

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NQ120006-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichterin Prof. Dr. I.
Jent-Sørensen sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic.

Urteil vom 19. März 2012

in Sachen

A._____,
Berufungsklägerin

sowie

B._____,
Verfahrensbeteiligter (Vertreter von C._____)

betreffend **Obhutsentzug**

**Berufung gegen einen Beschluss des Bezirksrates Hinwil vom 8. Februar
2012 i.S. C._____, geb. tt.mm.1996; VO.2010.500 (Sozialbehörde D._____)**

Erwägungen:

I.

1. Wegen akuter Gefährdung des Kindeswohls wurde C._____, geb. tt.mm.1996, zusammen mit seiner Halbschwester E._____, geb. tt.mm.2006, am 2. Juli 2010 nach massiven Streitigkeiten zwischen der Mutter der Kinder, der heutigen Berufungsklägerin, und ihrem Ehemann in einer SOS-Pflegefamilie platziert (act. 5/2 S. 1). Im vorliegenden Verfahren geht es einzig um die C._____ betreffenden Massnahmen.

Mit Beschluss der Vormundschaftsbehörde D._____ vom 6. Juli 2010 wurde für C._____ eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB errichtet, der Berufungsklägerin, alleinige Inhaberin der elterlichen Sorge und Obhut, gestützt auf Art. 310 ZGB die elterliche Obhut entzogen und C._____ in einer Pflegefamilie platziert (act. 5/10/5).

Die Berufungsklägerin liess mit Schreiben ihrer Rechtsvertreterin vom 17. August 2010 – mit Ausnahme der Anordnung der Beistandschaft – die Aufhebung des Beschlusses vom 6. Juli 2010 beantragen. Mit Zirkularbeschluss der Vormundschaftsbehörde D._____ vom 2. September 2010 wurde wie folgt entschieden (act. 5/2 S. 4):

- „1. Die Anträge der Rechtsvertreterin, Dr. iur. X._____, ..., vom 17.08.2010 und vom 01.09.2010 bezüglich C._____, geb. tt.mm.1996, werden vollumfänglich abgewiesen.
2. A._____, geb. tt.03.1974, F._____strasse ..., ... D._____, wird die Obhut über das Kind C._____, geb. tt.mm.1996, ... Staatsangehöriger [des Staates G._____], weiterhin entzogen.
3. C._____ wird zu seinem Schutz vorerst in der Institution H._____ und gemäss Antrag der Beiständin, I._____, langfristig in einer geeigneten Institution fremdplatziert.
4. Die Beiständin wird beauftragt, allenfalls unter Beizug der Institution H._____, für C._____ eine geeignete Langzeitplatzierung zu suchen.
5. (Rechtsmittel)

6. Einer allfälligen Beschwerde wird gestützt auf Art. 314 Ziff. 2 ZGB die aufschiebende Wirkung entzogen.
7. Mitteilungen“.

2. Mit Eingabe vom 13. September 2010 erhob die Berufungsklägerin rechtzeitig Beschwerde bei der Vorinstanz und stellte folgende Anträge (act. 5/1 S. 2):

- „1. Es sei der Beschluss der Vormundschaftsbehörde D._____ Nr. ... aufzuheben.
2. Es sei die elterliche Obhut über C._____ **unverzüglich** wieder auf die Mutter zu übertragen und von einer weiteren Fremdplatzierung von C._____ abzusehen.
3. Es sei die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wieder herzustellen.
4. Es seien sämtliche Akten der VB beizuziehen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin“.

C._____ wurde per 1. November 2010 im Gymnasium J._____ platziert. Per 1. Mai 2011 wurde diese Platzierung aufgehoben und er kam zu Mutter und Stiefvater zurück; am 17. August 2011 kam C._____ in eine Pflegefamilie (act. 31, act. 35).

Während des vorinstanzlichen Verfahrens wurde C._____ mit Präsidialverfügung der Vormundschaftsbehörde D._____ vom 29. Juli 2011 ein Prozessbeistand (analog zu Art. 146 ZGB) in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. B._____ beigegeben (act. 5/34). Am 19. Dezember 2011 teilte Rechtsanwalt B._____ der Vorinstanz mit, dass seine Abklärungen ergeben hätten, dass C._____ nicht mehr bei seiner Mutter leben möchte. Das Klima sei durch Gewalt und Alkohol geprägt gewesen. Mittelfristig würde er gern in die G._____ zurückkehren und dort bei seinem leiblichen Vater, allenfalls bei der Schwester der Berufungsklägerin leben. Derzeit möchte er in der Schweiz weiterhin an seinem jetzigen Platzierungsort wohnen. Der Kinderwille sei damit klar (act. 38).

Das vorinstanzliche Verfahren wurde mit dem Beschluss vom 8. Februar 2012 abgeschlossen (act. 46). Er ging der Rechtsvertreterin der Berufungsklägerin am 14. Februar 2011 zu (act. 67) und lautet im Dispositiv (act. 46 S. 15 f.):

- „I. Die Beschwerde wird abgewiesen.
- II. Die Verfahrenskosten, bestehend aus ... Fr. 545.-- Total werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
- III. Rechtsmittelbelehrung.
Einem allfälligen Rechtsmittel wird die aufschiebende Wirkung entzogen.
- IV. Mitteilungen“.

3. Mit vom 20. Februar 2012 datierter Eingabe (Eingang 21. Februar 2012) erklärte die Rechtsvertreterin der Berufungsklägerin, Rechtsanwältin Dr. X. _____, in deren Namen Berufung (act. 2 S. 2) und stellte folgende Anträge:

- „1. Es sei der Beschluss des Bezirksrates Hinwil vom 8.2.2012 aufzuheben.
- 2. Es sei Frau A. _____ die Obhut über den Sohn C. _____ wiederherzustellen.
- 3. Es sei der Berufungsklägerin eine neue angemessene Frist zur Mandatierung eines neuen Rechtsvertreters, der die Berufungsschrift zu ergänzen hat, einzuräumen.
- 4. Es seien die Akten der Vorinstanz beizuziehen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Berufungsgegnerin“.

Rechtsanwältin Dr. X. _____ verwies auf den vorinstanzlichen Entscheid und teilte mit, ihre Klientin am 13. Februar 2012 informiert zu haben, dass sie das Mandat nicht weiterführen könne. Am folgenden Tag sei dann der vorinstanzliche Beschluss bei ihr eingegangen (act. 2 S. 2). Die Berufungsklägerin, die derzeit in der K. _____ Klinik in L. _____ weile, habe sie am gleichen Tag orientiert und ihr Richtlinien für eine allfällige Berufung mitgegeben (act. 2 S. 3, act. 3/2). Aus dem beiliegenden Schreiben der Berufungsklägerin ergebe sich – für die Anwältin überraschend – dass ihre Klientin der Meinung sei, dass sie Berufung erheben würde. Da das Mandat nicht zu Unzeit niedergelegt werden könne, sei der Berufungsklägerin eine angemessene weitere Frist zu gewähren, um eine neue Rechtsvertretung zu mandatieren und diese zu instruieren. Die Berufungsklägerin habe die Mandatsniederlegung offenbar nicht verstanden, was sich aus dem Schreiben vom 16. Februar 2012 ergebe (act. 2 S. 3; act. 3/2). Aus dem Schreiben der Berufungsklägerin (act. 3/3) ergebe sich allerdings eindeutig, dass diese mit dem vorinstanzlichen Entscheid nicht einverstanden sei. Sie sei der Auffas-

sung, dass C._____ aufgrund der vollständig neuen Situation wieder unter ihre Obhut zu stellen sei, nachdem sie sich seit zweieinhalb Monaten in der K._____ Klinik zu einer länger dauernden stationären Therapie aufhalte. Sie sei auf gutem Wege, um C._____ wieder zu sich nehmen zu können und werde alles daran setzen, dass C._____ zu ihr zurückkomme (act. 2 S. 3, act. 3/3).

Mit Verfügung vom 5. März 2012 nahm die Kammer auf Antrag 2 der Berufung Bezug, mit dem sinngemäss eine Verlängerung der Berufungsfrist verlangt worden war und wies dieses Gesuch ab, weil gesetzliche Fristen nicht erstreckt werden können. Ausserdem wurde eine Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 6 S. 2). Da die Kammer die Mandatsniederlegung jedoch nicht als zweifelsfrei ausgesprochen erachtete (act. 7), liess Rechtsanwältin Dr. X._____ am 12. März 2012 eine unzweideutig formulierte Erklärung betreffend Mandatsniederlegung folgen (act. 8).

4. Die 10-tägige Berufungsfrist (§ 188 Abs. 1 GOG) lief im Übrigen ab, ohne dass sich die Berufungsklägerin persönlich oder mittels einer neu mandatierten Rechtsvertretung gemeldet hätte. Der Kostenvorschuss wurde nicht geleistet. Grundsätzlich ist gemäss Art. 98 i.V.m. Art. 101 Abs. 3 ZPO eine Nachfrist anzusetzen. Da die Sache spruchreif ist und besondere Umstände vorliegen, wird darauf verzichtet. Eine Vernehmlassung der Vorinstanzen kann gemäss § 191 Abs. 1 GOG unterbleiben.

II.

Die von Rechtsanwältin Dr. X._____ fristgerecht eingelegte Berufung erfüllt die Voraussetzungen, um ohne Weiterungen entgegengenommen zu werden (§ 188 Abs. 2 GOG). Der Antrag lautet auf Aufhebung des vorinstanzlichen Beschlusses und auf Wiederherstellung der Obhut über den Sohn C._____. Zur Begründung wird angeführt, dass eine völlig neue Situation vorliege, weil sich die Berufungsklägerin seit zweieinhalb Monaten in der K._____ Klinik in einer stationären länger dauernden Therapie befinde. Sie sei auf gutem Weg, um ihren Sohn wieder zu sich nehmen zu können, zu dem sie eine herzliche Beziehung habe.

Sie werde alles daran setzen, dass C._____ wieder zu ihr zurückkommen könne (act. 2 S. 3).

Die Berufungsklägerin bestreitet die Probleme, welche zum Obhutsentzug geführt haben, insbesondere die Alkoholabhängigkeit in der Berufung nicht. Sie ergeben sich deutlich aus den vorinstanzlich erhobenen Akten (vgl. z.B. act. 5/6, act. 5/10/12 S. 2; act. 5/10/8 S. 3; act. 5/32/3 S. 4; act. 5/36). Die Therapie der Alkoholkrankheit ist ein neues Element, das uneingeschränkt zu berücksichtigen ist (§ 192 Abs. 1 GOG). Die Berufungsklägerin reicht allerdings keine Unterlagen der K._____ Klinik ein, die ihre Angaben oder den Therapieverlauf belegen. So oder so steht derzeit keineswegs fest, dass die Therapie – wenn sie dann in einem nicht näher benannten Zeitpunkt abgeschlossen sein wird – die gewünschten Wirkungen anhaltend zeigt, so dass nicht gesagt werden kann, es handle sich um eine dauernde und erhebliche Veränderung (BSK ZGB I-Breitschmid, N. 1 zu Art. 313). Den späteren Verlauf könnten letztlich auch Berichte über den Therapieverlauf nicht antizipieren. Und schliesslich kann die Berufungsklägerin wegen der fortdauernden Therapie ihren Sohn derzeit ohnehin nicht in ihre Obhut nehmen.

Entscheidend sind im vorliegenden Fall die Meinung und der Wille von C._____. C._____ lebte bis zum 1. Mai 2011 ausserhalb der Familie und kehrte, nachdem es ihm im Gymnasium J._____ nicht gefallen hatte, nach D._____ zur Berufungsklägerin und zum Stiefvater zurück (act. 5/32/1, S. 1 ff.). Ab dem 18. August 2011 kam er wieder von zu Hause weg zu einer Pflegefamilie (act. 5/35 S. 2). Zu Beginn des Obhutsentzugsverfahrens scheint sein Wille, wo er leben solle, schwankend und situationsbezogen gewesen zu sein (vgl. z.B. act. 5/7 S. 3; act. 5/9 S. 2; act. 5/17). C._____ ist inzwischen 16 Jahre alt geworden, die Rückkehr in die Familie ist nach einigen Monaten gescheitert und er wurde erneut fremd platziert. Gegen Ende des letzten Jahres, am 19. Dezember 2011, und damit kurz bevor C._____ das 16. Altersjahr erreichte, hat der ihm speziell für dieses Verfahren beigegebene Rechtsvertreter mitgeteilt, dass C._____ nicht mehr bei seiner Mutter leben möchte. Das Klima sei durch Gewalt und Alkohol geprägt gewesen. Mittelfristig könne er sich vorstellen, in die G._____ zurückzukehren und

dort bei seinem leiblichen Vater, allenfalls bei seiner Tante mütterlicherseits zu leben. Derzeit möchte er weiterhin an seinem derzeitigen Platzierungsort wohnen. Der Kinderanwalt fügte an, dass das Kindeswohl auf Grund der Aktenlage und der Einschätzung des „Helfernetzes“ (Beiständin, Pflegefamilie) deutlich mit dem Kindeswillen übereinstimme (act. 38).

Im Alter von 16 Jahren wird der Meinung des Kindes ein hoher Stellenwert eingeräumt, obwohl es noch nicht mündig ist (Art. 14 ZGB). Explizit ergibt sich dies z.B. aus dem Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführungen (SR 0.211.230.02), das gemäss Art. 4 auf Kinder, die das 16. Altersjahr zurückgelegt haben, nicht mehr angewendet wird. Weiter ist etwa zu erwähnen, dass die Gerichtspraxis in Scheidungsurteilen ein Besuchsrecht für Jugendliche über 16 Jahren nicht mehr festlegt, weil davon ausgegangen wird, dass ihnen der persönliche Verkehr nicht mehr aufgezwungen werden soll und kann. Und gemäss Art. 310 Abs. 2 ZGB kann ein urteilsfähiges Kind (vorausgesetzt wird eine gewisse Reife und Selbständigkeit) selber ein Begehren betreffend Aufhebung der elterlichen Obhut stellen (vgl. BSK ZGB I-Breitschmid, N. 22 zu Art. 310 ZGB). Ist das Kindeswohl gefährdet und will das 16-jährige Kind ausserdem nicht mehr bei der Mutter leben, ist kein Grund ersichtlich, warum dem Wunsch der Berufungsklägerin gefolgt werden sollte. Daran ändert auch die Mitteilung der Berufungsklägerin nichts, dass der Wunsch von C._____, bei seinem Vater oder seiner Tante in der G._____ zu leben, aus finanziellen und existenziellen Gründen illusorisch sei (act. 42). In diesem Verfahren ist über die Obhut zu befinden. Wo C._____ lebt, wird andernorts entschieden, wobei er zunächst ohnehin bei seiner jetzigen Pflegefamilie bleiben möchte und die Rückkehr in die G._____ erst als „mittelfristiges“ Ziel nennt.

Aus all diesen Gründen ist die Berufung abzuweisen und der Beschluss des Bezirksrates Hinwil vom 8. Februar 2012 (inkl. Kostenfolge) zu bestätigen.

III.

Ausgangsgemäss wird die Berufungsklägerin für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr ist gestützt auf §§ 5 Abs. 1 und 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 1'000.-- festzusetzen; dabei wird berücksichtigt, dass das Rechtsmittel ohne Weiterungen erledigt werden konnte. Mangels Umtrieben ist keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Rechtsmittelverfahrens werden der Berufungsklägerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin und den Verfahrensbeteiligten, die Vormundschaftsbehörde D._____, die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Hinwil, je gegen Empfangsschein.
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

Gerichtsschreiberin:

lic. iur. D. Tolic

versandt am: