

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ190082-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber MLaw R. Jenny

Beschluss und Urteil vom 13. Januar 2020

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____,

gegen

B._____,

Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwältin Y._____,

betreffend **Kindesschutzmassnahmen / vorsorgliche Massnahmen**

Beschwerde gegen einen Entscheid des Bezirksrates Winterthur vom 13. Dezember 2019 i.S. C._____, tt.mm.2016, D._____, geb. tt.mm.2018, und E._____, geb. tt.mm.2019; VO.2019.49 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur-Andelfingen)

Erwägungen:

I.

(Übersicht zum Sachverhalt/Prozessgeschichte)

1. A._____ und B._____ sind die seit dem 5. November 2016 verheirateten Eltern dreier Kinder, nämlich von C._____ (geb. am tt.mm. 2016), von D._____ (geb. am tt.mm. 2018) und von E._____ (geb. am tt.mm. 2019). Die Kinder stehen unter der gemeinsamen Sorge der Eltern.

1.1 Am 4. März 2019 meldete A._____, die im ersten Monat schwanger war, der Hotline des Gewaltschutzes, sie sei am Freitag, 1. März 2019 von B._____ geschlagen worden (vgl. KESB-act. 1, polizeiliche Einvernahme von A._____, Rz. 11 und 20). In der anschliessenden polizeilichen Einvernahme vom 4. März 2019 erhob A._____ weitere Vorwürfe gegen B._____: Dieser habe sie schon vor dem 1. März 2019 mehrfach geschlagen (vgl. a.a.O., Rz. 35), habe sie schon mehrfach aufs Bett gestossen und ihr dabei einmal eine Ohrfeige gegeben (vgl. a.a.O., Rz. 36, 49 f.); die letzte Tätlichkeit vor dem 1. März 2019 habe sich im Januar 2019 ereignet, und sie sei dabei von B._____ gewürgt worden. Weiter gab A._____ zu Protokoll, am 3. März 2019 habe sie zusammen mit einer Freundin, die bei ihr weilte, B._____ aus dem Haus gewiesen; B._____ habe dabei ein Messer mitgenommen und zu ihr gesagt, sie solle sich warm anziehen, er nehme ihr die Kinder weg. Sie habe Angst bzw. habe das als Drohung aufgefasst (vgl. a.a.O., Rz. 21–23).

Die Stadtpolizei Winterthur erliess am 5. März 2019 gegenüber B._____ eine Verfügung im Sinne des Gewaltschutzgesetzes (Wegweisung, Rayon- und Kontaktverbot) und orientierte darüber die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirke Winterthur und Andelfingen (fortan: KESB). Gegen B._____ wurde ein Strafverfahren eingeleitet. Dieses wird nunmehr durch die Staatsanwaltschaft See Oberland geführt und ist hinsichtlich des Vorwurfs der häuslichen Gewalt wegen einer Desinteresseerklärung von A._____ einstweilen sistiert; weiterer Ge-

genstand des Verfahrens sind offenbar Diebstahlsvorwürfe gegenüber dem Vater (vgl. KESB-act. 73).

Die Anzeige vom 4. März 2019 erstattete A. _____ nach eigenem Bekunden, um Grenzen aufzuzeigen und für Ruhe zu sorgen (vgl. KESB-act. 8 S. 2). Das in der polizeilichen Einvernahme vom 4. März 2019 erwähnte Messer, das B. _____ am 3. März 2019 mitgenommen haben soll, hat A. _____ gemäss ihrer Darstellung vom 1. April 2019 gegenüber der KESB gegen den Willen von B. _____ selbst entsorgt (vgl. a.a.O.).

1.2 Seit dem 3. März 2019 leben A. _____ und B. _____ räumlich getrennt bzw. gemäss Angaben der Rechtsvertreterin von A. _____ "offiziell nicht mehr unter einem Dach" (vgl. act. 2 S. 6). Offenbar besucht indes B. _____, der seit dem 19. Juni 2019 beim Verein F. _____ als wohnhaft gemeldet ist (vgl. KESB-act. 62), seine Frau und die Kinder tagsüber regelmässig und unterstützt A. _____ bei der Kinderbetreuung und im Haushalt (vgl. etwa KESB-act. 8 S. 2, ferner KESB-act. 29/1 S. 4, S. 6 [regelmässige Besuche im Spital mit den älteren Kindern, Einkaufen], KESB-act. 56 S. 3 [räumlich getrennt, aber Konzentration auf die Kinder]). Als E. _____ im September 2019 geboren wurde, waren C. _____ und D. _____ bei einer Pflegefamilie I. _____ untergebracht, welche im Wesentlichen von der gemäss Pflegeverträgen freikirchlichen Mutter ausgesucht worden war (vgl. zum Ganzen KESB-act. 31/1–4).

Seit der Geburt von C. _____ ist A. _____ ausschliesslich als Mutter tätig und würde das am liebsten bis zur Volljährigkeit der Kinder bleiben (vgl. KESB-act. 8 S. 2). Bis zur räumlichen Trennung des Paares im März 2019 war sie für die Finanzen der Familie zuständig, weil B. _____ mit Finanzen nicht umgehen könne. B. _____ war im Zeitpunkt der Trennung bereits seit einigen Jahren arbeitslos und bezog Sozialhilfe (vgl. vgl. KESB-act. 1, polizeiliche Einvernahme von A. _____, S. 2, ferner KESB-act. 8 S. 2, KESB-act. 29/1 S. 5). Heute beziehen beide Eltern Sozialhilfe. Sie sind mit der Wohnsituation der Familie in einer 3-Zimmerwohnung unzufrieden. Kontakte zu Nachbarn bestehen nicht, das Verhältnis zu den im gleichen Haus wohnenden Vermietern ist offenbar gespannt (vgl. KESB-act. 29/1 S. 4: Reklamieren oft). Nähere Kontakte zu den elterlichen Familien werden auch nicht gepflegt (vgl. KESB-act. 29/1 S. 5).

Bei C._____ besteht gemäss Feststellungen des Kinderarztes der Familie A._____ & B._____ eine Spracherwerbsstörung (vgl. KESB-act. 29/4) mit unklarer Ursache, weil sie vom Arzt nicht auf spezifische Ursachen zurückgeführt werden konnte (vgl. KESB-act. 65/2). Logopädische Massnahmen wurden gegen Ende Oktober 2019 veranlasst und eine erste Therapie auf den 5. November 2019 vereinbart (vgl. KESB-act. 65/1).

2. - 2.1 Die KESB prüfte nach Eingang der Meldung der Stadtpolizei Winterthur vom 4. März 2019 pflichtgemäss die Frage allfälliger Kinderschutzmassnahmen und führte ein entsprechendes Verfahren durch. Sie hörte dabei u.a. A._____ am 1. April 2019 an (vgl. KESB-act. 8). Eine Anhörung von B._____ gelang nicht. Am 5. Juni 2019 erwog die KESB daher die Anordnung einer vertieften Abklärung der Lebenssituation der Kinder durch Angehörige des K._____ (nachfolgend: K._____), informierte die Eltern darüber schriftlich und gab ihnen Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme (vgl. KESB-act. 11 f.). Eine solche erfolgte nicht (vgl. KESB-act. 13 und 15). Am 11. Juli 2019 wurde der Aufklärungsauftrag erteilt (vgl. KESB-act. 17).

Am 12. August 2019 zeigte Rechtsanwältin lic. iur. X._____ der KESB die Vertretung von A._____ an (vgl. KESB-act. 19) und ersuchte am 5. September 2019 um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für A._____ (vgl. KESB-act. 22). Am 10. September 2019 leitete A._____ durch ihre Rechtsvertreterin beim Bezirksgericht Winterthur ein Eheschutzverfahren ein; die Verhandlung ist auf den 22. Januar 2020 angesetzt (vgl. KESB-act. 25, 39, 68).

Der Abklärungsbericht des K._____ wurde der KESB am 22. Oktober 2019 schriftlich von G._____ und H._____ erstattet (vgl. act. 29/1). Beantragt wurde im Wesentlichen eine Intensivabklärung, die Platzierung von C._____ und D._____ bei der Pflegefamilie I._____ bis zum Abschluss der Intensivabklärung bzw. bis zum 10. November 2019 im Sinne einer vorsorglichen Massnahme sowie die Errichtung einer Beistandschaft für die Kinder und die Ernennung von G._____ zur Beiständin (vgl. a.a.O., S. 8 f.). Die KESB lud darauf die Parteien auf den 28. Oktober 2019 zu einer Anhörung ein (vgl. KESB-act. 44 f.). Am 24. Oktober 2019 bezeugte Rechtsanwältin Y._____ der KESB die Vertretung von B._____.

Zur Anhörung am 28. Oktober 2019 erschienen A._____ und B._____ in Begleitung ihrer Rechtsvertreterinnen (vgl. KESB-act. 56).

Am 6. November 2019 fällt die KESB ihren Entscheid und traf im Wesentlichen folgende Anordnungen zur Sache (vgl. KESB-act. 76 [= act. 9/2/2] S. 10 ff.):

1. Für D._____, C._____ und E._____ wird im Sinne einer vorsorglichen Massnahme, bis das Bezirksgericht Winterthur über die Weiterführung, Aufhebung oder Anpassung dieser Anordnung entschieden hat (vorbehältlich einer erneuten Dringlichkeitszuständigkeit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur-Andelfingen) eine sozialpädagogische Familienbegleitung im Umfang von 40 Stunden pro Monat angeordnet (Art. 307 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 445 Abs. 1 Satz 1 ZGB). Die sozialpädagogische Familienbegleitung wird beauftragt, den Eltern Wissen, Anleitung und Anregung zur Erweiterung ihrer Erziehungskompetenzen zu vermitteln sowie Vater und Mutter im Finden einer konstruktiven Kooperationsebene als getrennte Eltern zu unterstützen.
2. Für D._____, C._____ und E._____ wird im Sinne einer vorsorglichen Massnahme, bis das Bezirksgericht Winterthur über die Weiterführung, Aufhebung oder Anpassung dieser Massnahme entschieden hat (vorbehältlich einer erneuten Dringlichkeitszuständigkeit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur-Andelfingen) eine Erziehungsbeistandschaft mit besonderen Befugnissen angeordnet (Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB i.V.m. Art. 445 Abs. 1 Satz 1 ZGB).
3. Die Beistandsperson erhält im Sinne einer vorsorglichen Massnahme die Aufgaben (Art. 308 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 445 Abs. 1 Satz 1 ZGB),
 - a) die Eltern in ihrer Sorge- und Erziehungsverantwortung für D._____, C._____ und E._____ zu beraten und tatkräftig zu unterstützen;
 - b) zusammen mit den Eltern für die gedeihliche Entwicklung der Kinder besorgt zu sein sowie in deren Interesse nach der jeweiligen Situation die notwendigen Vorkehrungen zu treffen.
4. Die Beistandsperson erhält im Sinne einer vorsorglichen Massnahme die besonderen Befugnisse (Art. 308 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 445 Abs. 1 Satz 1 ZGB),
 - a) die Vernetzung der Familie mit den bereits involvierten und zukünftigen Fachpersonen sowie die Koordination des Helfernetzes sicher zu stellen;

- b) die angeordnete sozialpädagogische Familienbegleitung gemäss Ziffer 1 dieses Entscheides einzurichten, die Umsetzung zu überwachen und für deren Finanzierung besorgt zu sein.
5. Zur Beiständin wird I._____, K._____, (K._____) ernannt, mit der Einladung,
- a) nötigenfalls umgehend Antrag auf Anpassung der behördlichen Massnahme an veränderte Verhältnisse zu stellen (Art. 313 Abs. 1 ZGB),
 - b) dem Bezirksgericht Winterthur im Hinblick auf die Eheschutzverhandlung vom 22. Januar 2020 erstmals per 10. Januar 2020 in einem ausserordentlichen Zwischenbericht über den Verlauf der Mandatsführung zu berichten und eine Einschätzung hinsichtlich der Notwendigkeit der Weiterführung der Massnahme und einer allfälligen Anpassung der Massnahme im Sinne einer Erweiterung des Aufgabenkatalogs abzugeben;
 - c) per 31. Oktober 2021 ordentlicherweise Bericht zu erstatten (Art. 411 Abs. 1 ZGB).

Als Rechtsmittel belehrte die KESB korrekt die Beschwerde an den Bezirksrat innert 10 Tagen. Einer allfälligen Beschwerde entzog sie zudem die aufschiebende Wirkung.

2.2 Gegen den Entscheid der KESB liess A._____ beim Bezirksrat Winterthur Beschwerde führen, die Aufhebung der Dispositivziffern 1–5 des Entscheids der KESB beantragen und um unentgeltliche Rechtspflege ersuchen (vgl. act. 9/2). Der Bezirksrat führte sein Verfahren durch, in dem B._____ durch seine Rechtsvertreterin ebenfalls ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege stellen und dem Bezirksrat zudem mitteilen liess, er habe zwar auf eine Beschwerde verzichtet, teile aber die Auffassung von A._____, dass keine Gefährdung des Kindeswohls vorliege (vgl. act. 9/7).

Mit Beschluss vom 13. Dezember 2019 bewilligte der Bezirksrat den Parteien die unentgeltliche Rechtspflege für sein Beschwerdeverfahren. Mit gleichzeitigem Urteil wies der Bezirksrat in Dispositivziffer I die Beschwerde ab und bestätigte den Entscheid der KESB (vgl. act. 8/1 [= act. 9/10 = act. 5/2] S. 13). Auf die Erhebung von Gerichtskosten wurde verzichtet, als Rechtsmittel wurde die Beschwerde an die Kammer innert 10 Tagen belehrt (vgl. a.a.O.). Einer allfälligen

Beschwerde gegen sein Urteil entzog der Bezirksrat die aufschiebende Wirkung (a.a.O., Dispositivziffer IV).

3. Über das Urteil des Bezirksrates beschwerte sich A. _____ (fortan: die Beschwerdeführerin) rechtzeitig bei der Kammer mit einem Schriftsatz ihrer Rechtsvertreterin, der vom 26. Dezember 2019 datiert (vgl. act. 2). Sie lässt in der Sache primär die Aufhebung des Urteils des Bezirksrates beantragen sowie die Aufhebung der Dispositivziffer 1–5 des Entscheides der KESB, eventualiter die Aufhebung von Dispositivziffer 5 des Entscheides der KESB und die Einsetzung einer Beistandsperson, die nicht beim K. _____ Winterthur arbeitet (vgl. a.a.O., S. 2). In prozessualer Hinsicht lässt sie um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (Rechtsverbeiständung und Befreiung von Gerichtskosten) ersuchen und den Antrag stellen, ihrer Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen (vgl. a.a.O.).

Die Beschwerde ging am 27. Dezember 2019 bei der Kammer ein. Von Amtes wegen wurde daraufhin der Beizug der Akten des Bezirksrates veranlasst (vgl. act. 6), zu denen auch die Akten der KESB gehören. Diese Akten gingen am 7. Januar 2020 bei der Kammer ein (vgl. act. 7).

Am 9. Januar 2020 ging die Kopie eines Schreibens des Bezirksgerichtes Winterthur (Eheschutzgericht) vom 8. Januar 2020 ein (act. 11), in dem der Gerichtspräsident der Beschwerdeführerin mitteilen liess, er werde vor der auf den 22. Januar 2020 angesetzten Verhandlung im Eheschutzverfahren keine Schritte unternehmen (vgl. a.a.O.). Das ist zur Kenntnis zu nehmen und es ist act. 11 zusammen mit den Beilagen dazu, welche das bezirksgerichtliche Verfahren betreffen (act. 12/28, 36–38) und hier insoweit unbeachtlich sind, zu den Akten zu nehmen. Anlass zu weiteren Verfahrensschritten bietet das nicht. Es ist dem Bezirksgericht Winterthur, Eheschutzgericht, im Hinblick auf dessen Verhandlung lediglich Kenntnis von diesem Entscheid zu geben.

Auch sonst sind keine weiteren Verfahrensschritte erforderlich, weil über die Beschwerde sogleich entschieden werden kann. B. _____ (fortan: der Beschwerdegegner) ist lediglich zusammen mit diesem Entscheid ein Doppel der Beschwerdeschrift (act. 2) sowie der Beilagen dazu (act. 5/2–5) zuzustellen. Eine Befassung mit dem Antrag, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen, erübrigt sich von daher, und es ist das Verfahren insoweit abzuschreiben.

II.

(Zur Beschwerde im Einzelnen)

1. - 1.1 Das Beschwerdeverfahren in Kindes- und Erwachsenenschutzsachen ist im EG KESR geregelt, welches als kantonales Verfahrensrecht die Vorgaben der Art. 450 ff. ZGB zu befolgen hat (vgl. auch Art. 314 ZGB). Es sind die Vorschriften des EG KESR (insbes. die §§ 63, 65 ff. EG KESR) anzuwenden und – soweit das EG KESR etwas nicht regelt – ergänzend die Vorschriften des GOG sowie der ZPO als kantonales Recht zu beachten (vgl. § 40 EG KESR und dazu ebenfalls Art. 450f ZGB). Der Kanton Zürich kennt seit dem Inkrafttreten des revidierten Kindes- und Erwachsenenschutzrechtes im ZGB zwei gerichtliche Beschwerdeinstanzen, als erste Beschwerdeinstanz den Bezirksrat und als zweite das Obergericht. Gegenstand des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens können daher stets nur Entscheide des Bezirkrates sein, nicht hingegen solche der KESB.

1.2 Die Beschwerde i.S. der §§ 64 ff. EG KESR i.V.m. den Art. 450 - 450c ZGB ist innert Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen. Mit ihr können eine Rechtsverletzung, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes, Unangemessenheit sowie Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung gerügt werden (vgl. Art. 450a ZGB). Für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren gilt daher eine Rüge- bzw. Begründungsobliegenheit analog derjenigen in den Art. 308 ff. ZPO: Von der Beschwerde führenden Partei ist jeweils darzulegen, weshalb der angefochtene Entscheid des Bezirkrates unrichtig sein soll (vgl. auch Art. 446 ZGB, §§ 65 und 67 EG KESR sowie BGE 141 III 576 E. 2.3.3 mit Hinweis auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1, ferner z.B. OGer ZH NQ110031 vom 9. August 2011, E. 2, m.w.H. [= ZR 110/2011 Nr. 81]). Weiter gelten im zweitinstanzliche Verfahren an sich Novenschranken, analog den Regeln des Art. 317 Abs. 1 ZPO. Indes kommen in Kinderbelangen die Untersuchungs- und die Oficialmaxime zum Tragen (vgl. § 65 EG KESR, Art. 446 Abs. 1 ZGB sowie Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO; vgl. auch BGer Urteil 5A_528/2015 vom 21. Januar 2016, E. 2, sowie BGE 144 III 349).

In der Beschwerdeschrift ist zudem ein Antrag zu stellen, aus dem hervorgeht, wie die Kammer nach Auffassung der Beschwerde führenden Partei zu entscheiden hat. Fehlt es an Anträgen und/oder an einer hinreichenden Begründung, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Auch sonst gelten für Beschwerden i.S. der §§ 64 ff. EG KESR i.V.m. den Art. 450-450c ZGB die selben allgemeinen Prozessvoraussetzungen wie für die in der ZPO geregelten Rechtsmittel. Es sind daher insbesondere die Art. 59 f. ZPO zu beachten.

1.3 Soweit von der Beschwerde führenden Partei genügende Beanstandungen vorgebracht werden, wendet die Beschwerdeinstanz das Recht von Amtes wegen an und prüft sämtliche Mängel frei und uneingeschränkt – sie ist weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides gebunden. Bei der Begründung ihrer Entscheidung darf sie sich auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen sie sich hat leiten lassen.

2. Die Beschwerde (act. 2) wurde rechtzeitig erhoben, verfügt über eine schriftliche Begründung und ist mit Anträgen zur Sache versehen. Einem Eintreten steht insoweit nichts entgegen.

3. Angefochten wird mit der Beschwerde das Urteil des Bezirksrates, mit dem vorsorgliche Massnahmen des Kindesschutzes der KESB bestätigt wurden, die so lange gelten sollen, wie das von der Beschwerdeführerin angerufene Eheschutzgericht, vor dem am 22. Januar 2020 eine Verhandlung stattfinden wird, nichts anderes entscheidet. Die Massnahmen bezwecken im Wesentlichen bis zum Entscheid des Eheschutzgerichtes die Durchführung einer sozialpädagogische Familienbegleitung zur Unterstützung der getrennt lebenden Eltern in der Erfüllung ihrer Aufgaben gegenüber den Kindern und beinhalten zudem eine Beistandschaft, welche im Interesse der Kinder die Aufgabe hat, die Familienbegleitung sicherzustellen, zu begleiten und die Eltern dabei zu unterstützen.

3.1 Vorsorgliche Massnahmen des Kindesschutzes sind dann anzuordnen, wenn sie sachlich notwendig und dringlich erscheinen und davon auszugehen ist, dass deren Anordnung auch im Hauptverfahren wahrscheinlich ist. Ihr Zweck liegt darin, von den betroffenen Kindern einen drohenden erheblichen Nachteil abzuweh-

ren und so die Wirksamkeit der im Hauptverfahren in Betracht fallenden Massnahme des Kindesschutzes sicherzustellen. Entsprechend ist bei ihrer Anordnung der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten. Der Bezirksrat hat in der Erwägung 3.2 seines Urteils (act. 8/1) darauf bereits der Sache nach richtig hingewiesen, weshalb das hier nicht zu wiederholen ist.

Die Anordnung vorsorglicher Massnahmen erfolgt, auch das hat der Bezirksrat der Sache nach richtig vermerkt (vgl. act. 8/1, dort Erw. 3.11), im summarischen Verfahren und beruht daher auf einer einstweiligen Einschätzung des massgeblichen Sachverhaltes, die den Anforderungen des sog. Glaubhaftmachens genügt. Im Rechtsmittelverfahren ist das zu beachten.

3.2 - 3.2.1 Der Bezirksrat kam in den Erw. 3.6 und 3.7 seines Urteils (act. 8/1) im Wesentlichen zum Ergebnis, nicht zuletzt auch aufgrund des unkooperativen Verhaltens der Mutter habe mit der bisherigen Abklärung keine abschliessende Einschätzung der Gefährdungssituation der drei Kinder erfolgen können. Die bisherigen Ergebnisse deuteten jedoch auf eine Entwicklungsverzögerung bei C._____ hin, auf Überforderung der Beschwerdeführerin, auf eine Bindungsstörung sowie eine dysfunktionale Paardynamik. Die vorliegenden Akten zeigten denn auch, dass die Kinder elterliche Partnerschaftsgewalt hätten miterleben müssen, was für die Kinder einen Risikofaktor darstelle. Es bestehe auch eine sehr anspruchsvolle Situation der Eltern, die sich in Trennung befänden, worin die Gefahr liege, dass die Betreuungsaufgaben nicht im Fokus der Eltern stünden. In der Trennungssituation sei es zudem wahrscheinlich, dass Konflikte und Spannungen zwischen den Eltern weiter bestünden oder neu entstünden, zumal die Beschwerdeführerin als (faktisch) allein erziehende Person mit drei Kleinkindern und deren speziellen Bedürfnissen leicht überfordert werden könnte. Unter Würdigung der Gesamtsituation, zu der auch die knappen finanziellen Verhältnisse der Familie gehörten, sei das Kindeswohl als gefährdet anzusehen. Dass die Eltern sich ihren Problemen stellten und auch etliche Massnahmen getroffen hätten, um die Situation zu verbessern, sei anerkannt. Es habe dazu geführt, dass als vorsorgliche Massnahme lediglich eine sozialpädagogische Familienbegleitung sowie eine damit verbundene Erziehungsbeistandschaft als erforderlich erscheine, um der glaubhaft drohenden Kindeswohlgefährdung unmittelbar und sofort zu begegnen.

3.2.2 Die Beschwerdeführerin ist im Wesentlichen der Auffassung (act. 2), der Bezirksrat sei bei seinen Überlegungen seiner Begründungspflicht nicht nachgekommen und er habe den Sachverhalt offensichtlich falsch gewürdigt (vgl. a.a.O., Rz. 9, Rz. 19). Den Abklärungsbericht weist sie zurück (a.a.O., Rz. 7) und sie betont, der Vorfall vom 1. März 2019 sei einmalig gewesen; seither habe es keine Auseinandersetzungen mehr gegeben (vgl. a.a.O. Rz. 14, 15). Sie erachtet sodann die Einschätzung des Bezirksrates, es bestehe eine anspruchsvolle Situation der Eltern als falsch (vgl. a.a.O., Rz. 20), weist die Möglichkeit auftretender Spannungen im Zusammenhang mit der Trennung zurück, weil sich die Eltern einig seien und es im Eheschutzverfahren lediglich den von ihnen gefundenen modus vivendi zu regeln gelte, da sie keine Scheidung wollten (vgl. a.a.O., Rz. 21).

3.2.3 Wie in Erw. II/1.3 bereits erwähnt, hat ein Gericht in seinem Entscheid darzulegen, von welchen wesentlichen Überlegungen es sich leiten lässt. Hat ein Gericht das getan, ist es seiner Begründungspflicht nachgekommen, denn seine Entscheidung lässt sich nachvollziehen, was es einer Partei ermöglicht, sich mit dieser sachlich auseinanderzusetzen. Die Beschwerdeführerin hat eine Beschwerdeschrift von rund 20 Seiten eingereicht, in der sie vortragen lässt, weshalb sie den Entscheid des Bezirksrates für falsch hält. Sie zeigt damit selbst auf, dass unschwer zu erkennen ist, von welchen Überlegungen sich der Bezirksrat sich in seinem Urteil leiten liess, und ebenso, dass eine sachliche Auseinandersetzung mit diesen Überlegungen möglich ist. Die Behauptung, der Bezirksrat sei seiner Begründungspflicht nicht nachgekommen, ist bereits insoweit geradezu widerlegt, weshalb sich Weiteres dazu erübrigt.

Der Bezirksrat hat im Übrigen nicht einfach auf die Einschätzung der KESB abgestellt, wie die Beschwerdeführerin dartut (act. 2 Rz. 10 f.), sondern aufgrund der Akten (vgl. KESB-act. 1 und 4) zu Recht festgehalten, die Kinder hätten elterliche Partnerschaftsgewalt miterlebt. Dabei handelte es sich – wie in Erw. I/1.2 gesehen – nicht um einen singulären Vorfall am 1. März 2019 (so aber act. 2 Rz. 18 [Einzelereignis]), der immerhin eindrücklich gewesen sein muss, weil die Kinder laut Angaben des Beschwerdegegners in der polizeilichen Einvernahme dabei wie am Spiess geschrien haben (vgl. KESB-act. 1, Einvernahme Rz. 15) und der Beschwerdegegner ziemlich heftige Kratzer abbekommen haben soll (vgl.

dazu a.a.O., Rz. 6, 12, KESB-act. 4, Fotoblatt J.____). Gemäss Sachdarstellung der Beschwerdeführerin war es bereits zuvor mehrmals zu gewalttätigen Auseinandersetzungen gekommen (mehrmals geschlagen) und im Januar 2019 zu einem starken Würgen. Laut Beschwerdegegner kam es bei den Auseinandersetzungen auch zu Beissen der Beschwerdeführerin (vgl. KESB-act. 1, Einvernahme Rz. 12 und KESB-act. 4, Fotoblatt J.____). Es ist notorisch und bedarf keiner weiteren Erläuterung, dass im Erleben elterlicher Gewalt ein Risikofaktor für die Entwicklung der Kinder liegt, weil dieses Erleben traumatisierend wirken kann. Ebenso liegt auf der Hand, dass sich das namentlich bei C.____ als dem ältesten Kind auszuwirken vermag. Die Beschwerdeführerin legt Wert darauf, dass es seit dem 1. März 2019 zu keiner weiteren gewalttätigen Auseinandersetzung gekommen ist (vgl. act. 2 Rz. 13, 15, 19). Das ändert am zuvor von den Kindern Erlebten nichts. Welche Auswirkungen das auf die Kinder hatte, namentlich auf C.____, ist ungeklärt geblieben. Fest steht hingegen, dass bei C.____ eine Entwicklungsstörung eingetreten ist, die nicht auf eine spezifische Ursache (wie z.B. Schwerhörigkeit) zurückzuführen ist.

Der Bezirksrat hat im Übrigen – wie gesehen – im Rahmen seiner Betrachtung der familiären Gesamtsituation das Bemühen der Parteien seit dem 1. März 2019 sehr wohl berücksichtigt. Dieses Bemühen bestand anfänglich in der Anzeige der Beschwerdeführerin gegen den Beschwerdegegner und der daraus folgenden Gewaltschutzverfügung mit Hausverbot usw., und nicht darin, dass sich die Parteien z.B. einvernehmlich umgehend räumlich getrennt hätten. Das Eheschutzverfahren wurde erst im September eingeleitet; besucht wird offenbar eine Mediation (vgl. a.a.O., Rz. 13, 16), um die Paarschwierigkeiten anzugehen. Es sind das alles Bemühungen auf der Paarebene, die verdeutlichen, dass die Parteien offensichtlich gravierendere Probleme miteinander haben. Dass diese Probleme ausgeräumt seien, behauptet die Beschwerdeführerin in act. 2 selbst so nicht und sie schliesst mit Fug – weil das unrealistisch wäre – auch nicht aus, dass im Zusammenhang mit dem Eheschutzverfahren (weitere) Spannungen aufkommen können (vgl. act. 2 Rz. 45 S. 15). Sie belegt damit letztlich selbst die sich sachgemäss aufdrängende Einschätzung des Bezirkrates, die Parteien befänden

sich in einer anspruchsvollen (Trennungs-)Situation, bei der die Gefahr bestehe, die Erziehungs- und Betreuungsaufgaben stünden nicht im Fokus der Eltern.

Die Betreuung und Erziehung von drei kleinen Kindern, darunter ein Kleinkind von rund 3 ½ Monaten, das ganz andere Bedürfnisse hat wie D.____ oder gar C.____, die wiederum andere Bedürfnisse hat, ist für jede Familie eine anspruchsvolle Aufgabe. Die Aufgabe der Betreuung und Erziehung, die Befassung mit dem Kind ebenso verlangt wie dessen Anleitung, ist erst recht anspruchsvoll für eine alleinerziehende Mutter wie die Beschwerdeführerin, auch wenn der Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin offenbar immer wieder tagsüber bei der Betreuung hilft, solange er keine Anstellung hat, was er allerdings ändern will (vgl. KESB-act. 1, Einvernahme des Beschwerdegegners, Rz. 7: bin auf Jobsuche). Denn er ist abends nicht da, nicht in der Nacht, wenn auch das mütterliche Ruhebedürfnis Geltung beansprucht. Dass die Aufgabe der Betreuung und Erziehung immer wieder zu Überforderung der Eltern führt, die zusammen leben, zeigt die allgemeine Lebenserfahrung ebenso wie, dass sich das dann negativ auf das Kindeswohl auswirkt, wenn dem nicht rechtzeitig Gegensteuer gegeben wird. Dass das erst recht bei einer alleinerziehenden Mutter zutrifft, liegt auf der Hand. Und es lässt sich diese Gefahr der Überforderung mit ihren Auswirkungen auf das Kindeswohl nicht in Abrede stellen. Will man das gleichwohl, negiert man die Realität, was bekanntlich ebenfalls Ausdruck einer Überforderung sein kann.

In den gesamten Akten findet sich nichts Stichhaltiges dazu, wie die Beschwerdeführerin der Gefahr der Überforderung im Alltag begegnet. Im Gegenteil: Folgt man der Beschwerde, gestalten die Parteien einen "auch für die Kinder ... harmonischen Alltag" (act. 2 Rz. 15; vgl. auch Rz. 19 [lange Periode der Harmonie]), hat die Beschwerdeführerin alles im Griff (vgl. etwa a.a.O., Rz. 42 [allen Schwierigkeiten gestellt und gemeistert]) und scheint sie gegen Überforderung gefeit zu sein. Sie beruft sich auf den Kinderarzt (vgl. act. 2 Rz. 25), dessen Fachkunde hier ebenso wenig in Zweifel zu ziehen ist wie die Tatsache, dass der Arzt nur darüber zu berichten vermag, was er bei Konsultationen erlebt, nicht hingegen über alles, was ausserhalb dieser Konsultationen geschieht, worauf es allerdings ankommt. Selbiges gilt sinngemäss für die Beobachtungen im Kinderspital (vgl. a.a.O., Rz. 26). Diese weisen immerhin eine temporäre Überforderung der

Beschwerdeführerin aus. Bemerkenswert ist das im Lichte der von der Beschwerdeführerin geschilderten Umstände nicht, hingegen dass die Beschwerdeführerin die Feststellung dazu so nicht gelten lassen will (vgl. a.a.O.), womit sie letztlich negiert, was eigentlich selbstverständlich erscheint. Auch von daher ist es schlüssig, wenn der Bezirksrat in Würdigung der Gesamtsituation der Familie eine Gefährdung des Kindeswohls erkennt, der mit der Anordnung einer Familienbegleitung und der einstweiligen Errichtung einer Erziehungsbeistandschaft zweck- und sachgemäss begegnet werden kann, worin der Zweck einer vorsorglichen Massnahme liegt.

3.2.4 Auch sonst ist nichts ersichtlich, was zu einem anderen Ergebnis führen müsste. An der Sache vorbei gehen im Übrigen die Ausführungen der Beschwerdeführerin in act. 2 Rz. 30 ff., mit denen sie dem Bezirksrat unterstellt, er werfe der Beschwerdeführerin eine Kindeswohlgefährdung vor, weil die Familie von der Sozialhilfe abhängig sei (a.a.O., Rz. 32), und scheine in falscher Sachverhaltsfeststellung und Rechtsanwendung davon auszugehen, die Parteien würden die elementarsten materiellen Bedürfnisse der Kinder aufgrund ihrer finanziellen Verhältnisse nicht decken (a.a.O., Rz. 36). Denn solche Feststellungen hat der Bezirksrat mit seinem Hinweis auf die engen wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien, die in der Tat zur familiären Gesamtsituation gehören und bekanntermassen den Spielraum für den Beizug von Hilfe in der Betreuung einengen, nicht im Ansatz getroffen.

Anzumerken ist des weitern, dass die sozialpädagogische Begleitung den Eltern helfen kann, den Kindern eine verlässliche Tagesstruktur zu bieten. Hinweise auf eine solche finden sich in den Akten bislang nicht und die Beschwerdeführerin schweigt sich darüber aus (vgl. act. 2), was sich nahtlos in das Bild des Negierens ebenso einzufügen scheint wie die Weigerung der Beschwerdeführerin, bei der Umsetzung der Massnahme mitzuwirken (vgl. KESB-act. 96). Das macht die Massnahme nicht sinnlos, sondern zeigt deren Notwendigkeit nachgerade auf. Das bestimmt zur Zeit nicht nur die Hauptsachenprognose, sondern begründet auch einen gewissen Handlungsbedarf, die Umsetzung der Massnahme durchzusetzen. Mit Blick auf die bald anstehende Verhandlung vor dem Eheschutzgericht ist heute davon allerdings abzusehen. Ohnehin ist dem Entscheid

des Eheschutzgerichtes, das die ihm eingereichten Akten und den am 22. Januar 2020 aktuellen Stand der Dinge zu berücksichtigen haben wird, nicht vorzugreifen.

3.2.5 Die Beschwerde erweist sich im Hauptpunkt (vorsorgliche Massnahme) aus allen vorgenannten Überlegungen als unbegründet und ist abzuweisen.

3.3 Die Beschwerdeführerin ist auch mit der Ernennung von I._____ als Beistandsperson nicht einverstanden. Wie bereits im bezirksrätlichen Verfahren (vgl. act. 9/1 S. 18 ff.) thematisiert sie unter Verweis auf ihre "Plädoyernotizen" in der Anhörung der KESB vom Oktober 2019 (vgl. act. 9/1 Rz. 58 und act. 2 Rz. 52) einen Vorfall im Zusammenhang mit der Prüfung der Frage durch das K._____ Winterthur, ob eine Intensivabklärung durchgeführt werden könnte. Daraus leitet sie ab, es sei für sie unzumutbar, mit einer Beistandsperson zusammenzuarbeiten, die – wie I._____ – beim K._____ Winterthur angestellt ist (vgl. act. 2 Rz. 52). Die Mitarbeiter des K._____ Winterthur seien per se vorbefasst, weil nicht auszuschliessen sei, dass das K._____ versucht habe, seine im Abklärungsbericht gewonnene Überzeugung ungeachtet des Rechtsweges durchzusetzen. Folglich werde auch keine Mitarbeiterin des K._____ gegen die dezidierte Meinung der Leiterin des K._____ bzw. deren Stellvertreters die familiäre Situation der Familie A._____ & B._____ anders einschätzen (a.a.O., Rz. 51).

Die Beschwerdeführerin bringt – doch wohl mit Fug – nichts vor, was I._____ als fachlich und/oder persönlich ungeeignet erscheinen liess, das Amt einer Beiständin zu führen. Solches ist auch sonst nicht ersichtlich. I._____ ist weder Leiterin des K._____ Winterthur, noch Stellvertreterin dieser Leiterin und sie war auch nicht mit der Abklärung befasst, welche der Leitung des K._____ Anlass bot, sich nach der Möglichkeit einer Intensivabklärung zu erkundigen. Eine Vorbefassung ist daher nicht zu erkennen. Richtig ist einzig, dass I._____ beim K._____ Winterthur angestellt ist. Dessen Leitung hat allerdings mit der Führung des Amtes eines Beistands weder fachlich noch sachlich etwas zu tun und ist schon gar nicht befugt, einem Beistand irgendwelche Weisungen dafür zu erteilen. Denn bestellt wird ein Beistand – sei es nun ein sog. "privater" oder ein Berufsbeistand, der von einer Amtsstelle wie dem K._____ bzw. dem Kanton angestellt ist – von

der KESB (vgl. Art. 400 ZGB). Ausschliesslich die KESB bestimmt die Aufgaben, die ein Beistand zu erfüllen hat, ausschliesslich sie erteilt diesem die Aufträge und ausschliesslich sie ist daher befugt, diesem Weisungen zur Amtsführung zu erteilen. Ausschliesslich der KESB gegenüber ist ein Beistand, der zur Sorgfalt und Verschwiegenheit verpflichtet ist (vgl. Art. 413 ZGB), für seine Amtsführung rechenschaftspflichtig und verantwortlich (vgl. etwa Art. 411 und Art. 415 ZGB). Stichhaltige Anhaltspunkte dafür, dass die Leitung des K. _____ Winterthur das im Verkehr mit den bei ihm tätigen Beistandspersonen missachtete, sind ebenso wenig ersichtlich wie dafür, dass I. _____ sich nicht an diese Ordnung hielt. Die Beschwerdeführerin vermag daher auch keine solchen Anhaltspunkte zu nennen (vgl. act. 2). Ihre Beschwerde erweist sich auch insoweit als sachlich unbegründet, ist daher ebenfalls in diesem Punkt abzuweisen und damit insgesamt.

III.

(Unentgeltliche Rechtspflege; Kosten- und Entschädigungsfolgen)

1. Die Beschwerdeführerin hat wie gesehen um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung ersucht. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung, wenn sie zum einen nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, um den Prozess zu finanzieren, und zum anderen ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Die Rechtsverbeiständung ist zudem nur dann zu bewilligen, wenn sie für die Wahrung der Rechte erforderlich erscheint (vgl. Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Für die Beurteilung dieser Voraussetzungen, die zugleich erfüllt sein müssen, sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege massgeblich (BGE 133 III 614 E. 5 = Pra 2008 Nr. 50; BGE 129 I 129 E. 2.3.1).

Die Mittellosigkeit der Beschwerdeführerin ist aufgrund der Akten ohne Weiteres anzunehmen. Ihr Anliegen betrifft sodann eine familienrechtliche Angelegenheit, die praxisgemäss eher als nicht aussichtslos taxiert wird. Somit war ebenso diese Voraussetzung im Zeitpunkt der Einreichung gerade noch knapp erfüllt. Gleiches gilt für die unentgeltliche Rechtsverbeiständung, zumal der Beschwerdegegner anwaltlich vertreten ist. Die unentgeltliche Rechtspflege (Befrei-

ung von Gerichtskosten) und Rechtsverteidigung sind daher zu bewilligen und es ist Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin der Beschwerdeführerin zu bestellen.

Die Beschwerdeführerin ist auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hinzuweisen.

2. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO) sind die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen, jedoch aufgrund der bewilligten unentgeltlichen Rechtspflege auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Die Entscheidgebühr ist gemäss § 12 Abs. 1–2 GebV OG anhand des § 5 Abs. 1 GebV OG zu bemessen. Zu berücksichtigen ist dabei, dass der Fall weder rechtliche noch tatsächliche Schwierigkeiten bot; die in Frage stehenden Interessen erscheinen zudem mit Blick auf das bereits hängige Eheschutzverfahren ebenfalls nicht als besonders gewichtig, weshalb insgesamt von einem leichten Fall auszugehen ist.

Für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigung zuzusprechen: Der Beschwerdeführerin nicht, weil sie unterliegt, dem Beschwerdegegner nicht, weil ihm keine wesentlichen Umtriebe entstanden sind, die es zu entschädigen gälte.

3. Die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsbeiständin, die gemäss den Regeln der §§ 5 Abs. 1 und 13 Abs. 1–2 AnwGebV zu bemessen sein wird (vgl. § 23 Abs. 1 AnwGebV), ist einem separaten Beschluss vorzubehalten, weil noch keine Aufstellung gemäss § 23 Abs. 2 AnwGebV vorliegt.

Es wird beschlossen:

1. Das Verfahren über den Antrag der Beschwerdeführerin, es sei ihrer Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen, wird abgeschrieben.
2. Der Beschwerdeführerin wird für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege, umfassend die Befreiung von Gerichtskosten und die unentgeltliche Rechtsverteidigung, bewilligt.

Die Beschwerdeführerin wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO hingewiesen.

3. Als unentgeltliche Rechtsbeiständin der Beschwerdeführerin im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren wird Rechtsanwältin lic. iur. X._____, bestellt.
4. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.- festgesetzt, der Beschwerdeführerin auferlegt, jedoch aufgrund der bewilligten unentgeltlichen Rechtspflege auf die Gerichtskasse genommen.

Vorbehalten bleibt eine Nachzahlungspflicht der Beschwerdeführerin gemäss Art. 123 ZPO.

3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsbeiständin der Beschwerdeführerin wird einem separaten Beschluss vorbehalten.
5. Schriftliche Mitteilung je gegen Empfangsschein an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage je eines Doppels von act. 2 und act. 5/2–5, an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirke Winterthur und Andelfingen, an I._____, K._____ Winterthur, ...-strasse ..., ... Winterthur, an das Bezirksgericht Winterthur, Einzelgericht s.V. (Eheschutz), sowie an den Bezirksrat Winterthur unter Rücksendung der vorinstanzlichen Akten.
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 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

Der Gerichtsschreiber:

MLaw R. Jenny

versandt am: