

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ190037-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. M. Stambach und Ersatzrichter lic. iur. T. Engler sowie Ge-
richtsschreiber PD Dr. S. Zogg

Beschluss und Urteil vom 6. August 2019

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Dr. rer. pol. X._____,

gegen

B._____,

Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y._____,

betreffend **Kindesschutzmassnahmen**

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Dietikon vom 2. Mai 2019 i.S.

C._____, geb. tt.mm.2018, und **D.**_____, geb. tt.mm.2016; VO.2019.5/3.02.02

(Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Dietikon)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 Die Parteien sind die unverheirateten Eltern der Kinder D._____, geb. tt.mm.2016, und C._____, geb. tt.mm.2018. Beide Kinder stehen unter der gemeinsamen elterlichen Sorge der Parteien. Hinsichtlich des Sohnes D._____ gaben die Parteien die gemeinsame Erklärung nach Art. 298a ZGB ab. Hinsichtlich der Tochter C._____ traf die KESB des Bezirks Dietikon am 24. Januar 2019 den entsprechenden Entscheid (vgl. act. 13/6-7 zum Sohn D._____; act. 14/3 und act. 14/85 [= BR act. 2/2] zur Tochter C._____; aufgrund international-privatrechtlicher Besonderheiten, auf die hier nicht einzugehen ist, trägt D._____ den Familiennamen des Beschwerdeführers und C._____ denjenigen der Beschwerdegegnerin [vgl. dazu act. 14/4, Beilage 2]). Der Beschwerdeführer A._____ wird nachfolgend auch als Vater, die Beschwerdegegnerin B._____ auch als Mutter bezeichnet.

1.2 Aus dem Zeitraum Januar 2017 sind erste Beziehungsschwierigkeiten der Parteien aktenkundig (act. 13/14-15). Im Dezember 2017 führte ein Streit der Parteien, anlässlich dessen die Schwester der Mutter, E._____, die Polizei gerufen hatte, zur Trennung der Parteien (vgl. act. 13/27-41 [der Name der Schwester ergibt sich aus act. 14/13]). Die Mutter wohnte daraufhin mit D._____ vorübergehend bei ihrer Schwester und zwischenzeitlich in einem Hotel, und die Parteien konnten sich am 22. Dezember 2017 mit Vermittlung der KESB darauf einigen, dass D._____ bis zur Geburt des zweiten Kindes den Vater regelmässig besuchte und dass er während des Spitalaufenthalts der Mutter beim Vater wohnen würde (act. 13/44-46). Nach der Geburt von C._____ lebte die Mutter mit ihr zunächst in einer Notwohnung des Sozialamts, von wo sie später wieder zu ihrer Schwester zog (act. 13/54). Ab dem 15. Januar 2018 lebte D._____ wieder bei der Mutter (act. 13/55).

1.3 Am 18. April 2018 reichte der Vater, nun anwaltlich vertreten, ein Gesuch um Regelung der Kinderbelange ein, mit welchem er verschiedene Anträge stellte

(act. 14/4). Nach Durchführung eines Schriftenwechsels trafen die Parteien anlässlich einer ersten Einigungsverhandlung bei der KESB vom 22. Juni 2018 eine einstweilige Vereinbarung über die hauptsächliche Betreuung der Kinder durch die Mutter und über das Besuchsrecht des Vaters (act. 14/35). Nachdem eine zweite Einigungsverhandlung gescheitert war, traf die KESB mit Schreiben vom 10. Oktober 2018 eine Übergangsregelung über das weitere Besuchsrecht des Vaters und es wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet (act. 14/51, 14/60).

