

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ200012-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur sowie Gerichtsschreiberin MLaw R. Schneebeili

Beschluss und Urteil vom 26. März 2020

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

sowie

B._____,

Verfahrensbeteiligte

betreffend **Entzug der elterlichen Sorge / Errichtung einer Vormundschaft / Aufhebung Beistandschaft / Genehmigung Schlussbericht / unentgeltliche Rechtspflege**

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksrates Meilen vom 7. Februar 2020; VO.2019.25 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Meilen)

Erwägungen:

1. A._____ (im Folgenden: A._____) ist der Sohn von B._____ und von C._____, welcher im Jahr 2011 gestorben ist. Der Kindes- und Erwachsenen-

schutzbehörde Meilen (KESB) wurde im April 2017 mitgeteilt, zwei Männer hätten den Jungen zur Schwester und zum Schwager des verstorbenen Vaters nach E._____ gebracht, mit einem Brief von B._____. Ein anderes Kind von B._____, eine Schwester von A._____, wurde offenbar auf gleiche Weise zu Verwandten im Kanton St. Gallen gebracht.

Nachdem es der KESB nicht gelungen war, die Mutter an einer ihr mitgeteilten Adresse in der Republik Kongo zu erreichen, entzog sie der Mutter mit Entscheidung vom 27. Juni 2019 die elterliche Sorge, errichtete für A._____ eine Vormundschaft und übertrug deren Führung dem Berufsbeistand D._____ (act. 3/2). Der Mutter von A._____ eröffnete sie ihren Entscheid durch Publikation im Amtsblatt.

Am 31. Juli 2019 ging beim Bezirksrat Meilen eine Beschwerde gegen den Entscheid der KESB ein, unter anderem im Namen von A._____ und seiner Mutter. Diese halte sich seit 2016 in Frankreich auf, wo sie als Flüchtling anerkannt sei und eine dauerhafte Aufenthaltsbewilligung habe. Sie pflege den Kontakt zu ihren Kindern und sei in der Lage, die Sorge wahrzunehmen. Sie stellte den Antrag, die Anordnung einer Vormundschaft und alle damit zusammenhängenden Anordnungen aufzuheben (act. 3/4). Die Beschwerde war von einem dazu nicht Berechtigten unterzeichnet, doch genehmigte die Mutter diese Eingabe ausdrücklich; gleichzeitig bezeichnete sie den Verfasser der Beschwerde als ihren Zustellungsempfänger in der Schweiz (BR-act. 9). Der Bezirksrat bestellte Rechtsanwältin X._____ als Vertreterin für A._____ (BR-act. 18).

Am 30. Dezember 2019 teilte die Mutter von A._____ dem Bezirksrat mit, der Junge sei bei ihr in Frankreich in den Ferien gewesen, und sie behalte ihn definitiv bei sich (BR-act. 24). Die Vertreterin von A._____ bestätigte das gegenüber dem Bezirksrat und stellte diesem den Antrag, es sei das Kindesschutzverfahren zufolge fehlender Zuständigkeit als gegenstandslos geworden abzuschreiben (BR-act. 27).

Der Bezirksrat trat mit Beschluss vom 7. Februar 2020 auf die Beschwerde gegen die Anordnung der Vormundschaft nicht ein, weil mit dem neuen gewöhnli-

chen Aufenthalt A.____s in Frankreich die Zuständigkeit der schweizerischen Behörden weggefallen sei (act. 3/1). Der Entscheid wurde der Kindesvertreterin am 10., dem Zustellbevollmächtigten der Mutter am 11. Februar 2020 zugestellt (BR-act. 29/1 und /2). Die dreissigtägige Frist zur Beschwerde lief demnach bis zum 11. resp. 12. März 2020.

2. Mit Eingabe vom 3., zur Post gegeben am 5. März 2020, führt Rechtsanwältin X.____ für A.____ Beschwerde gegen den Entscheid des Bezirksrates. Sie beantragt, es sei Ziffer II von dessen Dispositiv ("Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten") aufzuheben, ebenso seien die Ziffern 1 - 5 des Entscheids der KESB aufzuheben (Entzug der elterlichen Sorge der Mutter, Anordnung der Vormundschaft, Ernennung des Vormundes und Weisungen an diesen); eventuell sei die Sache an den Bezirksrat zurück zu weisen. Sie argumentiert, das Nichteintreten auf die Beschwerde an den Bezirksrat hätte zur Folge, dass die dort angefochtenen Anordnungen der KESB vollziehbar würden, was auch nach den Erwägungen des Bezirksrates ja gerade falsch wäre. Nicht zuletzt bedeutete es, dass A.____ nach Art. 25 Abs. 2 ZGB Wohnsitz in der Schweiz hätte und er gar nicht mehr rechtmässig mit seiner Mutter leben könnte (im Einzelnen act. 2).

Das Obergericht zog die Akten von KESB und Bezirksrat bei. Der Mutter wurde von der Beschwerde Kenntnis gegeben, und sie wurde aufgefordert, entweder zu erklären, dass sie mit der Beschwerde einverstanden sei, oder aber diese innert der gesetzlichen Frist zu beantworten. Sie erklärte, sie sei mit der Beschwerde einverstanden und insbesondere damit, dass die Vormundschaft ausdrücklich aufgehoben werde. Hingegen sei sie nicht damit einverstanden, dass ihr Kosten auferlegt werden sollten, da sie mittellos sei (act. 16)

3.1 Das Obergericht bezog die Mutter von A.____ von Amtes wegen ins Verfahren mit ein, da sie vom Entscheid direkt betroffen ist. Da sie selber die Beschwerde an den Bezirksrat erhoben hatte, war eigentlich anzunehmen, dass sie mit derjenigen an die Kammer einverstanden sei. Der guten Ordnung halber wurde sie gleichwohl zu einer Stellungnahme aufgefordert (Verfügung vom 11. März 2020, act. 11). Sie erklärte sich mit der Beschwerde der Kindesvertreterin einverstanden. Diese Erklärung liegt zwar nur als eingescannte und der Kindesvertreter-

rin per mail zugestellte Version vor (act. 16). Am Inhalt und an der Authentizität des Dokumentes zu zweifeln besteht aber kein Anlass. Und in der aktuellen Pandemie-Situation, in welcher offenbar in Frankreich sogar die Poststellen geschlossen sind (act. 14, Information der Mutter über die Kindesvertreterin), darf die Mitteilung so akzeptiert werden.

3.2 A._____ hatte zunächst gewöhnlichen Aufenthalt bei seinen Verwandten in E._____. Damit war die Frage, wer für ihn die Sorge inne hatte, nach schweizerischem Recht zu beurteilen (Art. 16 Abs. 1 HKsÜ in Verbindung mit Art. 1 Abs. 2 IPRG). Die Sorge lag demnach grundsätzlich bei der Mutter (Art. 296 und 297 ZGB). Da diese für die KESB nicht erreichbar war und darum angenommen werden musste, sie übe die Sorge jedenfalls faktisch nicht aus, lag es nahe, gestützt auf Art. 327a ZGB eine Vormundschaft zu errichten. Dafür fehlte und fehlt nun die Grundlage, weil der Aufenthaltsort der Mutter in Frankreich bekannt ist und sie sich auch aktiv um A._____ kümmert. Wäre dieser in der Schweiz geblieben, hätte die Massnahme im Rechtsmittelverfahren oder mit einer neuen Anordnung der KESB aufgehoben werden können und müssen.

Die Mutter hat A._____ zwischenzeitlich zu sich nach Frankreich genommen, wo er mit ihr lebt und auch schon die Schule besucht. Sein gewöhnlicher Aufenthalt ist damit nicht mehr in der Schweiz (wie auch der Bezirksrat annimmt), und diese ist für Massnahmen zu seinem Schutz nicht mehr zuständig (Art. 12 HKsÜ). Insbesondere war das Verbringen des Kindes nach Frankreich durch die Mutter nicht unerlaubt im Sinne von Art. 7 HKsÜ resp. Art. 3 HKÜ, weil die Anordnung der Vormundschaft durch die KESB wegen der Beschwerde der Mutter einstweilen nicht in Kraft getreten war (Art. 450c ZGB) - mit dem Verbringen konnte somit kein Sorgerecht verletzt werden.

Gestützt auf diese Umstände ist der Bezirksrat auf die Beschwerde der Mutter gegen die Anordnung der Vormundschaft nicht eingetreten (act. 3/1). Wie die Vertreterin von A._____ richtig einwendet, führte das dazu, dass die Anordnung der Vormundschaft rechtskräftig wurde und in einem separaten Verfahren aufgehoben werden müsste. Da die Zuständigkeit der schweizerischen Behörden noch während des laufenden Verfahrens entfiel, ist dieser (Um-)Weg aber nicht not-

wendig. Richtigerweise hätte der Bezirksrat das Verfahren in der Sache abschreiben sollen. Die Beschwerde ist demnach begründet. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben, und weil die Sache spruchreif ist (Art. 327 Abs. 3 lit b ZPO), kann das Obergericht selber das Verfahren abschreiben (Art. 242 ZPO). Der Klarheit halber ist auch der Entscheid der KESB aufzuheben - wie das die Kindesvertreterin schon vor Bezirksrat beantragte (BR-act. 30). Im Rubrum ist als Adresse von A. _____ die Adresse seiner Mutter aufzuführen.

4. Zu den Kosten der Verfahren:

Für das Verfahren des Obergerichts sind keine Kosten zu erheben. Das sicherheitshalber gestellte Gesuch der Kindesvertreterin um unentgeltliche Rechtspflege ist damit obsolet. Eine Parteientschädigung entfällt. Die Kindesvertreterin wird für ihre Aufwendungen mit dem Verfahren vor der Kammer nach Ablauf der Weiterzugsfrist ans Bundesgericht aufgrund ihrer noch einzureichenden Aufstellungen über ihre Bemühungen honoriert werden. Dieses Honorar ist der Kindesvertreterin aus der Gerichtskasse zu zahlen, und es ist als Teil der Gerichtskosten (Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO) auf die Staatskasse zu nehmen.

Die Regelung der Kosten in den Entscheiden von Bezirksrat und KESB sind in der Beschwerde A. _____s nicht angefochten (er ist davon nicht betroffen und wäre darum zu einer Beschwerde auch nicht legitimiert). In der Mitteilung über ihre Haltung zur Beschwerde schreibt die Mutter, sie sei mittellos und darum nicht einverstanden damit, dass ihr Kosten auferlegt werden sollten. Für das Verfahren des Obergerichts ist das gegenstandslos, weil keine Kosten erhoben werden. Auch der Bezirksrat hat entschieden, keine Gebühren zu erheben und die Kosten für Übersetzung und Kindesvertretung auf die Staatskasse zu nehmen (act. 3/1). Die KESB ihrerseits hat zwar eine Gebühr erhoben. Die Gebühr und das Honorar des Verfahrensbeistandes von A. _____ hat sie formell zwar der Mutter auferlegt, dieser aber die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und gestützt darauf auf einen Kostenbezug einstweilen verzichtet (act. 3/2). Der Bezirksrat hat sich zur Kritik an dieser Regelung nicht geäußert (act. 3/1). Das hat die Mutter allerdings innert der 30-tägigen Frist zum Anfechten des bezirksrätlichen Entscheides nicht angefochten, sodass es damit sein Bewenden haben muss. Da mindestens in absehbarer

Zeit keine Inkassomassnahmen zu erwarten sind, ist das für sie allerdings auch nur beschränkt belastend.

Es wird beschlossen:

1. Auf das Gesuch der verfahrensbeteiligten Mutter, es seien ihr keine Kosten aufzuerlegen, wird nicht eingetreten, so weit es nicht ohnehin gegenstandslos ist.
2. Schriftliche Mitteilung zusammen mit dem nachstehenden Entscheid.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, und Dispositiv Ziff. II. des angefochtenen Entscheides des Bezirksrats Meilen vom 7. Februar 2020 wird aufgehoben.
Das Kindesschutzverfahren in Sachen A. _____ wird abgeschrieben, und Dispositiv Ziffern 1 - 5 des Entscheides der KESB vom 27. Juni 2019 werden aufgehoben.
2. Für das Verfahren des Obergerichts werden keine Kosten erhoben, und die noch festzusetzende Entschädigung der Kindesvertreterin für dieses Verfahren wird auf die Gerichtskasse genommen.
3. Eine Parteienschädigung wird nicht zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Meilen sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Meilen, 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 R. Schneebeili

versandt am: