

ZH_OBERGERICHT PQ230072 vom 10. Januar 2024

ZH Obergericht, 2024-01-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PQ230072

FR: ZH_OBERGERICHT PQ230072 du 10 janvier 2024

IT: ZH_OBERGERICHT PQ230072 del 10 gennaio 2024

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind die unverheirateten Eltern von C._____, geboren tt.mm.2018. Nach der Trennung der Parteien im Jahr 2020 entstanden Probleme bei der Betreuung der Tochter, was das Familiengericht Baden veranlasste, für das Mädchen eine Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB zu errichten (vgl. KESB act. 17/1-6). Mit Entscheid vom 9. Dezember 2021 genehmigte das Familiengericht Baden die Vereinbarung über die Kinderbelange, gemäss welcher die Parteien die elterliche Sorge gemeinsam und die Obhut alternierend ausüben. Die Parteien vereinbarten, dass sich der Wohnsitz des Kindes beim Beschwerde- gegner befindet und die Beschwerdeführerin berechtigt ist, die Tochter jede Wo- che von Donnerstag- respektive Freitagnachmittag, 14:00 Uhr, bis Sonntagabend, 18:00 Uhr, zu betreuen und mit ihr vier bis fünf Wochen Ferien zu verbringen (KESB act. 2 Ziffern 1 und 2). Am 10. Mai 2022 hob das Familiengericht Baden die Beistandschaft auf (KESB act. 17/3).

E. 1.1

Gegen den Entscheid des Bezirksrats ist die Beschwerde im Sinne von Art. 450 ZGB an die Kammer zulässig (§ 50 lit. b GOG und § 64 EG KESR). Die Beschwerdeführerin erhob die Beschwerde rechtzeitig innerhalb der 30-tägigen Beschwerdefrist, sie stellte Anträge und begründete diese (act. 2 und 3 sowie BR act. 18 Anhang). Die Beschwerdeführerin ist als am vorinstanzlichen Verfahren beteiligte Partei und Mutter von C._____ nach Art. 450 Abs. 2 ZGB zur Be- schwerde legitimiert. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

- 4 -

E. 1.2

Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den Bestimmungen des ZGB und den ergänzenden kantonalen Bestimmungen des Einführungsgesetzes zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR). Enthalten diese Gesetze keine Bestimmungen, gelten für die Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstan- zen die Regelungen des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG) und, sofern auch hier keine Regelung getroffen wird, die Bestimmungen der Schweizerischen Zivil- prozessordnung (ZPO) subsidiär und sinngemäss (Art. 450f ZGB und § 40 EG KESR). Beschwerden gegen Entscheide der KESB werden in erster Instanz vom Bezirksrat und in zweiter Instanz vom Obergericht beurteilt (Art. 450f ZGB i.V.m. §§ 40 und 63 f. EG KESR und § 50 GOG). Gegenstand im zweitinstanzlichen Be- schwerdeverfahren können nur Entscheide des Bezirksrats sein.

E. 1.3

Mit der Beschwerde gemäss §§ 64 ff. EG KESR i.V.m. Art. 450 ff. ZGB kön- nen neben Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung eine Rechtsverletzung, die unrichtige oder

unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhal- tes oder Unangemessenheit des Entscheides gerügt werden (Art. 450a Abs. 1 ZGB). Sowohl für das Verfahren vor der KESB wie auch vor den Beschwer- deinstanzen gilt die umfassende Untersuchungsmaxime und das Gericht ist nicht an die Anträge der am Verfahren beteiligten Personen gebunden (Offizialmaxime; Art. 446 ZGB und § 65 EG KESR; BGer 5A_770/2018 vom 6. März 2019 E. 3.2). Von der Beschwerde führenden Partei ist jedoch darzulegen und aufzuzeigen, in- wiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Sie muss sich sachbezogen mit den Entscheidungsgründen des angefochtenen Entscheides ausei- nandersetzen und darlegen, inwiefern die Vorinstanz das Recht falsch angewen- det bzw. den Sachverhalt unrichtig festgestellt haben soll. Dies gilt auch im Be- reich der Untersuchungsmaxime (Art. 446 ZGB, § 65 EG KESR; BGE 141 III 569 E. 2.3.3 und BGE 138 III 374 E. 4.3.1).

E. 1.4

Die Beschwerdeinstanz prüft den angefochtenen Entscheid in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht umfassend. Die Beschwerdeinstanz darf sich aber primär auf die geltend gemachten Rügen und Anträge konzentrieren (BSK ZGB I- DROESE/STECK, Art. 450a N 5). Das Novenrecht gilt im Rahmen kindesschutz-

- 5 - rechtlicher Verfahren bis zum Beginn der Beratungsphase (BGE 142 III 413 E. 2.2.6).
2.

E. 2

Nach einer Gefährdungsmeldung des Beschwerdegegners vom 7. Juli 2022 eröffnete die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Uster (nachfolgend KESB) ein Kindesschutzverfahren (KESB act. 1 ff.), in dessen Verlauf die Parteien diver- se Anträge unter anderem zur Obhut stellten (KESB act. 20 und 37) und die KESB eine Intensivabklärung beim kjz Uster in Auftrag gab (KESB act. 14 und 30 [Bericht vom 5. Dezember 2022]). Mit Entscheid vom 2. März 2023 errichtete die KESB für C._____ erneut eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB und be- traute die Beiständin im Wesentlichen mit den Aufgaben, den Kontakt des Kindes zu den Parteien zu fördern sowie diese bei der Umsetzung der Betreuungsrege- lung zu unterstützen. Die übrigen Anträge der Parteien wies die KESB ab (KESB act. 45 = BR act. 2).

E. 2.1

Die Vorinstanz fasste die Vorgeschichte, die Erwägungen der KESB sowie die Parteivorbringen im erstinstanzlichen Beschwerdeverfahren anschaulich zu- sammen (act. 9 S. 4 ff. E. 3.1 ff.) und erwog, es sei aufgrund der Vorbringen der Beschwerdeführerin einzig die Neuzuteilung des Wohnsitzes von C._____ strittig; die Beschwerdeführerin wehre sich nicht gegen die gerichtlich genehmigte alter- nierende Obhut und die seit Jahren praktizierte Betreuungsregelung. Das (erstin- stanzliche) Beschwerdeverfahren beschränke sich demnach auf die Frage, ob der Wohnsitz des Kindes vom Wohnort des Beschwerdegegners an denjenigen der Beschwerdeführerin zu verlegen sei (act. 9 S. 13 E. 4.1). Diese Ausführungen be- anstandet die Beschwerdeführerin vor der Kammer nicht. Auch das vorliegende Rechtsmittelverfahren ist thematisch auf den Verfahrensgegenstand des Wohn- sitzwechsels von C._____ begrenzt.

E. 2.2

Die Vorinstanz führte im Rahmen ihrer Subsumption aus, eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse, welche einen Wechsel des Wohnsitzes zum Schutz des Kindeswohls

erfordere, sei nicht gegeben. Die Beschwerdeführerin bringe vor, ein Umgebungswechsel sei für die künftige Entwicklung von C._____ besser. Die Grossmutter väterlicherseits, welche C._____ meist betreue, und der Beschwerdegegner könnten nicht gewährleisten, dass C._____ die hiesigen sprachlichen und kulturellen Gepflogenheiten ebenso gut wie bei ihr erlerne. Sie sei mittlerweile vollständig gesund und eine laufende medizinische Betreuung sei nicht mehr angezeigt. Sie könne C._____ im Gegensatz zum Beschwerdegegner selber betreuen. Der Bezirksrat hielt dem entgegen, gemäss Bericht der Fachorganisation D._____ vom 5. Dezember 2022 gehe es C._____ beim Beschwerdegegner gut; das Leben in der Grossfamilie biete ihr viel Sicherheit und Kontinuität. Der Beschwerdegegner nehme seine Vaterpflichten trotz 100%-iger Erwerbstätigkeit wahr und kümmere sich in seiner Freizeit fürsorglich um C._____. Während seiner beruflichen Abwesenheit werde das Mädchen von der Grossmutter väterlicherseits gut betreut. Auch die Beschwerdeführerin wäre zufolge ihrer Erwerbstä-

- 6 - tigkeit auf eine Fremdbetreuung angewiesen. C._____ erlerne im Kindergarten und später in der Schule die hiesigen Gepflogenheiten. Die aus dem Kosovo stammende Familie des Beschwerdegegners lebe bereits seit Jahrzehnten in der Schweiz. Zudem verbringe C._____ wöchentlich Zeit mit der Beschwerdeführerin, welche der Tochter die einheimische Kultur vermitteln könne. Bei einem Wohnsitzwechsel müsste C._____ den Kindergarten wechseln, wodurch sie aus ihrem gewohnten Umfeld in E._____ herausgerissen würde. Schliesslich hielt es der Bezirksrat für zweifelhaft, ob sich der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin, wie von ihr dargestellt, stabilisiert habe. Die Vorinstanz erachtete damit die Voraussetzungen für einen Wohnsitzwechsel von C._____ als nicht erfüllt (act. 9 S. 14 ff. E. 4.3.1 ff.). 3.

E. 3

Gegen den Entscheid der KESB gelangte die Beschwerdeführerin an den Bezirksrat Uster und beantragte, den Entscheid der KESB aufzuheben und die Obhut über C._____, allenfalls nur den Wohnsitz des Kindes, ihr zuzuteilen (BR act. 1). Der Bezirksrat holte daraufhin die Stellungnahme der KESB (BR act. 7)

- 3 - sowie die Beschwerdeantwort (BR act. 9) ein und gewährte den Parteien das Replikrecht (BR act. 11, 14 und 16). Mit Urteil vom 2. Oktober 2023 wies der Bezirksrat die Beschwerde ab, auferlegte die Entscheidgebühren den Parteien je zur Hälfte und sprach keine Parteientschädigung zu (act. 5/9 = act. 9 [Aktensexemplar] = BR act. 18).

E. 3.1

Der Bezirksrat hat die rechtlichen Voraussetzungen für die Abänderung der gerichtlich genehmigten Vereinbarung über die Kinderbelange zutreffend dargestellt, auf welche Ausführungen zur Vermeidung von Wiederholungen zu verweisen ist (act. 9 S. 13 f. E. 4.2). Die Beschwerdeführerin rügt denn auch nicht, die Vorinstanz habe sich bei ihrer Entscheidung von falschen rechtlichen Überlegungen leiten lassen. Zu ergänzen ist, dass die gerichtliche Regelung der Kinderbelange grundsätzlich auf Dauer ausgerichtet ist, zumal das Kind für eine gesunde Entwicklung auf Sicherheit und Stabilität seiner Lebensumstände angewiesen ist. Die gerichtliche Regelung soll Bestand haben und nicht jederzeit neu verhandelt werden können. Sie gründet auf Einschätzungen und Prognosen über die Lebensentwicklung der Eltern und des Kindes sowie der Gesamtumstände. Eine Änderung ist vorzunehmen, wenn sich die Situation entgegen dieser Prognosen wesentlich anders entwickelt und dadurch das Wohl des Kindes gefährdet wird (BK

ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 298d N 5). Die Abänderung ist nur möglich, wenn eine wesentliche Änderung in den bisherigen Verhältnissen eingetreten ist, welche zugleich das Kindeswohl ernsthaft beeinträchtigt und die bisherige Lebensweise ihm mehr schaden würde als der Verlust der Kontinuität in der Erziehung und den Lebensumständen (BGer 5A_951/2020 vom 17. Februar 2021

- 7 - E. 4). Bei der Entscheidung ist auf die gesamten Umstände des Einzelfalles abzustellen.

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin rügt zunächst, der Entscheid der Vorinstanz basiere im Wesentlichen auf dem Abklärungsbericht und auf E-Mails von Dritten. Eine persönliche Einschätzung der Parteien habe sie nicht vorgenommen. Sie verlangt die Durchführung eines Beweisverfahrens (act. 3 S. 2 Rz I.1; Beschwerdeantrag 1). Aus dem allgemeinen Vorwurf geht nicht hervor, inwieweit die der Vorinstanz zur Verfügung gestandenen Akten nur eine ungenügende Entscheidungsgrundlage geboten haben. Die Beschwerdeführerin lässt insbesondere offen, welche weiteren Beweise zu welchen konkreten Sachverhaltspunkten die Vorinstanz hätte abnehmen sollen und zu welchen entscheiderelevanten neuen Erkenntnissen diese geführt hätten. Wie sich aus nachfolgenden Erwägungen ergibt, besteht kein Anlass zur Ergänzung des sich aus den Akten ergebenden Tatsachenfundaments, da dieses eine sorgfältige Beurteilung durchaus zulässt. Der Antrag auf ein Beweisverfahren ist daher abzuweisen.

E. 3.3

Die Beschwerdeführerin hält vor der Kammer daran fest, die angeblich mangelhafte sprachliche Entwicklung und die bevorstehende Einschulung von C._____ im Sommer 2024 stellten wesentliche Gründe für die Umteilung des Wohnsitzes des Kindes dar. C._____ spreche schlecht Deutsch; sie müsse das häusliche Umfeld unbedingt wechseln, um Deutsch beherrschen zu können. Die Sprache sei ein Erfolgsfaktor und Basis für einen guten Beruf (act. 3 S. 2 Rz 2a ff.). Diese Umstände bedeuten unter Verweis auf die vorstehenden rechtlichen Ausführungen und die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz für sich betrachtet noch keinen Abänderungsgrund. Notwendige Voraussetzung zur Abänderung der bisherigen Regelung wäre eine manifestierte und durch den Wohnsitzwechsel abzuwehrende Kindeswohlgefährdung. Die Beschwerdeführerin vermag jedoch nicht aufzuzeigen, dass mit der bisherigen Regelung eine Kindeswohlgefährdung einherginge. Die Vorinstanz hat stimmig dargelegt, dass insbesondere die

- 8 - Deutschkenntnisse von C._____ keine Umteilung des Wohnsitzes rechtfertigen (act. 9 S. 17 E. 4.3.2). C._____ besucht den deutschsprachigen Kindergarten in E._____ und hat gemäss Angaben der Kindergartenlehrerin eine erfreuliche Sprachentwicklung vollzogen. Sie sei im Kindergarten zwar zurückhaltend und wenig hörbar, spreche aber mittlerweile deutlich und zunehmend sicherer Deutsch (KESB act. 30 S. 8). Das Mädchen verbringt bei der aktuellen Betreuungsregelung die Wochenenden bei der Beschwerdeführerin, so dass diese die Möglichkeit erhält, bei Bedarf die sprachlichen Fertigkeiten von C._____ zu vertiefen und sie später bei schulischen Schwierigkeiten zu unterstützen. In Betracht fällt weiter, dass der Beschwerdegegner alle Schulen in der Schweiz absolvierte und heute als Fassadenbauer in der familieneigenen Unternehmung arbeitet (act. 30 S. 3). Dies spricht dafür, dass er hier integriert und mit den hiesigen Schulverhältnissen sowie der deutschen Sprache vertraut ist. Es fehlen angesichts dieser Umstände Anzeichen dafür, C._____

werde die für eine erfolgreiche Einschulung in E._____ notwendigen Sprachfähigkeiten nicht rechtzeitig erwerben und in der Schule scheitern. Das familiäre Umfeld des Beschwerdegegners, namentlich die kosovarische Herkunft seiner Familie und die offenbar noch praktizierte albanische Sprache, führen deshalb zu keiner Kindeswohlgefährdung, die nach einem Wohnsitzwechsel von C._____ verlangt. Da die Einschulung von C._____ ausserdem dem normalen Entwicklungsverlauf bei Kindern entspricht, ist davon auszugehen, die Parteien hätten diesen Schritt im Zeitpunkt der gerichtlichen Genehmigung ihrer Vereinbarung bedacht und er entspreche ihren Prognosen. Hätte die damals anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin die Wohnsitzregelung beim Beschwerdegegner bis zur Einschulung von C._____ beschränken wollen, wäre anzunehmen, dass sie auf einer entsprechenden Klausel beharrt hätte.

E. 3.4

Die Beschwerdeführerin legt keine weiteren konkreten Gründe für eine drohende Gefährdung des Kindeswohls dar. Auch in den Akten fehlen Anhaltspunkte dafür, die Beibehaltung der heutigen Wohnsitzregelung könnte die Gesundheit des Mädchens beeinträchtigen. Gemäss den Ergebnissen der Intensivabklärung, welche Drogentests beider Parteien, elf Besuche in deren familiärem Umfeld sowie telefonische Abklärungen bei der Beiständin, der Kindergärtnerin und der

- 9 - Psychiaterin der Beschwerdeführerin umfassten, ist C._____ ein gesundes, fröhliches und altersadäquat entwickeltes Kind. Es ist gut in die jeweiligen Familien der Parteien eingebettet. Sie profitiert beim Beschwerdegegner von tragenden Tagesstrukturen einer grösseren Familie. Sie hat zum Beschwerdegegner, zur Grossmutter väterlicherseits, aber auch zur Beschwerdeführerin ein enges und vertrauensvolles Verhältnis. Der Beschwerdegegner nehme sich viel Zeit mit ihr, sei sehr bindungstolerant und gehe bei der Betreuung flexibel auf die Wünsche der Beschwerdeführerin ein (KESB act. 30). Die Unstimmigkeiten vom Sommer 2022, welche den Beschwerdegegner vorübergehend zur Verweigerung der Betreuung des Kindes durch die Beschwerdeführerin bewogen, wurden offenbar ausgeräumt und die vereinbarte Betreuungsregelung soll, soweit ersichtlich, wieder gut funktionieren (vgl. KESB act. 10). C._____ scheint es im Kindergarten zu gefallen. Sie hat sich eingelebt und Freundschaften geschlossen, die sie später in der Schule in E._____ weiterpflegen kann. Mit einem Wohnsitzwechsel würde C._____ aus diesen gewohnten und stabilen Lebensumständen unter der Woche, in welchen sie sich wohl fühlt, herausgerissen. Dies widerspräche dem Bedürfnis des Kindes nach Stabilität und Kontinuität. Dass der Beschwerdegegner gedenkt, mit C._____ aus E._____ wegzuziehen, macht die Beschwerdeführerin nicht geltend und solches ergibt sich auch nicht aus den Akten.

E. 3.5

Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz vor, gestützt auf dubiose Quellen an ihrer psychischen Gesundheit zu zweifeln (act. 3 S. 6 f.). Die Vorinstanz kam aufgrund der Akten zum Schluss, es sei fraglich, ob der Gesundheitszustand so stabil sei, "wie die Beschwerdeführerin glaubhaft machen will" (act. 9 S. 15 f. E. 4.3.1). Die Vorfälle, auf welche sich die Vorinstanz bei ihrer Beurteilung hauptsächlich bezieht, ereigneten sich im Sommer 2022 und sind deshalb nicht mehr aktuell. Andererseits ist der Beschwerdeführerin entgegenzuhalten, dass auch eine vollständige Genesung und stabile Gesundheit heute zu keinem anderen Ergebnis führten, weil sich die bisherige Wohnsitzregelung wie gesehen

bewährt hat und weder eine Kindeswohlgefährdung besteht noch eine solche droht. Es braucht

- 10 - aus diesen Gründen auf den gesundheitlichen Zustand der Beschwerdeführerin nicht näher eingegangen zu werden.

E. 4

Demzufolge ist die Beschwerde abzuweisen.

- 11 -

E. 5.1

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Gerichtsgebühr für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren ist gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG gemäss § 5 Abs. 1 GebV OG zu bemessen, welche Bestimmung einen Rahmen von CHF 300.– bis CHF 13'000.– vorsieht. Aufgrund des überschaubaren Zeitaufwands und der mässigen Schwierigkeit des Falles ist die Gerichtsgebühr im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren auf CHF 1'000.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

E. 5.2

Eine Parteientschädigung fällt nicht in Betracht, weil die Beschwerdeführerin unterliegt und dem Beschwerdegegner keine zu entschädigenden Aufwände entstanden sind.

E. 5.3

Die Beschwerdeführerin ersucht im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren um unentgeltliche Prozessführung (act. 2). Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, um den Prozess zu finanzieren, und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Soweit zur Wahrung ihrer Rechte notwendig, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Soweit bekannt arbeitete die Beschwerdeführerin als Erzieherin in der "Kita F._____" (act. 5/4). In der Eingabe vom 7. Dezember 2023 lässt sie jedoch vortragen, sie sei am Vorbereiten einer eigenen Kita und arbeite derzeit nicht "regulär". Sie werde von der Sozialhilfe unterstützt. Sie habe kein Vermögen, dafür Schulden von CHF 40'000.– (act. 11). Diese Angaben werden teilweise durch die nachgereichten Belege erhärtet. Die Veranlagung des Steueramts G._____ für das Jahr 2021 weist Jahreseinkünfte von CHF 17'343.– aus. Die Beschwerdeführerin verfügte damals über kein steuerbares Vermögen (act. 12/4). Gemäss aktuellen Abrechnungen der Sozialen Dienste G._____ wird die Beschwerdeführerin vollumfänglich von der Gemeinde unterstützt; es werden in der Abrechnung keine eigenen Einkünfte der Beschwerdeführerin angerechnet (act. 12/1/1-9). Hinweise dafür, sie sei in den letzten zwei Jahren zu substantiellem Vermögen gekommen, sind nicht ersichtlich. Ihre Mittellosigkeit ist daher einstweilen glaubhaft. Überdies

- 12 - erweist sich ihr Prozessstandpunkt mit Verweis auf die vorstehende Begründung knapp nicht als aussichtslos. Auch war sie angesichts der Tragweite und Bedeutung der Sache sowie aufgrund ihrer fehlenden Rechtskenntnis im Beschwerdeverfahren auf eine anwaltliche Vertretung angewiesen. Das Gesuch ist daher gutzuheissen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten. Es wird beschlossen:

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