1.4 Am 24. Januar 2019 erliess die KESB den folgenden Entscheid (act. 14/85 = BR act. 2/2):

- "1 A._____ und B._____ wird gemäss Art. 298b Abs. 1 und Abs. 2 ZGB die gemeinsame elterliche Sorge über C._____ erteilt.
2. C._____ und D._____ werden gemäss Art. 298b Abs. 3 ZGB unter die Obhut ihrer Mutter B._____ gestellt.
3. [Regelung des persönlichen Verkehrs der Kinder zum Vater]
4. A._____ und B._____ werden gemäss Art. 273 Abs. 2 ZGB angewiesen, die geltende Besuchsrechtsregelung im Interesse ihrer Kinder einzuhalten.
5. A._____ und B._____ werden gemäss Art. 274 Abs. 1 ZGB angewiesen, alles zu unterlassen, was das Verhältnis von C._____ und D._____ zum anderen Elternteil beeinträchtigt oder dessen Aufgabe als erziehende Person erschwert.
6. Die Gebühr wird auf CHF 5'000 festgesetzt und A._____ und B._____ auferlegt, jedoch infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Staatskasse genommen. Vorbehalten bleibt die Rückforderung gemäss Art. 123 ZPO.

[7.-9.: Mitteilung/Rechtsmittel]"

Einer Beschwerde gegen ihren Entscheid entzog die KESB die aufschiebende Wirkung (Dispositiv-Ziffer 8).

1.5 Mit handschriftlicher Eingabe vom 31. Januar 2019 erhob der Vater beim Bezirksrat Dietikon Beschwerde gegen den Entscheid vom 24. Januar 2019. Die Beschwerde ging mit Poststempel vom 8. Februar 2019 am 11. Februar 2019 beim Bezirksrat ein (BR act. 1). Der Vater beantragte darin ausdrücklich, die alleinige Obhut über D._____ und C._____ sei ihm zuzuteilen (BR act. 1 S. 44 [bzw. S. 43 nach der Nummerierung des Vaters]). Sinngemäss entnahm der Bezirksrat der Eingabe des Vaters zudem den (Eventual-)Antrag auf eine Ausweitung seines Besuchsrechts und auf dessen uneingeschränkte Umsetzung (vgl. act. 9 S. 2). Die Mutter erstattete am 18. März 2019 die Beschwerdeantwort (BR act. 5). Am 8. April 2019 erstattete der Vater eine weitere Stellungnahme (BR act. 11/1).

1.6 Am 2. Mai 2019 traf der Bezirksrat den folgenden Entscheid (BR act. 12 = act. 4/2 = act. 9):

- I. Die Beschwerde wird abgewiesen.
- II. Die KESB Bezirk Dietikon wird eingeladen, ihren Entscheid vom 24. Januar 2019 (Nr. 3051/2019-II) zur Überwachung der Ausübung des Besuchsrechts insofern zu ergänzen, als sie mit separatem Entscheid eine geeignete Person oder Stelle als Erziehungsaufsicht i.S.v. Art. 307 Abs. 3 ZGB bestimmt, welcher B._____ und A._____ Einblick und Auskunft zu geben haben (...).
- III. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'200.00 festgelegt und je zur Hälfte A._____ und B._____ auferlegt. Soweit B._____ Kosten auferlegt werden, werden sie infolge der bewilligten unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Staatskasse genommen. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht gestützt auf Art. 123 ZPO.
- IV. Der unentgeltliche Rechtsbeistand wird mit separatem Entscheid entschädigt.
- V.-VII.: [Mitteilung, Rechtsmittel]"

Einer allfälligen Beschwerde gegen seinen Entscheid sowie dem Lauf der Rechtsmittelfrist entzog der Bezirksrat die aufschiebende Wirkung (Dispositiv-Ziffer VI.). Der Entscheid wurde dem Vater am 6. Mai 2019 zugestellt (vgl. act. 10).

1.7 Mit Eingabe vom 22. Mai 2019 (Datum Poststempel) an das Obergericht erhob der Vater, nun vertreten durch Rechtsanwalt X._____, Beschwerde gegen den Entscheid vom 2. Mai 2019. Er stellt die folgenden Beschwerdeanträge (act. 2):

- "1 Der Beschluss und Urteil des Bezirksrats Dietikon vom 2. Mai 2019 sei vollumfänglich aufzuheben.
2. C._____, geboren am tt.mm.2018, und D._____, geboren am tt.mm.2016, seien unter die Obhut des Beschwerdeführers zu stellen.
3. Der Beschwerdegegnerin sei ein gerichtsübliches Besuchsrecht einzuräumen.
4. Eventualiter sei der Sachverhalt zwecks weiterer Abklärungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.
5. Alle anderslautenden Begehren seien abzuweisen, sofern darauf einzutreten ist.
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MWST) zu Lasten der Beschwerdegegnerin.
7. Es sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und es sei ihm in der Person des Unterzeichneten ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beizugeben."

1.8 Die Akten des Bezirksrats (BR act. 1-16) und diejenigen der KESB über D.____ (act. 13/1-60) bzw. über D.____ und C.____ (act. 14/1-101) wurden beigezogen. Es wurde keine Beschwerdeantwort eingeholt. Weiterungen sind nicht angezeigt (§ 66 EG KESR). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Vorbemerkungen

2.1 Das Verfahren vor der KESB und den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen richtet sich nach den Bestimmungen des ZGB (Art. 450 ff.) und des kantonalen Einführungsgesetzes zum KESR (EG KESR; § 40 Abs. 1 EG KESR). Enthalten diese Gesetze keine Bestimmungen, gelten für die Verfahren vor den gerichtli-

chen Beschwerdeinstanzen die Bestimmungen des GOG (§ 40 Abs. 2 EG KESR). Subsidiär gilt für alle Verfahren die ZPO sinngemäss (§ 40 Abs. 3 EG KESR).

2.2 Die Bezirksräte sind im Kanton Zürich erstinstanzliche Beschwerdeinstanzen in Kindes- und Erwachsenenschutzsachen (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 450 Abs. 1 ZGB sowie § 63 Abs. 1 EG KESR). Gegen die Beschwerdeentscheide der Bezirksräte kann innert 30 Tagen ab der Zustellung beim Obergericht (als zweite Beschwerdeinstanz) Beschwerde erhoben werden (§ 64 GOG i.V.m. Art. 450b ZGB). Der Vater reichte die Beschwerde gegen den Entscheid vom 2. Mai 2019 nach dem vorstehend Gesagten (Ziff. 1.6-1.7) rechtzeitig schriftlich und begründet ein (vgl. Art. 450 Abs. 3 ZGB). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.3 Mit der Beschwerde können Rechtsverletzungen, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts und Unangemessenheit gerügt werden (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 450a Abs. 1 ZGB). Im Verfahren vor der KESB und den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen ist der Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen und das Gericht ist an die Anträge der Parteien nicht gebunden (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 446 ZGB).

3. Zuteilung der elterlichen Obhut

3.1 Der Bezirksrat erwog zur Zuteilung der Obhut zusammengefasst, die Kinder würden bei der Mutter überwiegend von dieser selber betreut. Ihr Umgang mit den Kindern sei nie beanstandet worden. Sie arbeite bei der Post F. _____ von Montag bis Freitag je von 18:30 Uhr bis 21:30 Uhr in einem 35%-Pensum. Während dieser Zeit betreue die Tante (die Schwester der Mutter) die Kinder. Dass die Tante nicht in der Lage wäre, die Kinder angemessen zu betreuen, sei (entgegen dem Vater) nicht zu sehen. Demgegenüber präsentiere sich die berufliche Situation des Vaters inkonstant. Er habe während des Verfahrens der KESB sein Pensum beim ehemaligen Arbeitgeber zunächst von 100% auf 60% reduziert, habe anschliessend eine neue Stelle zu 100% angetreten und habe diese nach kurzer Zeit wieder gekündigt. Korrekt sei seitens der KESB auch festgehalten worden, dass der Vater D. _____ einmal (anlässlich des erwähnten Streits Anfang Dezember 2017, vgl. vorne Ziff. 1.2) gegen dessen Willen festgehalten habe, wobei die-

ser geschrien habe, was der Vater nicht verstanden habe. Zudem sei aktenkundig, dass die Mutter die Kinder mehrheitlich alleine zum Kinderarzt gebracht habe. Insgesamt sei es aus Sicht des Kindeswohls nicht zu beanstanden, dass die Obhut der Mutter zugeteilt worden sei. Insbesondere bestätigten die Akten, dass der Vater ausgeprägt empfindlich und impulsiv reagiere, wenn nicht sofort auf seine Wünsche eingegangen und diese erfüllt würden. Zudem seien bei ihm keine Fähigkeit bzw. kein Wille zur Konflikteinsicht und keine Kompromissbereitschaft erkennbar. Weiter verweist der Bezirksrat auf Verhaltensweisen des Vaters, welche nicht dem Kindeswohl dienen, wie überängstliches und erpresserisches bzw. drohendes Verhalten (im Zusammenhang mit der Drohung des Vaters, er trete in Hungerstreik, bis der Entscheid aufgehoben werde). Schliesslich hielt der Bezirksrat fest, der angefochtene Entscheid beschönige nichts, da sehr wohl erkannt worden sei, dass auch die Mutter zum elterlichen Konflikt beitrage (act. 9 S. 5-7).

3.2 Der anwaltlich vertretene Vater beanstandet, der Bezirksrat habe den Untersuchungsgrundsatz verletzt, indem er den Schilderungen des Vaters nicht nachgegangen sei. Eine Gefährdung des Kindeswohls im Falle der Zuteilung der Obhut an die Mutter könne aufgrund der vorgebrachten Begebenheiten nicht ausgeschlossen werden. Die Inobhutnahme durch den Vater erscheine daher angezeigt und sei verhältnismässig (act. 2 S. 7-9). Die einzelnen Argumente des Vaters über eine (mögliche) Gefährdung des Kindeswohls bei der Mutter (die näher abzuklären sei) werden nachfolgend aufgezeigt.

3.2.1 Der Vater macht zunächst geltend, die Mutter beaufsichtige die Kinder mutmasslich nicht richtig (act. 2 S. 4). Ein weiterer Aspekt sind mutmassliche Behinderungen des Vaters an seinen Betreuungs- und Ferienrechten durch die Mutter. Diese habe (so der Vater) seine Besuchskontakte von gewissen Forderungen abhängig gemacht. Der Vater verweist dazu auf seine Schilderung vom 18. Mai 2018 gegenüber der KESB, wonach die Mutter einen Kontakt zwischen ihm und D._____ der Bedingung unterstellt habe, dass sie einige Sachen aus der Wohnung abholen wolle (vgl. act. 2 S. 4). Zudem habe er, so der Vater weiter, teilweise keinen Kontakt zu seinen Kindern gehabt. Dazu verweist er auf eine Angabe, die er in der Beschwerde an den Bezirksrat vorgebracht habe, wonach er im Jahr

2018 die Kinder mehrmals während ca. 3-4 Wochen nicht gesehen habe und auch nicht gehört habe, wie es den Kindern gegangen sei (act. 2 S. 5). Die Mutter habe die Vater-Kind-Kontakte damit mutmasslich mehrfach unterbunden. Aus den Aktennotizen der KESB ergebe sich, dass der Konflikt seit Jahren bestehe und beide Parteien untereinander eine schwierige Kommunikation hegten. Die Vorinstanz habe nicht abgeklärt, inwiefern der Vater durch das mutmassliche Verhalten der Mutter in seinen Persönlichkeitsrechten, namentlich im Umgangsrecht mit seinen Kindern, eingeschränkt worden sei. Insbesondere aufgrund des eingehenden Wunsches des Vaters, die alleinige Obhut für die Kinder zu erhalten, erscheine dies mit dem Untersuchungsgrundsatz nicht vereinbar (act. 2 S. 8).

3.2.2 Ein weiteres Argument des Vaters ist die Betreuung der Kinder durch die Schwester der Mutter, E._____, während der erwähnten Arbeitszeiten der Mutter. Der Vater erklärt dazu beschwerdeweise, er habe bereits am 30. Januar 2017 der KESB gegenüber angegeben, E._____ sei kein guter Umgang für D._____, da sie Knieprobleme habe und deswegen kaum gehen könne, dass sie keine Erfahrung mit Kindern habe und dass sie nicht normal sprechen könne, sondern ständig herumschreie; D._____ fühle sich dort nicht wohl und sei dort gefährdet (act. 2 S. 4). Sodann habe er (der Vater) diesen Punkt auch in seiner Beschwerde an die KESB angesprochen (act. 2 S. 5). Auf diese Rügen sei die Vorinstanz im Wesentlichen nicht eingegangen. Im Hinblick darauf, dass E._____ die Kinderbetreuung mutmasslich in weitgehendem Umfang übernehme, erscheine dies mit dem Untersuchungsgrundsatz nicht vereinbar. E._____ sei mutmasslich für die Kinderbetreuung nicht geeignet. Sie lege ein mutmasslich Kindeswohlgefährdendes Verhalten an den Tag, finde nie den richtigen Umgangston mit den Kindern und leide an erheblichen gesundheitlichen Einschränkungen. Aus seiner Sicht, so der Vater weiter, könne deshalb nicht ausgeschlossen werden, dass die Kinder der Parteien mit mutmasslich Kindeswohlgefährdendem Verhalten konfrontiert würden. Die Betreuung der Kinder durch E._____ bereite ihm erhebliche Probleme und er mache sich deshalb sehr viele Sorgen um die Kinder (act. 2 S. 6). Die Mutter scheine die Kinder aber vermehrt von ihrer Schwester betreuen zu lassen. Eine Gefährdung des Kindeswohls könne folglich nicht ausgeschlossen werden (act. 2 S. 8 f.).

3.3

3.3.1 Die KESB sowie die Beschwerdeinstanzen nach Kindes- und Erwachsenenschutzrecht haben den Sachverhalt wie bereits dargelegt (vorne Ziff. 2.3) von Amtes wegen zu erforschen. Es gilt mithin der uneingeschränkte Untersuchungsgrundsatz. Art. 446 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZGB entspricht insoweit der Parallelbestimmung von Art. 296 Abs. 1 ZPO (vgl. BSK ZGB I-MARANTA/AUER/MARTI, 6. Auflage 2018, Art. 446 N 7). Die Parteien sind auch im Anwendungsbereich des uneingeschränkten Untersuchungsgrundsatzes (insb. in Kinderbelangen) nach Treu und Glauben zur Mitwirkung verpflichtet, da sie den Prozessstoff am besten kennen (vgl. ZK ZPO-SCHWEIGHAUSER, 3. Auflage 2016, Art. 296 N 10). Dennoch ist das Gericht bzw. die KESB verpflichtet, von sich aus die nötigen Abklärungen vorzunehmen (SCHWEIGHAUSER, a.a.O., N 11). Die Untersuchungspflicht des Gerichts bzw. der KESB reicht so weit und dauert so lange, bis über die Tatsachen, die für die Beurteilung des streitigen Anspruchs erforderlich sind, hinreichende Klarheit besteht. Verfügt das Gericht bzw. die KESB über genügende Grundlagen für eine sachgerechte Entscheidung, kann auf weitere Beweiserhebungen verzichtet werden. Wer sich auf die Untersuchungsmaxime beruft bzw. eine Verletzung derselben geltend macht, muss daher zunächst aufzeigen, dass das Gericht den Sachverhalt unvollständig festgestellt bzw. erforscht hat (vgl. dazu BGer 5A_50/2013 vom 19. März 2013, E. 5). Das setzt konkrete Behauptungen über Sachverhalte voraus, welche für den Entscheid wesentlich sind und welche nicht abgeklärt wurden. Geht es wie hier um die Zuteilung der Obhut, wäre etwa die Behauptung konkreter Umstände, welche die Kinder bei der Betreuung durch die Mutter gefährden könnten und welche nicht untersucht wurden, geeignet, eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes darzutun. Solchen Hinweisen hat die KESB und haben die Beschwerdeinstanzen aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes nachzugehen. Blosser Willensäusserungen einer Partei, welche die Obhut übernehmen möchte, und unbestimmte, allgemeine Befürchtungen und Mutmassungen, das Kindeswohl könnte beim anderen Elternteil verletzt werden, vermögen dagegen nicht aufzuzeigen, dass der Sachverhalt unvollständig erforscht wurde.

3.3.2 Dass die Mutter seit der Geburt der Kinder deren Hauptbezugsperson darstellt (vgl. BR act. 2/2 S. 7), ist nicht strittig. Zur Erziehungsfähigkeit der Mutter bringt der Vater zunächst seine unbestimmte Befürchtung vor, die Kinder würden bei der Mutter mutmasslich nicht richtig beaufsichtigt (act. 2 S. 4). Eine solche Aussage spricht nicht konkret gegen die Erziehungsfähigkeit der Mutter und begründet keine Notwendigkeit weiterer Abklärungen.

Was die Behinderung der Besuchskontakte des Vaters zu den Kindern angeht, ist zunächst auf die Angabe des Vaters gegenüber der KESB in der Einigungsverhandlung vom 24. September 2018 zu verweisen, wonach das Besuchsrecht (immerhin) zu 80% gut verlief und die gegenseitige Erreichbarkeit jeweils gewährleistet gewesen sei (act. 14/51). Der Vater schildert die erwähnten Begebenheiten, anlässlich welcher die Kinder ihm "im Jahr 2018" vorbehalten worden seien, unbestimmt, ohne genaue Datumsangabe. Mit einiger Wahrscheinlichkeit beziehen sie sich auf Besuche, welche wegen (strittiger) Krankheiten der Kinder ausfielen (vgl. auch dazu bereits act. 14/51). Dass kleine Kinder gelegentlich krank sind und Besuche daher einmal ausfallen können, ist indes als notorisch hinzunehmen. Von einer das Kindeswohl gefährdenden Behinderung der Kontakte zum Vater kann auch aufgrund seiner Schilderungen nicht ausgegangen werden, zumal der Vater keinerlei aktuellere Begebenheiten aufzeigt, anlässlich welcher ihm die Kinder vorenthalten worden wären.

Wenn die Mutter am 18. Mai 2018 einen Kontakt des Vaters mit D._____ von der Bedingung abhängig machte, dass sie Gegenstände aus der Wohnung abholen könne (act. 2 S. 4), so ist dazu zwar festzuhalten, dass es nicht angeht, Besuchskontakte auf diese Weise von Bedingungen abhängig zu machen. Ein einmaliger solcher Vorfall, der mehr als ein Jahr zurückliegt, genügt indes nicht, um anzunehmen, die Mutter sabotiere die Beziehung der Kinder zum Vater und das Wohl der Kinder werde in diesem Sinn gefährdet. Weitere konkrete Begebenheiten, bei welchen die Mutter das Besuchsrecht des Vaters behindert habe, sind nicht ersichtlich und wurden auch nicht im Ansatz aufgezeigt. Die diesbezüglichen Mutmassungen des Vaters sprechen nicht erheblich gegen die Erziehungsfähigkeit

der Mutter, und es ist nicht zu beanstanden, dass die KESB und der Bezirksrat den Vorbringen des Vaters nicht weiter nachgingen.

Aspekte, welche gegen die Erziehungsfähigkeit der Mutter sprächen, sind insgesamt nicht ersichtlich.

3.3.3 Zur teilweisen Fremdbetreuung der Kinder durch E. _____ (die Schwester der Mutter) ist zunächst festzuhalten, dass die Mutter auch nach ihrer Angabe gegenüber der KESB die Wohnung abends bereits um 17 Uhr verlässt (vgl. act. 14/11). Ob sie, wie der Vater darlegt (vgl. act. 2 S. 5 oben und act. 14/10), erst um 23 Uhr zurückkehrt (bzw. um 23:20 Uhr, vgl. BR act. 1 S. 15), lässt sich nicht verifizieren, ist aber auch nicht von entscheidender Bedeutung. Dass ein Elternteil, der die Obhut über die Kinder ausübt, teilweise Fremdbetreuung (etwa durch Verwandte) in Anspruch nimmt, führt nicht ohne weiteres zur Annahme, das Kindeswohl sei verletzt (vgl. BGer 5A_888/2016 vom 20. April 2018, in FamPra 2018 S. 869). Der Vater bringt auch in diesem Zusammenhang keine konkreten Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung, sondern nur Mutmassungen und allgemeine Befürchtungen vor. Seine unbestimmten Hinweise auf den Umgangston von E. _____ und auf ihre Knieverletzung sind nicht erheblich, solange nicht wenigstens im Ansatz aufgezeigt wird, wie die Kinder dadurch konkret gefährdet würden oder wie sich etwa die Knieverletzung überhaupt konkret zum Nachteil der Kinder auswirke. Solches ist nicht ersichtlich.

Der Vater verweist dazu wie gesehen noch auf die fehlende Erfahrung der Schwester mit der Betreuung von Kindern. E. _____ betreut die Kinder nun indes bereits seit langer Zeit mit (vgl. Ziff. 3.2.2 oben). Sie verfügt danach mittlerweile durchaus über einige Erfahrung mit der Betreuung der Kinder. Dass es dabei je zu einem konkreten Problem oder einer konkreten Schwierigkeit gekommen wäre, ist nicht ersichtlich und wird – wie erwähnt – nicht dargetan. Die (anfänglich) fehlende Erfahrung von E. _____ in der Betreuung von Kindern spricht daher nicht gegen die Zuteilung der Obhut an die Mutter.

Dass die KESB und der Bezirksrat den Vorbringen des Vaters über die Betreuung der Kinder durch deren Tante nicht nachgingen, ist danach auch vor dem Hinter-

grund des uneingeschränkten Untersuchungsgrundsatzes nicht zu beanstanden, und die teilweise Fremdbetreuung der Kinder durch deren Tante spricht nicht gegen die Zuteilung der Obhut an die Mutter.

3.3.4 Der eingehende Wunsch des Vaters, die derzeit bei der Mutter lebenden Kinder in seine Obhut zu nehmen (vgl. vorne Ziff. 3.2.1), ist aus menschlicher Warte ohne weiteres nachvollziehbar. Dieser Wunsch alleine vermag allerdings ebenfalls keine weiteren Abklärungen zu rechtfertigen.

3.3.5 Zu seiner eigenen Erziehungsfähigkeit und zu den diesbezüglichen Vorbehalten des Bezirksrats und der KESB äussert sich der Vater beschwerdeweise nicht. Nur nebenbei ist daher festzuhalten, dass zwar auch auf der Seite des Vaters ein einmaliger Vorfall (das vorne erwähnte Festhalten von D._____, vgl. vorne Ziff. 3.1) nicht entscheidend gegen die Erziehungsfähigkeit spricht. Die weiteren Aspekte, insbesondere das erwähnte erpresserische und drohende Verhalten des Vaters, traten indes wiederholt zu Tage (etwa Drohungen mit Hungerstreik oder Selbstmord, wenn seinen Wünschen nicht entsprochen werde, vgl. vorne Ziff. 3.1 und act. 4/6 sowie act. 13/33; vgl. auch BR act. 1 S. 30 ff.). Der Vater setzt im Übrigen auch beschwerdeweise die Interessen der Kinder mit seinen eigenen Interessen gleich, wenn er die behaupteten Beeinträchtigungen seiner Kontakte zu den Kindern ausschliesslich als Verletzungen seiner Persönlichkeitsrechte sieht (act. 2 S. 8). Dass der Bezirksrat mit Blick auf die Erziehungs- und Betreuungsfähigkeit des Vaters Vorbehalte sah, ist vor diesem Hintergrund nicht zu beanstanden.

Schliesslich – das ist der Vollständigkeit halber festzuhalten – äussert sich der Vater beschwerdeweise auch nicht im Ansatz dazu, wie es sich mit den früheren, vom Bezirksrat thematisieren Unstetigkeiten in Bezug auf seine Erwerbstätigkeit heute verhalte. Aktuell ist der Vater nach der Schilderung seiner finanziellen Verhältnisse zwar arbeitslos (vgl. act. 2 S. 10 und act. 7/10), aber er äussert sich nicht dazu, ob – und zu welchem Arbeitspensum – er eine Arbeitsstelle sucht. Da er angibt, Zahlungen der Arbeitslosenversicherung zu erhalten (a.a.O.), ist aber zumindest anzunehmen, dass er Suchbemühungen unternimmt. Wie er gegebenenfalls die Kinderbetreuung organisieren würde, ist nicht bekannt.

3.4 Den Rügen des Vaters hinsichtlich des Entscheids über die Obhutszuteilung ist somit nicht zu folgen. Dass die KESB und der Bezirksrat befanden, eine Zuteilung der Obhut an die Mutter vermöge das Kindeswohl besser zu sichern als eine Zuteilung der Obhut an den Vater (BR act. 2/2 und act. 9 S. 5 ff.), ist nicht zu beanstanden. Abzuweisen ist damit sowohl der Beschwerdeantrag auf Zuteilung der elterlichen Obhut an den Vater als auch – da im gegenwärtigen Zeitpunkt keine weiteren Abklärungen erforderlich sind – der Antrag auf Rückweisung an die Vorinstanz.

4. Besuchsrecht / weiteres

Der Vater beantragt beschwerdeweise, der angefochtene Entscheid sei vollumfänglich aufzuheben. Er äussert sich jedoch nicht zur vom Bezirksrat bestätigten Regelung der KESB über den persönlichen Verkehr zwischen ihm und den Kindern. Die Beschwerde erweist sich insoweit als unbegründet und ist abzuweisen. Dasselbe gilt für die vom Bezirksrat angeordnete Erziehungsaufsicht nach Art. 307 Abs. 3 ZGB (Dispositiv-Ziffer II. des angefochtenen Entscheids). Auch insoweit ist die Beschwerde abzuweisen.

5. Zusammenfassung

Die Beschwerde ist aus den geschilderten Gründen vollumfänglich abzuweisen.

6. Unentgeltliche Rechtspflege / Kosten- und Entschädigungsfolgen

6.1 Aufgrund der Unterlagen ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO ist (vgl. act. 2 S. 10, act. 4/9, act. 7/10). Auch wenn die Beschwerde abzuweisen ist, war der Standpunkt des Beschwerdeführers nicht geradezu aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO. Dem Beschwerdeführer ist daher antragsgemäss die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person seines Rechtsvertreters ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

Der Rechtsbeistand wird nach Vorlage einer Aufstellung über den Zeitaufwand und die Auslagen mit separatem Beschluss nach Massgabe der Anwaltsgebüh-

renverordnung entschädigt werden (vgl. Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO und § 23 Abs. 2 AnwGebV).

6.2 Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs.1 ZPO). Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen; dem Beschwerdeführer nicht, weil er unterliegt, und der Beschwerdegegnerin nicht, weil ihr in diesem Verfahren kein Aufwand entstand, der zu entschädigen wäre.

6.3 Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung der §§ 5 Abs. 1 und 12 Abs. 1 GebV OG festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Dem Beschwerdeführer wird für das vorliegende Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt, und es wird ihm in der Person von Rechtsanwalt Dr. iur. Dr. rer. pol. X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.00 festgesetzt, dem Beschwerdeführer auferlegt und aufgrund der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.

Das Nachforderungsrecht des Staates bleibt vorbehalten (Art. 123 ZPO).

3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage der Doppel von act. 2, act. 4/2-9, act. 6 und act. 7/10, weiter an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Dietikon unter Rücksendung ihrer Akten (act. 13/1-60 und act. 14/1-101) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten des bezirksrätlichen Verfahrens – an den Bezirksrat Dietikon, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.
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

Der Gerichtsschreiber:

PD Dr. S. Zogg

versandt am: