

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ210076-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter
Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Häfeli

Beschluss vom 13. Dezember 2021

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführerin

gegen

B._____,

Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

betreffend **Kindesschutzmassnahme**

Beschwerde gegen einen Beschluss der Kammer I des Bezirksrats Zürich vom 21. Oktober 2021 i.S. C._____, geb. tt.mm.2009; VO.2021.78 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich, Beschluss Nr. 2967 vom 3. Juni 2021)

Erwägungen:

I.

1. A._____ (Beschwerdeführerin) und B._____ (Beschwerdegegner) sind die verheirateten, seit April 2020 getrennt lebenden Eltern von C._____, geboren tt.mm.2009, sowie einer erwachsenen Tochter. Nach der Trennung der Eltern blieb C._____ bei der Mutter und seiner Schwester in der Familienwohnung in Zürich.

2. Aufgrund einer Gefährdungsmeldung der Primarschule von C._____ (KESB act. 2) und eines Abklärungsberichts des Sozialzentrums D._____ der Stadt Zürich (KESB act. 8) entzog die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Stadt Zürich (KESB) mit Entscheid vom 12. Mai 2021 der Mutter superprovisorisch das Aufenthaltsbestimmungsrecht über C._____ und platzierte ihn beim Vater in E._____ an der F._____ (KESB act. 10). Nach Anhörung der Eltern (KESB act. 12, 19) sowie von C._____ (KESB act. 20) bestätigte die KESB mit Beschluss vom 3. Juni 2021 die superprovisorisch angeordneten Massnahmen und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung (BR act. 2 = KESB act. 25).

3. Dagegen gelangte die Beschwerdeführerin am 15. Juni 2021 an den Bezirksrat Zürich und verlangte sinngemäss die Aufhebung des Beschlusses (BR act. 1). Die KESB beantragte Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne (BR act. 8), und der Beschwerdegegner Nichteintreten, eventuell Abweisung der Beschwerde (BR act. 15). Am 14. Mai 2021 hatte der Beschwerdegegner ein Eheschutzverfahren beim Einzelgericht am Bezirksgericht Dietikon anhängig gemacht. Das Eheschutzgericht teilte mit Urteil vom 8. September 2021 unter anderem die Obhut über C._____ dem Beschwerdegegner zu, wobei der Wohnsitzwechsel per sofort zu erfolgen habe (Dispositiv-Ziff. 2), und regelte das Kontaktrecht der Beschwerdeführerin zum Kind (Dispositiv-Ziff. 3). Zudem errichtete das Gericht für C._____ eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB (Dispositiv-Ziff. 6, act. 15 und BR act. 22). Mit Be-

schluss vom 21. Oktober 2021 nahm der Bezirksrat von der eheschutzrichterlichen Obhutszuteilung an den Beschwerdegegner Vormerk (Dispositiv-Ziff. I), schrieb das hängige Beschwerdeverfahren ab (Dispositiv-Ziff. II) und hob der Klarheit halber Dispositiv-Ziffer 1 des Beschlusses der KESB (Bestätigung des superprovisorischen Entzugs des Aufenthaltsbestimmungsrechts und der Platzierung) auf (Dispositiv-Ziff. III, act. 4 = BR act. 24).

4. Mit Beschwerde vom 27. Oktober 2021 gelangte die Beschwerdeführerin an die Kammer (act. 2). Die Akten des Bezirksrats (act. 8/1-30, zitiert als BR act.) und der KESB (act. 9/1-30, zitiert als KESB act.) wurden von Amtes wegen beigezogen. Weiterungen, insbesondere das Einholen von Stellungnahmen (§§ 66 und 68 EG KESR), sind nicht notwendig. Die Sache ist spruchreif.

II.

1. Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den Bestimmungen des ZGB und den ergänzenden kantonalen Bestimmungen des Einführungsgesetzes zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR). Enthalten diese Gesetze keine Bestimmungen, gelten für die Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen die Regelungen des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG) und, sofern auch hier keine Regelung getroffen wird, die Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) subsidiär (Art. 450f ZGB und § 40 EG KESR). Beschwerden gegen Entscheide der KESB werden in erster Instanz vom Bezirksrat und in zweiter Instanz vom Obergericht beurteilt (Art. 450f ZGB i.V.m. §§ 40 und 63 f. EG KESR und § 50 GOG).

2. Die Beschwerdeführerin ist als Partei im vorinstanzlichen Beschwerdeverfahren zur Beschwerde an die Kammer legitimiert (Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB). Sie reichte die Beschwerde innert 30-tägiger Rechtsmittelfrist (450b Abs. 1 ZGB) (versehentlich) beim Bezirksrat ein, welcher die Eingabe zuständigkeitshalber der Kammer überwies (act. 2 und 3, BR act. 28). Damit ist das zeitliche Erfordernis erfüllt. Die schriftliche Beschwerde muss des Weiteren eine Begründung sowie Anträge enthalten (vgl. Art. 450 Abs. 3 ZGB). Bei Rechtsmitteleingaben von Laien genügt als Antrag eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen

lässt, wie die Berufungsinstanz entscheiden soll. Zur Begründung reicht aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet bzw. weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der die Berufung führenden Partei unrichtig sein soll. Sind auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

3.

3.1 Der Bezirksrat führte zur Begründung zusammengefasst aus, mit der Anhängigmachung des Eheschutzverfahrens sei die Zuständigkeit für die Anordnung allfälliger Kindesschutzmassnahmen auf das Eheschutzgericht übergegangen, vorbehältlich der Anordnung sofort notwendiger Massnahmen und der Weiterführung bereits eingeleiteter Kindesschutzverfahren (act. 4 S. 7). Mit der eheschutzrichterlichen Zuteilung der Obhut über C._____ an den Vater sei der Zweck des Kindesschutzverfahrens bei der KESB erreicht, habe die KESB mit dem Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts und der Unterbringung beim Beschwerdegegner doch gerade die Regelung des Aufenthaltsorts von C._____ beim Vater bezwecken wollen. Die eheschutzrichterliche Obhutzuteilung löse die Massnahmen der KESB ab. Die Beschwerdeführerin könne mit ihrer Beschwerde an den Bezirksrat das von ihr gewünschte häusliche Zusammenleben mit ihrem Sohn nicht mehr erreichen. Es fehle ihr somit am nötigen Rechtsschutzinteresse, weshalb das Verfahren abzuschreiben sei (act. 4 S. 7 f.). Im Übrigen wäre nach erfolgter Obhutzuteilung an den Beschwerdegegner bei materieller Beurteilung der Beschwerde keine Gefährdung des Kindes mehr ersichtlich. Die Beschwerde wäre deshalb gutzuheissen und Dispositiv-Ziff. 1 des Beschlusses der KESB aufzuheben (act. 4 S. 8 f.).

3.2 Der Vollständigkeit halber ist vorab kurz zu erwähnen, dass der Bezirksrat formell einen Nichteintretensentscheid hätte fällen sollen, zumal er seinen Entscheid mit dem Fehlen eines schutzwürdigen Interesses der Beschwerdeführerin begründete (Art. 59 Abs. 1 und 2 lit. a ZPO). Soweit er die Dispositiv-Ziffer 1 des Beschlusses der KESB aufhob, entschied er materiell, was durch ein Urteil (nicht Beschluss) hätte geschehen sollen. Beides stellt indes keinen schweren Verfahrensfehler dar, der zur Rückweisung der Sache führt, weil der Bezirksrat sachlich

und funktional zum Entscheid der Beschwerde zuständig war und die angegebene Rechtsmittelbelehrung auch für einen Nichteintretensentscheid sowie ein Urteil gilt.

4. Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Beschwerde vor, sie sei weder mit dem Entscheid vom 9. Juli 2021 noch mit demjenigen vom 21. Oktober 2021 einverstanden. Sie habe nicht unterschrieben und ohne dies könne nicht entschieden werden. Ihr Sohn sei gesund; sie seien eine Familie, auch wenn ihr Ehemann nun einen Zweitwohnsitz habe; sie bräuchten keinen Eheschutz; es handle sich um ihre Privatsache. Weder die KESB noch das Sozialzentrum noch die Schule oder Anwälte sollten sich in ihre Familienangelegenheiten einmischen. Sie und der Beschwerdegegner hätten die gleichen Rechte. Der Sohn solle in der Schule in Zürich bleiben (act. 2).

5. Aus der Begründung der Beschwerde kann kein Antrag entnommen werden, wie das angefochtene Entscheid abgeändert werden soll. Der Bezirksrat beendete sein Beschwerdeverfahren ohne Kostenfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin und hob Dispositiv-Ziff. 1 des Beschlusses der KESB auf. Dies führt im Ergebnis dazu, dass die Beschwerdeführerin das von der KESB entzogene Aufenthaltsbestimmungsrecht über C._____ wieder erhält und die von der KESB angeordnete Unterbringung von C._____ beim Vater wegfällt. Es ist nicht anzunehmen und auch nicht erkennbar, dass die Beschwerdeführerin daran etwas ändern möchte. Freilich bleibt die eheschutzrichterliche Obhutszuteilung durch den Entscheid des Bezirksrats unberührt, was im Ergebnis bedeutet, dass C._____ *infolge des Eheschutzentscheides* bis auf weiteres (vgl. unten, E. 7 i.f.) beim Vater wohnt. Es fehlt somit selbst in Berücksichtigung der bei Laien geringeren Anforderungen ein erkennbarer Antrag, wie der angefochtene Entscheid abzuändern sei.

Die Beschwerdeführerin geht in ihrer Begründung auf die Entscheidungsgründe der Vorinstanz nicht ein und legt nicht dar, welche Überlegungen falsch sein sollen. Sie wiederholt weitgehend ihre vor Bezirksrat vorgetragenen Behauptungen (vgl. BR act. 1), dass sich die Behörden nicht in ihre Familienangelegenheiten einmischen sollen, C._____ gesund und bei ihr zu belassen sei. Damit fehlt eine hinreichende Begründung der Beschwerde. Die Erwägungen des Bezirksrats sind

überdies schlüssig und zutreffend. Eine falsche Tatsachenfeststellung, Unangemessenheit oder Rechtsverletzung (Art. 450 Abs. 1 ZPO) sind nicht erkennbar.

Es bestehen aufgrund des Entscheids des Bezirksrats keine von der KESB angeordneten Kindesschutzmassnahmen mehr. Daraus folgt, dass die Beschwerdeführerin über kein schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO am vorliegenden Beschwerdeverfahren verfügt.

Es ist weiter unklar, gegen welchen Entscheid vom 9. Juli 2021 sich die Beschwerde richten soll. Weder die KESB noch der Bezirksrat haben an diesem Datum in dieser Angelegenheit einen Entscheid gefällt. Am 9. Juli 2021 fand allerdings die Hauptverhandlung beim Eheschutzgericht statt (act. 15 S. 6). Die Verhandlung bildet jedoch nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens.

6. Zusammenfassend ist auf die Beschwerde aus diversen Gründen nicht einzutreten.

7. Ergänzungshalber sei bemerkt, dass die Vorinstanz zutreffend ausführte, Obhut und Aufenthaltsbestimmungsrecht seien nicht deckungsgleich (act. 4 S. 7). Die Obhut umfasst das Recht und die Pflicht, das Kind im Alltag zu betreuen, zu pflegen und zu erziehen (BGE 142 III 612 E. 4.1; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, 6. Aufl. 2018, Art. 298 N 4 ZGB). Das Recht, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen, ist Teil der elterlichen Sorge (Art. 301a Abs. 1 ZGB), die alle über das Alltägliche hinausgehenden, für das Kindeswohl wichtigen Entscheide umfasst. Die elterliche Sorge über C._____ steht den Parteien gleichermassen und gemeinsam zu. Da die Beschwerdeführerin möchte, dass C._____ wieder bei ihr lebt und sie in den alltäglichen Belangen des Kindes entscheiden kann, bezweckt sie die Wiedererlangung der Obhut, was nunmehr im an der I. Zivilkammer hängigen Berufungsverfahren (OG ZH LE210065) betreffend das Urteil des Eheschutzgerichts vom 8. September 2021 zu prüfen sein wird.

8. Umstände halber ist auf die Erhebung von Gerichtskosten im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren zu verzichten. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Es wird im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren keine Gerichtsgebühr erhoben.
3. Es werden im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage einer Kopie der Beschwerdeschrift (act. 2), die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde 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

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Häfeli

versandt am: