

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ200015-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

Beschluss vom 31. März 2020

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X._____

sowie

B._____,

Verfahrensbeteiligter

vertreten durch C._____

betreffend **Kindesschutzmassnahmen**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirkrates Uster vom 13. März 2020;
VO.2019.24 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Uster)**

Erwägungen:

1. Mit Entscheid vom 9. April 2019 entzog die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Bezirks Uster (fortan KESB) der Beschwerdeführerin A. _____ das elterliche Aufenthaltsbestimmungsrecht über ihren Sohn B. _____, geb. tt.mm.2016, und platzierte B. _____ für die notwendige Dauer ab 4. April 2019 in der Stiftung D. _____ in Zürich. Sodann bestätigte sie die am 24. Januar 2019 errichtete Beistandschaft gestützt auf Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB. Die elterliche Sorge wurde mit Bezug auf die medizinisch/gesundheitlichen sowie die finanziellen Belange der Beiständin übertragen. Die KESB regelte weiter das Besuchsrecht für die Beschwerdeführerin, welches zunächst sehr eingeschränkt war, im Laufe des Aufenthalts von B. _____ im Heim indes ausgeweitet werden konnte, zunächst superprovisorisch (BR-act. 16 = KESB-act. 118), was mit Entscheid der KESB vom 13. Februar 2020 bestätigt wurde. Die Beschwerdeführerin wurde berechtigt erklärt, ihren Sohn B. _____ zweimal pro Woche zu besuchen resp. mit sich auf Besuch zu nehmen und zwar einmal pro Woche mit der Möglichkeit die Wohnung der Mutter zu besuchen. Die Zeitdauer für die Kontakte wurden auf zwischen drei Stunden und 45 Minuten und fünf Stunden (maximal) festgelegt. Für die längeren Besuche wurde eine Einzelbegleitung installiert, wobei die Beiständin berechtigt wurde, die Besuchszeiten auf maximal 13 Stunden pro Woche auszuweiten (BR-act. 25, KESB-Entscheid Nr. 2020-185/V5.02.00 vom 13. Februar 2020). Gleichentags ordnete die KESB für B. _____ eine Kindesvertretung nach Art. 314a^{bis} ZGB an für die Platzierung des Kindes und die Kind-Mutter-Kontakte sowie in Bezug auf das Beschwerdeverfahren (BR-act. 26, KESB-Entscheid Nr. 2020-186/V5.02.00 vom 13. Februar 2020).

2. Gegen den Entscheid der KESB vom 9. April 2019 hatte die Beschwerdeführerin durch ihren damaligen Vertreter am 16. Mai 2019 Beschwerde beim Bezirksrat erhoben. Im Verlaufe des bezirksrätlichen Verfahrens modifizierte die neu mandatierte und heutige Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin die Beschwerdeanträge. So verlangte sie mit Eingabe vom 6. Februar 2020, es sei der Beschwerdeführerin das Aufenthaltsbestimmungsrecht und die Obhut über

B._____ zurückzugeben. Des weiteren sei eine Familienbegleitung zu ihrer Unterstützung anzuordnen (BR-act. 21). Diesen Anträgen folgte der Bezirksrat nach Durchführung des Verfahrens mit Urteil vom 13. März 2020 (act. 4/1 = BR-act. 29 = act. 7). Soweit er auf die Beschwerde eintrat, hob er die mit Entscheid der KESB vom 9. April 2019 unter Aufhebung des elterlichen Aufenthaltsbestimmungsrechts der Beschwerdeführerin angeordnete Platzierung von B._____ im D._____ auf, und er stellte B._____ unter die elterliche Obhut der Mutter. Die KESB wurde angewiesen, eine Sozialpädagogische Familienbegleitung im erforderlichen Umfang anzuordnen (act.7 Dispositiv Ziff. I - III). Der Entscheid wurde gleichentags versandt.

3. Mit Eingabe vom 24. März 2020 liess die Beschwerdeführerin "Beschwerde" erheben und dabei folgenden superprovisorischen Antrag stellen (act. 2 S. 2):

"Es sei dem Urteil des Bezirksrats Uster vom 13. März 2020 die aufschiebende Wirkung zu entziehen und B._____ sei **per sofort** in die Obhut der Beschwerdeführerin zu entlassen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse."

Es wurden die vorinstanzlichen des Bezirksrates (act. 9/1 - 22 und 9/24 - 32) sowie diejenigen der KESB (act. 9/23/1 - 125) beigezogen (act. 5). Weiterungen erscheinen nicht notwendig. Der Kindesvertreterin ist mit dem vorliegenden Entscheid ein Doppel der Beschwerdeschrift (act. 2) zuzustellen.

4.1 Das Beschwerdeverfahren in Kindes- und Erwachsenenschutzsachen richtet sich primär nach den Bestimmungen des ZGB und den ergänzenden Bestimmungen des Einführungsgesetzes zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR) und des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG), welches als kantonales Verfahrensrecht die Vorgaben der Art. 450 ff. ZGB zu befolgen hat (vgl. auch Art. 314 ZGB). Ergänzend sind die Vorschriften der ZPO als kantonales Recht zu beachten (vgl. § 40 EG KESR i.V.m. Art. 450f. ZGB).

4.2 Nach Eingang der Beschwerde prüft die Rechtsmittelinstanz ob die Beschwerde Voraussetzungen erfüllt sind. Das Obergericht ist für Beschwerden ge-

gen Entscheide des Bezirksrates als zweite Beschwerdeinstanz grundsätzlich zuständig (§ 64 EG KESR). Die als Beschwerde bezeichnete Eingabe vom 24. März 2020 wurde rechtzeitig innert der dreissigtägigen Frist erhoben (Art. 450b Abs. 1 ZGB). Sie ist begründet und mit Anträgen versehen (Art. 450 Abs. 3 ZGB).

4.3 Zur Beschwerde ist legitimiert, wer durch den angefochtenen Entscheid beschwert ist. Wenn der Bezirksrat in seinem Entscheid den Anträgen der Beschwerdeführerin gefolgt ist, wie dies vorliegend der Fall ist, dann ist die Beschwerdeführerin grundsätzlich auch nicht beschwert, so dass auf die Beschwerde nicht eingetreten werden kann.

In der Sache wendet sich die Beschwerdeführerin denn auch nicht "gegen das Urteil des Bezirksrates Uster vom 13. März 2020", sie stellt wie gesehen einzig den Antrag, es sei "dem Urteil die aufschiebende Wirkung zu entziehen und B. _____ **per sofort** in die Obhut der Beschwerdeführerin zu entlassen" (act. 2 S. 2). Damit richtet sich die Beschwerde immerhin gegen Dispositiv Ziff. VI des bezirksrätlichen Entscheides, der *keinen* Entzug der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Beschwerde vorsieht. Wollte man die Beschwer der Beschwerdeführerin darin sehen, dass der Bezirksrat von seiner Befugnis einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen (Art. 450c ZGB) *keinen* Gebrauch gemacht hat, dann ist weiter das Folgende zu beachten.

4.4 Zuständig für den Entzug der aufschiebenden Wirkung können sowohl die anordnende Behörde wie auch die angerufene Rechtsmittelinstanz sein. Dabei bleibt die anordnende Behörde solange zuständig, bis ein Rechtsmittel eingereicht ist (GEISER, in: BSK ZGB I, 6. A., Art. 450c N 8). Da bis heute mit Ausnahme des superprovisorischen Antrages der Beschwerdeführerin *keine* Beschwerde erhoben worden ist, erscheint die Zuständigkeit der angerufenen Instanz fraglich. Hinzu kommt, dass der Entzug der aufschiebenden Wirkung nicht dem *Urteil* zukommt, wie dies die Beschwerdeführerin formuliert, sondern einer *Beschwerde*, welche wie gesehen vorliegend gar nicht erhoben wurde. Auch ob die Beschwerdeführerin ein schutzwürdiges Interesse am vorliegenden Verfahren hat, erscheint daher fraglich.

4.5 Mit der Beschwerde kann (neben Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung) eine Rechtsverletzung, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes oder Unangemessenheit des Entscheides gerügt werden (Art. 450a Abs. 1 ZGB). Der Rechtsmittelbehörde kommt sowohl in rechtlicher wie auch in tatsächlicher Hinsicht umfassende Überprüfungsbefugnis zu; dazu gehört auch die volle Ermessensüberprüfung (STECK, FamKomm Erwachsenenschutz, Art. 450a ZGB N 3 und 10). Von der Beschwerde führenden Partei ist dabei darzulegen und aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Sie muss darlegen, inwiefern die Vorinstanz das Recht falsch angewendet bzw. den Sachverhalt unrichtig festgestellt haben soll (vgl. dazu BGE 138 III 374 E. 4.3.1).

Die Beschwerdeführerin führt in der Beschwerde explizit aus, der Bezirksrat Uster habe den Sachverhalt richtig erfasst und gewürdigt (act. 2 S. 2). Sie legt weder dar, inwiefern die Vorinstanz das Recht unrichtig angewendet oder den Sachverhalt unzutreffend festgestellt haben soll. Insbesondere wirft sie der Vorinstanz auch nicht vor, sie habe zu Unrecht einer allfälligen Beschwerde nicht die aufschiebende Wirkung entzogen. Damit genügt die Beschwerde den Anforderungen nicht und es ist darauf nicht einzutreten.

5.1 Selbst wenn auf die Beschwerde eingetreten werden könnte, wäre ihr kein Erfolg beschieden. Der Entscheid über den Entzug der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Beschwerde liegt im pflichtgemässen Ermessen der Vorinstanz bzw. der angerufenen Rechtsmittelinstanz. Im Grundsatz kommt der Beschwerde nach Art. 450 ff. ZGB aufschiebende Wirkung zu, der Entzug der aufschiebenden Wirkung ist nur ausnahmsweise im Einzelfall anzuordnen; er setzt jedenfalls eine Dringlichkeit des Vollzuges voraus. Dabei sind die Interessen an einem sofortigen Vollzug des Entscheides gegen jene an einer rechtsstaatlich einwandfreien Prüfung der Rechtslage gegeneinander abzuwägen (BGE 143 III 193 ff. E. 4; GEISER, a.a.O., Art. 450c N 6 ff.).

Vorliegend zu entscheiden wäre, ob es das Schutzbedürfnis von B._____ rechtfertigt bzw. gebietet, ausnahmsweise in den Lauf des rechtsstaatlichen Verfahrens einzugreifen.

5.2 Die Beschwerdeführerin argumentiert mit den sich überstürzenden Ereignissen der letzten zwei Wochen aufgrund des Coronavirus. Der Bezirksrat habe in seinem Urteil klar gestellt, dass B._____ kein gesunder Junge, sondern mit erheblichen gesundheitlichen Problemen belastet sei, was ihn zu einem Risikopatienten werden lasse. Auch die Leiterin des D._____s habe ihr, der Beschwerdeführerin gegenüber, am 16. März am Telefon eingeräumt, dass B._____ besondere Aufmerksamkeit benötige. Im D._____ könne der Schutz von B._____ nicht genügend gewährleistet werden zumal davon auszugehen sei, dass die vorgegebenen Hygienevorschriften nicht eingehalten werden könnten. Sie, die Beschwerdeführerin, könne demgegenüber sicherstellen, dass B._____ optimal versorgt und betreut werde und zwar nur durch zwei Personen und nicht durch wechselnde Betreuungspersonen. Der Bezirksrat habe überdies die ihr gegenüber erhobenen Vorwürfe einer überbesorgten Mutter als unbegründet zurückgewiesen. Die einzige Bedingung, dass eine sozialpädagogische Begleitung eingerichtet werde, könne sie sich für die Übergangszeit privat besorgen. Hinzu komme, dass sich die gesundheitliche Situation aufgrund der aktuellen Corona-Pandemie und dem damit verbundenen Besuchsverbot verschlechtert habe. Ein Abwarten der Rechtsmittelfrist sei unter diesen Umständen nicht zumutbar (act. 2 S. 2 - 6).

5.3 Es erscheint nachvollziehbar, dass die Beschwerdeführerin als besorgte Mutter sich um das Wohl ihres Kindes sorgt, dies ganz besonders in der gegenwärtig herrschenden ausserordentlichen Lage, in welcher sich das ganze Land befindet. Nachvollziehbar erscheint auch, dass es ihr ein grosses Anliegen ist, dass der Entscheid des Bezirksrat raschest möglich vollzogen wird. Die geforderte Dringlichkeit erscheint indes nicht gegeben. So legt die Beschwerdeführerin selbst dar, dass im D._____ die besondere Aufmerksamkeit, welche B._____ erfordert, erkannt ist. Dafür, dass im Heim die notwendigen Hygienemassnahmen nicht eingehalten würden oder werden könnten, liegen keinerlei objektiven Anhaltspunkte vor. Bei den entsprechenden Vorbringen der Beschwerdeführerin handelt es sich auch nach ihrer eigenen Darstellung um Annahmen. Sodann hat die Beschwerdeführerin im erstinstanzlichen Beschwerdeverfahren erkannt und eingeräumt, dass die Einrichtung einer sozialpädagogischen Familienbegleitung notwendig und wichtig ist für B._____. Die laufende Rechtsmittelfrist kann dazu

genutzt werden, eine solche jedenfalls vorzubereiten, was der Beschwerdeführerin denn auch gemäss ihrer eigenen Darstellung von der KESB so beschieden worden sein soll (BR-act. 32/1 S. 3 N 7). Wie sich dem bezirksrätlichen Entscheid entnehmen lässt und von der Beschwerdeführerin nicht in Frage gestellt ist, liegt der Grund für die Einrichtung einer sozialpädagogischen Familienbegleitung darin, dass die Beschwerdeführerin weiterhin Schwierigkeiten hat, sich nicht zu stark auf die gesundheitlichen Belange von B._____ zu fokussieren. Der in dieser Hinsicht problematische Umgang der Beschwerdeführerin mit ihrem Sohn war denn auch ein wesentlicher Grund, weshalb es im April 2019 zur Heimplatzierung kam. Es erscheint deshalb gerade in der heutigen Ausnahmesituation für das Wohl von B._____ besonders wichtig, dass die sozialpädagogische Familienbegleitung eingerichtet wird, wozu der KESB der Auftrag erteilt wurde. Insgesamt vermochte die Beschwerdeführerin nicht darzutun, dass hinreichende Gründe bestehen und insbesondere das Kindeswohl von B._____ es erfordert, den Entscheid des Bezirkrates sofort zu vollziehen. Die Beschwerde wäre daher abzuweisen, wenn darauf eingetreten werden könnte. Damit fehlte es auch an einer Grundlage für eine dringliche Anordnung, so denn eine Zuständigkeit der angerufenen Instanz begründet werden könnte.

6. Abschliessend ist Folgendes festzuhalten: Was die Beschwerdeführerin mit ihrer "Beschwerde" anstrebt, ist die sofortige Vollstreckbarkeit des bezirksrätlichen Entscheides. Eine solche kann erreicht werden, wenn sämtliche zur Beschwerde legitimierten Personen auf die Erhebung eines Rechtsmittels verzichten. Vorliegend wäre insbesondere die mit Entscheid der KESB vom 13. Februar 2020 eingesetzte Kindesvertreterin legitimiert, mit Bezug auf die Unterbringung des Kindes resp. die Obhut, Anträge zu stellen und Rechtsmittel einzulegen (Art. 314a^{bis} Abs. 3 ZGB; Art. 300 Abs. 1 ZPO). Ein Rechtsmittelverzicht wäre nach Kenntnisnahme des begründeten bezirksrätlichen Entscheides jederzeit möglich. Es gilt kein Rechtsstillstand.

7. Die Beschwerdeführerin beantragt ausschliesslich eine *superprovisorische Anordnung*. Dass dieser Anordnung eine vorsorgliche Anordnung folgen soll, ver-

langt sie nicht. Auch eine solche erwiese sich aber nach dem Gesagten ohne weiteres als unbegründet, wenn denn darauf eingetreten werden könnte.

8. Ist auf die Beschwerde nicht einzutreten, dann wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig. Zu den Kosten gehören auch diejenigen der Kindesvertretung (Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO). Entschädigungspflichtige Vertretungskosten sind im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren allerdings keine angefallen. Die Entscheidunggebühr ist auf Fr. 500.00 festzusetzen.

9. Die Akten der Vorinstanz wurden der Kammer nach Rücksprache mit der Vorinstanz direkt von der Kindesvertreterin zugestellt (act. 8). Da gegen den vorinstanzlichen Entscheid nach wie vor die Rechtsmittelfrist läuft, sind die vorinstanzlichen Akten zur Verschnellerung des Ablaufs direkt der Kindesvertreterin zu retournieren.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten
2. Die Entscheidunggebühr wird auf Fr. 500.00 festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin, die Kindesvertreterin unter Beilage eines Doppels von act. 2 und unter Rücksendung der eingereichten Akten, an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Uster sowie an den Bezirksrat Uster, je gegen Empfangsschein.
4. 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. I. Vourtsis-Müller

versandt am: