

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ110008-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle sowie Gerichtsschreiberin MLaw A. Schmoker.

Beschluss und Urteil vom 3. Oktober 2011

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beschwerdegegner

betreffend **Aufenthaltswechsel in der Kindesschutzmassnahme nach Art. 308 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 310 ZGB / aufschiebende Wirkung**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Bezirksrates Zürich vom 30. August 2011 i.S. C. _____, geb. tt.mm.2004; VO... (Vormundschaftsbehörde E. _____)

Erwägungen:

I.

1. C._____, geboren am 11. Juni 2004, ist der Sohn von A.____ (Beschwerdeführerin) und B.____ (Beschwerdegegner). Schon kurz vor seiner Geburt wurde er mit Beschluss der Vormundschaftsbehörde E.____ vom 27. Mai 2004 nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB verbeiständet. Seit seiner Geburt hielt er sich im Kinderhaus Z.____ in F.____ auf. Mit Beschluss vom 17. September 2009 entzog die Vormundschaftsbehörde den Eltern gestützt auf Art. 310 ZGB die Obhut. Mit Urteil vom 17. Februar 2011 schied die Einzelrichterin des Bezirkes Zürich die Eltern und stellte C._____ unter die elterliche Sorge der Beschwerdeführerin (act. 115).

2. Mit Beschluss vom 21. Juli 2011 ordnete die Vormundschaftsbehörde E._____ auf Antrag des Beistandes Y._____ den Aufenthaltswechsel von C._____ zur Pflegefamilie D._____ in W._____ an. Dort dürfe er ohne vorgängige Zustimmung der Vormundschaftsbehörde nicht weggenommen werden (act. 9/1 S. 10 Dispositiv-Ziffer 1). Dem Beistand wurde gleichzeitig die Aufgabe übertragen, den Aufenthaltswechsel zu vollziehen (act. 9/1 S. 10 Dispositiv-Ziffer 2). Zudem wurden bestimmte weitere Anordnungen früherer Beschlüsse zufolge Gegenstandslosigkeit aufgehoben und dem Beistand neu die Aufgabe übertragen, nötigenfalls medizinische und/oder psychologische Abklärungen zu veranlassen und zu gewährleisten sowie Dokumente und Informationen in diesem Zusammenhang einzufordern (act. 9/1 Dispositiv-Ziffer 3). Ferner wies die Vormundschaftsbehörde das Gesuch der Beschwerdeführerin, es sei der Beistand durch eine andere Person zu ersetzen, ab (Dispositiv-Ziffer 4). In prozessualer Hinsicht entzog die Vormundschaftsbehörde einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung (act. 9/1 S. 11 Dispositiv-Ziffer 7).

3. Mit Eingabe vom 4. August 2011 gelangte die Beschwerdeführerin an den Bezirksrat Zürich und beantragte, es sei der Beschluss der Vormundschaftsbehörde aufzuheben. Überdies stellte sie ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters

sowie den prozessualen Antrag, es sei der Beschwerde die ihr entzogene aufschiebende Wirkung erneut zu erteilen (act. 11/2 S. 2). Mit Verfügung vom 30. August 2011 wies der Präsident des Bezirksrates Zürich den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ab (act. 3 S. 6 Dispositiv-Ziffer 1).

4. Gegen diesen Entscheid richtet sich die fristgerecht erhobene Beschwerde der Beschwerdeführerin, womit sie beantragt, es sei die Präsidialverfügung des Bezirksrates Zürich vom 30. August 2011 aufzuheben und es sei der Beschwerde im Verfahren VO... im Sinne einer superprovisorischen Massnahme die aufschiebende Wirkung zu erteilen, sowie, es sei der Sohn C._____, geboren am tt.mm.2004, unverzüglich wieder im Kinderhaus Z._____ zu platzieren und für die Dauer des Beschwerdeverfahrens dort zu belassen. Zudem stellte sie ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (act. 2 S. 2).

II.

1. Gemäss § 187 des seit dem 1. Januar 2011 in Kraft stehenden Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG) in Verbindung mit Art. 319 lit. b Ziffer 2 ZPO ist das Rechtsmittel gegen eine solche Verfügung betreffend den Entzug der aufschiebenden Wirkung die Beschwerde im Sinne der Art. 319 ff. ZPO. Der korrekten Rechtsmittelbelehrung entsprechend hat die Beschwerdeführerin ihre Eingabe als "Beschwerde" bezeichnet.

2. Mit Beschluss vom 15. September 2011 hiess die Kammer den prozessualen Antrag der Beschwerdeführerin, es sei die Präsidialverfügung des Bezirksrates Zürich vom 30. August 2011 aufzuheben und es sei der Beschwerde im Verfahren VO... im Sinne einer superprovisorischen Massnahme die aufschiebende Wirkung zu erteilen, gut. Demgemäss ordnete die Kammer an, es sei C._____ unverzüglich wieder im Kinderhaus Z._____ zu platzieren und für die Dauer des Beschwerdeverfahrens dort zu belassen. Gleichzeitig wurden die Akten des Bezirksrates Zürich und der Vormundschaftsbehörde E._____ beigezogen sowie die

beiden Behörden ersucht, je eine obligatorische Vernehmlassung einzureichen (act. 5).

Der Bezirksrat Zürich betont in seiner Vernehmlassung vom 20. September 2011, er halte an den Ausführungen im angefochtenen Entscheid fest, wonach das Vorgehen der Vormundschaftsbehörde zumindest fragwürdig gewesen sei, da keine Gefährdung des Kindeswohls bestanden habe und somit auch keine besondere Dringlichkeit. Unter diesem Gesichtspunkt sei der Entzug der aufschiebenden Wirkung durch die Vormundschaftsbehörde unzulässig gewesen. Er habe die Beschwerde gegen den Entzug der aufschiebenden Wirkung dennoch abgewiesen, da im Zeitpunkt der Beurteilung bereits ein faktischer Zustand geschaffen worden sei - C. _____ sei bereits bei der Familie D. _____ gewesen und habe sich zuvor vom Kinderhaus Z. _____ mit einem Fest verabschiedet - und ein Hin und Her des Kindes sollte vermieden werden. Zwar sollte das Schaffen von vollendeten Tatsachen grundsätzlich nicht geschützt werden. Daran sei die Beschwerdeführerin jedoch nicht ganz unschuldig gewesen, habe sie doch ihr Einverständnis mit der Umplatzierung signalisiert, nachdem eine solche schon länger Thema gewesen sei. Unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls habe der Bezirksrat im Sinne einer Gesamtwürdigung das Kindeswohl indes stärker gewichtet und deshalb den Entzug der aufschiebenden Wirkung als gerechtfertigt erachtet. Mittlerweile habe die Kammer die Rückführung von C. _____ in das Kinderhaus Z. _____ angeordnet und damit ihrerseits vollendete Tatsachen geschaffen. Für den Fall, dass sich C. _____ tatsächlich bereits wieder dort befinde, sei die Beschwerde aus den gleichen Gründen - weiteres Hin und Her vermeiden - gutzuheissen. Für den Fall, dass die Rückplatzierung auf längere Sicht nicht realisierbar sei, sei die Beschwerde abzuweisen (act. 7).

In ihrer Vernehmlassung vom 22. September 2011 beantragt die Vormundschaftsbehörde ihrerseits, das Begehren um Einräumung der aufschiebenden Wirkung sei abzuweisen. Zur Begründung verweist die Vormundschaftsbehörde auf ihre Erwägungen im Beschluss vom 21. Juli 2011 (act. 11/142), die Akten sowie insbesondere auf die Ausführungen in ihrer Vernehmlassung an den Bezirksrat vom 18. August 2011 (act. 11/153 S. 6f.). Anzuführen bleibe, dass der Beistand

von C._____ am 19. September 2011 gegenüber einer Vertreterin der Vormundschaftsbehörde E._____ erklärt habe, dass es im Kinderhaus Z._____ momentan und in absehbarer Zeit keinen freien Platz für C._____ gebe. C._____ habe sich sehr gut eingelebt in der Pflegefamilie D._____ und sei dort gut integriert. Er habe dort mit der Schule begonnen. Aus Sicht des Beistandes wäre eine Rückplatzierung dem Kindeswohl gar nicht zuträglich. Wenn C._____ aber irgendwohin zwischenplatziert werde, mache man mit einem solchen Vorgehen das Kind kaputt. Zusammenfassend halte sie fest, dass die Einräumung der aufschiebenden Wirkung bzw. die damit verbundene Platzierung C._____s in einer neuen Institution das Kindeswohl gefährde (act. 10).

Die Kammer erwog im Beschluss vom 15. September 2011, wo es lediglich um die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gehe, dass nicht zu entscheiden sei, ob die durch die Vormundschaftsbehörde E._____ angeordnete Kindeschutzmassnahme zu Recht erfolgt sei oder nicht, dies vielmehr dem Entscheid in der Sache vorbehalten bleibe, sowie, dass es sich rechtfertige, im Rechtsmittelverfahren die Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung anzuordnen, da die Vormundschaftsbehörde E._____ C._____ ohne Gefährdung und Dringlichkeit vom Kinderhaus Z._____ zur Pflegefamilie D._____ in W._____ umplatziert habe, zumal insbesondere keine vollendeten Tatsachen geschaffen werden sollten und im angefochtenen Entscheid festgehalten werde, der Entzug der aufschiebenden Wirkung sei unzulässig gewesen (act. 5 in Verbindung mit act. 3 S. 5).

An sich gälten diese Überlegungen auch noch im heutigen Zeitpunkt. Nunmehr ist aber nebst den Erwägungen des Bezirksrates neu zu beachten, dass das Kinderhaus Z._____ C._____ nicht mehr aufnehmen kann, da kein Platz mehr frei sein soll (act. 11/163). Obschon die Vormundschaftsbehörde E._____ einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung unzulässigerweise entzogen und damit vollendete Tatsachen geschaffen hat und ein solches Vorgehen grundsätzlich nicht geschützt werden sollte, kommt unter Berücksichtigung der heutigen Sachlage, insbesondere des Umstandes, dass C._____ jetzt und in absehbarer Zeit mangels eines freien Platzes nicht ins Kinderhaus Z._____ zurückkehren kann, eine erneute Anordnung der aufschiebenden Wirkung nicht mehr in Frage. Die

Anordnung der Kammer vom 15. September 2011 ist aufzuheben, und es ist die Beschwerde abzuweisen.

III.

Die Beschwerdeführerin ersucht in ihrer Beschwerdeschrift (act. 2) um die Bewilligung der umfassenden unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren (act. 2 S. 2) gemäss Art. 117 f. ZPO in Verbindung mit Art. 119 Abs. 5 ZPO. Die Voraussetzung der Mittellosigkeit gemäss Art. 117 lit. a ZPO ist auf Grund der Akten, insbesondere des Scheidungsurteils vom 17. Februar 2011 (act. 11/114) zu bejahen. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist zwar einzig die Frage der Gewährung der aufschiebenden Wirkung nach Anordnung der Umplatzierung eines Kindes von einem Heim zu einer Pflegefamilie. Praxisgemäss erscheint das Begehren der Beschwerdeführerin deswegen zur Zeit nicht als aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO und es erübrigen sich weitergehende Prüfungen. Der Beschwerdeführerin wäre daher für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und Rechtsanwalt X._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Während Letzteres anzuordnen ist, wurde Ersteres gegenstandslos, da die Beschwerde an sich - wie bereits erwähnt - gutzuheissen wäre, aber wegen obgenannter Gründe abzuweisen ist. Immerhin rechtfertigt es sich bei dieser Sachlage, für das Beschwerdeverfahren keine Kosten zu erheben.

Es wird beschlossen:

1. Der Beschwerdeführerin wird für das Beschwerdeverfahren Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis an Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ (für sich persönlich).

Es wird erkannt:

1. Dispositiv-Ziffer 1 des Beschlusses der Kammer vom 15. September 2011 wird aufgehoben, und es wird die Beschwerde abgewiesen. Demgemäss

bleibt C._____ während des Beschwerdeverfahrens vor dem Bezirksrat Zürich bei der Pflegefamilie D._____ in W._____.

2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens fallen ausser Ansatz.
3. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Vormundschaftsbehörde E._____, die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie - unter Rücksendung der eingereichten Akten - an den Bezirksrat Zürich, 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 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:

MLaw A. Schmoker

versandt am: