

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ190031-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. O. Canal

Beschluss und Urteil vom 5. Juni 2019

in Sachen

1. **A.**_____,

2. **B.**_____,

Beschwerdeführer

1, 2 vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X._____

betreffend **Kindesschutzmassnahmen**

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Dietikon vom 14. März 2019

i.S. C._____, geb. tt.mm.2009, und **D.**_____, geb. tt.mm.2011; VO.2018.21

(Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Dietikon)

Erwägungen:

1. Sachverhaltsüberblick und Prozessgeschichte

1.1. A._____ (Beschwerdeführerin 1) und B._____ (Beschwerdeführer 2) sind die Eltern eines Sohnes, C._____ (geb. tt.mm.2009), und einer Tochter, D._____ (geb. tt.mm.2011).

1.2. Der Beschwerdeführer 2 hat seit Jahren Alkoholprobleme. Am 10. September 2015 wurde ihm gestützt auf Art. 307 Abs. 1 und 3 ZGB die Weisung erteilt, regelmässig nach Bedarf, jedoch mindestens einmal monatlich, Therapietermine zwecks Behandlung seiner Alkoholerkrankung wahrzunehmen (act. 10/1/24). Am 15. Dezember 2016 wurde diese Weisung aufgehoben (act. 10/13).

1.3. Am 19. Januar 2018 rapportierte die Stadtpolizei E._____ wegen Tätlichkeiten des Beschwerdeführers 2 gegenüber der Beschwerdeführerin 1. Dieser Rapport wurde am 26. Januar 2018 der KESB Bezirk Dietikon (nachfolgend: KESB) zugestellt (act. 10/14). Am 24. September 2018 ging bei der KESB eine Gefährdungsmeldung der Sozialabteilung F._____ ein, in der erneut auf die Alkoholerkrankung des Beschwerdeführers 2 hingewiesen wurde (act. 10/27). Am 3. Oktober 2018 überreichte das Kinder- und Jugendhilfzentrum Dietikon (nachfolgend: kjz Dietikon) der KESB einen Abklärungsbericht. (act. 10/41).

1.4. Am 29. November 2018 fällt die KESB folgenden Entscheid (act. 9/2):

- "1. Für D._____ und C._____ wird eine ausserfamiliäre Betreuung durch den Mittagstisch von Montag bis Freitag ganztags bis abends 18:00 Uhr gemäss Art. 307 Abs. 1 ZGB angeordnet.
2. Für D._____ und C._____ wird während der Dauer der Schulferien, ausgenommen der Familienferien in Anwesenheit der Mutter, eine ausserfamiliäre Betreuung gemäss Art. 307 Abs. 1 ZGB angeordnet.
3. Die Eltern werden gemäss Art. 307 Abs. 3 ZGB angewiesen, dafür zu sorgen, dass D._____ an den Gesprächen für Kinder ab dem fünften Altersjahr aus alkoholbelasteten Familien bei der Fachstelle für Alkoholprobleme teilnimmt.
4. Die Eltern werden gemäss Art. 307 Abs. 3 ZGB angewiesen, dafür zu sorgen, dass C._____ an der Kindergruppe für Kinder ab dem achten Altersjahr aus alkoholbelasteten Familien bei der Fachstelle für Alkoholprobleme teilnimmt.

5. Die Mutter wird gemäss Art. 307 Abs. 3 ZGB angewiesen, körperliche Gewalt gegenüber den Kindern zu unterlassen.
6. Für D._____ und C._____ wird eine Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB errichtet.
7. Als Beistand wird ernannt
G._____, ... [Adresse]
mit den Aufgabenbereichen:
 - D._____ und C._____ als Ansprechpartner zur Verfügung zu stehen, sie in ihrer Entwicklung zu begleiten und bei Bedarf Unterstützung zu bieten;
 - die persönliche, emotionale und schulische Entwicklung von D._____ und C._____ in Zusammenarbeit mit den involvierten Fachpersonen (Schule, Mittagstisch, Zürcher Fachstelle für Alkoholprobleme etc.) zu unterstützen und zu überwachen;
 - D._____ bei der Fachstelle für Alkoholprobleme für die Gespräche für Kinder ab dem fünften Altersjahr aus alkoholbelasteten Familien anzumelden;
 - C._____ bei der Fachstelle für Alkoholprobleme für die Gruppe von Kindern ab dem achten Lebensjahr aus suchtbelasteten Familien anzumelden;
 - die angeordnete ausserfamiliäre Betreuung zu organisieren, zu begleiten und für die Finanzierung zu sorgen;
 - mit der Mutter gewaltfreie Erziehung zu thematisieren und sie dabei zu unterstützen;
 - den Eltern in ihrer Sorge um die Erziehung von D._____ und C._____ beratend und unterstützend zur Seite zu stehen;
8. G._____ wird zudem verpflichtet,
 - nötigenfalls Antrag auf Anpassung der behördlichen Massnahmen an veränderte Verhältnisse zu stellen;
 - so oft als nötig, ordentlicherweise per 30. November 2020 erstmals Rechenschaftsbericht zu erstatten.
9. Auf die Erhebung einer Gebühr wird verzichtet.
10. [Rechtsmittelbelehrung].
11. [Schriftliche Mitteilung]."

1.5. Am 20. Dezember 2018 erhoben die Beschwerdeführer gegen den Entscheid der KESB vom 29. November 2018 Beschwerde beim Bezirksrat Dietikon (nachfolgend: Bezirksrat).

1.6. Am 14. März 2019 fällte der Bezirksrat folgendes Urteil (act. 4/1 = act. 7 [OG-Exemplar]):

- I. Die Beschwerde wird abgewiesen.
- II. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.- festgesetzt und den Beschwerdeführenden unter solidarischer Haftung eines jeden für den gesamten Betrag auferlegt.
- III. [Rechtsmittelbelehrung].
- IV. [Schriftliche Mitteilung].

1.7. Am 18. April 2019 erhoben die Beschwerdeführer gegen das Urteil des Bezirksrats vom 14. März 2019 Beschwerde beim Obergericht und stellten folgende Anträge (act. 2 S. 2):

1. Der Entscheid der KESB Dietikon vom 29. November 2018 sei aufzuheben und es sei von der Anordnung von Kinderschuttmassnahmen abzusehen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich Mehrwertsteuer, zulasten des Staates."

In prozessualer Hinsicht beantragten die Beschwerdeführer, ihnen sei die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

1.8. Die Akten des Bezirksrates (act. 9) und der KESB (act. 10 und 11) wurden beigezogen. Die Sache ist spruchreif.

2. Formelles

2.1. Das Verfahren vor Erwachsenenschutzbehörde und der gerichtlichen Beschwerdeinstanz richtet sich in erster Linie nach den Bestimmungen des ZGB (Art. 443 ff. und 405 ff. ZGB). Nur wo das ZGB keine Regelung enthält, sind die Vorschriften des EG KESR (insbes. die §§ 63, 65 ff. EG KESR) anzuwenden. Soweit das EG KESR etwas nicht regelt, sind ergänzend die Vorschriften des GOG sowie der ZPO als kantonales Recht zu beachten (Art. 450f ZGB, § 40 EG KESR).

2.2. Der Kanton Zürich kennt seit dem Inkrafttreten des revidierten Kindes- und Erwachsenenschutzrechtes im ZGB zwei gerichtliche Beschwerdeinstanzen. Ers-

te Beschwerdeinstanz ist der Bezirksrat (§ 63 EG KESR), zweite Beschwerdeinstanz das Obergericht (§ 64 EG KESR und § 50 lit. a GOG). Gegenstand des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens können nur Entscheide des Bezirkrates sein, nicht hingegen solche der KESB. Im vorliegenden Fall beantragen die Beschwerdeführer, dass der Entscheid der KESB vom 29. November 2018 aufzuheben und von der Anordnung von Kinderschutzmassnahmen abzusehen sei (act. 2 S. 2). Da sich die Beschwerde ans Obergericht nur gegen einen Entscheid des Bezirkrates richten kann, sind diese Anträge grundsätzlich nicht zulässig. Der Entscheid der KESB ist nicht Anfechtungsobjekt. Allerdings kann der Begründung der Beschwerde genügend klar entnommen werden, dass die Beschwerdeführer die Aufhebung des Urteils des Bezirkrates vom 14. März 2019 beantragen, mit welchem eine Beschwerde gegen den erwähnten Entscheid der KESB abgewiesen wurde. Auf die Beschwerde ist insofern einzutreten.

2.3. Gemäss Art. 446 Abs. 1 ZGB erforscht die KESB den Sachverhalt von Amtes wegen (sog. uneingeschränkte Untersuchungsmaxime). Diese Regelung entspricht Art. 296 Abs. 1 ZPO. Zu dieser Bestimmung hat das Bundesgericht wiederholt festgehalten, dass im Geltungsbereich der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime die Novenschranke von Art. 317 ZPO nicht zur Anwendung gelange und das Gericht neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung zu berücksichtigen habe (BGE 144 III 349 E. 4.2.1 [betr. Gerichtsverfahren]; BGE 5A_770/2018 vom 6. März 2019 E. 3.2. [betr. KESB-Verfahren]). Noven sind daher im vorliegenden Beschwerdeverfahren zulässig.

3. Materielles

3.1. Der Bezirksrat geht im Urteil vom 14. März 2019 von einer erheblichen Gefährdung des Kindeswohls aus. Die Alkoholerkrankung des Beschwerdeführers 2 stelle eine Gefährdung des Kindeswohls dar (act. 7 S. 7 f. E. 4.1.2). Aufgrund der Berufstätigkeit der Beschwerdeführerin 1 bestehe das Risiko, dass die Kinder dem Beschwerdeführer 2 alleine in alkoholisiertem Zustand überlassen würden (act. 7 S. 8 Rz. 4.1.3). Weiter soll die Beschwerdeführerin 1 den Kindern Ohrfeigen versetzt haben, was kindswohlgefährdend sei (act. 7 S. 8 f. Rz. 4.1.3). Schliesslich fehle es den Beschwerdeführern an der Einsicht in das Problem, was

sie in die Lage versetzen würde, die Problematik selbst zu bewältigen (act. 7 S. 9 Rz. 4.1.4).

3.2. Die Beschwerdeführer machen geltend, dass der Beschwerdeführer 2 in der Klinik H._____ in Behandlung und nunmehr seit Oktober 2018 "trocken" sei (act. 2 S. 4 Rz. 9 f., S. 6 Rz. 16). Abgesehen davon sei das Kindeswohl trotz des Alkoholkonsums des Beschwerdeführers 2 nie gefährdet gewesen (act. 2 S. 5 Rz. 12 ff.).

3.3. Wenn das Wohl des Kindes gefährdet ist und die Eltern nicht von sich aus für Abhilfe sorgen, trifft die Kindesschutzbehörde die geeigneten Massnahmen zum Schutz des Kindes (Art. 307 Abs. 1 ZGB). Gefährdungen gehören bis zu einem gewissen Grad zum Leben des Kindes und des Menschen überhaupt. Die Gefährdung muss darum eindeutig und erheblich sein, damit sie rechtlich relevant ist und die Behörde zum Eingriff legitimiert und verpflichtet ist (OGer ZH PQ170001 vom 6. September 2017, E. II/1).

3.3.1. Im vorliegenden Fall liegt auf der Hand, dass die Alkoholerkrankung des Beschwerdeführers Ursache der Problematik ist. Alkoholprobleme eines Elternteils bedeuten eine schwere Belastung für die ganze Familie im Allgemeinen und für die Kinder im Speziellen. Der Beschwerdeführer lässt zwar vorbringen, dass er ab Oktober 2018 für eine stationäre Entzugsbehandlung in der H._____ Klinik hospitalisiert gewesen sei und dass er seit anfangs 2019 bis aktuell in der Tagesklinik H._____ behandelt werde (act. 2 S. 4 Rz. 9 und S. 6 Rz. 16 sowie act. 12 mit Hinweis auf act. 13/1 und 13/2). Diese neuen Vorbringen sind wie erläutert zulässig (vgl. E. 2.3). Positiv zu werten ist dabei, dass der Beschwerdeführer zur Einsicht gelangt sein könnte, dass er seine Alkoholprobleme im eigenen Interesse, insbesondere aber auch im Interesse der Familie und speziell der Kinder in den Griff bekommen muss. Allerdings wird der Beschwerdeführer in Zukunft aufzeigen müssen, dass er die Suchtproblematik auf Dauer bewältigen kann.

3.3.2. Entscheidend ist jedoch, dass die Beschwerdeführer zu Recht geltend machen, dass trotz der Alkoholsucht des Beschwerdeführers 2 keine aktuelle und konkrete Gefährdung des Kindeswohl ersichtlich ist (act. 2 S. 5 ff. Rz. 12 ff.). Ge-

mäss dem Abklärungsbericht der kjz Dietikon (act. 41) ist trotz der Alkoholsucht des Beschwerdeführers 2 keine eindeutige und erhebliche Gefährdung des Wohls der Kinder zu erkennen. Sowohl die Hort-Leiterin als auch die Lehrerin von C._____ zeichnen ein grundsätzlich positives Bild betreffend die Befindlichkeit des Knaben (act. 41 S. 4 f.). Desgleichen beschreibt die Kindergärtnerin von D._____ das Mädchen als sehr reif, selbständig und aufgeweckt (act. 41 S. 5). Auch die Kinderärztin Dr. med I._____ beschreibt die Kinder als gut versorgt und altersgerecht entwickelt (act. 41 S. 5 unten). Weiter haben sich in der Schule und im Kindergarten keine eindeutigen Auswirkungen der Alkoholsucht des Beschwerdeführers 2 bemerkbar gemacht (act. 10/41 S. 10). Insbesondere ist auch die Gefahr vernachlässigbar, dass der Beschwerdeführer 2 während der Betreuung der Kinder alkoholisiert sein könnte. Die Beschwerdeführerin 1 ist zwar seit kurzem mit einem 100%-Pensum arbeitstätig, doch ist eine externe Kinderbetreuung für C._____ (Hort) und für D._____ (Tagesmutter) eingerichtet. Nur am Mittwoch, an dem keine externe Kinderbetreuung besteht, kümmert sich der Beschwerdeführer 2 um die Kinder (act. 41 S. 9). Dabei ist kein Vorfall bekannt, bei dem der Beschwerdeführer 2 während der auf ihn entfallenden Betreuungszeiten betrunken gewesen wäre. Daher kann die Auffassung des Bezirksrates nicht geteilt werden, dass das Risiko erheblich sei und eine relevante Gefährdung des Kindswohls darstelle, dass die Kinder den Beschwerdeführer alkoholisiert erleben würden und dieser seine Aufsichtsfunktion nicht wahrnehmen könne (so act. 7 S. 8 E. 4.1.3). Im Gegenteil wird im Abklärungsbericht des kjz Dietikon ausdrücklich festgehalten, dass den Beschwerdeführern zugute zu halten sei, dass sie bemüht seien, den Alkoholkonsum des Beschwerdeführers 2 weitestgehend von den Kindern fernzuhalten (act. 10/41 S. 10); Gefahrensituationen, die aus der alleinigen Betreuung der Kinder durch den Vater resultieren könnten, seien mit der externen Kinderbetreuung minimiert (act. 10/41 S. 10). Dies zeigt, dass die Kinder durch die Eltern und mit Unterstützung der familienexternen Betreuung trotz den Alkoholproblemen des Beschwerdeführers 2 gut versorgt sind und sich gut entwickelt haben. Eine relevante Kindswohlgefährdung ist insofern nicht zu sehen.

3.3.3. Der Bezirksrat erblickt eine Gefährdung der Kinder sodann darin, dass diese mit ihren Ängsten allein gelassen würden, da die Beschwerdeführer mit ihren

Kindern nicht über die Suchtproblematik sprächen (act. 7 S. 7 E. 4.1.2.). Vielmehr bagatellisierten die Beschwerdeführer die Alkoholprobleme und seien nicht bereit, sich damit auseinanderzusetzen, was den Leidensdruck der Kinder erhöhe (act. 7 S 9 E. 4.1.4). Dass die Beschwerdeführer die Alkoholproblematik bagatellisierten, trifft in dieser Allgemeinheit nicht zu. Immerhin war der Beschwerdeführer mehrfach – zum teil auch stationär – in Behandlung, wobei es nach Phasen mit Verbesserungen auch immer wieder zu Rückfällen kam. Ob die aktuellen Bemühungen des Beschwerdeführers im Rahmen der Behandlung der Suchterkrankung in der Klinik H._____ dauerhaft positive Ergebnisse zeigen werden, wird sich weisen. Nicht überzeugend ist auch die Meinung, der Umstand, dass die Alkoholsucht des Beschwerdeführers 2 nicht mit den Kindern diskutiert werde, sei kindswohlgefährdend. Die von den Beschwerdeführern in der Beschwerde an den Bezirksrat vertretene Auffassung, dass eine Konfrontation der Kinder mit der Suchtproblematik eines Elternteils in Anbetracht des Alters der Kinder C._____ und D._____ Verwirrung stiften könne (act. 9/1 S. 2), ist zumindest vertretbar. Eine erhebliche Kindswohlgefährdung durch den Umstand, dass die Suchtproblematik bislang in der Familie nicht vertieft diskutiert wurde, ist jedenfalls nicht zu sehen.

3.3.4. Schliesslich sieht der Bezirksrat eine Gefährdung des Kindeswohl darin, dass die Beschwerdeführerin Ohrfeigen versetzt habe (act. 7 S. 8 f. E. 4.1.3). Vorauszuschicken ist, dass der Bezirksrat zutreffend festhielt, dass Körperstrafen keine tolerierbare Erziehungsmassnahme sind. Allerdings gibt es keine Hinweise, dass Körperstrafen Teil der Erziehungsmethode der Beschwerdeführerin 1 sind. Vielmehr kam es offenbar nur vereinzelt vor, dass die Beschwerdeführerin 1 Ohrfeigen versetzte. Dies rechtfertigt keine Kindesschutzmassnahme. Immerhin ist die Beschwerdeführerin 1 mit Nachdruck darauf hinzu weisen, dass Körperstrafen immer und ausnahmslos unangebracht sind.

3.4. Wenn das Vorliegen einer eindeutigen und erheblichen Kindswohlgefährdung aus heutiger Sicht zu verneinen ist, fällt eine Kindesschutzmassnahme ausser Betracht. Es muss daher nicht weiter geprüft werden, ob die angeordneten Massnahmen erforderlich (Subsidiarität) und geeignet sind (Verhältnismässigkeit). In Gutheissung der Beschwerde ist das Urteil des Bezirkesrates Dietikon vom

14. März 2019 aufzuheben, und als Folge davon ist auch der Entscheid der KESB Bezirk Dietikon vom 29. November 2018 aufzuheben. Allerdings ist festzuhalten, dass das Obergericht notwendige und geeignete Kinderschutzmassnahmen schützen würde, wenn sich in Zukunft die familiäre Situation verschärfen und eine Gefährdung des Kindeswohls konkretisieren sollte.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen; unentgeltliche Rechtspflege

4.1. Die Beschwerdeführer obsiegen im vorliegenden Beschwerdeverfahren, weshalb keine Gerichtskosten zu erheben sind. Die Entscheidgebühr des Beschwerdeverfahrens vor dem Bezirksrat sind auf die Staatskasse zu nehmen (vertreten durch die Kasse des Bezirkrates Dietikon). Die KESB hat in ihrem Entscheid vom 29. November 2018 auf die Erhebung einer Gebühr verzichtet.

4.2. Die Beschwerdeführer ersuchen um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung, wenn sie erstens nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, um den Prozess zu finanzieren, zweitens ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO) und drittens die unentgeltliche Rechtsverteidigung zur Wahrung ihrer Interessen notwendig ist (vgl. Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Da die Beschwerde der Beschwerdeführer gutzuheissen ist und daher für das vorliegende Beschwerdeverfahren keine Kosten zu erheben sind, ist ihr Gesuch insoweit abzuschreiben. Im Übrigen sind die Beschwerdeführer, die Sozialhilfe beziehen, bedürftig. Ihre Beschwerde, mit welcher sie durchdringen, erweist sich auch nicht als aussichtslos. Und schliesslich ist eine rechtskundige Vertretung angesichts der Schwierigkeit und der Tragweite des Falles erforderlich. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsvertretung ist daher gutzuheissen und Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____ ist als unentgeltliche Rechtsvertreterin der Beschwerdeführer zu ernennen. Da die unentgeltliche Rechtsvertreterin bislang keine Aufstellung über ihre Bemühungen und Auslagen eingereicht hat, kann ihr heute noch keine Entschädigung zugesprochen werden; dies ist einem separaten Beschluss vorzubehalten.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Beschwerdeführer um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (Befreiung von Gerichtskosten) für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren wird abgeschrieben.
2. Den Beschwerdeführern wird für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtsbeistandung bewilligt und Rechtsanwältin Dr. iur. X._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Bezirksrates Dietikon vom 14. März 2019 aufgehoben. Als Folge davon wird auch der Entscheid der KESB Bezirk Dietikon vom 29. November 2018 aufgehoben.
2. Die Entscheidgebühr des erstinstanzlichen Beschwerdeverfahrens wird auf die Staatskasse (vertreten durch die Kasse des Bezirksrates Dietikon) genommen.
3. Für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren werden keine Gerichtskosten erhoben.
4. Die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsbeiständin wird einem separaten Beschluss vorbehalten.
5. Schriftliche Mitteilung je gegen Empfangsschein an die Beschwerdeführer, den Beistand G._____, ... [Adresse], und an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Dietikon sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Dietikon.

6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. O. Canal

versandt am: