

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ200018-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

Urteil vom 13. Mai 2020

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin

sowie

B. _____,

Verfahrensbeteiligte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

betreffend **Abweisung des Antrags auf Wiederherstellung des Aufenthaltsbestimmungsrechts in den Kindesschutzmassnahmen nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB und Art. 310 Abs. 1 ZGB**

Beschwerde gegen ein Urteil der Kammer I des Bezirksrates Zürich vom 20. Februar 2020; VO.2019.85/3.02.02 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich)

Erwägungen:

I.

1. Die Beschwerdeführerin ist die Mutter des Kindes B._____, geboren am tt.mm.2012. Mit Beschluss vom 22. März 2018 entzog die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich (fortan KESB) der Beschwerdeführerin vorsorglich das Aufenthaltsbestimmungsrecht über ihr Kind, was der Bezirksrat mit Urteil vom 14. Juni 2018 und die Kammer mit Urteil vom 16. Juli 2018 bestätigten. Mit Beschluss vom 27. Juni 2019 wies die KESB den Antrag der Beschwerdeführerin auf Wiederherstellung des Aufenthaltsbestimmungsrechts über ihr Kind ab. Dagegen gelangte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 5. August 2019 an den Bezirksrat, der ihre Beschwerde mit Urteil 20. Februar 2020 abwies. Gegen das Urteil des Bezirksamts vom 20. Februar 2020 lässt die Beschwerdeführerin mit (nicht unterzeichneter) Eingabe vom 2. April 2020 bei der Kammer Beschwerde führen (act. 2).

2. Der angefochtene Entscheid wurde der Beschwerdeführerin, deren Wohnadresse als unbekannt angegeben wird, durch Publikation im Amtsblatt eröffnet, welche am 21. Februar 2020 erfolgte (BR act. 20).

Zur Fristwahrung steht in der Beschwerde, das angefochtene Urteil sei am 21. März 2020 an Herrn MLaw Y._____, ... [Adresse] (der in einem Schreiben vom 18. März 2020 an die Vorinstanz [BR act. 22] sowie in der Beschwerde als Zustelladresse bezeichnet wird) eröffnet worden. Damit sei die Beschwerdefrist von 30 Tagen eingehalten (act. 2 S. 3).

3. Weil die postalische Zustellung des Entscheids der KESB vom 27. Juni 2019 nicht dokumentiert war, forderte der Bezirksrat die KESB mit Verfügung vom 13. August 2019 auf, sich zur Fristwahrung des Rechtsmittels zu äussern (BR act. 4). Die KESB teilte daraufhin mit, der an die Meldeadresse der Beschwerdeführerin zugestellte Entscheid sei retourniert worden, da sie dort nicht habe ermittelt werden können, aber schliesslich habe eine Mitarbeiterin des Sozialzentrums

Dorflinde den Entscheid am 25. Juli 2019 gegen Empfangsschein persönlich übergeben können (BR act. 8).

Die Verfügung des Bezirksrats vom 13. August 2019 konnte der Beschwerdeführerin postalisch nicht zugestellt werden (BR-act. 6). Als sie am 19. August 2019 anscheinend aus eigenem Antrieb am Schalter der Vorinstanz erschien, um auf die Dringlichkeit der Sache hinzuweisen, sagte sie, sie verfüge im Moment über keine Adresse, sie lebe in Kellern etc. wo es gerade gehe. Auf eine entsprechende Frage antwortete sie, sie habe auch keine Adresse, wo man ihr etwas zustellen könne, und gab ihre Mobiltelefonnummer an (BR act. 7).

Die Verfügung vom 12. September 2019, mit der ihr das rechtliche Gehör zur Beschwerdeantwort des Kindesvertreters vom 11. September 2019 (act. 15) eingeräumt wurde, wurde der Beschwerdeführerin daher auf telefonische Avisierung am Vortag am 13. September 2019 am Schalter übergeben, wobei sie sich jedoch weigerte, den Empfangsschein zu unterzeichnen. Die Frage, ob sie inzwischen an einer Adresse erreichbar sei, verneinte sie, worauf man sie auf die Möglichkeit der Publikation im Amtsblatt hinwies (BR act. 18).

4. Aufgrund der Angabe der Beschwerdeführerin am 13. September 2019, dass sie keinen festen Aufenthaltsort habe, durfte die Vorinstanz die Zustellung gestützt auf Art. 141 ZPO grundsätzlich durch eine öffentliche Bekanntmachung ersetzen. Eine telefonische Einladung zur persönlichen Abholung von gerichtlichen Entscheiden ist gesetzlich nicht vorgesehen und die Beschwerdeführerin durfte nach diesem Gespräch nicht darauf vertrauen, dass die Vorinstanz diese Praxis fortsetzen würde. Die Vorinstanz musste keine zusätzlichen Abklärungen unternehmen, sondern durfte darauf vertrauen, dass die Angaben der Beschwerdeführerin zuträfen, was damals offenbar der Fall war.

Am 21. Februar 2020, als der angefochtene Entscheid im Amtsblatt publiziert wurde, war die Beschwerdeführerin jedoch bereits an ihrer heutigen Adresse gemeldet, wie eine Abfrage im elektronischen Gemeinderegister (Geres) ergibt, das ihren Zuzug am 7. November 2019 verzeichnet (vgl. act. 9). Die Nachforschungen der Vorinstanz waren demnach überholt, als sie erstmals davon Gebrauch mach-

te und den Endentscheid publizieren liess. Es stellt sich die Frage, wer das Risiko einer dadurch verursachten Panne tragen soll.

Eine Pflicht zur Mitteilung von Adressänderungen im Verlauf des Verfahrens ist gesetzlich nicht verankert (vgl. ZK ZPO-Staehelin, Art. 138 N 11). Die Verpflichtung zur Nennung einer Zustelladresse trifft nur Parteien mit Wohnsitz im Ausland (Art. 140 ZPO), nicht hingegen Parteien ohne festen Aufenthalt im Inland. Die Beschwerdeführerin musste daher nicht von sich aus mitteilen, dass sie wieder eine Adresse hatte. Die Vorinstanz hatte davon zwar keine Kenntnis, aber sie hätte es ohne Weiteres in Erfahrung bringen können, sei es durch die Abfrage in einer Datenbank oder einen Anruf auf der aktenkundigen Telefonnummer der Beschwerdeführerin.

Das Risiko einer solchen Veränderungen, die mit zumutbaren Nachforschungen zur richtigen Zeit erkennbar gewesen wäre, hat die Vorinstanz zu tragen. Anders wäre es, wenn im selben Verfahren bereits einmal zulässigerweise publiziert worden wäre. Dann hätte die Vorinstanz damit fortfahren dürfen, solange sie keine positive Kenntnis hatte, dass die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt waren. Das vorinstanzliche Urteil wurde der Beschwerdeführerin demnach nicht mit der Veröffentlichung im Amtsblatt, sondern erst mit der Zustellung an die nachträglich gegenüber der Vorinstanz bezeichnete Zustelladresse eröffnet, was bedeutet, dass die Rechtsmittelfrist bei Einreichung der Beschwerde noch nicht abgelaufen war.

5. Die Beschwerde ist nicht unterzeichnet. Das ist ein verbesserlicher Mangel. Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist und die Beschwerde daher abzuweisen ist, erübrigt es sich, der Beschwerdeführerin eine Nachfrist zur Behebung anzusetzen.

II.

1. Die KESB hatte im Beschluss vom 27. Juni 2019 unter Verweis auf Art. 313 Abs. 1 ZGB festgehalten, bei einer Veränderung der Verhältnisse seien die Massnahmen zum Schutz des Kindes der neuen Lage anzupassen. Weder ihre vormalige Rechtsvertreterin noch die Beschwerdeführerin persönlich hätten geltend ge-

macht, die Verhältnisse der Mutter seit der Platzierung von B._____ hätten sich verändert. Aus ihren Ausführungen und Eingaben liessen sich ebensowenig entsprechende Hinweise ableiten. Neu sei lediglich der Umstand, dass sie zwischenzeitlich offenbar aus ihrer früheren Wohnung ausgezogen sei. Sie habe das ihr eingeräumte Besuchsrecht bis anhin nicht wahrgenommen. Sie habe ihre Tochter mithin seit über einem Jahr nicht mehr gesehen. Ganz offensichtlich sei sie nicht in der Lage, die Bedürfnissen von B._____ wahrzunehmen und ihre eigenen Bedürfnisse deren Wohl unterzuordnen. Ihr ganzes Verhalten sei in keiner Weise geeignet, die bereits im Zeitpunkt des Entzugs des Aufenthaltsbestimmungsrechts bestehenden erheblichen Zweifel an ihrer Erziehungsfähigkeit auszuräumen. Insgesamt sei nach wie vor von einer massiven Gefährdung des Kindeswohls auszugehen, sollte B._____ in den mütterlichen Haushalt zurückkehren. Demzufolge sei ihr Antrag auf Wiederherstellung ihres Aufenthaltsbestimmungsrechts und Rückplatzierung ihrer Tochter abzuweisen (KESB act. 293 S. 6).

2. Der Bezirksrat verwies im Urteil vom 20. Februar 2020 auf das von der KESB eingeholte Gutachten der psychiatrischen Universitätsklinik Zürich vom 11. September 2018, das den Verdacht auf eine psychotische Erkrankung der Beschwerdeführerin äussere. B._____ sei mit einem psychisch kranken Elternteil gross geworden und in die mütterliche Wahnbildung und realitätsferne Symptomatik miteinbezogen worden. Eine Rückplatzierung könne aus gutachterlicher Sicht nicht verantwortet werden. Die Risikofaktoren würden überwiegen, weil von einer unbehandelten psychischen Erkrankung der Beschwerdeführerin mit deutlicher Beeinträchtigung der Erziehungsfähigkeit auszugehen sei (act. 6 S. 5 f. m.H. auf KESB act. 231 S. 42-46 und S. 49).

Der Bezirksrat hielt fest, seit dem Gutachten hätten sich die Verhältnisse bei der Beschwerdeführerin im Wesentlichen nicht geändert bzw. sie hätten sich nicht zum Guten gewendet. Sie zeige weiterhin keinerlei Problemeinsicht bezüglich ihres kindeswohlgefährdenden Verhaltens und habe auch keine Krankheitseinsicht. Ihre Erziehungsunfähigkeit bestehe fort. Aktuell verfüge sie zudem über keine Wohnverhältnisse, in welchen ihre Tochter adäquat betreut und aufgezogen werden könnten. B._____ habe dank ihrer Unterbringung im Kinderheim C._____

Fortschritte erzielen können. Es sei offensichtlich, dass die Rückplatzierung mit dem Wohl von B. _____ in gesundheitlicher, geistiger und sozialer Hinsicht nicht zu vereinbaren wäre (act. 6 S. 6 f.).

3. Die Beschwerdeführerin macht eine Veränderung der Verhältnisse geltend und verlangt die Aufhebung der Fremdplatzierung und subsidiär die Rückweisung an die KESB. Als Begründung wird angeführt, die Beschwerdeführerin verfüge "über eine Zimmer-Wohnung", wo sie mit ihrer Tochter zusammen wohnen könne, und sie sei daran, eine grosse Wohnung zu suchen. Sie sei mit der Errichtung einer Beistandschaft einverstanden und plane in den nächsten Tagen mit dem Beistand zu telefonieren. Sie selbst habe den Kontakt mit ihm wieder aufgenommen. Das sei auch der Fall mit ihrer Psychologin, deren psychologische Behandlung sie wegen des Kindeswohls benötige, und sie plane auch den Kontakt mit der Bezugsperson ihrer Tochter in Fremdplatzierung. Sie wisse, dass sie sich früher nicht gut verhalten habe und ihr Verhalten dem Kindeswohl nicht gedient habe. Sie sei nicht mehr wie früher (act. 2 S. 3 f.).

4. Die Beschwerdeführerin stellt implizit nicht in Frage, dass die Voraussetzungen für den Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts beim Erlass dieser Massnahme gegeben waren. Aufgrund der Akten und insbesondere des kinderpsychiatrischen Gutachtens besteht auch kein Anlass, daran zu zweifeln. Sie beruft sich vielmehr auf eine Anpassung der Massnahme wegen einer Veränderung der Verhältnisse in letzter Zeit.

Laut ihrer eigenen Darstellung, auf die zu ihren Gunsten abzustellen ist, hat sich der Sachverhalt im Vergleich zum Zeitpunkt des erstinstanzlichen Entscheides nicht oder nicht wesentlich verändert. Wenn die Beschwerdeführerin geltend macht, sie lebe in einer Wohnung und sei auf der Suche nach einer grösseren Wohnung, wo sie mit ihrer Tochter wohnen könne, so ist das zwar eine Verbesserung im Vergleich zur Situation während des bezirksrätlichen Verfahrens, als sie vorübergehend keine Wohnung hatte, aber das entspricht der Situation während des Verfahrens der KESB, als sie zwar eine Wohnung hatte, aber nach einer für die Kinderbetreuung besser geeigneten Wohnung suchte (vgl. KESB act. 282).

Die geplante Kontaktaufnahme mit dem Beistand von B._____ und mit einer Psychologin sind zwar erfreuliche Zeichen einer bisher fehlenden Kooperationsbereitschaft, aber einstweilen handelt es sich dabei nur um Absichtserklärungen, denen Taten und Resultate folgen müssen, damit allenfalls in Zukunft eine Anpassung der Kindeschutzmassnahme erfolgen kann. Zu ergänzenden Abklärungen besteht aufgrund der eigenen Angaben der Beschwerdeführerin kein Anlass.

5. Die Beschwerde ist daher abzuweisen. Sollten sich die von der Beschwerdeführerin erhofften Veränderungen konkretisieren, könnte die KESB die getroffenen Massnahmen jederzeit von Amtes wegen oder auf Antrag der Beschwerdeführerin anpassen. In diesem Sinn wäre es wichtig, dass die Beschwerdeführerin die Kontakte wahrnimmt, die ihr der angefochtene Entscheid einräumt (wöchentliche telefonische Kontakte von maximal 15 Minuten und wöchentliche begleitete Kontakte am Mittwochnachmittag gemäss Urteil der Kammer vom 16. Juli 2018, bestätigt und modifiziert mit Beschluss der KESB vom 27. Juni 2019).

III.

Umstände halber ist auf die Erhebung von Kosten zu verzichten. Damit kann das in der Beschwerde gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege beschrieben werden.

Es wird erkannt

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Kosten fallen ausser Ansatz.
3. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird beschrieben.
4. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin und an den Kindesvertreter, an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Zürich, 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:

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am: