

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NQ110053-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Gerichtsschreiber lic. iur. D. Oehninger.

## Urteil vom 23. Januar 2012

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,  
Berufungskläger

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

gegen

**B.**\_\_\_\_\_,  
Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_,

betreffend **Entziehung der elterlichen Sorge nach Art. 311 ZGB**

**Berufung gegen einen Beschluss des Bezirksrates Zürich vom  
10. November 2011 i.S. C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2006; VO.2011.1322 (Vormund-  
schaftsbehörde D.\_\_\_\_\_)**

### Erwägungen:

1.1 C.\_\_\_\_\_ ist das Töchterchen von B.\_\_\_\_\_ und von A.\_\_\_\_\_. Die Eltern wohnten nie zusammen und pflegten auch keine dauerhafte Beziehung. B.\_\_\_\_\_ hat von zwei anderen Männern drei weitere Kinder, welche alle unter die Sorge ihrer Väter gestellt wurden. Zwei sind bereits volljährig, für den Sohn E.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.1998, besteht eine Besuchs-Beistandschaft (VB-act. 40 S. 8 unten). A.\_\_\_\_\_ hat einen Pflegesohn, der früher eine Internatsschule in der Innerschweiz besuchte und jetzt bei ihm lebt.

A.\_\_\_\_\_ anerkannte seine Vaterschaft von C.\_\_\_\_\_ (VB-act. 4) und schloss mit B.\_\_\_\_\_ einen von der zuständigen Behörde genehmigten Unterhaltsvertrag (VB-act. 6 und 7). Darüber hinaus soll er grosszügig für die Bedürfnisse der Mutter des Kindes aufkommen oder jedenfalls aufgekommen sein (VB-act. 9).

Nach gesetzlicher Regel stand C.\_\_\_\_\_ unter der Sorge und damit in der Obhut ihrer unverheirateten Mutter (Art. 298 Abs. 1 ZGB). Auf informeller Basis, aber mit Begleitung durch Frau F.\_\_\_\_\_ vom Sozialzentrum G.\_\_\_\_\_ nahmen die Eltern zunächst die Betreuung des Kindes gemeinsam wahr: An drei Tagen ging C.\_\_\_\_\_ (offenbar am Wohnort der Mutter in H.\_\_\_\_\_) in eine Krippe, von Freitag bis Sonntag war sie beim Vater in I.\_\_\_\_\_ (VB-act. 9). Im Oktober 2007 wurde die Vormundschaftsbehörde durch das Sozialzentrum von Problemen der Eltern untereinander in Kenntnis gesetzt, und am 12. resp. 14. Dezember 2007 beantragten sowohl die Betreuerin des Sozialzentrums als auch der Vater von C.\_\_\_\_\_, Sorge und Obhut zu überprüfen (VB-act. 10 und 11).

In einem ersten Schritt regelte die Vormundschaftsbehörde mit Beschluss vom 21. August 2008 gestützt auf Art. 273 und 275 ZGB die Kontakte des Kindes zum Vater: Dieser sollte C.\_\_\_\_\_ wöchentlich von Freitag 18 Uhr bis am Montag 8 Uhr bei sich betreuen. Die Eltern wurden ermahnt, alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zum anderen Elternteil beeinträchtigt. Ferner wurde eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB errichtet. J.\_\_\_\_\_ vom städtischen Sozialzentrum G.\_\_\_\_\_ wurde zur Beiständin ernannt, und es

wurde ihr unter anderem aufgegeben, Antrag zu stellen, wenn sich weiter gehende Massnahmen aufdrängten (VB-act. 38). Der Beschluss wurde nicht angefochten. Am 23. September 2008 (Dienstag) teilte der Vater der Vormundschaftsbehörde mit, die Mutter habe C.\_\_\_\_\_ vor einer Woche zu ihm gebracht und ihm eröffnet, sie brauche eine Zeit lang Ruhe und er möge das Kind betreuen. Dazu sei er wohl in der Lage, aber er möchte doch die Situation förmlich geregelt wissen (VB-act. 41). Bis am 15. Oktober 2008 blieb C.\_\_\_\_\_ bei ihrem Vater (VB-act. 43).

Als die Freundin des Vaters Mitte November 2008 freiwillig aus dem Leben schied, äusserte die Mutter den Verdacht, C.\_\_\_\_\_ sei sexuell missbraucht worden (VB-act. 44 ff.). Abklärungen der Vormundschaftsbehörde ergaben keine entsprechenden Anhaltspunkte, hingegen äusserte die Mutter den Wunsch, zur Erholung einige Zeit in ihrer Heimat K.\_\_\_\_\_ zu verbringen. Von Samstag 29. November 2008 an wurde C.\_\_\_\_\_ auf Wunsch der Mutter während rund eines Monats wieder vom Vater betreut (VB-act. 51 und 52). In der Folge beklagte sich der Vater gegenüber der Vormundschaftsbehörde darüber, dass ihn die Mutter grundlos schwerster Misshandlungen des Kindes beschuldige und dieses sehr nachlässig betreue (im Einzelnen VB-act. 52 ff.).

Am 31. März 2009 erstattete die Beiständin von C.\_\_\_\_\_ der Vormundschaftsbehörde Bericht. Sie hatte den Eindruck gewonnen, das Kind werde von seiner Mutter nur unzuverlässig betreut. Kontakte zu ihr seien schwierig gewesen, und ein Gespräch über den Missbrauchs-Vorwurf sei trotz zahlreicher Versuche erst im März 2009 zustande gekommen. Zusammengefasst empfahl die Beiständin, die Obhut über C.\_\_\_\_\_ dem Vater zu übertragen (VB-act. 56). Die Vormundschaftsbehörde nahm Abklärungen auf und hörte die Mutter mehrmals an. Das Kinderspital fand keine körperlichen Anhaltspunkte für einen sexuellen Missbrauch (VB-act. 58). Hingegen forderte die Mutter, dass der Vater eine neu eingegangene (von ihm bestrittene) Beziehung mit einer jungen Frau abbreche, mit welcher er sie während dreier Jahre "betrogen" habe, sonst werde sie C.\_\_\_\_\_ nicht mehr zu ihm gehen lassen (VB-act. 63), und in der Folge gab es tatsächlich Schwierigkeiten mit den Kontakten (VB-act. 64 und 66). Eine zur Abklärung der

Situation eingeleitete und zunächst akzeptierte (VB-act. 59 und 60) Familienbegleitung wurde von der Mutter abgelehnt mit der Begründung, dass sie von den Zürcher Behörden genug habe und nun in den Kanton ... ziehe (VB-act. 73).

Am 9. Oktober 2009 verfügte der zuständige Abteilungs-Vorsteher der Vormundschaftsbehörde als vorsorgliche Massnahme für die Dauer des Verfahrens, unter Aufhebung der mütterlichen Obhut werde C.\_\_\_\_\_ sofort bei ihrem Vater platziert, verbunden mit dem Auftrag an die Beiständin, die Situation durch eine Familienbegleitung zu überwachen und mit der Einladung an die Mutter zu einer weiteren Anhörung (VB-act. 75). Die Mutter wurde am 12. Oktober 2009 angehört; sie erklärte, C.\_\_\_\_\_ solle die nächsten beiden Wochen, während welcher sie umziehen werde, beim Vater verbringen, wandte sich aber gegen einen ständigen Aufenthalt des Kindes beim Vater (VB-act. 77). Gleichwohl bestätigte die Behörde als Kollegium am 15. Oktober 2009 den Entzug der Obhut im Sinne einer vorsorglichen Massnahme, legte Aufenthalte bei der Mutter alle vierzehn Tage von Freitag 18 Uhr bis Sonntag 18 Uhr fest und beauftragte die Beiständin damit, eine intensive Familienbegleitung zu veranlassen (VB-act. 84). Dagegen richtete die Mutter eine Beschwerde an den Bezirksrat, mit dem Antrag, die Verfügung betreffend Entzug der Obhut sei aufzuheben und die aufschiebende Wirkung dem Rechtsmittel wieder beizulegen (BR-act. 2). Am 10. Dezember 2009 erstattete die damit beauftragte Institution "L.\_\_\_\_\_" den Bericht über die Abklärungen zur Betreuung von C.\_\_\_\_\_ durch ihren Vater. Der Bericht ist durchwegs positiv und nennt unter den zu verbessernden Punkten einzig das Verhältnis der Eltern untereinander. Eine Rückplatzierung des Kindes vor dem endgültigen Entscheid über Sorge und Obhut erachteten die Fachleute nicht als opportun (VB-act. 134).

Am 25. März 2010 beschloss die Vormundschaftsbehörde, den angeordneten Obhutsentzug aufzuheben. Dieser habe seine Aufgabe erfüllt, indem die Betreuung C.\_\_\_\_\_ ' durch den Vater habe abgeklärt werden können. Im Hinblick auf einen endgültigen Entscheid müsse nun C.\_\_\_\_\_ in der regulären Obhut ihrer Mutter beobachtet werden können (VB-act. 155). Dagegen führte der Vater Beschwerde beim Bezirksrat (BR-act. 25/2).

Am 22. April 2010 erstattete das Kantonsspital ... der Vormundschaftsbehörde einen ausführlichen Bericht zur Frage des sexuellen Missbrauchs. Es werden beim Kind keinerlei Anzeichen körperlicher oder psychischer Natur erkannt, hingegen wird der Mutter, welche auf das Thema offenbar fixiert sei, die Aufarbeitung ihrer eigenen traumatisierenden Geschichte durch eine Fachperson empfohlen (VB-act. 181). Am 20. Mai 2010 entschied der Bezirksrat über die beiden bei ihm hängigen Beschwerden. Zusammengefasst erwog er, es habe im Zeitpunkt der Umplatzierung von C.\_\_\_\_\_ ernsthafte Anzeichen dafür gegeben, dass das Wohl des Kindes beim Verbleib bei der Mutter gefährdet wäre; jener Entscheid sei daher richtig gewesen. Eine konkrete Gefährdung beim Vater sei nicht auszumachen. Angesichts der sehr schweren Vorwürfe der Mutter sei die Situation aber durch ein umfassendes Gutachten aufzuarbeiten, wobei auch die Umstände abzuklären seien, unter welchen der Mutter die Sorge und Obhut für ihre älteren drei Kinder seinerzeit entzogen werden musste. Dass diese Abklärungen auch auf den Umgang der Mutter mit dem Kind abstellen müsse, verlange nicht eine erneute Umplatzierung. Zum Vermeiden eines dem Kind schädlichen Hin und Her sei der gegenwärtige Zustand vielmehr für die Dauer des Verfahrens aufrecht zu erhalten (VB-act. 184, mit ausführlicher Begründung).

Ein gegen diesen Entscheid des Bezirksrats gerichteter Rekurs der Mutter, welcher nach dem vorstehend Ausgeführten (nur) die vorläufige Unterbringung des Kindes im Sinne einer vorsorglichen Massnahme für die Dauer des Verfahrens zum Thema hatte, wurde am 19. Juli 2010 von der Kammer abgewiesen (NX1000026/U = VB-act. 232). C.\_\_\_\_\_ blieb demnach in der einstweiligen Obhut ihres Vaters.

Am 15. März 2011 erstattete Dr. M.\_\_\_\_\_, Spezialarzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie, der Vormundschaftsbehörde das verlangte Gutachten zur Frage der Sorge für C.\_\_\_\_\_. Zusammengefasst kommt er zum Schluss, die (weitere) Betreuung C.\_\_\_\_\_' durch ihren Vater sei für das Kind vorteilhaft, während er vor einer Betreuung durch die Mutter aus verschiedenen Gründen abrät. So oder so empfiehlt er weiterhin eine Beistandschaft (VB-act. 289).

Nach Anhörung beider Eltern beantragte die Vormundschaftsbehörde dem Bezirksrat, die Sorge für C. \_\_\_\_\_ der Mutter zu entziehen und auf den Vater zu übertragen, ferner die Aufgaben der (weiter zu führenden) Beistandschaft detailliert zu umschreiben (BR-act. 1). Der Bezirksrat hörte die Mutter an und entschied am 10. November 2011, dem Antrag nicht zu folgen (act. 3).

1.2 Am 21. November 2011 erhob der Vater gegen den Beschluss des Bezirksrates vom 10. November 2011 Berufung mit dem Antrag, die Sorge für C. \_\_\_\_\_ der Mutter zu entziehen und auf den Vater zu übertragen (act. 2).

Das Obergericht zog von Vormundschaftsbehörde und Bezirksrat die Akten bei; sie gingen am 24. November 2011 ein. Mit Verfügung vom 25. November 2011 wurde dem Vater Frist zur Leistung des gesetzlichen Kostenvorschusses angesetzt (mit Kopie an die Mutter). Nach Eingang des Kostenvorschusses setzte die Vorsitzende der Mutter Frist an, um die Berufung zu beantworten. Die Frist lief am 3. Januar 2012 ab (act. 13 und 14/1). Mit Eingabe von diesem Tag, beim Gericht eingegangen am Folgetag, liess die Anwältin der Mutter beantragen, es sei die Berufung abzuweisen. Statt einer Begründung für diesen Antrag verlangte sie eine (weitere) Frist, um ihre Rechtsschrift zu verbessern, allenfalls Wiederherstellung der Frist (act. 15). In der Folge reichte sie noch eine Vollmacht ein (act. 17).

2.1 In der Verfügung vom 15. Dezember 2011 wurde erläutert, dass das Verfahren der gerichtlichen Überprüfung von Massnahmen des Kindesschutzes kantonal geregelt ist, dass das Zürcher GOG dafür grundsätzlich auf die schweizerische ZPO verweist – welche Bestimmungen aber dadurch nicht ihren Charakter als kantonales Recht einbüßen. Der Kanton Zürich hat die Frist zum Erheben und Begründen des Rechtsmittels anders als nach Art. 311 ZPO (und in Analogie zu Art. 314 ZPO) auf nur zehn Tage festgesetzt und zur Dauer der Antwortfrist nichts bestimmt. In Auslegung und teilweiser Ergänzung dieser "Fahrlässigkeits-Lücke" im Gesetz (nach Art. 1 Abs. 2 ZGB) geht die Kammer davon aus, die Antwortfrist müsse ebenfalls zehn Tage betragen – und da es nicht eine von Fall zu Fall nach Ermessen neu festzusetzende, sondern durch Auslegung/Ergänzung des kantonalen Gesetzes gewonnene Frist ist, sei sie ebenso wie die Frist zum

Erheben und Begründen des Rechtsmittels nicht erstreckbar (Art. 144 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit § 187 GOG).

An dieser (im Internet auf der öffentlich zugänglichen *homepage* des Obergerichts publizierten) Praxis ist festzuhalten. Die Mutter hat durchaus recht mit ihrem kritischen Einwand, dass die Parteien entgegen der Absicht des Gesetzes nicht vollständig gleich behandelt werden, wenn der einen die Frist zu üblichen Arbeitszeiten läuft, während bei der anderen sich die Frist über Festtage erstreckt. Solche Unebenheiten nimmt allerdings auch die ZPO als letztlich nicht völlig vermeidbar hin. Bei zwei zehntägigen Fristen kann etwa die eine nur ein Wochenende umfassen, die andere deren zwei – und weil Anwälte in wichtigen Mandaten durchaus nicht nur von Montag bis Freitag arbeiten, gibt das eine relativ bedeutende Differenz. Die Gerichtsferien können die Diskrepanz noch vergrössern: die Fristen zum Erheben und Beantworten einer Beschwerde gegen eine prozessleitende Verfügung im ordentlichen Verfahren betragen zehn Tage (Art. 321, 322 ZPO) und werden von den Gerichtsferien um bis zu 32 Tage verlängert (Art. 145 und 142 ZPO) – was aber nichts daran ändert, dass es gesetzliche und damit (Art. 144 Abs. 1 ZPO) nicht erstreckbare Fristen bleiben.

Eine Nachfrist, wie es sich die Mutter offenbar in Erinnerung an den aufgehobenen § 276 Abs. ZPO/ZH vorstellt, sieht das neue Recht nicht vor.

Als Ausweg in wirklich stossenden Situationen kommt einzig die Wiederherstellung der Frist in Frage (Art. 148 ZPO), wie es die Mutter hier auch beantragt. Die Praxis wird zu klären haben, wie diese Wiederherstellung gehandhabt werden soll. Anders als nach Art. 33 Abs. 4 SchKG, wo der Säumige die versäumte Handlung innert der gleichen wie der versäumten Frist nachholen muss und diese Nach-Frist vom Wegfall des Hindernisses an läuft, gibt das neue Zivilprozessrecht den angesprochenen Behörden auf, eine der Dauer nach nicht definierte Nachfrist anzusetzen (Art. 148). Das kann dazu führen, dass die dem Säumigen effektiv zur Verfügung stehende Frist auch nach Wegfall des Hindernisses gerechnet deutlich länger ist als die verpasste (innert der zehn Tage von Art. 148 Abs. 2 ZPO muss er lediglich das Gesuch stellen, dann kann er warten, bis das Gericht entscheidet – allenfalls muss es dazu den Gegner anhören, Art. 53 ZPO –, und erst nach Zu-

stellung des Wiederherstellungsentscheides läuft überhaupt die Nachfrist) und obendrein ist die Frist jedenfalls nach dem Text des Gesetzes ohne weitere Einschränkungen erstreckbar (Art. 144 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 148 Abs. 1 ZPO). Die Diskrepanz zum SchKG ist zu bedauern – dass Parteien, unter welchen die Vollstreckung einer Geldforderung (nach SchKG) aktuell ist, bezüglich einer verpassten Frist völlig anderen Regeln unterworfen sind als die, welche um das Erzwingen einer Sachleistung streiten (Art. 335 ff. ZPO), ist im Grunde nach der üblichen juristischen Terminologie willkürlich, weil Gleiches sehr ungleich behandelt wird. Die schadensbegrenzende Lösung wird wohl darin liegen, dass man die Nachfrist von Art. 148 Abs. 1 ZPO mit Rücksicht auf die bereits verflossene Zeit angemessen kurz ansetzt, und Erstreckungen nur in wirklichen Not- und Ausnahmefällen gewährt.

Das kann heute allerdings noch offen bleiben: Die Mutter macht gar nicht geltend, dass es für sie nicht möglich oder auch nur nicht zumutbar war, eine Berufungsantwort zu verfassen: sie hatte dafür vom 22. Dezember 2011 bis und mit dem 3. Januar 2012 Zeit, und mindestens eine rudimentäre Antwort auf die Berufung des Vaters war objektiv und subjektiv möglich (nur schon in der Zeit, welche sie für das Begründen ihrer Verfahrensanhänge aufwendete, hätte sie die ihr nötig scheinenden Sätze zur Sache formulieren können). Gerade in einem Verfahren wie dem vorliegenden, bei welchem das Gericht nicht nur den Sachverhalt von Amtes wegen erforschen muss, sondern auch ohne Bindung an die Parteianträge zu entscheiden hat, genügte ja sogar Stichworte. Im Grund argumentiert die Anwältin der Mutter heute mit Umständen, die allenfalls zureichende Gründe für eine Erstreckung im Sinne von Art. 144 Abs. 2 ZPO darstellen könnten (worum es freilich nicht geht). Selbst das schiene aber zweifelhaft: Die heutige Vertreterin war bereits im Jahr 2010 die Anwältin der Mutter (unter anderem im erwähnten Verfahren NX1000026 vor der Kammer), nach ihrer Darstellung bis anfangs 2011. Sie war und ist mit der Problematik vertraut. Dass die Mutter das Mandat auflöste oder keine andere Vertretung bestellte, war ihr freier Entscheid. Das Gutachten vom März 2011 wurde ihr zur Kenntnis gebracht, sie wurde dazu persönlich angehört, sie erhielt den Entscheid des Bezirksrates (am 16. November 2011), und sie hatte (durch die ihr zugestellte Kopie der Kostenvorschussverfügung) Kenntnis

von einer Berufung durch den Vater. Die Fristansetzung für die Berufungsantwort wurde der Mutter nach dem *track-and-trace*-Auszug der Post am Montag 19. Dezember 2011 avisiert, und am Donnerstag 22. Dezember 2011 nahm sie die Sendung entgegen. Wenn sie mit dem Abholen nicht vier Tage gewartet hätte, wären die ersten Tage der Frist in die ordentliche Arbeits-Zeit vor Weihnachten gefallen. So hatte die Mutter immerhin Gelegenheit, sich schon am 22., dann am 23. Dezember, vom 27. bis zum 30. Dezember 2011 und endlich am 3. Januar 2012 Überlegungen zur Berufungsantwort zu machen. Die Anwältin hat die Frist zudem ablaufen lassen, ohne sich um Einsicht in die Akten zu kümmern – wenn das auch nicht vordringlich war: das Gutachten kannte sie, den Entscheid des Bezirksrates auch, und die Berufungsbegründung war mit der Fristansetzung zugestellt worden. Die Kanzlei der Kammer war während all der genannten Arbeitstage besetzt und es waren auch immer drei Richter anwesend. Wie erwähnt genügte eine rudimentäre Antwort. Auch die Frist zur Begründung der Berufung hatte nur zehn Tage betragen. Damit hätte für eine Fristerstreckung, auch wenn diese an sich gesetzlich zulässig gewesen wäre, kein ausreichender Grund vorgelegen, erst recht kommt eine Wiederherstellung der Frist nicht in Frage.

Aus diesen Gründen kann eine Wiederherstellung der Frist für das Nachliefern einer Begründung für den gestellten Antrag nicht bewilligt werden.

2.2 In der Sache geht der Bezirksrat davon aus, es seien weder Kindeswohlgefährdungen noch Pflichtverletzungen durch die Kindsmutter "auszumachen", welche einen Entzug der elterlichen Sorge erforderlich machten oder auch nur rechtfertigten. Der Entzug der Obhut habe sich bewährt, die Kontakte zur Mutter funktionierten, und die eingesetzte Beiständin könne ihre Aufgabe wahrnehmen (act. 3).

Richtig ist offenbar, dass die Kontakte von Kind und Mutter regelmässig stattfinden (Auskünfte der Eltern, VB-act. 301 und 303). Einzelne Schwierigkeiten und/oder Ungeschicklichkeiten sollen auch keinesfalls überbewertet werden, insofern ist dem Bezirksrat durchaus zuzustimmen, dass ein einmaliges Nichtwahrnehmen des Kontaktes durch die Mutter, dass diese zwischen den Besuchen mit dem Kind nicht aktiv telefonisch Kontakt sucht, oder wie sie es kleidet nicht ent-

scheidend sein kann und soll. Sorge und Obhut sind grundsätzlich bei der nicht verheirateten Mutter, und für einen Entzug bedarf es besonders schwer wiegender Gründe.

Allerdings führt auch der Bezirksrat zutreffend aus, dass der Fokus auf dem Wohl des Kindes liegt, und weder auf dem Belohnen von Wohl- noch dem Bestrafen von Fehlverhalten der Eltern. Das geltende Recht lässt den Aspekt des "Bestrafens" noch erkennen, wo es den Entzug der Sorge unter anderem vorsieht für den Fall, dass ein Elternteil seine Pflichten "gröblich verletzt" hat. Im Vordergrund steht aber gleichwohl, ob die Eltern "wegen Unerfahrenheit, Krankheit, Gebrechen, Ortsabwesenheit *oder ähnlichen Gründen* ausserstande sind, die *Sorge pflichtgemäss auszuüben* (Art. 311 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB, Hervorhebungen beige-fügt). Es geht letztlich (nur) darum, ob das Kind in seinen Interessen und seiner gedeihlichen Entwicklung ernsthaft gefährdet ist (BSK ZGB I-Breitschmid 4. Aufl. 2010, Art. 311/312 N. 5 ff. mit Hinweisen).

Der Gutachter hat sich ausserordentlich sorgfältig und eingehend mit der Sache befasst. Er hat die Akten umfassend gewürdigt und sich in fünfzehn einzelnen Gesprächen mit C.\_\_\_\_\_ und ihren nächsten Angehörigen (teils je allein, teils kombiniert) ein Bild verschafft, zudem Angaben der Beiständin verarbeitet und solche der Krippe, welche C.\_\_\_\_\_ besucht. Er berichtet von einem äusserlich "herzigen" Kind, das unter der Oberfläche grosse Ängste verbirgt und unter dem Konflikt der Eltern leidet. Sie sei verunsichert, einsam und ungeborgen und bedürfe ganz besonders der Sicherheit, der Ruhe und der angemessenen Führung. Das könne ihr die Mutter nicht geben (was er konkret mit der Erfahrung in den gemeinsamen Anhörungen belegt), während er den Vater als bemerkenswert einführend und ausserordentlich kompetent beschreibt. Plakativ und einleuchtend erläutert er es daran, dass C.\_\_\_\_\_ während der Termine beim Gutachter in den Armen des Vaters Geborgenheit suchte und fand, während sie sich der Arme der Mutter entwand, um der übergrossen Nähe zu entfliehen, welche sie zu verschlingen drohte. Der Gutachter anerkennt, dass die Mutter ihr Kind liebt und das Beste für es will. Ihre Impulsivität und ihre fehlende Frustrationstoleranz seien aber für das Kind schwer zu ertragen, umso mehr als sie sich nach wie vor von C.\_\_\_\_\_ '

Vater nicht adäquat abgrenzen könne. Beim Vater sei das Kind jedenfalls sehr gut aufgehoben und habe es bereits wichtige Fortschritte gemacht. Auch der Vater sei von der Mutter freilich noch nicht ausreichend emotional getrennt, und die erzieherische Begleitung/Beratung durch die Beistandschaft sei nötig. Zusammenfassend empfiehlt er keine Rückkehr von C.\_\_\_\_\_ zur Mutter und befürwortet er den Verbleib beim Vater (VB-act. 289, passim). – Das Gutachten ist in allen Teilen überzeugend, und es bestätigt auch die Eindrücke, welche die Kammer im letzten Verfahren der Eltern gewann (dazu kann auf jene Begründung verwiesen werden, aber auch auf die ausführliche Darstellung der bisherigen Entwicklung in Ziff. 1.1 vorstehend). Es unterstreicht zudem den Punkt, dass C.\_\_\_\_\_ in ihrer verunsicherten Situation besonders der Stabilität und sicheren wenn auch liebevollen Führung bedarf, und dass sie das von ihrer Mutter nur ungenügend erhält.

Die Frage des Entzugs resp. der neuen Zuweisung der Sorge ist weitgehend eine rechtliche, und das haben Behörden und Gerichte selber und in eigener Verantwortung zu entscheiden. Allerdings sind die Grundlagen für diesen Entscheid häufig und so auch hier für Laien nur ungenügend aufzuarbeiten. Der Gutachter Dr. M.\_\_\_\_\_ kommt zum Schluss, C.\_\_\_\_\_ wäre bei ihrer Mutter nicht ausreichend gestützt und unterstützt, während der Vater als Betreuer sehr gute Voraussetzungen biete. Davon haben Behörden und Gerichte auszugehen, wenn nicht wichtige Gründe dagegen sprechen (und dann muss in aller Regel ein neues Gutachten erstellt oder das bisherige ergänzt werden). Wenn der Gutachter "dringend [empfiehlt], die elterliche Sorge nicht bei der Km zu belassen", ist das zwar nicht im engeren Sinn die Antwort auf eine Fachfrage, aber doch im Zusammenhang eine gewichtige Äusserung. Zutreffend macht der Vater auch geltend, es sei widersprüchlich, dem Vater die Obhut und damit die Verantwortung für den Alltag des Kindes zu übertragen, nicht aber die Sorge, dass aber andererseits der Mutter die Sorge und damit die Befugnis zum Treffen besonders wichtiger und weit tragender Entscheidungen zuerkannt bleibe, während der Entzug der Obhut ausdrücklich mit einer Gefährdung des Kindes beim Verbleib bei der Mutter begründet wurde und wird. Mit der Übertragung der Sorge auf den Vater wird selbstredend weder die aktuelle Regelung der Kontakte tangiert, noch wird das Informations- und Anhörungsrecht der Mutter nach Art. 275a ZGB in Frage gestellt (dazu

auch sogleich). Vielmehr ist es nicht nur angezeigt, sondern geboten, dem Vater die Sorge für C. \_\_\_\_\_ formell zu übertragen. Es wird damit der Empfehlung des Gutachters gefolgt – und es kann und muss daher auch heute offen bleiben, ob die gesetzliche Bevorzugung der Mutter mit Sorge und Obhut in einer Situation haltbar ist, wo das Kind bei der Mutter zwar nicht gefährdet, beim Vater aber objektiv besser untergebracht ist.

2.3 Der Gutachter empfiehlt, was nach der Praxis in der aktuellen Situation üblich und geboten ist: die Beistandschaft weiter zu führen. Der Antrag der Vormundschaftsbehörde dazu ist überzeugend und auch in den detailliert vorgeschlagenen Aufgaben zu übernehmen (BR-act. 1).

3. Die Verfahrenskosten sind den Eltern zu gleichen Teilen aufzuerlegen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Damit sind keine Prozessentschädigungen zuzusprechen.

### **Es wird erkannt:**

1. Der Berufungsbeklagten B. \_\_\_\_\_ wird die elterliche Sorge für C. \_\_\_\_\_, geboren am 20. März 2006, entzogen.
2. Die Sorge für C. \_\_\_\_\_ wird dem Berufungskläger A. \_\_\_\_\_ übertragen.
3. A. \_\_\_\_\_ wird aufgegeben, innert einer mit der Vormundschaftsbehörde abzusprechenden (bei fehlender Einigung von dieser autoritativ festzusetzenden) Frist ein Inventar über das Kindsvermögen einzureichen.
4. In der für C. \_\_\_\_\_ bestehenden Beistandschaft werden folgende Aufgaben definiert:
  - a) die Eltern in ihrer Sorge um das Kind mit Rat und Tat zu unterstützen;
  - b) Pflege, Erziehung und Ausbildung von C. \_\_\_\_\_ zu begleiten, zu fördern und zu überwachen;
  - c) das Besuchsrecht in geeigneter Form zu überwachen;
  - d) nötigenfalls die Modalitäten, welche erforderlich sind für eine kindsge-

- rechte Durchführung des Besuchsrechts (wie z.B. Festlegung des Übergabeortes) verbindlich festzulegen, sowie insbesondere mit den Eltern eine Regelung der Ferien und der Besuche über die Feiertage zu erarbeiten;
- e) das Nachholen von Besuchstagen bei Verhinderung etc. für die Eltern verbindlich festzulegen;
  - f) den Eltern mit Bezug auf das Besuchsrecht beratend beizustehen und sie darin zu unterstützen, dass sie später die notwendigen Abmachungen selbständig treffen können;
  - g) Antrag zu stellen, falls weiter gehende Aufgaben umschrieben werden müssen bzw. sich die Anordnung von weiter gehenden unterstützenden / begleitenden Massnahmen für C. \_\_\_\_\_ erforderlich erweisen sollten;
  - h) das Kind bei der Wahrung seines Unterhaltsanspruches gegenüber der Mutter zu vertreten, nötigenfalls die Klage auf Unterhaltsbeiträge einzuleiten, wofür ihr Prozessvollmacht mit Substitutionsbefugnis erteilt wird;
  - i) unter Vorbehalt besonderer Ereignisse, welche eine sofortige Meldung erheischen, einen ordentlichen Rechenschaftsbericht per Ende 2012 einzureichen;
  - k) zu prüfen, ob für C. \_\_\_\_\_ eine Therapie erforderlich ist und wenn ja die nötigen Schritte zum Einleiten einer solchen Therapie einzuleiten.
5. Die Kosten der Vormundschaftsbehörde (Fr. 25'412.25) und des Bezirksrates (Fr. 621.--) werden dem Berufungskläger und der Berufungsbeklagten je zur Hälfte auferlegt.
6. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 1'500.-- festgesetzt. Sie wird dem Berufungskläger und der Berufungsbeklagten je zur Hälfte auferlegt, aus dem Kostenvorschuss bezogen, und dem Berufungskläger wird im Umfang von Fr. 750.-- der Rückgriff auf die Berufungsbeklagte eingeräumt.
7. Eine Prozessentschädigung wird keiner Seite zugesprochen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (an den Berufungskläger unter Beilage einer Kopie der Eingabe der Berufungsbeklagten vom 3. Januar 2012 — act.

15), an die Vormundschaftsbehörde D.\_\_\_\_\_ (Abteilung 3), an die Beiständin N.\_\_\_\_\_ (SZ G.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_), an die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Zürich, je gegen Empfangsschein.

9. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.  
Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.  
Eine Beschwerde an das Bundesgericht hat aufschiebende Wirkung (Art. 103 Abs. 2 lit. a BGG).

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. D. Oehninger

versandt am: