

ZH_OBERGERICHT PQ130015 vom 31. Mai 2013

ZH Obergericht, 2013-05-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PQ130015

FR: ZH_OBERGERICHT PQ130015 du 31 mai 2013

IT: ZH_OBERGERICHT PQ130015 del 31 maggio 2013

Erwägungen

E. 1

und 2 ZGB. Am 21. Juli 2010 beantragte der damalige Beistand erstmals einen Obhutsentzug im Namen und im Einverständnis der Beschwerdeführerin, welcher von der Vormundschaftsbehörde abgelehnt wurde. Einen weiteren Antrag auf Obhutsentzug stellte der Beistand gemäss dem genannten Entscheid am 20. Oktober 2011, weil er den damaligen Aufenthalt B.____s im Schulinternat durch die mangelnde Unterstützung der Kindsmutter gefährdet sah. Das Verfahren sei sistiert worden. Am 19. Dezember 2012 soll das Auftragsverhältnis seitens des Schulinternates C.____, in welchem sich damals B.____ aufgehalten hatte, aufgelöst worden sein. Am 26. November 2012 stellte die neue Beiständin einen weiteren Antrag auf Obhutsentzug (BR-Akten act. 9/3/3) sowie die Platzierung von B.____ in der D.____, E.____ (BR-Akten, act. 9/3/3), nachdem der Leiter der Tagesschule F.____ in G.____, in welcher B.____ seit März 2012 zur Schule ging, mitgeteilt hatte, dass er dort nicht bleiben könne. Nach Durchführung einer Helferrunde seien sich die Fachpersonen einig, dass für B.____s Entwicklung die Beschulung in einem Schulheim vorzusehen sei. Die Beschwerdeführerin sei nicht in der Lage, für B.____ einen Rahmen zu schaffen, der seiner gesunden Entwicklung förderlich sei. Zwar gebe sie vordergründig an, kooperieren zu wollen, sie setze jedoch alles daran, die pädagogische Arbeit der Lehrpersonen zu sabotieren (a.a.O.). Die KESB Uster folgte dem Antrag mit Entscheid vom 6. März 2013 und ordnete die Unterbringung von B.____ im Schulheim D.____ in E.____ an, von wo aus das Kind nicht ohne ausdrückliche Zustimmung der KESB oder der Beiständin umplatziert werden dürfe (act. 3/4 = act. 9/2/1, Dispositiv Ziff. 1). Die Aufträge an die Beiständin wurden neu formuliert (act. 3/4, Dispositiv Ziff. 2). Die KESB erwog,

- 3 - dass eine Kindeswohlgefährdung bestehe und B.____ unter erheblichen psychischen Auffälligkeiten leide, wobei Diagnose und verursachende Faktoren strittig seien. Die Auffälligkeiten hätten zu einer zunehmenden schulischen und sozialen Desintegration geführt, B.____ bedürfe eines stabilen, stationären, schulischen und pädagogischen Rahmens. Die vielfachen Schulwechsel in der Vergangenheit verhinderten bisher die für B.____ seit Jahren dringend notwendige erzieherische und therapeutische Konstanz. Wegen der wechselnden mütterlichen Haltungen seien trotz aktueller Zustimmung der Mutter zur Platzierung ein Entzug der mütterlichen Obhut zur Sicherstellung der Unterbringung über mehrere Jahre zwingend notwendig (act. 3/4 S. 2/3). Als Rechtsmittel gegen diesen, von einem Mitglied der KESB Uster (Fachrichtung Psychologie) unterzeichneten Entscheid wurde die Beschwerdemöglichkeit innert 30 Tagen ab Empfang des Entscheides angegeben, wobei einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung gemäss Art. 450 c ZGB entzogen wurde (act. 3/4, Dispositiv Ziff. 4).

E. 2

Es sei der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihr in der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

E. 3

Nach Eingang der Beschwerde beim Bezirksrat Uster am 15. April 2013 (act. 9/1) trat dieser mit Beschluss vom 22. April 2013 auf die Beschwerde nicht ein, überwies das Verfahren zuständigkeitshalber dem Bezirksgericht Uster zum Entscheid und erhob für sein Verfahren keine Kosten (act. 3/2 S. 4, Dispositiv Ziff. I - III). Als Rechtsmittel wurde die Beschwerde innert 10 Tagen seit Zustellung des Entscheides beim Obergericht des Kantons Zürich angegeben (act. 3/2

- 4 - S. 4 Dispositiv Ziff. IV), am 16. Mai 2013 verfügte der Präsident des Bezirksrats mit dem Vermerk "Berichtigung Kanzleiversehen" die neue Rechtsmittelbelehrung mit einer Beschwerdefrist von 30 Tagen ab Zustellung des Beschlusses (act. 3/3). Das Bezirksgericht Uster trat auf die ihm überwiesene Beschwerde wegen Verspätung nicht ein und nahm Vormerk, dass eine Überweisung in Bezug auf Dispositivziffern 1 und 2 des Entscheides der KESB Uster vom 6. März 2013 hinsichtlich der Aufhebung der mütterlichen Obhut sowie der Aufträge an die Beiständin mangels Zuständigkeit des Gerichts nicht erfolgen konnte (act. 3/9 = act. 9/6 S. 3 Dispositiv Ziff. 1 und 2). In den Erwägungen liess das Gericht letztlich offen, ob die Unterbringung in das Schulheim D._____ konkret mit einer Unterbringung in eine "geschlossene Einrichtung" im Sinne von Art. 314 b Abs. 1 ZGB gleichzusetzen sei (a.a.O. S. 2). Der Entscheid des Bezirksgerichts Uster blieb so weit ersichtlich unangefochten.

E. 4

Es sei der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen;" Am 26. Mai 2013 reichte die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin eine Unterstützungsbestätigung der Sozialberatung G._____ sowie weitere Beilagen ein

- 5 - (act. 5 und act. 6/1-5). Am 27. Mai 2013 wurden beim Bezirksrat die Akten (von Bezirksrat und KESB) angefordert (act. 4). Die Akten des Bezirksrates (ohne diejenigen der KESB) gingen am 29. Mai 2013 ein. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Es erübrigt sich damit eine vorgängige superprovisorische Anordnung, wie dies von der Beschwerdeführerin verlangt wird. Formelles

E. 5

Die Beschwerdeschrift erging innert der gesetzlich vorgesehenen 30-tägigen Frist ab Zustellung des Bezirksratsbeschlusses vom 22. April 2013, der wie gesehen eine unrichtige Rechtsmittelfrist enthielt. Ob es sich dabei um ein "Kanzleiversehen" handelte, wie dies der Präsident des Bezirksrates annahm, kann offen bleiben. Jedenfalls wäre der berichtigte Entscheid, welcher den mit dem Fehler behafteten ersetzte, neu zu eröffnen gewesen (Art. 334 Abs. 4 ZPO), wodurch die Rechtsmittelfrist neu zu laufen begonnen hätte (Ivo Schwander, DIKE-Komm ZPO online, Art. 334 N 18). Die Zulässigkeit einer Neueröffnung in der Form einer einfachen Präsidialverfügung erscheint nicht als zulässig, was sich indes vorliegend nicht auszuwirken vermag. Immerhin muss davon ausgegangen werden, dass auch die weitere Eingabe der Beschwerdeführerin vom 26. Mai 2013 noch als innerhalb der Rechtsmittelfrist ergangen zu betrachten ist.

E. 6

Für die gerichtlichen Beschwerdeverfahren gelten die Verfahrensbestimmungen gemäss Art. 450 - 450f ZGB, §§ 40 - 43 und §§ 62 ff. EG KESR, subsidiär die Bestimmungen der ZPO (Art. 450f ZGB; § 40 Abs. 3 EG KESR). Die Einholung einer Vernehmlassung ist im zweiten gerichtlichen Beschwerdeverfahren nicht zwingend (Reusser, BSK Erwachsenenschutz, Art. 450d N 10). Es kann vorliegend darauf verzichtet werden.

E. 7

Anfechtungsobjekt des Beschwerdeverfahrens bei der angerufenen Kammer ist der Entscheid des Bezirksrates Uster vom 22. April 2013 (§ 64 EGKESR). So-

- 6 - weit sich die Beschwerde direkt gegen den Entscheid der KESB richtet (Beschwerdeantrag Ziff. 1), ist darauf nicht einzutreten. Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung

E. 8

Die Beschwerdeführerin beantragt superprovisorisch die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung (Beschwerdeantrag Ziff. 2). Die KESB Uster hatte einer allfälligen Beschwerde gegen ihren Entscheid auf Obhutsentzug und Unterbringung des Kindes B._____ im Schulheim D._____ die aufschiebende Wirkung entzogen. Bereits in ihrer Beschwerde vom 11. April 2013 an den Bezirksrat hatte die Beschwerdeführerin deren Wiederherstellung verlangt (act. 6/5 S. 2). Der Bezirksrat hat sich dazu nicht geäußert und über diesen Antrag auch nicht befunden. Mit dem Nichteintretensentscheid wurde der Antrag betreffend aufschiebende Wirkung für das erste Beschwerdeverfahren gegenstandslos. Art. 450 c ZGB gilt auch für das vorliegende Beschwerdeverfahren (Geiser, BSK Erwachsenenschutz, Art. 450c ZGB N 5) soweit keine anderslautende Anordnung getroffen wurde, was nicht der Fall ist. Obwohl der Bezirksrat selbst keine eigene Anordnung getroffen hat, sondern auf die Beschwerde nicht eingetreten ist, kommt der Frage der aufschiebenden Wirkung Bedeutung zu, weil es mit dem Nichteintretensentscheid bei der Anordnung der KESB und damit auch bei der entzogenen aufschiebenden Wirkung bleibt (vgl. Geiser, a.a.O., N 4). Ein Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführerin an der Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung ist damit ohne weiteres zu bejahen. Die Beschwerdeführerin macht zur Begründung ihres Antrages auf Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung geltend, B._____ besuche seit dem Abbruch der F._____ -Schule im Dezember 2012 auf ihre Veranlassung den Unterricht bei Frau H._____ bzw. in der I._____ Schule in J._____. Frau H._____ habe B._____ im Rahmen von Zwischenlösungen bereits früher beschult, er arbeite sehr gut mit ihr zusammen und integriere sich mit gutem Erfolg in die I._____ Schule. Es sei kein Grund ersichtlich, weshalb er während den zu treffenden Abklärungen dort nicht bleiben solle. In der Sache verlangt die Beschwerdeführerin insbesondere angesichts der bisherigen Misserfolge weitere Abklärungen sowie die Berücksich-

- 7 - tigung des neuropsychologischen Gutachtens von Dr. phil. K._____ vom 14. März 2013 (act. 3/1 = act. 9/3/6), das im Entscheid der KESB vom 6. März 2013 nicht berücksichtigt worden sei. Mit dem Vollzug des Entscheides drohe eine Vorwegnahme des Entscheides der Beschwerdeinstanzen und für B._____ das Herausreißen aus seiner aktuellen, bestens funktionierenden Situation (act. 2 S. 3 f. und S. 9 f.). Der Entzug der aufschiebenden Wirkung darf nur ausnahmsweise und im Einzelfall dann erfolgen, wenn er sich mit den Besonderheiten des konkreten Falles begründen lässt. Es sind die Interessen an einem sofortigen Vollzug des Entscheides gegen jene an einer rechtsstaatlich

einwandfreien Prüfung der Rechtslage abzuwägen (Geiser, a.a.O., Art. 450c ZGB N 7). Vorliegend ist bei der Interessenabwägung zu beachten, dass der neuropsychologische Abklärungsbericht vom 14. März im Entscheid der KESB Uster vom 6. März 2013 nicht einfließen konnte. Durch das Beschwerdeverfahren ist heute zudem klar, dass die ursprüngliche Zustimmung der Beschwerdeführerin zur Platzierung von B._____ im Schulheim D._____ nicht mehr vorliegt. Die Anhörung von B._____ selbst fand vor seinen Schnuppertagen im Schulheim D._____ statt (act. 3/15 = 9/3/5 S. 2). B._____ befindet sich heute - nunmehr seit mehreren Monaten - in einer privaten schulischen Betreuung und das Schuljahresende steht bevor. Ob der Entscheid der KESB letztlich umgesetzt wird, erscheint heute nicht hinreichend gesichert. Über die Frage des Obhutsentzugs sowie die Aufgaben der Beiständin wird sodann - wie zu zeigen ist - der Bezirksrat jedenfalls noch zu befinden haben. Das Interesse an der Aufrechterhaltung der derzeitigen Verhältnisse bis zum definitiven Entscheid erscheint deshalb gegenüber dem Interesse an einem sofortigen Vollzug vorrangig. Der Antrag auf Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung ist daher gutzuheissen. Angesichts der von der Beschwerdeführerin erwähnten bereits in Gang gesetzten Vollstreckungsmassnahmen ist die Dringlichkeit des Anliegens sodann glaubhaft dargetan. Da auch in der Hauptsache sogleich entschieden werden kann, erübrigt sich eine vorgängige Anordnung. Nichteintretensentscheid des Bezirkrates

- 8 -

E. 9

Die Beschwerdeführerin beantragt eventualiter, es sei der Entscheid des Bezirkrates Uster vom 22. April 2013 aufzuheben, die Zuständigkeit des Bezirkrates Uster zur Behandlung der Beschwerde vom 11. April 2013 festzustellen und der Bezirksrat anzuweisen, das Beschwerdeverfahren durchzuführen. Sodann sei der Bezirksrat anzuweisen, bei der KESB Uster eine obligatorische Vernehmlassung zum Wiedererwägungsverfahren gemäss § 68 Abs. 1 EG KESR einzuholen (act. 2 S. 2). Der Bezirksrat begründete seinen Nichteintretensentscheid damit, dass für die angeordnete Unterbringung von B._____ im Schulheim D._____ das Einzelgericht Rechtsmittelinstanz sei (act. 10). Dem ist zuzustimmen, so weit der Auffassung des Bezirkrates gefolgt wird, dass es sich bei der fraglichen Unterbringung um eine fürsorgerische Unterbringung im Sinne von Art. 314b Abs. 1 ZGB handelt (§ 62 EG KESR). Wie bereits das Einzelgericht Uster zutreffend festgestellt hat, wäre der Bezirksrat indes für die vorliegend ebenfalls angefochtenen weiteren Fragen (Obhutsentzug, Festlegung der Aufgaben der Beiständin sowie die prozessualen Anträge der unentgeltlichen Rechtsvertretung, Kinderanhörung und Bestellung eines Kinderanwaltes) jedenfalls zuständig gewesen (§ 63 Abs. 1 EG KESR). Der Nichteintretensentscheid erging insoweit zu Unrecht. Er ist aufzuheben, und die Sache ist dem Bezirksrat zur Durchführung des Verfahrens zurück zu weisen (Art. 450f ZGB i.V.m. Art. 308 Abs. 1 lit. c Ziff. 1 ZPO [Bei Entscheidungen betreffend die fürsorgerische Unterbringung, über die nicht zu befinden ist, wäre eine Rückweisung ausgeschlossen, § 71 EG KESR.]). Dabei wird der Bezirksrat - und nicht die zweite Beschwerdeinstanz - zu entscheiden haben, ob er die KESB im Sinne von § 68 Abs. 1 EG KESR zur obligatorischen Vernehmlassung zur Frage des Wiedererwägungsverfahrens verpflichten will oder nicht. Der KESB wird Gelegenheit zur Vernehmlassung zu geben sein, wobei diese während der Dauer des ersten Beschwerdeverfahrens, in welchen Zustand das Verfahren nach der Rückweisung zurückversetzt wird, anstelle einer Vernehmlassung ihren Entscheid in Wiedererwägung ziehen kann (Art. 450d Abs. 1 und 2 ZGB i.V.m. § 68 Abs. 2 EG KESR).

Zu beachten wird des weiteren sein, dass für das Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen - wie für das Verfahren vor der KESB - die Untersuchungs- und Officialmaxime gelten. Die Behörde hat den Sachverhalt von

- 9 - Amtes wegen zu erforschen und sie ist nicht an die Anträge der am Verfahren beteiligten Personen gebunden (Art. 446 Abs. 1 und 3 ZGB; Auer/Marti, BSK Erwachsenenschutz, Art. 446 ZGB N 1, 2, 38). Diesen Grundsätzen ist auch im Zusammenhang mit allfälligen neuen Tatsachen und Beweismitteln Rechnung zu tragen (vgl. Steck, BSK Erwachsenenschutz, Art. 450a ZGB N 7). Vorliegend werden insbesondere die nach der Beschwerdeerhebung vom 11. April 2013 am 5. Mai 2013 bei der KESB verlangte Wiedererwägung (act. 3/11) sowie die Einwände zum Verfahren vor der KESB (act. 3/13) zu prüfen sein. Kosten / unentgeltliche Rechtspflege im bezirksrätlichen Beschwerdeverfahren

E. 10

Der Bezirksrat hat für sein Verfahren keine Kosten erhoben, weshalb das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung an sich gegenstandslos wurde. Vom Ausgang des noch durchzuführenden Verfahrens wird abhängen, ob dies auch für den neuen Entscheid gelten wird. Zu befinden ist indes unabhängig vom Ausgang des Verfahrens über den ebenfalls gestellten Antrag auf Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung. Gleiches gilt für die beantragte Kinderanhörung und die Bestellung eines Kinderanwaltes. Kosten / Unentgeltliche Rechtspflege im obergerichtlichen Beschwerdeverfahren

E. 11

Auf den Hauptantrag der Beschwerdeführerin auf Feststellung der Nichtigkeit des Beschlusses der KESB Uster kann nicht eingetreten werden. Insoweit unterliegt die Beschwerdeführerin im obergerichtlichen Beschwerdeverfahren. Im Übrigen obsiegt sie. Es rechtfertigt sich, ihr die obergerichtlichen Kosten zu einem Viertel aufzuerlegen und diese im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Gerichtsgebühr berechnet sich gemäss §§ 5 Abs. 1 und 10 Abs. 1 GebV OG. Eine Parteientschädigung aus der Staatskasse ist mangels gesetzlicher Grundlage nicht geschuldet.

- 10 -

E. 12

Die Beschwerdeführerin verlangt auch für das obergerichtliche Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege und die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin in der Person ihrer Rechtsvertreterin (act. 2 S. 2). Ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege besteht, wenn eine Person nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos ist. Wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist, hat sie unter den gleichen Voraussetzungen auch Anspruch auf die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung (Art. 450f ZGB i.V.m. Art. 117 und 118 ZPO). Die Beschwerdeführerin hat mit Einreichung einer Unterstützungsbestätigung der Sozialberatung G. _____ vom 27. Mai 2013 (act. 6/1) die vom Gesetz erforderliche Mittellosigkeit glaubhaft gemacht. Dass ihre Beschwerde nicht aussichtslos war, ergibt sich aus dem Ausgang des Verfahrens ohne weiteres. Bereits die dargelegte Komplexität des Verfahrens lässt es sodann als notwendig erscheinen, dass der Beschwerdeführerin eine Rechtsbeiständin zur Seite gestellt wird. Der Beschwerdeführerin ist demgemäss für das

obergerichtliche Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und es ist ihr in der Person ihrer Rechtsvertreterin eine unentgeltliche Rechtsbeistandin zu bestellen. Es wird beschlossen:

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