

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ150009-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler.

Urteil vom 23. März 2015

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beschwerdegegner

betreffend **Zuteilung der elterlichen Sorge an B. _____ gemäss Art. 298d
Abs. 1 ZGB / Anpassung der Aufgaben und Befugnisse in der Beistand-
schaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksrates Pfäffikon vom
16. Februar 2015 i.S. C. _____, geb. tt.mm.2009; VO.2014.26 (Kindes- und Er-
wachsenenschutzbehörde Pfäffikon)**

Erwägungen:

1. Die Parteien und ihre Tochter C._____ beschäftigten die Kammer bereits im Spätherbst 2009. Die Mutter (heute: Beschwerdeführerin) befand sich nach einem Tötungsversuch am Vater in Haft, und es ging um die Umplatzierung des Kindes zu den Grosseltern väterlicherseits. Diese war im Sinne einer vorsorglichen Massnahme von den Behörden angeordnet und bereits vollzogen worden. Die Kammer bedauerte das damit geschaffene fait accompli, sah aber im Interesse des Kindes von einer Rückplatzierung während des laufenden Verfahrens ab. Den auf eine ungeschickte Erwägung des Bezirksrates gestützten Bedenken der Mutter, die Eltern des Vaters würden das Kind ihr entfremden, hielt die Kammer entgegen, dass der Kontakt des Kindes zur Mutter gefördert werden müsse; es sei die leibliche Mutter, und auch wenn es schwierig sein werde, müsse sich das Kind früher oder später auch mit den problematischen Seiten der Menschen auseinandersetzen, deren Erbgut es trage (Urteil NQ110056 vom 6. Dezember 2011).

In der Folge kamen Kontakte zwischen Mutter und Kind in Gang, wenn auch vor allem wegen der Haft-Situation der Mutter nur in einem bescheidenen Umfang. Den Grosseltern wurde die Betreuung des kleinen Kindes zunehmend beschwerlich, und der Vater, der in einer neuen Beziehung lebt und sukzessive mehr Betreuungsaufgaben für C._____ übernommen hatte, wünschte die alleinige Sorge zu übernehmen und auch das Recht zur Aufenthaltsbestimmung zu erhalten. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) beschloss so am 21. Oktober 2014. Der Kontakt von Mutter und Kind wurde auf sechs Besuche jährlich (in der Strafanstalt oder im ...) und auf mindestens ein Telefon pro Monat festgelegt, und die Beiständin erhielt insbesondere den Auftrag, diese Kontakte zu organisieren und die Modalitäten zu regeln (im Einzelnen BR-act. 2). Die Mutter liess dagegen Beschwerde an den Bezirksrat führen, mit den Anträgen (BR-act. 1 S. 2):

1. Ziff. 1 des angefochtenen Entscheides sei aufzuheben, und es sei den Eltern von C._____ die gemeinsame elterliche Sorge über sie zu belassen.
2. In Ergänzung von Ziff. 3 lit. f des angefochtenen Entscheides sei der Beiständin die Aufgabe zu erteilen, auch den Vater anzuhalten, die Beschwerdeführerin über besondere Ereignisse im Leben von C._____ zu informieren.
3. Der Beschwerdeführerin sei für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person der Unterzeichneten eine unentgeltliche Rechtsbeiständin beizugeben.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse.

Der Vater und die KESB liessen sich zu den Anträgen in der Sache, Ziffern 1 und 2, ablehnend vernehmen (BR-act. 10 und 11). Der Bezirksrat entschied nach Eingang dieser Stellungnahmen am 16. Februar 2015 vorweg über das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und wies dieses ab (act. 13). Dagegen richtet sich die Beschwerde der Mutter vom 2. März 2015. Sie beantragt (act. 2):

1. Der angefochtene Beschluss des Bezirksrats Pfäffikon vom 16. Februar 2015 sei aufzuheben, und es sei der Beschwerdeführerin für das vorinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person der Unterzeichneten eine unentgeltliche Rechtsbeiständin beizugeben.
2. Der Beschwerdeführerin sei für das obergerichtliche Verfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person der Unterzeichneten eine unentgeltliche Rechtsbeiständin beizugeben.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Staatskasse.

Die Akten der KESB und des Bezirksrates wurden beigezogen. Weitere prozessleitende Anordnungen wurden nicht getroffen.

2.1 Der Bezirksrat erwägt, die Mutter habe sich wegen ihrer Drogensucht und der Situation der Inhaftierung bisher nicht wirklich um C._____ kümmern können. Es sei zudem offensichtlich, dass das Gewaltdelikt zum Nachteil des Vaters den Entzug der elterlichen Sorge gestützt auf Art. 311 ZGB rechtfertige, und

zudem sei aufgrund der früheren Drogensucht auch der Entziehungs-Grund der Krankheit erfüllt. Die Sorge sei den Eltern in einem Zeitpunkt gemeinsam zugeteilt worden, als C._____ noch fremdplatziert war. Das habe sich geändert, was eine Neuurteilung auch der Sorge erfordere. Seien die Anträge der Mutter demnach im Sinne des Gesetzes aussichtslos, gebe es keine unentgeltliche Rechtspflege (im Einzelnen BR-act. 13).

Dem hält die Mutter entgegen, die Sorge sei in einem Zeitpunkt ihr und dem Vater gemeinsam übertragen worden, als sie bereits in Haft, das Element der Gewalt also bekannt war. Warum sich mit der Umteilung der Obhut zuerst zu den Grosseltern, nun zum Vater etwas Wesentliches für die Sorge geändert haben sollte, sei nicht zu sehen. Die Drogensucht sei Vergangenheit. In der Tat sei sie von allen Beteiligten bisher kaum als Mit-Sorgeberechtigte behandelt worden und habe ihre Mitwirkungsrechte kaum ausüben können; daraus abzuleiten, sie habe diese Befugnisse nicht ausüben wollen, gehe aber nicht an. Ihr gewalttätiger Angriff auf den Vater solle nicht verharmlost werden, deswegen sei sie ja auch im Strafvollzug. Das stehe ihrer mütterlichen (Mit-)Sorge aber nicht absolut entgegen (im Einzelnen act. 2).

2.2 Die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege kann ohne weitere Voraussetzungen mit Beschwerde angefochten werden (Art. 319 lit. b Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 121 ZPO). Die Beschwerdeinstanz überprüft den Entscheid in rechtlicher Hinsicht frei (Art. 320 lit. a ZPO).

2.3 Dass die Mutter die Kosten des Verfahrens und eine anwaltliche Vertretung nicht selber aufbringen kann, ist unstreitig.

Dass ein Standpunkt "aussichtslos" sei im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO, nimmt die Kammer in Kindes-Sachen nur mit Zurückhaltung an. Einerseits sind häufig ausgesprochene Ermessensentscheide zu fällen, zudem sind diese Dinge für die Betroffenen von sehr grosser emotionaler Bedeutung. Die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege kann dazu führen, dass eine Partei faktisch daran gehindert wird, ihren Standpunkt ins Verfahren einzubringen. Unter diesen Aspekten ist die Beschwerde begründet. Damit sich eine Mutter nicht sollte für ih-

re Beziehung und ihre Teilnahme am Leben des eigenen Kindes wehren dürfen, müsste es zwingende Gründe geben.

Der Versuch der Mutter, den Vater zu töten, war ein äusserst schwer wiegender Akt, und ob Opfer und Täterin je wieder einmal zu einem unbefangenen Verhältnis zu einander finden werden, steht durchaus dahin. Ob und wie sich das auf die Frage der Sorge auswirkt, muss aber doch in Abwägungen aller Elemente beurteilt werden, und dabei liegt der Fokus auf der Gegenwart und der Zukunft, und nicht auf der Vergangenheit. Persönliche Kontakte zwischen Mutter und Tochter wird und muss es geben; insofern werden die Eltern C. _____s ohnehin nicht völlig ohne (vielleicht indirekte) Kontakte leben. Die gemeinsame Sorge ist seit neuestem der gesetzliche Regelfall, und eine verlässliche Praxis dazu und zum Verweigerungs-/Entzugs-Element der Gewalttätigkeit (Art. 311 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB) hat sich noch nicht gebildet.

Unter diesen Umständen ist der Standpunkt der Mutter nicht im Sinne des Gesetzes aussichtslos. Die Beschwerde ist gutzuheissen, und es ist die unentgeltliche Rechtspflege für das Verfahren des Bezirksrates zu bewilligen.

3. Kosten für das Verfahren des Obergerichts sind nicht zu erheben. Die unentgeltliche Rechtspflege ist auch für dieses Verfahren zu bewilligen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Beschwerdeführerin wird für das Verfahren des Bezirksrates die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt, und es wird ihr Frau Rechtsanwältin X. _____ als unentgeltliche Vertreterin bestellt.
2. Für das Verfahren des Obergerichts werden keine Kosten erhoben.
3. Für das Verfahren des Obergerichts wird Frau Rechtsanwältin X. _____ als unentgeltliche Vertreterin der Beschwerdeführerin bestellt.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Pfäffikon, die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Pfäffikon, 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 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. T. Engler

versandt am: