

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NQ120061-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Oswald.

## Beschluss und Urteil vom 16. April 2013

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_

Beschwerdeführerin (früher: Berufungsklägerin)

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**B.**\_\_\_\_\_

Beschwerdegegner (früher: Berufungsbeklagter)

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend **Obhutsentzug nach Art. 310 ZGB**

**Beschwerde (früher: Berufung) gegen einen Beschluss des Bezirksrates Pfäffikon vom 8. Oktober 2012 i.S. C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2003, D.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2005, und E.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2007; VO.2011.167 (Sozialbehörde F.\_\_\_\_\_)**

### **Erwägungen:**

#### 1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Die Parteien sind die verheirateten Eltern von C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2003, D.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2005, und E.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2007. Mit superprovisorischer Verfügung der Sozialbehörde F.\_\_\_\_\_ vom 9. Dezember 2010 wurde den Eltern gestützt auf Art. 310 ZGB die Obhut für die Kinder entzogen und diese bei den ebenfalls in F.\_\_\_\_\_ wohnhaften Grosseltern väterlicherseits platziert (act. 9/16/48-50). Mit Beschluss der Sozialbehörde F.\_\_\_\_\_ vom 13. Dezember 2010 wurde – in Aufhebung der superprovisorischen Verfügung – die Obhut der Eltern gestützt auf Art. 310 Abs. 1 ZGB bis zur gerichtlichen Klärung bzw. bis zum Vorliegen des Gutachtens des ...spitals ... und einer damit verbundenen Nichtbestätigung des Kindesmissbrauchs aufgehoben und die Platzierung der Kinder bei den Grosseltern väterlicherseits bis zur Regelung des Sorgerechts nach Trennungsvereinbarung angeordnet. Einem allfälligen Rekurs wurde die aufschiebende Wirkung entzogen (act. 9/16/64 ff.).

1.2. Gegen diesen Beschluss liess A.\_\_\_\_\_ mit Eingabe vom 17. Dezember 2010 fristgemäss Beschwerde beim Bezirksrat Pfäffikon erheben und u.a. beantragen, die Kinder seien unverzüglich wieder unter ihre Obhut zu stellen, und es sei mit sofortiger Wirkung die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wieder herzustellen (act. 9/1). Der Bezirksrat Pfäffikon trat mit Beschluss vom 18. Januar 2011 mangels Zuständigkeit auf die Beschwerde nicht ein (act. 9/17). In Gutheissung der dagegen von A.\_\_\_\_\_ erhobenen Berufung hob die Kammer den Beschluss des Bezirkrates Pfäffikon vom 18. Januar 2011 mit Beschluss vom 18. Februar 2011 auf und wies den Prozess im Sinne der Erwägungen zur Fortführung des Verfahrens und zu neuem Entscheid an den Bezirksrat Pfäffikon zurück (act. 9/30). Bereits mit Beschluss vom 26. Januar 2011 hatte die Kammer den prozessualen Antrag, es sei der Beschwerde an den Bezirksrat Pfäffikon vom 17. Dezember 2010 die aufschiebende Wirkung wieder zu erteilen, abgewiesen (act. 9/26).

1.3. Seit dem 14. Dezember 2010 standen sich die Parteien in einem Eheschutzverfahren vor der Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirkes Pfäffikon gegenüber (vgl. act. 10/8 S. 2). Offenbar in Unkenntnis des vormundschaftlichen Rechtsmittelverfahrens wurden im Eheschutzverfahren mit Verfügung vom 8. Februar 2011 vorsorgliche Massnahmen getroffen und (nebst der Regelung des Besuchsrechts und der Zuweisung der ehelichen Wohnung zur Benützung) die Obhut beider Eltern aufgehoben und die Kinder für die Dauer des Verfahrens bei den Grosseltern vs. platziert (act. 10/2). Die Eheschutzrichterin hatte diesbezüglich eine Anordnung getroffen, für welche sie sachlich nicht zuständig war. In ihrem Beschluss vom 18. Februar 2010 hatte die Kammer erwogen, die Anordnung der Eheschutzrichterin sei nicht nichtig und damit von Anfang an unwirksam, könne jedoch durch die Rechtsmittelinstanz aufgehoben werden, soweit sie rechtzeitig von einem dazu Legitimierten mit dem ordentlichen Rechtsmittel angefochten werde. Sollte die Verfügung der Eheschutzrichterin vom 8. Februar 2011 unangefochten bleiben, wäre sie gültig und würde das Verfahren beim Bezirksrat damit gegenstandslos. Werde sie hingegen angefochten, sei das bezirksrätliche Verfahren fortzuführen (act. 9/30 S. 7 f. = act. 10/1 S. 7 f.).

Gegen die eheschutzrichterliche Verfügung erhoben beide Parteien Berufung (vgl. act. 10/8 S. 3). Mit Verfügung des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 22. Februar 2011 wurde zunächst das Begehren des Kindsvaters um Aufschub der Vollstreckung der getroffenen Besuchsrechtsregelung abgewiesen (act. 10/3). Mit Verfügung vom 31. März 2011 erliess die I. Zivilkammer superprovisorische Massnahmen und beschränkte das Besuchsrecht der Kindsmutter (act. 10/8), mit Beschluss vom 9. Mai 2011 wurde diese Regelung als vorsorgliche Massnahme bestätigt. Gleichzeitig wurde für die Kinder eine Erziehungsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 ZGB und eine Besuchsrechtsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB angeordnet und der Beistand bzw. die Beiständin beauftragt, die notwendigen Massnahmen im Sinne der Erwägungen zur Wahrung des Wohls der Kinder zu treffen. Ferner wurde die Sozialbehörde F.\_\_\_\_\_ ersucht, den Beistand bzw. die Beiständin zu ernennen (act. 10/24). Mit Beschluss der Sozialbehörde F.\_\_\_\_\_ vom 14. Juni 2011 wurden Frau G.\_\_\_\_\_, Jugend- und Familienberatung H.\_\_\_\_\_, als Beiständin für die Erziehungsbeistand-

schaft und Herr ..., Jugend- und Familienberatung H.\_\_\_\_\_, als Beistand für die Besuchsrechtsbeistandschaft ernannt (act. 10/81 = act. 13/556 ff.). Letzterer wurde am 11. Juni 2012 durch Frau I.\_\_\_\_\_, Jugend- und Familienberatung H.\_\_\_\_\_, ersetzt (act. 10/134). Mit Beschluss und Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 28. Juli 2011 schliesslich wurden u.a. die Dispositivziffern 1 und 2 der einzelrichterlichen Verfügung vom 8. Februar 2011 (Obhutsentzug und Platzierung der Kinder bei den Grosseltern vs.) ersatzlos aufgehoben und die Besuchsregelung für die Kindsmutter getroffen (act. 10/49). Das Eheschutzverfahren ist nach Angaben der Parteien zur Zeit informell sistiert. Im Dezember 2012 wurde überdies eine Scheidungsklage anhängig gemacht, welche ebenfalls sistiert ist (Prot. S. 34).

1.4. Das Verfahren vor Bezirksrat Pfäffikon wurde am 27. April 2011 wieder aufgenommen, und es wurde ein Gutachten in Auftrag gegeben u.a. bezüglich dem psychischen und physischen Entwicklungsstand der Kinder, der Erziehungsfähigkeit bzw. Eignung der Eltern, der Zuteilung der Obhut bzw. elterlichen Sorge, der Regelung des Besuchsrechts, erforderlichen Kindesschutzmassnahmen, etc.. Als Sachverständiger wurde Dr. phil. J.\_\_\_\_\_, ... Institut ..., bestimmt (act. 10/14). Am 24. Mai 2011 gab der Bezirksrat Pfäffikon einer am 14. Januar 2011 erhobenen Aufsichtsbeschwerde der Kindsmutter gegen die Sozialbehörde und das Sozialsekretariat F.\_\_\_\_\_ bzw. gegen die Präsidentin der Sozialbehörde und gegen die Leiterin des Sozialsekretariates keine Folge (act. 10/76). Das Gutachten von Dr. J.\_\_\_\_\_ wurde am 29. August 2011 erstattet (act. 10/43).

1.5. Am 31. August 2011 ordnete die Sozialbehörde F.\_\_\_\_\_ (gestützt auf das Gutachten) die Umplatzierung der beiden älteren Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ von den Grosseltern vs. in das Sonderschulheim K.\_\_\_\_\_ L.\_\_\_\_\_ an. Überdies wurde das Besuchsrecht für alle drei Kinder neu geregelt (14-tägiges Besuchsrecht für beide Eltern durchgängig von Freitag, 17.00 Uhr, bis Sonntag, 18.30 Uhr; act. 10/84/3-5). Bezüglich der Heimplatzierung für die beiden älteren Kinder stellte der Kindsvater ein Gesuch um gerichtliche Beurteilung. Mit Urteil vom 21. September 2011 bestätigte das Einzelgericht o.V. des Bezirksgerichts Pfäffikon dieselbe (act. 10/57-58). Die vom Kindsvater gegen die Besuchsrechtsbeschlüsse

erhobene Beschwerde wies der Bezirksrat Pfäffikon mit Beschluss vom 7. September 2011 ab (act. 10/84/9). Auf eine dagegen gerichtete Berufung trat die Kammer mit Beschluss vom 1. November 2011 mangels Leistung des Kostenvorschusses nicht ein (act. 10/84/21).

1.6. Mit Beschluss vom 30. Januar 2012 platzierte die Sozialbehörde F. \_\_\_\_\_ das jüngste Kind E. \_\_\_\_\_ in die Pflegefamilie M. \_\_\_\_\_. M. \_\_\_\_\_ hatte E. \_\_\_\_\_ bereits bis anhin zur Entlastung der Grosseltern vs. tageweise als Tagesmutter betreut (act. 10/92).

1.7. Mit Beschluss vom 8. Oktober 2012 (act. 10/147 = act. 6 = act. 8) wies der Bezirksrat Pfäffikon die Beschwerde der Kindsmutter vollumfänglich ab und bestätigte den Obhutsentzug (Dispositiv-Ziff. I). Die Verfahrenskosten (einschliesslich Gutachtenskosten) wurden der Beschwerdeführerin auferlegt (Dispositiv-Ziff. II. und III.). Einer allfälligen Berufung wurde die aufschiebende Wirkung entzogen (Dispositiv-Ziff. V).

1.8. A. \_\_\_\_\_ hat mit Eingabe vom 24. Oktober 2012 rechtzeitig Berufung gegen diesen Beschluss erhoben (act. 2 i.V. mit act. 10/149) und beantragt, es sei der angefochtene Beschluss aufzuheben und die Kinder C. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_ und E. \_\_\_\_\_ seien unter ihre Obhut zu stellen. In prozessualer Hinsicht ersucht sie um Beizug diverser Akten (act. 2 S. 2).

1.1.1. Nach Beizug der vorinstanzlichen Akten (act. 8-10) wurde die Berufungsklägerin mit Verfügung vom 13. November 2012 (act. 11) zur Leistung eines Kostenvorschusses verpflichtet, welcher fristgemäss geleistet wurde (act. 15). Ferner wurde der Sozialbehörde F. \_\_\_\_\_ Frist angesetzt, um dem Gericht fehlende Akten nachzureichen, welchem Ersuchen die Sozialbehörde nachkam (act. 13+14). Weitere Aktenbeizüge unterblieben einstweilen.

1.1.2. Mit Verfügung vom 21. November 2012 wurde dem Berufungsbeklagten Frist zur Erstattung der Berufungsantwort angesetzt sowie dem Bezirksrat Pfäffikon und der Sozialbehörde F. \_\_\_\_\_ die Möglichkeit zur Vernehmlassung zur Berufung eingeräumt (act. 16). Der Bezirksrat Pfäffikon hat sich mit Eingabe vom 24.

November 2012 rechtzeitig vernehmen lassen (act. 18). Zudem reichte er Ergänzungsakten (act. 19/897-983) der Sozialbehörde F.\_\_\_\_\_ nach, welche letztere dem Gericht auf Aufforderung allerdings bereits nachgereicht hatte (vgl. act. 14). Die Sozialbehörde F.\_\_\_\_\_ liess sich mit Eingabe vom 28. November 2012 ebenfalls fristgemäss vernehmen (act. 21) und reichte weitere neue Verfahrensakten ein (act. 22/984-996). Die Berufungsantwort sodann wurde fristgemäss am 10. Dezember 2012 erstattet (act. 26 i.V. mit act. 17/2).

1.1.3. Am 11. Dezember 2012 reichte die Sozialbehörde F.\_\_\_\_\_ zwei weitere Berichte zu den Akten (act. 28 und act. 29/1-2). Mit Schreiben vom 12. Dezember 2012 liess ferner Rechtsanwalt lic. iur. Z.\_\_\_\_\_ als Vertreter von M.\_\_\_\_\_, der Pflegemutter von E.\_\_\_\_\_, der Kammer eine Kopie einer Eingabe an die Vormundschaftsbehörde F.\_\_\_\_\_ zukommen, womit beantragt wird, es seien die beiden Beiständinnen G.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ sofort ihrer Beistandschaft zu entheben und neue Beistände einzusetzen (act. 30 und 31; vgl. act. 38/1004). Die Eingabe ging im Sinne einer Aufsichtsbeschwerde auch an den Bezirksrat Pfäffikon (vgl. act. 31 S. 9).

1.1.4. Mit Verfügung vom 14. Dezember 2012 wurden beiden Parteien Doppel bzw. Kopien der Stellungnahmen des Bezirkrates Pfäffikon und der Sozialbehörde F.\_\_\_\_\_ sowie der Eingabe von Rechtsanwalt Z.\_\_\_\_\_ samt Beilage zugestellt, der Berufungsklägerin ferner ein Doppel der Berufungsantwort samt Beilagen (act. 26 und 27/1-3). Gleichzeitig wurde den Parteien die Vorladung zu einer mündlichen Verhandlung in Aussicht gestellt, in deren Rahmen sie angehört würden und zu den genannten Akten würden Stellung nehmen können. Am 9. Januar 2013 wurden die Parteien alsdann zu einer mündlichen Verhandlung (Anhörung/Befragung der Parteien) auf den 5. März 2013 vorgeladen (act. 35/1-2).

1.1.5. Mit undatierter Eingabe, zur Post gegeben am 15. Januar 2013 und beim Gericht eingegangen am 16. Januar 2013, gelangte die Sozialbehörde F.\_\_\_\_\_ mit einer "Sachverhaltsergänzung" ans Gericht (act. 37) und reichte weitere Verfahrensakten ins Recht (act. 38/999-1017). Die undatierte Eingabe wurde offenbar mit praktisch gleichlautendem Wortlaut als Aufsichtsbeschwerde über die beiden Beiständinnen auch der KESB Bezirk Pfäffikon eingereicht (vgl. act. 38/1017). Mit

Verfügung vom 21. Februar 2013 wurde die "Sachverhaltsergänzung" den Parteien zugestellt mit dem Hinweis, dass dazu anlässlich der Verhandlung vom 5. März 2013 Stellung genommen werden könne (act. 40).

1.9. Zufolge Krankheit des Rechtsvertreters des Beschwerdegegners musste die Verhandlung vom 5. März 2013 auf den 19. März 2013 verschoben werden (act. 44-53). Anlässlich der Verhandlung vom 19. März 2013 wurden die Parteien persönlich befragt (Prot. S. 9 ff.) und konnten die Parteivertreter zu den diversen vorgenannten Akten Stellung nehmen (Prot. S. 33 ff.; act. 61 und 62).

1.10. Im Anschluss an die Verhandlung ging bei der Kammer ein Faxschreiben von Rechtsanwalt Z.\_\_\_\_\_ vom 19. März 2013 ein, womit er im Hinblick auf die stattfindende Verhandlung eine (undatierte) Vernehmlassung der Sozialbehörde F.\_\_\_\_\_ zur von M.\_\_\_\_\_ gegen diese erhobene Aufsichtsbeschwerde zu den Akten reichte mit der Bitte um Kenntnisnahme (act. 59 und 60/1-2). Die Vernehmlassung ging offenbar am 16./18. Januar 2013 bei der Direktion der Justiz und des Innern ein (vgl. Stempel auf act. 60/1) und ist identisch mit dem bereits von der Sozialbehörde F.\_\_\_\_\_ im Januar 2013 zu den Akten gereichten act. 38/1016.

1.11. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Auf die Ausführungen der Parteien ist – soweit erforderlich – nachfolgend einzugehen.

## 2. Anwendbares Recht

2.1. Am 1. Januar 2013 ist die Teilrevision des ZGB zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht in Kraft getreten. Dieses umfasst auch diverse Verfahrensvorschriften (vgl. die neuen Art. 440 ff. ZGB). Gleichzeitig traten die kantonalen Einführungsbestimmungen dazu in Kraft (im Wesentlichen das sog. EG KESR). Die neuen sachlichen Zuständigkeiten und die neuen Verfahrensbestimmungen gelten nicht nur für das Erwachsenenschutz-, sondern auch für das Kindesrecht, das in den Art. 314 ff. ZGB noch besondere kindesrechtliche Verfahrensvorschriften vorsieht. Deshalb kommt Art. 14a SchIT, der die sachliche Zuständigkeit und das anwendbare Verfahrensrecht bei hängigen erwachsenenschutzrechtlichen Verfahren regelt, zusammen mit Art. 12 Abs. 1 SchIT auch bei hängigen kindesrecht-

lichen Verfahren analog zur Anwendung (BSK Erw.schutz-Reusser, Art. 14 SchIT N 4).

2.2. Das neue Recht sieht in formeller Hinsicht vor, dass bei seinem Inkrafttreten hängige Verfahren von den neu zuständigen Behörden weitergeführt werden (Art. 14a Abs. 1 SchIT ZGB). Dem entsprechend haben die kommunalen Vormundschaftsbehörden noch vor Ende 2012 alle ihre Dossiers den neuen regionalen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (vgl. dazu §§ 2 ff. EG KESR) übergeben. Der Kanton Zürich hat mit den Bezirksräten und dem Obergericht zwei "gerichtliche Beschwerdeinstanzen" im Sinne von Art. 441 Abs. 1 ZGB geschaffen (§§ 63 und 64 EG KESR). Das entspricht der bisherigen Ordnung (§§ 41 und 75 EG ZGB), und an der Zuständigkeit des Obergerichts ändert sich daher nichts.

2.3. Anders als beim Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung anfangs 2011 (Art. 404 Abs. 1 ZPO) enthält das Übergangsrecht des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts keinen Vorbehalt für hängige Verfahren. Das neue Verfahrensrecht verlangt im Gegenteil sofort Anwendung und die nach neuem Recht zuständige Behörde muss darüber befinden, ob und wie weit das unter dem alten Recht hängig gewordene Verfahren allenfalls ergänzt werden muss (Art. 14a Abs. 2 und 3 SchIT ZGB).

2.4. Nach neuem Recht heisst das gegen Entscheide der Bezirksräte zulässige Rechtsmittel nicht mehr Berufung, sondern "Beschwerde" (§ 64 EG KESR). Das vorliegende Verfahren wurde – wie ausgeführt – noch als Berufung angelegt, ist aber als Beschwerde weiterzuführen. Die Bezeichnungen im Rubrum wurden entsprechend angepasst. Neu beträgt die Rechtsmittelfrist von Bundesrechts wegen 30 Tage statt 10 Tage wie bis anhin nach kantonalem Recht. Vorliegend bleibt das indes ohne Belang, weil das vorliegende Rechtsmittelverfahren noch unter altem Recht eingeleitet wurde. Im Übrigen zeigt das neue Recht im Rechtsmittelverfahren vor dem Obergericht als zweiter kantonaler (Beschwerde-)Instanz im Vergleich zum bisherigen Verfahrensrecht keine wesentlichen Auswirkungen: das Rechtsmittel hat wie bisher die Berufung aufschiebende Wirkung, wenn nicht – wie vorliegend (act. 8 Dispositiv-Ziff. V) – die Vorinstanz oder das Obergericht das anders anordnen (Art. 450c ZGB), und die Rügegründe – Rechtsverletzung,

unrichtige oder unvollständige Feststellung des erheblichen Sachverhalts, Unangemessenheit (Art. 450a ZGB) – entsprechen ebenfalls dem bisherigen Recht (§ 187 GOG i.V. mit Art. 310 ZPO). Nach wie vor können die Vorinstanzen zur Vernehmlassung angehalten werden (Art. 450d ZGB, § 68 EG KESR), und das Obergericht kann nach Ermessen eine mündliche Anhörung durchführen oder schriftliche Stellungnahmen einholen (§§ 66 ff. EG KESR). Weiterhin gilt der Untersuchungsgrundsatz (§§ 65 und 67 EG KESR) und gilt wie bisher (vgl. § 187 GOG) ergänzend das Verfahrensrecht der ZPO, neu allerdings von Bundesrechts wegen (vgl. Art. 450f ZGB). Es gilt daher auch weiterhin die Praxis des Bundesgerichts, dass wer ein Rechtsmittel ergreift, einen Antrag darüber zu stellen hat, wie nach seinem Dafürhalten zu entscheiden sei, und im Einzelnen darlegen muss, weshalb der angefochtene Entscheid unrichtig sei, und das insbesondere auch dort, wo das Verfahren dem so genannten Untersuchungsgrundsatz (der "*maxime inquisitoire*") untersteht, die Rechtsmittelinstanz also von sich aus Abklärungen treffen muss, wenn es die Akten nahe legen (BGE 138 III 374, E. 4.3.1, BGE 137 III 617).

### 3. Prozessuales

3.1. Der Beschwerdegegner hat u.a. generell auf seine bereits erfolgten Eingaben an den Bezirksrat verwiesen und diese zum integralen Bestandteil seiner Antwortschrift erklärt (act. 26 S. 3). Aufgrund des vorstehend ausgeführten Begründungserfordernisses sind pauschale Verweisungen auf die vor der Vorinstanz eingebrachten Rechtsschriften unzulässig. Es ist nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat (vgl. für die Berufung und Beschwerde gemäss ZPO Ivo W. Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 36 und 37 und Art. 321 N 17 und 21). Daran ändert auch nichts, dass der Beschwerdegegner die genannten Rechtsschriften nochmals zu den Akten gereicht hat (act. 27/1-3).

3.2. Was die Eingabe von Rechtsanwalt lic. iur. Z. \_\_\_\_\_ als Rechtsvertreter von M. \_\_\_\_\_ vom 12. Dezember 2012 betrifft (act. 30/31), wurde bereits in der Verfügung vom 14. Dezember 2012 (act. 32) festgehalten, dass Dritten im vorlie-

genden Verfahren keine Parteirechte zustehen, in Anwendung des geltenden Untersuchungs- und Officialgrundsatzes (Art. 296 ZPO) die eingereichten Dokumente indessen bei den Akten belassen werden, zumal diese als Bestandteil der vormundschaftlichen Akten (vgl. act. 38/1004) ohnehin Berücksichtigung finden würden. Dasselbe gälte grundsätzlich auch für die Eingabe von Rechtsanwalt Z.\_\_\_\_\_ vom 19. März 2013 (act. 59+60). Allerdings sind Eingaben dem Gericht in Papierform oder elektronisch einzureichen und zu unterzeichnen (Art. 130 Abs. 1 ZPO). Diesen Anforderungen genügt eine Fax-Eingabe nicht, weshalb die Fax-Eingabe von Rechtsanwalt Z.\_\_\_\_\_ vom 19. März 2013 unbeachtlich ist. Es kann aber auch festgehalten werden, dass ohnehin beide Eingaben für den im vorliegenden Verfahren einzig zu beurteilenden Obhutsenzug ohne Belang sind.

3.3. Was die beim Gericht am 16. Januar 2013 eingegangene "Sachverhaltsergänzung" der Sozialbehörde F.\_\_\_\_\_ (act. 37) und die damit nachgereichten Verfahrensakten (act. 38/999-1017) betrifft, beantragt die Beschwerdeführerin, diese seien aus dem Recht zu weisen, weil die Sozialbehörde F.\_\_\_\_\_ spätestens seit dem 1. Januar 2013 im vorliegenden Verfahren nicht mehr zuständig sei (act. 61 S. 4). Wie bereits festgehalten (vorn Ziff. 2.2.), sieht das neue Recht vor, dass bei seinem Inkrafttreten hängige Verfahren von den neu zuständigen Behörden weitergeführt werden, und dem entsprechend die kommunalen Vormundschaftsbehörden noch vor Ende 2012 alle ihre Dossiers den neuen regionalen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden übergeben haben. Im vorliegenden Fall erfolgte die Aktenübergabe an die KESB am 10. Oktober 2012 (act. 19/958). Die Sozialbehörde F.\_\_\_\_\_ konnte jedenfalls ab dem 1. Januar 2013 weder das vorliegende Verfahren betreffende neue Verfahrensakten anlegen noch den Sachverhalt ergänzen. Dafür zuständig ist nunmehr die KESB Bezirk Pfäffikon ZH. Die "Sachverhaltsergänzung" (act. 37) sowie die neu eingereichten Verfahrensakten datierend ab Januar 2013 (act. 38/1005-1017) sind dementsprechend aus dem Recht zu weisen. Auch der Untersuchungs- und Officialgrundsatz (Art. 296 ZPO) gebieten nichts anderes, ist doch weder ersichtlich noch dargetan, inwiefern die aus dem Recht zuweisenden Akten für den vorliegend allein zu beurteilenden Obhutsenzug von Bedeutung wären. Hingegen sind die nachgereichten Verfahrensak-

ten, die noch aus dem Jahre 2012 datieren (act. 38/999-1004), bei den Akten zu belassen.

#### 4. Obhutsentzug

4.1. Kann der Gefährdung des Kindes nicht anders begegnet werden, so hat die Vormundschaftsbehörde es den Eltern oder, wenn es sich bei Dritten befindet, diesen wegzunehmen und in angemessener Weise unterzubringen (Art. 310 Abs. 1 ZGB). Die Gefährdung des Kindes muss so ernst sein, dass sie nicht anders, d.h. weder durch geeignete Massnahmen nach Art. 307 ZGB noch durch die Beistandschaft nach Art. 308 ZGB allein abgewendet werden kann. Die Ursache muss darin liegen, dass das Kind unter elterlicher Obhut nicht in der für seine körperliche, geistige und sittliche Entfaltung nötigen Weise geschützt und gefördert wird. Die Massnahme umfasst in negativer Hinsicht die Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts der Eltern und andererseits in positiver Hinsicht die Unterbringung des Kindes. Diese muss angemessen sein, d.h. den Erziehungs- und Ausbildungsbedürfnissen des Kindes und seiner Persönlichkeit entsprechen (vgl. Cyril Hegnauer, Grundriss des Kindesrechts und des übrigen Verwandtschaftsrechts, 5. Auflage, Bern 1999, § 27 N 27.36 und N 27.40 f.). Der Obhutsentzug setzt nicht voraus, dass ambulante Massnahmen versucht wurden, aber erfolglos blieben, sondern nur, dass aufgrund der Umstände nicht damit gerechnet werden kann, es lasse sich die Gefährdung mit solchen abwenden; ebenso wenig, dass das Kind schon Schaden genommen hat, sondern nur, dass der Schaden ohne Obhutsentzug einzutreten droht. Da auch der Obhutsentzug Risiken einschliesst, sind einschneidende Veränderungen nur nach fachkundiger Abklärung anzuordnen. Voraussetzung der Wegnahme bildet schliesslich aber auch, dass das Kind in angemessener Weise untergebracht wird. Die Wegnahme des Kindes bewirkt für sich allein nicht die Lösung der Probleme, sondern bildet lediglich die Voraussetzung, dass dem Kind in neuem Umfeld bessere Bedingungen geboten werden können. Die Vormundschaftsbehörde hat zu bestimmen, wo das Kind untergebracht wird. Die Eignung des Pflegeplatzes ist Voraussetzung für die Zulässigkeit der Anordnung, doch führt mangelnde Eignung nicht zur Aufhebung, sondern vorab zur Änderung der Anordnung (BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 310 N 4, 6, 7 f.).

4.2. Ende November 2010 eskalierten offenbar die ehelichen Streitigkeiten der Parteien, die bereits rund zwei Jahre andauerten, und die Beschwerdeführerin äusserte die Absicht, den Beschwerdegegner mit den Kindern zu verlassen. In dieser Situation wandte sich der Beschwerdegegner an die Sozialbehörde F.\_\_\_\_\_. Der Bezirksrat Pfäffikon hat vorab in seinem Entscheid unter Ziff. 3 ausführlich die Aussagen des Beschwerdeführers und von dessen Eltern (d.h. den Grosseltern der Kinder vs.) bei der Sozialbehörde F.\_\_\_\_\_ sowie der Kinder gemäss Anhörungsprotokoll wiedergegeben (act. 8 S. 5-7). Ferner hat er unter Ziff. 4 sehr ausführlich Aussagen und Berichte von "Fachpersonen" zitiert, so des behandelnden Arztes der Kinder, Dr. med. ..., der Leiterin des Schulpsychologischen Dienstes, Frau ..., der Schulsozialleiterin, ..., der Kindergärtnerin, ..., und der Spielgruppenleiterin und Tagesmutter von E.\_\_\_\_\_, M.\_\_\_\_\_. Unter Ziff. 5 hat er sodann die Parteivorbringen im bezirksrätlichen Verfahren zusammengefasst (act. 8 S. 7-19). Auf all das kann verwiesen und es braucht nicht alles wiederholt zu werden.

Soweit die Beschwerdeführerin die Ausführungen und Feststellungen der Sozialbehörde F.\_\_\_\_\_ als unzutreffend bestritt und den mit den Kindern befassten Fachpersonen fehlende Objektivität, Parteilichkeit und fachliche Inkompetenz vorwarf, erachtete der Bezirksrat Pfäffikon die Vorbringen als nicht stichhaltig. Zusammenfassend stellte er fest, dass die Sozialbehörde das Verfahren korrekt durchgeführt habe und keine Zweifel an deren Objektivität bestünden (act. 8 S. 25-28).

Auch die gutachterlichen Ausführungen (vgl. act. 10/43) werden im angefochtenen Entscheid ausführlich wiedergegeben (act. 8 S. 28-34), worauf vorab verwiesen werden kann. Der Gutachter gelangte abschliessend zum Ergebnis, dass die Kinder bei der Kindsmutter adäquater aufgehoben seien und er empfehle, ihr die Obhut über die Kinder zuzuteilen. Ferner empfehle er die Fremdplatzierung von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ unter der Woche. E.\_\_\_\_\_ überfordere die Mutter alleine nicht und könne von ihr betreut werden. Die Entlastung durch die Tagesmutter sollte an den Tagen beibehalten werden, an denen E.\_\_\_\_\_ die Spielgruppe besuche. Dieser gutachterlichen Einschätzung mochte der Bezirksrat Pfäffikon aller-

dings gestützt auf die Vorbringen des Beschwerdegegners und einer von diesem bei Dr. med. N.\_\_\_\_\_ privat eingeholten Analyse des Gutachtens von Dr. phil. J.\_\_\_\_\_ nicht folgen (act. 8 S. 35-44). Zusammenfassend seien die Einwände des Beschwerdegegners gegen das Gutachten nachvollziehbar und begründet. Es enthalte formale und methodische Mängel. Die Informationsverwertung und -verarbeitung, die Untersuchungsinstrumentarien und die Diagnostik hinsichtlich der Eltern sei unvollständig und inexakt. Testresultate, die der Gutachter aufführe, blieben mehrheitlich unkommentiert und flossen in die später folgende Fragebeantwortung nicht mehr ein. Der gutachterlichen Bejahung der Erziehungsfähigkeit widersprechende oder diese zumindest in Frage stellende eigene Beobachtungen des Gutachters (z.B. Kinderzeichnungen) blieben unkommentiert. Massgebliche, mit dem Ergebnis des Gutachtens nicht übereinstimmende akturierte soziale Auffälligkeiten der Kinder (vgl. angefochtener Entscheid Ziff. 4), die erhebliche Zweifel an der Erziehungsfähigkeit der Kindsmutter begründeten, blieben unkommentiert bzw. flossen ohne Begründung nicht in die Beurteilung der Erziehungsfähigkeit der Kindsmutter ein. In Anbetracht der quantitativ und qualitativ formalen und methodischen Mängel könne den Schlussfolgerungen des Gutachters hinsichtlich Erziehungsfähigkeit der Beschwerdeführerin und Obhutszuteilung nicht gefolgt werden. Indessen sei das Gutachten mit Bezug auf die objektiven Resultate der psychologischen Tests und die im Rahmen der gutachterlichen Befragungen und Beobachtungen festgestellten Sachverhalte mehrheitlich verwertbar (act. 8 S. 43). Da der Sachverhalt hinreichend geklärt sei, erachtete der Bezirksrat die Einholung eines Ergänzungsgutachtens oder Obergutachtens als nicht erforderlich (act. 8 S. 43 f.). Der Bezirksrat hielt sich im Übrigen deshalb berechtigt, den Schlussfolgerungen des Gutachters wegen den dargelegten Verfahrensmängeln nicht zu folgen, weil die rechtliche Würdigung der medizinischen/ psychologischen Feststellungen des Gutachters und der Fachpersonen in die Kompetenz der Rechtsmittelinstanz (d.h. des Bezirkrates) falle. Insofern erzeuge die Empfehlung des Gutachters, der Kindsmutter die Obhut zuzuteilen, keine Bindungswirkung, weil es sich bei dieser Beurteilung um eine Rechtsfrage handle (act. 8 S. 44).

Der Bezirksrat Pfäffikon fasste alsdann die Berichte der Stiftung L.\_\_\_\_\_ über die Entwicklung von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ zusammen (act. 8 S. 44-46) und erörterte

die Voraussetzungen für die Anordnung von Kinderschutzmassnahmen bzw. den Obhutsentzug (act. 8 S. 46-48), worauf wiederum verwiesen werden kann. Als dann ging er auf einen mit Eingabe vom 3. Oktober 2011 (d.h. mehr als ein Jahr früher !) gestellten Antrag der Beschwerdeführerin ein, es sei E.\_\_\_\_\_ im Sinne einer vorsorglichen Massnahme unverzüglich und bereits für die Dauer des Verfahrens unter die Obhut der Beschwerdeführerin zu stellen, und trat darauf nicht ein (act. 8 S. 48).

In der Folge nahm der Bezirksrat Pfäffikon eine eigene Beurteilung der Erziehungsfähigkeit der Beschwerdeführerin und der anbegehrten Obhutszuteilung vor (act. 8 S. 50 ff.). Zusammenfassend kam er zum Schluss (act. 8 S. 58 ff.), in den Akten sei ausgewiesen, dass C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ im Zeitpunkt des Obhutsentzuges erhebliche körperliche, psychische und soziale Entwicklungsrückstände aufgewiesen hätten (nicht altersgemässes Einkoten und Einnässen, grosser Rückstand in der Sprachentwicklung allgemein, fehlendes Kennen der Begriffe für alltägliche Gegenstände, wie z.B. für Nahrungsmittel, fehlende Fähigkeit, mit anderen Kindern in Kontakt zu treten und zu kommunizieren [fehlende soziale Interaktionsfähigkeit], Zurückgezogenheit und psychische Traurigkeit). Aufgrund der dokumentierten Verhaltensreaktionen von E.\_\_\_\_\_ sei mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass namentlich E.\_\_\_\_\_ von der Mutter wiederholt geschlagen und in ein dunkles Zimmer gesteckt oder auf ähnliche Weise ruhig gestellt oder bestraft worden sei. Gestützt auf die psychologischen Abklärungen und Verhaltensbeobachtungen des Gutachters sowie gestützt auf die Berichte der Fachpersonen über das Verhalten und die Reaktionen der Kinder und der Mutter sowie unter Miteinbezug der zahlreichen Aussagen und non-verbale Äusserungen der Kinder sei nachgewiesen, dass die Beschwerdeführerin ihre Kinder erzieherisch und sozial vernachlässigt habe. Zudem werde mit den vorliegenden Akten aufgedeckt, dass der Beschwerdeführerin die Fähigkeit fehle, auf die Bedürfnisse ihrer Kinder in altersgemässere Weise und entsprechend ihrer Behinderung einzugehen, sich ihren Kindern emotional fürsorglich zuzuwenden und ihnen Anregungen zu geben und soziale Interaktionen zu ermöglichen, die sie in ihrer Entwicklung zur Selbständigkeit förderten. Neben diesen, eine Obhutszuteilung ausschliessenden Gefährdungsmomenten sei wei-

ter zu bedenken, dass nach Art. 12 des Haager UN-Übereinkommens über die Rechte des Kindes die Meinung des Kindes, das fähig sei, sich eine eigene Meinung zu bilden, angemessen und seinem Alter und seiner Reife entsprechend mitzuberücksichtigen sei. C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ seien namentlich angesichts ihrer bisherigen schwierigen Lebensumstände reifemässig in der Lage, bezüglich der Frage, bei wem sie wohnen oder wen sie besuchen möchten, einen eigenen Willen zu bilden. Die Kinder hätten wiederholt geäussert, dass sie beim Vater bleiben und nicht mit der Mutter, welche in ihren Familienzeichnungen nicht vorkomme, wegziehen möchten. Vereinzelt hätten sie die Mutter nicht einmal besuchen wollen. Bei diesen Aussagen handle es sich nicht um rational-berechnende oder von Loyalitätskonflikten geprägte Überlegungen, noch um induzierte Aussagen, sondern um in neutraler Umgebung und gegenüber Fach- und gleichzeitig Vertrauenspersonen der Kinder in unverfänglichen Situationen geäusserte Meinungen und Gefühle. Sie seien ein Spiegel der fehlenden emotionalen mütterlichen Bindung und Fürsorge. In Anbetracht der konkreten Umstände erweise sich ein Obhutsentzug als die an den Grundrechten und Bedürfnissen von C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ orientierte geeignetste und zweckmässigste Massnahme. Demgemäss sei die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen.

Der Bezirksrat Pfäffikon ergänzte, nichts daran zu ändern vermöchte, dass die Schulpflege F.\_\_\_\_\_ gestützt auf die schweren, den Kindergartenbesuch verunmöglichten Beeinträchtigungen von E.\_\_\_\_\_ (welche sich aus dem Untersuchungsbericht des Schulpsychologischen Dienstes vom 12. September 2012 [act. 10/145] ergäben) eine heilpädagogische Sonderschulung in der Tagesschule Heilpädagogische Sonderschule O.\_\_\_\_\_ plane. Sie bestätigten vielmehr den zusätzlichen Bedarf an sonderschulischen Massnahmen und die hohen ausserschulischen Betreuungs- und Erziehungsanforderungen, welchen die Beschwerdeführerin offensichtlich nicht gewachsen sei. Ebenso wenig werde mit diesen neuesten Erkenntnissen die bisherige Platzierung von E.\_\_\_\_\_ bei der Pflegefamilie M.\_\_\_\_\_ in Frage gestellt. Die Vormundschaftsbehörde werde sich überlegen müssen, ob nicht auch für die ausserschulische Betreuung von E.\_\_\_\_\_ ein heilpädagogisches Umfeld und damit die Umplatzierung des Knaben in ein heilpäda-

gogisches Schulheim den Bedürfnissen von E. \_\_\_\_\_ besser dienen würde (act. 8 S. 60 f.).

4.3. Die Beschwerdeführerin rügt generell (act. 2 S. 3 ff.) sowie mit Bezug auf das Abweichen vom Gutachten (act. 2 S. 9 ff.) bzw. die eigene Beurteilung der Erziehungsfähigkeit und Obhutszuteilung durch den Bezirksrat (act. 2 S. 18 ff.) eine willkürliche Beweismässigkeit, bezüglich letzterem ferner auch eine Ermessensüberschreitung (act. 2 S. 18 ff.), und überdies eine Verletzung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes bezüglich des Obhutsentzugs (act. 2 S. 30 ff.). Darauf ist nachfolgend näher einzugehen.

#### 4.4. Willkürliche Beweismässigkeit

1.1.6. Die Beschwerdeführerin beanstandet, der Bezirksrat stütze sich auf tatsächlichenwidrige unbelegte und bestrittene Behauptungen (act. 2 S. 4). Ihr ist zunächst insofern zuzustimmen, als Vorwürfe des Beschwerdegegners und auch Aussagen der Grosseltern vs. in der hochstrittigen Trennungssituation mit grösster Vorsicht zu würdigen sind und nicht einfach als richtig hingenommen werden können. Beweiserhebungen über die behauptete, bestrittene Vernachlässigung der Kinder und des Haushaltes durch die Beschwerdeführerin erfolgten nicht. Zu Recht beanstandet die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang etwa das Abstellen auf den bestrittenen Vorwurf, die Kinder hätten (bei den Grosseltern ms.) im Keller schlafen müssen (act. 2 S. 4 und 3/1; vgl. dazu auch act. 10/24 S. 12). Bei der umstrittenen Frage, inwiefern weitere Aussagen und Feststellungen als von Fachpersonen stammend gelten können, ist zu differenzieren. Hausarzt, Schulpsychologin, Schulsozialleiterin oder Kindergärtnerin können sehr wohl als Fachpersonen bezeichnet werden, soweit ihre Aussagen bzw. Feststellungen ihr Fachgebiet betreffen. Nur aber immerhin insoweit kommt ihren Aussagen und Feststellungen ein besonderes Gewicht zu. Zu Recht beanstandet die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang etwa, dass der Bezirksrat unkommentiert auf eine Einschätzung der Kindergärtnerin abstellt, wonach es den Kindern an einer grundlegenden Förderung durch das mütterliche Vorbild-Verhalten im Vorschulkindergarten fehle (act. 2 S. 4). Gleiches gilt mit Bezug auf das Abstellen auf Berichte der Spielgruppenleiterin und heutigen Pflegemutter von E. \_\_\_\_\_,

M.\_\_\_\_\_, ohne diese einer näheren Überprüfung zu unterziehen. Die Beurteilung komplexer psychologischer Fragestellungen fällt sicher nicht in deren Fachbereich. Zu Recht weist die Beschwerdeführerin zudem auf Zweifel daran hin, ob M.\_\_\_\_\_ die Entwicklung von E.\_\_\_\_\_ richtig einzuschätzen in der Lage war (act. 4 S. 5). Jedenfalls zeigte sich diese Einschätzung beim Eintritt von E.\_\_\_\_\_ in den Kindergarten als problematisch (act. 3/4-7) und erwies sich in der Folge eine Zuteilung von E.\_\_\_\_\_ in die Sondertageschule O.\_\_\_\_\_ als erforderlich (act. 3/8).

1.1.7. Die Beschwerdeführerin weist weiter darauf hin, dass in allen vom Bezirksrat unter Ziff. 4 im angefochtenen Beschluss zitierten Berichten Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Besuchsrechtsausübung durch die Kindsmutter, den verschlechterten Zustand der Kinder nach Besuchen bei der Mutter und die fehlende Emotionalität zwischen der Mutter und den Kindern erwähnt würden, solche "Beobachtungen" indes nicht mehr rapportiert würden, seit einerseits C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ in der Stiftung L.\_\_\_\_\_ seien (seit August 2011) und die Übergabe in Anwesenheit des dortigen Personals erfolge, sowie seit andererseits die Beistandschaft errichtet worden sei und die Beistände eine Kontrollfunktion ausübten. Seither seien durch Fachleute keine Vorwürfe mehr gegen die Beschwerdeführerin erhoben worden. Dies habe der Bezirksrat in willkürlicher Weise unberücksichtigt gelassen (act. 2 S. 5 f.). Es trifft zu, dass seitens der Stiftung L.\_\_\_\_\_ bzw. seitens der Beistände keine entsprechenden Vorwürfe gegenüber der Mutter mehr erhoben werden, was der Bezirksrat nicht thematisiert hat. Dem Standortbericht der Stiftung L.\_\_\_\_\_ vom März 2012 (act. 10/109) ist zu entnehmen, dass sich das Verhalten und Befinden von D.\_\_\_\_\_ nicht unterscheidet nach der Rückkehr von den Wochenenden bei Vater oder Mutter. Dass die Übergabe von der Mutter kürzer ablaufe und sie bei Begegnungen und am Telefon sehr wenig nachfrage, wie es D.\_\_\_\_\_ gehe, lässt noch nicht auf eine fehlende Emotionalität schliessen. Die Zusammenarbeit mit beiden Eltern wird als gut erlebt. Gleiches gilt für C.\_\_\_\_\_. C.\_\_\_\_\_ wird als ausgeglichen erlebt. Sie äussere keine Beschwerden, weder über ihren Vater noch über ihre Mutter, und zeige am Sonntagabend keine besonderen Verhaltensweisen, die auf ein schwieriges Wochenende schliessen liessen. Bei der Rückkehr nach dem Wochenende beim Vater

habe sie anfänglich öfters einen starken Abschiedsschmerz gezeigt. Der Abschied von der Mutter habe sich von Anfang an kürzer und weniger emotional gestaltet und die Mutter frage auch wenig über C.\_\_\_\_s Woche nach (act. 10/110). Auch dem Abklärungsbericht der Beistände vom 2. Mai 2012 (act. 10/122) lassen sich keine diesbezüglichen Vorwürfe gegenüber der Kindsmutter entnehmen. Sie halten im Gegenteil fest, dass die Interpretationen von M.\_\_\_\_ in ihrem Bericht vom 26. März 2012 (act. 10/107) zu E.\_\_\_\_'s Verhaltensschwierigkeiten im Zusammenhang mit dem Verhalten der Mutter nicht 1:1 übernommen werden könnten und kinderpsychologische, allenfalls auch neurologische Entwicklungsabklärungen verbunden mit Aussagen über sein Bindungserleben notwendig seien. Die Zusammenarbeit mit beiden Elternteilen gestalte sich sehr gut. Sie erwähnen weiter, dass manchmal der Umgang mit den negativen Zuschreibungen gegenüber der Mutter schwierig sei.

1.1.8. Zu Recht bemängelt die Beschwerdeführerin auch, dass es der Bezirksrat unterlassen habe, auch jene Berichte zu erwähnen, welche geeignet seien, die Feststellungen der gemäss Ziff. 4 des angefochtenen Beschlusses zitierten Fachpersonen zu widerlegen und ein völlig anderes Bild von der Beschwerdeführerin vermittelten. Zu verweisen ist auf den ärztlichen Kurzbericht von Dr. P.\_\_\_\_ am ...spital ... betreffend C.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_ vom 14. Februar 2011 (act. 10/38/2), den psychologischen Kurzbericht von Dr. P.\_\_\_\_ und lic.phil I ... am ...spital ... betreffend C.\_\_\_\_ vom 12. April 2011 (act. 10/38/3), ein Schreiben von ... (Baby-Schwimmlehrerin) vom 8. April 2011 (act. 10/38/4), einen Bericht von S... (der Physiotherapeutin von C.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_) vom 7. April 2011 (act. 10/38/5) sowie ein Schreiben der Spielgruppenleiterin ... vom 14. Februar 2011 (act. 10/38/6). Sie vermitteln ein Bild über eine Mutter, die ihre Kinder gut betreut, über die Situation der Kinder gut informiert und an deren Förderung interessiert ist und sich kooperativ zeigt. Auch eine Verwahrlosung oder Unterernährung der Kinder wird ausdrücklich verneint (act. 10/38 2 S. 2). Festgehalten werden kann überdies, dass gemäss den Berichten des ...spitals ... bei C.\_\_\_\_ neben der bereits diagnostizierten spastischen Diplegie auch eine Autismusspektrumstörung vorliegen könnte und entsprechende Abklärungen empfohlen wurden. Gemäss dem Dafürhalten der Beiständin Frau G.\_\_\_\_ wären auch bei E.\_\_\_\_ Abklärungen

bei Dr. P.\_\_\_\_\_ am ...spital ... nötig gewesen, welche durch die Sozialbehörde F.\_\_\_\_\_ abgesagt wurden (vgl. act. 3/2+3). Auch diese Befunde wurden vom Bezirksrat nicht explizit in seine Würdigung miteinbezogen. Erst am 6. Dezember 2012 wurde E.\_\_\_\_\_ im ...spital ..., Entwicklungspädiatrie, untersucht. Gemäss Bericht von Dr. med. ... und Dr. med. ... wurden bei E.\_\_\_\_\_ ein leichter kognitiver Entwicklungsrückstand, dissoziiertes Profil mit Hinweisen für visumotorische Teilleistungsschwächen, eine expressiv betonte Spracherwerbsstörung, deutliche fein- und grobmotorische Ungeschicklichkeit sowie Verhaltensauffälligkeiten (vermehrte Ablenkbarkeit, motorische Unruhe, tiefes Selbstvertrauen) diagnostiziert. Hingegen fänden sich in der neurologischen Untersuchung ihres Erachtens keine pathologischen Befunde, welche zum jetzigen Zeitpunkt mit der Diagnose einer spastischen Diplegie vereinbar seien (act. 38/1003 S. 3).

1.1.9. Beizupflichten ist der Beschwerdeführerin (act. 2 S. 7 f.), dass sich aus dem Beschluss des Obergerichts, I. Zivilkammer, vom 9. Mai 2011 betreffend vorsorgliche Massnahmen (Besuchsrecht; act. 10/24) nichts für den vorliegenden Entscheid betreffend Obhutsentzug ableiten lässt, weil einerseits im summarischen Verfahren blosser Glaubhaftmachung genügt, und weil sich andererseits – wie vorliegend geschehen – die Verhältnisse auch rasch ändern können. So mussten die beiden älteren Kinder am 31. August 2011 im Sonderschulheim K.\_\_\_\_\_ L.\_\_\_\_\_ platziert werden, weil die Grosseltern vs. mit drei Kindern überfordert waren und das Ausmass der Behinderung nicht akzeptierten (act. 10/84/3-4). Das Obergericht wies in seinem Beschluss vom 9. Mai 2011 seinerseits auf die Notwendigkeit einer gutachterlichen Abklärung hin (act. 10/24 S. 9), welche durch Dr. J.\_\_\_\_\_ erfolgte.

1.1.10. Zusammenfassend beanstandet die Beschwerdeführerin zu Recht die (fehlende) Beweiswürdigung durch den Bezirksrat, dies insbesondere bezüglich einer Verwahrlosung der Kinder und bezüglich der Tatsachen, dass die Kinder wegen der Beschwerdeführerin verhaltensauffällig seien bzw. nach den Besuchen bei der Mutter grosse Auffälligkeiten zeigten (act. 2 S. 8 f.).

#### 4.5. Abweichung vom Gutachten/willkürliche Beweiswürdigung

1.1.11. Der Bezirksrat Pfäffikon hat bei Dr. J. \_\_\_\_\_ ein Gutachten erstellen lassen (act. 10/43), folgte aber den gutachterlichen Schlussfolgerungen wegen angeblich quantitativ und qualitativ formalen und methodischen Mängeln nicht, ohne jedoch den Gutachter mit den Vorwürfen zu konfrontieren oder ein Ergänzungs- oder Obergutachten einzuholen. Bedient sich die entscheidende Behörde sachverständiger Personen, um sich das für die Entscheidung erforderliche Fachwissen zu verschaffen, so würdigt es die von diesen Fachpersonen angefertigten Gutachten grundsätzlich frei (Art. 157 ZPO). Ein Gutachten hat vollständig, klar und gehörig begründet zu sein. Wenn nicht, muss das Gutachten ergänzt oder erläutert werden (Art. 188 Abs. 2 ZPO). Wenn das Gutachten wegen grober Mängel nicht beweistauglich ist, muss ein Obergutachten angeordnet werden. Es darf in Fachfragen nicht ohne triftige Gründe vom Gutachten abgewichen und Abweichungen müssen begründet werden (KUKO ZPO-Schmid, Art. 188 N 4).

1.1.12. Der Bezirksrat Pfäffikon hat der Empfehlung des Gutachters betreffend Obhutszuteilung keine Bindungswirkung zugesprochen, weil es sich dabei um eine Rechtsfrage handle (act. 8 S. 44). Die Beschwerdeführerin hält dem entgegen, die Frage der Obhutszuteilung sei keine schlichte Rechtsfrage, sondern teils Tat-, teils Rechtsfrage. Es brauche fraglos Fachwissen, um neben der Frage der Erziehungsfähigkeit auch die Frage nach der Obhut zu beantworten, damit das Kindeswohl für die Zukunft gewahrt werde (act. 2 S. 10). Dem ist beizupflichten. Inwiefern ein Obhutsentzug im Hinblick auf die Entwicklung des Kindes geeignet, erforderlich und in einem angemessenen Verhältnis von Eingriffszweck und -wirkung steht, kann letzten Endes nicht allein rechtlich beurteilt werden (Daniel Rosch, Bedeutung und Standards von sozialarbeiterischen Gutachten bzw. gutachterlichen Stellungnahmen in kindes(schutz)rechtlichen Verfahren, in AJP 2012 S. 182).

1.1.13. Die Beschwerdeführerin beanstandet, dass der Bezirksrat die Ausführungen des Parteigutachtens von Dr. N. \_\_\_\_\_ (act. 10/71) fast wörtlich übernehme, obwohl es sich dabei allein um Parteibehauptungen handle und dem Bezirksrat das eigene Fachwissen fehle. Wird ein Parteigutachten als Stellungnahme zu ei-

nem Gerichtsgutachten eingereicht, um beim Richter Zweifel an der Richtigkeit der Schlussfolgerungen des gerichtlichen Experten zu wecken, handelt es sich dabei um bloße Parteivorbringen, die allerdings bei der Beweiswürdigung zu beachten sind. Die Beanstandungen an der Beweiswürdigung durch den Bezirksrat sind nachfolgend zu überprüfen:

1.1.13.1. Festzuhalten ist vorab, dass Dr. med. N.\_\_\_\_\_ die drei Kinder der Familie A.-B.\_\_\_\_\_ nie selber gesprochen und untersucht hat. Er erstellte einzig eine Analyse des psychologischen Gutachtens von Dr. J.\_\_\_\_\_ anhand ihm zur Verfügung gestellter (unbekannter) Akten.

1.1.13.2. Nicht gefolgt werden kann dem Bezirksrat darin, der Gutachter verletze die Neutralität und Objektivität, da er für den Teil der Anamnese den Indikativ statt den Konjunktiv verwende (act. 8 S. 37 Ziff. 9.1). Zwar werden Angaben einer Quelle häufig im Konjunktiv verfasst. Der Gebrauch des Konjunktivs unterstreicht den subjektiven Charakter dieser Angaben. Zutreffend weist die Beschwerdeführerin indes darauf hin (act. 2 S. 10), dass die Titel der beanstandeten Abschnitte im Gutachten von Dr. J.\_\_\_\_\_ mit "Angaben zur heutigen Situation", "Angaben zur Lebensgeschichte", "Angaben zur Ehe", etc. lauten (vgl. act. 10/43 S. 5 ff., 10 ff., 20 f., 23 f.) und damit hinreichend klar erscheint, dass es sich bei diesen Ausführungen um die Angaben der Exploranden handelt. Zutreffend wird ferner darauf hingewiesen, dass eigene Feststellungen des Gutachters auch so bezeichnet werden (vgl. act. 10/43 S. 1, 9, 10 f., 15, 17 ff., S. 23 ff., 25 f.). Der Gutachter ist zudem sprachlich bei allen Exploranden gleich verfahren. Selbst wenn Neutralität und Objektivität in einem Gutachten auch in der sprachlichen Darstellung einzuhalten wären (act. 8 S. 37), erfüllte das Gutachten diese Anforderungen.

1.1.13.3. Soweit der Bezirksrat festhält, der Gutachter unterscheide bei seinen Schlussfolgerungen nicht deutlich genug zwischen den Resultaten des psychologischen Tests und den objektiven klinischen Verhaltensbeobachtungen, wodurch Hypothesen mit Feststellungen über tatsächliches Verhalten der Exploranden vermischt und die Schlussfolgerungen daher mit einem entsprechenden Unsicherheitsfaktor belastet würden (act. 8 S. 37 Ziff. 9.2), tut er nicht dar, welche

Schlussfolgerungen er konkret beanstandet und weshalb diese unsicher erscheinen sollen. Solches ist auch nicht ersichtlich. Würden konkrete Unsicherheiten bestehen, wären sie durch den Bezirksrat beim Gutachter zu klären gewesen.

1.1.13.4. Weiter beanstandet der Bezirksrat (act. 8 S. 38 Ziff. 9.3), der Gutachter gehe auf massgebliche Sachverhaltsfeststellungen der Fachpersonen nicht ein oder würdige sie nicht entsprechend. Als Beispiel wird auf S. 29/30 des Gutachtens verwiesen, wo der Gutachter die telefonische Information der Schulpsychologin wiedergibt. Indem die Beobachtungen der Fachpersonen bei der gutachterlichen Abklärung nicht thematisiert worden bzw. unberücksichtigt geblieben seien, erweise sich die gutachterliche Einschätzung der Erziehungsfähigkeit der Kindsmutter als einseitig und unvollständig. Sie sei daher mit einem formalen und methodischen Mangel behaftet. Die Beschwerdeführerin stellt dies in Abrede (act. 2 S. 11 f.). Ihr ist beizupflichten, dass es dem Gutachter überlassen sein muss, welche Akten er in welcher Art beurteilt und kommentiert, und das Gutachten nicht als einseitig und unvollständig erscheint, nur weil auf einzelne sich in den Akten befindliche Berichte nicht konkret eingegangen wird. Dass die Akten vorlagen und ins Gutachten einbezogen wurden, ergibt sich aus der Einleitung zum Gutachten (act. 10/43 S. 2). Ein Gerichtsgutachten ist sodann vollständig, wenn es formal alle gestellten Fragen beantwortet und inhaltlich hinsichtlich der Anknüpfungs- und Befundtatsachen sowie der Begründung der daraus gezogenen Schlussfolgerungen hinreichend Auskunft gibt (Alfred Bühler, Beweiswürdigung von Gerichtsgutachten im Zivilprozess, in: Jusletter 14. Mai 2007, Rz 5 ff.). Dies ist vorliegend der Fall, weshalb ein formaler oder methodischer Mangel nicht ersichtlich ist. Festzuhalten bleibt im Übrigen, dass es sich bei den Stellungnahmen und Rapporten der Kindergärtnerin, der Spielgruppenleiterin und der Pflegemutter im Verhältnis zum Gutachter nicht um solche von Fachpersonen handelt. Die Informationen der Schulpsychologin als Fachperson hingegen wurden explizit berücksichtigt.

1.1.13.5. Der Bezirksrat erachtet die positive Beurteilung der Erziehungsfähigkeit der Kindsmutter ferner als fraglich (act. 8 S. 38 f. Ziff. 9.4), weil wichtige, die Erziehungsfähigkeit tangierende Sachverhalte ausser Betracht gelassen worden seien. So räume der Gutachter eine erzieherische Vernachlässigung bzw. man-

gelnde Förderung der Kinder als möglich ein, ohne diese Feststellung bei der Beurteilung der Erziehungsfähigkeit der Kindsmutter miteinzubeziehen oder zu kommentieren. Ferner habe die Kindsmutter im August 2011 beim Tierarzt Dr. ... eine Lehre als Tierarzhelferin angefangen, ohne dass der Gutachter dies im Zusammenhang mit den unbestritten hohen Erziehungsanforderungen und dem grossen Betreuungsaufwand thematisiere. Dazu ist Folgendes festzuhalten: Zum einen hielt der Gutachter lediglich fest, dass die Erziehung dieser drei Kinder die Eltern forderten und überforderten, wenn sie nicht fachlich gut unterstützt und entlastet würden, und es deshalb gut vorstellbar sei, dass es neben den neurologischen Grunderkrankungen der Kinder zu weiteren Entwicklungsdefiziten infolge erzieherischer Vernachlässigung gekommen sei (act. 10/43 S. 34). Dass dem tatsächlich so war, hat er aber nicht festgestellt. Der bestehenden Möglichkeit hat er indes Rechnung getragen, indem er die Kindsmutter grundsätzlich als geeignet und erziehungsfähig erachtet, für ihre Kinder zu sorgen, sofern sie entsprechend unterstützt wird (act. 10/43 S. 36). Zu Recht hält die Beschwerdeführerin daher dafür (act. 2 S. 12), dass der Gutachter mögliche Einschränkungen in der Vergangenheit berücksichtigt und bei veränderter neuer Situation in der Zukunft auch entsprechend gewürdigt hat. Ferner weist die Beschwerdeführerin zutreffend darauf hin (act. 2 S. 12), dass ein Lehrantritt nicht die Erziehungsfähigkeit, sondern die Möglichkeit der persönlichen Betreuung der Kinder betrifft. Gestützt auf die Akten hatte der Gutachter wohl Kenntnis von einem geplanten Lehrantritt der Beschwerdeführerin im August 2011 nehmen können. Der Auftrag wurde ihm am 16. Mai 2011 erteilt (act. 10/28). Die ihm übermittelten Akten (act. 9/1-47 und 10/1-41; vgl. dazu act. 10/28 S. 3, act. 10/35-36, act. 10/42) enthielten zwar das besagte act. 10/62/820 ff., auf das der Bezirksrat verweist (act. 8 S. 39) und aus dem hervorgeht, dass die Beschwerdeführerin ab August 2011 tatsächlich eine Lehre absolvierte, noch nicht. Hingegen äusserte die Kindsmutter anlässlich eines Gesprächs bei der Sozialbehörde F.\_\_\_\_\_ am 9. Dezember 2010, dass sie ab dem Sommer eine Lehre bei einem Tierarzt als Assistentin beginne (act. 9/16/37, letzte Zeile). Selbst wenn dem Gutachter vorgeworfen werden wollte, er hätte die Explo-  
randin darauf ansprechen müssen bzw. er habe einen wesentlichen Umstand nicht berücksichtigt, hätte ihm Gelegenheit gegeben werden müssen, seine Ein-

schätzung unter diesem Aspekt gegebenenfalls zu revidieren. Nachdem die Beschwerdeführerin die Lehre zwischenzeitlich aber ohnehin abgebrochen hat (act. 10/141), was der Bezirksrat andernorts selber festhält (vgl. act. 8 S. 55), erübrigt sich das. Angefügt werden kann, dass die Beschwerdeführerin zur Zeit einer Erwerbstätigkeit als Lastwagenchauffeuse nachgeht, welche sie aber jederzeit beenden kann, wenn sie die Kinder zurückbekommt (Prot. S. 10 f.). Es ist der Beschwerdeführerin denn auch nicht zuzumuten, untätig herumzusitzen, solange ihr die Obhut über ihre Kinder entzogen ist, zumal sie für ihren Unterhalt selbst aufzukommen hat.

1.1.13.6. Der Bezirksrat beanstandet am Gutachten weiter, der Gutachter stütze seine positive Einschätzung der Erziehungs- und Betreuungsfähigkeit der Kindsmutter einzig auf das Resultat des Testfragebogens (Minnesota Multiphasic Inventory-2) sowie auf die persönliche Befragung der Kindsmutter und damit ausschliesslich auf die Selbstangaben der Kindsmutter. Obwohl darauf hingewiesen werde, dass auffällige Verhaltensweisen und Erlebnisse nur in einer klinischen Exploration erhoben werden könnten, sei eine solche nicht erhoben noch die erwähnten Rapporte von Fachpersonen in die Beurteilung der Persönlichkeit und Erziehungsfähigkeit der Kindsmutter miteinbezogen worden (act. 8 S. 39 f. Ziff. 9.5). Der Vorwurf ist nicht nachvollziehbar. Zu Recht weist die Beschwerdeführerin darauf hin (act. 2 S. 13), dass die klinische Exploration eines Psychiaters/ Psychologen im Führen der systematischen Gespräche mit dem Exploranden und den aus der Beantwortung der Fragen bzw. Reaktionen der Exploranden im Gespräch gewonnenen Erkenntnisse besteht (vgl. zur Bedeutung des Wortes Exploration: Pschyrembel, Klinisches Wörterbuch 2011, Hrsg. De Gruyter, 262. Aufl.). Eine solche wurde vorliegend gemacht. Festzuhalten ist ferner, dass die Gutachtenanlage Sache des Gutachters ist, und es seine Aufgabe ist, durch die Anamnese und allenfalls zusätzliche psychologische Tests die ihm gestellten Fragen zu beantworten. Dass die vom Bezirksrat erwähnten "Rapporte von Fachpersonen" nicht explizit wiedergegeben und speziell thematisiert worden sind, vermag daher nicht zu schaden.

1.1.13.7. Der Bezirksrat kritisiert weiter die Erkenntnisse, die der Gutachter aus der Befragung der Kinder gewonnen hat. Er hält dafür, indem der Gutachter nicht substantiiert darlege, inwiefern es sich bei den Angaben der Kinder um induzierte Aussagen handle, blieben entscheidrelevante Schlussfolgerungen des Gutachters unbegründet (act. 8 S. 40 Ziff. 9.6.), was die Beschwerdeführerin als unzutreffend und aktenwidrig bestreitet (act. 2 S. 13 f.). Entgegen der Ansicht des Bezirksrats hat der Gutachter seinen Befund, die psychologische Untersuchung finde bei C.\_\_\_\_\_ und bei D.\_\_\_\_\_ Anzeichen induzierter Aussagen, sehr wohl, wenn auch knapp, begründet (act. 10/43 S. 32 und S. 33). Er führt aus, C.\_\_\_\_\_s Aussagen seien mit grosser Vorsicht zu würdigen. Zu berücksichtigen sei, dass sie von der Grossmutter in die Untersuchung begleitet worden sei, die sich negativ über die Mutter geäussert habe. Sie (die Grossmutter) habe die Tendenz, enge symbiotische Beziehungen einzugehen, wodurch sich Stimmungen und Meinungen gefühlsmässig übertragen würden, selbst wenn die Ansichten nicht unbedingt explizit formuliert würden (vgl. dazu Gutachten S. 27 f., 32 f.). C.\_\_\_\_\_ sei zu Beginn der Untersuchung sehr aufgereggt gewesen und habe angegeben, dass die Mutter "böse" sei und sie geschlagen habe. Im weiteren Verlauf habe sie dazu jedoch keine weiteren Aussagen machen oder Beispiele nennen können. Nachdem sie erzählt habe, was sie mit der Mutter unternehme, habe sie sich deutlich entspannt und sich auf das nächste Treffen mit der Mutter gefreut. D.\_\_\_\_\_ habe von Handlungen seiner Mutter gehört, die er nicht aus eigenem Erleben kenne (vgl. dazu die Exploration von D.\_\_\_\_\_ im Gutachten S. 23 ff.). Es verwirre ihn, wenn er darüber berichten solle, da seine Angaben nicht mit seiner Wahrnehmung übereinstimmen. Die Spannungen zwischen den Eltern und zwischen den Grosseltern vs. und seiner Mutter belasteten ihn sehr stark. Er versuche den Leidensdruck zu minimieren, indem er sich nicht weiter damit beschäftige. Die Ausführungen des Gutachters sind nachvollziehbar und genügend substantiiert. Andernfalls hätte dieser vom Bezirksrat zu einer Ergänzung angehalten werden müssen.

1.1.13.8. Der Bezirksrat hält weiter dafür (act. 8 S. 40 ff. Ziff. 9.7), im Gutachten selber liessen sich weitere Hinweise auf ein emotional gestörtes Verhältnis der Kinder zur Kindsmutter finden. Er verweist dazu auf die Zeichnungen der Familie, welche C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ hätten anfertigen müssen und auf welchen die Mut-

ter fehle. C.\_\_\_\_\_ habe die Mutter nicht zeichnen wollen, weil die Mutter sie geschlagen habe, D.\_\_\_\_\_ habe betont, dass er die Mutter nicht zeichnen wolle, weil sie nicht mehr zur Familie gehöre. Es brauche keine psychologische Ausbildung, um das Fehlen der Mutter in den Familienzeichnungen und die Weigerung der Kinder, die Mutter zu zeichnen, als ein wichtiges Indiz für ihr Verhältnis zur Mutter zu erkennen. Zugleich reflektierten diese Zeichnungen die fehlende mütterliche Zuwendung. Hinzu komme, dass die in den Zeichnungen der Kinder zum Ausdruck gebrachten Gefühle zur (fehlenden) Mutter mit den Verhaltensbeobachtungen des Schulpsychologischen Dienstes, der Kindergärtnerin sowie der Spielgruppenleiterin und den Angaben der Kinder gegenüber der Vormundschaftsbehörde übereinstimmten. Der Gutachter würdige die Zeichnungen und deren Übereinstimmung mit den Rapporten der Fachpersonen nicht. Es handle sich um einen weiteren schwerwiegenden formalen und methodischen Mangel. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Der Gutachter hat die von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ angefertigten Zeichnungen korrekt als Befundtatsachen erwähnt und beschrieben (act. 10/43 S. 21 und S. 24 f.). Im Rahmen der Beantwortung der Fragen bzw. der Schlussfolgerungen werden diese Zeichnungen nicht separat kommentiert, was aber auch nicht zwingend erforderlich ist. Der Gutachter hat diesen Zeichnungen offenbar keine besondere Bedeutung zugemessen. Der Bezirksrat irrt, wenn er davon ausgeht, für die Deutung der Familienzeichnungen sei keine psychologische Ausbildung erforderlich. Im Gegenteil ist die Deutung von Kinderzeichnungen sehr anspruchsvoll und muss Spezialisten überlassen werden (vgl. z.B. Thomas Schütt, Die Anhörung des Kindes im Scheidungsverfahren, 2002, S. 249). Der Bezirksrat hätte dem Gutachter daher entsprechende Ergänzungsfragen unterbreiten müssen, wenn er an der Schlussfolgerung des Gutachters wegen der fehlenden Kommentierung der Familienzeichnungen Zweifel hegte.

1.1.13.9. Als weitere relevante methodische Unsorgfalt qualifiziert der Bezirksrat (act. 8 S. 42 Ziff. 9.8), dass die Interaktion zwischen Mutter und Kindern nicht in einem spielerischen Setting geklärt worden sei, nachdem zahlreiche Hinweise darauf hindeuteten, dass die Kindsmutter keine bzw. nur eine unzureichende emotionale Bindung zu den Kindern aufbauen könne. Dem ist nicht zu folgen. Wie bereits erwähnt, ist die Gutachtensanlage Sache des Gutachters. Es liegt in seiner

Kompetenz zu entscheiden, welche Vorgehensweise er wählt und welche Untersuchungen er als erforderlich erachtet.

1.1.13.10. Der Bezirksrat beanstandet sodann (act. 8 S. 42 f. Ziff. 9.9), der Gutachter habe unter der Rubrik "Erziehungsfähigkeit des Kindsvaters" ohne weitere Präzisierung als Tatsache hingestellt, der Kindsvater verbreite übertriebene, teilweise auch unwahre Behauptungen über die Kindsmutter und entsprechende Einzelheiten auch gegenüber den Kindern, die ihm das abnehmen würden. Dabei stütze er sich scheinbar auf Behauptungen der Kindsmutter, wonach der Kindsvater lüge. Nicht dargelegt werde ferner, ob, wie und in welchem Umfang die Kinder bis anhin tatsächlich negativ beeinflusst worden seien. Dem ist entgegenzuhalten, dass der Gutachter nicht nur ausführliche Gespräche mit beiden Kindseltern und den Kindern geführt und dokumentiert hat, sondern auch sämtliche Akten zur Verfügung hatte. Als unzutreffend beschreibt der Gutachter sodann ausdrücklich etwa den Vorwurf gegenüber der Beschwerdeführerin, sie sei in einer geschlossenen (psychiatrischen) Anstalt behandelt worden, was nicht stimmt (act. 10/43 S. 6 f. und S. 35 f.). Er verweist ferner auf Anzeichen induzierter Aussagen bei den Kindern und berichtet, dass D.\_\_\_\_\_ von Handlungen seiner Mutter gehört hat, die er nicht aus eigenem Erleben kennt (act. 10/43 S. 32 und 33 und vorn Ziff. 4.5.3.7.). Diese Feststellungen sind genügend präzise und nachvollziehbar.

1.1.13.11. Zusammenfassend kommt der Bezirksrat zum Schluss (act. 8 S. 43 Ziff. 9.10), es könne den Schlussfolgerungen des Gutachters hinsichtlich Erziehungsfähigkeit der Kindsmutter und Obhutszuteilung in Anbetracht der quantitativ und qualitativ erheblichen formalen und methodischen Mängel nicht gefolgt werden. Das Gutachten sei jedoch mit Bezug auf die objektiven Resultate der psychologischen Tests und die im Rahmen der gutachterlichen Befragungen und Beobachtungen festgestellten Sachverhalte mehrheitlich verwertbar. Was von den objektiven Resultaten und gutachterlich festgestellten Sachverhalten nicht verwertbar sein soll und warum, bleibt allerdings offen. Trotz seinen Beanstandungen am Gutachten, dieses sei nicht vollständig, nicht nachvollziehbar, nicht schlüssig, nicht neutral und objektiv, hat es der Bezirksrat als nicht erforderlich erachtet, dem Gutachter Ergänzungs- oder Erläuterungsfragen zu stellen oder ein Ober-

gutachten einzuholen (act. 8 S. 43 f. Ziff. 10), weil der Sachverhalt hinreichend geklärt und ausgewiesen sei und die rechtliche Würdigung der medizinischen/psychologischen Feststellungen des Gutachters in die Kompetenz des Bezirksrates falle. Müsste der Kritik am Gutachten durch den Bezirksrat gefolgt werden, was – wie vorstehend ausgeführt – jedoch nicht der Fall ist, könnte ihm nicht gefolgt werden. Ein Gutachten wird dann notwendig, wenn es zur Beweiserhebung oder zur Abklärung bzw. Einschätzung des Sachverhaltes besonderer Fachkenntnisse bedarf, die dem Gericht fehlen (KUKO ZPO-Schmid, Art. 183 N 1; Heinrich Andreas Müller, DIKE-Komm-ZPO, Art. 183 N 7 f.). Richtig ist zwar, dass mit dem Gutachten Tatfragen und nicht Rechtsfragen beantwortet werden sollen (KUKO ZPO-Schmid, Art. 183 N 2). Da der Gutachter keine rechtlichen Fragen beantworten und keine rechtlichen Entscheide treffen kann und darf, müssen diese Fragen von ihm in psychologisch zu bearbeitende Fragen "übersetzt" werden. Diese psychologischen Fragen betreffen Faktoren wie z.B. die Erziehungsfähigkeit, die bestehenden Beziehungen, die Kindesinteressen und Kindesbedürfnisse oder auch den Kindeswillen. Diese Befunde dienen wiederum dem Gericht, um die anstehenden juristischen Fragen zu entscheiden (FamKomm Scheidung/Schreiner, Anh.Psych N 323). Dementsprechend kann der Bezirksrat, wie die Beschwerdeführerin zu Recht ausführt (act. 2 S. 17), die Frage der Erziehungsfähigkeit nicht ohne Berücksichtigung der Interpretation derselben durch den Gutachter beantworten. Dies gilt auch für die weiteren durch den Gutachter beantworteten Fragen, soweit deren Beurteilung ein Fachwissen erfordert (z.B. psychischer und physischer Entwicklungsstand der Kinder, bestehende Schädigungen und/oder Traumata und deren Ursachen, allfällige notwendige Massnahmen). Gerade weil ihm diesbezüglich das nötige Fachwissen fehlt, hat der Bezirksrat ja ein Gutachten in Auftrag gegeben. Bezüglich Obhutszuteilung hatte der Gutachter hingegen auftragsgemäss lediglich eine Empfehlung abzugeben, was er auch getan hat (act. 10/43 S. 38). Darüber ist nachstehend unter Berücksichtigung der gutachterlichen Befunde zu entscheiden.

#### 4.6. Aufhebung des Obhutsentzugs gegenüber der Kindsmutter

1.1.14. Massgebend für die Frage, ob der Obhutsentzug gegenüber der Kindsmutter aufzuheben ist (der Kindsvater hat solches nicht verlangt; erst kürzlich will er nun aber bei der KESB eine entsprechende Anfrage gestellt haben; vgl. Prot. S. 35), sind die Verhältnisse im Urteilszeitpunkt. Das Gutachten von Dr. J. \_\_\_\_\_ datiert vom 29. August 2011 (act. 10/43), der Beschluss des Bezirksrates Pfäffikon vom 8. Oktober 2012 (act. 8). Entwicklungen, die seither eingetreten sind, sind daher mitzubersichtigen.

Nach Vorliegen des Gutachtens von Dr. J. \_\_\_\_\_ ordnete die Sozialbehörde F. \_\_\_\_\_ entsprechend der Empfehlung des Gutachters (act. 10/43 S. 38 f.) die Umplatzierung der beiden älteren Kinder C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ von den Grosseltern vs. in das Sonderschulheim K. \_\_\_\_\_ L. \_\_\_\_\_ an (unter Aufrechterhaltung des Obhutsentzugs gegenüber beiden Eltern; act. 10/84/3-5, act. 10/57-58), wo sich die beiden Kinder auch heute noch befinden. Sie leben unter der Woche im Heim und besuchen an den Wochenenden alternierend Vater und Mutter.

E. \_\_\_\_\_ wurde mit Beschluss der Sozialbehörde F. \_\_\_\_\_ vom 30. Januar 2012 per 1. Februar 2012 zur Pflegefamilie M. \_\_\_\_\_ umplatziert, wo er sich bereits seit Sommer 2011 wegen Überforderung der Grosseltern vs. immer mehr aufgehalten hatte (act. 10/92). Bei seinem Eintritt in den Kindergarten im August 2012 befand E. \_\_\_\_\_ sich in einem sehr schlechten Entwicklungszustand (act. 3/4+5, act. 19/944). Die Schulpsychologin beantragte daher eine Schulung in einer heilpädagogischen Sonderschule (act. 19/944). Die Beiständin Frau G. \_\_\_\_\_ stellte bei der Sozialbehörde F. \_\_\_\_\_ den Antrag, E. \_\_\_\_\_ sei im ...heim ... unterzubringen. Die Defizite von E. \_\_\_\_\_ im sozialen, kognitiven und emotionalen Bereich seien sehr stark. Die Betreuung und notwendige Förderung, die E. \_\_\_\_\_ brauche, könne die Pflegefamilie nicht bieten. Die Pflegemutter könne die Defizite von E. \_\_\_\_\_ nicht realistisch einschätzen und ihm die nötigen Fördermassnahmen nicht bieten. Festgehalten wurde ferner, dass sich die Pflegemutter den Eltern gegenüber nicht neutral verhalte (act. 19/945, /947). Am 16. Oktober 2012 verfügte die Schulpflege F. \_\_\_\_\_, E. \_\_\_\_\_ ab 22. Oktober 2012 der Heilpädagogischen Schule O. \_\_\_\_\_ (Tagessonderschule) zuzuweisen (act. 19/965, act. 3/8), welche er auch heute

noch besucht. Auch er weilt an den Wochenenden von Freitagabend bis Sonntagabend alternierend bei Vater oder Mutter.

1.1.15. Der Bezirksrat hält fest, die Zuteilung der Obhut an die Beschwerdeführerin hätte zur Folge, dass diese C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ jederzeit nach freiem Belieben ohne behördliche Zustimmung aus dem Sonderschulheim weg- und überall hin mitnehmen könnte. Das Gleiche gelte für E.\_\_\_\_\_ mit Bezug auf seine Platzierung bei der Pflegemutter M.\_\_\_\_\_. Die Beschwerdeführerin könnte die Kinder auch nach Gutdünken beliebigen Dritten in die Obhut geben. Zudem hätte sie auch mehr Möglichkeiten und Gelegenheit, den Kontakt des Kindsvaters zu seinen Kindern zu erschweren oder sogar zu vereiteln.

Solche bloss theoretischen Möglichkeiten genügen nicht, der Kindsmutter die Obhut über ihre Kinder nicht rückzuübertragen. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdeführerin Entsprechendes beabsichtigen würde, bestehen nicht. Im Gegenteil hat sie die Platzierung von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ im K.\_\_\_\_\_ L.\_\_\_\_\_, anders als der Beschwerdegegner, nie angefochten. Sie unterstützte diese Platzierung von Anfang an und unterstützt sie auch heute noch, weil sie die Notwendigkeit einsieht (act. 10/43 S. 8, act. 10/63 S. 8, Prot. S. 17 f. und S. 20 f.). Der Gutachter hat festgestellt, dass die Kindsmutter sich dafür einsetzt, dass alle drei Kinder die notwendigen Hilfen erhalten, und sie auch die Beziehung der Kinder zum Kindsvater unterstützt und keine Mühe hat, ihm die Kinder für Besuche zu überlassen (act. 10/43 S. 35/36). Bezüglich E.\_\_\_\_\_ war die Beschwerdeführerin nach Vorliegen des Gutachtens der Auffassung, dass er künftig in einem neutralen, konstanten Umfeld, mit optimaler Förderung, tageweise betreut werden sollte und müsse (act. 10/63 S. 7), was aufgrund der neuesten Entwicklung mit der Zuweisung von E.\_\_\_\_\_ an die heilpädagogische Sonderschule O.\_\_\_\_\_ heute der Fall ist. Die bestehende Besuchsrechtsregelung findet die Beschwerdeführerin gut (Prot. S. 21), und auch gemäss den Angaben des Beschwerdegegners klappt das Besuchsrecht und die Verständigung betreffend Kinderbelange gut (Prot. S. 29). Im Gegensatz dazu war es dem Kindsvater im Zeitpunkt der Begutachtung nicht möglich zuzulassen, dass die Kinder durch andere Personen gefördert würden und er konnte die Beziehung der Kinder zu ihrer Mutter zu jener Zeit nicht fördern

(act. 10/43 S. 37). Inzwischen betrachtet aber auch der Kindsvater die Platzierung der älteren Kinder in der L. \_\_\_\_\_ und die Zuweisung von E. \_\_\_\_\_ in die Sonderschule O. \_\_\_\_\_ als gute Lösung (Prot. S. 23 und 28). Dass die Beschwerdeführerin E. \_\_\_\_\_ bei einer Aufhebung des Obhutentzugs nicht bei der Pflegemutter belassen würde, versteht sich von selbst. Der Gutachter empfahl für E. \_\_\_\_\_ denn auch nicht eine Fremdplatzierung bei einer Pflegemutter. Vielmehr war er der Ansicht, E. \_\_\_\_\_ sollte bei der Mutter bleiben, jedoch den Kontakt zur Tagesmutter weiterführen und mit ihr die Spielgruppe besuchen dürfen, weil diese mit ihm wesentliche Elemente der Frühförderung durchführe, von denen er profitieren könne. Später sei für ihn ebenfalls eine heilpädagogische Schulung vorzusehen (act. 10/43 S. 35 und S. 38). Mit der Zuweisung von E. \_\_\_\_\_ an die heilpädagogische Sonderschule O. \_\_\_\_\_ hat sich dies bereits verwirklicht.

Zu Recht macht die Beschwerdeführerin geltend, nach dem Prinzip der Stufenfolge sei zuerst zu prüfen, ob eine von der Kindsmutter unterstützte und akzeptierte Lösung gefunden werden könne, und erst wenn dies scheitere, könnten weitere Massnahmen angeordnet werden (act. 2 S. 22). Soweit der Bezirksrat Anzeichen für ein widersprüchliches Verhalten der Beschwerdeführerin sieht (act. 8 S. 51 f.), kann ihm nicht gefolgt werden. Selbst wenn die Kindsmutter bezüglich der Entwicklungsrückstände der Kinder die notwendigen Therapien nicht rechtzeitig veranlasst hätte bzw. hätte durchführen lassen, genügt es, wenn sie die nunmehr mit behördlicher Hilfe eingeleiteten Förderungsmassnahmen vollumfänglich unterstützen kann. Festgehalten werden kann aber zudem, dass die Beschwerdeführerin die Defizite ihrer Kinder sehr wohl erkannte und sich um Abklärung und Hilfe bemühte. Aus den beim Bezirksrat unberücksichtigt gebliebenen Berichten, insbesondere des ...spitals ..., ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin selbständig Abklärungen vornehmen und empfohlene Massnahmen (z.B. Physiotherapien) auch durchführen liess. Zu berücksichtigen ist ferner, dass sie sich gegen den Widerstand des Beschwerdegegners durchzusetzen hatte, welcher die Schwierigkeiten seiner Kinder punktuell verleugnete (act. 10/43 S. 37). Nicht vorgeworfen werden kann der Beschwerdeführerin, wenn sie sich seit Dezember 2010 fast gegen alle Handlungen der Sozialbehörde F. \_\_\_\_\_ gewehrt hat. Immerhin hatte man ihr als Mutter die Obhut über ihre drei Kinder entzogen. Daraus kann nicht

geschlossen werden, dass die Beschwerdeführerin bei einer Aufhebung des Obhutsentzugs notwendige Massnahmen für die Kinder nicht zulassen könnte und wollte. Soweit festgehalten wird, die Beschwerdeführerin habe anlässlich der Anhörung vom 9. Dezember 2010 die als mildere Massnahme vorerst vorgeschlagene Errichtung einer Beistandschaft nach Art. 308 ZGB abgelehnt, wird dies als aktenwidrig bestritten (act. 2 S. 31 unter Hinweis auf act. 9/1 S. 10 und act. 10/37 S. 6; act. 61 S. 2). Selbst wenn dem aber so wäre, wäre zu berücksichtigen, dass im Dezember 2010 die Situation eskalierte und die Beschwerdeführerin in der Zwischenzeit sehr wohl die Errichtung einer Erziehungs- und einer Besuchsrechtsbeistandschaft akzeptiert hat und mit den Beiständen bestens kooperiert. Es besteht daher kein Anlass, den Obhutsentzug gegenüber der Beschwerdeführerin deshalb aufrecht zu erhalten, um die Platzierung von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ im Schulheim L.\_\_\_\_\_ bzw. die Zuweisung von E.\_\_\_\_\_ in die heilpädagogische Sonderschule O.\_\_\_\_\_ abzusichern, dies umso mehr, als ein erneuter Obhutsentzug jederzeit möglich bliebe, wenn die Beschwerdeführerin die Kinder entgegen deren Wohl aus dem Sonderschulheim oder der Sonderschule wegnehmen wollte. Es rechtfertigt sich – auch um dem Kindsvater eine gewisse Sicherheit zu vermitteln – aber immerhin, der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB die Weisung zu erteilen, sich bezüglich Schulung und Förderung der Kinder an die Empfehlungen der Fachleute zu halten und diesbezüglich wie auch bezüglich der Besuchsrechtsausübung mit den Beiständinnen zusammenzuarbeiten.

1.1.16. Der Bezirksrat Pfäffikon hält weiter fest, eine Obhutszuteilung an die Beschwerdeführerin könne nur erfolgen, wenn eine Kindswohlfährdung *ausgeschlossen* werden könne (act. 8 S. 53 ff.). Dazu ist Folgendes festzuhalten: Soweit der Bezirksrat die Frage nach der Erziehungsfähigkeit der Beschwerdeführerin selber zu beantworten bzw. die Aussagen der Kinder zu deuten sucht (act. 8 S. 54 f. Ziff. 15.1), fehlt es ihm an der dafür notwendigen Fachkompetenz. Dasselbe gilt für den Vorwurf gegenüber der Kindsmutter, es fehle ihr die für das seelische Wohlergehen ihrer Kinder erforderliche emotionale Zuwendung und Empathie (Ziff. 15.3). Selbst wenn sich die Übergabe der Kinder oder der Abschied von ihnen wenig(er) emotional als beim Vater gestaltet, muss das nicht heissen, es handle sich dabei um ein erzieherisches Manko. Dies könnte, wie die Beschwer-

deführerin geltend macht (act. 2 S. 24 f.), ebenso für ihre Einsicht sprechen, den Kindern Abschiede nicht schwerer zu machen, als sie es schon sind. Was die Betreuungsmöglichkeiten der Beschwerdeführerin betrifft (act. 8 S. 55 Ziff. 15.2), hat der Bezirksrat selber festgehalten, dass die Beschwerdeführerin die im Sommer 2011 begonnene Lehre abgebrochen hat, so dass sie ihren Erziehungsaufgaben hätte nachkommen können. Inzwischen geht die Beschwerdeführerin einer Tätigkeit als Lastwagenchauffeuse nach, welche sie nach ihren Angaben jedoch jederzeit beenden kann und will, wenn sie die Kinder zurückbekommt (Prot. S. 10). Dass die Beschwerdeführerin nicht einfach untätig zu Hause herumsitzen will, solange ihr die Obhut über die Kinder entzogen ist, ist nachvollziehbar und stellt kein Hindernis dar, die Betreuung der Kinder gegebenenfalls zu übernehmen. Aussagen der Beschwerdeführerin vom Dezember 2010, als die Ehestreitigkeiten eskalierten, sind zudem nicht überzubewerten. Soweit der Bezirksrat unterstellen will, die Beschwerdeführerin vermöge keine stabilen, Geborgenheit und Sicherheit vermittelnden Verhältnisse zu bieten, weil sie sich vornehmlich um ihre persönlichen Interessen und nicht um die Kinder kümmere (act. 8 S. 56 Ziff. 15.4), stützt er sich einzig auf bestrittene, beweismässig nicht erhärtete Parteibehauptungen ab. Die Berufslehre hat die Beschwerdeführerin erst nach dem Obhutsentzug begonnen und wieder abgebrochen. Zutreffend ist, dass sie drei Ponys besass und einen Kurs als Spielgruppenleiterin besuchte. Ob und inwiefern dadurch die Kindesinteressen vernachlässigt worden sind, steht aber nicht fest, zumal die Ponys gerade auch im Hinblick auf die Defizite der Kinder und in der Hoffnung angeschafft wurden, den Kindern mit dem Reiten helfen zu können (Prot. S. 11 und S. 21 f.). Der Kurs zur Spielgruppenleiterin ist überdies längst beendet und die Ponys sind inzwischen verkauft (Prot. S. 11). Beizupflichten ist dem Bezirksrat zwar, dass es von Bedeutung ist, dass und wo die Kindsmutter polizeilich gemeldet ist. Immerhin führte aber der Umstand, dass die Beschwerdeführerin nach dem Auszug aus der ehelichen Wohnung am 1. Juni 2011 bis am 1. April 2012 nicht korrekt gemeldet war, zu keinen weiteren Problemen (insbesondere im Zusammenhang mit dem Besuchsrecht) und war sie stets erreichbar. Ab 1. April 2012 ist sie nunmehr in Q.\_\_\_\_\_ angemeldet und die Beiständinnen haben sie dort auch besucht und positiv über die Wohnsituation berichtet (Prot. S. 9, act. 3/9

= act. 19/946). Eine Gefährdung des Kindeswohls ist nach dem Gesagten nicht auszumachen.

1.1.17. Nicht gefolgt werden kann dem Bezirksrat (act. 8 S. 57 f. Ziff. 15.5), soweit er die Aufhebung des Obhutsentzugs wegen der Unfähigkeit der Parteien und deren Verwandtschaft, einvernehmlich und gemeinsam das Wohl der Kinder zu fördern, ablehnt. In konflikthaftern Scheidungssituationen müsste diesfalls eine Obhutszuteilung an einen Elternteil immer unterbleiben. Dass die Mutter und der Stiefvater der Beschwerdeführerin nach der Trennung der Parteien den Lebensunterhalt ihrer (Stief-)Tochter mitfinanzierten und allenfalls noch mitfinanzieren, nachdem der Beschwerdegegner keine Unterhaltsbeiträge leistete und die Beschwerdeführerin keine Anstellung hatte, bedeutet keine Einmischung in das vorliegende Verfahren. Sie leisteten bzw. leisten ihrer Tochter offenbar schlicht Hilfe in einer Notsituation oder erfüllten ihr Wünsche. Auch wenn sich aber sonst der Schwiegervater der Beschwerdeführerin oder die Grosseltern vs. in dieses oder andere Verfahren der Parteien eingemischt haben sollten, kann dies kein ernsthafter Grund sein, von der Aufhebung des Obhutsentzugs gegenüber der Beschwerdeführerin abzusehen. Dass der Stiefvater der Beschwerdeführerin, obwohl den Parteien verboten worden war, von sich aus den Gutachter zu kontaktieren (act. 10714), eigenmächtig den Gutachter kontaktiert und ein Gespräch von Arzt zu Arzt geführt hat, kann überdies nicht einfach der Beschwerdeführerin angelastet werden. Dafür, dass dieses Gespräch die professionelle kritische Distanz des Gutachters zu beeinträchtigen vermocht hätte, bestehen zudem keine Anhaltspunkte. Der Gutachter hat das telefonische Informationsgespräch erwähnt und zusammengefasst (act. 10/43 S. 30 f.), wie auch das Informationsgespräch mit den Grosseltern vs. (act. 10/43 S. 27 f.). Die vom Vertreter des Beschwerdegegners in den Raum gestellte Frage der Bestechlichkeit des Gutachters (act. 26 S. 4 f.) erscheint als blosser Stimmungsmache. Richtig ist sicher, dass es für die Kinder besser ist, wenn sie möglichst wenig von den Meinungsverschiedenheiten der Eltern mitbekommen. Die Situation zwischen den Eltern hat sich denn inzwischen auch beruhigt, sie sind in der Lage, in Kinderfragen zu kommunizieren und können sich auch eine gemeinsame Sorge für die Kinder vorstellen (Prot. S. 19 f. und S. 29). Sie arbeiten gut mit den Beiständen und mit dem Schulheim L.\_\_\_\_\_

zusammen. Dass es bei einer Obhutszuteilung an die Kindsmutter zu ungleichen "Machtverhältnissen" und damit zu Beeinträchtigungen des Besuchsrechts und zu vermehrten Konflikten zwischen den Eltern kommen könnte, kann zwar nicht ganz ausgeschlossen werden, ist aber nicht zu erwarten. Gemäss Gutachten zeigt die Beschwerdeführerin ein gutes Verständnis für ihre Kinder, reagiert möglichst besonnen und möchte ihre Kinder nicht zusätzlich belasten. Sie schätzt die fürsorgliche Art, mit der sich der Kindsvater um die Kinder bemüht, hat keine Mühe, ihm die Kinder für Besuche zu überlassen und unterstützt die Beziehung der Kinder zum Vater (act. 10/43 S. 35 und S. 36). Von einer vehement und nachhaltig verfolgten Demontage des Kindsvaters durch die Beschwerdeführerin kann nicht die Rede sein. Eher trifft das Gegenteil zu, wovon die Beschwerdeantwort im vorliegenden Rechtsmittelverfahren zeugt (act. 26). Anhaltspunkte dafür, die Kindsmutter könnte sich aus der Schweiz in das frühere Heimatland, das sie mit sieben Jahren verlassen hat, absetzen (Prot. S. 36), bestehen überhaupt keine. Anlässlich der Anhörung vermittelten die Kindseltern zudem den Eindruck, dass sie sich über ihre Kinder gut verständigen können und beide Eltern für diese das Beste wollen (Prot. S. 19 f., S. 21, S. 29) und damit durchaus in der Lage sind, einvernehmlich und gemeinsam das Wohl der Kinder zu fördern.

1.1.18. Zusammenfassend hat der Bezirksrat Pfäffikon richtig festgehalten (act. 8 S. 58 ff. Ziff. 16.1), dass die Kinder C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ im Zeitpunkt des Obhutsentzugs erhebliche körperliche, psychische und soziale Entwicklungsrückstände aufgewiesen haben. Diese Defizite sind aber in erster Linie nicht auf eine Vernachlässigung der Kinder durch die Kindsmutter zurückzuführen, sondern erscheinen krankheitsbedingt, wenn auch nicht auszuschliessen ist, dass es neben den neurologischen Grunderkrankungen der Kinder zu weiteren Entwicklungsdefiziten infolge erzieherischer Vernachlässigung gekommen ist. Der Gutachter hält denn auch fest, dass die Erziehung dieser drei Kinder Eltern fordert und überfordert und sie deshalb fachlich gut unterstützt und entlastet werden müssen (act. 10/43 S. 34). Ein Nachweis dafür, dass die Beschwerdeführerin ihre Kinder erzieherisch und sozial vernachlässigt hätte bzw. E.\_\_\_\_\_ von ihr wiederholt geschlagen und in ein dunkles Zimmer gesteckt oder auf ähnliche Weise ruhig gestellt oder bestraft worden wäre, besteht entgegen den Ausführungen des

Bezirksrates nicht. Offensichtlich hatte sich denn auch die Entwicklungssituation von E. \_\_\_\_\_ nicht verbessert, nachdem der Mutter vor mehr als zwei Jahren die Obhut entzogen und E. \_\_\_\_\_ zunächst bei den Grosseltern vs. und dann bei der Pflegefamilie M. \_\_\_\_\_ untergebracht worden war. Erst seit E. \_\_\_\_\_ die heilpädagogische Schule O. \_\_\_\_\_ besucht, konnte er Fortschritte erzielen. Zutreffend hält die Beschwerdeführerin weiter fest (act. 2 S. 28 f.), dass die Feststellung des Bezirksrates, wonach ihr die Fähigkeit fehle, auf die Bedürfnisse der Kinder in altersgemässer und behinderungsgerechter Art und Weise einzugehen, den Akten, namentlich dem Gutachten und dem Schreiben von Dr. P. \_\_\_\_\_ des ...spitals ..., widerspricht. Ob die Kinder im Zeitpunkt ihrer Befragungen aufgrund ihres Alters (7 ½-, 5- und 3 ½-jährig) schon in der Lage waren, einen eigenen Willen zu bilden, kann offengelassen werden. Nach Angaben des Gutachters finden sich in ihren Aussagen jedenfalls Elemente, die als induziert gewertet werden müssen. Auf die Aussagen der Kinder allein kann daher nicht abgestellt werden, sondern sie bedürfen einer Wertung durch den Gutachter. Entgegen der Ansicht des Bezirksrates erweist sich daher die Aufhebung des Obhutsentzugs gegenüber der Beschwerdeführerin als möglich und geboten, soweit sie sachgerechte Hilfestellung erhält, wie dies heute der Fall ist. Dies trifft, entgegen der Auffassung des Bezirksrates (act. 8 S. 60 f. Ziff. 16.2), auch in Bezug auf E. \_\_\_\_\_ zu. Dass die Beschwerdeführerin bei einer Betreuung von E. \_\_\_\_\_ in der Sondertageschule O. \_\_\_\_\_ den ausserschulischen Betreuungs- und Erziehungsanforderungen gewachsen ist, ergibt sich aus dem Gutachten. Ob anstelle einer Sondertageschule ein heilpädagogisches Schulheim den Bedürfnissen von E. \_\_\_\_\_ noch besser dienen würde (act. 8 S. 61 Ziff. 16.2), ist vorliegend nicht zu entscheiden. Nach einem neuesten Bericht des ...spitals ... ist dem eher nicht so (vgl. act. 38/1001), so dass auch die Gefahr einer doppelten Umplatzierung von E. \_\_\_\_\_ (von der Pflegemutter zur Mutter und dann in ein Schulheim) als eher gering erscheint und jedenfalls das Bestehenlassen des Obhutsentzug nicht als gerechtfertigt erscheinen lässt.

1.1.19. Eine erneute Anhörung der Kinder, wie der Beschwerdegegner dies beantragen lässt (act. 26 S. 4+9, Prot. S. 35+36), ist nicht erforderlich. Die Kinder wurden bereits mehrfach angehört, insbesondere auch vom Gutachter Dr. J. \_\_\_\_\_

und damit einer Fachperson. Die Ergebnisse aus diesen Gesprächen sind im Gutachten ausführlich festgehalten (vgl. act. 10/43 S. 19 ff., S. 23 ff. und S. 25 ff.). Die beiden älteren Kinder wurden von der Grossmutter vs. zu den Gesprächen begleitet (act. 10/43 S. 19 +23), E. \_\_\_\_\_ wurde in der Spielgruppe bei Frau M. \_\_\_\_\_ beobachtet (act. 10/43 S. 25), so dass eine Beeinflussung der Kinder durch die Kindsmutter sicher nicht vorlag. Dass an der Neutralität des Gutachters keine Zweifel bestehen und insbesondere die angetönte Bestechlichkeit als reine Stimmungsmache einzuschätzen ist, wurde bereits ausgeführt.

1.1.20. Mit seiner Stellungnahme zur Beschwerde vom 24. November 2012 (act. 18 S. 1 f.) beantragt der Bezirksrat Pfäffikon für den Fall, dass das Obergericht den Obhutsentzug aufgrund der eingereichten Akten und Beweismittel nicht für hinreichend ausgewiesen erachten sollte, es seien die aktuellen persönlichen Lebensumstände der Beschwerdeführerin (Art der Verbringung der Freizeit, Art der Abwicklung der Besuchstage, wem werden die Kinder an den Besuchstagen effektiv überlassen, Freund) sowie die aktuelle berufliche Tätigkeit der Beschwerdeführerin (Arbeitgeber, Arbeitsvertrag, tatsächliche Anwesenheit und Erreichbarkeit der Beschwerdeführerin, Verfügbarkeit für die Kinder) abzuklären. Dies, weil es offenbar neue, im Laufe des Verfahrens hinzugekommene, nicht aktenkundige, aber der Sozialbehörde zur Kenntnis gelangte veränderte Lebensumstände der Beschwerdeführerin gebe, die den Obhutsentzug scheinbar rechtlich zusätzlich untermauerten. Die Sozialbehörde F. \_\_\_\_\_ hat in ihrer Stellungnahme vom 28. November 2012 (act. 21) allerdings nichts derartiges vorgetragen. Aus den Akten ergibt sich, dass die Beiständinnen abzuklären hatten, ob die Kinder an den Besuchstagen bei den Eltern kindgerecht untergebracht seien, dies aufgrund von Hinweisen des Grossvaters vs., dass die Kindsmutter einen Freund afrikanischer Herkunft habe (act. 19/939-940). Die Abklärungen ergaben keine Beanstandungen (act. 19/946). Anlässlich der Anhörung wurde die Beschwerdeführerin sodann ausführlich zu ihren persönlichen Lebensumständen und ihrer aktuellen beruflichen Tätigkeit befragt (Prot. S. 9 ff.), und sie hat ausführlich und glaubhaft Auskunft erteilt. Am Wahrheitsgehalt ihrer Aussagen zu zweifeln, besteht kein Grund und weitere Abklärungen erscheinen nicht erforderlich.

1.1.21. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Erziehungs- und Betreuungsfähigkeit der Beschwerdeführerin, wie vorstehend erwogen, zu bejahen ist, und das Kindeswohl nicht als gefährdet erscheint, wenn ihr die Obhut wieder übertragen wird. Entsprechend ist der angeordnete Obhutsentzug gegenüber der Beschwerdeführerin aufzuheben. Der Beschwerdegegner hat, wie bereits ausgeführt, die Beschlüsse der Sozialbehörde F.\_\_\_\_\_, mit welchen auch ihm die Obhut über die Kinder entzogen worden ist (vgl. zur allenfalls missverständlichen Formulierung von Dispositiv-Ziffer 1 der Anordnungen der Sozialbehörde F.\_\_\_\_\_ die Erwägungen im bezirksrätlichen Beschluss, act. 8 S. 61 f. Ziff. 17), nicht angefochten. Über den erst kürzlich bei der KESB gestellten Antrag des Beschwerdegegners auf Übertragung der Obhut (Prot. S. 32+35) wird diese zu befinden haben.

4.7. Der Vollständigkeit halber festzuhalten bleibt, dass im vorliegenden Verfahren nicht darüber zu befinden ist, ob M.\_\_\_\_\_ die Anforderungen an eine Pflegemutter erfüllt bzw. ob sie ihre Arbeit gut macht. Ebenso wenig ist darüber zu befinden, wie die Beiständigen ihre Arbeit erledigen. Darüber wird in den gegen diese angehobenen Aufsichtsbeschwerdeverfahren zu befinden sein. Auf die diversen Ausführungen und Eingaben zu diesen Themen ist daher nicht weiter einzugehen. Zu entscheiden war vorliegend einzig, ob der Obhutsentzug gegenüber der Kindsmutter, wie von ihr beantragt, aufzuheben ist.

## 5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten (Gerichtskosten und Parteientschädigung) der unterliegenden Partei auferlegt. Gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO kann das Gericht in familienrechtlichen Verfahren – wie dem vorliegenden Prozess um die Obhut – von diesem Verteilgrundsatz abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen. Nach ständiger Praxis des Obergerichts sind in Prozessen betreffend Kinderbelange in der Regel unabhängig vom Prozessausgang die Kosten zu teilen und die Prozessentschädigungen wettzuschlagen. Entsprechend sind die Kosten des obergerichtlichen Beschwerdeverfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Prozessentschädigungen wettzuschlagen.

5.2. Die Festsetzung der Verfahrenskosten im bezirksrätlichen Verfahren (Dispositiv-Ziff. III) ist zu bestätigen. Sie sind den Parteien nach dem Gesagten je zur Hälfte aufzuerlegen.

**Es wird beschlossen:**

1. Die "Sachverhaltsergänzung" der Sozialbehörde F.\_\_\_\_\_ (act. 37) und die von dieser nachgereichten Verfahrensakten act. 38/1005-1017 werden aus dem Recht gewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**und erkannt:**

1. Der Beschluss des Bezirsrates Pfäffikon vom 8. Oktober 2012 wird aufgehoben und es wird der Beschwerdeführerin die ihr mit Beschluss der Sozialbehörde F.\_\_\_\_\_ vom 13. Dezember 2010 entzogene Obhut über ihre drei Kinder C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ wieder erteilt.
2. Der Beschwerdeführerin wird die Weisung erteilt, sich bezüglich Schulung und Förderung der Kinder an die Empfehlungen der Fachleute zu halten und diesbezüglich wie auch bezüglich der Besuchsrechtsausübung mit den Beiständinnen zusammenzuarbeiten.
3. Die Kostenfestsetzung im bezirksrätlichen Verfahren (Dispositiv-Ziff. III) wird bestätigt, und die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'500.-- festgesetzt, den Parteien je zur Hälfte auferlegt und mit dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin die Hälfte des Kostenvorschusses, d.h. Fr. 1'250.-- zu ersetzen.

4. Eine Prozessentschädigung wird nicht ausgerichtet.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Pfäffikon ZH, die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Pfäffikon, je gegen Empfangsschein.
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.  
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. S. Oswald

versandt am: