

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY210047-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. S. Janssen und Oberrichter Dr. M. Kriech
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Beschluss und Urteil vom 19. November 2021

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____,

gegen

B. _____,

Gesuchsteller und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____,

sowie

1. **C.** _____,

2. **D.** _____,

Verfahrensbeteiligte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Z. _____,

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 29. Oktober 2021 (FE190074-E)

Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 29. Oktober 2021 (Urk. 2):

1. Der Antrag der Beiständin vom 29. September 2021 wird gutgeheissen. Entsprechend wird gestützt auf Art. 310 Abs. 1 ZGB die Platzierung von C._____ im Schulinternat E._____ spätestens per 5. November 2021 angeordnet.
2. [Schriftliche Mitteilungen]
3. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 10 Tage, ohne Stillstand]

Berufungsanträge (Urk. 1 S. 2):

- "1. Ziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Hinwil vom 29. Oktober 2021 sei aufzuheben und der Antrag der Beiständin vom 29. September 2021 auf Platzierung von C._____ in das Schulinternat E._____ sei abzuweisen.
2. Es sei anzuordnen, dass C._____ bis auf Weiteres in der Kinderstation F._____ der psychiatrischen Universitätsklinik verbleiben muss.
3. Die Vorinstanz sei anzuweisen, für C._____ eine geeignete Institution für eine weiterführende Unterbringung zu suchen und sodann die Unterbringung anzuordnen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Staatskasse."

Erwägungen:

1. a) Die Parteien stehen seit dem 10. Mai 2019 vor dem Bezirksgericht Hinwil (Vorinstanz) im Scheidungsverfahren gemäss Art. 112 ZGB (Vi-Urk. 1). Sie haben zwei Söhne, C._____ und D._____ (geboren in den Jahren 2011 und 2013). Mit Verfügung vom 20. Mai 2021 hob die Vorinstanz das Aufenthaltsbestimmungsrecht beider Parteien über ihre beiden Söhne auf und beauftragte die Beiständin, für deren geeignete Unterbringung und Beschulung zu sorgen (Vi-Urk. 114). C._____ war im Juni 2020 im Schulinternat E._____ untergebracht worden. Im Mai 2021 eskalierte dort die Situation und C._____ wurde am 27. Mai 2021 in die Kinderstation F._____ der psychiatrischen Universitätsklinik Zürich eingewiesen (Urk. 2 S. 3). Am 29. September 2021 stellte die Beiständin den Antrag, C._____ sei (wieder) im Schulinternat E._____ zu platzieren (Vi-Urk. 144). Nach entsprechenden Stellungnahmen der Parteien (Vi-Urk. 151, 155 und 156) verfügte die Vorinstanz am 29. Oktober 2021 die Platzierung von C._____ im Schulinternat E._____ (Vi-Urk. 158 = Urk. 2; Entscheiddispositiv eingangs wiedergegeben).

b) Hiergegen erhob die Gesuchstellerin am 2. November 2021 fristgerecht Berufung mit den eingangs wiedergegebenen Berufungsanträgen. Zugleich ersuchte sie um Erteilung der aufschiebenden Wirkung und Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 1 S. 2).

c) Mit Verfügung vom 3. November 2021 wurde das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen (Urk. 3). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 4/1-161). Da sich die Berufung sogleich als unbegründet erweist, kann auf weitere Prozesshandlungen verzichtet werden (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO).

2. a) Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Zu dieser Begründungsanforderung gehört, dass in der Berufungsschrift dargelegt werden muss, weshalb der vorinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten un-

richtig sein soll. Das Berufungsverfahren ist nicht einfach eine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens, sondern es dient der Überprüfung des angefochtenen Entscheids im Lichte von konkret dagegen vorgebrachten Beanstandungen; die Berufung muss sich daher mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz im Einzelnen auseinandersetzen. Was nicht in dieser Weise beanstandet wird, braucht von der Berufungsinstanz nicht überprüft zu werden und hat damit grundsätzlich Bestand; vorbehalten sind nur offensichtliche Mängel, die geradezu ins Auge springen (vgl. zum Ganzen BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGE 142 III 413 E. 2.2.4; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Kommentar, Art. 311 N 36).

b) Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, die Kinderstation F._____ habe kommuniziert, dass C._____ bis spätestens 22. Oktober 2021 (Ende Herbstferien) in ihrer Institution bleiben könne; wegen der zeitlichen Unmöglichkeit eines so schnellen Entscheids sei diese Frist noch bis 5. November 2021 verlängert worden, dies aber definitiv und endgültig (Urk. 2 Erw. I.3). Weil die Parteien und die Kindesvertreterin einer Rückplatzierung nach E._____ kritisch bis ablehnend gegenübergestanden seien, sei nach alternativen Möglichkeiten gesucht worden. Trotz intensiver Bemühungen habe jedoch kein alternativer Platz für C._____ gefunden werden können. Aufgrund des definitiven Endes des Aufenthaltes von C._____ in der F._____ am 5. November 2021 bestehe faktisch zur Zeit nur die Möglichkeit der Rückkehr nach E._____, da sein Platz dort während seines Aufenthaltes in der F._____ freigehalten worden sei. Die Rückplatzierung nach E._____ erweise sich bei näherer Betrachtung darüber hinaus auch als durchaus valable Variante (Urk. 2 Erw. IV.1; die Gründe, wieso E._____ eine valable Variante sei, werden in der Folge dargelegt [Urk. 2 Erw. IV.1.a-e], sind jedoch für den Berufungsentscheid nicht ausschlaggebend, wie noch zu zeigen sein wird, unten Erw. 2.d).

c) Die Berufungsvorbringen der Gesuchstellerin lassen sich dahingehend zusammenfassen, dass das Schulinternat E._____ für C._____ keine geeignete Institution sei. Die Kindesvertreterin, der Gesuchsgegner und auch sie selber (die Gesuchstellerin) hätten sich gegen eine Rückplatzierung nach E._____ ausge-

sprochen. C._____ benötige eine engmaschige Betreuung, welche in E._____ nicht gewährleistet sei. E._____ sei mit C._____ bereits einmal, ab Dezember 2020, überfordert gewesen und Eskalationen hätten dort nicht verhindert werden können. C._____ sei auch von einem massiven Loyalitätskonflikt geprägt und das Verhältnis zwischen E._____ und ihr (der Gesuchstellerin) sei massiv belastet; die an sich notwendige Zusammenarbeit sei für sie nicht mehr denkbar. Die Vorinstanz negiere die von C._____ erlittenen Traumata und vorhandenen Traumafolgestörungen. Es müsse daher eine Institution gesucht werden, welche traumatherapeutisch arbeite. E._____ sei aber in konzeptioneller Hinsicht nicht geeignet, C._____ mit seinen komplexen psychiatrischen Diagnosen aufzunehmen. Das Kindeswohl von C._____ werde durch eine Rückplatzierung nach E._____ massiv verletzt; alle involvierten Personen, bis auf die Beiständin, würden davon ausgehen, dass E._____ nicht geeignet sei. C._____ müsse daher in der F._____ bleiben können, bis eine geeignete Anschlusslösung gefunden sei (Urk. 1 S. 3 ff.).

d) Diese Berufungsvorbringen gehen am Kern der Sache vorbei. Die letztlich entscheidenden vorinstanzlichen Erwägungen, dass einerseits C._____ nach Ablauf einer bis 5. November 2021 verlängerten Frist definitiv nicht länger in der Kinderstation F._____ bleiben könne (Urk. 2 Erw. I.3) und andererseits trotz intensiven Bemühungen kein alternativer Platz habe gefunden werden können (Urk. 2 Erw. IV.1 S. 11), werden in der Berufung nicht gerügt. Damit ist davon auszugehen, dass C._____ nicht über den 5. November 2021 hinaus in der Kinderstation F._____ verbleiben kann (bzw. konnte), und das Schulinternat E._____ zur Zeit die einzige mögliche Alternative bildet. Bei dieser Sachlage ist nicht ausschlaggebend, ob diese Institution (auch zufolge der Abneigung der Gesuchstellerin dagegen; vgl. Urk. 2 S. 13 Mitte) für C._____ ideal ist oder nicht. Wenn keine andere Variante vorliegt – und die Berufung zeigt nicht auf, dass es eine solche geben würde –, dann besteht keine Wahlmöglichkeit und ist C._____ am einzig möglichen Ort unterzubringen.

e) Nach dem Gesagten erweist sich die Berufung als unbegründet. Demgemäss ist die Berufung abzuweisen und die angefochtene vorinstanzliche Verfügung zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

f) Dies schliesst nicht aus, dass sich in Zukunft andere Möglichkeiten eröffnen könnten und dann die Massnahmen allenfalls anzupassen sind.

3. a) Das Berufungsverfahren beschlägt eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr ist in Anwendung von § 6 Abs. 1, § 8 Abs. 1 und § 12 der Gerichtsgebührenverordnung auf Fr. 1'500.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Die Gesuchstellerin hat ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren gestellt (Urk. 1 S. 2, Urk. 6). Ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege setzt neben der Mittellosigkeit auch voraus, dass die Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen (Art. 117 lit. b ZPO). Die Berufung ist jedoch als aussichtslos anzusehen (vgl. vorstehende Erwägungen), weshalb das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen ist.

c) Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Gesuchstellerin zufolge ihres Unterliegens, dem Gesuchsteller und den Verfahrensbeteiligten mangels relevanter Umtriebe (Art. 106 Abs. 1, Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Gesuchstellerin um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung erfolgen mit dem nachstehenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und die Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 29. Oktober 2021 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 1'500.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden der Gesuchstellerin auferlegt.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsteller und die Verfahrensbeteiligten je unter Beilage der Doppel von Urk. 1, 6, 7 und 8/1-5, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 im Sinne von Art. 90 BGG in einem Verfahren über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 19. November 2021

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
ip