtsgenügend) vorbringt, was die diesbezüglichen vorinstanzlichen Erwägungen in der Verfügung vom 26. November 2021 (Urk. 2 S. 5 f.) bzw. jener vom 10. Juni 2021 (Urk. 7/607 S. 18 und S. 34–49) umstossen würde.

- 10 - 3. Erziehungsfähigkeit des Klägers und Beziehung zu G.\_\_\_\_\_ 3.1. Die Vorinstanz erwog, zu den tatsächlichen Grundlagen der Kindeschutzmassnahmen gehörten im Wesentlichen die fortbestehende eingeschränkte Erziehungsfähigkeit der Beklagten, die sich in ihrer Instrumentalisierung der Kinder äussere, ihre fehlende Kooperationsbereitschaft, ihre fehlende Bindungstoleranz gegenüber dem Kläger, ihre mangelnde Akzeptanz der Kindeschutzmassnahmen (insbesondere in Bezug auf die Verhinderung der Psychotherapie der Kinder) sowie ihrem obstruktiven Verhalten im Prozess (insbesondere ihrer mangelnden Mitwirkung bei der Begutachtung). Ebenfalls dazu zählten Gründe, welche für eine Obhutszuteilung an den Vater gesprochen hätten, nämlich seine abgeklärte intakte Erziehungsfähigkeit, seine Beziehung zu den Kindern, seine Bindungstoleranz, seine Bereitschaft, Unterstützung von Fachpersonen anzunehmen, sein Helfernetz und seine Beziehung zu G.\_\_\_\_\_, seine allgemeinen Lebensumstände sowie die schulische Situation der Kinder. Eine neuerliche Wiederholung wäre müssig, schon allein weil sich die Beklagte im Gesuch vom 23. November 2021 nicht erkennbar damit auseinandergesetzt habe (Urk. 2 S. 5 f.). 3.2. Die Beklagte rügt, dass aufgrund des Gutachtens der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich (PUK) vom 9. Juni 2021 erwiesen sei, dass der Vater Schwierigkeiten im Umgang mit den Kindern zeige und die Kinder nur vor dem Hintergrund zugesprochen bekommen habe, dass er in einer

Beziehung mit G.\_\_\_\_\_ lebe. Es könne somit keinesfalls die Rede davon sein, dass seine Erziehungs-fähigkeit intakt sei. Gerade die Beziehung zu Frau G.\_\_\_\_\_ habe das Kindwohl stark gefährdet (Urk. 1 Rz. 7 [S. 5]). Der Kläger hätte ohne die Beziehung zu Frau G.\_\_\_\_\_ die Mädchen höchstwahrscheinlich nie zugesprochen bekommen. Das Gericht müsse sich daher mit der Frage auseinandersetzen, inwiefern diese Beziehung reine Berechnung sei (Urk. 1 Rz. 7 [S. 6]). Es sei auch unverständlich, weshalb Frau G.\_\_\_\_\_s Erziehungs-fähigkeit nie in Frage gestellt worden sei. Sie als Fachperson hätte wissen müssen, dass die Beziehung zum Vater der ihr anvertrauten Kinder stark kindwohlgefährdend sei. Auch die Tatsache, dass Frau G.\_\_\_\_\_ ihre pubertierenden Söhne zusammen mit den Mädchen

- 11 - in der Badewanne bade und kein Problem darin sehe, sei unverständlich und stelle ihre Erziehungs-fähigkeit gegenüber den Mädchen stark in Frage (Urk. 1 Rz. 7 [S. 6]). 3.3. Die Vorinstanz führte diverse Punkte auf, unter anderem die fortbestehende eingeschränkte Erziehungs-fähigkeit der Beklagten und ihre fehlende Kooperationsbereitschaft (E. II.3.1.). Die Beklagte äussert sich lediglich zur Erziehungs-fähigkeit des Klägers. Damit setzt sie sich mit dem angefochtenen Entscheid nicht rechtsgenügend auseinander, weshalb auf die Rüge nicht einzutreten ist (E. II.1.2.). Auch inhaltlich ist sie unbegründet: 3.4. Die Erziehungs-fähigkeit ist die grundlegende Kompetenz eines Elternteiles, die emotionalen und körperlichen Bedürfnisse seines Kindes zu erkennen, das Kind zu versorgen und zu betreuen sowie erzieherisch angemessen auf die kindlichen Bedürfnisse einzugehen. Dazu gehören (1) die Fähigkeit und Bereitschaft, als Bindungsperson für das Kind zu fungieren, (2) die Fähigkeit, die Bedürfnisse und Signale des Kindes zu erkennen und angemessen auf sie zu reagieren, (3) die Fähigkeit, Werte und Regeln zu vermitteln, (4) die Fähigkeit, dem Kind Wertschätzung entgegenzubringen sowie (5) die Fähigkeit, Kontinuität in Erziehung, Beziehung und Umfeld herzustellen. Die elterlichen Kompetenzen sind differenziert zu beurteilen. Sind bestimmte Erziehungsaspekte oder auch nur ein einzelner davon als dysfunktional einzustufen, kann die Erziehungs-fähigkeit ganz oder partiell in Frage gestellt sein (Revital Ludewig/Sonja Baumer/Josef Salzberger/Christoph Häfeli/Kurt Albermann, Richterliche und behördliche Entscheidungsfindung zwischen Kindeswohl und Elternwohl: Erziehungs-fähigkeit bei Familien mit einem psychisch kranken Elternteil, FamPra.ch 2015, S. 562 ff., S. 574 f.). 3.5. Im Gutachten der PUK werden die einzelnen Kriterien der Erziehungs-fähigkeit aufgelistet. Die Gutachter kommen in der Folge zum Ergebnis, dass der Kläger grundsätzlich über alle Kompetenzen verfüge. Angesichts des belastenden Sorgerechtsstreits und der schwierigen Situation der Kinder seien sie jedoch besonders strapaziert und teils für ihn schwierig umzusetzen (Urk. 7/610 S. 103 f.). Wenn die Gutachter schreiben, dem Kläger gelinge es aktuell ohne Mithilfe von

- 12 - G.\_\_\_\_\_ noch nicht ausreichend, als Bindungsperson für seine Kinder zur Verfügung zu stehen (Urk. 7/610 S. 106), ist dies vor dem Hintergrund, dass die Beklagte die Kinder gemäss den Berichten instrumentalisiert und so vom Kläger entfremdet hat und dies auch weiterhin versucht (Urk. 7/610 S. 105), nicht weiter erstaunlich. Werden die Kinder einem Elternteil entfremdet, kann ihm deshalb nicht die Fähigkeit abgesprochen werden, als Bindungsperson zu fungieren. Die Gutachter kamen denn auch zum Schluss, dass der Kläger die Bedürfnisse der Kinder erkenne und demnach handle (Urk. 7/610 S. 106). 3.6. Die Beklagte führt aus, gemäss dem Gutachten sei es dem Kläger kaum gelungen, mit den beiden Mädchen in einen emotionalen Kontakt zu treten. Der Kindsvater wirke

unsicher und überfordert mit der Situation. In der Zusammenfassung werde beschrieben, dass eine Obhutsteilung an den Kindsvater insbesondere Entwicklungschancen für die beiden Kinder und ein Minimum an Kontaktabbrüchen mit sich bringe. Gleichzeitig bestünden zahlreiche Risikofaktoren bei einer Obhutsteilung an den Kläger (Urk. 1 Rz. 7 [S. 5]). Das Zitat entstammt einer Stelle, in welcher die Gutachter die Obhutsteilung an den Kindsvater prüften. Sie untersuchten auch eine Rückplatzierung zur Kindsmutter sowie die Platzierung in einer Institution; dabei kamen sie zum Schluss, dass sämtliche Betreuungsmöglichkeiten Chancen und Risiken auf der Entwicklungs- oder Beziehungsebene für die beiden Kinder bedeuteten (Urk. 7/610 S. 108 f.). Folglich kann die Beklagte daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Inwiefern die Beziehung des Klägers zu Frau G.\_\_\_\_\_ [welche die Kinder in der Institution H.\_\_\_\_\_ betreut hatte; Urk. 7/607 S. 6] das Kindeswohl stark gefährdet habe, führt die Beklagte nicht aus (Urk. 1 Rz. 7 [S. 5 f.]) und es ist auch nicht ersichtlich. Das Zitat aus dem Gutachten ist nicht einschlägig, schrieben die Gutachter doch, dass die Fremdplatzierung von Kindern für beide Eltern [und nicht die Kinder] eine extreme Belastungssituation bedeute (Urk. 7/610 S. 106). Vor diesem Hintergrund ist die Beklagte auch nicht zu hören, wenn sie Frau G.\_\_\_\_\_s Erziehungsfähigkeit mit dem (nicht weiter begründeten) Argument in Frage stellen will, sie als Fachperson habe wissen müssen, dass die Beziehung zum Vater der ihr anvertrauten Kinder stark kindeswohlgefährdend sei (Urk. 1 Rz. 7 [S. 6]). Geht ein Elternteil, der Kinder betreut, eine neue Partnerschaft ein, so stellt dies noch keine Gefährdung des

- 13 - Kindeswohls dar. Dies gilt vorliegend umso mehr, als Frau G.\_\_\_\_\_ den Kindern bereits vertraut war. 3.7. Weshalb sich das Gericht mit der Frage auseinandersetzen müsse, ob die Beziehung des Klägers zu Frau G.\_\_\_\_\_ reine Berechnung sei (Urk. 1 Rz. 7 [S. 6]), führt die Beklagte nicht aus. Damit genügt sie den Begründungsanforderungen nicht (E. II.1.2.). Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern dies vorliegend rechtserheblich wäre. Dasselbe gilt hinsichtlich der (angeblichen) Beziehung des Klägers zu einer Indonesierin (Urk. 1 Rz. 7 [S. 6]). Diesbezüglich ist im Übrigen auf die Verfügung der Vorinstanz vom 5. Mai 2021 (Urk. 7/596) sowie jene vom

## **E. 7**

Dezember 2021 ab, soweit es darauf eintrat (Urk. 7/694). 3. Mit Eingabe vom 23. November 2021 beantragte die Beklagte, dass die beiden Kinder superprovisorisch unter ihre Obhut zu stellen seien; zudem sei die elterliche Sorge beiden Eltern gemeinsam zuzuteilen (Urk. 7/681 S. 2). Mit Verfügung vom 26. November 2021 wies die Vorinstanz das Gesuch ab (Urk. 2 = Urk. 7/684). 4. Gegen diese Verfügung erhob die Beklagte am 9. Dezember 2021 fristgerecht (siehe Urk. 685/2) Berufung und stellte die eingangs wiedergegebenen Anträge (Urk. 1 S. 2). Mit Schreiben vom 16. Dezember 2021 reichte sie weitere Unterlagen ein (Urk. 9; Urk. 10/1–2). 5. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 7/1–696). Da sich die Berufung als offensichtlich unzulässig bzw. (augenscheinlich) unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO). II. Materielle Beurteilung 1. Prozessuale Vorbemerkungen

## **E. 10**

Juni 2021 das Sorgerecht entzogen (Urk. 1 Rz. 3). Sie habe dargelegt, dass die Gefährdungsmeldungen des Klägers auf Unwahrheiten und Verleumdungen basierten. Zudem gehe aus dem Bericht der Lehrpersonen der I.\_\_\_\_\_ Schule O.\_\_\_\_\_ hervor, dass

die Kinder keine Auffälligkeiten zeigten (Urk. 1 Rz. 8). Die Vorinstanz mache geltend, dass sich die Grundlagen nicht soweit verändert hätten, als dass ein Abänderungsgrund ersichtlich sei. Damit verkenne sie, dass ein solcher auch vorliege, wo sich die Verhältnisse nicht wie angenommen entwickelt hätten. Die Kinder hätten ihre Mutter nun seit über zehn Monaten weder gesehen noch ein Lebenszeichen von ihr erhalten, sie hätten überhaupt keinen ordentlichen Kontakt zu ihr (Urk. 1 Rz. 10). Die von der Vorinstanz sanktionierte Entfremdung stelle eine krasse Verletzung der Menschenrechte, des Rechts auf Familie gemäss Art. 14 BV sowie Art. 9 UNO-Kinderrechtskonvention dar (Urk. 1 Rz. 11).

4.3. Rechtskraft von Entscheiden betreffend vorsorgliche Massnahmen 4.3.1. Es gilt im Zivilprozessrecht der allgemeine Grundsatz, dass Summarentscheidungen den ordentlichen Entscheiden hinsichtlich der Rechtskraft gleichgestellt sind. Dies bedeutet, dass sie mit Ablauf der Rechtsmittelfrist formell rechtskräftig und damit – unter Vorbehalt einer Revision nach den Art. 328 ff. ZPO – unwiderrufbar werden. Ausnahmen sieht die Zivilprozessordnung lediglich für Summarentscheidungen betreffend freiwillige Gerichtsbarkeit (Art. 256 Abs. 2 ZPO) und vorsorgliche Massnahmen (Art. 268 Abs. 1 ZPO) vor (BGE 141 III 43 E. 2.5.2;

- 15 - BGE 141 III 376 E. 3.3.4). So können letztere geändert oder aufgehoben werden, wenn sie sich nachträglich als ungerechtfertigt erweisen (Art. 268 Abs. 1 ZPO). Dennoch kommt auch Entscheiden über vorsorgliche Massnahmen eine beschränkte Rechtskraft zu (BGE 141 III 376 E. 3.3.4). Insbesondere steht einem neuen Gesuch der Einwand der *res iudicata* entgegen, wenn es auf dem völlig gleichen Sachverhalt beruht wie ein früheres Begehren (BGE 141 III 376 E. 3.3.4; BGer 5A\_842/2015 vom 26. Mai 2016, E. 2.3).

4.3.2. Die Beklagte bringt vor, die Gefährdungsmeldungen des Klägers vom 22. August 2017 und vom 29. Januar 2018 basierten auf Unwahrheiten und Verleumdungen (Urk. 1 Rz. 8; Urk. 7/681 Rz. 6). Eine Auseinandersetzung mit der Verfügung vom 30. Juli 2019 (Urk. 7/113) oder jener vom 10. Juni 2021 (Urk. 7/607) ist weder im Gesuch vom 23. November 2021 (Urk. 7/681) noch in der Berufungsschrift ersichtlich. Damit genügt letztere den Begründungsanforderungen nicht (E. I.1.2.). Insbesondere wird nicht dargetan, inwiefern die Gefährdungsmeldungen des Klägers in den besagten Entscheiden von Relevanz gewesen wären. Mangels Substantiierung musste sich die Vorinstanz nicht damit befassen (E. II.2.3.). Eine Relevanz ist im Übrigen auch nicht ersichtlich: Die Vorinstanz stützte sich in der Verfügung vom 30. Juli 2019 – nebst weiteren Beweismitteln – massgeblich auf den Zwischenbericht und das Gutachten der Praxis Land in Sicht (Urk. 7/5/4; Urk. 7/17/1/268) sowie das Gutachten der Fachpsychologin E.\_\_\_\_\_ (Urk. 7/54) ab (siehe Urk. 7/113 S. 34 und S. 37–61). Zu ersteren äussert sich die Beklagte gar nicht, während sich ihre Rügen zu letzterem als unbehelflich erweisen (E. II.2.).

4.4. Veränderung der Verhältnisse 4.4.1. Verändern sich die Verhältnisse, so sind die Kinderschutzmassnahmen der neuen Lage anzupassen (Art. 313 Abs. 1 ZGB). Die Abänderung stellt eine dauernde und erhebliche Veränderung der Gegebenheiten voraus. Ein Abänderungsgrund liegt aber auch vor, wenn sich die Verhältnisse nicht wie angenommen entwickelt haben (BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 313 N 1).

- 16 - 4.4.2. Die Beklagte legt nicht dar, inwiefern sie sich vor Vorinstanz mit den tatsächlichen Grundlagen, das heisst, mit den Entwicklungen, die zu den vorinstanzlichen Entscheiden geführt haben, auseinandergesetzt hätte (siehe Urk. 1 Rz. 8). Soweit sie sich auf den Bericht der I.\_\_\_\_\_ Schule O.\_\_\_\_\_ (Urk. 7/683/14) beruft (Urk. 1 Rz. 8), zeigt sie nicht auf, inwiefern dieser rechtserheblich wäre. Damit genügt sie den

Begründungsanforderungen nicht (E. II.2.3.). Insbesondere vermag sie damit ihre gutachterlich festgestellte eingeschränkte Erziehungsfähigkeit (siehe E. II.2.5. f.) nicht in Frage zu stellen. Entgegen ihrer Berufung (Urk. 1 Rz. 12) haben sich die Verhältnisse aufgrund der methodenkritischen Stellungnahme weder dauernd und erheblich verändert noch anders als angenommen entwickelt; diese Stellungnahme befasst sich nämlich nicht mit den Tatsachen, die zu den Massnahmen geführt haben (dazu nachfolgend E. II.4.5.2.).

4.5. Verletzung von Freiheitsrechten 4.5.1. Kindesschutzmassnahmen tangieren das Recht auf Familie (Art. 14 BV; Art. 8 Abs. 1 EMRK). Freiheitsrechte können jedoch eingeschränkt werden: Schwerwiegende Eingriffe müssen in einem Gesetz im formellen Sinne vorgesehen sein (Art. 36 Abs. 1 BV); sie müssen durch ein öffentliches Interesse oder den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein (Art. 36 Abs. 2 BV); sie müssen verhältnismässig sein sowie den Kerngehalt des Freiheitsrechts wahren (Art. 36 Abs. 3 und 4 BV). Eine Massnahme ist verhältnismässig, wenn sie geeignet ist, den im öffentlichen Interesse verfolgten Zweck zu verfolgen (Geeignetheit), wenn keine gleich geeignete mildere Massnahme ersichtlich ist (Erforderlichkeit) und das öffentliche das betroffene private Interesse überwiegt (Zumutbarkeit; Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller/Daniela Thurnherr, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Aufl. 2020, Rz. 321 ff.). Nichts anderes ergibt sich aus Art. 8 Abs. 2 EMRK.

4.5.2. Die Beklagte rügt pauschal, dass die Massnahmen unverhältnismässig seien (siehe Urk. 1 Rz. 10). Damit genügt sie den Begründungsanforderungen erneut nicht (E. I.1.2.). Insbesondere ist mit dieser Rüge kein Abänderungsgrund dargetan. Auch inhaltlich erweist sie sich als unbegründet: So stellte die Vorin-

- 17 - stanz am 30. Juli 2019 eine erhebliche Gefährdung des geistigen Kindeswohls fest, welche ihre Ursache in der eingeschränkten Erziehungsfähigkeit der Beklagten habe und sich in einem nicht altersentsprechenden sozialen und emotionalen Entwicklungsstand der Kinder zeige (Urk. 7/113 S. 58). Aufgrund der erheblichen Kindeswohlgefährdung und des in den bisherigen Verfahren gezeigten unkooperativen Verhaltens der Beklagten fielen mildere Kindesschutzmassnahmen von vornherein ausser Betracht; die Kinder wurden deshalb vorerst in der Krisenwohngruppe J.\_\_\_\_, K.\_\_\_\_ - Stiftung ..., und ab Oktober 2019 in der Stiftung L.\_\_\_\_ H.\_\_\_\_ untergebracht. Am 14. Januar 2020 wurden unbegleitete Kontakte angeordnet sowie Weisungen erteilt. Diese sollten die angespannte Lage zwischen der Beklagten, der Beiständin und der L.\_\_\_\_ H.\_\_\_\_ entspannen und klare Verhaltensregeln setzen; im Vorfeld hatte sich nämlich gezeigt, dass sich die Zusammenarbeit mit der Beklagten als sehr schwierig erwies (Urk. 7/607 S. 5). In der Folge hörte die Beklagte gegenüber den Kindern nicht auf zu behaupten, die Behörden und der Kindsvater würden sie in die Schule und unter die väterliche Obhut zwingen wollen. Zudem mobilisierte die Beklagte Dritte, die Stiftung L.\_\_\_\_ H.\_\_\_\_ unter Druck zu setzen und dadurch die Platzierung der Kinder zu unterminieren. Nebst den vielfältigen Druckversuchen, den Bedrohungen und Bedrängungen der Institutsleitung und der Bezugspersonen der Kinder hielt sich die Beklagte auch nicht an die Besuchszeiten und belastete die Kinder mit emotionalen Verabschiedungen schwer (Urk. 7/287 S. 9). So beschränkte die Vorinstanz das Kontaktrecht am 28. Februar 2020 auf einstweilen vier Stunden begleiteter Kontakt pro Monat. Sie begründete dies mit der bis anhin absolut fehlenden Kooperation der Beklagten und ihren ständigen Störmanövern. Den Kindern sei die Chance einzuräumen, sich endlich auf ihre Umgebung einlassen zu können, ohne dass sie immer wieder von neuem in einen Loyalitätskonflikt zwischen ihrer Mutter und den sie in H.\_\_\_\_ betreuenden Personen gestürzt würden (Urk. 7/287 S. 12 f.). Es gelang der

Beklagten aber nicht, sich an die gerichtlichen Weisungen zu halten, was die Wahl der Gesprächsthemen mit ihren Kindern anging. Zudem gestaltete sich die Zusammenarbeit der Beklagten mit den Besuchsbegleitern der M.\_\_\_\_\_ GmbH als unmöglich, sodass die Besuchsbegleiter die Zusammenarbeit aufkündigten (Urk. 7/607 S. 6). Mit Schreiben vom 1. März 2021

- 18 - berichtete der inzwischen von der L.\_\_\_\_\_ H.\_\_\_\_\_ mandatierte Rechtsanwalt von täglich eintreffenden Vorwürfen, beleidigenden E-Mails, Schreiben an Ämter und private Schreiben an Mitglieder der L.\_\_\_\_\_ H.\_\_\_\_\_ mit Anschuldigungen, Drohungen und Vorwürfen durch die Beklagte. Der Verein "N.\_\_\_\_\_", von dem die Beklagte Co-Präsidentin sei, habe grossräumig in O.\_\_\_\_\_ und Umgebung einen Flyer an alle Haushalte verteilt. Die Intensität der Beleidigungen und Angriffe habe ein Mass erreicht, welches nicht mehr tragbar sei. Eine weitere Betreuung der beiden Mädchen an der L.\_\_\_\_\_ H.\_\_\_\_\_ sei nicht mehr möglich (Urk. 7/607 S. 8 f.). In der Folge verfügte die Vorinstanz am 10. Juni 2021, dass das Kontaktrecht der Beklagten bis auf Weiteres sistiert bleibe; über eine Wiederaufnahme werde frühestens im Herbst 2021 nach Eingang des Berichtes der Beiständin entschieden (Urk. 7/607 S. 80). Gleichwohl erschien die Beklagte mehrmals in Begleitung weiterer Personen am Wohnort des Klägers und suchte Kontakt zu den Kindern, so auch am 30. Juni 2021: Nach diesem Vorfall wirkten die Kinder sehr verstört und weinten (Urk. 7/638 S. 3). Deshalb schrieb die Vorinstanz die Kinder in Kombination mit der Beklagten zwecks Verhinderung von internationaler Kindesentführung im Polizeifahndungssystem RIPOL aus (Urk. 7/638 S. 6). Am 1. November 2021 stellte die Vorinstanz fest, dass die Beklagte es während den letzten stattgefundenen Besuchskontakten Ende 2020 / Anfang 2021 wiederholt und trotz mehrfacher entsprechender Weisung nicht unterlassen habe, die Kinder mit belastenden Themen zu konfrontieren. Diesem Problem sei neu dadurch zu begegnen, dass die Beiständin beauftragt werde, der Besuchsbegleitung aufzutragen, zunächst zwischen der Beklagten und den Kindern auszutauschende Videobotschaften durchzuführen. Dabei würden die Kinder und die Beklagte nicht live miteinander sprechen können, sondern es werde entweder zunächst bei den Kindern eine Videobotschaft abzuholen und der Mutter vorzuspielen sein oder umgekehrt. Damit werde vermieden, dass die Beklagte kindeswohlgefährdende Äusserungen tätige, die schliesslich nicht mehr zurückgenommen werden könnten. Zudem müsse das Gespräch nicht abgebrochen werden (Urk. 7/675 S. 4). Es sei der Beiständin bzw. der Besuchsbegleitung zu überlassen, zu entscheiden, wann zu den geplanten live-Video-Kontakten übergegangen werde (Urk. 7/675 S. 5).

- 19 - 4.5.3. Die Kindesschutzmassnahmen haben ihre Grundlage in Art. 274 Abs. 2 ZGB und den Art. 307 ff. ZGB, somit in einem Gesetz im formellen Sinn. Sie setzen eine Gefährdung des Kindeswohls voraus und verfolgen mit dem Schutz des Kindes ein öffentliches Interesse. Die vorstehenden Entwicklungen (E. II.4.5.) zeigen auf, wie die Vorinstanz bemüht war und ist, stets die mildeste Massnahme anzuordnen. Erst wenn diese sich als nicht geeignet erwies, kam es zu weiteren Einschränkungen. Dabei blieb der Kerngehalt des Rechts auf Familie gewahrt. Das Kindeswohl ist höher zu gewichten als das Interesse der Beklagten, mit den Kindern uneingeschränkten Kontakt zu haben. Vor diesem Hintergrund ist weder Art. 14 BV noch Art. 8 Abs. 1 EMRK verletzt. Dasselbe gilt hinsichtlich Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (Kinderrechtskonvention, KRK; SR 0.107): So besteht das Recht des Kindes auf regelmässige persönliche Beziehungen und unmittelbare Kontakte zu beiden

Elternteilen nur soweit, als dies nicht dem Wohl des Kindes widerspricht. 5. Gefährdungsmeldung von Dr. med. P.\_\_\_\_\_ 5.1. Die Beklagte macht geltend, nun sei die Gefährdungsmeldung von Dr. med. P.\_\_\_\_\_ vom 2. Dezember 2021 (Urk. 5/5) hinzugekommen. Demnach sei der letzte ordentliche Kontakt zwischen Mutter und Kinder anfangs Februar 2021 erfolgt. Der Kontaktabbruch stelle aus psychiatrischer Sicht sehr wohl eine Kindeswohlgefährdung dar. Dr. med. P.\_\_\_\_\_ schätze die Abklärung als dringend ein und schreibe, dass die Kinder durch den fehlenden Kontakt zur Mutter in erheblichem Mass traumatisiert würden (Urk. 1 Rz. 13). 5.2. Dr. med. P.\_\_\_\_\_ ist der behandelnde Psychiater der Beklagten (Urk. 5/5 S. 3). Es geht aus der Gefährdungsmeldung nicht hervor, dass er die Kinder untersucht hätte. Zudem wird die gesamte Entwicklung (siehe E. II.4.5.2.) ausgeblendet. Beispielfhaft seien darüber hinaus folgende zwei Vorfälle erwähnt, wobei für weitere Ereignisse auf den Bericht der Beiständin vom 1. Oktober 2021 verwiesen werden kann (Urk. 7/666 S. 4 ff.): Die Beklagte erschien am 14. Mai 2021 mit ihrem Hund und zwei ihrer Bekannten am Wohnort des Klägers, nahm D.\_\_\_\_\_ zu sich, setzte sich mit ihr auf den Gehsteig und übergab ihr Geschenke.

- 20 - Sie erklärte ihrer Tochter, dass der Kindsvater beiden Mädchen ihre Geburtstagsgeschenke vorenthalten würde. Frau G.\_\_\_\_\_ bezichtigte sie des "Kinderklaus". In der Folge beschimpften die Beklagte und ihre Begleitpersonen den Kläger und Frau G.\_\_\_\_\_. D.\_\_\_\_\_ sass zitternd, weinend und verstört auf dem Schoss der Beklagten. Nachdem die Polizei die Beklagte und ihre Begleiter auf den Polizeiposten mitgenommen hatte, blieb D.\_\_\_\_\_ wie versteinert stehen, konnte ihre Beine eine Weile nicht bewegen und benötigte etwa eineinhalb Stunden, bis sie wieder ansprechbar war (Urk. 7/666 S. 5). Am 30. Juni 2021 tauchte die Beklagte trotz Kontaktverbots erneut am Wohnort des Klägers auf, ging zu den Kindern, umarmte diese und setzte sich mit ihnen auf den Bordstein. Nachdem sie sich verabschiedet hatte, wirkten die Kinder sehr verstört und weinten (Urk. 7/622/2). Offenbar zieht Dr. med. P.\_\_\_\_\_ seine Schlüsse allein aus dem fehlenden Kontakt zur Beklagten (Urk. 5/5 S. 2). Die Kinder sind seit Juni 2021 in wöchentlicher therapeutischer Behandlung. Die psychotherapeutischen Fachpersonen berichteten, dass sich der längere Kontaktabbruch zur Kindsmutter auf die Situation der Mädchen offenbar beruhigend ausgewirkt habe (Urk. 7/666 S. 3). Beide Mädchen würden unter einem Loyalitätskonflikt leiden. Für beide sei eine Verarbeitung mittels Traumatherapie dringend notwendig. Voraussetzung dazu sei jedoch, dass die Kontakte zur Kindsmutter entweder geregelt oder gar nicht stattfinden würden. Die dramatischen Begegnungen zwischen den Mädchen und ihrer Mutter, welche die Beklagte mittels Übertretung des Rayonverbots erzwungen habe, beurteilten die zwei Fachpersonen als traumatisierend. Sie empfahlen in der Folge, die Kontakte zwischen Mutter und Kinder mit kurzen fünfzehn-minütigen Videosequenzen zu beginnen. Eine Verlängerung der Termine sei nur dann zielführend, wenn die Kontakte für die Mädchen entspannt verlaufen würden. Sollte es der Kindsmutter nicht gelingen, Manipulationen zu unterlassen, müsste ein längerfristiger Kontakunterbruch als allfällige bessere Lösung für die Kinder geprüft werden (Urk. 7/666 S. 4). 5.3. Zusammenfassend erscheint es entgegen der Gefährdungsmeldung von Dr. med. P.\_\_\_\_\_ vom 2. Dezember 2021 (Urk. 5/5 S. 2) nicht glaubhaft, dass eine Kindeswohlgefährdung besteht, die durch persönliche Kontakte mit der Beklagten behoben werden könnte.

- 21 - 6. Ergebnis Die Berufung ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, und die Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 26. November 2021 ist zu bestätigen. III. Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege Die

Beklagte ersucht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren (Urk. 1 S. 2). Wie die vorstehenden Erwägungen (E. II.) zeigen, ist die Berufung aussichtslos. Vor diesem Hintergrund ist das Gesuch der Beklagten um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO). IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1, § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 1'200.– festzusetzen. Sie ist ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). 2. Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Beklagten zufolge Unterliegens (Art. 106 Abs. 1 ZPO) sowie mangels eines Antrags (siehe Urk. 1 S. 2) und dem Kläger mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 ZPO). Es wird beschlossen: 1. Das Gesuch der Beklagten um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen. 2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

- 22 - Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und die Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 26. November 2021 wird bestätigt. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'200.– festgesetzt. 3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt. 4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 5. Schriftliche Mitteilung an – den Kläger, unter Beilage der Doppel von Urk. 1, Urk. 4, Urk. 5/3–7, Urk. 6, Urk. 9 und Urk. 10/1–2, – die Beklagte (bzw. Rechtsanwalt Dr. X2.\_\_\_\_\_ für sich und zuhanden von Rechtsanwältin MLaw X1.\_\_\_\_\_), – die Kindervertreterin, unter Beilage der Doppel von Urk. 1, Urk. 4, Urk. 5/3–7, Urk. 6, Urk. 9 und Urk. 10/1–2, – die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 90 und Art. 98 BGG.

- 23 - 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, 14. Januar 2022 Obergericht des Kantons Zürich I.

Zivilkammer Der Gerichtsschreiber: Dr. Chr. Arnold versandt am: sd

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