

## **BGer 5A\_709/2019 vom 7. Februar 2020**

Bundesgericht, 2020-02-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_709\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_709_2019)

FR: TF 5A\_709/2019 du 7 février 2020

IT: TF 5A\_709/2019 del 7 febbraio 2020

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Angefochten ist der Entscheid, mit dem das Obergericht die Aufhebung der Kindesschutzmassnahmen für die Beschwerdeführer 2 und 3 bestätigt. Das ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG über eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Zivilrecht steht (Art. 72 Abs. 2 Bst. b Ziff. 6 BGG) und keiner Streitwertgrenze ( Art. 74 BGG ) unterliegt. Die Vorinstanz ist ein oberes Gericht, das als letzte kantonale Instanz auf Rechtsmittel hin entschieden hat ( Art. 75 BGG ). Von daher stünde die rechtzeitig ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) eingereichte Beschwerde an sich offen.

#### **E. 2**

Die Zulässigkeit der Beschwerde in Zivilsachen setzt weiter das Beschwerderecht voraus.

##### **E. 2.1**

Nach Art. 76 Abs. 1 BGG ist zur Beschwerde in Zivilsachen berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a) und durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (Bst. b). Das schutzwürdige Interesse besteht im praktischen Nutzen, den die Gutheissung des Rechtsmittels der rechtsuchenden Partei verschaffen würde, indem ihr der Nachteil (wirtschaftlicher, ideeller, materieller oder anderer Natur) erspart bliebe, den der angefochtene Entscheid für sie bedeutet ( BGE 138 III 537 E. 1.2.2 S. 539 mit Hinweisen). Die Beschwerdebefugnis setzt in der Regel ein aktuelles und praktisches Interesse an der Gutheissung der gestellten Rechtsbegehren voraus, das auch im Zeitpunkt der Fällung des bundesgerichtlichen Urteils vorhanden sein muss (s. BGE 131 I 153 E. 1.2 S. 157). Die rechtsuchende Partei muss eine im konkreten Fall eingetretene Verletzung ihrer Rechte geltend machen. Sie kann sich nicht damit begnügen, faktisch irrelevante Rechtsfragen aufzuwerfen (Urteil 5A\_845/2017 vom 14. Mai 2018 E. 3.1 mit Hinweis). Ob ein aktuelles Interesse gegeben ist, beurteilt sich deshalb nach den Wirkungen und der Tragweite einer allfälligen Gutheissung der Beschwerde (vgl. BGE 131 I 153 a.a.O.). Ist das aktuelle Interesse schon bei Einreichung der Beschwerde nicht gegeben, so tritt das Bundesgericht auf die Beschwerde nicht ein ( BGE 136 III 497 E. 2.1 S. 500 mit Hinweisen).

Die Beschwerde führende Partei hat unter Gewärtigung der Nichteintretensfolge darzulegen, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Beschwerderechts gegeben sind. Soweit diese nicht ohne Weiteres ersichtlich sind, ist es nicht Aufgabe des Bundesgerichts, anhand der Akten oder weiterer, noch beizuziehender Unterlagen nachzuforschen, ob und inwiefern die Beschwerde zuzulassen ist ( BGE 138 III 537 a.a.O.; 135 III 46 E. 4 S. 47; je mit Hinweisen).

## **E. 2.2**

Die Beschwerdeführer machen geltend, sie seien alle drei im Sinne von Art. 76 Abs. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt. Was die Beschwerdeführerin 1 angehe, habe die Aufhebung der Kindesschutzmassnahmen unmittelbar Auswirkungen auf ihre Rechte und Pflichten als Inhaberin der elterlichen Sorge. Das schutzwürdige Interesse der Beschwerdeführerin 1 an der Aufhebung bestehe "bei abstrakter Betrachtung" darin, dass die Kindesschutzmassnahmen der Förderung des Kindeswohls dienen. Die Beschwerdeführerin 1 habe als Mutter ein tatsächliches Interesse daran, dass ihre Kinder in optimalen Verhältnissen aufwachsen. Wenn dazu Kindesschutzmassnahmen notwendig sind, habe sie ein Interesse an deren Aufrechterhaltung. Ausserdem sei die Beschwerdeführerin 1 mit den Pflichten und der Verantwortung, die ihr mit der Aufhebung der Massnahmen wieder zufielen, überfordert. Der Beschwerdeführer 2 sei direkt von der Aufhebung der Massnahme betroffen und habe ein Interesse daran, dass die Obhut entzogen bleibt, solange die Voraussetzungen für die Wiedererteilung nicht gegeben sind. Dasselbe gelte für den Beschwerdeführer 3.

## **E. 2.3**

Was es damit auf sich hat, kann offenbleiben. Denn allein mit den resümierten Ausführungen ist noch nichts darüber ausgesagt, ob die Beschwerdeführer auch ein aktuelles und praktisches Interesse an der Gutheissung ihrer Beschwerde bzw. an der Aufrechterhaltung der Kindesschutzmassnahmen haben. Mit Blick auf die Wirkungen und die Tragweite einer solchen Gutheissung ist nicht zu übersehen, dass alle drei Beschwerdeführer heute in Nigeria leben, nachdem sie am 22. November 2017 aus der Schweiz ausgeschafft wurden (s. Sachverhalt Bst. A.g). Der Beschwerde ist nicht zu entnehmen, inwiefern die KESB die Wiederaufnahme der fraglichen Massnahmen im Ausland organisieren könnte (oder gar müsste). Vielmehr schwebt den Beschwerdeführern auch vor Bundesgericht vor, dass der Beschwerdeführer 2 "bevorzugt" ins zürcherische Heim zurückkehren soll, in welchem er bis zur Ausreise untergebracht war. Dass die Gutheissung der Beschwerde ihnen allen oder wenigstens den Beschwerdeführern 2 und 3 eine (rechtliche) Möglichkeit gäbe, sich zur Weiterführung der Kindesschutzmassnahmen in der Schweiz aufzuhalten, behaupten die Beschwerdeführer nicht und ist auch nicht ersichtlich. Namentlich machen die Beschwerdeführer vor Bundesgericht auch nicht geltend, dass im Falle einer Gutheissung der vorliegenden Beschwerde die zuständigen schweizerischen Behörden auf den Asylentscheid zurückkommen müssten, der am 22. November 2017 zur Ausreise der Beschwerdeführer aus der Schweiz führte, oder dieser Asylentscheid sonstwie seine Geltung verlöre. Daran ändert auch das aktenkundige Schreiben des Staatssekretariats für Migration SEM vom 2. Mai 2019 an die Zürcher Beratungsstelle für Asylsuchende nichts, das der angefochtene Entscheid erwähnt und in welchem das SEM "im Hinblick auf ein neues Pflegeverhältnis" in Aussicht stellt, den Beschwerdeführern 2 und 3 die zur Einreise in die Schweiz benötigten Visa zu erteilen. Das SEM macht dieses Angebot nicht nur davon abhängig, dass die KESB die Platzierung in der Stiftung B.\_\_\_\_\_ unterstützt, sondern verlangt auch, dass das zuständige kantonale Migrationsamt bereit ist, gestützt auf Art. 33 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE; SR 142.201) eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen.

Nach alledem fehlt der mit der Beschwerde aufgeworfenen Frage, ob die KESB die Kindesschutzmassnahmen für die Beschwerdeführer 2 und 3 am 17. April 2018 zu Recht

aufhob, die praktische Relevanz. Die Wirkungen einer allfälligen Gutheissung der Beschwerde wären bei der gegebenen Ausgangslage rein hypothetischer Natur. Damit fehlt es an der Eintretensvoraussetzung des aktuellen und praktischen Interesses (vgl. auch Urteil 5A\_391/2013 vom 7. November 2013 E. 2.2). Ein Grund, von diesem Erfordernis eine Ausnahme zu machen (s. zu den Voraussetzungen Urteil 2C\_899/2008 vom 18. Juni 2009 E. 1.2.2, nicht publ. in: BGE 135 II 296 ) ist weder dargetan noch ersichtlich.

#### **E. 2.4**

Nach dem Gesagten steht fest, dass die Beschwerdeführer kein im Sinne von Art. 76 Abs. 1 Bst. b BGG schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des vorinstanzlichen Entscheids haben. Folglich kann das Bundesgericht auf die Beschwerde nicht eintreten. Entsprechend erübrigen sich Erörterungen zum Vorwurf der Beschwerdeführer, wonach die KESB ihre Rolle im Rahmen des Asylverfahrens nicht richtig wahrgenommen und ihre Pflicht, für das Wohl der Kinder zu sorgen, "in eklatanter Weise verletzt" habe, weil sie gegenüber dem Migrationsamt "in vorseilendem Gehorsam" die Aufhebung jeglicher Kindesschutzmassnahmen in Aussicht stellte. Immerhin ist auf die vorinstanzlichen Erwägungen hinzuweisen, wonach es nicht in die Kompetenz der KESB fiel, über den Verbleib der Kinder in der Schweiz bzw. deren Wegweisung mit ihrer Mutter zu entscheiden, und es nicht darum gehen kann, mittels Kindesschutzmassnahmen den endgültigen Asylentscheid aus den Angeln zu heben. Damit setzen sich die Beschwerdeführer nicht auseinander.

#### **E. 3.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführer. Sie hätten deshalb grundsätzlich für die Gerichtskosten aufzukommen ( Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG ). Angesichts der Umstände verzichtet das Bundesgericht aber darauf, Kosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 1 Satz 2 BGG ). Dem Kanton Zürich ist keine Entschädigung geschuldet ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

#### **E. 3.2**

Soweit es die Befreiung von der Bezahlung von Gerichtskosten beschlägt, ist das Gesuch der Beschwerdeführer um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren gegenstandslos geworden. Im Übrigen ist das Gesuch abzuweisen. Wie die vorigen Erwägungen zeigen, müssen die vor Bundesgericht gestellten Rechtsbegehren als von Anfang an aussichtslos gelten. Damit mangelt es an einer materiellen Voraussetzung für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ( Art. 64 Abs. 1 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.