

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ240070-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie Gerichtsschreiberin MLaw D. Fabio

Urteil vom 11. Dezember 2024

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Fürsprecher X._____,

gegen

B._____,

Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____,

sowie

1. **C.**_____,

2. **D.**_____,

Verfahrensbeteiligte

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

betreffend **Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge an den Kindsvater**

Beschwerde gegen einen Entscheid des Bezirkrates Meilen vom 8. Oktober 2024; VO.2024.2 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Meilen)

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind die unverheirateten, heute getrennt lebenden Eltern von C._____, geboren am tt.mm.2018, und D._____, geboren am tt.mm.2019.
2. Aufgrund einer Gefährdungsmeldung der Grossmutter mütterlicherseits im Dezember 2021 (KESB act. 5/2 = act. 6/7) liess die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Meilen (fortan KESB) durch das Kinder- und Jugendhilfezentrum E._____ (fortan kjz) einen Abklärungsbericht erstellen, der am 20. September 2022 eingereicht wurde (KESB act. 5/16 = act. 6/20). Ungefähr zur selben Zeit erstattete die Mutter betreffend C._____ Anzeige gegen Unbekannt wegen sexueller Handlungen mit Kindern, wobei der Vater als mögliche beschuldigte Person in Frage komme. Aufgrund von polizeilichen Ermittlungen erliess die Staatsanwaltschaft am 9. Januar 2024 mit Bezug auf die Vorwürfe gegen den Vater eine Nichtanhandnahmeverfügung (KESB act. 5/115 = act. 6/110).
3. Mit Entscheid vom 15. Dezember 2022 entzog der Präsident der KESB den Eltern superprovisorisch das Aufenthaltsbestimmungsrecht über die beiden Kinder und platzierte diese im Kinderhaus F._____ in Zürich und errichtete eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB zur Begleitung der Platzierung (KESB act. 5/69 = act. 6/64). Mit Entscheid vom 16. Dezember 2022 regelte die KESB superprovisorisch das Kontaktrecht der Eltern zu ihren beiden Kindern für die Dauer der Platzierung (KESB act. 5/76 = act. 6/71). Nach Anhörung der Parteien bestätigte die KESB mit Entscheid vom 23. Dezember 2022 den Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts und die Platzierung sowie die Kontaktregelung und die Beistandschaft (KESB act. 5/97 = act. 6/90).
4. An einer Schlichtungsverhandlung vom 7. März 2023 auf dem Friedensrichteramt E._____ schlossen die Parteien eine Vereinbarung, in der sie sich auf getrennte Wohnungen einigten und die Aufhebung der Fremdplatzierung der Kinder und Rückkehr in die Obhut des Vaters beantragten mit einem wöchentlich zweimaligen Besuchsrecht der Mutter am Dienstag- und Donnerstagnachmittag und

dem Ziel einer alternierenden Obhut, sobald die Wohnung der Mutter kindgerecht eingerichtet sei (KESB act. 5/192 = 6/184). Gestützt auf diese Vereinbarung hob die KESB mit Entscheid vom 17. März 2023 den Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts auf und stellte die Kinder einstweilen unter die alleinige Obhut des Vaters und erteilte der Mutter die Berechtigung, ihre Kinder vorläufig jeweils am Dienstag und Donnerstag von 14 bis 17 Uhr im Treffpunkt E._____ zu sehen und mit ihnen Zeit zu verbringen (KESB act. 5/203 = 6/195). Mit Entscheid vom 11. Mai 2023 wurde der Kontakt auf zwei Nachmittage und eine Übernachtung pro Woche ausgedehnt (KESB act. 5/213 = act. 6/205).

5. Nach den Herbstferien übergab die Mutter die Kinder nicht wie vereinbart wieder dem Vater, sondern blieb mit ihnen in Polen. Am 18. Oktober 2023 stellte der Vater bei der Zentralbehörde zur Behandlung internationaler Kindesentführungen einen Antrag auf Rückführung der Kinder in die Schweiz und am 19. Oktober 2023 beantragte er bei der KESB, der Mutter sei die elterliche Sorge zu entziehen, eventualiter seien die Kinder unter seine alleinige elterliche Sorge zu stellen, wobei diese Massnahme superprovisorisch zu erlassen sei (act. 5/264 = act. 6/248). Mit Entscheid des Präsidenten der KESB vom 31. Oktober 2023 wurden die Kinder superprovisorisch vorläufig unter die alleinige elterliche Sorge des Vaters gestellt und wurde die bestehende Kontaktregelung aufgehoben und umständehalber auf eine Neuregelung einstweilen verzichtet (KESB act. 5/275 = 6/259). Mit Entscheid vom 7. Dezember 2023 bestätigte die KESB diesen Entscheid und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung (KESB act. 5/283 = 6/268).

6. Eine Beschwerde der Mutter vom 8. Januar 2024 gegen den Entscheid der KESB vom 7. Dezember 2023 wurde vom Bezirksrat nach Einholung einer Vernehmlassung der KESB, welche auf ihren Entscheid verwies, und von Stellungnahmen des Vaters und der Kindesvertreterin, welche im Verlauf des Februars 2024 vorlagen, mit Urteil vom 8. Oktober 2024 abgewiesen (BR act. = act. 7).

7. Während des Verfahrens des Bezirksrats geschah im Verfahren der KESB Folgendes: Nachdem das zuständige Gericht in Polen im Januar 2024 entschieden hatte, dass die Kinder unverzüglich in die Schweiz zurückkehren mussten,

und dieser Entscheid am 5. März 2024 rechtskräftig wurde, kehrten die Kinder am 8. März 2024 zusammen mit dem Vater in die Schweiz zurück (KESB act. 10/299 = act. 12/283). Mit Entscheid vom 7. Mai 2024 ordnete der Präsident der KESB superprovisorisch Kontakte zwischen der Mutter und den Kindern per Videotelefonie an jeweils dienstags, freitags und sonntags um 18 Uhr während maximal 20 Minuten (KESB act. 5/315 = act. 6/299). Mit Entscheid des Präsidenten der KESB vom 4. Juli 2024 wurde ein Antrag des Vaters, die Kontakte zu sistieren, abgewiesen, und die Mutter superprovisorisch angewiesen, sämtliche Veröffentlichungen von Bild- oder Tondateien mit den Kindern auf sozialen Medien zu löschen und weitere Veröffentlichungen zu unterlassen (KESB act. 10/334 = act. 12/318). Mit Entscheid der KESB vom 31. Juli 2024 wurde die superprovisorische Regelung abgelöst durch einen wöchentlichen Kontakt von zwei Stunden unter Begleitung einer Fachperson sowie einen wöchentlichen Kontakt per Videotelefonie von maximal 20 Minuten während einer ersten Phase sowie einen wöchentlichen Kontakt von vier Stunden unter Begleitung einer Fachperson sowie einen wöchentlichen Kontakt per Videotelefonie von maximal 20 Minuten danach in einer zweiten Phase. Ausserdem wurde die Mutter angewiesen, mit ihren Kindern ausschliesslich auf Deutsch zu kommunizieren, auf jegliche Kontaktaufnahme ausserhalb der Kontaktregelung zu verzichten, Gespräche mit den Kindern nicht aufzuzeichnen und nicht auf sozialen Medien zu veröffentlichen und die Kontakte ausschliesslich alleine mit den Kindern und der Fachperson wahrzunehmen (KESB act. 10/350 = act. 12/333).

8. Gegen den Entscheid des Bezirksrats vom 8. Oktober 2024, der ihrem Vertreter am 10. Oktober 2024 zugestellt worden war (BR act. 26/1), erhob die Mutter mit Eingabe vom 21. Oktober 2024 persönlich Beschwerde mit den sinngemässen Anträgen, 1) das Urteil des Bezirksrats sei aufzuheben, 2) das Sorgerecht sei ihr wieder zu erteilen, 3) die Kinder seien in ihre Obhut zu geben, eventualiter seien die Kinder zusammen mit ihr in einem Mutter-Kind-Haus zu platzieren, und 4) dem Vater sei das Sorgerecht zu entziehen (act. 2 S. 2). In prozessualer Hinsicht beantragte sie die Befragung von Zeugen und "ein persönliches und öffentliches Verfahren beim Obergericht Zürich" (act. 2 S. 2 f.).

9. Nach Eingang der Beschwerde zog das Obergericht von Amtes wegen die Akten der Vorinstanz bei (BR act. 8/1-26; KESB act. 5/1-290 betr. C._____ und act. 6/1-274 betr. D._____). Bei dieser Gelegenheit stellte sich heraus, dass die vom Bezirksrat weitergeleiteten Akten der KESB nicht auf dem aktuellen Stand waren. Daraufhin wurden die neuen Akten direkt bei der KESB eingeholt (act. 10/291-364 betr. C._____ und act. 11/275-347 betr. D._____). Danach wurden dem Vater und der Kindesvertreterin mit Verfügung vom 6. November 2024 eine Frist zur Beantwortung der Beschwerde angesetzt.

10. Die Mutter überbrachte am 11. November 2024 ein weiteres Schreiben, das inhaltlich mit ihrer Beschwerde weitgehend identisch war (act. 15), so dass es sich erübrigt darauf einzugehen, ob der Inhalt trotz Verspätung zu berücksichtigen ist. Mit Eingabe vom 12. November 2024 beantwortete der Vater die Beschwerde und beantragte ihre vollumfängliche Abweisung (act. 18). Mit Eingabe vom 25. November 2024 nahm die Kindesvertreterin Stellung zur Beschwerde mit dem Antrag auf Abweisung, soweit darauf eingetreten werde, und eventualiter auf Rückweisung (act. 23). Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht kann im Kanton Zürich innert zehn Tagen Beschwerde an den Bezirksrat und in zweiter Instanz an das Obergericht erhoben werden (Art. 445 Abs. 3 ZGB i.V.m. § 64 EG KESR). Es können Rechtsverletzungen, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Unangemessenheit gerügt werden (Art. 450a ZGB). Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen des ZGB und des EG KESR (Art. 450f ZGB). Enthalten diese Gesetze keine Bestimmungen, gelten die Bestimmungen des GOG und subsidiär kommt die ZPO sinngemäss zur Anwendung (§ 40 EG KESR). Der Untersuchungsgrundsatz i.S. von Art. 446 Abs. 1 ZGB gilt im Beschwerdeverfahren sinngemäss (Art. 446 ZGB i.V.m. § 65 EG KESR).

2. Thema des Rechtsmittelverfahrens kann nur sein, was Gegenstand das angefochtenen Entscheides war. Auf etwas anderes gerichtete Anträge sind bei der

ersten Instanz (KESB) zu stellen. Der Antrag der Mutter, die Kinder seien mit ihr zu platzieren, bezieht sich nicht auf die elterliche Sorge, welche Gegenstand des angefochtenen Entscheides war, sondern auf die Obhut, welche die KESB mit Entscheid vom 17. März 2023 gestützt auf eine Vereinbarung der Parteien vorläufig dem Vater zugeteilt hatte, was unangefochten blieb. Eine Änderung dieser Regelung müsste die Mutter zuerst bei der KESB verlangen. Auf diesen Antrag ist daher nicht einzutreten. Das gleiche gilt für den Antrag, es sei dem Vater das Sorgerecht zu entziehen.

3. Die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme setzt eine zeitliche Dringlichkeit voraus, die es nicht zulässt, dass der Endentscheid abgewartet wird, um das Wohl der betroffenen Person bzw. das Kindeswohl zu schützen, da andernfalls ein erheblicher Nachteil droht. Überdies muss damit zu rechnen sein, dass im Endentscheid eine Massnahme von ähnlicher Tragweite angeordnet wird. Neben den jeweiligen immateriellen Voraussetzungen muss insbesondere die Verhältnismässigkeit gegeben sein, was nicht nur die Notwendigkeit, sondern auch die Eignung und Zumutbarkeit umfasst. Die Sach- und Rechtslage ist summarisch zu prüfen, d.h. diese Voraussetzungen sind glaubhaft zu machen (BSK ZGB I-MARANTA / AUER / MARTI, Art. 445 N 6 ff.).

4. Der Präsident der KESB begründete im Entscheid vom 31. Oktober 2023 seine Zuständigkeit zum Erlass von vorsorglichen Massnahmen unter Verweis auf Art. 445 ZGB und unter besonderem Hinweis auf die Bedeutung der Hauptsachenprognose und der Verhältnismässigkeit. Er erwähnte, dass die Mutter die Kinder ohne über die nötige Entscheidkompetenz zu verfügen mutmasslich mit nach Polen genommen habe. Urplötzlich hätten die Kinder auf diese Weise ihr gewohntes Umfeld verloren. Die Kinder müssten an ihr früheres gewohntes Umfeld und an den Ort, wo sie eine Beziehung zu beiden Eltern leben dürften, zurückkehren können. Damit dies möglich werde, sei die alleinige elterliche Sorge (im Sinne des Eventualantrags des Vaters) mindestens für das weitere Verfahren auf den Vater zu übertragen. Der Mutter (im Sinne des Hauptantrags des Vaters) die elterliche Sorge zu entziehen, wäre demgegenüber nicht verhältnismässig, da ein solcher Entzug gemäss Art. 313 Abs. 2 ZGB mindestens ein Jahr gelte. Die Kinder

und ihre Mutter müssten jedoch in die Schweiz zurückkehren und die Kinderbelange im weiteren Verfahren geregelt werden können. Auf die Regelung des Kontaktrechts sei umständehalber zu verzichten und es sei darüber zu entscheiden, sobald die Kinder wieder an ihren ursprünglichen Aufenthaltsort zurückgekehrt seien (KESB act. 275 S. 4 f.).

Im Entscheid vom 7. Dezember 2023 bestätigte die KESB den Entscheid ihres Präsidenten und wiederholte im Wesentlichen die hier zitierte Begründung (KESB act. 283 S. 6 f.).

5. Der Bezirksrat begründete die Abweisung der Beschwerde, ohne auf die rechtlichen Voraussetzungen für den Erlass von vorsorglichen Massnahmen einzugehen. In tatsächlicher Hinsicht verwies er auf den Bericht eines polnischen Kinderheims vom 19. Februar 2024 (BR act. 17/2), der damit schliesse, dass das Verhalten der Mutter die Kinder gefährde, sowie auf den von der Beschwerdeführerin nicht bestrittenen Umstand, dass das Landgericht Lodz mit Urteil vom 23. Januar angeordnet habe, die Kinder in die Obhut des Vaters zu entlassen. Dem Einwand der Mutter, es seien die Ergebnisse der verschiedenen in Polen gegen den Vater eingeleiteten Zivil- und Strafverfahren abzuwarten, hielt der Bezirksrat entgegen, der Umstand, dass sie in Polen die gleichen Vorwürfe erhebe, welche in der Schweiz bereits entkräftet worden seien, zeige, dass sie nicht in der Lage sei, ihre eigenen Interessen am Wohl der Kinder auszurichten (act. 7 S. 7 ff.).

Gestützt auf eine Würdigung des Verhaltens der Parteien in der Vergangenheit betrachtete der Bezirksrat die Bindungstoleranz der Mutter als zurzeit vollständig eingeschränkt, während der Vater wiederholt bewiesen habe, dass ihm das Wohl der Kinder zentral sei. Das sei bereits im Abklärungsbericht des kjz E. _____ vom 20. September 2022 festgestellt worden und an dieser Einschätzung würden die von der Mutter eingereichten Unterlagen nichts ändern, bei denen es sich einerseits um die persönlichen Wahrnehmungen einer nicht weiter spezifizierten, unqualifizierten Privatperson und andererseits um den Bericht einer Sonderpädagogin handle, welche zwei Sitzungen mit den Kindern durchgeführt habe und in dem in erster Linie eine Mediation bzw. die Erarbeitung eines Elternplanes empfohlen

werde, was angesichts des chronischen, intensiven Konflikts zwischen den Eltern offensichtlich keine nützliche Massnahme sei. Daraus schloss der Bezirksrat, der Vater sei entgegen den Ausführungen der Mutter auf jeden Fall geeignet, die elterliche Sorge auszuüben, und die KESB habe ihm die alleinige elterliche Sorge zu Recht erteilt (act 7 S. 9 f.).

6. Wie aus der einleitenden Wiedergabe des Sachverhalts hervorgeht, entschied der Bezirksrat erst mehrere Monate nach Abschluss des Schriftenwechsels, nachdem die Kinder wieder in die Schweiz zurückgekehrt waren und das Verfahren der KESB fortgesetzt worden war. Trotz Anhaltspunkten in den Akten und persönlichen Hinweisen der Mutter, die an ihren Anwalt verwiesen wurde (BR act. 21-23), nahm die Vorinstanz diese neuen Entwicklungen nicht zur Kenntnis, sondern tat so, als würden sich die Kinder nach wie vor in Polen befinden.

Damit verletzte der Bezirksrat die Pflicht zur Erforschung des Sachverhalts (Art. 446 Abs. 1 und 2 ZGB). Dazu gehört im Rechtsmittelverfahren insbesondere der Beizug von neuen Akten der KESB, wenn aufgrund von Hinweisen der Parteien oder auch nur aufgrund der Verfahrensdauer mit wesentlichen neuen Entwicklungen zu rechnen ist, was hier mit der - aufgrund des gleichzeitig hängigen Rückführungsverfahrens in Polen absehbaren - Rückkehr der Kinder zweifellos der Fall war. Da der angefochtene Entscheid ohnehin aufzuheben ist, wie unten gezeigt wird, erübrigt es sich zu prüfen, ob dieser Mangel des vorinstanzlichen Verfahrens im zweitinstanzlichen Rechtsmittelverfahren geheilt werden kann.

Die Mutter rügt dieses Vorgehen sinngemäss mit ihrem prozessualen Antrag, mit dem sie die Befragung von Zeugen verlangt und zur Begründung darauf verweist, der Bezirksrat habe sie mit diesem Anliegen an ihren Anwalt verwiesen (act. 2 S. 3). Mit dem von Amtes wegen erfolgten Beizug der neuen Akten der KESB ist die Kammer diesem Antrag entgegen gekommen, so dass kein Anlass zu ergänzenden Abklärungen besteht, insbesondere nicht zur Befragung von Zeugen, und der entsprechende prozessuale Antrag der Mutter abzuweisen ist.

Das gilt auch für den Antrag auf ein persönliches und öffentliches Verfahren am Obergericht, was wohl die Durchführung einer persönlichen Anhörung meint, was

sich als unnötig erweist, wobei anzumerken ist, dass familienrechtliche Verfahren generell nicht öffentlich sind (Art. 54 Abs. 4 ZPO).

7. Der Vater beantragte den Entzug bzw. die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge am 19. Oktober 2023, als die Mutter die Kinder nach den mit seinem Einverständnis mit ihnen in Polen verbrachten Ferien gegen seinen Willen dort zurückbehielt. Dieses Verhalten fällt unter das Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (HKÜ), zu dessen Vertragsstaaten sowohl Polen als auch die Schweiz gehören. Gestützt auf dieses Übereinkommen erreichte der Vater schliesslich die Rückgabe der Kinder.

Der Vater verwendete das widerrechtliche Zurückhalten der Kinder nach dem HKÜ gegenüber der KESB zum einen zur Illustration, dass die Mutter nicht erziehungsfähig sei und mit ihrem Verhalten das Kindeswohl gefährde (KESB act. 264 S. 3 Rz 7). Zum andern machte er geltend, durch den Entzug der elterlichen Sorge lasse sich die Chance auf eine Rückführung der Kinder in die Schweiz massgeblich beeinflussen. Der Entzug der elterlichen Sorge sei nötig, damit der polnische Anwalt des Vaters erfolgreich tätig werden könne und sich die Mutter nicht in Polen niederlassen oder in ein anderes Land absetzen könne (KESB act. 264 S. 3 f. Rz 9).

8. Gemäss Art. 3 des Haager Übereinkommens über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (HKÜ) gilt das Verbringen oder Zurückhalten eines Kindes als widerrechtlich, wenn dadurch das Sorgerecht verletzt wird, das einer Person, Behörde oder sonstigen Stelle allein oder gemeinsam nach dem Recht des Staates zusteht, in dem das Kind unmittelbar vor dem Verbringen oder Zurückhalten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte und dieses Recht tatsächlich ausgeübt wurde oder ausgeübt worden wäre, falls das Verbringen oder Zurückhalten nicht stattgefunden hätte.

Wie der Wortlaut zeigt, genügt die gemeinsame elterliche Sorge als Grundlage für eine Rückführung nach dem Übereinkommen. Im Fall des Vaters kommt hinzu, dass er Träger der alleinigen Obhut ist, welche die Mutter durch das Zurückhalten der Kinder ebenfalls verletzte. Seine Legitimation, um einen Rückführungsantrag

zu stellen, steht damit ausser Frage, ohne dass es dafür einen Entzug oder eine Alleinzuteilung der elterlichen Sorge bräuchte.

Der Entzug oder die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge war somit nicht notwendig, um das Ziel einer möglichst raschen Rückführung der Kinder aus Polen in die Schweiz zu erreichen. Ausserdem wäre dieser Grund mit der Rückkehr der Kinder inzwischen weggefallen, so dass die Massnahme mit dieser Begründung auch nicht länger aufrechterhalten werden dürfte, wenn sie ursprünglich berechtigt gewesen wäre.

Es bestand somit trotz der Entführung keine Notwendigkeit für den Entzug oder die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge und andernfalls wäre dieser Grund inzwischen weggefallen. Die vorsorgliche Alleinzuteilung der elterlichen Sorge erweist sich somit nicht als verhältnismässig. Im Übrigen fehlte es auch an der für die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme notwendigen Dringlichkeit.

9. Im Anwendungsbereich der familienrechtlichen Untersuchungsmaxime sind neue Tatsachen grundsätzlich auch im Rechtsmittelverfahren zu berücksichtigen und bildet der aktuelle Sachverhalt den Gegenstand der Beurteilung (BGE 144 III 349 E. 4.2.1). Auch wenn die vorsorgliche Alleinzuteilung der elterlichen Sorge an den Vater ursprünglich nicht gerechtfertigt war, stellt sich daher die Frage, ob eine solche Anordnung aufgrund der aktuellen Verhältnisse heute geboten und diese vorsorgliche Massnahme daher trotzdem zu bestätigen wäre.

Das Sorgerecht berechtigt die Eltern, die Pflege und Erziehung des Kindes zu leiten und die nötigen Entscheidungen zu treffen. Dabei haben sie sich vom Kindeswohl leiten zu lassen und auf die eigene Handlungsfähigkeit des Kindes Rücksicht zu nehmen (Art. 301 ZGB). Die elterliche Sorge schliesst das Recht ein, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen (Art. 301a ZGB). Davon zu unterscheiden sind das Recht, mit dem Kind zusammenzuleben, das zur Abgrenzung von der rechtlichen Obhut i.S. von Art. 301a ZGB auch als faktische Obhut bezeichnet wird, sowie das Kontaktrecht des anderen Elternteils.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung müssen für eine Alleinzuteilung der elterlichen Sorge zwar nicht die Voraussetzungen für einen Entzug der elterlichen Sorge nach Art. 311 ZGB erreicht sein, aber es soll nur in begründeten Fällen vom Grundsatz der gemeinsamen elterlichen Sorge abgewichen werden. Es braucht einen schwerwiegenden elterlichen Dauerkonflikt oder eine anhaltende Kommunikationsunfähigkeit, die das Kindeswohl beeinträchtigt, und die Alleinzuteilung muss geeignet sein, diese Beeinträchtigung des Kindeswohls zu beseitigen oder zumindest zu lindern (BGE 141 III 472 E. 4.4, 4.5, 4.6 und 4.7; 142 III 1 E. 3.3; 142 III 56 E. 3; 142 III 197 E. 3.5 und 3.7).

10. Der Bezirksrat hielt die Mutter für unfähig, ihre Interessen am Wohl der Kinder auszurichten, und bezeichnete ihre Bindungstoleranz als Teil der Erziehungsfähigkeit und Grundlage für die Zuteilung des Sorgerechts als eingeschränkt. Demgegenüber habe der Vater wiederholt bewiesen, dass ihm das Wohl der Kinder zentral sei. Daraus schloss der Bezirksrat, die KESB habe ihm zu Recht die alleinige elterliche Sorge erteilt (act. 7 S. 9 f.).

Diese negative Würdigung ist aufgrund der Akten nachvollziehbar. Es ist verständlich, dass die KESB unter dem Eindruck des eigenmächtigen Verhaltens der Mutter und der eindringlichen Anträge des Vaters nicht untätig bleiben wollte. Mit den Fragen, was das mit der elterlichen Sorge zu tun hat und ob eine Alleinzuteilung eine Verbesserung versprechen würde, setzten sich die Vorinstanzen nicht auseinander. Ein dringender Handlungsbedarf mit Bezug auf die elterliche Sorge lässt sich aus ihren Ausführungen nicht ableiten.

Wie der Abklärungsbericht des kjz vom 20. September 2022 (KESB act. 5/16 = 6=20) zeigt, bestand nicht von Anfang an ein elterlicher Konflikt oder stand dieser zumindest nicht im Vordergrund. Mittlerweile ist das zwar zweifellos der Fall. Dieser betrifft jedoch in erster Linie die Obhut und den persönlichen Kontakt, wie die Anträge der Mutter in diesem Verfahren zeigen, und nicht die elterliche Sorge.

Aus den neuen Akten der KESB und den Vorbringen des Vaters und der Kindesvertreterin geht hervor, dass sich die Auseinandersetzung gegenwärtig darauf konzentriert, dass die Mutter bei der Ausübung des Kontakts zu den Kindern Ton-

und Bildaufzeichnungen mache und diese in den sozialen Medien teile, was ihr von der KESB unter Strafandrohung verboten wurde. Dabei geht es um Begleitumstände der Ausübung des persönlichen Kontakts, ohne direkten Zusammenhang mit der elterlichen Sorge, welchen die KESB mit dem Erlass von Weisungen begegnete.

Die Kindervertreterin berichtete, dass die Mutter ein gesundheitliches Problem der Kinder aufbauschte (act. 23 S. 5 ff. und act. 24/2-4). Die medizinische Versorgung, welche unter die elterliche Sorge fällt, war nicht wirklich gefährdet. Mit der Alleinentscheidungskompetenz des betreuenden Elternteils gemäss Art. 301 Abs. 1^{bis} ZGB steht von Gesetzes wegen eine Regelung für solche Fälle zur Verfügung, so dass es deswegen keine Alleinzuteilung der elterlichen Sorge braucht.

Eine vorsorgliche Alleinzuteilung der elterlichen Sorge lässt sich mit diesen Ereignissen nicht rechtfertigen. Sollte sich der elterliche Konflikt weiter zuspitzen und sich insbesondere auch auf die Ausübung der elterlichen Sorge ausweiten, ist nicht auszuschliessen, dass dereinst eine Alleinzuteilung der elterlichen Sorge nötig sein wird, allenfalls auch als vorsorgliche Massnahme. Gegenwärtig sind diese Bedenken jedoch zu wenig konkret, um eine solche Anordnung zu rechtfertigen. Diese ist daher aufzuheben.

11. Im angefochtenen Entscheid vom 7. Dezember 2023 hatte die KESB nicht nur dem Vater die alleinige elterliche Sorge zugeteilt, sondern auch die bestehende Kontaktregelung aufgehoben und "umständehalber" auf eine Neuregelung verzichtet. Wie aus den neuen Akten der KESB hervorgeht, wurde der Kontakt mit superprovisorischen Entscheid vom 7. Mai 2024, der durch den Entscheid vom 31. Juli 2024 ersetzt wurde, inzwischen neu geregelt.

Die Mutter verlangt die Zusprechung der Obhut, was jedoch nicht Gegenstand des angefochtenen Entscheides war, so dass darauf nicht einzutreten ist (vgl. oben II.2). Mit Bezug auf das Kontaktrecht stellt sie keine ausdrücklichen Anträge, aber es liegt auf der Hand, dass sie einen möglichst ausgedehnten Kontakt wünscht, falls sie nicht die Obhut erhält. Darüber wäre auch ohne Antrag von Am-

tes wegen zu entscheiden gewesen, aber da die KESB inzwischen eine neue Regelung getroffen hat, erübrigt sich dies.

Für den Bezirksrat hätte das Fehlen einer Regelung des Kontaktrechts ein weiterer Anlass sein müssen, sich bei der KESB nach dem aktuellen Stand des Verfahrens zu erkundigen und, falls eine Regelung gefehlt hätte, selbst eine solche zu treffen. Dass der Bezirksrat in seinem Entscheid mit keinem Wort auf die Kontaktregelung einging, obwohl die Mutter vor Vorinstanz ausdrücklich die Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 2 des Entscheides der KESB mit Bezug auf die Kontaktregelung verlangte (vgl. BR act. 1 S. 2), stellt auch eine Verletzung der Begründungspflicht dar.

12. Die Beschwerde ist demnach mit Bezug auf die vorsorgliche Alleinzuteilung der elterlichen Sorge gutzuheissen und der vorinstanzliche Entscheid sowie der Entscheid der KESB sind mit Bezug darauf aufzuheben. Auf die Anträge 3 und 4, welche die Obhut und die elterliche Sorge des Vaters betreffen, ist nicht einzutreten, da dies nicht Gegenstand des Entscheides der KESB vom 7. Dezember 2023 war und damit nicht Thema des Rechtsmittelverfahrens sein kann. Soweit sie darüber hinausgeht, ist die Beschwerde abzuweisen.

III.

1. Die Vorinstanz hatte mit Beschluss vom 8. Oktober 2024 das Gesuch der Mutter um unentgeltliche Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit abgewiesen und ihr im Urteil vom gleichen Tag die Verfahrenskosten auferlegt und sie zur Bezahlung einer Parteientschädigung an den Vater verpflichtet.

Die Abweisung des Gesuchs der Mutter um unentgeltliche Rechtspflege wurde von ihr nicht angefochten, so dass es damit sein Bewenden hat. Mit der Aufhebung des Urteils vom 8. Oktober 2024 fällt auch die vorinstanzliche Regelung der Nebenfolgen dahin. Weil die Vorinstanz es unterliess, die neuen Akten der KESB beizuziehen, was im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren nachgeholt werden musste, ist für das Verfahren des Bezirksrats auf die Erhebung einer Entscheidungsgebühr zu verzichten und sind allfällige weitere Kosten, was insbesondere diejeni-

gen der Kindesvertretung umfasst, auf die Staatskasse zu nehmen. Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen.

2. Um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Mutter zur Entstehung des Verfahrens beigetragen hat, sind die Kosten, zu denen auch diejenigen der Kindesvertretung gehören, unabhängig vom Ergebnis den Parteien gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO je hälftig zu auferlegen und sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden das Urteil des Bezirksrats Meilen vom 8. Oktober 2024 und die Dispositiv-Ziffer 1 des Zirkulationsentscheides der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Bezirks Meilen vom 7. Dezember 2023 aufgehoben.

Auf die Beschwerdeanträge Ziffer 3 und 4 wird nicht eingetreten.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Für das erstinstanzliche Beschwerdeverfahren wird keine Entscheidgebühr erhoben und werden allfällige weitere Kosten auf die Staatskasse genommen und keine Parteientschädigungen zugesprochen.

3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt und zusammen mit den noch festzusetzenden Kosten der Kindesvertretung den Parteien je hälftig auferlegt.

4. Für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin persönlich und an ihren Vertreter, an letzteren unter Beilage von Kopien von act. 18, act. 19/1-4, act. 23 und act. 24/1-4, an den Beschwerdegegner unter Beilage von Kopien von act. 23 und act. 24/1-4, an die Kindesvertreterin unter Beilage von Kopien von act. 18 und act. 19/1-4, sowie je unter Rücksendung der einge-

reichten Akten an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Bezirks Meilen und an den Bezirksrat Meilen, 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 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:

MLaw D. Fabio

versandt am: