

ZH_OBERGERICHT PQ130008 vom 6. Mai 2013

ZH Obergericht, 2013-05-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PQ130008

FR: ZH_OBERGERICHT PQ130008 du 6 mai 2013

IT: ZH_OBERGERICHT PQ130008 del 6 maggio 2013

Erwägungen

E. 1.1

Die Beschwerdeführerin lebt seit 1991 in der Schweiz. Sie ist Mutter von zwei 1986 geborenen Zwillingstöchtern, des Sohnes B._____ (geboren am tt.mm.2007) und der Tochter C._____ (geboren am tt.mm.2012). Am 14. Oktober 2009 verurteilte sie das Obergericht des Kantons Zürich in zweiter Instanz wegen Drogenhandels zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren. Die bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug erfolgte am 11. September 2011. Sie wohnt heute mit ihrer Tochter C._____ in einer 3-Zimmer-Wohnung in Zürich. Zur Zeit ist sie nicht erwerbstätig. Sie bestreitet ihren Lebensunterhalt mit Mutter- schaftsgeld und wird vom Sozialamt unterstützt. Mit Verfügung vom 20. April 2011 des Migrationsamtes des Kantons Zürich (act. 9/7/46) wurde die Niederlassungsbewilligung der Beschwerdeführerin widerrufen und die Wegweisung aus der Schweiz angeordnet. Dagegen rekurrierte die Beschwerdeführerin bei der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich. Das Rekursverfahren wurde am 25. August 2011 bis zum Entscheid über die Aufhebung des Obhutsentzugs sistiert (act. 9/7/77).

E. 1.2

Kurz nach der Geburt ihres Sohnes B._____ am tt.mm.2007 wurde die Beschwerdeführerin verhaftet. Sie befand sich zunächst bis zum 17. Dezember 2007 in der Untersuchungshaft im Bezirksgefängnis D._____. Anschliessend kam sie in den (vorzeitigen) Strafvollzug in die Anstalt E._____. B._____ befand sich trotz des Gefängnisaufenthalts seiner Mutter in deren Obhut. Am 7. Mai 2008 wurde der Beschwerdeführerin die Obhut über B._____ entzogen (act. 9/7/19) und dieser am 31. Mai 2008 bei den Pflegeeltern F._____ und G._____ in H._____ TG untergebracht, wo er sich seither aufhält.

- 3 -

E. 1.3

Am 23. Mai 2011 stellte die Beschwerdeführerin im Hinblick auf ihre vorzeitige Entlassung, welche dann am 11. September 2011 erfolgte, den Antrag, B._____ wieder unter ihre Obhut zu stellen (act. 9/7/50). Im Hinblick auf den Entscheid über die Wiederherstellung der elterlichen Obhut wurde für B._____ am 28. Juni 2011 von der Vormundschaftsbehörde I._____ eine Vertretungsbeistandschaft im Sinne von Art. 392 Ziff. 2 ZGB errichtet und als Beiständin Rechtsanwältin lic.iur. Y._____ eingesetzt (act. 9/7/57). Mit Beschluss vom 31. Januar 2012 wies die Vormundschaftsbehörde das Gesuch der Beschwerdeführerin ab, bestätigte den Obhutsentzug mit der Fremdplatzierung bei der Pflegefamilie FG._____ und beauftragte die Beiständin J._____, zwischen B._____ und seiner Mutter ein stufenweises Besuchsrecht aufzubauen (act. 9/2). Die Vormundschaftsbehörde begründete ihren Entscheid im Wesentlichen damit, dass das

kinderpsychiatrische Gutachten festgestellt habe, dass zwischen B._____ und seiner Mutter wegen deren langen Gefängnisaufenthalts eine Beziehung fehle, weshalb es unverantwortlich wäre, im damaligen Zeitpunkt der Beschwerdeführerin die elterliche Obhut zu übertragen.

E. 1.4

Gegen diesen Beschluss der Vormundschaftsbehörde I._____ beschwerte sich die Beschwerdeführerin am 2. März 2012 beim Bezirksrat Dietikon (act. 9/1). Dabei stellte sie den Hauptantrag, den Obhutsentzug mit Fremdplatzierung betreffend B._____ wieder aufzuheben (act. 9/1). Der Bezirksrat Dietikon wies mit Beschluss vom 8. Februar 2013 diese Beschwerde ab, soweit er darauf eintrat. Gleichzeitig lud er die KESB Dietikon ein, das ausgeübte Besuchsrecht der Beschwerdeführerin zu überprüfen und eine Regelung des Besuchsrechts vorzunehmen (act. 8 S. 12). In seinen Erwägungen zu dieser Entscheidung hielt der Bezirksrat zunächst fest, dass keine Hinweise bestünden, dass B._____ auf Grund eines Zusammenlebens mit der Beschwerdeführerin gefährdet wäre. Da er aber in seiner Pflegefamilie gut integriert sei, sei davon abzusehen, ihn sofort wieder unter die Obhut seiner Mutter zu stellen. Dagegen spräche auch, dass er am Wohnort der Pflegeeltern den Kindergarten besuche, so dass ein allfälliger Wechsel auf den Beginn eines neuen Schuljahres bzw. im Laufe der Sommerferien zu erfolgen hätte.

- 4 -

E. 2

Der Entzug der Obhut erfolgte während des Aufenthalts der Beschwerdeführerin im Strafvollzug auf Grund einer Gefährdungsmeldung der Anstaltsleitung, wonach die Beschwerdeführerin psychisch labil und mit der Betreuung des Kindes überfordert sei (act. 9/7/17 und act. 9/7/19). Da die Beschwerdeführerin sich nun nicht mehr im Strafvollzug befindet, sondern – wie oben ausgeführt – selbständig mit

- 8 - ihrem jüngsten Kind in einer Wohnung lebt, haben sich die Verhältnisse grundlegend geändert, so dass zu prüfen ist, ob auch im heutigen Zeitpunkt noch eine Gefährdung des Kindes besteht, welche die Aufrechterhaltung des Obhutsentzugs nach wie vor erforderlich macht. Vorweg ist festzuhalten, dass die Obhutsfrage auf Grund der aktuellen Verhältnisse zu beurteilen ist. Somit ist davon auszugehen, dass sich die Beschwerdeführerin zur Zeit rechtmässig in der Schweiz aufhält; das laufende Verfahren betreffend Widerruf der Niederlassungsbewilligung ist bei der Rekursbehörde pendent. Der Entscheid dieser Behörde kann hier nicht vorweg genommen werden. Immerhin ist anzufügen, dass bei einer allfälligen Wegweisung der Beschwerdeführerin und Rückführung in ihr Heimatland Nigeria die Aufrechterhaltung des Obhutsentzugs die Ausübung der elterlichen Sorge weitgehend verhinderte und dazu führte, dass B._____ ohne näheren Kontakt zu seiner Mutter aufwachsen müsste. Wie dem Bericht der K._____ GmbH vom 29. August 2012 (9/7/34/2) zu entnehmen ist, verfügt die Beschwerdeführerin über eine ausgeprägte emotionale Kompetenz wie Fürsorglichkeit und Einfühlungsvermögen, um die Bedürfnisse eines Kindergartenkindes angemessen wahrzunehmen. Sie könne sich jedoch wenn nötig ihm gegenüber auch durchsetzen. Ihre Lebenssituation sei heute als stabil zu bezeichnen. Sie bewohne eine Drei-Zimmer-Wohnung, die punkto Ausstattung und Sauberkeit den Ansprüchen eines Kindes vollumfänglich genüge. Sie halte Vereinbarungen zuverlässig ein und zeige gute Planungskompetenzen. Sie pflege auch einen Freundes- und Bekanntenkreis, der als stabil

bezeichnet werden könne und aus dem sie bei Bedarf Unterstützung erhalte (act. 34 S. 8). Unter diesen Umständen ist keine Gefährdung des Kindes anzunehmen, wenn es (wieder) unter der Obhut der leiblichen Mutter, d.h. der Beschwerdeführerin steht. Damit ist diese Kinderschutzmassnahme aufzuheben. Im Übrigen begründete auch die Verfahrensbeiständin ihren ablehnenden Antrag nicht damit, dass das Wohl von B._____ dadurch gefährdet wäre, dass die Beschwerdeführerin grundsätzlich nicht in der Lage wäre, diesen zu betreuen und zu erziehen. Die Gefährdung des Kindeswohls von B._____ sieht sie – wie erwähnt – primär im Wechsel von der Schweizer Pflegefamilie zu einem neuen Leben in dessen Heimatland.

- 9 - Zu prüfen ist noch, ob das langjährige Pflegeverhältnis einem solchen Entscheid entgegensteht. Denn nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist zu beachten, dass bei einem Pflegeverhältnis eine Verwurzelung mit sozialpsychischer Elternstellung der Pflegeeltern eintreten kann. Da stete Umplatzierungen möglichst zu vermeiden und kontinuierliche Verhältnisse anzustreben sind, müssen in diesem Fall der Anspruch der Eltern auf persönliche Betreuung und das Interesse des Kindes an stabilen Beziehungen gegeneinander abgewogen werden (Urteil des Bundesgerichts, II. Zivilabteilung vom 15. April 2002, 5P.116/2002 E. 4.3). Auch wenn davon auszugehen ist, dass B._____ eine gute und enge Beziehung zu seinen Pflegeeltern hat, kann dies unter den gegebenen Umständen nicht dazu führen, dass deshalb der Beschwerdeführerin weiterhin die Obhut entzogen bleiben sollte, obwohl die Voraussetzungen für den Obhutsentzug zwischenzeitlich weggefallen sind. Der Anspruch der Mutter auf persönliche Betreuung des Kindes wie auch der entsprechende Anspruch des Kindes, unmittelbar bei seinen leiblichen Eltern aufwachsen zu können, geht dem Interesse des Kindes, weiterhin bei Pflegeeltern zu leben, bei welchen es sich wohl fühlt und gut betreut ist, vor. Auf keinen Fall kann es aber beim vorliegenden Entscheid darum gehen, frei abzuwägen, in welchem Land und Kulturkreis das Kind die besseren schulischen und beruflichen Perspektiven hat und dementsprechend allenfalls dieses dauernd von seinem Elternteil zu trennen, in einer Pflegefamilie zu platzieren und dort aufwachsen zu lassen. Wohl hat ein Obhutswechsel eine starke Veränderung der Lebenssituation für B._____ zur Folge, insbesondere bei einer Rückkehr der Beschwerdeführerin in ihr Heimatland; jedoch geht es hier nicht um ein "stetes Umplatzieren", sondern um einen einmaligen Einschnitt. Die damit verbundenen Belastungen des Kindes sind im Hinblick auf das längerfristige Interesse der Beschwerdeführerin und B._____s an einer persönlichen Betreuung des Kindes durch seine Mutter in Kauf zu nehmen. Dies rechtfertigt sich insbesondere auch deshalb, da auf Grund der regelmässigen Besuche B._____s bei der Beschwerdeführerin während des Obhutsentzugs, die sich seit September 2012 noch intensivierte, durchaus eine persönliche Bindung zwischen diesen beiden besteht. Darauf weisen auch die Angaben der Beiständin J._____ hin, wonach sie bei einem Treffen im März 2012 festgestellt habe, dass B._____ der Beschwerdeführe-

- 10 - rin gegenüber zugeneigt gewesen sei, auf sie zugegangen und sich offensichtlich über die Begegnung mit der Beschwerdeführerin gefreut habe (act. 15 S. 6). Anzuführen ist, dass eine Trennung von der Pflegefamilie und die Rückkehr zur leiblichen Mutter für B._____ schwieriger würden, wenn dies auch damit verbunden wäre, dass er relativ kurze Zeit nach seiner Einschulung die Schule wieder verlassen müsste. Zusammengefasst folgt aus diesen Erwägungen, dass die Beschwerde der Beschwerdeführerin gutzuheissen und damit der von der Vormundschaftsbehörde I._____ am 2. Mai 2008 verfügte Entzug der

Obhut und die Fremdplatzierung von B._____ aufzuheben ist. Die Beschwerdeführerin stellt zu Recht fest, dass eine Rückübertragung der Obhut fachlich vorbereitet und begleitet werden muss und nicht abrupt von einem Tag auf den andern erfolgen könne (act. 2 S. 5 Ziff. 4). Zudem wäre es unzweckmässig, einen Obhutswechsel während des laufenden Schuljahres vorzunehmen, da damit auch ein Wechsel des Wohnortes und dementsprechend ein Wechsel des Kindergartens notwendig wäre. Aus diesem Grund ist B._____ erst im Laufe der Sommer-Schulferien per 1. August 2013 wieder unter die Obhut der Klägerin zu stellen.

E. 2.1

sei von Amtes wegen ein umfassendes kinderpsychiatrisches Gutachten zur Frage der Gefährdung des Wohls des minderjährigen B._____ bei einer Aufhebung des Obhutsentzugs und möglicher Massnahmen einer allfälligen Gefährdung entgegenzuwirken; prozessuales; vorsorgliches Massnahmebegehren

E. 2.2

es sei der Beschwerdeführerin im Sinne einer vorsorglichen Massnahme per sofort und für die weitere Dauer des Verfahrens ein angemessenes Besuchsrecht mit ihrem Sohne B._____, an einem Tag in der Woche und jedes zweite Wochenende von Freitagabend, 17.00 Uhr bis Sonntagabend, 18.00 Uhr einzuräumen; prozessuales

E. 2.3

es sei der Beschwerdeführerin auch für vorliegendes Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und ihr in der Person des Un-terzeichneten ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beizugeben; - unter ausgangsgemässer Kosten- und Entschädigungsfolge -." Mit Beschluss vom 28. März 2013 wurde der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege (inklusive Bestellung von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ als Rechtsbeistand) bewilligt (act. 10 S. 3).

- 5 - Am 6. Mai 2013 fand eine mündliche Verhandlung mit der persönlichen Anhörung der Beschwerdeführerin statt (act. 10, Prot. S. 4 f.; § 66 Abs. 1 EG KESR). Dabei stellte die Beiständin von B._____ folgende Anträge (act. 15 S. 1, Prot. S. 17): "Es sei der Hauptantrag der Beschwerdeführerin abzuweisen und es sei die Obhut über B._____ weiterhin bei der Pflegefamilie FG._____ zu belassen. Es sei der Antrag der Beschwerdeführerin auf Ausdehnung des Besuchskontaktes mit ihrem Sohn B._____ auf einen Tag pro Woche sowie jedes zweite Wochenende von Freitagabend, 17.00 Uhr, bis Sonntagabend, 18.00 Uhr, abzuweisen; Es sei das bisherige Besuchsrecht aufrechtzuerhalten und die Beschwerdeführerin berechtigt zu erklären, ihren Sohn B._____ an jedem zweiten Wochenende einen Tag zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen; Eventualiter sei das Besuchsrecht wie folgt auszuüben respektive stufenweise aus-zudehnen (solange die Beschwerdeführerin ihren Wohnsitz in der Schweiz haben kann): • Zwei Tage pro Monat bis Ende August 2013; • Ab September 2013 erstes Wochenende pro Monat vom Samstag, 11.00 Uhr, bis Sonntag, 17.00 Uhr, sowie an dritten Wochenende am Sonntag oder Samstag von 11.00 Uhr bis 17.00 Uhr; • Ab Mai 2014 am ersten und dritten Wochenende eines jeden Monats von Samstag, 11.00 Uhr, bis Sonntag, 17.00 Uhr, auf unbestimmte Zeit; • Ab dem Januar 2015 zwei Wochen Ferien pro Jahr, zwei Mal je eine Woche auf unbestimmte Zeit, auszuüben in der Schweiz; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt.) zulasten der Beschwerdeführerin. Zum prozessualen Antrag Ziff. 2.1: Dieser Antrag sei abzuweisen. Es geht um die Einholung

eines weiteren Gutachtens. Im Weiteren stelle ich den Antrag, es sei dem Beschwerdegegner, also B._____, die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und ihm in der Person der Spre- chenden eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen."

- 6 - Die Beschwerdeführerin stellte keine neuen Anträge (Prot. S. 20). II. 1. Die Beschwerdeführerin hält in der vorliegend zu beurteilenden Beschwerde (act. 2) daran fest, dass die Fremdplatzierung aufzuheben und ihr wieder die Ob- hut über ihren Sohn B.____ zu übertragen sei. Sie macht zur Begründung ihres Antrags zur Hauptsache geltend, angesichts der vorinstanzlichen Begründung sei es unverständlich, dass die Vorinstanz die Wiedererteilung der Obhut nicht zu- mindest auf das Ende des laufenden Schuljahres, also Mitte Juli 2013, bewilligt habe. Eine Verweigerung der Wiederherstellung der Obhut für ihren Sohn gestützt auf Art. 310 Abs. 3 ZGB trotz des unstrittig weggefallenen Grundes von Art. 310 Abs. 1 ZGB stelle genau wie die erstmalige Anordnung eines Obhutsentzugs einen schwerwiegenden Eingriff in grundrechtlich geschützte höchstpersönliche Rechte der Betroffenen dar. Ein solcher Eingriff sei nur zulässig, wenn mit genü- gender Sicherheit erstellt sei, dass die Rückgabe des Kindes an die Kindsmutter dessen Entwicklung ernstlich zu gefährden drohe, der möglichen Gefährdung nicht durch mildere Massnahmen begegnet werden könne und schliesslich das In- teresse an einem Verbleib in der Pflegefamilie das grundrechtlich geschützte Inte- resse von Mutter und Kind an einem Zusammenleben klar überwiege.

E. 3

Mit der Erledigung dieses Verfahrens wird das Gesuch der Beschwerdeführerin betreffend Anordnung eines Besuchsrechts im Sinne einer vorsorglichen Mass- nahme gegenstandslos. Es wird Sache der KESB Dietikon sein zu prüfen, inwie- fern im Rahmen der Vorbereitung der Rückkehr B.____s zu seiner Mutter die be- reits bestehenden Kontakte bzw. Besuche bis zum 1. August 2013 noch zu inten- sivieren sein werden.

- 11 - IV. 1. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Verfahrenskosten der Vorinstanz auf die Staatskasse zu nehmen und für das Beschwerdeverfahren sind keine Kosten zu erheben. Für die Zusprechung einer Parteientschädigung an die Beschwerdefüh- rerin besteht keine Rechtsgrundlage. 2. Auf das Gesuch der Verfahrensbeiständin betreffend Gewährung der unentgeltli- chen Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertreterin in ihrer Person für B.____ (Prot. S. 17) ist nicht einzutreten, da dafür kein rechtliches In- teresse besteht. So könnten die Gerichtskosten dem Kind B.____ nicht auferlegt werden, da er in diesem Verfahren nicht Partei, sondern nur Verfahrenbeteiligter ist. Zudem be- steht kein Bedarf, Rechtsanwältin lic. iur. Y.____ als unentgeltliche Rechtsvertre- terin zu bestellen, wurde sie doch bereits mit Beschluss der Vormundschaftsbe- hörde I.____ vom 28. Juni 2011 als Vertretungsbeiständin im Sinne von Art. 392 Ziff. 2 ZGB ernannt (act. 9/7/57). Es wird erkannt:

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