

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PQ180079-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Menghini-Griessen

## **Beschluss und Urteil vom 14. Januar 2019**

in Sachen

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

Beschwerdeführerin

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

gegen

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

Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. \_\_\_\_\_

betreffend **Antrag auf Wechsel der Beistandsperson**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Pfäffikon vom 25. September 2018 i.S. C. \_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2009; VO.2017.25 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Pfäffikon)**

### **Erwägungen:**

#### 1. Sachverhaltsüberblick und Prozessgeschichte

1.1. A.\_\_\_\_\_ (Beschwerdeführerin, nachfolgend: Mutter) und B.\_\_\_\_\_ (Beschwerdegegner, nachfolgend: Vater) sind die Eltern von C.\_\_\_\_\_ (geb. tt.mm.2009). C.\_\_\_\_\_ steht unter der gemeinsamen elterlichen Sorge der Parteien und hat seinen Wohnsitz in D.\_\_\_\_\_ bei A.\_\_\_\_\_.

1.2. Mit Entscheid vom 29. Januar 2014 errichtete die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Pfäffikon (nachfolgend: KESB) für C.\_\_\_\_\_ eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB. Als Beiständin wurde E.\_\_\_\_\_ ernannt (act. 10/43). Per Ende November 2015 wurde E.\_\_\_\_\_ pensioniert. Mit Entscheid vom 3. November 2015 ernannte die KESB F.\_\_\_\_\_ als neue Beiständin (act. 10/305).

1.3. Am 3. Mai 2017 beantragte der Vater der KESB einen Wechsel der Beiständin. Zur Begründung führte er aus, dass er mangels Unabhängigkeit der Beiständin jegliches Vertrauen in diese verloren habe, weshalb ein wichtiger Grund für die Entlassung der Beiständin vorliege (act. 10/393). Mit Entscheid vom 19. September 2017 wies die KESB den Antrag ab (act. 10/402 = 8/2).

1.4. Mit Beschwerde vom 19. Oktober 2017 beantragte der Vater dem Bezirksrat Pfäffikon (nachfolgend: Bezirksrat), die Beiständin F.\_\_\_\_\_ aus ihrem Amt zu entlassen und eine neue Beistandsperson zu ernennen. Mit Urteil vom 25. September 2018 hiess der Bezirksrat die Beschwerde gut (Dispositiv Ziffer I.), entliess F.\_\_\_\_\_ aus ihrem Amt als Beiständin und forderte die KESB auf, eine neue Beistandsperson zu bestellen (Dispositiv Ziffer II.) (act. 7).

1.5. Mit an die Kammer gerichteter Beschwerde vom 2. November 2018 beantragte die Mutter, die Dispositiv Ziffern I. und II. des Urteils des Bezirkrates Pfäffikon vom 25. September 2018 seien aufzuheben, und es sei die mit Entscheid der KESB Pfäffikon vom 3. November 2015 ernannte Beiständin, F.\_\_\_\_\_, als Beiständin zu bestätigen. Ferner stellte sie den prozessualen Antrag, ihr sei die

unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen (act. 2 S. 2).

1.6. Die Akten des Bezirksrates (act. 8), die auch die Akten der KESB enthalten (act. 8/10/1-407), wurden beigezogen. Die Sache ist spruchreif.

## 2. Materielles

2.1. Gemäss Art. 423 Abs. 1 ZGB entlässt die KESB die Beistandsperson, wenn die Eignung für die Aufgabe nicht mehr besteht (Ziffer 1) oder wenn ein anderer wichtiger Grund für die Entlassung vorliegt (Ziffer 2). Verweist das Gesetz auf den wichtigen Grund, hat die Behörde ihre Entscheidung im konkreten Fall nach Recht und Billigkeit zu treffen (Art. 4 ZGB). Sie verfügt also über ein grosses Ermessen. Bei der Entlassung eines Amtsträgers aus wichtigem Grund stehen die Interessen der betroffenen Person im Vordergrund. Ein völliger Vertrauensverlust oder eine unüberwindbar gestörte Beziehung kann ein wichtiger Grund im Gesetzessinne für den Wechsel der Beistandsperson sein (BGE 143 III 65 E. 6.1 S. 71 mit weiteren Hinweisen). Gemäss Art. 423 Abs. 2 ZGB kann die Entlassung von der betroffenen Person oder eine ihr nahestehenden Person beantragt werden.

Beistandschaften für ein Kind zerstrittener Eltern stellen eine besondere Herausforderung für die Beiständin dar. Fokussiert sie, wie es ihre Aufgabe ist, auf die Interessen des Kindes, gerät sie fast unweigerlich früher oder später in Konflikt mit den Wünschen und Interessen eines der Eltern oder sogar mit beiden – sie muss gewisse Entscheide fällen, und sie darf und muss bisweilen das Verhalten der Eltern würdigen und werten. Es liegt darum in der Natur der Sache, dass bei hochstrittigen Verhältnissen ihre "Neutralität" angezweifelt werden kann – wobei es sich dabei meist um ein Missverständnis handelt: was im Interesse des Kindes liegt, braucht nicht gleichsam in der Mitte der Vorstellungen der Eltern zu liegen. Deshalb ist der Antrag eines Elternteils auf Absetzung einer Beistandsperson "wegen fehlender Neutralität und Unparteilichkeit" mit Vorsicht zu prüfen und nur mit grosser Zurückhaltung gutzuheissen.

2.2 Der Bezirksrat legt einlässlich und mit verschiedenen Elementen dar, weshalb das Vertrauensverhältnis zwischen dem Vater und der Beiständin nicht mehr vorhanden sei und verbindet damit deutliche Kritik an der Beiständin. In verschiedenen Punkten scheint das nicht gerechtfertigt: die Erwägungen auf Seite 9 des angefochtenen Entscheides betreffen zu einem guten Teil Zeiträume, in welchen die Beiständin noch gar nicht im Amt war. Ob die Mutter in früheren Phasen ungenügend kooperierte (Entscheid S. 10), brauchte die Beiständin nicht zu rapportieren, wenn es nicht die Zeit ihres Mandates betraf. Es ist der Beiständin nicht vorzuwerfen, wenn sie Abläufe beschreibt und auch wertet (Entscheid S. 11 oben). Und wenn sie einen Vorschlag macht, den sie als sinnvoll und im Interesse des Kindes liegend ansieht, ist dieser Vorschlag nicht rückwirkend betrachtet falsch oder parteiisch, weil sich die Eltern später auf einen anderen Modus einigen (Entscheid S.11 unten). Im Einzelnen braucht die Begründung des angefochtenen Entscheides aber nicht analysiert zu werden, weil es im Ergebnis dabei bleibt:

Die Mutter hatte dem Vater vorgeworfen, sie während ihrer Beziehung in der Zeit zwischen ca. Januar 2010 bis Januar 2013 mehrfach vergewaltigt zu haben (act. 8/4/6 S. 1), und diese Vorwürfe soll sie gegenüber mehreren Drittpersonen geäußert haben (act. 7 S. 10). Der Vater reichte darum gegen sie eine Anzeige wegen Verleumdung ein (act. 7 S. 11). Am 25. August 2016 reichte die Mutter ihrerseits gegen den Vater formell Anzeige wegen Vergewaltigung ein. In Bezug auf die Anzeige des Vaters wegen Verleumdung hielt die Beiständin in ihrem schriftlichen "Antrag Anpassung Übergabemodalitäten" vom 6. September 2016 an die KESB wörtlich fest (act. 8/10/366 S. 2):

"Durch die Anhörung der Kindsmutter bei der Polizei stellte sich heraus, dass ein Punkt (Vergewaltigung) der Anzeige wegen Verleumdung jedoch der Wirklichkeit entspricht."

Effektiv erhärteten sich die Vergewaltigungsvorwürfe jedoch nicht. Vielmehr verfügte die Staatsanwaltschaft See/Oberland mit Verfügung vom 7. Oktober 2016, dass eine Untersuchung nicht anhand genommen werde (act. 8/4/6).

Wenn eine Beistandsperson in einem schriftlichen Antrag an die KESB unkritisch die Position eines Elternteils übernimmt und den anderen Elternteil der Vergewaltigung bezichtigt, liegt entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin nicht nur eine unglückliche Formulierung (act. 2 Rz. 26), sondern eine gravierende Verletzung der Unschuldsvermutung vor. Entgegen der Auffassung der Beschwerde wird das auch nicht dadurch relativiert, dass die Beiständin ihre Vorwürfe am 6. September 2016 – und damit vor der Nichtanhandnahmeverfügung vom 7. Oktober 2016 – formulierte (act. 2 Rz. 26), weil nicht geltend gemacht wird und auch nicht ersichtlich ist, dass sich die Beiständin nach Vorliegen der Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft vom 7. Oktober 2016 von ihrer Äusserung vom 6. September 2016 distanziert hätte. Die Äusserung mag unbeacht und ohne eigentliche böse Absicht erfolgt sein. Objektiv enthält sie aber einen sehr schweren Vorwurf, und es ist auch in einer zurückhaltenden Würdigung verständlich, dass sich der Vater dadurch in seiner Ablehnung der Beiständin bestätigt sieht. Das erschwert die ohnehin schwierige Zusammenarbeit – letztlich zum Nachteil des Kindes – so sehr, dass ein Wechsel in der Person der Beiständin geboten scheint.

Aus diesen Gründen ist die Beschwerde abzuweisen.

### 3. Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege; Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Mutter beantragt die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege. Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Partei Anspruch darauf, wenn sie bedürftig ist und wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Diese Voraussetzungen sind erfüllt.

Da die Mutter unterliegt, wird sie kostenpflichtig (Art. 106 ZPO), zufolge der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege sind die Kosten allerdings einstweilen auf die Kasse zu nehmen.

Eine Entschädigung entfällt, weil dem Vater kein Aufwand entstanden ist, der zu entschädigen wäre.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird gutgeheissen, und es wird ihr für das Beschwerdeverfahren Frau Rechtsanwältin X.\_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Entscheidunggebühr wird auf Fr. 500.00 festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt, zufolge der unentgeltlichen Prozessführung aber einstweilen auf die Staatskasse genommen. Die Rückforderung im Sinne von Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin, an den Beschwerdegegner unter Beilage einer Kopie von act. 2, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Pfäffikon sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Pfäffikon, je gegen Empfangsschein.
5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.  
Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.  
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Menghini-Griessen

versandt am: