

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PQ140011-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter  
lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth.

## Beschluss und Urteil vom 25. März 2014

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Beschwerdegegner

sowie

**C.** \_\_\_\_\_,

Verfahrensbeteiligter

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_,

betreffend **Umplatzierung**

**Beschwerde gegen einen Beschluss der Kammer I des Bezirksrates Zü-**

**rich vom 27. Februar 2014; VO.2014.18 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich)**

**Erwägungen:**

**I. Verfahrensgang**

1. Die Beschwerdeführerin ist die Mutter von C.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.2005. Ihr wurde mit Beschlüssen der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich (nachfolgend KESB) vom 9. Juli 2013 superprovisorisch die Obhut über ihre Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ (geb. tt.mm.2008) entzogen, und die Kinder wurden bis zum definitiven Entscheid an verschiedenen Orten untergebracht. Das bis vor Bundesgericht geführte Rechtsmittelverfahren gegen die superprovisorische Anordnung ist dort noch nicht entschieden. Mit Beschlüssen vom 14. November 2013 bestätigte die KESB die Fremdplatzierung der Kinder und ordnete gleichzeitig superprovisorisch die Umplatzierung von C.\_\_\_\_\_ ins Wohnheim E.\_\_\_\_\_ in F.\_\_\_\_\_ an. Eine Beschwerde gegen diese superprovisorische Anordnung sowie gegen den Entzug der aufschiebenden Wirkung für diese Anordnung wies der Bezirksrat Zürich mit Beschluss vom 23. Januar 2014 sowie das Obergericht mit Beschluss vom 14. Februar 2014 ab.

2. Mit Beschluss vom 7. Januar 2014 bestätigte die KESB ihren Entscheid vom 14. November 2013, mit welchem C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2005, unter Aufhebung der elterlichen Obhut der Beschwerdeführerin im Wohnheim E.\_\_\_\_\_ in F.\_\_\_\_\_ untergebracht wurde (act. 8/1/2). Am 10. Februar 2014 erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde gegen diesen Entscheid, worauf dem Kindsvater und Beschwerdegegner sowie der Kindesvertreterin Gelegenheit zur freigestellten Stellungnahme sowie der KESB Gelegenheit zur Vernehmlassung und Stellungnahme zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde angesetzt wurde (act. 8/1 und act. 8/2). Nach Eingang der Stellungnahmen wies der Bezirksrat Zürich mit Entscheid vom 27. Februar 2014 die Beschwerde gegen den im Beschluss der KESB vom 7. Ja-

nuar 2014 angeordneten Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ab. Gleichzeitig gab er den Parteien und der Kindesvertreterin Gelegenheit, sich zur allfälligen Verfahrensvereinigung mit dem beim Bezirksrat anhängigen Verfahren betreffend den Obhutsentzug für D.\_\_\_\_\_, die Schwester von C.\_\_\_\_\_, zu äussern (act. 8/9, Dispositiv Ziff. I und IV). Der Entscheid ging der Beschwerdeführerin am 3. März 2014 zu (act. 8/12).

3. Mit Eingabe vom 13. März 2014 erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde gegen den bezirksrätlichen Entscheid vom 27. Februar 2014. Sie stellt folgende Anträge:

"Der Beschluss der Kammer I des Bezirkrates Zürich vom 27. Februar 2014 in der Sache VO.2014.18/3.02.02 sei in Dispositiv Ziff. 1 aufzuheben und die aufschiebende Wirkung sei auf eine Weise zu gewähren, die eine Platzierung im Sinne des Kindeswohls und in Absprache mit der Beschwerdeführerin ermöglicht bis der Umpplatzierungsentscheid nach F.\_\_\_\_\_ rechtskräftig entschieden ist.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse."

Ausserdem stellt sie das Gesuch, ihr auch im obergerichtlichen Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und ihr in der Person ihres Rechtsvertreters einen unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellen (act. 2 S. 2). Die Akten der Vorinstanz und der KESB (soweit sie nicht am Bundesgericht sind) wurden beigezogen (act. 4, act. 8 und 9).

## **II. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens und Formelles**

1. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet ausschliesslich der Entscheid des Bezirkrates über die aufschiebende Wirkung. Er hat entschieden, dass die Beschwerde gegen den Entzug der aufschiebenden Wirkung, welchen die KESB in ihrem Beschluss vom 7. Januar 2014 angeordnet hatte, abzuweisen sei. Mit diesem Entscheid verbleibt C.\_\_\_\_\_ im Wohnheim E.\_\_\_\_\_ in F.\_\_\_\_\_, wo er sich seit dem 19. November 2013 aufhält. In der Sache, d.h. über die Beschwerde gegen den vorsorglich angeordneten Entzug der elterlichen Obhut und die vorsorgliche Fremdplatzierung von C.\_\_\_\_\_ im Wohnheim E.\_\_\_\_\_ in F.\_\_\_\_\_ durch die KESB, hat der Bezirksrat noch nicht entschieden. Die Überprü-

fung dieses Entscheides kann damit auch nicht Gegenstand des obergerichtlichen Verfahrens sein.

2. Das Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen richtet sich primär nach den Bestimmungen des ZGB und der dazu ergänzenden kantonalen Bestimmungen (EG KESR und GOG), subsidiär gelten die Bestimmungen der ZPO (Art. 450f ZGB; § 40 EG KESR). Das Obergericht ist für Beschwerden gegen Entscheide des Bezirksrates zuständig (§ 64 EG KESR).

Die Beschwerdeführerin ist zur Beschwerde legitimiert (Art. 450 Abs. 2 ZGB) und ihre Beschwerde erging innert Frist. Auf die Beschwerde ist damit einzutreten. Da sie sich sofort als unbegründet erweist, kann in Anwendung von § 66 Abs. 1 EG KESR auf die Einholung einer Stellungnahme des Beschwerdegegners und der Verfahrensbeteiligten verzichtet werden.

3. Mit der Beschwerde können Rechtsverletzung, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des erheblichen Sachverhalts sowie Unangemessenheit (Art. 450a ZGB) gerügt werden. Für das Verfahren gilt der Untersuchungsgrundsatz mit der Einschränkung der Rüge- bzw. Begründungsobliegenheit, was bedeutet, dass von der Beschwerde führenden Partei jeweils darzulegen ist, weshalb der angefochtene Entscheid unrichtig sein soll (Art. 446 ZGB, §§ 65 und 67 EG KESR sowie BGE 138 III 374, E. 4.3.1 und z.B. OGer ZH NQ110031 vom 9. August 2011, E. 2, m.w.H.).

Der Beschwerde kommt aufschiebende Wirkung zu, wenn die Vorinstanz oder das Obergericht nichts anderes anordnen (Art. 450c ZGB i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZGB; vgl. ferner aArt. 314 Ziff. 2 ZGB). Dem Begehren betreffend die aufschiebende Wirkung eines Rechtsmittel kommt der Charakter einer vorsorglichen Massnahme zu, es ist im summarischen Verfahren zu behandeln (vgl. z.B. AUER/MARTI, in: BSK Erwachsenenschutz, Basel 2012, Art. 445 ZGB N 27). Der Entscheid über den Entzug der aufschiebenden Wirkung hat in Bezug auf die in Frage stehende Anordnung vorläufigen Charakter. Zu entscheiden ist aufgrund der Akten, massgebendes Kriterium ist das Kindeswohl.

### III. Materielles

1. Die Vorinstanz wies im angefochtenen Entscheid darauf hin, die Beschwerdeführerin habe in der erstinstanzlichen Beschwerde keine näheren Ausführungen gemacht zur Frage der aufschiebenden Wirkung und im Wesentlichen - unter Hinweis auf bisherige Angaben - eine ungenügende Begründung bemängelt. Die Kindesvertreterin habe die Abweisung der Beschwerde hinsichtlich der aufschiebenden Wirkung beantragt (act. 3 S. 5 Ziff. 3.2. und 3.3.).

Zur Begründung des abweisenden Entscheides verwies der Bezirksrat auf seinen – von der Kammer am 14. Februar 2014 bestätigten – Entscheid vom 23. Januar 2014, in welchem als massgeblich erachtet wurde, dass C.\_\_\_\_\_ bereits fremdplatziert war und bei einer Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung die Gefahr eines Hin und Her bestehe, wenn in der Hauptsache wieder eine Fremdplatzierung angeordnet würde. Dies gelte für das neue Verfahren weiterhin. Des Weiteren hielt der Bezirksrat fest, dass der Aufenthalt von C.\_\_\_\_\_ im G.\_\_\_\_\_ als Folge einer Krisenintervention von Anfang an nicht auf Dauer angelegt gewesen, C.\_\_\_\_\_ dort untragbar geworden sei, er sich nun aber nach einer unsicheren Anfangsphase gut im Wohnheim E.\_\_\_\_\_ in F.\_\_\_\_\_ eingelebt habe. Insgesamt sei das Fazit der Betreuungspersonen positiv, weshalb die Voraussetzungen für die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nicht erfüllt seien (act. 3 S. 6 - 8).

2. Die Beschwerdeführerin rügt, dass zur Begründung des die Beschwerde abweisenden Entscheides im Wesentlichen der bereits stattgefundene Vollzug vorgebracht werde. Es werde die Kraft des Faktischen gewürdigt, die durch den vermeintlich der Rechtskontrolle entzogenen superprovisorischen Entscheid geschaffen worden sei. Ebenso rügt sie, es würden im Zusammenhang mit den Ausführungen zum Kindeswohl weitere genannte Alternativen, die einen geringeren Eingriff in die Rechte aller Beteiligten darstellen würden, nicht behandelt. Des Weiteren verneint die Beschwerdeführerin die Dringlichkeit der Umplatzierung von C.\_\_\_\_\_ nach F.\_\_\_\_\_ und kritisiert die fehlenden Grundlagen sowie die Begründung der KESB für diesen Entscheid (act. 2 S. 3-5). Sie kommt zum Schluss, der

Beschluss vom 27. Februar 2014 sei unverhältnismässig, rechtswidrig und willkürlich, weil er das Kindeswohl nicht genügend abkläre, falsch subsumiere und unberücksichtigt lasse, dass genügend Zeit bestanden hätte, im ordentlichen Verfahren einen angemessenen Umplatzierungsplatz für C.\_\_\_\_\_ zu finden ohne superprovisorische Massnahmen und ohne Entzug der aufschiebenden Wirkung und dass dieses Versäumnis der KESB nicht dazu missbraucht werden dürfe, Verfahrensrecht der Betroffenen auszuschalten (act. 2 S. 5).

3. Vorab ist festzuhalten, dass es vorliegend nicht – wie die Beschwerdeführerin geltend zu machen scheint (act. 2 S. 3) – um den Entzug der aufschiebenden Wirkung eines superprovisorischen Entscheides geht, sondern um den Entzug der aufschiebenden Wirkung für den (die superprovisorische Massnahme bestätigenden) vorsorglichen Massnahmeentscheid. Soweit die Beschwerdeführerin sodann den Umplatzierungsentscheid an sich kritisiert, hat – wie gesehen – der Bezirksrat noch nicht darüber entschieden, weshalb diese Erwägungen nicht Gegenstand der vorliegenden Beschwerde sein können. Wie dies bereits im Entscheid der Kammer vom 14. Februar 2014 ausgeführt wurde, hängt allerdings auch in diesem Verfahren die Frage der Berechtigung des Entzugs der aufschiebenden Wirkung, um die es vorliegend einzig geht, mit dem Sachentscheid zusammen.

4. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung stellt eine Ausnahme vom gesetzlichen Grundsatz gemäss Art. 450c ZGB dar und ist entsprechend der bisherigen Praxis der Kammer nur dann anzuordnen, wenn die Besonderheiten des Einzelfalles das verlangen. Diese Besonderheiten sind in Fällen, in denen Kinderbelange betroffen sind und es um den Kinderschutz geht, namentlich dann gegeben, wenn ohne Entzug Gefahr für das Kind droht oder wenn aus anderen Gründen die Dringlichkeit der Sache unter dem Aspekt des Kindeswohls den Entzug offensichtlich gebietet (vgl. auch GEISER, in: BSK Erwachsenenschutz, a.a.O., Art. 450c ZGB N 7; vgl. z.B. Entscheide der Kammer vom 27. Juli 2006 im Verfahren NX060052 und vom 3. Mai 2012 im Verfahren NQ120022). Unter dem Aspekt des Kindeswohls zu berücksichtigen ist auch, dass ein dem Kindeswohl schädliches Hin und Her zu vermeiden ist.

Die Kammer hat im Entscheid vom 14. Februar 2014 festgehalten, dass unabhängig davon, ob der Obhutsentzug berechtigt war oder nicht und unabhängig davon, ob für den Entscheid betreffend Obhutsentzug bzw. Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde Dringlichkeit vorlag oder nicht, die bestehende Unsicherheit über den Ausgang des Verfahrens dazu führen müsse, von einer Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde abzusehen.

C.\_\_\_\_\_ würde mit einem solchen Entscheid sofort wieder unter der Obhut der Beschwerdeführerin stehen, allerdings unter dem Vorbehalt eines anderslautenden Entscheides in der Hauptsache. Das Risiko eines unnötigen Hin und Her gelte es zu vermeiden.

Hieran hat sich – wie die Vorinstanz zu Recht festhält – bis heute nichts geändert. In der Sache, d.h. über die Berechtigung des (vorsorglichen) Obhutsentzuges und die Fremdplatzierung im Wohnheim E.\_\_\_\_\_ ist nach wie vor nicht entschieden, der Ausgang des Verfahrens erscheint nach wie vor nicht klar, so dass die Gefahr des kindswohlgefährdenden Hin und Her weiterhin besteht. Auf der andern Seite ist auch von der Beschwerdeführerin nicht in Frage gestellt, dass C.\_\_\_\_\_ sich nach einer unsicheren Startphase im Wohnheim E.\_\_\_\_\_ gut eingelebt hat und sich die Betreuungspersonen grundsätzlich positiv äussern. Auch im vorliegenden Verfahren wird die Qualität der derzeitigen Unterbringung von C.\_\_\_\_\_ nicht beanstandet. Diesem Umstand kommt für die heute ausschliesslich zu beurteilende Frage der Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung mit Blick auf das Kindeswohl zentrale Bedeutung zu, auch wenn es der Beschwerdeführerin stossend erscheinen mag, dass eben diese heutige Situation durch (superprovisorische) Entscheide und unter Entzug der aufschiebenden Wirkung dieser Entscheide zustande gekommen ist. Die allfällige Unrichtigkeit früherer Entscheide vermag es mit Blick auf das Kindeswohl und angesichts der Unsicherheit über den Ausgang des Verfahrens nicht zu rechtfertigen, im Rahmen des vorliegenden Verfahrens eine neuerliche Veränderung und damit die Gefahr einer Destabilisierung der heutigen Situation zu riskieren. Auch aus diesem Grund erübrigen sich heute weitere Erwägungen zu alternativen Platzierungsmöglichkeiten.

#### **IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1.1. Die Beschwerdeführerin beantragt für das obergerichtliche Beschwerdeverfahren unter Hinweis auf die Vorakten und den angefochtenen Entscheid die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und die Bestellung ihres Rechtsvertreters als unentgeltlichen Rechtsbeistand (act. 2 S. 2 und 5).

1.2. Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hat, wer nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und keine aussichtslosen Rechtsbegehren stellt (Art. 117 ZPO). Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst u.a. die Befreiung von den Gerichtskosten wie auch die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 ZPO).

1.3. Die Mittellosigkeit der Beschwerdeführerin kann gestützt auf die Vorakten (act. 8/1/6) weiterhin angenommen werden.

1.4. Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde (BGE 124 I 304 E. 2c S. 306; 122 I 267 E. 2b mit Hinweisen). Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich nach den Verhältnissen im Zeitpunkt, in welchem das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt wurde (BGE 124 I 304 E. 3c S. 307).

Die vorliegende Beschwerde ist zwar abzuweisen, kann aber nicht als aussichtslos bezeichnet werden, zumal der im Wesentlichen gleich lautende, beschwerdeabweisende Entscheid der Kammer vom 14. Februar 2014 der bundesgerichtlichen Überprüfung unterzogen wird. Es ist angesichts der sich stellenden Fragen, die wesentlich auch verfahrensrechtlicher Natur sind, auch davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin auf eine rechtskundige Vertretung angewiesen ist.

Es ist ihr deshalb für das Beschwerdeverfahren Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen und für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 1'000.-- zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zu entschädigen.

2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der Beschwerdeführerin aufzuerlegen, jedoch zufolge gewährter unentgeltlicher Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Dem Beschwerdegegner bzw. der Kindesvertreterin ist mangels Umtrieben keine Entschädigung zuzusprechen.

### **Es wird beschlossen:**

1. Der Beschwerdeführerin wird für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt, und es wird ihr in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
2. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt, zufolge gewährter unentgeltlicher Rechtspflege aber einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.  
Die Nachzahlungspflicht bleibt vorbehalten.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ wird für seine Bemühungen im Beschwerdeverfahren mit Fr. 1'000.-- zuzüglich Fr. 80.-- (8% Mehrwertsteuer) entschädigt.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und die Kindesvertreterin Rechtsanwältin lic. iur. I. \_\_\_\_\_, an den Beschwerdegegner und die Kindesvertreterin unter Beilage einer Kopie von act. 2, die Obergerichtskasse, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Zürich, die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten (act. 8 und 9) – an den Bezirksrat Zürich, 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:

lic. iur. S. Bohli Roth

versandt am: