

ZH_OBERGERICHT PQ210025 vom 27. Mai 2021

ZH Obergericht, 2021-05-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PQ210025

FR: ZH_OBERGERICHT PQ210025 du 27 mai 2021

IT: ZH_OBERGERICHT PQ210025 del 27 maggio 2021

Erwägungen

E. 24

November 2020 genehmigte das Bezirksgericht D._____ eine Vereinbarung der Eltern, nach welcher C._____ unter der Obhut der Mutter blieb, die Kontakte zum Vater (als "Besuchsrecht" bezeichnet; dazu kritisch OGerZH LC160039 vom 20. Juli 2016) geregelt wurden, die Eltern ihr Einverständnis zur Weiterführung der Beistandschaft erklärten und indexierte Unterhaltsbeiträge festgesetzt wurden (KESB-act. 171). Das war der Stand Ende 2020. Gemäss der geltenden Kontaktregelung war C._____ über den Jahreswechsel 2020/21 beim Vater und dessen Familie in I._____. Am 2. Januar 2021 sollte sie zur Mutter nach E._____ zurück kehren. Das erfolgte nicht. Zwar fuhren der Vater und seine Frau mit dem Kind an den Wohnort der Mutter, wo sie von deren Schwester erwartet wurden. Wie sich das Treffen gestaltete, wird von der Schwester der Mutter und vom Anwalt sowie der Frau des Vaters sehr unterschiedlich geschildert: auf den ersten Blick ist kaum zu glauben, dass der nämliche Vorfall beschrieben wird (KESB act. 204 gegenüber KESB-act. 210 und [OGer-]act. 3/1). Am Bericht der Stiefmutter fällt auf, dass er nicht datiert und möglicherweise erst für die Verwendung im Verfahren des Obergerichts erstellt worden ist (so auch der Vater in act. 2 S. 9); ferner zeigt er keine wirklichen Bemühungen des Vaters, das Kind zu beruhigen, sondern gegenteils wird bestätigt, dass der Vater im Beisein des Kindes die Konfrontation mit der Tante suchte, indem er sich dieser gegenüber kritisch über die Mutter äusserte. Die Tante fühlte sich nach übereinstimmender Schilderung bedroht oder bedrängt (a.a.O.). Nach dieser Auseinandersetzung fuhren Vater, Kind und Stiefmutter wieder nach I._____, wo der Vater C._____ entgegen der erst wenige Wochen zuvor getroffenen und gerichtlich genehmigten Vereinbarung zurück behielt. Am 4. Januar 2021 wandte sich der Vater per Mail an die KESB und ersuchte um eine superprovisorische Anordnung, damit C._____ bei ihm bleiben könne und "für einige Tage Ruhe" sei (KESB-act. 176). Am 5. Januar 2021 wandte sich die Beiständin an die KESB, berichtete eingehend über die Situation und die Schwierigkeiten und regte an, die vierzehntäglichen Wechsel C._____s vom

- 4 - einen zum anderen Elternteil begleiten zu lassen (KESB-act. 201). Der Vater liess über seine Anwältin am 11. Januar 2021 sinngemäss ein Gesuch um Umteilung der Obhut für C._____ an sich stellen (KESB-act. 210). Es folgten zahlreiche Eingaben der Eltern sowie Anhörungen durch die KESB (KESB-act. 206 - 250; unter anderem liess der Vater erklären, eine "zwangsweise" Rückverbringung des Kindes zu seiner Mutter komme nicht in Frage, das wäre "mit dem Persönlichkeitsrecht des Kindes schlichtweg unvereinbar": KESB-act. 217 S. 6). Am 28. Januar 2021 entschied die KESB, im Hinblick auf eine allfällige Neu-Regelung der Obhut ein Gutachten einzuholen; die Obhut für C._____ wurde "einstweilen bei der Mutter belassen" (das heisst für die Dauer des Verfahrens der Behörde), und der Vater sollte das Kind für gemeinsam zu verbringende Zeiten in der Schule abholen und

auch wieder dorthin zurück bringen. Es bestehen keine Anzeichen, dass der Vater versuchte oder auch nur erwog, sich diesen Anordnungen zu unterziehen, und die KESB unternahm vorerst auch nichts, um dem ausdrücklichen Antrag der Mutter folgend (act. 182/1) dem rechtswidrigen Zurückhalten des Kindes in I._____ ein Ende zu setzen. Der Vater veranlasste in der Folge, dass C._____ ab dem Schulbeginn nach den Sportferien in I._____ die Schule besuchte. Dabei klärten die Schulbehörden nicht ab, ob sich das Kind zu Recht in I._____ aufhielt (sein gesetzlicher Wohnsitz war nach wie vor E._____), denn das Volksschulgesetz sieht vor, dass Kinder am tatsächlichen Aufenthaltsort zur Schule gehen, wenn sie sich "an Wochentagen" - aus welchen Gründen auch immer - "gewöhnlich ausserhalb ihres Wohnortes" aufhalten (§ 10 VSG/LS 412.100), und das war der Fall. 1.2

Gegen den Entscheid der KESB vom 28. Januar 2021 erhob der Vater Beschwerde beim Bezirksrat. Er verlangte, es sei C._____ mit sofortiger Wirkung unter seine Obhut zu stellen, dies sei ohne Anhörung anzuordnen, und es sei das "Besuchsrecht" für die Mutter zu regeln. Die Mutter stellte ihrerseits ein Begehren um Vollstreckung des KESB-Entscheides (um C._____ wieder unter ihre Obhut nehmen zu können), auf welches der Bezirksrat nicht eintrat, weil er dafür nicht zuständig sei und die KESB ihre Anordnung wenn nötig selber vollziehen müsse. Nach Durchführung des Verfahrens wies der Bezirksrat D._____ die Beschwerde

- 5 - des Vaters mit Urteil vom 31. März 2021 ab. Einem allfälligen Rechtsmittel wurde die aufschiebende Wirkung entzogen. 2. Gegen den bezirksrätlichen Entscheid vom 31. März 2021 erhob der Vater Beschwerde. Er verlangt auch im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren die vorsorgliche Zuteilung der Obhut über die Tochter an ihn, und dass die Obhutsumteilung superprovisorisch ohne weitere Anhörung der Beschwerdegegnerin anzuordnen sei (act. 2 S. 2). Mit Verfügung vom 15. April 2021 wurde der Antrag auf eine superprovisorische Anordnung abgewiesen, im Wesentlichen mit der Begründung, C._____ befinde sich beim Vater, und eine unmittelbar bevorstehende Änderungen an diesem Zustand sei nicht glaubhaft. Mit Eingabe vom 17. April 2021 machte die Vertreterin des Vaters darauf aufmerksam, dass die KESB bereits Massnahmen für eine Vollstreckung, eventuell für eine polizeiliche Rückverbringung C._____s zur Mutter eingeleitet habe. Sie ersuchte um Wiedererwägung der Verfügung vom 15. April 2021. Diesem Antrag wurde entsprochen, und C._____ wurde mit Verfügung vom 19. April 2021 einstweilen und bis zu einer neuen Anordnung bei ihrem Vater an dessen Wohnsitz platziert. Mutter und Kindesvertreterin wurde Gelegenheit gegeben, innert der mittlerweile bereits angesetzten Frist zum Beantworten der Beschwerde zur Anordnung Stellung zu nehmen (im Einzelnen act. 18). Die Vertreterin C._____s äusserte sich mit Eingabe vom 20. April 2021 (act. 22); die Mutter liess dem Obergericht am 29. April 2021 eine persönliche Stellungnahme zugehen; unter anderem erklärte sie, "aus dem Verfahren auszutreten" - sinngemäss, weil sie keine Chance sah, gegen den Vater aufzukommen (act. 34). Die Beiständin C._____s skizzierte mögliche Chancen und Risiken aus der Sicht des Kindes für die beiden Varianten, dass es vorsorglich beim Vater oder bei der Mutter platziert werde (act. 40). Eine weitere Stellungnahme der Mutter datiert vom 4. Mai 2021 (act. 47). Am 17. Mai 2021 gingen zwei weitere Schreiben ein: eines von den beiden Grosseltern mütterlicherseits (act. 51), eines von der Mutter (act. 52). Beide bringen die Betroffenheit der Schreibenden über die Situation zum Ausdruck und das Unverständnis darüber, dass Behörden und Gerichte bisher

- 6 - nicht in der Lage waren, C._____ zu ihrer Mutter zurück bringen zu lassen. Die Mutter legt sodann einen Brief der I._____er Schulleitung bei (act. 53/1) und einen bewegenden "Abschieds"-Brief an C._____ (act. 53/2). In der Nacht vor der Verhandlung ging beim Referenten ein weiteres Mail ein, welches Kontakte der Mutter zu einer mit der Arbeit am Gutachten beschäftigten Psychologin referiert (act. 58 resp. 59). Entsprechend ihrem Gesuch (act. 44) wurde der Mutter mit Beschluss vom 10. Mai 2021 die unentgeltliche Rechtspflege einschliesslich Vertretung bewilligt (act. 48) Am 18. Mai 2021 fand eine mündliche Verhandlung statt, zu welcher in Anwendung von Art. 445 Abs. 1 ZGB kurzfristig der Grossvater C._____s mütterlicherseits eingeladen worden war (act. 55). Anlässlich der Verhandlung konnten alle Beteiligten ihre abschliessenden Bemerkungen zur Sache zu Protokoll geben. Ferner wurden informell die Kontakte C._____s zu den Eltern erörtert, und zwar sowohl für den Fall, dass sie für die Dauer des KESB- Verfahrens bei der Mutter, als auch dass sie für diese Zeit beim Vater sein würde. Der Grossvater erklärte sich bereit, zu vom Gericht festgelegten Zeiten in der Wohnung der Grossmutter in D._____ auf C._____ und ihren Vater zu warten und C._____ auch selbst wieder nach I._____ zurück zu bringen (Prot. S. 9 und 19). 3.1 Vorweg sind verschiedene verfahrensrechtliche Punkte zu erörtern: Die nach der Beschwerdeantwort eingereichten Stellungnahmen der Mutter enthalten Ausführungen zur Sache. Dazu war die gesetzte Frist abgelaufen. Allerdings sind nach fester Praxis im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht auch verspätete Vorbringen zu beachten, da die Behörden und Gerichte gemäss Art. 446 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 440 Abs. 3 ZGB die massgeblichen Verhältnisse umfassend zu "erforschen" haben (BGer 5A_50/2013, vom 19. März 2013). So weit erforderlich, ist darum auch auf die nachträglichen Eingaben einzugehen.

- 7 - Die Mutter stellt den Antrag, es sei die aktuelle Beiständin C._____s abzusetzen und ein neuer, neutraler Beistand zu bestellen, welcher weder beruflich noch privat mit dem Vater oder seiner Frau verbunden ist (act. 34 S. 18). Auch die Beiständin selber ersucht um möglichst baldige Übertragung der Massnahme an die Behörde in F._____ und damit verbunden um Entlassung aus dem Mandat, weil die Mutter in sie kein Vertrauen habe (act. 43 S. 2 unten). Das liegt ausserhalb der Kompetenz des Obergerichts als Rechtsmittelbehörde in diesem Fall, und es kann darauf nicht eingetreten werden. Was die Übertragung der Massnahme an die KESB des neuen Wohnorts F._____ betrifft, wird die KESB überlegen, ob das während der laufenden Abklärungen zur Obhut opportun ist. Es bleibt der Antrag der Mutter auf Wechsel in der Person der Beiständin, welcher der KESB mit dieser Entscheidung zur Kenntnis zu bringen ist. Die Mutter ersucht das Obergericht weiter, für C._____ zu deren Schutz eine Therapie und eine längerfristige Begleitung anzuordnen, Beleidigungen, Quälereien und Verdächtigungen etc. durch den Vater und die aktuelle Beiständin zu unterbinden, die laufenden Abklärungen weiter zu führen und zu untersuchen, ob sich der Vater in den letzten Monaten rechtswidrig, eventuell strafbar verhalten hat (act. 34 passim und S. 17 f.). Dass die KESB den Auftrag für ein Gutachten widerrufen würde, ist nicht zu befürchten; da muss das Obergericht nichts anordnen. Ob für C._____ eine Therapie und Begleitung nützlich oder notwendig ist, dürfte sich aus dem Gutachten ergeben; jedenfalls ginge es über den Rahmen des vorliegenden Verfahrens hinaus, bei welchem es nur um die zeitlich begrenzte Platzierung C._____s für die Dauer des KESB-Verfahrens zur Neubeurteilung der Obhut geht. Auch wenn sich die Mutter von Beiständin und Vater unkorrekt und unfair behandelt fühlt, gibt es in diesem Verfahren keine Handhabe für das Obergericht, Solches umfassend aufzuklären und allenfalls Massnahmen zu ergreifen. Endlich wird das Verhalten des Vaters mit dem Zurückbehalten

C._____s im Rahmen dieses Entscheides dargestellt und gewürdigt. Für eine formelle Qualifikation (welche sich die Mutter wohl negativ wünscht) gibt es keine verfahrensrechtliche Grundlage, und dass sich der Vater strafbar gemacht hätte (nahe liegt der Tatbestand des Entziehens von Unmündigen, Art. 220 StGB), ist nicht unbedingt klar; abgesehen davon, dass der

- 8 - erforderliche Strafantrag fehlt, dürfte sich der Vater auf einen Rechtsfertigungsgrund berufen, der jedenfalls subjektiv möglicherweise eine gewisse Berechtigung hat. Auf alle diese Anliegen der Mutter kann heute nicht eingetreten werden; wahrscheinlich ist es nützlich, wenn sie sich dazu von ihrem Anwalt beraten lässt. Die Mutter ist zur Verhandlung und Befragung nicht erschienen, wie sie das in Aussicht gestellt hatte. Allerdings hat sie sich schriftlich ausführlich geäußert, und die Fragen des Gerichts konnten geklärt werden. Unter dem Titel der Sachverhalts-Erforschung sind keine Weiterungen nötig. Da es um das Kind, und nicht um die Eltern geht, sind Säumnisfolgen im Sinne von Art. 164 ZPO ausgeschlossen. Vielmehr stellt sich die Frage nach Sanktionen im Sinne von Art. 167 ZPO. Das Verweigerungsrecht nach Art. 165 ZPO wird im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht von der Spezialbestimmung Art. 448 ZGB verdrängt. Im vorliegenden Fall kann der Mutter allerdings nicht zum Vorwurf gereichen, wenn sie subjektiv für ihre Anträge keine Chancen sah und daher versuchte, "aus dem Verfahren auszutreten": der Vater ist als ... [Beruf] mindestens vermutungsweise mit den Angehörigen der beiden KESB D._____ gut bekannt. ... [sachverhaltliche Ausführungen zu einem möglichen Ausstandsbegehren]. Nach der Praxis wäre ein Ausstandsbegehren zwar wenig aussichtsreich gewesen, aber die subjektive Resignation der Mutter ist durchaus verständlich. Sanktionen oder Zwangsmassnahmen sind darum nicht angezeigt. 3.2 Gegenstand des Verfahrens sind vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des KESB-Verfahrens. Konkret angefochten ist der Entscheid des Bezirksrates, mit welchem in Abweisung der väterlichen Beschwerde die Obhut über C._____ einstweilen bei der Mutter belassen wurde. a) Der Vater begründet seine Beschwerde damit, dass sich C._____, was sich schon zuvor aus ihren Äusserungen angebahnt hatte, mit ihrer ganzen Kraft dagegen gewehrt habe, zur Mutter zurück zu kehren. In den Ferien zuvor habe sie Dinge erzählt, welche Misshandlungen durch die Mutter befürchten liessen, und das auch ihrer Beiständin gesagt. Wie weit die psychische Erkrankung der Mutter das Kind gefährde, sei obwohl nötig nicht abgeklärt worden. Im Rahmen

- 9 - der summarischen Prüfung sei eine Gefährdung C._____s mindestens glaubhaft. Der Bezirksrat habe zu Unrecht auch nicht darauf abgestellt, dass C._____ nicht zur Mutter zurück wolle (act. 2). - Die Vertreterin C._____s berichtete, diese fühle sich wohl beim Vater und den ähnlich alten Kindern. Sie möchte die Mutter jeweils vierzehntägig sehen: dann, wenn die anderen im Haushalt des Vaters lebenden Kinder ihrerseits den getrennt lebenden Elternteil besuchen. Sie Sorge sich allerdings, ob die Mutter ihr den Wunsch, beim Vater zu leben, übel nehmen könnte. Eine vorsorgliche Platzierung beim Vater sei zum Vermeiden eines Hin und Her angezeigt, allerdings sollten Kontakte zur Mutter installiert werden, was sich C._____ auch ausdrücklich wünsche (act. 22). Die Mutter äusserte sich zweimal ausführlich (act. 34 und 47). Sie schildert die Entwicklung der Verhältnisse seit der Geburt C._____s, und wie sie aus ihrer Sicht vom Vater und der Beiständin unfair behandelt wird. Vorwürfe von Gewalt gegen das Kind seien unwahr. Ein einziger telefonischer Kontakt zwischen Mutter und Tochter sei problemlos und schön verlaufen, dann habe es noch Kontakte gegeben, bei welchen offenbar der Vater oder seine Frau die

Gespräche steuerten, und am Ende seien die Kontakte nicht mehr zustande gekommen, weil die Beiständin ein "Durcheinander" machte, und auch sie - die Mutter - nicht unter Kontrolle des Vaters oder seiner Frau mit dem Kind kommunizieren wollte. - Die Beiständin verweist darauf, dass C. _____ beim Vater bleiben möchte, und auf mögliche Probleme eines anders lautenden Entscheides. Jedenfalls müsste die Rück- Platzierung unterstützt werden, etwa durch eine Erziehungsbeistandschaft und eine Familienbegleitung. Aber auch wenn C. _____ beim Vater bliebe, wären persönliche Kontakte des Kindes und der Mutter anfänglich zu begleiten (act. 40). Im bereits erwähnten Schreiben vom 5. Januar 2021 an die KESB hatte die Beiständin beschrieben, C. _____ gehe nach Angaben der Mutter nur ungern von dieser weg zum Vater, umgekehrt beschreibe aber auch dieser seit September 2019, nach Besuchswochenenden wolle C. _____ nicht mehr zur Mutter zurück, und im Laufe des Jahres 2020 habe er berichtet, C. _____ erzähle von "unschönen" Situationen mit der Mutter. In einem Gespräch vom 5. Januar 2021 (dem Datum des Briefes) habe C. _____ von Schlägen und von Haare-Reissen durch die Mutter erzählt, und dass sie nicht zu dieser zurück wolle (KESB-act.

- 10 - 201). Anlässlich der mündlichen Verhandlung vom 18. Mai 2021 wurden im Rahmen der "letzten Worte" diese Positionen bekräftigt, immerhin im Licht der Erklärung der Mutter, sie wolle (oder könne) den Streit mit dem Vater nicht weiter führen. Wie vorstehend erwähnt, ist heute nicht darüber zu entscheiden, welchem Elternteil definitiv die Obhut für C. _____ anvertraut werden soll. Dafür fehlen zuverlässige Grundlagen, und mit Recht hat die KESB angesichts der nur schwer durchschaubaren Verhältnisse ein Gutachten in Auftrag gegeben. Bis dieses vorliegt, von den Parteien kommentiert und von der Behörde gewürdigt worden ist, muss C. _____ aber am einen oder anderen Ort sein, und da die Eltern darüber uneinig sind, wird autoritativ entschieden. Dieser Entscheid ist eine so genannte vorsorgliche Massnahme, welche rasch und mit einem Minimum an Beweiserhebungen, in der Regel aufgrund der Darstellungen der Parteien und den eingereichten Dokumenten getroffen werden muss (Art. 254 ZPO). C. _____ hat bisher bei ihrer Mutter gelebt, die daneben zwei andere Kinder betreut. Einen Antrag an das zuständige Gericht, das Kind in seine Obhut zu geben, zog der Vater im Spätherbst 2020 zurück und das Gericht genehmigte jene Vereinbarung. Damit besteht ein rechtskräftiger gerichtlicher Entscheid über die Obhut, und zwar liegt diese bei der Mutter. Das kann und muss neu beurteilt werden, wenn sich die massgebenden Verhältnisse erheblich und dauernd geändert haben. Das verändert die Perspektive gegenüber anderen Obhuts- Streiten wesentlich: es ist darüber nicht wie häufig neu und primär zu entscheiden, sondern es bedarf für eine Änderung der Anordnung qualifizierter Gründe. Ob es solche gibt, ist umstritten - es wird im laufenden Verfahren der KESB diskutiert. Für die einstweilige Anordnung mit Gültigkeit (nur) während der Dauer jenes Verfahrens war daher das Nächstliegende, C. _____ entsprechend der von beiden Eltern beantragten und vom Gericht rechtskräftig getroffenen Anordnung bei der Mutter im gewohnten Umfeld zu lassen, und so entschieden die KESB und der Bezirksrat. Das Aufrechterhalten der bisherigen Situation wäre falsch gewesen, wenn C. _____ bei der Mutter konkret und ernsthaft gefährdet wäre. Dafür gab es - 11 - Anzeichen. C. _____ hat ihrer Beiständin erzählt, die Mama halte sie so fest am Arm, dass es weh tue und sie weinen müsse. Sie trete gegen Sachen und gegen C. _____s Knie, ziehe sie schmerzhaft an den Haaren oder kneife sie in den Arm. Allerdings sagte sie auch, mitunter wohne sie gerne bei Mama, und es sei schön, mit Mama zu lachen und Memory zu spielen. Die Beiständin empfand die Äusserungen des Kindes als authentisch und jedenfalls

nicht "eingeübt". Wie immer es sich damit verhält: körperliche Züchtigungen können das Wohl des Kindes gefährden und sind nicht akzeptabel, auch wenn der oder die Handelnde momentan überfordert ist. C._____ war bei ihren Aussagen ruhig und in der Wahrnehmung der Beistandin offenbar nicht verängstigt oder gar traumatisiert. Ein Teil ihrer Schilderungen (Mama sei oftmals böse) deckte sich mit Angaben in einem Gespräch von September 2020. Es ist nicht auszuschliessen, dass sie unter dem Eindruck des laufenden Verfahrens (über welches sie durch den Vater nach dessen Angaben informiert ist) gewisse Vorfälle schlimmer schildert als sie sie damals wahrnahm. Dass sie im Januar auf Wunsch des Vaters ärztlich von der Schule dispensiert wurde, beruht mit grosser Wahrscheinlichkeit (auch) auf den Schilderungen des Vaters und belegt für sich allein keineswegs, dass C._____ bei ihrer Mutter einer Gefahr ausgesetzt wäre. Merkwürdig und gar nicht stimmig, schon gar nicht als Wahrnehmung des in diesem Verfahren vom Vater angerufenen "Kindeswohls" erscheint, dass der Vater nach seinen Angaben ernsthafte und aus seiner Sicht das Kind gefährdende Probleme bereits ab 2019 erkannt haben will, aber im Spätherbst 2020 gleichwohl der Obhut der Mutter zustimmte. Nur nebenbei sei hier die Erfahrung angefügt, dass die Anordnung der Kindesvertretung nach Art. 299 ZPO mitunter gerade bei Einigkeit der Eltern notwendig wäre (Diggelmann, das Kind ist rot zu schreiben, FS ... 2015 S. 104 oben). Sodann will der Vater während der Ferien über den Jahreswechsel 2020/21 von C._____ alarmierende Äusserungen über das Verhalten der Mutter gehört haben. Gleichwohl bemühte er sich nicht um eine Anordnung der KESB zum Schutz des Kindes - ein Weg, der ihm aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit bestens bekannt war. Gegenteil versuchte er C._____ am 2. Januar 2021 zur Mutter zurück zu bringen und will dieses Vorhaben nur darum nicht umgesetzt haben, weil C._____ selbst sich vor dem Haus der Mutter mit aller Kraft dagegen

- 12 - gewehrt habe. Dabei bleibt offen, wie weit C._____ vor der Aussicht bangte, zur Mutter zurück zu kehren, und wie weit die Auseinandersetzung zwischen Vater und Tante sie so verängstigte, dass sie sich an die in diesem verbalen Streit nicht beteiligte Stiefmutter als einen neutralen "Anker" klammerte (die Stiefmutter scheint überhaupt in der Welt des Kindes und angesichts des dieses zweifellos verstörenden Zwistes ihrer Eltern eine Art "Leuchtturm" zu sein). Wenn der Vater glaubte, C._____ werde bei der Mutter ernsthaft gefährdet sein, war es unverständlich, das Kind in diese Gefahr zu bringen. Damit hätte er das Kindeswohl leichtfertig aufs Spiel gesetzt und damit seine Betreuungs- und Erziehungsfähigkeit ernsthaft in Frage gestellt. Immerhin bleibt nicht nur denkbar, sondern durchaus möglich, dass der Widerstand des Kindes für ihn nur ein Vorwand war, von der Rückgabe abzusehen. Das kann in diesem Verfahren nicht abschliessend geklärt werden, stellt dem Vater aber in beiden möglichen Varianten kein gutes Zeugnis aus. Im Lauf dieses Verfahrens zeigte sich die Mutter tatsächlich emotional instabil, sowohl in ihren persönlichen Eingaben als auch damit, dass sie an der mündlichen Anhörung nicht teilnahm. Das ist aber mit dem Druck der Situation erklärbar. Für die definitive Regelung der Obhut, welche heute nicht Thema ist, werden die Ergebnisse des Gutachtens zu berücksichtigen sein. Im Rahmen einer summarischen Prüfung und weil für C._____ bereits eine Beistandschaft besteht, sind weitere Untersuchungen nicht angezeigt. Ebensowenig können die Bedenken des Vaters entscheidend sein. Der Vater kritisiert, dass der Bezirksrat bei seinem Entscheid den Willen des Kindes nicht respektiert habe. In Kindersachen haben Behörden und Gerichte nach Art. 446 Abs. 3 ZGB allerdings ohne Bindung an Anträge (oder Wünsche) zu entscheiden. Und der Kindeswille liegt durchaus nicht immer im Kindeswohl. Richtig ist, das Kind zu befragen und dabei auch seine Wünsche in Erfahrung

zu bringen. Das ist dann mit aller Zurückhaltung zu würdigen und als nur ein Element unter mehreren dem Entscheid zugrunde zu legen. Insbesondere kann es das Kind überfordern, seine Präferenzen im Konflikt seiner Eltern äussern zu müssen, denen es in aller Regel beiden recht machen will (grundlegend dazu OGerZH

- 13 - NX100004 = ZR 101/2002 Nr. 20): Tatsächlich berichtet ja die Beiständin, C._____ befürchte die Mutter zu verletzen, wenn sie lieber beim Vater leben möchte - gerade darum ist bei Anhörungen eines Kindes unbedingt klarzustellen, dass am Ende nicht seine Äusserungen entscheiden, sondern dass das Gericht urteilen wird und dafür die Verantwortung trägt. C._____ ist kein ganz kleines Kind mehr, aber doch noch zu jung, um sich eine objektive Meinung bilden zu können. Nach aller Erfahrung pflegen sich Kinder getrennt lebender Eltern emotional leicht an den Teil zu binden, bei welchem sie sich gerade aufhalten, und jeder Wechsel ist eine Belastung - daher übrigens die Empfehlung der Kammer, den Wechsel grundsätzlich von dem Teil begleiten zu lassen, von welchem das Kind weggeht (dazu auch nachstehend). Damit stimmen die Anzeichen im Bericht der Beiständin KESB-act. 201 überein, wonach C._____ nicht nur Mühe hatte, vom Vater zurück zur Mutter zu gehen, sondern dass sie mitunter auch nicht von der Mutter zum Vater wechseln wollte. Von da her ist es nicht auffällig, dass C._____ nach Aufhalten beim Vater und den ähnlich alten Kindern von dessen Frau erklärt, sie möchte bei ihm bleiben. Für den betreffenden Elternteil ist das selbstredend erfreulich, und mag ihn in der negativen Bewertung des anderen bestärken. Gerade deshalb wurde schon mehrfach entschieden, Eltern müssten aktiv darauf hinarbeiten, dass das Kind auch den anderen Elternteil sehen kann - das ist nicht zuletzt ein Element ihrer ausreichenden oder eben mangelhaften Erziehungs-Kompetenzen (ZR 85/1986 Nr. 98). Immerhin ist nach allen Berichten glaubhaft, dass es C._____ aktuell bei ihrem Vater gut geht und sie sich in jenem Umfeld wohl fühlt. Ein ernsthaftes Problem bei vorsorglichen Massnahmen ist es, dass die getroffene Anordnung den Entscheid über die Sache präjudizieren kann, und das je mehr, umso länger das Verfahren dauert. Das lässt sich aber einfach nicht vermeiden, und es kann nur immer wieder betont werden, wie wichtig darum ein (im Rahmen aller Sorgfalt und des rechtlichen Gehörs) möglichst beförderliches Verfahren der KESB ist. Der Entscheid über vorsorgliche Massnahmen fällt dann leichter, wenn für die Hauptsache eine einigermaßen zuverlässige Prognose gestellt werden kann.

- 14 - Das ist hier schwierig, und dem laufenden Gutachten vorgreifen zu wollen, wäre unzulässige Spekulation. Immerhin ist aber doch daran zu erinnern, dass es nicht um eine erstmalige Abwägung der Vor- und Nachteile der beiden möglichen Obhuts-Varianten gehen wird, sondern um die Abänderung eines gerichtlichen Entscheides. Bis hierher lässt sich als Fazit festhalten, dass der Entscheid der KESB vom Januar 2021, C._____ solle zurück zur Mutter gebracht werden, richtig war. Wenn das Obergericht damals hätte entscheiden müssen, wäre der Entscheid wohl bestätigt worden. Das gleiche gilt für den Zeitpunkt des angefochtenen Entscheides, den 31. März 2021 - auch wenn die Rückverbringung durch die Polizei gewiss problematisch gewesen wäre - das Obergericht hätte es wohl mindestens fürs Erste gegenüber dem Vater beim Androhen der Ungehorsamsstrafe bewenden lassen. Es stellt sich immerhin das Problem, dass die Mutter zunächst erklärte, aus dem Verfahren "auszutreten" und die Verantwortung für ihr Kind "dem Gericht zu übertragen". Kürzlich ging dem Gericht zudem eine Art Abschiedsbrief der Mutter an C._____ zu (act. 53/2). Dem Wortlaut nach verzichtet die Mutter damit bis auf Weiteres auf Kontakte. Aus der gegebenen Situation heraus, im Zusammenhang

verstanden und nach Treu und Glauben (Art. 52 ZPO) gelesen ist das aber nicht der Wille der Mutter. Diese gibt wohl den Kampf mit dem Vater, nicht aber ihr Kind auf. Und auch das nicht aus sozusagen freien Stücken, sondern offenkundig in schierer Not und Verzweiflung. Der Brief enthält eine berührende Liebeserklärung an C._____, und er drückt die Hoffnung aus, dass Mutter und Tochter in Zukunft wieder zusammen kommen werden. Und auch hier: in Kindersachen haben Behörden und Gerichte bekanntlich ohne die Bindung an Anträge von Beteiligten zu entscheiden (Art. 446 Abs. 3 ZGB). Neu ist heute, dass C._____ nun seit fünf Monaten in der Familie des Vaters in I._____ lebt und dort seit dem Unterrichtsbeginn nach den Sportferien 2021 auch die Schule besucht. Es geht ihr offenbar gut, auch wenn sie die Mutter und auch jene Geschwister vermisst (so der Bericht der Beiständin über den Besuch vom 23. März 2021: KESB-act. 332/2). Eine Rückkehr zur Mutter bringt die

- 15 - Rückkehr in die C._____ vertraute Kleinfamilie mit den beiden Halbgeschwistern, aber auch in eine neue Wohnung und in eine neue Klasse. Das kann ein Kind bewältigen wie irgend einen Umzug seiner Eltern - der häufig auch auf ein laufendes Schuljahr nicht Rücksicht nehmen kann. Es wäre ein unnötiges und dem Kindeswohl abträgliches Hin und Her, wenn zu erwarten wäre, dass in absehbarer Zeit dann doch wieder ein Wechsel nach I._____ zum Vater und dessen Familie anstünde. Das ist zwar nicht ganz auszuschliessen. Allerdings ist einmal mehr darauf hinzuweisen, dass es für eine definitive Obhut neu beim Vater qualifizierte Gründe brauchte. Das von der KESB in Auftrag gegebene Gutachten scheint zwar recht weit gediehen zu sein. Aber auch wenn es bald erstellt werden kann, wird es dann den Parteien zur Stellungnahme zu unterbreiten sein (und diese Stellungnahmen im Sinne des letzten Wortes wieder den anderen Beteiligten), dann wird die KESB eine Entscheidung fällen müssen, der ihr vielleicht nicht leicht fällt, und dann werden sich fast sicher Rechtsmittelverfahren anschliessen. Mit einer einigermassen zeitnahen rechtskräftigen Entscheidung darf also nicht gerechnet werden. C._____ geht es in I._____ zwar subjektiv gut. Über zwei ganz gewichtige Problempunkte kann das aber nicht hinwegtäuschen. Der Vater hat zu verantworten, dass C._____ volle zwei Monate nicht zur Schule gehen konnte (was sie als Kind vielleicht freute, aber ihrem wohl verstandenen Interesse zuwider lief). Das begründete er damit, das Kind müsse "zur Ruhe kommen". Zur Ruhe gekommen wäre C._____ wohl am besten, wenn der Vater der rechtskräftigen Anordnung des Bezirksgerichts und den gleich lautenden vorsorglichen Massnahmen der KESB nachgelebt hätte. Und C._____ musste den Kontakt zur Mutter nun seit fünf Monaten fast völlig entbehren. Auch das liegt weitestgehend in der Verantwortung des Vaters. Auch wenn seine Kommunikation mit der Mutter schwierig gewesen sein mag (der resignierte und verzweifelte Kontaktabbruch seitens der Mutter ist erst jüngsten Datums), musste er im Interesse C._____s Wege suchen, diese Kommunikation am Leben zu halten. Offenbar gab es anfänglich den Versuch wöchentlicher Telefone, und ein (einziges) Gespräch ist nach allseitiger Einschätzung entspannt und gut verlaufen. Der Vater hat sich im Nachgang zur Verfügung vom 19. April 2021

- 16 - auch aktenkundig darum bemüht (act. 36/II und /JJ). Er betonte in der abschliessenden Verhandlung, C._____ habe mit ihrer Mutter alleine in einem Zimmer telefonieren können, und er und seine Frau hätten das nicht überwacht. Das mag sein. Für C._____ war die Situation gleichwohl schwierig. Sie lebt in zwei sehr verschiedenen und einander nicht gut gesinnten um nicht zu sagen verfeindeten Welten. Wenn sie von einer dieser Welten in die andere physisch wechseln kann, verlangt das von ihr eine erhebliche

Anpassungs-Leistung. Das ist allerdings einfacher als die Situation, dass sie aus der einen heraus mit der anderen Kontakt haben soll, wie eben bei einem Telefon aus der Welt des Vaters zu derjenigen der Mutter. Von da her ist es erklärbar, dass solche Telefone schwierig waren und sind, auch wenn der Eindruck der Mutter unbegründet gewesen sein mag, C._____ werde dabei überwacht. Der Vater hätte persönliche Kontakte des Kindes zur Mutter ermöglichen sollen, etwa unter Einsetzen einer Mittelsperson wie es heute angeordnet wird (dazu nachstehend). Dass er das auch nur versucht hätte, behauptet er nicht und ist nicht zu sehen. Der faktische Verlust der Mutter lief dem Kindeswohl krass zuwider. Es gibt keine konkreten Anzeichen, dass umgekehrt nach einer Rückkehr zur Mutter diese die Kontakte des Kindes zum Vater ebenso verhindern würde, wie es dieser in den letzten fünf Monaten tat. Eine Rückkehr C._____s zur Mutter dürfte kein besonderes Problem darstellen. C._____ kennt ihre Mutter und ihre Halbgeschwister bestens - sie hat bis Ende 2020 mit ihnen gelebt -, und sie vermisst sie. Der Kindesvertreterin hat sie wenn auch "nur" unter dem Titel von Wochenenden und Ferien dezidiert zu verstehen gegeben, dass sie die Mutter sehen möchte (act. 22, Prot. S. 18). Zu Recht warnt die Kindesvertreterin vor "Pathologisierungen" (Prot. S. 17 f.; sie meint dort die Mutter, aber es gilt auch für das Kind), und die Begleitung des Wechsels durch eine Psychologin scheint nicht angezeigt. Es ist sehr wohl denkbar, dass C._____ für die Aufarbeitung und Bewältigung des Konfliktes ihrer Eltern und der faktischen Entführung, der sie jetzt seit fünf Monaten ausgesetzt war, einer therapeutischen Behandlung bedarf; das ist aber heute nicht zu entscheiden und ist möglicherweise Inhalt des in Arbeit befindlichen Gutachtens.

- 17 - Der Vater erachtet die Mutter als emotional zu wenig stabil, um für C._____ die Verantwortung tragen zu können. Da ist vorweg darauf zu verweisen, dass die Mutter bisher für drei Kinder sorgte, ohne dass die Behörden oder ihr Umfeld Bedenken hatten. Der aktuellen Situation im Prozess ist die Mutter augenscheinlich nicht völlig gewachsen. Wie bereits ausgeführt, ist das aber sehr wohl verständlich. Vor allem aber scheinen die geäußerten Bedenken des Vaters in einem ziemlich seltsamen Licht, wenn man in Rechnung stellt, dass er die Mutter seines Kindes vermutlich einigermassen gut gekannt hat, dass sich die Episode mit der Klinikeinweisung vor über fünf Jahren ereignete - und dass er im Spätherbst 2020 der Obhut der Mutter im gerichtlichen Verfahren ausdrücklich zustimmte.

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