

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ180081-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. M. Stambach und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Ge-
richtsschreiberin MLaw C. Funck

Beschluss und Urteil vom 6. Dezember 2018

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Fürsprecher X. _____,

betreffend **Kindesschutzmassnahmen / unentgeltliche Rechtspflege**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Dietikon vom 4. Oktober
2018; VO.2018.14 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Dietikon)**

Erwägungen:

I.

1. B._____, geboren tt.mm.2008, und C._____, geboren tt.mm.2011, sind die beiden Kinder der Beschwerdeführerin, A._____. Die Kinder haben verschiedene Väter. Der Vater von C._____ ist D._____. Der Vater von B._____ ist E._____.

Im November 2015 wurden B._____ und C._____ bei der Pflegefamilie F._____ / G._____ in H._____, I._____ BE, platziert, nachdem die beiden Kinder zuvor beim Vater von B._____ und dessen Partnerin lebten. Im Zuge der Trennung des Paares konnte der Vater von B._____ die Pflege der beiden Kinder nicht mehr sicherstellen. Im Januar 2017 beauftragte die Mutter, welche sich mit der Platzierung im Sinne einer Krisenintervention einverstanden erklärt hatte, ihren Rechtsvertreter damit, die Rückplatzierung der Kinder B._____ und C._____ zu erwirken.

2.1. Mit Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Bezirkes Dietikon vom 11. Juli 2017 wurden die Kinder vorsorglich und für die weitere Dauer der Abklärung im Sinne von Art. 310 ZGB bei der Pflegefamilie F._____ / G._____ platziert (KESB-act. 118). Die KESB begründete den vorsorglichen Obhutsentzug vor allem mit der Einschätzung der Beiständin, welche sich ihrerseits auf die Empfehlung der Zwischenberichte von J._____ – J._____ AG – stützt, den Kindern zur Zeit so viel Stabilität und Sicherheit wie möglich zu gewähren (KESB-act. 118 S. 7). Die Bestätigung des Pflegeplatzes schein vor allem für B._____s positive Entwicklung dringend angezeigt. Im Hinblick auf einen späteren Entscheid seien jedoch weitere Abklärungen nötig; insbesondere müsse abgeklärt werden, welche Rahmenbedingungen und welches Betreuungssetting die Kinder aktuell benötigten, und wie der persönliche Verkehr zu den Eltern kindeswohlgerecht ausgestaltet werden könne (KESB-act. 118 S. 7, S. 18, Dispositivziffern 8 - 10).

2.2. Zur Abklärung der Frage, ob und wo die Kinder dauerhaft platziert werden müssen, holte die KESB ein Gutachten ein. Die Anordnung des kinderpsychologischen Gutachtens bzw. die Bestimmung der Gutachtensstelle gaben zu berech-

tigter Kritik durch die Beschwerdeführerin Anlass und war Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens vor Obergericht (vgl. zum Ganzen Urteil der II. ZK vom 5. September 2017, Prozess Nr. PQ170062).

2.3. Mit Entscheid der KESB Dietikon vom 9. August 2018 wurden C._____ und B._____ im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme in die Stiftung K._____, Haus L._____, umplatziert (KESB-act. 336 = BR-act. 7/2/1). Einer allfälligen Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung entzogen. Auf Beschwerde der Kinderanwältin vom 16. August 2018 entschied der Bezirksrat, dass B._____ für die Dauer des Verfahrens bei der Pflegefamilie F._____/G._____ verbleibe. Die Beschwerdeführerin liess gegen den Entscheid der KESB vom 9. August 2018 ebenfalls Beschwerde führen und beantragte, dass B._____ und C._____ umgehend zu ihr zurückzuführen seien, und sie sei mit geeigneten Massnahmen zu unterstützen (act. 7/4). Einen gleich lautenden superprovisorischen Antrag der Beschwerdeführerin wies der Präsident des Bezirksrates mit Verfügung vom 23. August 2018 ab (act. 7/8).

Mit angefochtenem Beschluss und Urteil vom 4. Oktober 2018 entschied der Bezirksrat Dietikon, dass bis zum Vorliegen des in Auftrag gegebenen Gutachtens und einem materiellen Entscheid der KESB bezüglich des künftigen Aufenthaltes der Kinder C._____ in der Stiftung K._____ in L._____ SH bleibt (act. 3 = BR-act. 21). Da sich die Symptomatik von C._____ durch die Fremdplatzierung verstärkt habe, sei zwar die Prüfung einer Rückführung zur Mutter indiziert (act. 3 S. 13, E. 6.2.2., am Anfang). C._____ benötige indes ein besonderes Setting, es brauche ausserfamiliäre ergänzende Betreuungsmassnahmen, welche erst installiert werden müssten. C._____ habe sich zudem im Gegensatz zu ihrem Bruder der Umplatzierung nicht widersetzt (act. 3 S. 13, E. 6.2.3.), und gemäss Rückmeldung von Frau M._____ vom kjz ... habe C._____ am neuen Ort zufrieden gewirkt (act. 3 S. 14, E. 6.2.3.). Es sei auf eine Rückführung zur Mutter zu verzichten. Der Bezirksrat entschied sodann, dass der Antrag der Beschwerdeführerin, die beiden Kinder noch vor Erstellung des Gutachtens wieder in ihre Obhut zu geben, in Anbetracht der gesamten Umstände von vornherein unrealistisch sei (act. 3 S. 17, E. 7.2.). Der Bezirksrat bezeichnete dementsprechend das Gesuch der Be-

schwerdeführerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege als aussichtslos und wies das Gesuch ab (act. 3 S. 17, E. 7.2., S. 18, Dispositivziffer I.).

2.4. Gegen Dispositivziffer I. des Beschlusses des Bezirksrates Dietikon vom 4. Oktober 2017 führt die Beschwerdeführerin am 15. November 2018 Beschwerde an das Obergericht. Sie stellt die folgenden Anträge (act. 2 S. 1 f.):

- "1. Es sei der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor Vorinstanz die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und ein unentgeltlicher Prozessbeistand in der Person des unterzeichneten Anwaltes zu bestellen.
2. Die Kostenfolgen des vorinstanzlichen Entscheids seien aufgrund der Gewährung der UP/URB-Gesuche neu festzusetzen.
3. Sodann sei der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor Obergericht die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und ein unentgeltlicher Prozessbeistand in der Person des unterzeichneten Anwaltes zu bestellen.

3. Verfahrensgegenstand ist damit allein die Frage, ob der Bezirksrat zu Recht das Gesuch der Beschwerdeführerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen hat. Die Akten von KESB und Bezirksrat wurden beigezogen (BR-act. 1-24 und KESB act. 1-385, KESB-act. 386-413). Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Die Rechtsmittelfrist gegen Entscheide in Verfahren über vorsorgliche Massnahmen beträgt 10 Tage (Art. 445 Abs. 3 ZGB). Der Bezirksrat belehrte eine falsche Rechtsmittelfrist von 30 Tagen (act. 3 S. 19, Dispositivziffer V). Mit Eingabe vom 15. November 2018, der Post am gleichen Tag übergeben (act. 2), erhob die Beschwerdeführerin innert der angezeigten 30-tägigen Rechtsmittelfrist Beschwerde gegen den ihr am 17. Oktober 2018 zugestellten Entscheid des Bezirksrates (act. 2 S. 1. i.V.m. BR-act. 24). Nach Treu und Glauben im Prozess ist die Beschwerde gestützt auf Art. 52 ZPO als rechtzeitig entgegen zu nehmen. Es ist auf das Rechtsmittel einzutreten.

2. Die Beschwerdeführerin fasst die Voraussetzungen für die Bewilligung der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege richtig zusammen, und es kann darauf verwiesen werden (act. 2 S. 3 unten f.). Ein Begehren gilt dann als nicht aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Verhältnisse zur Zeit, in der das Armenrechtsgesuch gestellt wurde. Geht es um die Frage, ob die unentgeltliche Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren gewährt wird, ist massgebend, ob das Rechtsmittel aus Sicht einer vernünftigen Partei hinreichend erfolgversprechend war. Die Prognose ist vom Inhalt des angefochtenen Entscheides sowie davon abhängig, in welchen Punkten sowie mit welchen Beanstandungen und (allenfalls neuen) Tatsachen die ansprechende Partei sich gegen den Entscheid wendet und ob die Vorbringen im Rechtsmittelverfahren zulässig sind. In familienrechtlichen Prozessen ist bei der Beurteilung eines Standpunktes als aussichtslos Zurückhaltung einzunehmen.

3. Es war vor Bezirksrat streitig, welches unter dem Aspekt des Kindeswohles der angemessene (vorübergehende) Aufenthaltsort und die beste Betreuungsform für C._____ und B._____ ist. Wie bereits die KESB im angefochtenen Entscheid ausführte, wäre eine Umplatzierung von B._____ und C._____ bis zum Vorliegen des per Ende Oktober 2018 erwarteten Gutachtens um jeden Preis zu vermeiden gewesen (act. 7/2/1 S. 16). Das Obergericht kann aufgrund einer summarischen Prüfung die Gründe für das innert eines Monats entstandene Betreuungsvakuum nicht abschliessend beurteilen (vgl. bspw. KESB-act. 254). Die Fachpersonen weisen sich gegenseitig die Verantwortung zu. Die Universitäre Psychiatrische Dienste (UPD) Bern kündigte den Platz von C._____ in der Tagesklinik per 13. Juli 2018. Ebenso kündigte die Pflegefamilie den Platz für C._____ per 31. Juli 2018. Die Bemühungen der KESB und des Beistandes, die beiden Institutionen dafür zu gewinnen, bis zum Vorliegen des Gutachtens für eine Verlängerung Hand zu bieten, um C._____ so einen zusätzlichen Wechsel resp. eine Übergangslösung zu ersparen, sind fehlgeschlagen (vgl. KESB-act. 271). Die KESB erwägt im angefochtenen Entscheid zu Recht, dass sich mit dem faktisch sofortigen Wegfall sämtlicher Unterstützungsleistungen sich ein als höchstproblematisch

einzustufendes Betreuungs-, Unterstützungs-, Kontroll- und Finanzierungsvakuum ergeben habe (BR-act. 7/2/1 S. 16 unten f.). Die KESB legte dar, dass in Anbetracht der jüngsten Vorkommnisse erstellt sei, dass innert nützlicher Frist nicht mit einer Verbesserung und Beruhigung der Situation zu rechnen sei. Vielmehr habe sich die Situation innert kurzer Zeit soweit destabilisiert, dass die Kooperations- und Absprachefähigkeit des Helfernetzes zur Sicherstellung einer am Kindeswohl ausgerichteten Zusammenarbeit der involvierten Fachstellen sowie der Herkunftsfamilie ernsthaft angezweifelt werden müsse. Infolge verschiedener Absichten und Haltungen der involvierten Personen sei es zu Irritationen, Missverständnissen und Meinungsverschiedenheiten gekommen. Dies habe die Suche nach einer Lösung erheblich erschwert und verzögert. Die Konflikte seien klar als dem Kindeswohl abträglich zu qualifizieren. Mit Blick auf die hohen Anforderungen an die Betreuung der beiden Geschwister und die damit verbundenen notwendigen Absprachen erscheine es absolut zentral, dass das Helfernetz konstruktiv und mit Fokus auf die Kinder zusammenarbeiten könne. Dies sei in der aktuellen Konstellation augenscheinlich nicht länger gewährleistet. Die Kindesvertreterin spricht davon, dass auch seitens der kjz ... einiges verpasst worden sei und es ein Chaos im Helfernetz gebe (KESB-act. 331).

Wenn in einer solchen Situation, in welcher es keine Anschlusslösung für ein 8-jähriges Kind gibt, welches gemäss Fachpersonen an einer ernstzunehmenden Bindungsstörung leidet, die Beschwerdeführerin den Antrag stellt, die Kinder seien bei ihr zu platzieren, und sie sei bei der Pflege und der Erziehung der Kinder mit geeigneten Massnahmen zu unterstützen, dann kann der Antrag nicht als unrealistisch bezeichnet werden. Die Einschätzungen der diversen Fachpersonen, B. _____ und C. _____ würden möglichst gleichbleibende, stabile und langfristige Wohn- und Betreuungssetting brauchen, ziehen sich wie ein roter Faden durch die Akten. Es ist unbestritten, dass die Mutter kooperiert, die Kinder gerne hat und interessiert an ihnen ist. Die von der Beschwerdeführerin thematisierte Macht des Faktischen, die vorsorglichen Anordnung innewohnen können, könnte sich vorliegend aktualisieren (vgl. hierzu bspw. KESB-act. 268, Aktennotiz der KESB vom 9. Juli 2018: "Frau N. _____ [Kindesvertreterin] teilte im Wesentlichen mit, dass sie für C. _____ eine 'potentiell definitive' Lösung befürworte oder [...]"). Die Be-

schwerdeführerin hält daher zu Recht fest, dass die Zwischenlösung potentiell grosse Auswirkungen hat, weil Weichen gestellt werden (act. 2 S. 4). Auch unter diesem Aspekt war die Beschwerdeführerin zum Handeln veranlasst. Ihr Antrag auf Platzierung der Kinder bei ihr erscheint auch unter diesem Aspekt nicht als abwegig.

4. Dementsprechend ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Verfahren vor Bezirksrat nicht aussichtslos im Sinne der Rechtsprechung (Art. 117 lit. b ZPO). Die Mittellosigkeit der Beschwerdeführerin ist glaubhaft gemacht (Art. 117 lit. a ZPO). Die Beschwerdeführerin arbeitet als Reinigungsangestellte im Stundenlohn mit schwankenden Pensen (act. 2 S. 8, mit Verweis auf PQ170062/U, S. 8). Die Beschwerdeführerin kann zudem die Sache nicht gehörig selbst wahrnehmen, weshalb ihr ein Anwalt beizugeben ist. Die Beschwerde ist gutzuheissen, und das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der umfassenden unentgeltlichen Rechtspflege für das Verfahren vor Bezirksrat zu bewilligen.

III.

1. Es sind für das obergerichtliche Beschwerdeverfahren keine Kosten zu erheben (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 40 Abs. 3 EG KESR).

2. Der Beschwerdeführerin ist für das obergerichtliche Beschwerdeverfahren, wie verlangt, die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne der Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters in der Person von Fürsprecher X._____, Advokatur ..., Zürich, zu gewähren (act. 2 S. 2) Die Voraussetzung der fehlenden Aussichtslosigkeit ergibt sich aus dem Prozessausgang (Art. 117 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Der Beschwerdeführerin wird für das obergerichtliche Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Fürsprecher X._____, Advokatur ..., ... [Adresse], ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.

2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde werden Dispositivziffer I. des Beschlusses und Dispositivziffern III. und IV. des Urteils des Bezirksrates Dietikon vom 4. Oktober 2018 aufgehoben und durch folgende Fassungen ersetzt:

(Dispositivziffer I. des Beschlusses):

Das Gesuch von A. _____ um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das bezirksrätliche Beschwerdeverfahren wird gutgeheissen und es wird ihr in der Person von Fürsprecher X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.

(Dispositivziffer III. des Urteils):

Die Gerichtskosten für das bezirksrätliche Verfahren (Entscheidgebühr und Kosten der Kindesvertretung) werden mit separater Entscheidung festgesetzt, A. _____ auferlegt, jedoch zufolge gewährter unentgeltlicher Rechtsvertretung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt ausdrücklich vorbehalten.

(Dispositivziffer IV. des Urteils):

Fürsprecher X. _____ ist mit separater Entscheidung für seine Aufwendungen im bezirksrätlichen Verfahren zu entschädigen.

2. Für das obergerichtliche Verfahren wird keine Entscheidgebühr erhoben.
3. Fürsprecher X. _____ wird mit separater Entscheidung für seine Aufwendungen im obergerichtlichen Verfahren entschädigt.
4. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin, an E. _____, c/o O. _____, ... [Adresse], D. _____, ... [Adresse], die Kindesvertreterin Rechtsanwältin lic. iur N. _____, ... [Adresse], die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde

Dietikon, die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten und ohne Abwarten einer Rechtsmittelfrist – an den Bezirksrat Dietikon, 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 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 C. Funck

versandt am: