

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ230043-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiberin MLaw J. Camelin-Nagel

Beschluss vom 16. August 2023

in Sachen

1. **A.**_____,

2. **B.**_____,

Beschwerdeführer

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend **Kindesschutzmassnahmen**

**Beschwerde gegen eine Präsidialverfügung des Bezirksrates Bülach vom
27. Juni 2023, i.S. C._____, geb. tt.mm.2013 und D._____, geb. tt.mm.2010;
VO.2023.16 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bülach Süd)**

Erwägungen:

1. Mit Entscheid vom 4. Mai 2023 errichtete die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bülach Süd (nachfolgend KESB) für D._____ und C._____ eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB und ordnete eine Sozialpädagogische Familienbegleitung sowie für C._____ eine familienergänzende Betreuung an. Zur Beiständin wurde E._____, ..., ernannt. Einer allfälligen Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung entzogen (BR-act. 1).

Die Eltern von D._____ und C._____, A._____ (Vater) und B._____ (Mutter) liessen gegen diesen Entscheid mit Eingabe vom 12. Juni 2023 Beschwerde beim Bezirksrat Bülach (nachfolgend Vorinstanz) erheben. Sie beantragten die Aufhebung des angefochtenen Entscheides bis auf Dispositiv-Ziffer 2 (familienergänzende Betreuung für C._____), die Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung für die Beschwerde sowie die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege im vorinstanzlichen Verfahren (BR-act. 2 S. 2). Die KESB beantragte unter Hinweis auf die Begründung ihres Entscheids, den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung abzuweisen (BR-act. 6). Mit Präsidialverfügung vom 27. Juni 2023 wies die Vorinstanz den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ab und bewilligte A._____ und B._____ die umfassende unentgeltliche Prozessführung (BR-act. 10 = act. 3/1 = act. 6, nachfolgend zitiert als act. 6).

2. Mit Eingabe vom 13. Juli 2023 erhoben A._____ und B._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) gegen den Entscheid der Vorinstanz die vorliegend zu beurteilende Beschwerde mit folgenden Rechtsbegehren (act. 2 S. 2):

- "1. Es sei der vorliegenden Beschwerde an das Bezirksrat Bülach die aufschiebende Wirkung wieder zu erteilen.
2. Dem Beschwerdeführer soll die unentgeltliche Rechtspflege gewährt werden.
3. Unter den gesetzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen."

Die Akten der Vorinstanz (act. 7/1-6 sowie 7/9-12 zitiert als "BR-act.") sowie der KESB (act. 7/7-8/1-49, zitiert als "KESB-act.") wurden von Amtes wegen beigezogen.

3. Aus den beigezogenen Akten der Vorinstanz ergibt sich, dass die Vorinstanz mit Urteil vom 19. Juli 2023 bereits in der Sache entschieden und damit ihr Verfahren abgeschlossen hat (BR-act. 12). Damit wird die vorliegende Beschwerde gegen die Präsidialverfügung als prozessleitende Verfügung der Vorinstanz gegenstandslos und ist entsprechend abzuschreiben.

4. Die Prozesskosten sind grundsätzlich nach dem Verfahrensausgang aufzuerlegen (§ 60 Abs. 5 EG KESR i.V.m. Art. 106 ZPO). Davon kann abgewichen werden, wenn das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben wird und das Gesetz nichts anderes vorsieht (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Vorliegend ist eine Auferlegung aufgrund des Verfahrensausgangs nicht angezeigt, weshalb die Kosten gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO nach Ermessen aufzuerlegen sind. Dabei wiederum ist nicht zuletzt zu berücksichtigen, welches der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre (ZK ZPO-JENNY, 3. A. 2016, Art. 107 N 16).

4.1. Die Beschwerdeführer bringen in der Begründung ihrer Beschwerde hauptsächlich vor, die Vorinstanz habe die Gefahr, die den Kindern gemäss KESB drohe, unreflektiert bestätigt und als so schwerwiegend angesehen, dass die aufschiebende Wirkung der Beschwerde entzogen worden sei. Dabei habe sich die Vorinstanz gar nicht genügend mit den Argumenten der Beschwerdeführer auseinandersetzen können, weil die Vorinstanz dies im summarischen Verfahren in Form der Präsidialverfügung festgestellt habe. Dies habe weiter zur Folge, dass die Vorinstanz in der Sache gar nicht mehr anders entscheiden könne, als die Beschwerde abzuweisen. Damit sei festzustellen, dass die Vorinstanz durch die Bejahung der Gefahr bereits den materiellen Entscheid in der Sache vorweggenommen habe, was den Schutz des Interesses an einer rechtsstaatlich einwandfreien Prüfung der Rechtslage verletze (act. 2 Rz. 1 f.). Im Weiteren bringen die Beschwerdeführer vor, es bestehe keine Gefahr seitens der Eltern für die Kinder (act. 1 Rz. 3 ff.).

4.2. Die Begründung der Beschwerde vermag nicht zu überzeugen. Fehl gehen die anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer vorab, wenn sie sinngemäss vorbringen, die Vorinstanz hätte diese Frage nicht in Form einer Präsidialverfügung im summarischen Verfahren entscheiden dürfen, ist doch dieses standardmässige

Vorgehen nicht zu beanstanden. Nicht nachvollziehbar ist sodann das Vorbringen, wonach die Vorinstanz in der Sache aufgrund des vorangegangenen Präsidialentscheides gar nicht mehr anders entscheiden könne, als die Beschwerde abzuweisen. Soweit die Beschwerdeführer schliesslich "nochmals wiederholen" (so ausdrücklich act. 2 Rz. 3), weshalb seitens der Eltern für die Kinder gar keine Gefahr bestehe, handelt es sich um eine Wiederholung des bereits im KESB-Verfahren Vorgebrachten, ohne sich inhaltlich im Geringsten mit dem angefochtenen Entscheid auseinander zu setzen. Das vermöchte nicht zu genügen, ist doch von der Beschwerde führenden Partei darzulegen und aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Sie muss sich sachbezogen mit den Entscheidungsgründen des angefochtenen Entscheides auseinandersetzen und darlegen, inwiefern die Vorinstanz das Recht falsch angewendet bzw. den Sachverhalt unrichtig festgestellt haben soll. Dies gilt auch im Bereich der Untersuchungsmaxime (Art. 446 ZGB, §§ 65 und 67 EG KESR; BGE 141 III 569 E. 2.3.3 mit Hinweis auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1).

4.3. Die Beschwerde wäre demnach abzuweisen gewesen. Die Kosten sind daher gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO den Beschwerdeführern aufzuerlegen. Die Entscheidgebühr für das obergerichtliche Beschwerdeverfahren ist gemäss § 40 EG KESR i.V.m. Art. 96 ZPO sowie § 12 i.V.m. § 5 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 600.– festzulegen. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen.

5. Die Beschwerdeführer beantragen für das obergerichtliche Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege. Die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege setzt gemäss Art. 117 ZPO voraus, dass die ersuchende Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihre Sache nicht aussichtslos erscheint. Daran scheitert es vorliegend. Die unentgeltliche Rechtspflege ist überdies nicht nur in jeder Instanz neu zu beantragen, die Voraussetzungen sind grundsätzlich auch zu belegen. Zur Mittellosigkeit findet sich in den Akten lediglich eine Steuererklärung 2021 sowie je ein Lohnausweis des Beschwerdeführers sowie der Beschwerdeführerin für das Jahr 2021 (KESB-act. 9 f.). Aus dem Lohnausweis 2021 der Beschwerdeführerin geht hervor, dass diese erst am 11. Dezember 2021 bei der F._____ AG ihre Erwerbstätigkeit aufgenommen hat. Die

Steuererklärung 2021 bildet daher die aktuelle Einkommenssituation der Beschwerdeführer nicht ab. Die Mittellosigkeit ist mit anderen Worten nicht hinreichend belegt und insoweit unvollständig. Einer anwaltlich vertretenen Partei gegenüber ist bei einem solchen unvollständigen Gesuch nicht nachzufragen (BGer 4A_622/2020 vom 5. Februar 2021, E. 2.4; BGer 4A_257/2021 vom 6. September 2021, E. 2.1). Zusammenfassend ist das Gesuch damit abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird als gegenstandslos geworden beschrieben.
2. Das Gesuch der Beschwerdeführer um unentgeltliche Rechtspflege für das obergerichtliche Verfahren wird abgewiesen.
3. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 600.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten des obergerichtlichen Rechtsmittelverfahrens werden den Beschwerdeführern auferlegt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführer, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Kreis Bülach Süd sowie, unter Rücksendung der eingereichten Akten (nach Eintritt der Rechtskraft) an den Bezirksrat Bülach, je gegen Empfangsschein.
7. 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 J. Camelin-Nagel

versandt am: