

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NQ120040-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Wili.

Beschluss und Urteil vom 22. August 2012

in Sachen

A._____,
Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

betreffend **Elterliche Obhut / vorsorgliche Massnahmen**

**Berufung gegen einen Beschluss des Bezirksrates Dietikon vom 25. Juli
2012 i.S. B._____, geb. tt.mm.2000; VO.2012.152 (Vormundschaftsbehörde
C._____)**

Erwägungen:

I.

1. Die Berufungsklägerin ist die Mutter des am tt.mm.2000 geborenen B._____. Mit Beschluss vom 16. Februar 2006 errichtete die Vormundschaftsbehörde C._____ eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB. Mit Präsidialverfügung vom 15. August 2006 entzog die Vormundschaftsbehörde den Eltern die Obhut über B._____. B._____ ist seit dem 30. Juli 2007 im "D._____" in E._____ (act. 8/64), wo er nun die 5. Primarklasse abgeschlossen hat.
2. Mit Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 6. Februar 2012 wurde die Ehe der Kindseltern geschieden. Die elterliche Sorge über B._____ wurde der Berufungsklägerin übertragen. Mit Bezug auf die Obhut wurde folgende Regelung getroffen (Dispositiv Ziff. 3 und 4):

"3. Die Obhut über das Kind B._____ wird der Klägerin [A._____] zugeteilt, sobald dies die Vormundschaftsbehörde C._____ für angezeigt erachtet, spätestens aber per Beginn der Sommerschulferien 2013.

4. Die Vormundschaftsbehörde C._____ wird angewiesen, auf positiven Bericht der Mutter-/Kind-Therapeutin Frau F._____, Dipl. Psychologin, ... [Adresse], eine frühere Obhutzuteilung an die Klägerin zu prüfen und nur aus schwerwiegenden, entgegenstehenden Gründen mit einer detaillierten Begründung von der Empfehlung der Mutter-/Kind-Therapeutin abzuweichen."

Im Weiteren wurde die Vereinbarung der Kindseltern über die elterliche Sorge, das Informations- und Anhörungsrecht und das Besuchsrecht genehmigt und angeordnet, dass die Erziehungs- und Besuchsbeistandschaft nach der Obhutzuteilung an die Berufungsklägerin weitergeführt werde, solange die Vormundschaftsbehörde C._____ dies für notwendig erachte (Anhang zu act. 8/166 und zu act. 8/165).

3. In ihrer psychologischen Stellungnahme vom 7. März 2012 hielt F._____, Fachpsychologin für Psychotherapie, welche auf Antrag des Beistandes (act. 8/152) mit B._____ und der Berufungsklägerin seit September 2011 eine Mutter-Kind-Therapie durchführt, zuhanden der Vormundschaftsbehörde C._____ fest, dass davon ausgegangen werden könne, dass die Kindsmutter dem Zusammen-

leben mit dem Sohn gewachsen sei und sie bereit sei, in der Phase der Anpassung an die neue familiäre Lebenssituation weiterhin therapeutische Unterstützung in Anspruch zu nehmen (act. 8/162).

Mit Eingaben vom 12. März und 2. April 2012 liess die Berufungsklägerin beantragen, ihr die Obhut über B._____ bereits auf Beginn der Sommerschulferien 2012 wieder zu übertragen (act. 8/163 und act. 8/169).

4. Am 30. März 2012 erstattete der Beistand seinen Rechenschaftsbericht über die Berichtsperiode 28. Februar 2010 bis 28. Februar 2012. Die Vormundschaftsbehörde C._____ genehmigte ihn mit Beschluss vom 16. Mai 2012 (act. 8/178). Sie holte alsdann einen Bericht der Heimleitung des "D._____" ein (act. 8/179) und stellte der Therapeutin ergänzende Fragen im Zusammenhang mit einer Rückkehr des Kindes zur Mutter. Die Antworten erstattete die Therapeutin am 12. April 2012 (act. 8/171). Der Klassenlehrer von B._____, G._____, wandte sich am 30. Mai 2012 per E-Mail an den Beistand, um ihm seine Gedanken zu einem allfälligen Schulwechsel von B._____ mitzuteilen (act. 8/182).

5. Am 13. Juni 2012 beschloss die Vormundschaftsbehörde C._____ über den Antrag der Kindsmutter auf sofortige Rückplatzierung erst nach der Einholung eines Gutachtens und anschliessender Anhörung der Betroffenen zu entscheiden (act. 8/186). Der Entscheid wurde als nicht anfechtbarer Zwischenentscheid bezeichnet, was der Bezirksrat Dietikon auf dennoch erhobene Beschwerde der Berufungsklägerin hin mit der Begründung ablehnte, dass mit der Anordnung eines Gutachtens der Antrag auf Wiederherstellung der Obhut auf Beginn der Sommerferien 2012 faktisch abgewiesen worden sei (act. 6 S. 4/5). In der Sache hob der Bezirksrat mit Beschluss vom 25. Juli 2012 den Entscheid der Vormundschaftsbehörde C._____ vom 13. Juni 2012 auf. Des weiteren entschied er wie folgt (act. 6):

- "3. Die elterliche Obhut von A._____ über ihr Kind B._____ wird auf den Beginn der schulischen Sommerferien 2013 wieder hergestellt.
4. Ergänzend zur bestehenden Berechtigung von A._____, ihr Kind B._____ an den Wochenenden zu sich zu nehmen, wird A._____ bis zur Wiederherstellung ihrer elterlichen Obhut für berechtigt erklärt, B._____ auch jeweils während der Schulferien

des Schuljahres 2012/2013 zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen, soweit dies mit ihrer Arbeitstätigkeit vereinbar ist."

6. Mit Eingabe vom 30. Juli 2012 (Eingang 31. Juli 2012) liess die Berufungsklägerin Berufung erheben und folgende Anträge stellen (act. 2):

- "1. Es sei der Beschluss des Bezirksrates Dietikon vom 25. Juli 2012 (Verfahren Nr. VO.2012.152/3.02.00) aufzuheben und der Berufungsklägerin die Obhut über ihren Sohn B._____, geb. tt.mm.2000, noch während der Sommerschulferien 2012 zu erteilen.
2. Es sei Ziff. 1 unverzüglich, ohne Anhörung der Berufungsbeklagten, als superprovisorische vorsorgliche Massnahme anzuordnen.
3. Es sei der Berufungsklägerin die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen."
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer)."

Am 31. Juli 2012 wurden die Akten des Bezirksrates und der Vormundschaftsbehörde C._____ angefordert (act. 4), diese gingen am 7. August 2012 ein. Am 8. August 2012 wurde zur Anhörung auf den 13. August 2012 vorgeladen (act. 9); die weitere Prozessleitung wurde am 9. August 2012 an die Referentin delegiert (act. 13). Am 13. August 2012 hörte eine Gerichtsdelegation das Kind B._____ im "D._____" an (Prot. S. 4 und 5). Gleichentags fand die Anhörung der Berufungsklägerin und des Beistandes statt. Alsdann nahm die Rechtsvertreterin zu den Befragungen und zum zusammenfassenden Protokoll der Kinderanhörung Stellung und hielt an ihren Anträgen fest (Prot. S. 6 - 30).

Auf die Einholung einer Vernehmlassung bei den Vorinstanzen kann in Anwendung von § 191 GOG verzichtet werden. Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Gegen Entscheide der Bezirksräte in familienrechtlichen Angelegenheiten (Art. 90 bis 456 ZGB) sind gemäss § 187 GOG die Rechtsmittel der schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) zulässig. Das Verfahren richtet sich unter Vorbehalt von § 187 ff. GOG nach den Bestimmungen über die Berufung gemäss

Art. 308 ff. ZPO. Die angerufene Instanz erweist sich damit als zuständig. Die Berufung erging rechtzeitig.

2. Die Berufungsklägerin beantragt die Rückplatzierung des Kindes superprovisorisch als vorsorgliche Massnahme ohne Anhörung der Gegenpartei mit der Begründung, dass eine Obhutsübertragung aus schulischen Gründen nur während der Sommerschulferien erfolgen könne, bzw. regelmässig und praxisgemäss nie während eines laufenden Schuljahres angeordnet werde. Da bereits die dritte Ferienwoche laufe, sei zeitliche Dringlichkeit gegeben. Werde die Obhut nicht auf den Beginn des Schuljahres 2012/2013 wiederhergestellt, bleibe sie ein weiteres Jahr ohne elterliche Obhut, was einen nicht wieder gutzumachenden schwerwiegenden Nachteil bedeute (act. 2 S. 3).

Mit der Berufungsklägerin ist festzustellen, dass eine Obhutsumteilung aus schulischen Gründen möglichst auf den Beginn eines Schuljahres sinnvoll erscheint. Die Dringlichkeit erscheint im heutigen Zeitpunkt ohne weiteres gegeben. Eine Beantwortung der Berufung entfällt indes bereits deshalb, weil die involvierten Behörden nicht Gegenpartei, sondern vielmehr Vorinstanzen sind. Auf die Einholung einer Vernehmlassung der Vorinstanzen kann wie gesehen verzichtet werden. Da wie zu zeigen sein wird, eine Obhutsumteilung bereits auf das Schuljahr 2012/2013 abzulehnen ist, erweist sich die vorsorgliche superprovisorische Umteilung ebenfalls als unbegründet. Der entsprechende Berufungsantrag (Ziff. 2) ist abzuweisen.

3. Die Berufungsklägerin geht davon aus, dass keine Gründe ersichtlich seien, die einen Obhutsentzug aus heutiger Sicht noch rechtfertigen würden. Die Vormundschaftsbehörde sei vom Scheidungsgericht angewiesen worden, auf einen positiven Bericht der Mutter-/Kind-Therapeutin F. _____ eine frühere Obhutszuteilung an die Mutter zu prüfen und nur aus schwerwiegenden, entgegenstehenden Gründen mit einer detaillierten Begründung von der Empfehlung der Therapeutin abzuweichen. Dieses Urteil sei rechtskräftig und für die Vormundschaftsbehörde verbindlich.

Bei den schwerwiegenden Gründen habe man während des Scheidungsverfahrens zum Beispiel an Gewalt, Vernachlässigung, Suchtproblematik oder ähnliches gedacht, was alles nicht vorliege. Der von der Vorinstanz allein angenommene Grund, dass bei einem Klassenwechsel im Sommer 2012 in der schulischen Entwicklung von B._____ mit einer Beeinträchtigung gerechnet werden müsse, stelle hingegen keinen schwerwiegenden Grund dar. Die Vorinstanz tue sodann nicht dar, worin die Beeinträchtigung liegen solle. Die seitens des Beistandes, der Heimleitung und des Klassenlehrers geäußerten Bedenken erachtet sie als jedenfalls nicht schwerwiegend und in Abwägung mit den Interessen und dem Willen des Kindes und der Berufungsklägerin als untergeordnet. Ein Obhutsentzug sei nur dann gerechtfertigt, wenn keine mildereren Massnahmen erfolgversprechend seien. Die Berufungsklägerin habe für die Rückkehr von B._____ schon alles organisiert (Arbeitstätigkeit und bei Bedarf Nachbarschaftshilfe). Nach mehreren Jahren sei jede Rückübertragung der elterlichen Obhut mit gewissen Schwierigkeiten verbunden, weil das Umfeld des Kindes verändert werde. Diesen könnten mittels Weiterführung der Mutter-/Kind-Therapie, der Beibehaltung der Beistandschaft und allenfalls auch der Errichtung einer Familienbegleitung begegnet werden (act. 2).

4. Der Bezirksrat erwog im angefochtenen Entscheid, dass der bisher längste Aufenthalt von B._____ bei seiner Mutter 4 Tage gedauert habe. Genauso wichtig wie die weitere Entwicklung und Stärkung der Beziehung von B._____ zu seiner Mutter sei seine weitere schulische Entwicklung. Die Bedenken des Klassenlehrers und des Beistandes, dass bei einem Klassenwechsel im Sommer 2012 in der schulischen Entwicklung von B._____ mit einer Beeinträchtigung gerechnet werden müsse, seien als schwerwiegende Gründe anzusehen, um von der Empfehlung der Therapeutin abzuweichen und die Wiederherstellung der Obhut erst auf Beginn der Sommerschulferien 2013 anzuordnen (act. 6 S. 10).

5.1. Die Dauer eines Obhutsentzuges richtet sich nach den Gegebenheiten des Einzelfalls. Die Massnahme ist aufzuheben bzw. abzuändern, wo sie nicht mehr geboten und daher nicht mehr verhältnismässig erscheint (Peter Breitschmid, BSK ZGB I, 4. Aufl., Art. 310 N 15; Art. 307 N 8).

5.2. Vorliegend steht fest und ist unbestritten, dass heute die Gründe, welche im Jahre 2006 zum Entzug der Obhut der Kindseltern über B. _____ geführt hatten, nicht mehr vorliegen. Im Scheidungsurteil wurde dem entsprechend auf spätestens den Beginn der Sommerschulferien 2013 die Obhut der Berufungsklägerin zugeteilt. Der Vormundschaftsbehörde wurde aufgegeben "... auf positiven Bericht der Mutter-/Kind-Therapeutin Frau F. _____ (...) eine frühere Obhutzuteilung an die Klägerin zu prüfen..." und von einer Empfehlung der betreuenden Therapeutin nur aus "schwerwiegenden, entgegenstehenden Gründen mit einer detaillierten Begründung" abzuweichen.

Indem die Vormundschaftsbehörde C. _____ nach dem ersten, acht Zeilen umfassenden, positiven Bericht der Therapeutin (act. 8/162) weitere Abklärungen traf, insbesondere bei der Therapeutin weitergehend nachfragte und von den Betreuungspersonen Berichte einholte bzw. berücksichtigte, ist sie dieser Prüfungspflicht nachgekommen. Während die Vormundschaftsbehörde vorgängig des Entscheides ein Gutachten einholen wollte, ist die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid gestützt auf diese Berichte und die Anhörung der Berufungsklägerin zur Auffassung gelangt, dass gewichtige Gründe gegen eine vorzeitige Obhutsübertragung sprechen. Dem ist ergänzend auch gestützt auf die übrigen Akten und die Anhörung sowohl des Kindes wie auch der Mutter zuzustimmen.

5.3. Zunächst ist festzuhalten, dass die Berufungsklägerin aus der im Scheidungsurteil gewählten Formulierung keinen Anspruch auf eine Obhutsumteilung vor dem Beginn der Sommerschulferien 2013 ableiten kann. Die "schwerwiegenden, entgegenstehenden Gründe" sind im Urteil nicht umschrieben. Die Auffassung der Berufungsklägerin, man habe dabei an Gewalt, Vernachlässigung, Suchtproblematik oder ähnliches gedacht, lässt sich den Akten nicht entnehmen.

Richtschnur für den Entscheid, in welchem Zeitpunkt die Obhutsumteilung erfolgen soll, muss – wie dies im Kindesschutzrecht generell der Fall ist – das Wohl des Kindes sein. Es geht bei der hier zu beurteilenden Rückübertragung der elterlichen Obhut nicht wie bei der Anordnung einer Kindesschutzmassnahme darum, die im Moment mildeste Massnahme zu treffen, sondern darum, die fest stehende

Rückkehr von B._____ zur Mutter so zu gestalten, dass sie für eine positive Entwicklung des Kindes die grösst mögliche Gewähr bietet.

Die Therapeutin F._____ erachtet den Zeitpunkt bereits für gegeben, während Betreuungspersonen und Klassenlehrer dies wie gesehen verneinen. Deren Meinungsäusserungen sind in deren Berichten enthalten und im angefochtenen Entscheid (wie auch die Berufungsklägerin anerkennt [act. 2 S. 4]) korrekt wiedergegeben (act. 6 S. 7ff.). Es kann vorab darauf verwiesen werden.

5.4. Wie die Vorinstanz zu Recht ausgeführt hat, kommt der Entwicklung und Stärkung der Beziehung von B._____ zu seiner Mutter grosse Bedeutung zu. Mit Blick auf den Zeitpunkt der Rückübertragung erscheint dabei die bisherige Entwicklung dieser Beziehung von Bedeutung.

5.4.1. Nach anfangs nur sehr geringfügigen Kontaktmöglichkeiten der Eltern wurden die persönlichen Kontakte der Mutter zum Sohn am 16. Juli 2009 auf einen Tag alle zwei Wochen (act. 8/124) und – nach einer in einer Zwischenphase noch etwas erweiterten Regelung – mit Beschluss vom 19. Januar 2011 auf alternierend ein Wochenende und einen Sonntag festgelegt (act. 8/147a). Seit Anfang 2011 hat B._____ mehrfach bis zu vier Tage bei der Berufungsklägerin verbracht, während der Sommerschulferien 2012 war er erstmals eine ganze Woche bei ihr. Übereinstimmend schildern die Beteiligten und die weiteren Bezugspersonen die Kontakte zwischen Mutter und Sohn als gut und beidseitig gewünscht. B._____ selbst hat anlässlich der Anhörung auch ausdrücklich erklärt, dass er zu seiner Mutter wolle, wohingegen er sich über die fehlenden Aktivitäten bei der Mutter während der Sommerferienwoche etwas enttäuscht zeigte (Prot. S. 4/5). Die Berufungsklägerin erklärte dies mit fehlenden finanziellen Mitteln und fehlender Zeit (Prot. S. 15 - 17).

5.4.2. Entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin ergibt sich aus dem Bericht der Therapeutin F._____ nicht, dass B._____ wiederholt und eindringlich den Wunsch geäussert hat, schon im heutigen Zeitpunkt zu seiner Mutter zu ziehen. Ebenso wenig ist aus dem Bericht ein ausdrücklicher und aus reiflicher Überlegung basierender Wunsch ersichtlich, sofort zur Mutter zu ziehen, auch wenn dies

mit einem Schul- und Klassenwechsel verbunden ist (act. 2 S. 6). Die Therapeutin schildert, dass es B._____ wichtig sei, mit der Mutter zu leben. Ebenfalls wichtig sei ihm der Kontakt mit seinem Vater und seinen Freunden in der Schule und im Heim (act. 8/171 S. 2). Anlässlich der Befragung vom 13. August 2012 äusserte sich B._____ klar dahingehend, dass er einerseits zu seiner Mutter gehen wolle, andererseits aber auch die Primarschule in E._____ beenden möchte (Prot. S. 5).

5.4.3. Aufgrund der Befragungen und der Akten ergibt sich, dass der Kontakt zwischen der Mutter und dem Sohn seit Anfang 2011 intensiviert ist und regelmässig, nunmehr auch vereinzelt mit mehrtägigen Aufenthalten des Sohnes bei der Mutter stattfindet. Es ist aber nicht so, dass B._____ seit Jahren Tage, Wochenenden und Ferien bei der Mutter verbringt, wie dies der ergänzende Bericht der Therapeutin vom 12. April 2012 glauben macht. Ein sofortiger dauernder Verbleib des Sohnes bei der Mutter stellte im heutigen Zeitpunkt einen grossen Schritt dar und käme einer erheblichen Veränderung gleich.

5.5. In der Anhörung vom 13. August 2012 äusserte B._____ klar den Wunsch, die Primarschule in E._____ beenden zu können. In der Schule ist er – wie sich auch aus dem Bericht des Klassenlehrers ergibt – integriert. Er erbringt gute schulische Leistungen und ist bestrebt, auch in der letzten Primarklasse ein Niveau zu halten, das ihm einen Übertritt in die Sekundarschule Niveau A ermöglicht. Aus Sicht des Klassenlehrers, der auf anfängliche Integrationsschwierigkeiten von B._____ hinweist, sind konstante Beziehungen in einem bekannten Umfeld für B._____ sehr wichtig. Er befürchtet, dass ein Schulwechsel nach der 5. Klasse ihm sehr viel abverlangen würde und er viel Energie darauf verwenden müsste, anstatt dass er sich auf die Schule konzentrieren könnte (Prot. S. 3/4 und act. 8/182).

Der von B._____ geäusserte Wunsch, die Primarschule am bisherigen Ort beenden zu können, erscheint authentisch, nachvollziehbar und glaubhaft. Es liegen keinerlei Anhaltspunkte vor, dass er in dieser Meinungsäusserung beeinflusst war, wie dies die Berufungsklägerin annimmt (Prot. S. 23). Ob er sich den Klassenwechsel ohne weiteres zumutet und daraus geschlossen werden kann, dass dieser ihm kaum Mühe bereiten würde, wie die Berufungsklägerin in der Beru-

fungsbegründung vorbringen lässt (act. 2 S. 6), lässt sich aufgrund der Befragung und der Akten letztlich nicht beantworten. Immerhin ergab sich aber aus der Befragung, dass er im schulischen Umfeld (Klasse und auch Lehrer) nicht nur gut integriert ist, wie auch der Beistand an der Befragung erklärte (Prot. S. 26), sondern dass er sich dort auch wohl fühlt. Die Berufungsklägerin selbst ist über die Leistungen des Sohnes in der Schule sowie seine Vorlieben nicht informiert und pflegt keinen Kontakt zur Lehrperson. Auch die Schulzeugnisse werden nicht von ihr unterschrieben (Prot. S. 18 ff.). Unzutreffend erscheint die Auffassung der Berufungsklägerin, dass sich die Bedenken des Klassenlehrers einzig auf die Integrationsschwierigkeiten beziehen, welche B._____ vor zwei Jahren gehabt hatte (act. 2 S. 6/7). Die Beurteilung des Klassenlehrers stellt vielmehr eine gesamtheitliche Einschätzung aufgrund seiner Tätigkeit als Klassenlehrer während zweier Schuljahre dar. Insgesamt ergibt sich, dass ein sofortiger Schulwechsel für B._____ jedenfalls als einschneidend qualifiziert werden müsste, derjenige auf das Ende des nunmehr angebrochenen Schuljahres ergäbe sich demgegenüber natürlich.

5.6. In ihrem ersten Kurzbericht vom 7. März 2012 (act. 8/162) gab die Therapeutin F._____ insbesondere den starken Wunsch und Willen der Berufungsklägerin wieder, ihren Sohn bei sich zu haben. Die Therapeutin ging davon aus, dass die Berufungsklägerin dieser Herausforderung gewachsen sei. Sie arbeite seit Jahren an ihrer emotionalen und inneren Reifung und an ihrer beruflichen Qualifizierung (act. 8/171).

In der Befragung der Berufungsklägerin vom 13. August 2012 zeigte sich der dringende Wunsch der Berufungsklägerin, bald möglichst wieder mit ihrem Sohn zusammen leben zu können, eindrucklich. Für die raschest mögliche Rückkehr des Sohnes setzt sie sich kämpferisch mit grossem Engagement und Einsatz ein (Prot. S. 6 ff.). Wie bereits im Scheidungsverfahren zeigte sie zwar auch im vorliegenden Verfahren Verständnis dafür, dass angesichts der langen Dauer des Obhutsentzuges die Rückübertragung einen gewissen Zeitraum in Anspruch nehme, damals wie heute erachtet sie aber den Zeitraum bis im Sommer 2012 als angemessen (vgl. act. 7/2/2 S. 14) und sie möchte keine weitere Verzögerung hinnehmen. Die seitens der andern Betreuungspersonen angesprochenen Be-

denken (Schul- und Klassenwechsel für B._____, Vorbereitung auf das Zusammenleben etc.) stellt sie als unvermeidliche, mit einem Wechsel verbundene gewöhnliche Schwierigkeiten dar, die mittels Fortsetzung von Therapie und behördlicher Unterstützung ohne weiteres zu meistern seien. Diese Auffassung überzeugt nach dem Gesagten insbesondere hinsichtlich des Schulwechsels nicht.

Aufgrund des Berichtes der Sozialabteilung der Gemeinde C._____ vom 26. Januar 2012 ergibt sich sodann, dass die Berufungsklägerin seit März 2011 daran ist, ihre Sprachkenntnisse in der deutschen Sprache zu verbessern und eine berufliche Integration zu erreichen. Sie ist dazu auf behördliche Unterstützung angewiesen (Anhang zu act. 8/161). Anlässlich der Anhörung bekräftigt die Berufungsklägerin ihre diesbezüglichen Bemühungen. Es gehe ihr besser, seit der Scheidung könne sie wieder atmen (Prot. S. 10). Sie gab an, dass sie sich in einem Arbeitspraktikum befinde, über dessen Verlängerung um 6 Monate und eine mögliche anschliessende Festanstellung demnächst entschieden werde. Die Arbeit gefalle ihr gut und sie strebe diese Festanstellung an (Prot. S. 7-9). Was die sprachliche Seite betrifft, so spricht B._____ vor allem deutsch, weshalb die Verständigung mit der Berufungsklägerin anfänglich schwierig war und auch heute noch nicht ganz einfach zu sein scheint (vgl. Prot. S. 13). Seit September 2011 ist sodann wie gesehen die Mutter-/Kindtherapie installiert, in welcher sie Unterstützung für das bevorstehende Zusammenleben mit dem Sohn erhält. Von einer jahrelangen Arbeit der Berufungsklägerin an ihrer emotionalen und inneren Reifung sowie ihrer beruflichen Qualifizierung, wie die Therapeutin ausführt (act. 8/171 S. 3), kann indes nicht gesprochen werden. Der Prozess scheint seit der Scheidung intensiviert, heute in vollem Gange, aber noch nicht stabilisiert, weshalb auch aus diesem Grund fraglich erscheint, ob die sofortige Obhutsumteilung für eine längerfristig möglichst positive Entwicklung des Kindes zeitlich günstig erscheint. Gemäss den Berichten des Beistandes und der Heimleitung zeigt sich aber eine positive Entwicklung in der – allerdings nach wie vor von Skepsis und latenter Ablehnung geprägten – Zusammenarbeit mit den betreuenden Personen und Behörden. Aus Sicht des Beistandes braucht die Berufungsklägerin noch etwas Zeit und es ist die Rückplatzierung auf den Sommer 2013 anzustreben (Prot. S.

26/27), was schliesslich auch der Auffassung der Heimleitung entspricht (act. 8/179).

5.7. Die Berufungsklägerin weist zu Recht darauf hin, dass die Vorinstanz weitere Gründe, die gegen die sofortige Rückplatzierung des Kindes zur Mutter sprechen könnten, nicht thematisiere. Zur Frage des Besuchsrechts des Vaters macht sie geltend, dass dieses funktioniere, sich die Berufungsklägerin im Scheidungsverfahren nicht dagegen gewehrt habe und überdies die Besuchsrechtsbeistandschaft bestehe (act. 2 S. 9).

Es trifft zu, dass nötigenfalls die Besuchsrechtsbeistandschaft die Durchsetzung des Besuchsrechts des Vaters zu gewährleisten hätte. Für die Frage des Zeitpunktes der Rückplatzierung kann dies daher nicht entscheidend sein. Immerhin ist festzuhalten, dass die Berufungsklägerin sich anlässlich der Anhörung auf den Standpunkt stellte, dass B._____, den sie andernorts als sehr leicht beeinflussbar bezeichnete, zwölf Jahre alt sei und selber entscheiden könne, ob er seinen Vater besuchen wolle (Prot. S. 24). B._____ selbst erklärte, dass er – wenn er nicht gerade etwas los habe – gerne zum Vater gehe, ansonsten er anfänglich nicht so gerne gehe. Wenn er dann dort sei, würde er meistens gerne bleiben (Prot. S. 5).

5.8. Ohne Einfluss auf den Zeitpunkt der Obhutsumteilung muss auch der Umstand bleiben, dass es im "D._____" zu sexuellen Übergriffen gekommen war, von denen B._____ betroffen war. Der Junge, der die Übergriffe begangen hatte, lebt nicht mehr im "D._____". Dass B._____ sich in irgend einer Form dahingehend geäussert hätte, nicht mehr im "D._____" leben zu wollen, ergibt sich weder aus den Akten noch aufgrund der Anhörung und wird von der Berufungsklägerin auch nicht behauptet. Diese bringt einzig vor, es habe sich in letzter Zeit ergeben, dass er von den Besuchen bei ihr teilweise nicht zurück ins "D._____" habe zurückkehren wollen (act. 2 S. 10 und act. 7/1 S. 12 f.). Ein Zusammenhang mit den sexuellen Übergriffen lässt sich dadurch nicht ohne weiteres herstellen.

5.9. Zusammenfassend sprechen gewichtige Gründe gegen eine sofortige Rückplatzierung von B._____ zur Mutter. Wesentlich erscheint insbesondere, dass ein Schulwechsel kurz vor Abschluss der Primarschule als ungünstig erscheint und

überdies dem ausdrücklichen Wunsch des Kindes entgegensteht. Wesentlich erscheint auch, dass der bisher sorgsam wieder aufgebaute Kontakt zwischen Mutter und Kind im Laufe des laufenden Schuljahres behutsam und begleitet in einem Mass intensiviert werden soll, welche auch den anspruchsvollen Aufgaben der Berufungsklägerin in ihrem eigenen Integrierungsprozess angemessen Rechnung trägt. Die im angefochtenen Entscheid getroffene Regelung scheint all dem angemessen Rechnung zu tragen. Der Entscheid ist daher zu bestätigen und der Berufungsantrag Ziff. 1 abzuweisen.

Eine weitergehende positive Entwicklung lässt es immerhin als prüfenswert erscheinen, einen Obhutswechsel zur Berufungsklägerin im Verlaufe des Schuljahres in dem Sinne in Betracht zu ziehen, dass B. _____ ab frühestens zweiter Schuljahreshälfte von C. _____ aus die Schule in E. _____ besucht, zumal auf diese Weise auch der gemeinsame Alltag erprobt werden könnte. Die in der Sache befasste Vormundschaftsbehörde ist entsprechend anzuweisen, wobei vor Entscheidungsfällung die Betroffenen wie auch die Betreuungspersonen in geeigneter Weise anzuhören sein werden.

III.

Ist die Berufung abzuweisen, wird die Berufungsklägerin grundsätzlich für das Rechtsmittelverfahren kostenpflichtig. Die Berufungsklägerin stellt auch für das Berufungsverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Deren Voraussetzungen sind auch im Berufungsverfahren gegeben. Die Berufungsklägerin ist mittellos und die Berufung kann nicht als zum vornherein aussichtslos bezeichnet werden. Die Komplexität des Verfahrens machen sodann den Beizug einer rechtskundigen Vertretung notwendig. Der Berufungsklägerin ist daher für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihr ist in der Person ihrer Rechtsvertreterin eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

Es wird beschlossen:

1. Der Berufungsklägerin wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und es wird ihr in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
2. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

Sodann wird erkannt:

1. Die Berufung (Anträge Ziff. 1 und 2) wird abgewiesen, der vorinstanzliche Entscheid bestätigt und wie folgt ergänzt:
"4. (*Bestätigung von Abs. 1*)
(*Abs. 2 neu*)
Die Vormundschaftsbehörde wird angewiesen, gegebenenfalls zu prüfen und nach Einholung eines Berichtes der Heimleitung, des Beistandes und des Klassenlehrers sowie nach Anhörung von A._____ zu entscheiden, ob eine Obhutsumteilung von B._____ zu A._____ im Laufe des Schuljahres 2012/2013 in dem Sinn zu vollziehen ist, dass B._____ ab frühestens zweiter Schuljahreshälfte die 6. Primarklasse in E._____ vom Wohnort von A._____ in C._____ aus besuchen kann."
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 1500.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Rechtsmittelverfahrens werden der Berufungsklägerin auferlegt zufolge der ihr gewährten unentgeltlichen Rechtspflege aber einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.
Eine Nachforderung bleibt vorbehalten.
4. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin, die Vormundschaftsbehörde C._____, die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Dietikon, je gegen Empfangsschein.
5. 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.
Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Wili

versandt am: