

ZH_OBERGERICHT PQ170045 vom 30. Oktober 2017

ZH Obergericht, 2017-10-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PQ170045

FR: ZH_OBERGERICHT PQ170045 du 30 octobre 2017

IT: ZH_OBERGERICHT PQ170045 del 30 ottobre 2017

Erwägungen

E. 1

B._____ und A._____ sind miteinander verheiratet und Eltern der Kinder C._____, geboren tt.mm.2013, und D._____, geboren, tt.mm.2014. C._____ und D._____ haben fünf Halbgeschwister. Bis vor kurzem lebten C._____ und D._____ mit ihren drei noch minderjährigen Halbgeschwistern E._____, geboren tt.mm.2005, F._____, geboren tt.mm.2008 und G._____, geboren tt.mm.2011, zusammen mit ihren Eltern im gemeinsamen Haushalt in H._____. Die beiden bereits volljährigen Kinder von B._____ leben in Deutschland. 2.1. Mit Entscheid vom 12. April 2017 erteilte die Kindes- und Erwachsenen- schutzbehörde der Bezirke Winterthur und Andelfingen (nachfolgend: die KESB) dem Kinder- und Jugendhilfzentrum (kjz) Winterthur den Auftrag, die aktuelle Situation von C._____ und D._____ abzuklären und stellte dazu einen Fragekatalog auf (act. 8/21 = act. 7/2/2, act. 8/14). Anlass für die Intervention durch die KESB und die Erteilung des Abklärungsauftrages war eine Gefährdungsmeldung der Schulleiterin der Primarschule H._____ vom 22. Februar 2017 (act. 8/1). Die Schulleiterin Primarschule H._____ machte die KESB auf die Situation der Kinder E._____, F._____ und G._____ aufmerksam. Im Wesentlichen wurde in der Meldung der Schule ausgeführt, dass die Familie immer wieder umziehe und per 9. November 2015 nach H._____ gezogen sei. E._____ müsse als älteste Tochter viele Aufgaben in der Pflege und Betreuung der jüngeren Geschwister übernehmen. Dies habe zur Folge, dass G._____ teilweise nicht wettergerecht gekleidet zur Schule komme oder zu wenig Znüni dabei habe. Zudem dürften die Kinder keiner Freizeitbeschäftigung nachgehen oder Spielkameraden nach Hause bringen. Bei nahezu allen drei Kindern (gemeint die Halbgeschwister E._____, F._____ und G._____) hätten bereits eine oder mehrere psychologischen Abklärungen und Unterstützungen in den Schulen stattgefunden. Die Mutter sei in der Zusammenarbeit mit der Schule wenig kooperativ und zeige kaum Interesse an der Entwicklung ihrer Kinder. Fördermassnah-

- 3 - men und Empfehlungen der Schulpsychologischen Dienste würden nicht umgesetzt (act. 8/21, act. 8/1). C._____ und D._____ fanden in der Gefährdungsmeldung keine ausdrückliche Erwähnung. Die KESB sah in der Gefährdungsmeldung, trotz der Anhörung der Eltern am 10. März 2017 durch die Fachmitarbeiterin der KESB und einem Augenschein vor Ort im Haushalt A._____-B._____ (act. 8/10), genügend Anhaltspunkte für einen abklärungsbedürftigen Sachverhalt. Nach Ansicht der KESB ist dringend zu klären, welche konkreten Gefährdungen für C._____ und D._____ in welchem Ausmass bestehen würden und mit welchen Massnahmen diesen zeitnah und effektiv entgegengewirkt werden könne (act. 8/21 S. 3 oben). Es sei der KESB im aktuellen Verfahrensstand nicht möglich, spezifische Aussagen darüber zu machen, mit welchen Kinderschutzmassnahmen der Situation adäquat und verhältnismässig begegnet werden

könne. Es gelte auch abzuklären, über welche Erziehungskompetenzen und Ressourcen die Eltern verfügten, respektive welche konkreten Defizite ersichtlich seien und inwiefern sie - insbesondere die Mutter als Haupterziehungsverantwortliche - in Zukunft sinnvoll in ihrer Erziehungsaufgabe unterstützt werden können (act. 8/21 S. 3 oben). Es sei im Rahmen der weiteren Sachverhaltsabklärung eine geeignete Stelle mit der Durchführung einer aufsuchenden Abklärung zu beauftragen, um einen vertieften Einblick in die Lebensbedingungen von C._____ und D._____, die dazugehörigen Alltagserfahrungen und Entwicklungsvoraussetzungen sowie in die Erziehungskompetenzen der Eltern zu erhalten (act. 8/21 S. 3). 2.2. Die Mutter und der Vater erhoben Beschwerde gegen die Anordnung des Abklärungsberichtes (act. 7/1). Sie stellten sich auf den Standpunkt, anlässlich der Anhörung vom 10. März 2017 habe keine Kindeswohlgefährdung festgestellt werden können, weshalb es nicht automatisch zu weiteren Abklärungen führen dürfe (act. 7/1 S. 2 oben). Es brauche für weitere Abklärungen sachdienliche und objektive Hinweise für eine Kindeswohlgefährdung. Allfällige Leistungs- und Verhaltensdefizite in der Schule und allfällige medizinische Ursachen seien noch kein Grund, die KESB einzuschalten. Ohnehin habe sich die Gefährdungsmeldung

