

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ180037-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. M. Stambach und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Beschluss und Urteil vom 5. Juli 2018

in Sachen

1. **A.**_____,

2. **B.**_____,

Beschwerdeführer

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt X._____

betreffend **Kindesschutzmassnahmen**

**Beschwerde gegen eine Präsidialverfügung des Bezirksrates Dietikon vom
14. Juni 2018 i.S. C._____, geb. tt.mm.2014; VO.2018.5 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Dietikon)**

Erwägungen:

1. - 1.1 A._____ und B._____ sind die unverheirateten Eltern von C._____. C._____ ist am tt.mm.2014 geboren worden. Die Mutter war im Zeitpunkt der Geburt von C._____ 16 Jahre alt, weshalb die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Dietikon (fortan: KESB) mit Entscheid vom 28. April 2014 für C._____ eine Vormundschaft gemäss Art. 298 Abs. 3 und Art. 327a ZGB errichtete. Zur Vormundin wurde D._____ vom kjz Dietikon ernannt. Für die Mutter von C._____, B._____, bestand damals eine früher errichtete Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 ZGB, die am 25. Juli 2013 wegen Zuzugs von B._____ von ... [Ort] nach E._____ von der KESB per 1. August 2013 zur Weiterführung übernommen worden war (vgl. KESB-act. 1/20 im Dossier DT-2013/00587).

Dem Entscheid der KESB vom 28. April 2014 waren diverse Gefährdungsmeldungen für das noch ungeborene Kind vorangegangen. Offenbar war B._____ auch mit ihrer absehbaren Mutterschaft überfordert, was sich u.a. in Tätlichkeiten bzw. sog. häuslicher Gewalt äusserte. Bemühungen der KESB, mit B._____ vor dem Entscheid vom 28. April 2014 ein Gespräch zu führen, blieben ebenfalls erfolglos (vgl. etwa KESB-act. 1/34 und 1/41 im Dossier DT-2013/00587).

1.2 Nach der Geburt von C._____ trat die Mutter mit der Tochter wegen akuter Gefährdung des Wohls von C._____ auf Anordnung der zuständigen Behörde am 9. Mai 2014 in die Institution Mutter-Kind-Wohnen des Zentrums F._____ ein. Diese Institution musste sie wegen ihres Verhaltens am 4. August 2014 verlassen. C._____ wurde im G._____ platziert. Die Mutter lebte in der Folge in unsteten Verhältnissen, bis sie im Februar 2015 in die Wohngruppe ... in H._____ eintrat. Zweck des Eintritts in die Wohngruppe war neben der Stabilisierung der persönlichen Lebenssituation der Besuch der Oberstufe, um den Schulabschluss zu erlangen.

Mit Entscheid vom 3. Mai 2016 entzog die KESB der mittlerweile volljährig gewordenen Mutter das Aufenthaltsbestimmungsrecht für C._____, ordnete die Weiterführung der Platzierung von C._____ im G._____ an und errichtete eine Beistandschaft für C._____ nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB. Zur Beistädin ernannt wurde die bisherige Vormundin D._____, kjz Dietikon (vgl. KESB-act. 8).

Im Juni 2016 brach die Mutter die Schule ab und trat vorzeitig aus der Wohngruppe ... aus.

1.3 Am 23. August 2016 stellte das KJZ Dietikon bei der KESB den Antrag, C._____ in einer Pflegefamilie zu platzieren (vgl. KESB-act. 24). Die Mutter war damit nicht einverstanden und verlangte, es sei C._____ in ihre Obhut zu geben. Auch der Vater lehnte eine Platzierung in einer Pflegefamilie ab. Die KESB führte ihr Verfahren durch und holte dabei u.a. ein Gutachten zur Erziehungsfähigkeit der Eltern ein, das am 4. Oktober 2017 erstattet wurde und im Ergebnis empfahl, den Eltern die Obhut für C._____ nicht zu übertragen (vgl. KESB-act. 103). Mit Entscheid vom 26. Januar 2018 wies die KESB den Antrag der Mutter ab, C._____ in ihre Obhut zu geben, und ordnete die Platzierung von C._____ in einer Pflegefamilie an; zudem wurde die bestehende Beistandschaft den neuen Gegebenheiten angepasst. Einer allfälligen Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung entzogen (vgl. KESB-act. 147 [= act. 7/2/3], S. 23 ff.).

In der Folge wurde die Umplatzierung von C._____ in eine Pflegefamilie an die Hand genommen (vgl. KESB-act. 153 f.) und die Übergabe an die Pflegeeltern auf den Juni 2018 terminiert, wovon die Eltern Kenntnis hatten (vgl. etwa act. 7/13). Am tt.mm.2018 gebar B._____ die Tochter I._____ (vgl. KESB-act. 161).

2. - 2.1 Mit Schriftsatz vom 28. Februar 2018 liessen die Eltern Beschwerde gegen den Entscheid der KESB beim Bezirksrat Dietikon erheben und beantragten dabei u.a., es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren (vgl. act. 7/1 S. 2). Der Bezirksrat führte sein Verfahren durch. Am 12. Juni 2018 liessen die Eltern den Antrag stellen, es sei der KESB superprovisorisch zu verbieten, die Obhut über die Tochter C._____ vor dem rechtskräftigen Entscheid über das Obhutsrecht an eine Pflegefamilie zu übertragen.

Der Bezirksrat erkundigte sich daraufhin bei der KESB nach dem Stand der Vorbereitungen zur Übergabe. Es wurde ihm mitgeteilt, der Prozess sei nach dem Entscheid vom 26. Januar 2018 eingeleitet worden. C._____ habe die Pflegeeltern kennengelernt, auch schon probeweise bei diesen übernachtet und freue sich darauf, zu ihnen zu gehen. Die Übergabe sei auf den 15. Juni 2018 verabredet

worden. Am 18. Juni 2018 sei ein erstes Standortgespräch vorgesehen (vgl. act. 7/14).

Mit Verfügung vom 14. Juni 2018 wies der Präsident des Bezirksrates den Antrag der Eltern ab und belehrte als Rechtsmittel die Beschwerde innert 10 Tagen (vgl. act. 6 [= act 7/15]).

2.2 Am 15. Juni 2018 informierte die KESB den Bezirksrat sowie die Eltern und deren Vertreter über den Vollzug der Platzierung sowie ihre Anordnung, den Aufenthaltsort von C._____ den Eltern einstweilen nicht bekannt zu geben (vgl. act. 16/1 und 16/2 S. 8).

2.3 Mit Schriftsatz vom 25. Juni 2018, der am 26. Juni 2018 bei der Kammer einging, liessen die Eltern gegen die Verfügung vom 14. Juni 2018 Beschwerde bei der Kammer erheben. Sie beantragen dabei zum einen die Aufhebung der Verfügung und die Gutheissung ihres Gesuchs vom 12. Juni 2018 an den Bezirksrat sowie zum anderen die Bewilligung der sog. umfassenden unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. a.a.O., S. 2).

Am 26. Juni 2018 wurde der Beizug der bezirksrätlichen Akten veranlasst (vgl. act. 4). Die Akten, die auch die Akten der KESB umfassen, gingen am 2. Juli 2018 bei der Kammer ein (vgl. act. 5: Eingangsstempel).

3. - 3.1 Das Beschwerdeverfahren in Kindes- und Erwachsenenschutzsachen ist im EG KESR geregelt, welches als kantonales Verfahrensrecht die Vorgaben der Art. 450 ff. ZGB zu befolgen hat (vgl. auch Art. 314 ZGB). Es sind die Vorschriften des EG KESR (insbes. die §§ 63, 65 ff. EG KESR) anzuwenden und – soweit das EG KESR etwas nicht regelt – ergänzend die Vorschriften des GOG sowie der ZPO als kantonales Recht zu beachten (vgl. § 40 EG KESR und dazu ebenfalls Art. 450f ZGB).

Der Kanton Zürich kennt zwei gerichtliche Beschwerdeinstanzen, als erste Beschwerdeinstanz den Bezirksrat und als zweite das Obergericht. Gegenstand des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens können daher stets nur Entscheide des Bezirksrates sein, nicht hingegen solche der KESB.

3.2 Die Beschwerde hat aufschiebende Wirkung, sofern die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde oder die Beschwerdeinstanz nichts anderes verfügt (vgl. Art. 450c ZGB). Entzieht eine Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde einer allfälligen Beschwerde gegen ihren Entscheid die aufschiebende Wirkung, so wird der Entscheid vollstreckbar, was von der Sache her zwar einer vorsorglichen Massregel gleichkommen kann. Die Bestimmung entspricht vom Zweck her indes der Regelung von Art. 315 Abs. 1 und 2 ZPO, welche einen zeitgerechten Rechtsschutz ermöglichen will (vgl. etwa GASSER/RICKLI, ZPO Kurzkommentar, 2. A., Zürich/St. Gallen 2015, Art. 315 N 3).

Der Beschwerde an den Bezirksrat die aufschiebende Wirkung entzogen hat allerdings nicht der Bezirksrat mit der angefochtenen Verfügung vom 14. Juni 2018, sondern bereits die KESB in ihrem Entscheid vom 26. Januar 2018. Bei der Verfügung vom 14. Juni 2018, welche daran nichts änderte, handelt es sich folglich um einen prozessleitenden Entscheid i.S. des Art. 319 lit. b ZPO. Die Beschwerdefrist beträgt daher gemäss Art. 321 Abs. 2 ZPO 10 Tage.

Der angefochtene Entscheid wurde am 15. Juni 2018 der Post übergeben und am Mittwoch, 20. Juni 2018 durch den Rechtsvertreter der Eltern entgegengenommen (vgl. act. 7/15B). Die Beschwerde erweist sich daher als rechtzeitig.

3.3 Der Präsident des Bezirkrates erwog in seiner Verfügung im Wesentlichen, es sei abzuwägen, inwieweit es dem Kindeswohl von C._____ entspreche, bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens entweder im G._____ zu verbleiben oder bei der Pflegefamilie zu sein, um dann allenfalls zur Mutter zurückzukehren, nachdem der Prozess zur Umplatzierung bereits nach dem Entscheid vom 26. Januar 2018 eingeleitet worden sei und nun unmittelbar vor dem Vollzug stehe (vgl. act. 6 S. 6). Es sei zu befürchten, der Abbruch der aufgleisten Unterbringung werde zu einer erheblichen Verunsicherung des Kindes führen, was dessen Entwicklung stark beeinträchtigen könnte. Die rasche Unterbringung bei Pflegeeltern sei zudem geboten, weil C._____ dadurch – anders als beim Heimaufenthalt – über verlässliche und konstant verfügbare Bezugspersonen verfüge. Das entspreche eher dem Kindeswohl als ein weiterer Verbleib im G._____ (vgl. a.a.O., S. 6 f.).

Die Eltern erachten das als falsch. Im Wesentlichen machen sie geltend, C._____ sei seit ihrer Geburt im G._____ und kenne nichts anderes. Hätte sie dort nicht über einen stabilen Rahmen mit konstant verfügbaren Bezugspersonen verfügt, würde die Qualität des Heimes in Frage gestellt (vgl. act. 2 S. 3). Es sei unverhältnismässig, nun "die Fremdplatzierung in eine Pflegefamilie über den Stab zu brechen und sofort anzuordnen" (a.a.O.). Es sei auch willkürlich zu behaupten, wegen einiger Wochen längeren Verbleibs im G._____ werde die Entwicklung des Kindes nachhaltig gestört. Zudem habe die KESB in einer Besprechung mit den Eltern am 22. Juni 2018 entschieden, das zweite Kind I._____ dürfe bei den Eltern verbleiben, was beim Entscheid über die Platzierung von C._____ mit zu berücksichtigen sein werde (vgl. a.a.O., S. 3 f.).

3.4 Kindesschutzmassnahmen sind regelmässig dringlich, was auch von Rechtsmittelinstanzen wie dem Bezirksrat zu beachten ist. Von daher erstaunt es, dass das von den Eltern Ende Februar 2018 anhängig gemachte Gesuch nie behandelt wurde. Mit Blick auf den kindlichen Zeitbegriff, der schon relativ kurze Zeitspannen als wesentlich länger empfindet als derjenige von Erwachsenen, kann es sich in Ausnahmefällen aufdrängen, bei Massnahmen, die unmittelbar in die Situation des Kindes eingreifen, Rechtsmitteln die aufschiebende Wirkung zu entziehen (vgl. BREITSCHMID, in: BSK ZGB I, 4. A., Basel 2010, Art. 314 N 6; ähnlich DERS., in BSK ZGB I, 5. A., Basel 2014 Art. 314a/314a^{bis} N 3). Sind die Massnahmen bereits getroffen, gebietet es das Kindeswohl allerdings, Zustände zu vermeiden, welche die davon betroffenen Kinder erheblichen Spannungen aussetzen. Vor allem ist ein dem Kind schädliches Hin und Her zu vermeiden (vgl. ZR 2006 Nr. 73 [dort insbes. auch E. 3]). Bei der Beurteilung eines nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils ist das zwingend ebenso zu berücksichtigen wie neue Tatsachen (vgl. § 65 EG KESR).

Wie gesehen wurde die Umplatzierung von C._____ zur Pflegefamilie im Anschluss an den Entscheid vom 26. Januar 2018 in die Wege geleitet, wovon die Eltern ebenso Kenntnis hatten wie davon, dass die Umplatzierung im Juni 2018 erfolgen solle. Am 15. Juni 2018 wurde sie denn auch vollzogen, worüber die Eltern von der KESB in Kenntnis gesetzt wurden. Heute geht es deshalb nicht mehr darum, ob C._____ im G._____ zu verbleiben hat, bis über die Beschwerde ent-

schieden wird, oder ob sie zu den Pflegeeltern umzuplatzieren ist, verbunden mit der Möglichkeit, dass sie danach bei der Mutter wohnen wird. Es geht einzig darum, ob C._____ von den Pflegeeltern weg und zurück ins G._____ soll, um nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens dann entweder erneut zu diesen zurückzukehren oder aber zur Mutter zu gehen – die Eltern klammern das in ihrer Beschwerde aus. Dass ein solches Hin und Her einem vierjährigen Kind, das eben daran ist, sich in neuen Verhältnissen zurechtzufinden, weder zugemutet werden kann noch darf, braucht keine grossen Erläuterungen; es liegt auf der Hand. Im wohlverstandenen Interesse von C._____ liegt heute folglich einzig der Verbleib bei den Pflegeeltern. Unbefriedigend bleibt, dass die lange Verfahrensdauer beim Bezirksrat diese Situation wesentlich mit geschaffen hat.

Umstände, die eine andere Wertung als diese gebieten würden, sind nicht ersichtlich und werden daher von den Eltern so auch nicht geltend gemacht. Die Beschwerde erweist sich somit sachlich als unbegründet und ist abzuweisen.

4. - 4.1 Die Eltern haben um Bewilligung der sog. umfassenden unentgeltlichen Rechtspflege ersucht (Befreiung von Gerichtskosten, Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes). Die unentgeltliche Rechtspflege ist dann zu bewilligen, wenn zum einen die ersuchende Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, um den Prozess selbst zu finanzieren, sowie zum anderen ihr Rechtsbegehren – im Rechtsmittelverfahren sind das die Rechtsmittelanträge – nicht aussichtslos erscheint (vgl. Art. 117 ZPO). Diese Voraussetzungen sind heute noch erfüllt, weshalb das Gesuch zu bewilligen ist. Demgemäss ist Rechtsanwalt X._____ zum unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellen.

4.2 Die Eltern unterliegen mit ihrer Beschwerde, weshalb sie grundsätzlich die Prozesskosten dieses Verfahrens zu tragen haben (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr für dieses Verfahren ist gestützt auf § 5 Abs. 1 GebV OG i.V.m. § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 500.- festzusetzen, verbunden mit dem bemerken, dass in *rechtlicher* Hinsicht für das Obergericht ein nicht besonders schwieriger Fall vorlag. Die Gebühr ist den Eltern aufzuerlegen, jedoch infolge bewilligter unentgeltlicher Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse zu

nehmen. Die Eltern sind auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hinzuweisen.

Die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist unter Hinweis auf § 23 Abs. 2 AnwGebV einem separaten Beschluss vorzubehalten.

Es wird beschlossen:

1. Den Beschwerdeführern wird für dieses Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege, umfassend Befreiung von den Gerichtskosten sowie unentgeltliche Rechtsverteidigung, bewilligt.
2. Als unentgeltlicher Rechtsbeistand der Beschwerdeführer wird Rechtsanwalt X. _____ ernannt.
3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.- festgesetzt und den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftung eines jeden für den gesamten Betrag auferlegt, jedoch infolge bewilligter unentgeltlicher Rechtspflege auf die Gerichtskasse genommen.

Vorbehalten bleibt gestützt auf Art. 123 ZPO die Nachzahlungspflicht der Beschwerdeführer.

3. Schriftliche Mitteilung je gegen Empfangsschein an die Beschwerdeführer, an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Dietikon sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Dietikon.
4. 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 Be-

schwerde 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.
Es handelt sich um keine vermögensrechtliche Angelegenheit.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am: