Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5P.84/2006 /bnm

Urteil vom 3. Mai 2006
II. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichter Meyer, Bundesrichter Marazzi,
Gerichtsschreiber von Roten.

Parteien
B._____ (Ehefrau),
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Ueli Vogel-Etienne,

gegen

Y._____ (zweiter Ehemann),
Beschwerdegegner,
vertreten durch Rechtsanwältin Renata Heim,
Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, Postfach, 8023 Zürich,

und

S._____,
Verfahrensbeteiligter,
vertreten durch Rechtsanwältin Marlene Zeier-Aegerter,

Gegenstand
Art. 9 und Art. 29 Abs. 2 BV (vorsorgliche Massnahmen während des Scheidungsverfahrens; Obhutszuteilung),

Staatsrechtliche Beschwerde gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 27. Februar 2006.

Sachverhalt:
A.
S._____, geboren am 24. Februar 2000, ist der Sohn von B._____ (Ehefrau), Jahrgang 1975, und Y._____ (zweiter Ehemann), Jahrgang 1970. Er wächst mit seiner Halbschwester T._____, geboren am 3. Juli 1997, auf. T._____ stammt aus der Ehe zwischen B._____ und X._____ (erster Ehemann), Jahrgang 1967, die die elterliche Sorge gemeinsam ausüben. Eine Abänderungsklage auf Zuweisung der alleinigen elterlichen Sorge an X._____ ist hängig. Die Ehegatten B._____-Y._____ trennten sich im Dezember 2003 und reichten ein gemeinsames Scheidungsbegehren ein. S._____ und seine Halbschwester T._____ zogen damals mit ihrer Mutter zu deren neuen Lebenspartner.
B.
Im Scheidungsverfahren schlossen die Ehegatten B._____-Y._____ eine Vereinbarung betreffend vorsorgliche Massnahmen. Danach wurde S._____ für die Dauer des Prozesses in der Obhut seiner Mutter belassen. Am 2. Februar 2005 beantragte Y._____ neue vorsorgliche Massnahmen, insbesondere mit Bezug auf die Obhut über S._____. Die Einzelrichterin in Familiensachen am Bezirksgericht G._____ hob die Obhut beider Elternteile auf, brachte S._____ für die Dauer des Prozesses bei X._____ unter

und regelte die weiteren Kinderbelange (Verfügung vom 5. September 2005). B._____ erhob dagegen Rekurs. Das Obergericht (I. Zivilkammer) des Kantons Zürich erteilte ihr die Weisung, bis zum Vorliegen eines vollstreckbaren Entscheids über die Obhutszuteilung das Kind S._____ weiterhin in der bisherigen Tagesschule zu belassen (Präsidialverfügung vom 9. Januar 2006). Es wies den Rekurs und alle weiteren Begehren ab und bestätigte die Massnahmenverfügung (Beschluss vom 27. Februar 2006). Im Abänderungsverfahren zwischen B._____ und X._____ stellten die kantonalen Gerichte das Kind T._____ für die Dauer des Prozesses unter die Obhut von X._____ und regelten die weiteren Kinderbelange. Die Halbgeschwister S._____
und T._____ leben seit dem 1. März 2006 bei X._____.
C.
Mit staatsrechtlicher Beschwerde beantragt B._____, den obergerichtlichen Beschluss aufzuheben. Sie ersucht um aufschiebende Wirkung und um unentgeltliche Rechtspflege. Der Beschwerdegegner Y._____ und die Prozessbeiständin des verfahrensbeteiligten Kindes S._____ schliessen auf Abweisung des Gesuchs um aufschiebende Wirkung. Das Obergericht hat auf eine Vernehmlassung dazu verzichtet. Der Präsident der II. Zivilabteilung hat das Gesuch abgewiesen (Verfügungen vom 21. und vom 28. März 2006). In der Sache sind keine Vernehmlassungen eingeholt worden. Der Beschwerdegegner hat seinerseits die unentgeltliche Rechtspflege beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Rekursentscheide betreffend vorsorgliche Massnahmen unterliegen der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde nicht (§ 284 Ziff. 7 ZPO/ZH). Sie sind kantonal letztinstanzlich und können auf Bundesebene einzig mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochten werden (BGE 126 III 261 E. 1 S. 263). Die weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf formelle Einzelfragen wird im Sachzusammenhang zurückzukommen sein. Auf die staatsrechtliche Beschwerde kann eingetreten werden.
2.
Dass der Entzug der Obhut gegenüber beiden Elternteilen und die Unterbringung von S._____ bei ihrem ersten Ehemann materiell willkürlich sei, rügt die Beschwerdeführerin lediglich in einem Nebenpunkt (vorab S. 24 ff.). Zur Hauptsache wendet sie sich gegen die Ermittlung und Feststellung des Sachverhalts (S. 6 ff. der Beschwerdeschrift). Vor Bezirksgericht wie vor Obergericht hat sie unter anderem die Anträge gestellt, ein Gutachten über das Kind S._____, einen Bericht der amtierenden Erziehungsbeiständin E._____ und ein Gutachten über ihre Erziehungsfähigkeit und die Erziehungsfähigkeit des Beschwerdegegners (recte: ihres ersten Ehemannes) und dessen Mutter einzuholen. Das Obergericht hat alle Beweisanträge mit der Begründung abgelehnt, auf Grund der übereinstimmenden, unabhängigen Einschätzung des eingeholten kinderpsychologischen Gutachtens, der Prozessbeiständin des Kindes und der früheren Erziehungsbeiständin F._____ sei der Sachverhalt hinlänglich erstellt (E. 5 S. 23 ff. des angefochtenen Beschlusses).

In der Ablehnung der Beweisanträge erblickt die Beschwerdeführerin eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör (S. 6 ff. Ziff. 2-34 der Beschwerdeschrift). Das Obergericht hat seine Überzeugung bereits aus anderen Beweisen gewonnen und angenommen, weitere Abklärungen vermöchten am massgeblichen Beweisergebnis nichts mehr zu ändern, so dass von zusätzlichen Beweiserhebungen abgesehen werden dürfe. Derart vorweggenommene Beweiswürdigung verletzt weder den verfassungsmässigen Beweisanspruch noch die bundesrechtliche Untersuchungsmaxime in Kinderbelangen, es sei denn, sie wäre willkürlich (für Art. 29 Abs. 2 BV: BGE 131 I 153 E. 3 S. 157; zur Untersuchungsmaxime: BGE 130 III 734 E. 2.2.3 S. 735 f.). Im Vordergrund steht deshalb die Frage, ob die obergerichtliche Beweiswürdigung der Willkürprüfung standhält.

In der Beweiswürdigung verfügt das Sachgericht über einen weiten Spielraum des Ermessens (BGE 83 I 7 S. 9; 120 Ia 31 E. 4b S. 40). Dass die Ergebnisse des Beweisverfahrens auch Schlüsse gestatten, die nicht mit den vom Sachgericht gezogenen übereinstimmen, bedeutet nicht schon Willkür (BGE 116 Ia 85 E. 2b S. 88). Beweiswürdigung erscheint vielmehr erst dann als willkürlich, wenn das Sachgericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges Beweismittel, das für sein Urteil wesentlich sein könnte, unberücksichtigt gelassen hat oder wenn es auf Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Folgerungen getroffen hat. Erforderlich ist Willkür im Ergebnis und nicht bloss in der

Begründung (BGE 129 I 8 E. 2.1 Abs. 2 S. 9 und 173 E. 3.1 S. 178). Es obliegt gemäss Art. 90 Abs. 1 lit. b OG der Beschwerdeführerin, Willkür klar und detailliert und, soweit möglich, belegt zu rügen und anhand der angefochtenen Subsumtion im Einzelnen darzulegen, inwiefern die Sachverhaltsermittlung an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (BGE 130 I 258 E. 1.3 S. 261 f.) und sich deshalb im Ergebnis nicht mehr halten lässt (BGE 131 I 217 E. 2.1 S. 219).
3.
Das Obergericht hat eine Gefährdung des Wohls von S._____ bei einem Verbleib unter der Obhut der Beschwerdeführerin bejaht und deshalb eine vorsorgliche Aufhebung der Obhut als geboten erachtet. Die Beschwerdeführerin wendet ein, die Beweiswürdigung, die dieser rechtlichen Beurteilung zugrunde liege, lasse sich nicht auf die als massgebend bezeichneten Gutachten, Berichte und Eingaben stützen (S. 6 ff.) und sei willkürlich (S. 20 ff. der Beschwerdeschrift).
3.1 Gemäss den unangefochtenen Feststellungen des Obergerichts wächst S._____ zusammen mit seiner Halbschwester T._____ auf, die aus der ersten am 1. Juni 1999 geschiedenen Ehe der Beschwerdeführerin mit X._____ hervorging. Obwohl die Beschwerdeführerin bereits ab dem 6. August 1999 mit dem Beschwerdegegner wieder verheiratet war, besuchte X._____ seine Tochter und den später geborenen S._____ fast täglich während einer Stunde. Beide Kinder hielten sich zudem mehrmals in der Woche bei seiner Mutter auf. In der Beziehung der Beschwerdeparteien kam es zu Spannungen, die im Winter 2002/2003 zu einer vorübergehenden Trennung führten. Auf Grund einer polizeiliche Gefährdungsmeldung holte die Vormundschaftsbehörde beim Jugendsekretariat einen Bericht über die Familiensituation im Hinblick auf das Wohl der Kinder ein (Bericht vom 25. September 2003). Im Dezember 2003 trennten sich die Ehegatten endgültig. Die Beschwerdeführerin zog mit den beiden Kindern zu ihrem neuen Lebenspartner, der - wie X._____ und dessen Mutter - in G._____ wohnt. Die veränderte Situation veranlasste die Vormundschaftsbehörde, die Verhältnisse nochmals abzuklären, eine kinderpsychologische Untersuchung anzuordnen (Gutachten vom 7. September
2004) und F._____ als Erziehungsbeiständin einzusetzen, die die Familie seit Ende 2003 begleitet hatte und eine Stellungnahme zum Gutachten verfasste (Bericht vom 22. November 2004). Von Juni 2004 bis Dezember 2004 lebte die Beschwerdeführerin mit den beiden Kindern in London, wo ihr Lebenspartner beruflich tätig war. Spätestens ab diesem Zeitpunkt verschlechterte sich das Klima unter den Beteiligten. Die Beschwerdeführerin schränkte den Kontakt der beiden Kinder zu den ihnen wichtigen Bezugspersonen ein (vgl. E. 3.3 S. 10 f. des angefochtenen Beschlusses).

Während dieser Jahre besuchte S._____ zunächst die Kinderkrippe in G._____ und anschliessend den Kindergarten in London. Seit seiner Rückkehr in die Schweiz geht er - wie seine Halbschwester T._____ - in die Zweisprachige Tagesschule Z._____ in G._____. Die Beschwerdeführerin kündigte den Unterrichtsvertrag während des Rekursverfahrens per Ende Sommer 2006 (E. 3.3 S. 11 des angefochtenen Beschlusses). Mit Eingabe vom 23. Dezember 2005 beantragte die Prozessbeiständin von S._____, der Beschwerdeführerin superprovisorisch zu verbieten, die Kinder auszuschulen. Das Obergericht wies die Beschwerdeführerin an, S._____ bis zum Entscheid über die Obhut weiterhin in der bisherigen Tagesschule zu belassen (E. 8 S. 29 f. des angefochtenen Beschlusses).

Gestützt auf das kinderpsychologische Gutachten, den Bericht der Erziehungsbeiständin F._____ und die Eingabe der Prozessbeiständin ist das Obergericht davon ausgegangen, dass das Wohl der Kinder gefährdet sei, weil es ihnen an stabilen und verlässlichen Strukturen mangle. Zu dieser Inkonstanz in den äusseren Verhältnissen komme das (auch) für die Kinder uneinschätzbare, unvorhersehbare Verhalten der Beschwerdeführerin, das bei den Kindern Angst auslöse. Beide Kinder hätten denn auch mehrfach zum Ausdruck gegeben, dass sie nicht bei der Beschwerdeführerin bleiben möchten (E. 3.7 S. 17 f. des angefochtenen Beschlusses).
3.2 Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Berücksichtigung des psychologischen Gutachtens (S. 6 ff. der Beschwerdeschrift). Sie erneuert damit Einwände, die sie bereits im kantonalen Verfahren erhoben hat. Denn beide Gerichte haben Mängel des Gutachtens ausdrücklich eingeräumt. Im Hauptprozess ist eine Ergänzung des Gutachtens bereits angeordnet worden (act. 137 vor Bezirksgericht). Das Obergericht ist davon ausgegangen, auch wenn das Gutachten nur knapp begründet sei und für sich alleine für einen Entscheid mit erheblicher Tragweite wie den Entzug der Obhut nicht genügen würde, so scheine es zusammen mit den Schilderungen und Einschätzungen von F._____ und der Prozessbeiständin doch geeignet, als Entscheidgrund-

lage verwendet zu werden (E. 2.4 S. 9 des angefochtenen Beschlusses).

Die kantonalen Gerichte haben den Bedenken der Beschwerdeführerin gegenüber dem Gutachten Rechnung getragen. Die Verfassungsrügen erweisen sich insoweit als unberechtigt. Entgegen dem Eindruck, den die Beschwerdeführerin erwecken möchte, besteht in Kinderbelangen kein voraussetzungsloser Anspruch auf Einholung von Gutachten. Sofern der massgebliche Sachverhalt auf andere Weise abgeklärt werden kann, darf unter dem Blickwinkel der Untersuchungsmaxime auf eine Begutachtung verzichtet werden (vgl. Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, N. 17 f. zu Art. 145 ZGB). Es verstösst zudem nicht gegen den Gehörsanspruch, von der Anordnung eines Gutachtens abzusehen, wenn das urteilende Gericht selbst über das nötige Fachwissen verfügt oder wenn der rechtserhebliche Sachverhalt bereits durch Beizug von Amtsberichten hinreichend geklärt werden kann (Albertini, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Diss. Bern 1999, Druck 2000, S. 374 f. mit Hinweisen). Derartige Amtsberichte und schriftliche Auskünfte - wie z.B. ärztliche Zeugnisse - sind gemäss § 168 und § 209 ZPO/ZH als Beweismittel zugelassen und unterliegen pflichtgemässer Würdigung (vgl. Frank/
Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3.A. Zürich 1997, N. 5 f. zu § 168 ZPO/ZH).

Die Berücksichtigung des kinderpsychologischen Gutachtens - zumindest als schriftliche Auskunft - verletzt insoweit kein Verfassungsrecht. Dass die Abklärung von S._____ durch Fachpersonen erfolgt ist, kann die Beschwerdeführerin nicht ernsthaft bestreiten, und dass die kantonalen Gerichte den Befund der Fachpersonen zutreffend wiedergegeben haben, stellt die Beschwerdeführerin nicht in Abrede.
3.3 Das Ergebnis des psychologischen Gutachtens wird nach Auffassung der kantonalen Gerichte durch die Stellungnahme der Erziehungsbeiständin F._____ bestätigt. F._____ hat ihr Amt nach rund einem Jahr per Ende 2004 abgegeben und ist durch E._____ abgelöst worden. Die Beschwerdeführerin wendet sich nicht dagegen, dass der Bericht der Beiständin F._____ das Beweisergebnis des Obergerichts inhaltlich stützt. Sie macht einzig geltend, der Bericht sei veraltet und es hätte ein Bericht der amtierenden Beiständin E._____ eingeholt werden müssen (z.B. S. 13 Ziff. 28, S. 19 f. Ziff. 42 und S. 22 f. Ziff. 46 der Beschwerdeschrift).

Das Obergericht hat dazu festgehalten, auch wenn das Gutachten vom 7. September 2004 und der Bericht von F._____ vom 22. November 2004 datierten und somit bereits über ein Jahr alt seien, dürfe angenommen werden, sie seien nach wie vor aktuell. Die Beschwerdeführerin vermöge nicht darzutun, dass seither eine wesentliche Veränderung in den Verhältnissen eingetreten wäre. Dies lasse sich insbesondere der Eingabe der Prozessbeiständin, datierend vom 23. Dezember 2005, entnehmen, die mit dem Gutachten und F._____ einig gehe, die Kinder seien in die Obhut von X._____ zu geben. Die Absicht der Beschwerdeführerin, den Kindern erneut einen Schulwechsel zuzumuten, zeige denn auch deutlich, dass sich die Situation inzwischen eben gerade nicht grundlegend gewandelt habe (E. 3.7 S. 17 des angefochtenen Beschlusses).

Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin hat sich das Obergericht mit ihrem Einwand befasst und dargelegt, weshalb auf das Gutachten und auf den Bericht der Beiständin F._____ abgestellt werden dürfe. Eine Verletzung der verfassungsmässigen Prüfungs- und Begründungspflicht liegt nicht vor (Art. 29 Abs. 2 BV; vgl. zu den Anforderungen: BGE 129 I 232 E. 3.2 S. 236). Inwiefern das Obergericht bei seiner Beurteilung in Willkür verfallen, namentlich die Würdigung ihres eigenen Verhaltens während des Prozesses willkürlich sein könnte, vermag die Beschwerdeführerin mit der wiederholten Behauptung, die tatsächlichen Entscheidgrundlagen seien veraltet, nicht darzutun (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG). Sie hätte zudem bereits vor den kantonalen Gerichten Anlass und Gelegenheit gehabt, eine Veränderung der Verhältnisse seit Ende 2004, die weitere Beweiserhebungen notwendig mache, näher auszuführen. Dazu ist es vor Bundesgericht zu spät (BGE 129 I 49 E. 3 S. 57).
3.4 Nach Auffassung des Obergerichts bestätigt die Einschätzung der Prozessbeiständin der Kinder das psychologische Gutachten und den Bericht der Erziehungsbeiständin F._____. Die Beschwerdeführerin wendet sich wiederum nicht gegen die inhaltliche Würdigung. Sie macht vielmehr geltend, Ausführungen der Prozessbeiständin seien kein Beweismittel, sondern blosse Parteibehauptungen, auf die das Gericht in der Beweiswürdigung nicht abstellen dürfe. Im gegenteiligen Fall wäre ihr Anspruch auf Teilnahme am Beweisverfahren

verletzt, das die Prozessbeiständin durchgeführt habe (z.B. S. 13 f Ziff. 29-30, S. 16 Ziff. 35 f. und S. 24 Ziff. 49 der Beschwerdeschrift).

Die Annahme der Beschwerdeführerin trifft nicht zu. Das Obergericht hat festgehalten, die Schilderungen der Prozessbeiständin seien nicht als Beweisergebnis, sondern lediglich als ihre persönliche Meinung und ihre Begründung für die von ihr gestellten Anträge zu verwenden (E. 3.6 S. 15 f. des angefochtenen Beschlusses). Unter dieser Voraussetzung ist die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs, wie die Beschwerdeführerin einräumt, gegenstandslos. Dass sie auf die Eingabe der Prozessbeiständin replizieren konnte, ist unbestritten (vgl. E. 6 S. 5 des angefochtenen Beschlusses).

Die Prozessbeiständin handelt unabhängig von Behörden und Gericht aus eigenem Recht für das Kind. Sie hat namentlich dafür zu sorgen, dass die Anliegen des Kindes und eine Beurteilung der Situation aus der Sicht des Kindes in den Prozess eingebracht werden. Ihre Sachdarstellung ist insofern eine wertvolle Entscheidungshilfe in der Urteilsfindung, als sie sich dazu eignen kann, Unsicherheiten zu beseitigen und die subjektive Meinung des Kindes klarzustellen (vgl. etwa Steck, Die Vertretung des Kindes (Art. 146 f. ZGB) - erste praktische Erfahrungen, ZVW 56/2001 S. 102 ff., S. 107 f.). Dessen Zuteilungswunsch muss beachtet werden, wenn das Kind in der Lage ist, eine stabile Absichtserklärung abzugeben, und der geäusserte Wunsch tatsächlich eine besondere innere Verbundenheit zu einem Elternteil zum Ausdruck bringt (BGE 122 III 401 Nr. 74). Diesbezüglich steht unangefochten fest, dass die Prozessbeiständin des Kindes den Sachverhalt umfassend und gewissenhaft abgeklärt - nach Angaben der Beschwerdeführerin "ein eigentliches eigenes Ermittlungsverfahren in die Wege geleitet" (S. 16) - hat. Sie ist zu den gleichen Schlüssen gelangt wie zuvor das Gutachten und die Erziehungsbeiständin F._____ und hat in Übereinstimmung mit dem Wunsch
des Kindes eine Änderung der Obhutszuteilung beantragt. Es erscheint insgesamt nicht als willkürlich, dass das Obergericht die Eingabe der Prozessbeiständin des Kindes im erwähnten Sinne bei der Beweiswürdigung berücksichtigt hat.
3.5 Das obergerichtliche Abstellen auf das psychologische Gutachten, den Bericht der Erziehungsbeiständin F._____ und die Eingabe der Prozessbeiständin des Kindes rügt die Beschwerdeführerin als einseitig. Gegenteiliges ergebe sich nämlich aus dem Bericht der Jugend- und Familienberatung vom 25. September 2003 sowie zahlreichen Bestätigungsschreiben. Das Obergericht habe diese Beweismittel ausser Betracht gelassen (S. 20 ff. Ziff. 43-45 der Beschwerdeschrift). Das Obergericht hat sich mit dem hier erneuerten Einwand befasst (E. 3.8 S. 18 f. des angefochtenen Beschlusses).

Die Berücksichtigung des erwähnten Berichts hat das Obergericht abgelehnt, weil er aus einer Zeit stamme, in der die Beschwerdeführerin noch mit dem Beschwerdegegner zusammengelebt habe. Die damalige Einschätzung vermöge daher die aktuellere Beurteilung der Situation, die ein anderes Bild ergebe, nicht zu entkräften. Inwiefern diese Würdigung willkürlich sein könnte, ist weder ersichtlich noch dargetan. Die beigezogenen Akten der Vormundschaftsbehörde belegen, dass der damalige Bericht vor einem anderen Hintergrund gestanden ist als der hier zu beurteilende Sachverhalt (vgl. den Abklärungsauftrag vom 9. Dezember 2003, act. 129/8 vor Bezirksgericht).

Die Bestätigungsschreiben zu Gunsten der Beschwerdeführerin hat das Obergericht nicht berücksichtigt, weil sie von Personen stammten, die in nur losem Kontakt zur Beschwerdeführerin stünden. Ihren Aussagen widersprächen die Schilderungen zahlreicher, mit den Verhältnissen der Kinder seit längerer Zeit vertrauten Personen, nämlich vom Beschwerdegegner, vom ersten Ehemann der Beschwerdeführerin und von dessen Mutter sowie von den Eltern der Beschwerdeführerin. Dagegen wendet die Beschwerdeführerin ein, bei diesen Personen handle es sich um die Prozessparteien bzw. die Angehörigen, die ihr allesamt nicht günstig gesinnt seien. Deren Aussagen hätten keinen Beweiswert. Die fraglichen Schilderungen werden in ihrem Kerngehalt indessen von drei unabhängigen Seiten bestätigt, nämlich durch das Gutachten, den Bericht der Erziehungsbeiständin F._____ und die Eingabe der Prozessbeiständin des Kindes. Insoweit durfte angenommen werden, dass für ihre Richtigkeit eine höhere Wahrscheinlichkeit spricht als für diejenige der Bestätigungsschreiben. Unter diesen Umständen kann eine einseitige und deshalb willkürliche Beweiswürdigung nicht bejaht werden.
3.6 Aus den dargelegten Gründen erscheint die obergerichtliche Beweiswürdigung nicht als willkürlich. Durfte das Obergericht unter Willkürgesichtspunkten somit annehmen, seine auf Grund der vorliegenden Unterlagen

gewonnene Überzeugung würde durch weitere Beweiserhebungen nicht mehr geändert, spielt es auch keine Rolle, ob die von der Beschwerdeführerin zusätzlich beantragten Beweise innert nützlicher Frist noch hätten abgenommen werden können. Bei diesem Ergebnis der Willkürprüfung liegt in der Ablehnung aller weiteren Beweisanträge der Beschwerdeführerin auch keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (E. 2 hiervor).
3.7 Das für die rechtliche Beurteilung massgebende Beweisergebnis lautet dahin, dass das Leben der beiden Kinder T._____ und S._____ in der letzten Zeit von häufigen, grundlegenden Veränderungen in den äusseren Lebensumständen - der Schule und damit der Beziehung zu Gleichaltrigen, dem Aufenthaltsort - sowie von Abbrüchen zu ihnen wichtigen Bezugspersonen - den jeweiligen Vätern, den Eltern von X._____ - geprägt gewesen sei. Aufgrund ihrer schwankenden Haltung und Gefühlslagen sowie aufgrund ihres uneinschätzbaren Verhaltens habe die Beschwerdeführerin den Kindern auch in persönlicher Hinsicht in diesem wechselvollen Umfeld keine verlässliche Stütze zu sein vermocht. Vielmehr würden sich die Kinder vor ihr anscheinend fürchten (vgl. die Zusammenfassung in E. 3.9 S. 19 des angefochtenen Beschlusses).
4.
In rechtlicher Hinsicht wendet die Beschwerdeführerin ein, im Rahmen vorsorglicher Massnahmen dürfe lediglich dann die elterliche Obhut entzogen werden, wenn eine akute Gefährdungslage aufgrund fehlender Erziehungsfähigkeit vorliege. Die Grundsätze der Stabilität und der Kontinuität sprächen klar gegen den Entzug der Obhut und gegen die Fremdplatzierung von S._____ bei X._____. Die kantonalen Gerichte hätten diese Voraussetzungen, namentlich die Dringlichkeit eines Eingreifens willkürlich als erfüllt betrachtet (z.B. S. 14 f. Ziff. 32-34, S. 17 ff. Ziff. 38-41 und S. 24 ff. Ziff. 50-53 der Beschwerdeschrift).
4.1 Gemäss Art. 137 Abs. 2 ZGB trifft das Gericht die nötigen vorsorglichen Massnahmen während des Scheidungsverfahrens. Dazu gehört die Regelung der Kinderbelange. In Frage kommen auch Kindesschutzmassnahmen wie die Aufhebung der elterlichen Obhut und die angemessene Unterbringung des Kindes, wenn dessen Wohl gefährdet ist und der Gefährdung nicht anders begegnet werden kann (Art. 307 ff., vorab Art. 310 Abs. 1 ZGB; vgl. Gloor, Basler Kommentar, 2002, N. 6 zu Art. 137 ZGB). Zum Kindeswohl gehören - in einer positiven und nicht abschliessenden Beschreibung - die Förderung der Entwicklung in geistiger, körperlicher und seelischer Hinsicht, ein Umfeld von Kontinuität und Stabilität, die Möglichkeit einer inneren Bindung des Kindes an die Beziehungspersonen, eine positive Beziehung zu den Eltern bzw. nach Trennung oder Scheidung zu beiden Elternteilen, die Haltung zur Gestaltung der Beziehung zum anderen Elternteil und die Achtung des Willens des Kindes und seines Selbstbestimmungsrechts (Baviera, Elternrechte und Kindeswohl, in: Kindeswohl. Eine interdisziplinäre Sicht, Zürich 2003, S. 143 ff., S. 144; vgl. im zit. Basler Kommentar: Schwenzer, N. 5 zu Art. 301 ZGB, und Affolter, N. 14 zu Art. 405 ZGB, mit Hinweisen).

Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin ist für das Kindeswohl nicht bloss die persönliche Betreuung in der bisherigen Umgebung entscheidend und soll die Obhut auch nicht erst entzogen werden dürfen, wenn nachweisbar erhebliche Vorwürfe hinsichtlich der Erziehung zu erheben seien. Diese Grundsätze werden zwar im zitierten Urteil 5P.27/2000 vom 9. März 2000 erwähnt (E. 3 Abs. 1). Das Bundesgericht hat dann aber fortgefahren, gegen die Erziehungsfähigkeit eines Elternteils könne namentlich die fehlende Bereitschaft sprechen, den Kontakt des Kindes zum anderen Elternteil zu achten und zu erhalten (E. 3 Abs. 2). Obwohl im beurteilten Fall die Beschwerdeführerin besser dazu in der Lage war, das Kind weitgehend persönlich zu betreuen, ist für die Obhutszuteilung an den Beschwerdegegner unter Willkürgesichtspunkten entscheidend gewesen, dass die Beschwerdeführerin weniger als der Beschwerdegegner Gewähr dafür biete, den Kontakt des Kindes zu beiden Elternteilen aufrechtzuerhalten (E. 3 Abs. 3).

Von zentraler Bedeutung für das Kindeswohl sind - auch nach dem von der Beschwerdeführerin zitierten Urteil 5P.27/2000 - die familiären Bedingungen, unter denen das Kind lebt. Dazu gehören die persönliche Betreuung des Kindes, aber auch stabile und verlässliche Strukturen und die Einsicht des betreuenden Elternteils in die Notwendigkeit der Kontakte des Kindes zum anderen Elternteil (sog. Bindungstoleranz). Die obergerichtliche Beurteilung erscheint deshalb nicht als willkürlich, das Wohl des Kindes S._____ sei bei einem Verbleib unter der Obhut der Beschwerdeführerin gefährdet, weil sich die äusseren Lebensverhältnisse häufig grundlegend veränderten, weil die Beziehung von S._____ zu den für sie wichtigen Bezugspersonen wie dem Beschwerdegegner, X._____ und dessen Eltern nicht ausreichend gewährleistet bzw. erschwert sei und weil sich S._____ vor gewissen Äusserungen im Verhalten der Beschwerdeführerin fürchte (vgl. zur Willkür in

der Rechtsanwendung: BGE 131 I 467 E. 3.1 S. 473/474).
4.2 Da es das Wohl von S._____ unter der Obhut der Beschwerdeführerin als gefährdet angesehen hat, musste das Obergericht darüber entscheiden, ob die Obhut für die Dauer des Prozesses dem Beschwerdegegner zuzuteilen sei. Aus der unangefochtenen Sicht der kantonalen Gerichte ist eine Zuteilung der Obhut an den Beschwerdegegner ausser Betracht gefallen, weil ihm als Berufsoffizier die Möglichkeit gefehlt hat, seinen Sohn zu betreuen, und weil das kinderpsychologische Gutachten wie auch die Erziehungsbeiständin F._____ ein gemeinsames Aufwachsen der beiden Halbgeschwister S._____ und T._____ befürwortet haben, und zwar bei X._____. Dessen Erziehungsfähigkeit ist von Beginn des Verfahrens an unbestritten geblieben gleichwie die Feststellung des kinderpsychologischen Gutachtens, dass X._____ ein überaus besorgter und umsichtiger Vater sei, der alles ihm Mögliche für die Sorge um seine Tochter und deren Halbbruder S._____ einsetze. Das Obergericht hat sich mit dem Betreuungskonzept von X._____ auseinandergesetzt und die von der Beschwerdeführerin dagegen erhobenen Einwände geprüft und verworfen. Es ist zum Schluss gelangt, eine Unterbringung von S._____ bei X._____ während des Verfahrens sei gerechtfertigt.
Der Beschwerdegegner hat dem zugestimmt (E. 4 S. 19 ff. des angefochtenen Beschlusses).

Die Beschwerdeführerin rügt, das Obergericht habe ihren Einwand nicht geprüft, die Grundsätze der Stabilität und Kontinuität sprächen dagegen S._____ fremdzuplatzieren. Die Rüge ist unbegründet. Das Obergericht hat die Vorbringen der Beschwerdeführerin vollständig wiedergegeben und eingeräumt, dass die Platzierung von S._____ bei X._____ tatsächlich eine erneute, grundlegende Veränderung darstelle. Es sei jedoch davon auszugehen, dass der Junge dadurch schliesslich ein beständiges Zuhause finden könne, weshalb der Stabilität und Kontinuität im Leben von S._____ gedient sei. Ob S._____ bis zum Erreichen der Mündigkeit bei X._____ bleiben werde, könne und brauche heute nicht beurteilt zu werden. Entscheidend sei, dass der Gefährdung in der Entwicklung des Jungen dadurch bis auf Weiteres begegnet werden könne (E. 4.5 S. 22 f. des angefochtenen Beschlusses). Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin hat das Obergericht dargelegt, weshalb es ihren Einwand nicht für stichhaltig hält. Eine Verletzung der Prüfungs- und Begründungspflicht liegt nicht vor (Art. 29 Abs. 2 BV; vgl. zu den Anforderungen: BGE 129 I 232 E. 3.2 S. 236). Die obergerichtliche Erwägung verdeutlicht zudem, dass eine vorläufige Regelung
getroffen worden ist ("bis auf Weiteres"). Insoweit ist auch der Vorwurf der Beschwerdeführerin unberechtigt, die Anordnung vorsorglicher Massnahmen werde ausschliesslich damit begründet, dass der Endentscheid vorweggenommen werden solle. Die Rüge gehört in ein anderes Verfahren (vgl. E. 4.3 Abs. 2 des Urteils 5P.83/2006). Vorsorgliche Massnahmen während des Scheidungsverfahrens sind grundsätzlich zu den Regelungsmassnahmen zu zählen (vgl. BGE 127 III 496 E. 3b/bb S. 502) und bedürfen keiner Hauptsachenprognose (vgl. Hohl, Procédure civile, t. 2: Organisation judiciaire, compétence, procédures et voies de recours, Bern 2002, N. 2835-2836 S. 238 f.).

Gegen die sachliche Richtigkeit der obergerichtlichen Beurteilung erhebt die Beschwerdeführerin keine formell ausreichend begründeten Willkürrügen und beschränkt sich auf eine Wiederholung des bereits im kantonalen Verfahren Vorgebrachten, mit dem sich das Obergericht einlässlich befasst hat. Auf die staatsrechtliche Beschwerde kann in diesem Punkt nicht eingetreten werden (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG).
4.3 Das Obergericht ist davon ausgegangen, das Wohl von S._____ sei bei einem Verbleib unter der Obhut der Beschwerdeführerin gefährdet. Aus diesem Grund sei eine Regelung der Obhut im Rahmen vorsorglicher Massnahmen gerechtfertigt. Die Beschwerdeführerin wendet ein, die Anordnung vorsorglicher Massnahmen müsse dringlich sein und die vorsorgliche Aufhebung der Obhut setze eine akute Gefährdung des Kindeswohls voraus (z.B. S. 18 f. Ziff. 40-41 und S. 23 ff. Ziff. 48, 50 und 52 der Beschwerdeschrift). Die angewendeten Gesetzesbestimmungen handeln von "nötigen vorsorglichen Massnahmen" (Art. 137 Abs. 2 ZGB) und von der "Gefährdung des Kindes" (Art. 310 Abs. 1 ZGB) bzw. davon, dass das "Wohl des Kindes gefährdet" (Art. 307 Abs. 1 ZGB) ist. Die Eigenschaften "dringlich" und "akut" sind jedenfalls nach dem Wortlaut der massgebenden Vorschriften keine Voraussetzungen für die Anordnung von Massnahmen. Wo sich das Gericht aber an den klaren Gesetzestext gehalten hat, kann ihm eine willkürliche Rechtsanwendung nicht vorgeworfen werden (BGE 125 I 161 E. 3c S. 164). Triftige Gründe, die ein Abstellen auf den unzweideutigen Gesetzeswortlaut geradezu als willkürlich erscheinen liesse, tut die Beschwerdeführerin nicht dar (Art. 90 Abs. 1 lit.
b OG). Es liegt denn auch nahe, dass eine "akute" Gefährdung des Kindeswohls vorsorgliche Massnahmen nicht bloss "nötig", sondern "dringlich" machen und deren Anordnung sofort und ohne Anhörung der Ge-

genpartei erheischen kann. Derartige, sog. superprovisorische Massnahmen sind indessen nicht Gegenstand des angefochtenen Beschlusses, so dass das Obergericht auch seiner verfassungsmässigen Prüfungs- und Begründungspflicht genügt hat, indem es dazu nichts gesagt hat (Art. 29 Abs. 2 BV; vgl. zu den Anforderungen: BGE 129 I 232 E. 3.2 S. 236).

5.

Aus den dargelegten Gründen muss die staatsrechtliche Beschwerde abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Dem Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege kann entsprochen werden. Die gesetzlichen Voraussetzungen dazu sind erfüllt (Art. 152 OG). Die unentgeltliche Rechtspflege befreit allerdings nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung im Verfahren betreffend aufschiebende Wirkung, in dem der Beschwerdegegner und der Verfahrensbeteiligte ihre Stellungnahmen eingereicht haben und die Beschwerdeführerin unterlegen ist (vgl. BGE 122 I 322 E. 2c S. 324 f.). Das Gesuch des Beschwerdegegners um unentgeltliche Rechtspflege ist gegenstandslos geworden, soweit es die Befreiung von den Gerichtskosten betrifft, hingegen nicht, was die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands angeht. Zwar wird dem Beschwerdegegner im Verfahren betreffend aufschiebende Wirkung eine Parteientschädigung zugesprochen. Falls diese sich aber als uneinbringlich erweisen sollte, wäre der unentgeltliche Rechtsbeistand aus der Bundesgerichtskasse zu entschädigen (Art. 152 Abs. 2 OG; vgl. BGE 122 I 322 E. 3 S. 325 ff.). Die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege sind auch auf Seiten des Beschwerdegegners erfüllt.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die staatsrechtliche Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen, und es wird ihr Rechtsanwalt Dr. Ueli Vogel-Etienne als amtlicher Vertreter bestellt. Das Gesuch des Beschwerdegegners um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen, soweit es nicht gegenstandslos geworden ist, und es wird ihm Rechtsanwältin Renata Heim als amtliche Vertreterin bestellt.

3.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 1'000.– wird der Beschwerdeführerin auferlegt, einstweilen jedoch auf die Bundesgerichtskasse genommen.

4.

Die Beschwerdeführerin hat den Beschwerdegegner und den Verfahrensbeteiligten für das Verfahren um Erlass aufschiebender Wirkung mit je Fr. 500.– zu entschädigen. Für den Fall der Uneinbringlichkeit der Parteientschädigung wird Rechtsanwältin Renata Heim als amtlicher Vertreterin des Beschwerdegegners aus der Bundesgerichtskasse ein Honorar von Fr. 500.– ausgerichtet.

5.

Rechtsanwalt Dr. Ueli Vogel-Etienne wird aus der Bundesgerichtskasse ein Honorar von Fr. 1'500.– ausgerichtet.

6.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verfahrensbeteiligten und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 3. Mai 2006

Im Namen der II. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: