

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ150075-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle
sowie Gerichtsschreiberin Dr. M. Isler

Beschluss und Urteil vom 29. Dezember 2015

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beschwerdegegner

betreffend **vorsorgliche Aufhebung der elterlichen Obhut**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Hinwil vom 20. November
2015 i.S. C. _____, geb. tt.mm.2004; VO.2015.8 (Kindes- und Erwachsen-
schutzbehörde Hinwil)**

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind die geschiedenen Eltern von C._____, geb. tt.mm.2004. Sie leben seit dem 24. November 2009 getrennt. Im eheschutzrichterlichen Verfahren war insbesondere auch die Obhutsregelung strittig. Die Einzelrichterin im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon wies die Obhut über C._____ mit Beschluss vom 15. Februar 2010 der heutigen Beschwerdeführerin und Mutter zu. Gleichzeitig regelte sie das Besuchsrecht für den Beschwerdegegner und Vater und ordnete eine Erziehungsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 ZGB an (KESB-act. 1). Das Obergericht (I. Zivilkammer) bestätigte mit Beschluss vom 16. Juli 2010 die Obhutzuteilung, die Erziehungsbeistandschaft blieb unangefochten (KESB-act. 4). Aus dem damaligen obergerichtlichen Entscheid ergibt sich, dass bereits zuvor eine Beistandschaft bestanden haben muss und vom Vater die Erziehungsfähigkeit der Mutter in Frage gestellt worden war. Der Vater hatte die Tochter im Laufe des eheschutzrichterlichen Verfahrens gegen den Willen der Mutter an seine neuen Wohnorte D._____ bzw. nachher E._____ mitgenommen. Nach dem Entscheid des Obergerichts wurde die Tochter nach rund sieben Monaten zur Mutter "zurückgeführt" (KESB-act. 6 - 11). Am 12. August 2010 wurde F._____ zur Beiständin ernannt (KESB-act. 15). Gemäss dem internen Übergabe-Protokoll der Beiständin vom 7. März 2012 (KESB-act. 27) war per Oktober 2010 eine Familienbegleitung installiert worden, welche neben dem Auftrag der Begleitung abzuklären hatte, ob die Mutter in der Lage sei, die nötige Empathie für ihre Tochter und deren Situation aufzubringen. Des Weiteren sollten die Erziehungskompetenzen der Mutter, ihre Lernfähigkeit und die damit verbundenen Möglichkeiten der Integration überprüft werden (KESB-act. 27 S. 2). Die Beiständin hielt fest, dass seit der Scheidung, als der Mutter das Sorgerecht für C._____ übertragen worden war, kaum mehr Fortschritte in der Erziehungskompetenz und im Aufbau der Beziehung zwischen der Mutter und C._____ zu verzeichnen seien und die Mutter mit Vehemenz gegen die Beziehung zwischen dem Vater und C._____ kämpfe (a.a.O. S. 3). Gemäss Gutachten des Kinder- und Jugendpsychiatrischen Dienstes des Kantons Zürich (KJPD) in G._____ (KESB-act.

50 S. 6) war die Ehe der Parteien mit Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 5. Mai 2011 geschieden und das Kind C._____ unter die elterliche Sorge der Mutter gestellt worden. Da sich die Verhältnisse als schwierig gestalteten, erteilte die damalige Vormundschaftsbehörde G._____ dem KJPD den Auftrag, ein Gutachten zu erstellen, welches als Standortbestimmung und Grundlage für eine längerfristige Planung der nötigen Unterstützungsmassnahmen dienen sollte (KESB-act. 24). Das Gutachten, das sich insbesondere mit der Erziehungsfähigkeit der Kindseltern auseinandersetzte, erging am 5. September 2013 (KESB-act. 50), Ergänzungsfragen wurden am 7. März 2014 beantwortet (KESB-act. 55). Das Gutachten konstatierte bei beiden Elternteilen erhebliche Einschränkungen in der Erziehungsfähigkeit. Mit Bezug auf die Zukunft von C._____ hielt es fest, dass ein Leben der Tochter bei der Mutter vorstellbar wäre, wenn die Mutter durch eine Tagesschule, eine Pflegefamilie oder zumindest eine Tagesmutter über weite Strecken in der Erziehung ergänzt werden könnte. Deutlich bessere Entwicklungschancen für die sprachlichen, kognitiven und sozialen Belange räumte das Gutachten für C._____ ein, wenn diese beim Vater lebte, was auch C._____s Wunsch entspreche. Als Schlüsselfigur in diesem Arrangement wird dabei die Lebenspartnerin des Vaters bezeichnet. Das Gutachten hielt fest, dass die Entwicklungschancen der Tochter beim Vater voraussichtlich gut seien, solange sich die Lebenspartnerin im jetzigen Ausmass aktiv in die Pflege ihrer eigenen Kinder und die Pflege C._____s einbringe (KESB-act. 50 S. 49).

Am 26. April 2012 war ein Antrag auf Weiterführung der Familienbegleitung ergangen (KESB-act. 34), am 26. Februar 2014 beantragte die neu zuständige Beiständin, die sozialpädagogische Begleitung mit Ablauf der Kostengutsprache per Ende April 2014 zu beenden. Die Begleiterin habe mitgeteilt, dass die Lernfähigkeit der Mutter ausgeschöpft sei. Sie könne mit der altersentsprechenden Entwicklung der Tochter nicht mithalten und sei mit der Erziehung ihrer Tochter überfordert. Wegen der andauernden Querelen der Eltern stünde C._____ in einem enormen Spannungsfeld und Loyalitätskonflikt. Sie mache zusehends (recte wohl zunehmend) was sie wolle oder aber manipulierte die Eltern, um ihre Ziele zu erreichen (KESB-act. 54 S. 2). Nach Eröffnung des Gutachtens des KJPD an die Parteien und Einholung eines ergänzenden erwachsenenpsychiatrischen Teilgut-

achtens, welches am 25. Juni 2014 erging (KESB-act. 61), wurden die Parteien am 18. September 2014 darüber orientiert, dass die KESB gestützt auf das Gutachten und die ergänzende Stellungnahme erwäge, der Mutter die elterliche Sorge zu entziehen, eine Vormundschaft mit einer Mandatsträgerin am Wohnort des Vaters zu errichten, C._____ zum Vater umzuplatzieren und das Besuchsrecht für die Mutter zu regeln. Die Mutter erklärte, damit nicht einverstanden zu sein. Als dann wurde den Parteien die Bestellung einer Kindesvertretung eröffnet (KESB-act. 69). Die Einsetzung der Kindesvertretung erfolgte am 6. Oktober 2014 (KESB-act. 73). Der Rechenschaftsbericht der Beiständin über die Berichtsperiode vom 1. August 2012 bis 31. Juli 2014 erging (nachdem er zunächst zur Ergänzung retourniert werden musste) am 7. November 2014. Die Beiständin beantragte die Fortsetzung der Beistandschaft und machte die weiteren Massnahmen von den Empfehlungen des Gutachtens abhängig (KESB-act. 64, 77 und 80.1).

In den KESB-Akten findet sich als nächstes der Antrag der Kindesvertreterin auf Erlass von superprovisorischen Massnahmen vom 7. Januar 2015 (KESB-act. 83). Sie beantragte, es sei der Mutter vorläufig die Obhut über C._____ zu entziehen und C._____ beim Kindsvater zu platzieren. Der Vollzug des Obhutsentzugs sei so zu planen, dass sich C._____ bei der Eröffnung des Entscheids beim Vater aufhalte, und es sei der Mutter ein begleitetes Besuchsrecht zweimal im Monat einzuräumen, und es seien dem Vater Weisungen zu erteilen, die Beiständin mit zusätzlichen Aufgaben zu betrauen und dem Rechtsmittel die aufschiebende Wirkung zu entziehen. Sie begründete den Antrag damit, es sei aufgrund der Akten erstellt, dass die Erziehungsfähigkeit der Mutter massiv eingeschränkt und ein Obhutsentzug infolge erheblicher Entwicklungsgefährdung von C._____ dringend angezeigt sei. Das schlüssige, vollständige Gutachten gebe zudem klare Empfehlungen für das weitere Vorgehen. Die Situation habe sich seit Erstellung des Gutachtens nicht positiv verändert, die sozialpädagogische Familienbegleitung sei im April 2014 eingestellt worden, weil die Mutter die Grenzen der Lernfähigkeit erreicht hatte und es seien – wohl im Hinblick darauf, dass aufgrund des Gutachtens andere Massnahmen ergriffen würden, was dann aber nicht der Fall gewesen sei – Mutter und Kind sich selbst überlassen worden. Der Druck der Kindseltern auf C._____ habe inzwischen weiter zugenommen. Im Gespräch mit C._____

habe sich gezeigt, dass sie in einem riesigen Loyalitätskonflikt stecke. Sie sei nicht mehr in der Lage, Wünsche über ihren künftigen Wohnort zu äussern und könne kaum über ihre Beziehung zu den Eltern sprechen. Auffallend sei jedoch, dass sie lediglich im Zusammenhang mit dem Vater von positiven familiären Erlebnissen berichten könne. Aufgrund der Aussagen von C._____ sei davon auszugehen, dass es ihr seit der Aufhebung der sozialpädagogischen Familienbegleitung erheblich schlechter gehe und aufgrund der Akten ergäben sich auch öfters Spuren körperlicher oder zumindest psychischer Gewalt. Aufgrund der letzten Eingaben der Mutter sei schliesslich davon auszugehen, dass die Mutter mit allen Mitteln versuchen werde, die Platzierung von C._____ beim Vater zu verhindern, weshalb sie, die Kindesvertreterin, die superprovisorische Anordnung und eine Begleitung des anzuordnenden Besuchsrecht verlange (KESB-act. 83).

Die KESB lud die Parteien auf den 16. Februar 2015 zur Stellungnahme zu den Anträgen der Kindesvertreterin und zur Eröffnung des geplanten Entscheides ein. Mit Entscheid vom gleichen Tag folgte sie den Anträgen der Kindesvertreterin im Wesentlichen, wobei sie sich insbesondere auf die gutachterlichen Empfehlungen stützte (KESB-act. 93 = BR-act. 2). Der Entscheid wurde gleichentags eröffnet und es wurde den Parteien sowie der Kindesvertreterin Frist zur Stellungnahme angesetzt (KESB-act. 94 - 96 und 97 - 99). Nach deren Eingang (KESB-act. 106 und 107) bestätigte die KESB mit Entscheid vom 9. März 2015 die superprovisorischen Anordnungen als vorsorgliche Massnahmen (KESB-act. 108).

2. Dagegen liess die Mutter Beschwerde erheben. Sie verlangte die Aufhebung der superprovisorischen Anordnung vom 16. Februar 2015 und die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde, die sofortige Rückplatzierung von C._____ zu ihr und die Rückübertragung der Obhut an sie, die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin KESB (BR-act. 1). Nach Einholung der Stellungnahmen wies die Vorinstanz den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung mit Beschluss vom 17. Juni 2015 ab (BR-act. 20), am 20. November 2015 erging das Urteil, mit welchem die Beschwerde abgewiesen wurde (BR-act. 38 = act. 7).

3. Gegen das ihr am 25. November 2015 zugestellte Urteil des Bezirksrates erhob die Beschwerdeführerin am 7. Dezember 2015 Beschwerde (act. 2). Sie stellt folgende Anträge (act. 2 S. 2):

- "1. Es sei die superprovisorische Anordnung vom 16. Februar 2015 aufzuheben, und es sei die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der vorliegenden Beschwerde anzuordnen.
2. Es sei die sofortige Rückplatzierung von C._____, geb. tt.mm.2004, anzuordnen und der Mutter die superprovisorisch entzogene Obhut über das Kind zurück zu übertragen.
3. Es sei der Beschwerdeführerin auch weiterhin die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und den Schreibenden als ihren unentgeltlichen Rechtsvertreter auch weiterhin zu bestellen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

Die Akten wurden beigezogen (BR- und KESB-act. = act. 9). Auf die Einholung von Stellungnahmen kann verzichtet werden (§ 66 EG KESR). Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Das Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen richtet sich primär nach den Bestimmungen des ZGB und den ergänzenden kantonalen Bestimmungen (Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht [EG KESR] und Gerichtsorganisationsgesetz [GOG]), subsidiär gelten die Bestimmungen der ZPO (Art. 450f ZGB; § 40 EG KESR). Für Beschwerden gegen Entscheide des Bezirksrates ist gemäss § 30 GOG das angerufene Obergericht zuständig (Art. 450 Abs. 1 ZGB i.V.m. § 64 EG KESR).

Die Beschwerdeführerin ist als sorgeberechtigte Mutter von C._____ zur Beschwerdeführung ohne weiteres legitimiert (Art. 450 Abs. 2 ZGB). Die Beschwerde wurde rechtzeitig erhoben (act. 2 i.V.m. act. 8), sie ist mit Anträgen versehen und schriftlich begründet bei der Beschwerdeinstanz eingereicht worden. Dem Eintreten steht nichts entgegen.

2. Die Beschwerdeführerin bezeichnet in der Beschwerdeschrift – wie schon in der ersten Beschwerde – die KESB als Beschwerdegegnerin (act. 2 S. 1). Wie die

Vorinstanz zutreffend festgehalten hat (act. 7 S. 5), kommt bei streitigen Kinderbelangen beiden Elternteilen Parteistellung zu, die KESB hingegen ist nicht Partei, sondern Vorinstanz.

3. Die Beschwerdeführerin stellt zwar in Ziff. 1 den Antrag, es sei die superprovisorische Anordnung vom 16. Februar 2015 aufzuheben, sie bezieht sich in der Beschwerde aber richtigerweise auf den Entscheid der KESB vom 9. März 2015 sowie das Urteil des Bezirksrates vom 20. November 2015, mit welchem die superprovisorische Anordnung als vorsorgliche Massnahme bestätigt bzw. die Beschwerde gegen diesen Entscheid abgewiesen worden ist. Es ist davon auszugehen, dass sich die Beschwerde gegen die vorsorgliche Massnahmeregelung richtet. Der superprovisorische Entscheid wurde durch diese ersetzt. Ein Rechtsschutzinteresse an der Aufhebung der superprovisorischen Anordnung wäre ohne weiteres entfallen (vgl. BGer 5A_233/2014, Urteil vom 26. Juni 2014, E. 3 mit zahlreichen weiteren Hinweisen).

Soweit die Beschwerdeführerin – ebenfalls in Ziff. 1 ihrer Anträge – die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der vorliegenden Beschwerde beantragt (act. 2 S. 2), entspricht dieser Antrag (wie alle übrigen) wörtlich demjenigen, welcher in der vor Vorinstanz erhobenen Beschwerde gestellt wurde (BR-act. 1 S. 2). Die KESB hatte im angefochtenen Entscheid vom 9. März 2015 festgehalten, dass der Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen werde (act. 2 S. 11). Der Bezirksrat Hinwil hatte im erstinstanzlichen Beschwerdeverfahren das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde mit Beschluss vom 17. Juni 2015 abgewiesen (BR-act. 20). In seinem Endentscheid vom 20. November 2015 äusserte er sich nicht zur Frage. Dies wiederum bedeutet, dass während des Verfahrens vor Bezirksrat der Entzug der aufschiebenden Wirkung (des Entscheides der KESB vom 9. März 2015) andauerte.

Dem Entscheid des Bezirksrates vom 20. November 2015 wurde demgegenüber die aufschiebende Wirkung nicht entzogen, weshalb dem Antrag der Beschwerdeführerin, "der vorliegenden Beschwerde" die aufschiebende Wirkung wieder zu erteilen, die Grundlage entzogen ist. Auf den Antrag ist daher nicht einzutreten. Mit der zweitinstanzlichen Beschwerde kam dem Beschwerde abweisenden Ent-

scheid des Bezirksrates aufschiebende Wirkung zu, was nichts anderes bedeutet, als dass es während des vorliegenden Verfahrens beim Entscheid der KESB vom 9. März 2015 bleibt.

4. Die Beschwerdeführerin beantragt auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege und die Bestellung ihres Vertreters als unentgeltlichen Rechtsbeistand (act. 2 S. 2 Ziff. 3). Sie weist unter Verweis auf ihre Vorbringen vor Vorinstanz darauf hin, dass sich ihre Situation weder in finanzieller noch in persönlicher Hinsicht verändert habe (2 S. 18). Die Vorinstanz hatte der Beschwerdeführerin mit Präsidialverfügung vom 20. April 2015 die unentgeltliche Rechtspflege ohne Begründung gewährt (BR-act. 18). Die Beschwerdeführerin hatte vor Vorinstanz belegt, dass sie seit 1. April 2014 vom Sozialdienst G. _____ unterstützt wird und dass sie über kein Vermögen verfügt. Aus der Steuererklärung 2014 ergibt sich, dass sie in diesem Jahr über Einkünfte von CHF 11'916.-- verfügte, welche sich überwiegend aus Unterhaltsbeiträgen zusammensetzen (BR-act. 9 und 10). Die für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege erforderliche Mittellosigkeit (Art. 117 lit. a ZPO) ist bei diesen Verhältnissen ohne weiteres zu bejahen. Sodann ist in familienrechtlichen Streitigkeiten, in denen es um Kinderbelange geht, Aussichtslosigkeit im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO in der Regel und auch vorliegend zu verneinen. Der Beschwerdeführerin ist daher auch im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren die umfassende unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

5.1 Mit der Beschwerde können Rechtsverletzung, eine unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit gerügt werden (Art. 450a ZGB). Für das Verfahren gilt der Untersuchungsgrundsatz mit der Einschränkung der Rüge- und Begründungsobliegenheit, was bedeutet, dass von der Beschwerde führenden Partei jeweils darzulegen ist, weshalb der angefochtene Entscheid unrichtig sein soll (Art. 446 ZGB; EG KESR § 65 und 67, BGE 138 III 374 E. 4.3.1 und z.B. OGer ZH NQ110031 vom 9. August 2011 E. 2 m.w.H.; vgl. auch BGE 137 III 617).

5.2 Der Bezirksrat hat im angefochtenen Entscheid vorab die Voraussetzungen für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen zutreffend dargelegt und alsdann

ausgeführt, unter welchen Voraussetzungen der Entzug der elterlichen Obhut zulässig ist (act. 7 E. 4.2 und 4.3 S. 11 - 13). Dies ist dann der Fall, wenn das Wohl des Kindes gefährdet und die Eltern ausserstande sind, Abhilfe zu schaffen und mildere Massnahmen zum Schutze des Kindes nicht ausreichen. Die Massnahme ist nur zulässig, wenn der Gefährdung des Kindes nicht anders begegnet werden kann, wobei unerheblich ist, worauf die Gefährdung zurückzuführen ist. Gestützt auf die Erkenntnisse aus dem Kinderpsychiatrischen Gutachten des KJPD G._____ vom 5. September 2013, welches sich auf eine sorgfältige, in verschiedenen Gesprächen mit den Kindseltern und C._____ erstellte Anamnese, auf Hausbesuche und auf ein Zusatzgutachten über die Kindseltern stütze und welches nachvollziehbar und schlüssig begründet sei, kommt die Vorinstanz zum Schluss, dass es der Beschwerdeführerin einerseits an der Fähigkeit fehle, sich in C._____ hinein zu versetzen, aktuelle Probleme der Erziehung zu reflektieren und selbständige oder mit den bereit stehenden Hilfestellungen Problemlösungen zu erarbeiten. Die Beschwerdeführerin neige zudem dazu, handgreiflich zu werden, wenn sie sich nicht durchzusetzen vermöge. Letzteres sei angesichts des Umstandes, dass C._____ ihre Mutter wegen deren Einschränkungen nicht als Autoritätsperson anerkenne, immer häufiger zu erwarten. Bei der Frage der Gefährdung sei zu berücksichtigen, dass der Gutachtensauftrag bereits auf Anfang 2012 zurückgehe, mithin bald 4 Jahre zurück liege. Es erscheine zur Vermeidung eines schweren, nicht wieder gut zu machenden Nachteils zum Schaden von C._____ daher angemessen und verhältnismässig, der Mutter für die Dauer des Hauptverfahrens die Obhut über C._____ zu entziehen. Zu den Einwänden in der Beschwerde hielt die Vorinstanz fest, dass zwar im Entscheidzeitpunkt das Gutachten bereits rund eineinhalb Jahre alt gewesen sei, dass indes nichts darauf hindeute, dass sich die Situation dank der Familienbegleiterin verbessert habe. Vielmehr habe die Familienbegleiterin die Einstellung der Familienbegleitung mit der Begründung beantragt, dass die Möglichkeiten dieser Massnahme ausgeschöpft seien und die Beschwerdeführerin nicht in der Lage sei, sich weiter zu entwickeln und weitere Lernschritte zu machen. Dem Bericht der Beiständin vom 26. Februar 2014 sei zu entnehmen, dass sich die familiäre Situation nicht grundlegend geändert habe. Im gleichen Sinn habe sich auch die Kindesvertreterin geäussert, aus

deren Eingabe sich gar ergebe, dass sich die Situation des Kindes seit der Einstellung der Familienbegleitung massiv verschlechtert und der Druck auf das Kind erheblich zugenommen habe. Als auffallend habe die Kindesvertreterin geschildert, dass C._____ positive Erlebnisse ausschliesslich im Zusammenhang mit dem Vater erzählt habe. Seit der Platzierung von C._____ beim Vater verliefen die Kontakte zur Mutter schwierig. Die Beschwerdeführerin missbrauche die telefonischen Kontakte dazu, sie verbal dazu zu nötigen, ihr zu bestätigen, dass sie zu ihr zurückkehren wolle (act. 7 E. 5.1 S. 13ff. mit Hinweis auf KESB-act. 54 und KESB-act. 83).

Zusammenfassend kommt die Vorinstanz zum Schluss, die summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage ergebe, dass die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer erheblich eingeschränkten Erziehungsfähigkeit, insbesondere auch aufgrund ihrer mangelnden Fähigkeit zum Perspektivenwechsel bzw. der mangelnden Fähigkeit, sich in die Gefühle von C._____ hineinzusetzen, einen unsensiblen Umgang mit der Tochter führe und die Beziehung zwischen Mutter und Tochter schwer belastet sei. Die Beschwerdeführerin sei nicht in der Lage, C._____ ein Umfeld zu schaffen, in welchem sich das Kind ungefährdet entwickeln könne. Bei einem weiteren Verbleib von C._____ bei der Beschwerdeführerin sei die gesunde Entwicklung von C._____ und damit auch das Kindeswohl erheblich gefährdet. Mit milderen Massnahmen wie der Familienbegleitung habe das Defizit nicht aufgefangen werden können. Eine bessere Erziehungs- und Betreuungskompetenz sei nicht zu erreichen. Der vorsorgliche Entzug sei damit verhältnismässig und zum Schutz des Kindeswohls angezeigt (act. 7 S. 17/8).

Die Angemessenheit der vorsorglichen Platzierung von C._____ beim Kindsvater begründete die Vorinstanz gestützt auf das Gutachten damit, dass er trotz ebenfalls erheblich eingeschränkter Erziehungsfähigkeit ein dem Kindeswohl förderliches Umfeld anbieten könne, weil dessen Lebenspartnerin und Mutter des gemeinsamen Kleinkindes die Hauptbetreuung von C._____ übernehme. Der Vater und seine Lebenspartnerin hätten sich zudem einverstanden erklärt, externe Hilfe anzunehmen (act. 7 E. 5.2 S. 18 f.).

5.2 Die Beschwerdeführerin setzt sich mit der Argumentation der Vorinstanz nicht auseinander. Was sie im vorliegenden Verfahren vorbringt, ist mit den Vorbringen im erstinstanzlichen Beschwerdeverfahren nahezu identisch (act. 2 S. 4 - 16 entsprechen mit einer Abweichung auf S. 12 unten BR-act. 1 S. 4 - 15; ergänzt ist Ziff. 17 in act. 2 S. 16). Die einzigen Abweichungen zur vorinstanzlichen Beschwerde bestehen darin, dass die Beschwerdeführerin erwähnt, die Kindesvertreterin habe einige Monate nach der superprovisorischen Platzierung interveniert und der Beschwerdeführerin verboten, zwei Mal in der Woche mit C._____ zu telefonieren, weil sich das Kind unter Druck gesetzt fühlte und dies dem Kindeswohl nicht dienlich sei. Die Beschwerdeführerin habe auch diese Ungerechtigkeit geschluckt und telefoniere nun nur noch am Donnerstagabend, sofern das Kind vom Vater dazu aufgemuntert werde, mit der Mutter zu sprechen, was leider immer seltener der Fall sei (act. 2 S. 12 unten). Alsdann ergänzte die Beschwerdeführerin die vorinstanzliche Beschwerde mit Ausführungen zu den aktuellen Lebensverhältnissen und den (nicht eingetretenen) Schulfortschritten von C._____ beim Vater, welche sie auf Angaben des Kindes stützt und welche das erhoffte Kindeswohl fördernde Umfeld beim Vater in Abrede stellen (act. 2 S. 16/17 Rz 17).

Im Übrigen wiederholt die Beschwerdeführerin ihre Schilderungen über die Verhältnisse nach der Trennung, als der Vater mit C._____ zu seiner neuen Lebenspartnerin gezogen war, bis nach dem obergerichtlichen Entscheid das Kind zurück gebracht wurde. Sie schildert die Schwierigkeiten nach der Rückkehr von C._____ zu ihr, welche sie wesentlich auf die negative Beeinflussung durch den Vater zurückführt. Sie räumt ein, in dieser Phase Mühe gehabt zu haben, das Kind zu erziehen, dass sie es aber mit der tatkräftigen Unterstützung der Familienbegleiterin, Frau H._____, immer besser in den Griff gekriegt habe. Immer wieder sei aber seitens des Vaters die Drohung ausgesprochen worden, dass ihr C._____ wieder weggenommen würde, womit auch das Kind immer wieder konfrontiert worden sei. Dieses habe bei den Besuchen beim Vater, welche die Mutter immer gewährleistet habe, alles erhalten, was es sich gewünscht habe (act. 2 S. 4-6). Sie weist darauf hin, dass im Gutachten, welches schon drei Jahre alt sei, beiden Elternteilen die Erziehungsfähigkeit teilweise abgesprochen werde, auf die

Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit, dass sich die Situation bei der Beschwerdeführerin ins Positive verändern könnte, werde indes nicht eingegangen. Sie, die Beschwerdeführerin, habe C._____ insgesamt fast 10 Jahre lang bei sich gehabt und im Rahmen ihrer Möglichkeiten alles unternommen, um dem Kind eine gute Erziehung beizubringen. Die sprachlichen Schwierigkeiten würden von der KESB überschätzt (act. 2 S. 7 - 9). Die ablehnende Haltung des Kindes ihr gegenüber nach der Rückkehr sei in den Akten festgestellt, aber nicht ergründet worden; diese gehe auf die Haltung des Vaters zurück. Dank der Familienbegleiterin habe sie, die Beschwerdeführerin, sehr vieles gelernt und vor allem in den letzten beiden Jahren sei es um die Beziehung zwischen Mutter und Tochter immer ruhiger geworden in dem Sinne, dass C._____ die Mutter akzeptiere und respektiere. Die Beschwerdeführerin stellt nicht in Abrede, dass C._____ beim Vater und dessen Partnerin eine gute Zeit gehabt habe, sie macht indes geltend, C._____ habe auch immer wieder gesagt, dass sie gerne nach Hause komme; der Alltag bei ihr sehe aber natürlich anders aus als die Wochenenden beim Vater. Die Beschwerdeführerin stellt die Stabilität der Partnerschaft und des Familienlebens des Kindsvaters in Frage, worauf indes nicht eingegangen werde. Sie anerkennt die erzieherischen Defizite, will aber mit ambulanten Unterstützungsmassnahmen grösste Fortschritte erzielt haben (act. 2 S. 9 - 12). Sie rügt das Vorgehen der KESB im Zusammenhang mit der Umsetzung der superprovisorischen Umplatzierung und wirft dem Kindsvater vor, den Kontakt zwischen ihr und C._____ zu vereiteln. Sodann äussert sie sich dazu, dass die KESB ihr am 26. November 2015 mündlich den Vorentscheid eröffnet habe, dass C._____ trotz grösster Bedenken definitiv beim Vater platziert und beiden Eltern die elterliche Sorge entzogen werden solle (act. 2 S. 13). Gegenüber den Vorbringen der Kindesvertreterin wendet sie ein, diese stütze sich auf ein altes Gutachten, ziehe aus den Ausführungen der Lehrerin von C._____, wonach das Mädchen als sehr angepasstes und freundliches, zurückhaltendes Kind der Schule "auffällt", den äussert tendenziösen Schluss, dass ein solches Verhaltensmuster nicht atypisch für Mädchen im Alter von C._____ sei, welche zu Hause physische Gewalt und/oder psychische Misshandlungen erleben. Schulzeugnisse, welche zumindest durchschnittliche Leistungen attestierten, und die Fortschritte in der deutschen Sprache seien von

der Kindesvertreterin nicht erwähnt worden. Sie bestritt sodann jegliche Anzeichen für das Vorkommen von physischer Gewalt. Die KESB sei schliesslich zu Unrecht von einer Gefährdungssituation des Kindes ausgegangen, welche einen Obhutsentzug rechtfertigte. Schliesslich weist die Beschwerdeführerin darauf hin, dass sich die schulische Situation von C._____ angeblich eher verschlechtert habe, seit das Kind beim Vater lebe. Auch die Vorstellung, C._____ ein förderliches Umfeld zu bieten, in welchem vor allem die Lebenspartnerin des Vaters die Hauptbetreuung übernehme, habe sich nicht realisiert (act. 2 S. 14 - 17).

5.3 Mit ihren Vorbringen in der Beschwerde genügt die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin ihrer Rüge- und Begründungspflicht nicht. Soweit sie sich zur Frage des Obhutsentzuges überhaupt äussert, handelt es sich ausschliesslich um Wiederholungen ihrer erstinstanzlichen Vorbringen, was nicht genügt. Die neuen Vorbringen zu den Verhältnissen der Tochter C._____ beim Vater sind zwar geeignet, die von der KESB und der Vorinstanz angeordnete Platzierung zu hinterfragen. Da sich die Vorbringen ausschliesslich auf von der Beschwerdeführerin behauptete Aussagen des Kindes ihr gegenüber stützen, vermögen sie jedenfalls nicht zu genügen, um im Rahmen vorsorglicher Massnahmen eine Änderung der Platzierung vorzunehmen. Es wird Sache des Hauptverfahrens sein, die aktuellen Verhältnisse beim Vater näher zu prüfen. Selbst wenn sich aber für das Kind die Verhältnisse beim Vater verschlechtert haben sollten, dann vermöchte dies noch keine Rückplatzierung zur Beschwerdeführerin zu begründen. Die Beschwerdeführerin hat die gutachterlich festgestellten Defizite in ihrer Erziehungsfähigkeit anerkannt, und auch aufgrund ihrer Vorbringen ist zu schliessen, dass es einer unterstützenden Familienbegleitung bedürfte. Solches beantragt die Beschwerdeführerin allerdings nicht. Sie begründet sodann in keiner Weise, inwiefern eine Dringlichkeit für die sofortige Rückplatzierung und die superprovisorische Zurückübertragung der entzogenen Obhut von der Beschwerdeführerin gegeben sein soll.

Entgegen der in der erst- und damit auch in der zweitinstanzlichen Beschwerde vertretenen Auffassung der Beschwerdeführerin hat die Vorinstanz gestützt auf die auch von der Beschwerdeführerin nicht in Zweifel gezogenen Berichte der

Beiständin und der Familienbegleiterin (welche auch von der Kindesvertreterin zitiert wurden) festgehalten, dass die Familienbegleitung keine weiteren Fortschritte erziele und deshalb im April 2014 beendet wurde. Das Gutachten hielt fest, dass einzelne Termine über die Woche durch die Familienbegleitung nicht ausreichen (KESB-act. 50 s. 49). Von der Beschwerdeführerin nicht kommentiert ist auch die Darstellung, dass sich seit der Absetzung der Familienbegleitung die Verhältnisse für das Kind bei der Mutter verschlechtert hatten. Die Vorinstanz hat auch die ihrer Auffassung nach gegebene Verhältnismässigkeit der angeordneten Massnahme nachvollziehbar begründet; ebenso die Angemessenheit der Platzierung. Die Beschwerdeführerin setzt sich damit wie gesehen nicht auseinander. Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen.

Wie angedeutet wird es im Hinblick auf den definitiven Entscheid Sache des Hauptverfahrens sein, die aktuellen Verhältnisse beim Vater zu überprüfen. Ebenso werden die gutachterlichen Erkenntnisse auf ihre Aktualität hin zu prüfen sein, soweit sie für die Beurteilung der Frage, welche Massnahme mit Blick auf das Kindeswohl die sachgerechte ist, mitbestimmend sind. Für die Wahl der Massnahme werden wiederum die eingangs erwähnten Grundsätze beachtlich sein. Das Gutachten mit seiner Ergänzung (KESB-act. 50 S. 48 ff. Ziff. 10.8 - 10.10 und Ziff. 10.13 und 10.14; act. 55) hat Varianten aufgezeigt, welche in die Beurteilung allenfalls einzubeziehen sind.

III.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin auch für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren kostenpflichtig. Die Entscheidegebühr für das vorliegende Verfahren ist auf CHF 1'000.-- festzusetzen. Aufgrund der ihr gewährten unentgeltlichen Rechtspflege sind die Kosten einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO.

Entschädigungen sind keine zuzusprechen. Der Beschwerdeführerin nicht, weil sie unterliegt, dem Beschwerdegegner und der Kindesvertreterin nicht, weil ihnen

durch das vorliegende Verfahren keine zu entschädigende wesentliche Umtriebe entstanden sind.

Es wird beschlossen:

1. Auf den Antrag, es sei die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der vorliegenden Beschwerde anzuordnen, wird nicht eingetreten.
2. Der Beschwerdeführerin wird für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und in der Person ihres Rechtsvertreters, Rechtsanwalt lic. iur. X._____, ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
3. Schriftliche Mitteilung mit dem nachstehenden Erkenntnis.

und erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt, jedoch zufolge gewährter unentgeltlicher Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.
Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 2), die Kindesvertreterin, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Hinwil, die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Hinwil, 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.
Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. M. Isler

versandt am: