

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE210063-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. M. Kriech, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. C. von Moos Würgler und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga
sowie Gerichtsschreiberin MLaw L. Hengartner

Urteil vom 3. Januar 2022

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsgegner und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y. _____

betreffend **Eheschutz (vorsorgliche Massnahmen)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 29. Oktober 2021 (EE210025-H)**

Rechtsbegehren:

der Gesuchstellerin (Urk. 6/37 S. 2):

- "1. Die mit Verfügung vom 5. Oktober angeordnete superprovisorische Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts der Gesuchstellerin betreffend die beiden gemeinsamen Söhne, C._____, geboren am tt.mm.2011, und D._____, geboren am tt.mm.2012, sei aufzuheben und nicht zu bestätigen.
2. Die am 14. Oktober 2021 vollzogene Fremdplatzierung der gemeinsamen Söhne, C._____, geboren am tt.mm.2011, und D._____, geboren am tt.mm.2012, sei unverzüglich zu beenden und die Söhne seien in die Obhut der Gesuchstellerin zu übergeben.
3. Die Verfahrenskosten inkl. der Kosten für den unentgeltlichen Rechtsbeistand seien auf die Staatskasse zu nehmen und definitiv abzuschreiben."

des Gesuchsgegners (Urk. 6/41 S. 2):

- "1. Das Aufenthaltsbestimmungsrecht der Parteien betreffend die gemeinsamen Söhne C._____, geb. tt.mm., und D._____, geb. tt.mm.2012, sei nicht aufzuheben.
2. Eventualiter sei die Beiständin der Kinder anzuweisen, die Unterbringung der beiden gemeinsamen Söhne C._____, geb. tt.mm., und D._____, geb. tt.mm.2012 in der Familienpflege bei der Tante väterlicherseits E._____ und deren Partner F._____ zu prüfen und bei Eignung sofort zu veranlassen.
3. Subeventualiter sei die Beiständin der Kinder anzuweisen, die Unterbringung der Söhne C._____, geb. tt.mm., und D._____, geb. tt.mm.2012 in der Familienpflege bei der Tante väterlicherseits G._____ und deren Partner H._____ zu prüfen und bei Eignung sofort zu veranlassen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. von 7.7 %."

Verfügung des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 29. Oktober 2021:

(Urk. 6/43 S. 13 f. = Urk. 2 S. 13 f.)

1. Die mit Verfügung vom 5. Oktober 2021 superprovisorisch angeordneten Kinderschutzmassnahmen (Aufhebung Aufenthaltsbestimmungsrecht, Fremdplatzierung, Erweiterung der Aufgaben der Beiständin) werden vollumfänglich bestätigt und im Sinne vorsorglicher Massnahmen für die weitere Dauer des vorliegenden Eheschutzverfahrens fortgeführt.

2. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gericht innert 10 Tagen ab Zustellung dieser Verfügung ihre neue Adresse bekannt zu geben.
3. Über die Prozesskosten wird zusammen mit der Hauptsache entschieden.
4. (Mitteilungssatz)
5. (Rechtsmittelbelehrung)

Berufungsanträge:

der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (Urk. 1 S. 2):

- "1. Es seien die Dispositiv-Ziffern 1 und 3 der Verfügung des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 29. Oktober 2021 aufzuheben und die am 14. Oktober 2021 vollzogene Fremdplatzierung der Söhne, C._____, geboren am tt.mm.2011, und D._____, geboren am tt.mm.2012, sei unverzüglich zu beenden und die Söhne seien in die Obhut der Berufungsführerin zu übergeben.
2. Eventualiter seien die Dispositiv-Ziffern 1 und 3 der Verfügung des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 29. Oktober 2021 aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Es sei der Berufung die aufschiebende Wirkung zu gewähren.
4. Die Verfahrenskosten inkl. der Kosten für den unentgeltlichen Rechtsbeistand seien auf die Staatskasse zu nehmen und definitiv abzuschreiben."

Prozessuale Anträge

- "1. Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Berufungsführerin für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenbeitrag von CHF 5'000.00 zu bezahlen.
2. Eventualiter sei der Berufungsführerin die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und ihr in der Person von Rechtsanwalt MLaw X._____ ein unentgeltlicher Rechtsvertreter für das Berufungsverfahren zu bestellen."

des Gesuchsgegners und Berufungsbeklagten (Urk. 10 S. 2):

"Die Anträge 1–4 der Berufungsklägerin seien zu genehmigen.
Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. von 7.7%."

Prozessualer Antrag

"Der prozessuale Antrag 1 der Berufungsklägerin sei abzuweisen."

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Die Parteien sind seit dem tt. März 2010 verheiratet und haben sechs gemeinsame Kinder: I._____, geboren am tt.mm.2010, C._____, geboren am tt.mm.2011, D._____, geboren am tt.mm.2012, J._____, geboren am tt.mm.2015, K._____, geboren am tt.mm.2017, und L._____, geboren am tt.mm.2020 (Urk. 6/61). Die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (nachfolgend: die Gesuchstellerin) wirft dem Gesuchsgegner und Berufungsbeklagten (nachfolgend: der Gesuchsgegner) unter anderem Gewalt gegen sie und die Kinder sowie eine islamistische Radikalisierung vor (Urk. 6/21/53 S. 1 ff.). Aufgrund der Vorwürfe wurde der Gesuchsgegner am 21. Juli 2021 verhaftet (Urk. 6/21/53 S. 8). Die Gesuchstellerin und die Kinder hatten sich ab dem 9. Juli 2021 im Frauenhaus aufgehalten, bevor sie am 9. August 2021 eine Notunterkunft (Urk. 6/11 S. 2) und am 1. Oktober 2021 eine neue Wohnung bezogen (Urk. 5/3). Für die Kinder besteht seit dem 5. August 2021 eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB (Urk. 6/21/62). Am 26. August 2021 wurde zudem eine sozialpädagogische Familienbegleitung installiert (Urk. 6/21/101).

2. Mit Eingabe vom 9. August 2021 ersuchte die Gesuchstellerin um Erlass von Eheschutzmassnahmen (Urk. 6/1). Am 27. September 2021 leitete die KESB Pfäffikon ZH das Gesuch der Beiständin um superprovisorische Fremdplatzierung von C._____ und D._____ an die Vorinstanz weiter (Urk. 6/8; Urk. 6/10). Mit Verfügung vom 5. Oktober 2021 hob die Vorinstanz das Aufenthaltsbestimmungsrecht der Parteien über C._____ und D._____ superprovisorisch auf, beauftragte die Beiständin mit der Aufgabe, eine geeignete Platzierung und den Transport der Kinder zu organisieren, zu begleiten sowie für deren Finanzierung besorgt zu sein, und erweiterte die Aufgaben der Beiständin dementsprechend

(Urk. 6/22). Die Fremdplatzierung von C._____ und D._____ wurde am 14. Oktober 2021 vollzogen (Urk. 6/28; Urk. 6/56 S. 1). Den Parteien wurde mit Verfügung vom 18. Oktober 2021 Frist zur Stellungnahme zum Antrag auf Fremdplatzierung angesetzt (Urk. 6/33). Mit Verfügung vom 29. Oktober 2021 bestätigte die Vorinstanz die superprovisorisch angeordneten Kindesschutzmassnahmen und führte diese im Sinne vorsorglicher Massnahmen für die weitere Dauer des Eheschutzverfahrens fort (Urk. 2 S. 13).

3. Dagegen erhob die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 15. November 2021 fristgerecht (Urk. 6/50/1) Berufung mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen (Urk. 1). Die kurz danach bei der Vorinstanz eingegangenen Berichte des kJz Pfäffikon und des M._____ [Verein] wurden den Parteien zugestellt (Urk. 6/52; Urk. 6/54; Urk. 6/56; Urk. 6/58; Urk. 13). Auf das gleichzeitig mit der Berufung gestellte Gesuch um aufschiebende Wirkung wurde mit Verfügung vom 24. November 2021 nicht eingetreten (Urk. 7). Mit Verfügung vom 7. Dezember 2021 wurde dem Gesuchsgegner Frist zur Berufungsantwort angesetzt (Urk. 9). Diese ging fristgerecht ein (Urk. 10) und wurde der Gesuchstellerin zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 11). Weitere Eingaben erfolgten nicht.

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 6/1–61). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II. Prozessuale Vorbemerkungen

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 bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1).

2. Für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten – wie sie vorliegend zu beurteilen sind – statuiert Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO den Untersuchungs- und Officialgrundsatz, weshalb das Gericht in diesem Bereich den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht und ohne Bindung an die Parteianträge ent-

scheidet. In Verfahren, welche der umfassenden Untersuchungsmaxime unterstehen, können die Parteien zudem im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel unbeschränkt vorbringen; Art. 317 Abs. 1 ZPO kommt nicht zum Tragen (BGE 144 III 349 E. 4.2.1; 147 III 301 E. 2.2).

III. Materielle Beurteilung

1. Vorinstanzlicher Entscheid

Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, es habe sich im Zeitpunkt der Antragstellung durch die Beiständin um einen sehr eindeutigen Fall von angezeigten Kinderschutzmassnahmen gehandelt. Alle involvierten Fachpersonen seien zum gleichen und eindeutigen Schluss gekommen, dass die Lage desolat und die Zustände katastrophal seien. Die Berichte der Fachpersonen seien über einen Zeitraum von mehreren Wochen entstanden und hätten unter anderem von unhaltbaren hygienischen Zuständen gesprochen (mehrfach verunreinigte Badezimmer, herumliegender Abfall, verschimmelte Lebensmittel, säuerlich-stinkende Pfannen, eine verschimmelte Gratinform; Urk. 2 S. 8 f.). Nebst den desolaten Zuständen habe auch das Verhalten und die Zugänglichkeit von C._____ und D._____ die Beiständin zum Antrag auf Fremdplatzierung veranlasst. Aus den Berichten gehe hervor, wie schwierig zur Zeit ein halbwegs vernünftiger Umgang mit den Knaben sei. So würden sie sich gegenüber der Gesuchstellerin und allen anderen involvierten Personen äusserst problematisch verhalten. Dies habe sich offensichtlich bis zum Zeitpunkt der Umsetzung der Fremdplatzierung nicht geändert, wie aus dem Anhörungsprotokoll der KESB Pfäffikon ZH vom 14. Oktober 2021 herausgelesen werden könne (die Knaben seien nicht in der Lage gewesen, irgendjemanden anständig zu begrüssen). Die Lösung der Probleme könne nicht alleine sein, dass die Knaben wieder zur Schule gehen würden, weil der Grossvater ihnen dieses Versprechen abgenommen habe. Abgesehen davon, dass sie es auch tun sollten, wenn die Mutter es von ihnen verlange, nütze es nichts, wenn sie für die Schule unbetreubar seien, sich nicht in eine Klasse integrierten, den Unterricht störten und nichts aus diesem mitnehmen würden. Einer Rückplatzierung unter intensiver Familienbegleitung sei entgegenzuhalten, dass die vergan-

genen Wochen gezeigt hätten, dass sich die Situation trotz intensivster ambulanter Massnahmen nicht zügig habe beruhigen lassen, weshalb dies aktuell ein untaugliches Mittel darstelle. Die Aufhebung bzw. Nichtbestätigung der superprovisorischen Massnahme rechtfertige sich (noch) nicht (Urk. 2 S. 10 f.). Schnelles Handeln sei zentral gewesen, um das Kindeswohl in der desolaten Situation zu wahren. In der Massnahme brauche es indessen nun Zeit, um Wirkung zu entfalten. Dass C._____ und D._____ bereits in den vergangenen zwei Wochen eine Veränderung zeigen würden, habe nicht erwartet werden dürfen. Die Knaben bereits nach kürzester Zeit wieder aus der Massnahme zu nehmen, erscheine dem Kindeswohl eher abträglich (Urk. 2 S. 12).

2. Berichte der Opferberatungsstelle, Familienbegleitung und KJPP

2.1. Die Gesuchstellerin rügt, die Vorinstanz habe ihren Entscheid entgegen ihren Beweisofferten auf den Sachverhalt per 24. September 2021 gestützt (Urk. 1 Rz. 9). Sie habe in der Stellungnahme vom 25. Oktober 2021 zum Ausdruck gebracht, dass die Vorbringen betreffend Alltagsstruktur, Sauberkeit, Ernährung etc. nicht der gelebten Realität entsprechen würden. Die Alltagsstrukturen hätten sich in den letzten Wochen stark verbessert, was vom Sozialarbeiter N._____ hätte bestätigt werden können. Dessen letzter Bericht sei am 24. September 2021 erstellt worden. Die Vorinstanz wäre verpflichtet gewesen, einen aktuellen Zwischenbericht der Familienbegleitung zu verlangen (Urk. 1 Rz. 11). Die Gesuchstellerin verweist weiter auf den von ihr eingereichten Bericht der Opferberatungsstelle O._____ vom 25. Oktober 2021 und führt aus, Frau P._____ von der Opferberatungsstelle O._____ habe ausdrücklich empfohlen, die Platzierung der beiden Söhne zu überprüfen und Alternativen ins Auge zu fassen. Es sei daher beantragt worden, dass die Vorinstanz einen detaillierten Bericht bei der Opferhilfestelle O._____ einhole (Urk. 1 Rz. 12). Die Vorinstanz habe trotz Antrag auch keinen Bericht bei der Klinik für Kinder- und Jugendpsychiatrie und Psychotherapie (nachfolgend: KJPP) eingeholt, nachdem am 12. Oktober 2021 das Erstgespräch stattgefunden habe (Urk. 1 Rz. 13 f.).

2.2. Der Gesuchsgegner schliesst sich den Ausführungen der Gesuchstellerin an (Urk. 10 S. 3).

2.3. Die Vorinstanz äusserte sich nicht ausdrücklich dazu, weshalb sie die beantragten Beweise nicht abgenommen hat. Dass die Vorinstanz keinen Bericht der Opferberatungsstelle O._____ einholte, ist nicht zu beanstanden, lag doch bereits ein aktueller Bericht vom 25. Oktober 2021 vor (Urk. 6/39/2). Die Gesuchstellerin legte denn auch nicht dar, inwiefern dieser nicht genügend detailliert und das Einholen eines weiteren Berichts notwendig sei (Urk. 6/37 Rz. 7; Urk. 1 Rz. 12). Auch durfte die Vorinstanz auf das Einholen eines aktuellen Berichts der Familienbegleitung über die Alltagsstrukturen im Haushalt der Familie verzichten. Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass wenig glaubhaft ist, dass sich die geschilderten, desolaten Zustände derart rasch in einen akkurat geführten Haushalt verwandelt haben sollen (Urk. 2 S. 10). Ohnehin waren die Umstände im Haushalt nicht der einzige Grund für die Fremdplatzierung, sondern auch das Verhalten von C._____ und D._____, welches sich – so auch die Vorinstanz (Urk. 2 S. 11) – nicht innert weniger Tage oder Wochen ändern lässt (vgl. nachfolgend E. 3.5. ff.). Demgegenüber wäre die Vorinstanz gehalten gewesen, einen Bericht der KJPP einzuholen, da auch medizinische Aspekte beim Entscheid über die Fremdplatzierung zu berücksichtigen sind und eine psychologische Begutachtung der Kinder bislang nicht stattgefunden hatte. Da der ohne Aufforderung der Vorinstanz eingereichte Bericht der KJPP (Urk. 6/44) – und ein aktuellerer Bericht der Familienbegleitung (Urk. 6/54) sowie des kjz Pfäffikon (Urk. 6/56) – mittlerweile im Recht liegen und im vorliegenden Verfahren berücksichtigt werden können (vgl. E. I.3. und E. II.2.2), sind keine weiteren Sachverhaltsabklärungen notwendig. Wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, erweist sich der Entscheid der Vorinstanz auch im Licht der neuen Berichte als korrekt.

3. Zum Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts

3.1. Kann der Gefährdung des Kindes nicht anders begegnet werden, so hat die Kinderschutzhilfe oder das Gericht es den Eltern wegzunehmen und in angemessener Weise unterzubringen (Art. 310 Abs. 1, Art. 315a Abs. 1 ZGB). Diese Kinderschutzhilfe hat zur Folge, dass das Recht, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen, den Eltern bzw. einem Elternteil entzogen und der Kinderschutzhilfe übertragen wird, die nunmehr für die Betreuung des Kindes

verantwortlich ist. Die Gefährdung des Kindes, die Anlass zum Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts gibt, muss darin liegen, dass das Kind im Umfeld der Eltern bzw. des Elternteils nicht so geschützt und gefördert wird, wie es für seine körperliche, geistige und sittliche Entfaltung nötig wäre. Unerheblich ist, auf welche Ursachen die Gefährdung zurückzuführen ist: Sie können in den Anlagen oder einem Fehlverhalten des Kindes, der Eltern oder der weiteren Umgebung liegen. Desgleichen spielt keine Rolle, ob die Eltern ein Verschulden an der Gefährdung trifft.

Massgebend sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Entziehung. An die Würdigung der Umstände ist ein strenger Massstab zu legen. Die Entziehung ist nur zulässig, wenn andere Massnahmen ohne Erfolg geblieben sind oder von vorneherein als ungenügend erscheinen. Der Entzug des Rechts, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen, ist somit nur zulässig, wenn der Gefährdung des Kindes nicht durch andere Massnahmen gemäss Art. 307 und Art. 308 ZGB begegnet werden kann (Grundsätze der Verhältnismässigkeit und Subsidiarität; vgl. BGer 5A_968/2020 vom 3. März 2021, E. 3.1. m.w.H.).

3.2. Die Gesuchstellerin verweist auf den Bericht der KJPP vom 28. Oktober 2021 und rügt zusammengefasst, aus kinderpsychologischer Sicht spreche vieles gegen eine Fremdplatzierung. Die Bedenken der Gesuchstellerin und der Fachpersonen seien von der Vorinstanz nicht berücksichtigt worden (Urk. 1 Rz. 16 f.). Es möge sein, dass es in den ersten Wochen nach der Flucht zu einer gewissen Überforderung gekommen sei. Dies sei jedoch nur beschränkt von Relevanz, da sich die Situation nach dem Umzug per 1. Oktober 2021 stark verbessert habe (Urk. 1 Rz. 21). Es sei richtig, dass das Verhalten von C._____ und D._____ auffällig sei bzw. gewesen sei. Es stelle sich nun jedoch die Frage, was der Grund hierfür sei und wie dem unter Wahrung des Kindeswohls begegnet werden könne. Aus den Berichten der Opferhilfestelle O._____ und der KJPP gehe unmissverständlich hervor, dass eine Traumatisierung der Söhne vorliege. Das wütende und aggressive Verhalten lasse sich aus der Verunsicherung und fehlenden Stabilität erklären. Bindungsabbrüche zu vertrauten Personen – wie durch die Fremdplatzierung geschehen – seien zu vermeiden, da sie zu einer erneuten Traumatisierung führen könnten. Die Fachpersonen würden sich somit gegen ei-

ne Fremdplatzierung aussprechen. In erster Linie müsse nun Sicherheit, Vorhersehbarkeit und das Vorhandensein stabiler Bezugspersonen geschaffen werden. Gleichzeitig müsse eine therapeutische Behandlung der Kinder sichergestellt werden (Urk. 1 Rz. 22). Diese Umstände seien von der Vorinstanz nicht genügend gewürdigt worden. Das Kindeswohl spreche gegen eine Fremdplatzierung der Söhne (Urk. 1 Rz. 23).

3.3. Der Gesuchsgegner schliesst sich den Ausführungen der Gesuchstellerin an (Urk. 10 S. 3).

3.4. Die Vorinstanz erachtete im Wesentlichen zwei Umstände als ausschlaggebend für die Fremdplatzierung: Einerseits die desolaten Zustände im Haushalt und andererseits das Verhalten und die Zugänglichkeit von C._____ und D._____. Ersteres hat sich mittlerweile verbessert, wenn auch erst nach der Fremdplatzierung von C._____ und D._____ in massgeblicher Weise. Wie der Bericht der Familienbegleitung vom 12. November 2021 zeigt, war die Wohnung bis zum 12. Oktober 2021 nämlich kaum möbliert. Die Ordnung habe sich gemäss N._____ nach der Platzierung der zwei Jungs am 14. Oktober 2021 sehr schnell positiv verändert und die Wohnung sei seit dem 18. Oktober 2021 sehr gepflegt und aufgeräumt (Urk. 6/54 S. 1 f.; Urk. 6/56 S. 7). Dies stellt einen wesentlichen Fortschritt im Vergleich zur Situation im Gesuchszeitpunkt dar, als nicht einmal die Grundbedürfnisse der Kinder gesichert waren (vgl. Urk. 6/11 S. 4; Urk. 6/56 S. 3). Das Zusammenfallen der Fremdplatzierung mit der Besserung der Verhältnisse zeigt aber auch, dass C._____ und D._____ offenbar derart viel von den Ressourcen der Gesuchstellerin beanspruchen, dass ihr die Haushaltsführung merk- und sichtbar erschwert wird.

3.5. Unabhängig von der Situation im Haushalt war und ist aber eine wesentliche und nachhaltige Besserung des Verhaltens von C._____ und D._____ nicht innert weniger Tage bis Wochen nach dem Gesuch der Beiständin um dringliche Platzierung vom 27. September 2021 zu erwarten. Die Beobachtungen der involvierten Fachpersonen zeigen, dass sich die beiden Knaben äusserst auffällig verhielten. Bereits die Mitarbeiter des Frauenhauses beobachteten, dass eine Tagesstruktur in der Familie komplett fehle und insbesondere C._____ verbal und

körperlich aggressiv reagiere, sobald eine Aufforderung nur annähernd mit etwas Druck verbunden sei (Urk. 6/11 S. 9). Auch später wurden C._____ und D._____ wiederholt sowohl gegenüber der Gesuchstellerin als auch gegenüber Drittpersonen wie den Familienbegleitern oder den Hilfspersonen vom Roten Kreuz verbal und körperlich aggressiv (Urk. 6/11 S. 3, S. 5, S. 12, S. 16, S. 23; Urk. 6/10 S. 6; so auch die Aussage des zehnjährigen C._____: "Ich bin Muslim, ihr Christen – ich werde euch den Hals aufschneiden"; Urk. 6/56 S. 1). Auf eine geregelte Alltagsstruktur liessen sich C._____ und D._____ nicht ein, sondern verbrachten die Tage mit elektronischen Geräten isoliert zu Hause und verweigerten sich geregelten Schlafens- und Essenszeiten (Urk. 6/11 S. 2 f., S. 6, S. 10, S. 12 f.; vgl. auch Urk. 6/11 S. 17, wonach gemäss I._____ alle Kinder zwischen 1 und 2 Uhr nachts zu Bett gehen würden). Ausserdem verweigerten C._____ und D._____ seit den Sommerferien den Schulbesuch (Urk. 6/11 S. 2 f.). Ein Gespräch mit ihnen zu diesem Thema war weder vonseiten der Gesuchstellerin noch der Familienbegleitung möglich (Urk. 6/11 S. 12, S. 18 ff.). Wie die Beiständin festhielt, bestimmte das Verhalten von C._____ und D._____ den Alltag der Familie (Urk. 6/11 S. 4). Der vierjährige K._____ begann bereits mit vergleichbaren Verhaltensweisen (Beschimpfungen, Tätlichkeiten; Urk. 6/11 S. 13, S. 19) und die Familienbegleiter beobachteten auch bei I._____, K._____ und L._____ Auffälligkeiten (I._____ benötigte Förderunterricht, sei still und zurückgezogen; K._____ trage mit viereinhalb Jahren durchgehend Windeln und wirke in der Entwicklung verzögert; L._____ fehle eine altersgemässe Förderung [Urk. 6/56 S. 4 ff.]). Durch die Isolation, die Schulabsenz, die unhygienischen Verhältnisse und die ungesunde Lebensweise ohne jegliche Struktur drohten sowohl bei C._____ und D._____ als auch bei ihren Geschwistern erhebliche gesundheitliche, geistige und seelische Beeinträchtigungen.

3.6. Da das Verhalten von C._____ und D._____ zum Zeitpunkt des Gesuchs der Beiständin bereits zweieinhalb Monate andauerte, kann es nicht mehr als auf die Veränderungen zurückzuführende, vorübergehende Episode betrachtet werden. Es ist vielmehr ein (bis zu einem gewissen Grad) bereits gefestigtes Verhaltensmuster. Das problematische Verhalten – C._____ und D._____ würden gemäss der Gesuchstellerin beginnen, das Verhalten des Vaters nachzuahmen

(Beleidigungen, Schlagen; vgl. Urk. 6/11 S. 9) – ist kaum bloss auf die Unsicherheit wegen des wechselnden Aufenthaltsorts zurückzuführen, sondern hat auch tiefergehende Ursachen. Daher konnte nicht ernsthaft damit gerechnet werden, dass der Umzug allein zu einer massgeblichen Beruhigung führen würde. Dass C._____ und D._____ nach einer Ermahnung durch den Grossvater väterlicherseits ab dem 4. Oktober 2021 während einigen Tagen die Schule besuchten (Urk. 6/37 Rz. 3; Urk. 6/41 S. 5), kann bei dem Verhalten, welches die beiden über mehrere Monate hinweg gezeigt hatten, noch nicht als nachhaltige Veränderung betrachtet werden, zumal die drohende Fremdplatzierung wohl eine wesentliche Motivation für den Schulbesuch darstellte. Zudem begannen bereits am 9. Oktober 2021 die Herbstferien, weshalb aufgrund des Verhaltens der letzten Monate zu befürchten war, dass C._____ und D._____ in ihre alten Verhaltensmuster zurückfallen und den Schulbesuch nach den Ferien erneut verweigern würden.

3.7. Wie mehrere der involvierten Fachpersonen berichteten, war es schwierig bis unmöglich, mit den beiden Knaben ein Gespräch zu führen, da sie sich komplett verweigerten (Urk. 6/11 S. 12 ff., S. 16 ff.; so auch noch beim Gespräch mit der Psychologin [Urk. 6/44 S. 1] und dem Gespräch am 14. Oktober 2021, bei welchem nicht einmal eine Begrüssung möglich war [Urk. 6/28 S. 1]). Für stationäre Aufenthalte in psychiatrischen Kliniken oder vergleichbare Behandlungen besteht üblicherweise eine längere Warteliste, so auch hier, da weder der von der KJPP empfohlene Aufenthalt in einer Tagesklinik (Wartezeit ca. sechs Monate) noch das Home Treatment möglich gewesen wäre (Urk. 6/56 S. 3, S. 12). Dass eine ambulante psychiatrische Betreuung die destruktiven Verhaltensweisen von C._____ und D._____ innert einer vernünftigen Frist zu beeinflussen vermocht hätte, ist zu bezweifeln, da solche Massnahmen stets eine längere Zeit benötigen, bis sie Wirkung entfalten. Nachdem die intensive Familienbegleitung von 64 Stunden monatlich, Abholdienst für die Schule und Tagesbetreuung bis 18.00 Uhr in der Schule (Urk. 6/11 S. 2, S. 4) wirkungslos geblieben waren, stellte es keine Option dar, darauf zu hoffen, dass sich die Situation von alleine bzw. lediglich wegen des Umzugs beruhigen würde. Nebst Aufrechterhalten des Entzugs des Aufenthaltsbestimmungsrechts samt Platzierung war keine Lösung ersicht-

lich, mit welcher rasch eine merkliche Besserung hätte erreicht werden können. Hinzu kommt, dass eine Rückplatzierung bereits nach zwei Wochen erneut grosse Unruhe und Instabilität verursacht hätte, was den Zweck der Massnahme vereitelt und so C._____ und D._____ noch mehr geschadet hätte.

3.8. Den Ausführungen der Gesuchstellerin, wonach kinderpsychologische Aspekte gegen eine Fremdplatzierung sprechen, ist insofern zuzustimmen, als dass das Risiko einer Traumatisierung jeder Fremdplatzierung inhärent ist und damit grundsätzlich gegen diese spricht. Daher kommt eine Fremdplatzierung auch erst als letzte Massnahme in Frage. Im vorliegenden Fall waren die bestehenden und weiterhin drohenden Kindeswohlgefährdungen zu gravierend, selbst wenn dies eine Trennung von den Eltern respektive der Gesuchstellerin als bisheriger Hauptbezugsperson bedeutete. Da die Entwicklung der Kinder in der von den involvierten Personen beschriebenen Situation erheblich gefährdet war und weiterhin Handlungsbedarf bestand, überwog dies das Risiko einer Traumatisierung. Im Hinblick auf die Empfehlungen der Opferberatungsstelle O._____ und der KJPP ist ausserdem fraglich, ob beide Institutionen Kenntnis von sämtlichen Umständen, insbesondere der Familienbegleitung und deren fehlender Wirkung hatten. Gemäss Bericht der Beiständin habe Frau Q._____ von der KJPP nicht gewusst, dass bereits eine Familienbegleitung aktiv sei (Urk. 6/56 S. 12; so auch Urk. 6/44 S. 2, wonach der Familie eine externe Unterstützung vor Ort hätte zur Verfügung gestellt werden sollen, was ja bereits geschehen war). Da die Opferberatungsstelle O._____ die Prüfung allfälliger Alternativen zu einer Platzierung, namentlich eine Familienbegleitung, empfahl (Urk. 6/39/2 S. 4), ist davon auszugehen, dass auch sie keine Kenntnis von der bereits installierten Familienbegleitung von 64 Stunden pro Monat hatte.

3.9. Nach dem Gesagten war keine mildere Massnahme ersichtlich, die geeignet gewesen wäre, innert vernünftiger Frist eine Besserung der Situation zu bewirken. Wie die Berichte der Familienbegleitung und der Beiständin zeigen, bewirkte die Fremdplatzierung sowohl eine Verbesserung der desolaten Zustände im Haushalt (vgl. E. III.3.4.) als auch bezüglich des Verhaltens von C._____ und D._____. Damit sind einerseits die Grundbedürfnisse sämtlicher Kinder der Par-

teien gesichert und andererseits konnten auch bei C._____ und D._____ gewisse Probleme und Verhaltensweisen angegangen werden. Wie der Bericht der Beiständin vom 15. November 2021 zeigt, würden die Knaben eine vermehrte Interaktion mit anderen Kindern zeigen, lernen, sich um die eigene Körperhygiene zu kümmern, Regeln einhalten und die Schule besuchen, was problemlos funktioniere (Urk. 6/56 S. 2). Damit hat offensichtlich eine Stabilisierung stattgefunden und die beiden Knaben halten verbindliche Tagesstrukturen ein, wie es auch von der Psychologin empfohlen wurde (Urk. 6/44 S. 1 f.). Die Situation hat sich teilweise verbessert (auch wenn die therapeutische Behandlung noch immer angezeigt ist und bei der Rückplatzierung baldmöglichst in Angriff zu nehmen ist). Es muss das Ziel sein, dies in der Zukunft in den Alltag bei der Gesuchstellerin zu übernehmen. Damit dies möglich ist, müssen die neuen Verhaltensmuster von C._____ und D._____ gefestigt werden und muss der Gesuchstellerin Zeit gegeben werden, mit den anderen vier Kindern zu Hause ebenfalls verbindliche Tagesstrukturen aufzubauen, in welche sich C._____ und D._____ einfügen können. Die Voraussetzungen einer Rückplatzierung sind daher noch nicht gegeben. Es besteht eine erhebliche Gefahr, dass C._____ und D._____ bei einer überstürzten Rückkehr wieder in ihre alten Verhaltensmuster zurückfallen, den Schulbesuch verweigern und es der Gesuchstellerin verunmöglichen, einen kindgerechten Alltag für sämtliche Kinder aufrechtzuerhalten.

3.10. Der Entscheid der Vorinstanz ist nach dem Gesagten zu bestätigen. Die von der Vorinstanz bestätigten und in die vorsorglichen Massnahmen für die weitere Dauer des Eheschutzverfahrens fortgeführten Kindesschutzmassnahmen (Aufhebung Aufenthaltsbestimmungsrecht, Fremdplatzierung, Erweiterung der Aufgaben der Beiständin) erweisen sich damit als berechtigt und verhältnismässig. Mildere Massnahmen kommen nicht in Frage. Daher ist die Berufung abzuweisen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen sowie Prozesskostenbeitrag und unentgeltliche Rechtspflege

1. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1.1. Die Vorinstanz hat den Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen in Anwendung von Art. 104 Abs. 3 ZPO dem Endentscheid vorbehalten. Die Gesuchstellerin legt nicht dar, inwiefern dieser Entscheid unrichtig und daher aufzuheben sei. Die Berufung ist daher auch in diesem Punkt abzuweisen und die vorinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

1.2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b GebV OG auf Fr. 1'800.– festzusetzen. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO sind die Kosten der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Das Gericht kann in familienrechtlichen Verfahren allerdings von diesen Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Kosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Da die Parteien gleichlautende Anträge für das Berufungsverfahren stellten, rechtfertigt sich eine hälftige Kostentragung und ein Wettschlagen der Parteientschädigungen. Umstände, welche es als angezeigt erscheinen lassen, die Kosten auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 107 Abs. 2 ZPO), sind keine ersichtlich.

2. Prozesskostenbeitrag und unentgeltliche Rechtspflege

2.1. Voraussetzung für die Zusprechung eines Prozessbeitrages sowie für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist, dass die ansprechende Person mittellos ist und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO).

2.2. Die Gesuchstellerin erzielt kein Einkommen und verfügt über kein eigenes Vermögen (Urk. 5/7 S. 2, S. 4), sondern wird vom Sozialamt unterstützt (Urk. 5/5–6). Sie ist damit als mittellos zu betrachten. Sodann konnte nicht von vornherein gesagt werden, dass die Gewinnaussichten beträchtlich geringer waren als die Verlustgefahren, zumal sich einige der Fachpersonen gegen die Fremdplatzierung aussprechen und in familienrechtlichen Prozessen Aussichtslo-

sigkeit ohnehin nur mit Zurückhaltung anzunehmen ist (*OGer ZH PQ180081 vom 06.12.2018, E. II.2.*). Damit sind die Voraussetzungen auf Seiten der Gesuchstellerin erfüllt.

2.3. Der Gesuchsgegner verfügt über einen hälftigen Miteigentumsanteil an der Liegenschaft R.____-Strasse ... in S.____ (Urk. 6/4/6). Dass sein Anteil lediglich einen Wert von Fr. 75'000.– aufweisen soll (vgl. Urk. 10 S. 3), erscheint unglaublich, bezifferte er diesen in der Steuererklärung 2020 doch auf Fr. 275'000.– (Urk. 5/7 S. 4; ähnlich Urk. 6/21/53, Einvernahme des Gesuchsgegners, S. 17). Gemäss seinen eigenen Angaben ist die Liegenschaft nicht hypothekarisch belastet (Urk. 10 S. 3). Dass sich der Gesuchsgegner bereits vergeblich um Aufnahme einer Hypothek bemüht hat, wird von ihm weder geltend gemacht noch belegt. Er belässt es bei der pauschalen Behauptung, die Bank würde ihm mangels Leistungsfähigkeit keinen Kredit gewähren, und die Liegenschaft sei schwer verkäuflich (Urk. 10 S. 3). Damit hat er seine Mittellosigkeit nicht glaubhaft dargetan. Der Gesuchsgegner ist daher gestützt auf die eheliche Beistandspflicht verpflichtet, der Gesuchstellerin einen Prozesskostenbeitrag zu leisten. Der Staat hat erst für die Kosten aufzukommen, wenn die prozessierende Partei und eine für diese beistandspflichtige Person dazu nicht in der Lage ist. Dass sich die Berufung der Gesuchstellerin gegen die von der Beiständin beantragte Fremdplatzierung und nicht gegen den Entscheid in der Hauptsache richtet (vgl. Urk. 1 Rz. 29), vermag daran nichts zu ändern.

2.4. Bei der Festsetzung des Prozesskostenbeitrags kann auf die Entschädigung abgestellt werden, welche einer Partei gestützt auf die Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 zustehen würde. Die Gerichtskosten sind zusätzlich miteinzubeziehen. Gestützt auf diese Verordnung wird die Gebühr in Eheschutzverfahren nach der Verantwortung und dem notwendigen Zeitaufwand des Anwalts und nach der Schwierigkeit des Falls festgesetzt. Sie beträgt in der Regel Fr. 467.– bis Fr. 10'667.– (§ 6 Abs. 3 i.V.m. § 5 Abs. 1 Anw-GebV).

2.5. Da es sich im vorliegenden Fall um Kinderbelange und mit der angefochtenen Fremdplatzierung um eine äusserst einschneidende Massnahme han-

delt, ist von einer hohen Verantwortung auszugehen. In zeitlicher Hinsicht hielt sich der Aufwand in Grenzen und komplexe Rechtsfragen stellten sich keine. Daher ist die Parteientschädigung auf Fr. 2'400.– zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer, total somit Fr. 2'584.80 festzusetzen. Sodann sind auf Seiten der Gesuchstellerin anfallende Gerichtskosten von Fr. 900.– zu beachten, womit durch die Gesuchstellerin zu tragende Kosten von Fr. 3'484.80 resultieren. Der Gesuchsgegner ist demnach zu verpflichten, der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 3'484.80 zu bezahlen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und die Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 29. Oktober 2021 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'800.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenbeitrag in Höhe von Fr. 3'484.80 zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien unter Beilage einer Kopie von Urk. 13 sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

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).

Dies ist ein ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG und ein Entscheid 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, 3. Januar 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw L. Hengartner

versandt am:

jo