- 4 - vorwiegend mit den drei schulpflichtigen Kindern (aus der mittlerweile geschiedenen Ehe mit I._____) befasst, der Abklärungsauftrag beziehe sich aber auf die Prüfung des Wohls von C._____ und D._____. Damit sei ein Zusammenhang zwischen Gefährdungsmeldung der Schulleiterin der Primarschule H._____ und dem Abklärungsgegenstand nicht ersichtlich. Die Gefährdungsmeldung, die unkritisch von der KESB übernommen werde, sei vermutlich persönlich gegen die Mutter motiviert (act. 7/1 S. 2). Es ist an dieser Stelle der Vollständigkeit halber zu erwähnen, dass die KESB dem KJZ einen Abklärungsauftrag auch über die Kinder E._____, F._____ und G._____ erteilte. Die Eltern dieser Kinder, B._____ und I._____, fochten den Entscheid ebenfalls an. Diese Beschwerde betreffend Abklärung von E._____, F._____ und G._____ wurde im Verfahren mit der Prozess Nr. PQ170071 angelegt und mit Datum vom 24. August 2017 erledigt.

3.1. Der Bezirksrat Winterthur wies mit Urteil vom 6. Juni 2017 die Beschwerde kostenfällig ab. Er hielt dafür, dass der Entscheid, ob eine aufsuchende Abklärung anzuordnen sei, im pflichtgemässen Interesse der KESB liege. Es gehe in Fragen der Prozessleitung nicht darum, einen vertretbaren Ermessensentscheid durch einen anderen zu ersetzen (act. 3 S. 8 unten = act. 7/7). Es sei in den Ermessensentscheid der Prozessleitung nur dann einzugreifen, wenn die KESB grundsätzlich von in der Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgewichen sei (act. 3 S. 9 oben). Vorliegend gebe es keinen Anlass, in den Entscheid der KESB einzugreifen, sei es doch bislang nicht möglich gewesen, eine differenziertere Einschätzung des Kindeswohls vorzunehmen. Es sei deshalb eine Abklärung anzuordnen, welche das ganze Familiensystem umfasse (act. 3 S. 9). 3.2. Gegen den Entscheid des Bezirkrates Winterthur führten die Beschwerdeführer am 22. Juni 2017 frist- und formgerecht Beschwerde an das Obergericht. Sie verlangten die Aufhebung des Entscheides des Bezirkrates und damit die Aufhebung des Entscheides der KESB vom 12. April 2017 (act. 2 S. 1 f.). Sie führten wie bereits vor dem Bezirksrat aus, die KESB habe es unterlassen, die Gefährdungsmeldung der Schulleiterin Primarschule H._____ zu überprüfen. Eine Begründung, weshalb und worin C._____ und D._____ tatsächlich gefährdet sein

- 5 - sollen, fehle (act. 2 S. 2 unten). Die reine Vermutung einer Kindeswohlgefährdung genüge nicht für die Erteilung eines Abklärungsauftrages. Zudem ersuchten die

Beschwerdeführer um unentgeltliche Rechtspflege.

E. 1.1

Der Bezirksrat wies die Beschwerde, wie erwähnt, mit Urteil vom 6. Juni 2017 kostenfällig zu Lasten der Eltern ab (act. 3 S. 10, Dispositivziffer II.). Kosten können den Parteien nur auferlegt werden, wenn sie mit ihren Standpunkten im Prozess unterlegen sind. Es bleibt deshalb zu prüfen, ob der Bezirksrat zu Recht die Beschwerde abwies. Es ist somit zu beurteilen, ob die KESB zu Recht einen Abklärungsauftrag an die kjz erteilte.

E. 1.2

Die KESB zieht die erforderlichen Erkundigungen ein und erhebt die notwendigen Beweise. Dafür kann sie eine geeignete Person oder Stelle mit Abklärungen beauftragen (Art. 446 Abs. 2 Satz 2 ZGB). In der Gestaltung der Abklärung ist die KESB im Kanton Zürich weitgehend frei. (Erst-)Gespräche mit den Eltern und dem Kind, Rücksprache mit der Person, welche die Gefährdungsmeldung anbrachte, Einholen von Stellungnahmen involvierter Fachpersonen wie Ärzten und Lehrerinnen drängen sich in erster Linie zur Sachverhaltsabklärung auf.

- 9 - Weitergehende Abklärungen erfolgen (ausserhalb der Stadt Zürich) durch das kjz. Aufsuchende Abklärungen sind Eingriffe in die Privatsphäre. Sie müssen daher verhältnismässig sein. Analog zur Rechtsprechung zur Frage der Notwendigkeit der Einholung von Gutachten kann festgehalten werden, dass sich Abklärungsaufträge dort erübrigen, wo die KESB eigenes Sachwissen hat bzw. haben sollte. Zudem sind aufsuchende Abklärungen nur zulässig, wenn - weitere - Kindes- schutzmassnahmen ernsthaft in Betracht zu ziehen sind. 2.1. Wie bereits im Parallelverfahren PQ170071 ausgeführt wurde, sind solche Anhaltspunkte vorliegend nicht gegeben bzw. nicht aktenkundig gemacht worden. Ausführungen der KESB wonach alles, was über den normalen Rahmen hinaus- gehe bzw. Eigeninitiative der Mutter (B._____) erfordert hätte, sei nicht oder mit wenig Unterstützung angegangen worden (act. 3 S. 5), oder es sei eine differenziertere Einschätzung des Familiensystems und des Kindeswohls vorzunehmen (act. 3 S. 9), können noch keinen aufsuchenden Abklärungsauftrag begründen. Die Mutter zog im Januar 2013, von N.____ SG herkommend, nach O.____ TG, wo sie bis November 2015 blieb. Im November 2015 zog sie mit fünf kleinen Kindern nach H.____. Im September 2017 zog sie alleine weiter nach K.____ BE. Der Umzug der Beschwerdeführerin nach O.____ mag im Zusammenhang mit der Ehescheidung von I.____ gestanden haben. Der nächste Umzug nach 2 ½ Jahren mit fünf kleinen Kindern von O.____ nach H.____ ist erklärungsbedürftig, begründet als solcher aber noch keinen Abklärungsauftrag. Der nun zwei Jahre später stattfindende alleinige Weiterzug der Mutter nach K.____ lässt die Wohnsituation der Mutter als etwas unstatig erscheinen. Möglicherweise erfasste die Fachmitarbeiterin intuitiv eine grundsätzliche unstatige Lebensart der Mutter, welche unter dem Aspekt des Kindeswohls Beachtung verdient. Es wäre aber zu begründen gewesen, weshalb im vorliegenden Fall der unstatigen Wohnsituation mit einem sich dahinter evtl. verbergenden Fluchtmechanismus eine konkrete Gefährdung der Kinder im Raum stehe. Die Eltern I.____-B.____ kooperierten mit den verantwortlichen Diensten bei Schule und Spital, als es im Oktober 2016 um die Abklärung von F.____ und im Zeitraum von 20. Oktober 2015 bis 27. Mai 2016 um die Abklärung von E.____

- 10 - ging. Es ist auch bekannt, dass die Halbgeschwister J._____ schulische Fördermassnahmen wie Logopädie besuchten. Es kann auf die Ausführungen im Prozess Nr. PQ170071 verwiesen werden, wo- nach im Nachgang der Gefährdungsmeldung der Schulleiterin Primarschule H._____ keine aktenmässig fassbaren Anhaltspunkte geliefert worden seien, die Anlass für weitere Abklärung geben würden. Die notwendigen, v.a. schulischen und medizinischen Abklärungen seien bereits seit längerer Zeit im Gange. Eine allenfalls nicht der gängigen Norm entsprechende Lebensführung sei nicht abklärungsbedürftig, es sei denn, die Lebensführung sei dem Kindeswohl abträglich und könne nicht mit Gesprächen, Weisungen etc. zum Wohle der Kinder geändert werden. Diese Ausführungen gelten um so mehr im vorliegenden Verfahren. Es wurde bspw. nicht (einmal) geltend gemacht, dass C._____ und D._____ sprach- liche oder psychomotorische Frühförderung brauchen würden, oder dass bspw. Verhaltensauffälligkeiten der beiden Kleinkindern beobachtet werden konnten, die möglicherweise auf Vernachlässigung schliessen liessen. 3. Zusammenfassend ist die Beschwerde gutzuheissen, und auf den angefoch- tenen Abklärungsauftrag zu verzichten. Die entsprechenden Entscheide der Vorinstanzen sind aufzuheben. Der Bezirksrat wies die Beschwerde zu Unrecht ab, weshalb die Kosten seines Verfahrens den Parteien nicht aufzuerlegen sind. IV. Auch für das Verfahren der Kammer haben die Beschwerdeführer keine Kosten zu tragen, weshalb ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege als gegenstands- los geworden abzuschreiben ist. Für eine Parteientschädigung an die Beschwer- deführerin aus der Staatskasse besteht keine gesetzliche Grundlage.

- 11 - Es wird beschlossen:

E. 4

Die Akten von KESB und Bezirksrat wurden beigezogen (act. 8/1-32 und act. 7/1-7). Das Verfahren vor Obergericht ist spruchreif. II. 1. Beim angefochtenen Entscheid vom 12. April 2017 handelt es sich um einen prozessleitenden Entscheid, gegen welchen gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO i.V.m. § 40 Abs. 3 EG KESR Beschwerde geführt werden kann, wenn ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Streitgegenstand ist eine aufsu- chende Abklärung des Familienlebens A._____ -B._____ durch Fachpersonen. Mit dem Bezirksrat ist festzuhalten, dass aufgrund des damit verbundenen Eingriffs in die Privatsphäre von einem nicht leicht wiedergutzumachenden Eingriff im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO auszugehen ist. Auf die Beschwerde der Beschwer- deführerin ist einzutreten. 2.1. Mit der Beschwerde kann neben Rechtsverweigerung und Rechtsverzöge- rung eine Rechtsverletzung, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie auch die Unangemessenheit einer Ent- scheidung gerügt werden (Art. 450a ZGB). Den (kantonalen) Rechtsmittelinstan- zen kommt sowohl in rechtlicher wie auch in tatsächlicher Hinsicht umfassende Überprüfungsbefugnis zu; es steht ihnen die volle Ermessensüberprüfung zu (STECK, FamKomm Erwachsenenschutz, Art. 450a ZGB N 3 und 10). Die vom Bezirksrat zitierten Bundesgerichtsentscheide (act. 3 S. 10, BGE 130 III 213, E. 3.1; BGE 129 III 380, E. 2) passen nicht auf die vorliegende rechtliche Situati- on: Das Bundesgericht ist an den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt gebunden (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann vor Bundesgericht lediglich eine offen- sichtlich unrichtige, d.h. willkürliche Sachverhaltsfeststellung gerügt werden. Demgegenüber haben aber, wie erwähnt, der Bezirksrat und das Obergericht vol- le Sachverhalts- und Rechtskontrolle, insbesondere prüfen die beiden Rechtsmit- telinstanzen auch die Frage der Verhältnismässigkeit einer Anordnung frei und

- 6 - umfassend. In diesem Sinne müssen auch die Ausführungen im vom Bezirksrat zitierten Entscheid der Kammer vom 8. Januar 2016 relativiert werden, die sich auf eine Willkürprüfung beschränken wollen (act. 3 S. 10 oben, OGer ZH PC150066, S. 9 Erw. 5). Die freie und umfassende Überprüfungsbefugnis gilt un- abhängig von der Art des Anfechtungsobjektes. Haben prozessleitende Entschei- de die Hürde der Anfechtbarkeit genommen (vorne Erw. II./1.1.), werden auch sie durch die Rechtsmittelinstanz umfassend, insbesondere auch im Hinblick auf ihre Verhältnismässigkeit, überprüft. 2.2. Verfahren im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzrechtes (Art. 443 ff. ZGB) können als Verfahren sui generis bezeichnet werden. Das ZGB enthält eine punktuelle Verfahrensordnung, für weite Teile des Verfahrens bleibt kantona- les Recht vorbehalten (Art. 450f ZGB). Verfahren im Bereich des Kindes- und Er- wachsenenschutzrechtes sind entgegen des Bezirksrates auf jeden Fall keine summarischen Verfahren (act. 3 S. 9 unten); der zitierte Gesetzesartikel (Art. 256 ZPO) und der erwähnte Bundesgerichtsentscheid (5D 192/2013), welcher ein Rechtsöffnungsverfahren zum Gegenstand hat, beziehen sich auf Summarverfah- ren und sind daher vorliegend nicht von Belang. Es ist im Gegenteil festzuhalten, dass in Kinderbelangen in familienrechtlichen Prozessen der sogenannte unein- geschränkte Untersuchungsgrundsatz mit zulässigem Freibeweis gilt, und das Gericht ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet (Art. 296 ZPO), mit der Einschränkung, dass im Rechtsmittelverfahren die sogenannte Begründungsob- liegenheit gilt. Das bedeutet, dass von der Beschwerde führenden Partei jeweils darzulegen ist, weshalb der angefochtene Entscheid unrichtig sein soll (Art. 446 ZGB; EG KESR § 65 und 67). 3.1. Der Abklärungsauftrag gemäss Entscheid der KESB vom 12. April 2017 hat die Situation der fünf Kinder (E._____, F._____, G._____, C._____ und D._____) im Haus der Mutter und des Vaters A._____-B._____ zum Gegenstand. Aus der Gefährdungsmeldung der Schulleiterin Primarschule H._____ muss gelesen wer- den, dass die Hauptbetreuung durch die Mutter (möglicherweise) Probleme für E._____, F._____ und G._____, und somit implizit auch für C._____ und D._____, berge und nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden könne,

- 7 - dass die Entwicklung und das Wohl der Kinder mit der aktuellen Situation gewähr- leistet seien (act. 8/1). Dem Protokoll der Anhörung durch eine Fachmitarbeiterin der KESB vom 10. März 2017 lässt sich entnehmen, dass die Familie in einem grossen Bauern- haus mit Garten lebt (act. 8/10 S. 3). C._____ und D._____ seien temperament- voller als die älteren drei Halbgeschwister. Die 3 ½ jährige C._____ könne gut Sätze bilden und sich gut artikulieren. Der 2 ¼ jährige D._____ spreche weniger. Der Vater arbeite in der Nacht als Taxi-Fahrer, und mit seinen Einnahmen bestrei- te er den Lebensunterhalt der Familie. Die Haushaltführung würden sich die El- tern A._____-B._____ teilen (act. 8/10 S. 3). Sechs Tage nach der Anhörung der Eltern, am 16. März 2017, besuchte die Fachmitarbeiterin die Familie A._____-B._____ zu Hause (act. 8/12). Sie hielt in einer Aktennotiz fest, dass C._____ und D._____ ruhig spielten und immer wieder auf dem Schoss des Vaters gewesen seien. Eine körperliche Nähe zu den Eltern sei sichtbar gewesen. C._____ habe mit Aufmerksamkeit das Gespräch der Er- wachsenen verfolgt. Die Kinder hätten gegenüber der Fachmitarbeiterin nicht ge- fremdet, und sie seien adäquat angezogen gewesen (act. 8/12). 3.2. Die KESB hielt im angefochtenen Entscheid allgemein fest, es sollen mit dem Bericht die Erziehungskompetenzen und Ressourcen der Eltern abgeklärt werden, damit ein vertiefter Einblick in die Lebensbedingungen von C._____ und D._____ und in die Rollen der Halbgeschwister J._____ möglich sei (act. 8/21 S. 3).

E. 4.1

Die Verhältnisse, die abgeklärt werden sollten, liegen so nicht mehr vor: Im Parallelverfahren Prozess Nr. 170071 wurden die Eltern von E.____, F.____ und G.____ auf den 11. Oktober 2017 zur Anhörung vorgeladen (act. 9, act. 10/1-2, Prot. S. 3 ff., Prozess Nr. 170071). Der Vater, I.____, erschien zur Anhörung, die Mutter, B.____, liess sich entschuldigen. I.____ führte aus, dass B.____ vor rund einem Monat alleine nach K.____ BE gezogen sei und die Kinder bei deren Vätern gelassen habe. E.____, F.____ und G.____ würden

- 8 - deshalb seit 25. September 2017 bei ihm, I.____, in L.____ (Gemeinde M.____ SG) wohnen. C.____ und D.____ würden weiterhin im vormals ehelichen Haushalt A.____-B.____ in H.____ leben, nun zusammen mit deren Vater und einem Cousin des Vaters. Der Cousin würde zur Zeit glaublich nicht arbeiten und auf die beiden Kinder schauen, wenn der Vater als Taxichauffeur arbeite (Prot. S. 13 f., Prozess Nr. 170071). Es gibt im heutigen Zeitpunkt keinen Sachverhalt mehr, wie er gemäss Entscheid der KESB vom 12. April 2017 abgeklärt werden müsste. Der Sache nach ist die Beschwerde als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

E. 4.2

Das Obergericht ist aufgrund des sich in den Akten präsentierenden Sachverhaltes nicht imstande, die für C.____ und D.____ neue Situation unter dem Aspekt ihres Wohls zu beurteilen. Die KESB wird von Amtes wegen zu beurteilen haben, ob sich angesichts der veränderten Familiensituation neue Vorabklärungen aufdrängen. III.

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