

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ230054-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Gautschi

Beschluss und Urteil vom 18. September 2023

in Sachen

1. **A.**_____,

2. **B.**_____,

Beschwerdeführer

1, 2 unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X._____

betreffend **Kindesschutzmassnahmen**

**Beschwerde gegen eine Präsidialverfügung und Urteil des Bezirksrates
Bülach vom 9. August 2023 i.S. C._____, geb. tt.mm.2021 und D._____, geb.
tt.mm.2022; VO.2023.20 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bülach
Nord)**

Erwägungen:

1. Die Beschwerdeführer sind die Eltern von C._____, geboren tt.mm.2021, und D._____, geboren tt.mm.2022. Die Kinder stehen unter der gemeinsamen elterlichen Sorge. C._____ ist seit halbjährig im Kinderheim E._____ (F._____ [Ort]) untergebracht. D._____ lebt seit seiner Geburt ebenfalls aufgrund behördlicher Kinderschutzmassnahmen im Kinderheim E._____. Die Eltern beantragten am 5. Dezember 2022 bzw. am 21. März 2023, es sei der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts für C._____ und D._____ aufzuheben, und es sei ihnen das Aufenthaltsbestimmungsrecht wieder zu erteilen und die Kinder in ihre Obhut zu übergeben. Es kann, um Wiederholungen zu vermeiden, für die weitere Prozessgeschichte auf die angefochtene Präsidialverfügung des Bezirksrates Bülach vom 9. August 2023 verwiesen werden (BR-act.12 = act. 4/2 = act. 8/2 = act. 14 [OG-Aktenexemplar] S. 1 ff.).

Seit 18. August 2023 sind die beiden Kinder im G._____ in H._____ platziert (act. 14 S. 6 oben, BR-act. 15).

2. Mit Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bülach Nord vom 20. Juni 2023 (nachfolgend als KESB zitiert) bestätigte die KESB ihre vorsorglichen Entscheide und wies den Antrag der Eltern auf Rückplatzierung von C._____ ab bzw. bestätigte die vorsorgliche Platzierung von D._____ im Kinderheim E._____ (KESB-act. 12/107, 13/192 = BR-act. 1 [nachfolgend nur noch als act. BR-act. 1 zitiert]). Mit Dispositivziffer 13 beauftragte die KESB die Beiständin, unmittelbar mit den Eltern in Kontakt zu treten, um eine Umplatzierung in ein Eltern-Kind-Wohnen zu organisieren und der KESB bis spätestens 30. November 2023 eine schriftliche Rückmeldung zu ihren diesbezüglichen Bemühungen einzureichen. Sollte bereits davor eine Umplatzierung in eine Eltern-Kind-Institution erfolgen können, sei ebenfalls ein entsprechender Antrag zu stellen (BR-act. 1 S. 26, Dispositivziffer 13). Zur Ausführung dieses Auftrages wurden die Aufgaben der Beiständin in Dispositivziffer 12 des Entscheides angepasst (BR-act. 1 S. 25, Dispositivziffer 12.e). Die KESB entzog sodann einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung (BR-act. 1 S. 26 Dispositivziffer 17).

3. Die Beschwerdeführer fochten den Entscheid der KESB vom 20. Juni 2023 an und verlangten zusammengefasst die Aufhebung des Entscheides und die - bereits vorsorglich während der Dauer des Verfahrens anzuordnende - Rückplatzierung ihrer Kinder in die elterliche Obhut (BR-act. 2). Zudem stellten die Eltern den Antrag, es sei der Beschwerde in Bezug auf Dispositivziffer 13 sowie in Bezug auf die in diesem Zusammenhang stehenden Aufgaben der Beiständin gemäss Dispositivziffer 12 die aufschiebende Wirkung wieder zu erteilen (BR-act. 2 S. 4).

Mit Präsidialverfügung und Urteil vom 9. August 2023 wies der Vizepräsident des Bezirksrates Bülach unter Bewilligung der verlangten unentgeltlichen Rechtspflege sowohl den Antrag auf Erlass vorsorglicher Massnahmen wie auch denjenigen, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung wieder zu erteilen, ab (BR-act. 12 = act. 4/2 = act. 8/2 = act. 14 Dispositivziffern I./II. [nachfolgend nur noch als act. 14 zitiert]).

4. Mit der gegen das Urteil des Bezirksrates vom 9. August 2023 gerichteten Beschwerde vom 28. August 2023 an die Kammer verlangen die Beschwerdeführer, es sei der Beschwerde gegen den Entscheid der KESB vom 20. Juni 2023 in Bezug auf die Dispositivziffern 12 (soweit den Übertritt in ein Eltern-Kind-Heim betreffend) und 13 die aufschiebende Wirkung wieder zu erteilen (act. 2 = act. 6 [nachfolgend nur noch als act. 6 zitiert]). Es wurden die vorinstanzlichen Akten des Bezirksrates (BR-act. 11/1-18) und der KESB (KESB-act. 12/1-142, 13/1-227) beigezogen. Weiterungen sind nicht notwendig. Das Verfahren ist spruchreif.

5.1. 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).

5.2. Nach Eingang der Beschwerde prüft die Rechtsmittelinstanz ob die Beschwerde Voraussetzungen erfüllt sind. Das Obergericht ist für Beschwerden gegen Entscheide des Bezirksrates als zweite Beschwerdeinstanz grundsätzlich zuständig (§ 64 EG KESR). Die als Beschwerde bezeichnete Eingabe vom 28. August 2023 wurde rechtzeitig innert der zehntägigen Frist erhoben (Art. 450b Abs. 1 ZGB). Sie ist begründet und mit Anträgen versehen (Art. 450 Abs. 3 ZGB).

5.3. Zur Beschwerde ist legitimiert, wer durch den angefochtenen Entscheid beschwert ist. Der Bezirksrat ist in seinem Entscheid dem Antrag der Beschwerdeführer nicht gefolgt, wonach der Beschwerde gegen die Dispositionsziiffern 12 (in einem Teilbereich) und 13 des KESB-Entscheides vom 20. Juni 2023 die aufschiebende Wirkung zu erteilen sei, weshalb die Beschwerdeführer beschwert sind. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

Mit der Beschwerde an die Kammer wird die Abweisung des Antrages der Beschwerdeführer auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Beschwerde an den Bezirksrat durch den Bezirksrat gemäss Dispositiv-Ziffer II des Urteils vom 9. August 2023 angefochten. Die Beschwerde an die Kammer hat somit allein den Entzug der aufschiebenden Wirkung zum Gegenstand, und auch nur was die Beschwerde gegen die Dispositivziiffern des KESB-Entscheides betrifft, welche die (sofortige) Überführung von Eltern und Kinder in ein Eltern-Kind-Haus vorsehen (Dispositivziiffern 12 und 13). Der Bezirksrat erkannte unter Hinweis auf die Begründung der KESB, dass der Entzug der aufschiebenden Wirkung beizubehalten sei (act. 14 S. 7; E. 4. nachstehend). Bei der Anordnung des Bezirksrates, den Antrag auf Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung abzuweisen, handelt es sich der Sache nach um eine vorsorglich angeordnete Kinderschutzmassnahme, nämlich um das sofortige in die Wege leiten eines Übertrittes der Familie in eine institutionelle Wohnform.

6.1. Auch wenn Kinderschutzmassnahmen regelmässig unverzüglich wirksam werden sollten, so kommt gemäss der gesetzlichen Ordnung Rechtsmitteln gegen Kinderschutzmassnahmen die aufschiebende Wirkung zu (Art. 450c ZGB i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZGB). Der Entzug der aufschiebenden Wirkung ist als Ausnahme gedacht und kommt nur in Frage, wenn Gefahr im Verzug besteht oder Dringlich-

keit vorliegt. Insbesondere darf der Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht entzogen werden, um etwa den getroffenen Anordnungen Nachdruck zu verleihen. Die Dringlichkeit muss sich im Übrigen generell aus der Gefährdung eines Rechtsgutes ergeben, und lässt sich nicht damit begründen, dass das Verfahren voranzutreiben ist.

6.2. Die Vorinstanzen begründen den Entzug der aufschiebenden Wirkung dahingehend, dass die Eltern und die Kinder möglichst bald zusammenzuführen seien, um eine Entfremdung zu bannen (act. 14 S. 7). Im Übrigen liesse sich von einem Eltern-Kind-Wohnheim aus eine allenfalls später zu beschliessende Rückplatzierung schnell einfädeln (BR-act. 8).

Die Beschwerdeführer beanstanden zu Recht, dass kein Anlass besteht, der Beschwerde gegen die Anordnung einer Umplatzierung der Kinder in ein Eltern-Kind-Wohnen die aufschiebende Wirkung zu entziehen (act. 2 S. 3 ff.). Es ist den Beschwerdeführern beizupflichten, dass bei der Abwägung der im konkreten Einzelfall auf dem Spiel stehenden Interessen zwischen der sofortigen Vollstreckbarkeit des Entscheides und den Interessen der Beschwerdeführer an einer einwandfreien rechtsstaatlichen Überprüfung der Rechtslage zu berücksichtigen ist, welche Auswirkungen die sofortige Vollstreckung auf das Leben aller involvierten Parteien und sodann auch auf den Endentscheid hätten (act. 2 S. 6). Die Hauptsachenprognose spielt eine zentrale Rolle.

Der Mutter wurde, wie bereits zuvor dem Vater, zwischenzeitlich die Arbeitsstelle gekündigt (act. 2 S. 8, act. 4/4), weshalb die Beschwerdeführer entgegen ihren Ausführungen in der Berufung mit dem Umzug in ein Eltern-Kind-Wohnen nicht gezwungen wären, ihre Arbeitsstelle aufzugeben (vgl. act. 2 S. 6). Die Eltern würden aber wohl ihre angestammte Wohnung in I. _____ verlieren bzw. sie könnten die Wohnung nicht mehr finanzieren (vorbehältlich einer Finanzierung durch die Gemeinde). Es ist davon auszugehen, dass die Eltern sich vielmehr an den Kosten des Wohnheims beteiligen bzw. sich bei der Sozialhilfe vor Ort anmelden müssten, um die Finanzierung zu sichern. Es ergibt sich aus den Akten jedenfalls nicht, wer die Kosten für die gemeinsame Wohnform zu tragen hätte. In die Abwägung miteinzubeziehen ist in diesem Zusammenhang der Umstand, dass die

Beiständin mit Eingabe vom 18. Juli 2023 an die KESB den Antrag stellte, es sei der Auftrag aufzuheben, eine Umplatzierung der Kinder in ein Eltern-Kind-Wohnen zu organisieren (BR-act. 9 S. 5). Die Beiständin begründete den Antrag damit, dass eine Unterbringung in eine Eltern-Kind-Institution zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht umsetzbar und nicht zielführend sei, weil den Eltern die Bereitschaft, Kooperation und Eigenmotivation dazu fehle (BR-act. 9 S. 5). Die Beschwerdeführer entgegneten, dass sie sich nicht per se gegen den Eintritt in ein Eltern-Kind-Heim wehrten, sondern sie würden sich wehren, weil die gesetzlichen Voraussetzungen für eine andauernde Fremdplatzierung ihrer Kinder nicht gegeben seien (KESB-act. 138 S. 6). Es besteht derzeit jedenfalls das Risiko, dass die gemeinsame Wohnform nicht funktioniert. Funktioniert die institutionelle Wohnform nicht, wären die Eltern gezwungen, auf dem angespannten Wohnungsmarkt eine neue Wohnung zu finden, um eine der verschiedenen Voraussetzungen für die Rückplatzierung der Kinder zu erfüllen, nämlich diejenige einer stabilen Wohnsituation. Sie liefen unter Umständen Gefahr, keine adäquate Wohnung zu finden. Die Vermeidung einer möglichen so entstandenen Präjudizierung des Endentscheidendes spricht für die Aufrechterhaltung des bisherigen Zustandes (vgl. zur Hauptsachenprognose E. 5.3. nachstehend).

C._____ und D._____ sind mittlerweile mit Entscheid der KESB Bülach Nord vom 15. August 2023 per 18. August 2023 im G._____ in H._____ platziert worden, weil das Kinderheim E._____ den Betreuungsvertrag auf Ende August 2023 gekündigt hatte (BR-act. 15, KESB-act. 12/141/132-136,116, act. 14 S. 6 oben). Aus den Akten ergibt sich nicht mit Gewissheit (vgl. KESB-act. 12/128, wonach es im G._____ eine Mutter-Kind-Institution gibt), ob das G._____ den Beschwerdeführern ein Eltern-Kind-Wohnen anbieten kann, weshalb davon auszugehen ist, dass dies nicht der Fall ist, ansonsten in der Vernehmlassung der KESB an den Bezirksrat im Zusammenhang mit der streitgegenständlichen Frage (des Entzuges der aufschiebenden Wirkung) auf diese Möglichkeit hingewiesen worden wäre (vgl. z.B. BR-act. 8 S. 3). Demnach bedeutete eine jetzt in Angriff zu nehmende Umplatzierung der Kinder in eine Eltern-Kind-Institution eine erneute, mit Unsicherheiten einhergehende Aufenthaltsveränderung für die Kinder, auch wenn mit den Vorinstanzen festzuhalten ist, dass eine Eltern-Kind-Institution den Eltern die

Möglichkeit geben könnte, die für eine Rückplatzierung der Kinder erforderlichen elterlichen Kompetenzen zu erarbeiten (vgl. KESB-act. 12/123). C._____ und D._____ haben Kontakt mit ihren Eltern, und der Kontakt soll weiter schrittweise ausgebaut werden. Gemäss Entscheid der KESB vom 20. Juni 2023 sollen die Kinder ihre Eltern drei Mal wöchentlich zu je sechs Stunden sehen (dies in einer ersten Phase bis zur Organisation einer externen Besuchsbegleitung; BR-act. 1 S. 24 Dispositivziffer 3a). Die KESB ordnete diese Besuchsregelung zwar für den Aufenthalt der Kinder im E._____ an, doch kann sie grundsätzlich für den Aufenthalt der Kinder im G._____ übernommen werden (vgl. KESB-act. 12/128 S. 2). Die Gefahr einer nicht wieder gut zu machenden Entfremdung von Kindern und Eltern ist so Einhalt geboten.

6.3. Zusammenfassend stellt die im Streit stehende Anordnung eine einschneidende Konsequenz für die Lebensführung der Eltern dar, der die Eltern auf jeden Fall ambivalent gegenüberstehen. Diese Haltung der Eltern spricht aus Sicht des Wohls von C._____ und D._____ wiederum dagegen, sofort eine erneute Umplatzierung der Kinder in eine gemeinsame Wohnform in die Wege zu leiten, weshalb ein Mehrwert für die Kinder zumindest aus heutiger Warte fraglich ist. Die Ausgangssituation ist neutral. Die Hauptsachenprognose ist nicht eindeutig. Dies spricht in Nachachtung der grundsätzlich geltenden Ordnung (vgl. E. 5.1.) für die Beibehaltung des bisherigen Zustandes während des Rechtsmittelverfahrens, das heisst für das (derzeitige) Verbleiben der Kinder im G._____.

7. Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Wieder-Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gegen die Dispositivziffern 12 und 13 des Entscheides der KESB Bülach Nord vom 20. Juni 2023 ist demnach gutzuheissen. Das angefochtene Urteil des Bezirksrates Bülach vom 9. August 2023, Dispositivziffer II., ist aufzuheben, soweit der Antrag der Beschwerdeführer auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gegen die Dispositivziffern 12.e) und 13 des Entscheides der KESB Bülach Nord vom 20. Juni 2023 durch den Bezirksrat abgewiesen wurde.

8.1. Es sind für das obergerichtliche Beschwerdeverfahren keine Kosten zu erheben (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 40 Abs. 3 EG KESR).

8.2. Den Beschwerdeführern ist für das obergerichtliche Beschwerdeverfahren, wie verlangt, die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne der Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertreterin in der Person von Rechtsanwältin MLaw X._____, J._____, K._____ [Ort], zu bewilligen (act. 2 S. 2). Die Voraussetzung der fehlenden Aussichtslosigkeit ergibt sich aus dem Prozessausgang (Art. 117 ZPO). Die Mittellosigkeit der Beschwerdeführer ist glaubhaft gemacht (act. 2 S. 8 ff., act. 4/3-15). Der Beizug einer Rechtsvertretung ist angesichts der prozessualen Behandlung der sich gestellten Frage (Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung) als notwendig im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO zu erachten. Ausgehend von der Höhe des geltend gemachten Honorars (act. 2 S. 11 unten f.) und unter Hinweis auf die zur Anwendung gelangenden Bestimmungen der Anwaltsgebührenverordnung mit den bekannten Reduktionsgründen (§§ 5, 9 und Art. 13 Abs. 2 AnwGebVO) ist die Entschädigung für die unentgeltliche Rechtsvertreterin der Beschwerdeführer auf Fr. 1'000.-- netto (inkl. 7.7% MwSt) festzusetzen. Da keine gesetzliche Grundlage dafür besteht, die Rechtsvertretung endgültig aus der Staatskasse zu bezahlen, sind die Beschwerdeführer auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO hinzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Den Beschwerdeführern wird die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwältin MLaw X._____, ... [Adresse], eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Bezirksrates Bülach vom 9. August 2023 insofern aufgehoben, als der Beschwerde vom 24. Juli 2023 an den Bezirksrat gegen die Dispositivziffer 13 sowie die in diesem Zusammenhang stehenden Aufgaben der Beiständin gemäss Dispositivziffer 12 (Eintritt in ein Eltern-Kind-Heim) des Entscheides der Kinder- und Er-

wachsenenschutzbehörde Bülach Nord vom 20. Juni 2023 die aufschiebende Wirkung wiedererteilt wird.

2. Für das obergerichtliche Verfahren wird keine Entscheidgebühr erhoben.
3. Die unentgeltliche Rechtsvertreterin der Beschwerdeführer, Rechtsanwältin MLaw X._____, K._____, wird für ihre Aufwendungen im obergerichtlichen Verfahren mit Fr. 1'000.-- (netto; inkl. MwSt) entschädigt. Die Nachzahlungspflicht der Beschwerdeführer gemäss Art. 123 ZPO bleibt ausdrücklich vorbehalten.
4. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführer, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bülach Nord für sich und zuhanden der Beiständin sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Bülach, 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 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:

MLaw N. Gautschi

versandt am: