

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PQ140039-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. M. Stambach und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden.

## Urteil vom 9. Juli 2014

in Sachen

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

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

Beschwerdeführer

1, 2 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_,

betreffend **vorsorglicher Obhutsentzug**

**Beschwerde gegen eine Präsidialverfügung des Bezirksrates Dietikon vom 2. Juni 2014 i.S. C. \_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2011; VO.2014.12 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Dietikon)**

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Die Beschwerdeführer sind die nicht miteinander verheirateten Eltern von C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2011. Sie leben im gemeinsamen Haushalt und haben im Oktober 2012 das gemeinsame Sorgerecht über C.\_\_\_\_\_ vereinbart. Mit Einzelverfügung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Bezirks Dietikon vom 13. Mai 2014 (Entscheid-Nr. 2014/756) wurde C.\_\_\_\_\_ unter Aufhebung der elterlichen Obhut der Eltern im Sinne einer superprovisorischen Massnahme vorläufig, das heisst bis zu einem definitiven Entscheid der KESB Dietikon (bzw. einer Rechtsmittelinstanz) in einer SOS-Pflegefamilie platziert (act. 10/5/40). Gegen die Verfügung räumte das KESB Mitglied das Rechtsmittel der Beschwerde innert 10 Tagen ein und entzog einer allfälligen Beschwerde gleichzeitig die aufschiebende Wirkung (act. 10/5/40 S. 3, Dispositivziffern 4 und 5).

2. Mit Eingabe vom 16. Mai 2014 erhoben die Eltern gegen die ihnen am 13. Mai 2014 ausgehändigte Verfügung vom 13. Mai 2014 Beschwerde beim Bezirksrat Dietikon (act. 10/1). Sie verlangten die Aufhebung der superprovisorischen Anordnung und die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, somit die sofortige Rückplatzierung von C.\_\_\_\_\_ zu ihnen (act. 10/1 S. 2). Der Bezirksrat holte eine Stellungnahme der KESB ein, welche am 28. Mai 2014 einging (act. 10/4). Mit Präsidialverfügung vom 2. Juni 2014 schrieb der Präsident des Bezirkes Dietikon die Beschwerde gegen die Verfügung vom 13. Mai 2014 als gegenstandslos geworden ab, weil mit dem zwischenzeitlich ergangenen Entscheid der KESB Dietikon vom 20. Mai 2014 die Anordnungen in der Einzelverfügung vom 13. Mai 2014 wiederholt und präzisiert worden seien: mit Entscheid vom 20. Mai 2014 habe die KESB den vorsorglichen Entzug der Obhut über C.\_\_\_\_\_ und die Unterbringung bei einer SOS-Pflegefamilie bestätigt. Die Beschwerdeführer hätten gegen diesen Entscheid über den Erlass vorsorglicher Massnahmen Beschwerde beim Bezirksrat erhoben, welches Verfahren bei ihm – dem Bezirksrat – noch pendent sei (vgl. act. 8/1). Der Präsident des Bezirksrates belehrte in seiner

Verfügung vom 2. Juni 2014 das Rechtsmittel der Beschwerde (act. 10/6 = act. 5 = act. 9).

3. Mit Eingabe vom 26. Juni 2014, welche am 30. Juni 2014 einging, erhoben die Eltern gegen die Präsidialverfügung des Bezirksrates Dietikon vom 2. Juni 2014 Beschwerde (act. 2). Sie beantragen, neben der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung vom 2. Juni 2014 und die Anweisung der Vorinstanz, in der Sache zu entscheiden. Die Vorakten wurden beigezogen (act. 7). Das Verfahren ist spruchreif.

## II.

1. Das Verfahren im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (KESR) 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). Zur Anordnung vorsorglicher Massnahmen ist bei besonderer Dringlichkeit (Art. 445 Abs. 2 ZGB) auch jedes Mitglied der KESB zuständig (§ 44 Abs. 2 EG KESR). Beschwerden gemäss Art. 450 Abs. 1 ZGB werden in erster Instanz vom Bezirksrat beurteilt. Zuständig ist der Bezirksratspräsident bei Entscheiden, die ein einzelnes Mitglied der KESB getroffen hat (§ 63 Abs. 1 lit. a EG KESR). Damit ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanzen als Einzelbehörde entschieden haben (act. 10/5/40, act. 9). Für Beschwerden gegen Entscheide des Bezirksrates ist das Obergericht zuständig (§ 64 EG KESR).

2. Die KESB trifft auf Antrag einer am Verfahren beteiligten Person oder von Amtes wegen alle für die Dauer des Verfahrens notwendigen vorsorglichen Massnahmen. Bei besonderer Dringlichkeit kann sie vorsorgliche Massnahmen sofort ohne Anhörung der am Verfahren beteiligten Personen treffen. Gleichzeitig gibt sie diesen Gelegenheit zur Stellungnahme; anschliessend entscheidet sie neu (Art. 445 Abs. 1 und 2 ZGB). Vorliegend hat die KESB am 13. Mai 2014, nachdem sie den superprovisorischen Obhutsentzug verfügt hatte, den Eltern sofort Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben (act. 10/5/42) und alsdann am 15. Mai 2014 die Eltern im Beisein ihrer Rechtsvertreterin nochmals angehört (act. 10/5/49). Am

20. Mai 2014 entschied die KESB, wie bereits erwähnt, im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen, dass es beim vorläufigen Obhutsentzug bleibt, C.\_\_\_\_\_ vorsorglich in der SOS-Pflegefamilie D.\_\_\_\_\_ in .../AG platziert werde und den Eltern ein vierzehntägliches begleitetes Besuchsrecht zukommen soll (act. 10/5/51, Dispositivziffern 1-3). Der bereits bestellten Beiständin wurden zusätzliche Aufgaben zugeteilt (act. 10/5/51, Dispositivziffer 4). Gegen diesen Entscheid über vorsorgliche Massnahmen wurde, wie erwähnt, Beschwerde beim Bezirksrat erhoben (Art. 445 Abs. 3 ZGB; act. 8/1).

3. Vorliegend sind die superprovisorischen Anordnungen mit Entscheid der KESB vom 20. Mai 2014 dahingefallen. Einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Entscheid wurde die aufschiebende Wirkung entzogen (act. 10/5/51, S. 5, Dispositivziffer 6). Damit gelten die vorsorglichen Massnahmen gemäss Entscheid der KESB vom 20. Mai 2014 sofort. Der Entscheid der KESB vom 20. Mai 2014 löste den Entscheid vom 13. Mai 2014 ab. Damit schrieb der Bezirksrat das Verfahren zu Recht ab. Den Beschwerdeführern ist beizupflichten, dass mit Entscheid vom 20. Mai 2014 der Zustand gemäss Entscheid vom 13. Mai 2014 perpetuiert wird. Ob dieser Zustand zu Recht aufrechterhalten wird, ist im bezirksrätlichen Verfahren gegen den Entscheid vom 20. Mai 2014 zu überprüfen. Die von den Beschwerdeführern zu Recht sinngemäss thematisierte Macht des Faktischen, die den superprovisorischen Anordnungen innewohnen können, hat sich vorliegend nicht aktualisiert, da die KESB innerhalb einer Woche vorsorgliche Massnahmen erliess, die anfechtbar sind.

Ist das Verfahren gegenstandslos geworden, wird es abgeschrieben. Nur ausnahmsweise besteht ein Interesse daran, dass trotz Gegenstandslosigkeit in der Sache zu entscheiden ist. Vorliegend ist dieses Interesse nicht gegeben. Die vorsorgliche Fremdplatzierung, nämlich ob der Fortbestand der superprovisorischen Anordnung von C.\_\_\_\_\_ geboten ist, wird jetzt überprüft (act. 8/1). Nicht überprüft wird, ob am 13. Mai 2014 eine sofortige, dringliche Fremdplatzierung, ohne Anhörung der Beschwerdeführer, geboten war. Gemäss Praxis der Kammer sind superprovisorische Anordnungen grundsätzlich nicht anfechtbar (vgl. zum Ganzen OGer ZH PQ130029 vom 12. September 2013). Aber selbst wenn von einer be-

schwerdefähigen superprovisorischen Anordnung ausgegangen würde, könnte höchstens festgestellt werden, dass keine besondere Dringlichkeit im Sinne von Art. 445 Abs. 2 ZGB für einen superprovisorischen Obhutsentzug gegeben war. Dies hilft aber im vorliegenden Fall nicht weiter (weil sieben Tage später ein vorsorglicher Entscheid erlassen wurde, der, wie erwähnt, den Entscheid vom 13. Mai 2014 gegenstandslos machte). Die Beantwortung der Frage der besonderen Dringlichkeit im Kontext des vorliegenden Falls ist zudem für andere Fälle nicht relevant. Die superprovisorisch veranlasste Fremdplatzierung hat Kosten verursacht. Über diese Kosten wurde aber noch nicht entschieden, weshalb auch unter diesem Gesichtspunkt kein Interesse an einem Entscheid besteht (vgl. act. 10/5/40 S. 3, Dispositivziffer 3). Es trifft zu, dass im Entscheid über vorsorgliche Massnahmen neu der Name der Pflegefamilie und der Ort der Unterbringung genannt wie auch ein – begleitetes – Besuchsrecht für die Eltern festgelegt wurde (act. 10/5/51). Dieser Entscheid ging damit weiter, als der Entscheid über die superprovisorische Anordnung (act. 2 S. 5). Dies liegt aber im Wesen dieser beiden Massnahmen.

Dass dem Bezirksrat die Dringlichkeit des Verfahrens bewusst ist, ergibt sich aus seinem Schreiben an die Kammer vom 3. Juli 2014 (act. 7). Die Akten gehen daher ohne Abwarten einer Weiterzugsfrist sofort wieder an den Bezirksrat zurück.

### III.

Umstände halber wird auf die Erhebung von Kosten verzichtet. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung muss wegen Aussichtslosigkeit abgewiesen werden.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde der Beschwerdeführer wird abgewiesen.
2. Das Gesuch der Beschwerdeführer um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird – soweit es die Verfahrenskosten betrifft – als gegen-

standslos abgeschrieben und – soweit es die unentgeltliche Rechtsverbeiständung betrifft – abgewiesen.

3. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren fallen ausser Ansatz.
4. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung unter Beilage eines Doppels von act. 7 an die Beschwerdeführer, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Bezirks Dietikon, die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Dietikon, je gegen Empfangsschein.

Die Akten gehen ohne Abwarten einer Weiterzugsfrist sofort an den Bezirksrat Dietikon zurück.

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 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

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Hinden

versandt am: