

# ZH\_OBERGERICHT PQ170086 vom 11. Dezember 2017

ZH Obergericht, 2017-12-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PQ170086](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PQ170086)

FR: ZH\_OBERGERICHT PQ170086 du 11 décembre 2017

IT: ZH\_OBERGERICHT PQ170086 del 11 dicembre 2017

## Erwägungen

### E. 1

Auf den Antrag von I.\_\_\_\_\_ vom 23.12.2016 auf Anordnung einer Kindesverfahrensvertretung für B.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2012, von C.\_\_\_\_\_, der elterlichen Sorge von A.\_\_\_\_\_ unterstellt, wohnhaft in K.\_\_\_\_\_, mit Aufenthalt in H.\_\_\_\_\_, c/o Frau G.\_\_\_\_\_, am ...weg ..., wird nicht eingetreten.

### E. 1.2

Mit der Beschwerde i.S. der §§ 64 ff. EG KESR i.V.m. den Art. 450-450c ZGB können eine Rechtsverletzung, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes, Unangemessenheit sowie Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung gerügt werden (vgl. Art. 450a ZGB). Für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren gilt eine Rüge- bzw. Begründungsobliegenheit analog derjenigen in den Art. 308 ff. ZPO: Von der Beschwerde führenden Partei ist jeweils darzulegen, weshalb der angefochtene Entscheid des Bezirksrates unrichtig sein soll (vgl. auch Art. 446 ZGB, §§ 65 und 67 EG KESR sowie BGE 138 III 374, E. 4.3.1 und z.B. OGerZH NQ110031 vom

### E. 1.3

Im Verlaufe des Juli 2015 konnte die Mutter die Klinik verlassen und wurde in der Folge ambulant behandelt; eine selbständige Betreuung von B.\_\_\_\_\_ durch ihre Mutter war aus gesundheitlichen Gründen unmöglich (vgl. KESB act. 16); das Mädchen verblieb in einer sogenannten SOS-Pflegefamilie in F.\_\_\_\_\_ platziert (vgl. KESB act. 17). Da diese Unterbringung zeitlich begrenzt, die künftige Betreuung durch die Mutter unsicher und der Zeitpunkt der Ausschaffung von Mutter

- 3 - und Tochter aus der Schweiz ungewiss war (vgl. KESB act. 19), wurde B.\_\_\_\_\_ per anfangs November 2015 bei Frau G.\_\_\_\_\_ in H.\_\_\_\_\_ untergebracht (vgl. KESB act. 25). Im November 2015 wurde die Mutter wiederum stationär, diesmal in der Klinik Clenia Schlössli behandelt, dies offenbar im Nachgang zu einem (erneut gescheiterten) Versuch der Ausschaffung (vgl. KESB act. 28; act. 30). Ein weiterer Ausschaffungsversuch im März 2016 scheiterte, weil die Mutter nicht auffindbar war (vgl. KESB-act. 59).

### E. 1.4

1.4.1 In einem Schreiben vom 14. Dezember 2015 an die KESB ersuchte die Mutter um Bestellung einer Kindesverfahrensvertretung für B.\_\_\_\_\_ (vgl. KESB act. 28). Mit Schreiben vom 22. Dezember 2015 beantragte I.\_\_\_\_\_ im Auftrag der Mutter bei der KESB einen Zwischenbericht und einen Entscheid über die aktuelle Notwendigkeit von Kinderschutzmassnahmen und deren allfällige Übertragung an eine Kinderschutzbehörde C.\_\_\_\_\_s als Heimat- und Zielstaat eines allfälligen Wegweisungsvollzuges (vgl. KESB act. 31). Mit Entscheid vom 3. Mai 2016 wies die KESB diese Anträge vollumfänglich ab.

Eine von der Mutter gegen den Entscheid der KESB vom 3. Mai 2016 erhobene Beschwerde wies der Bezirksrat Uster mit Beschluss und Urteil vom 20. Juni 2016 ab (vgl. KESB-act. 76). Über den Entscheid des Bezirkesrates beschwerte sich die Mutter in der Folge bei der Kammer. Die Beschwerde wurde im Geschäft Nr. PQ160046 behandelt und mit Beschluss und Urteil vom 25. Juli 2016 abgewiesen und der Entscheid des Bezirkesrates vom 20. Juni 2016 bestätigt (vgl. KESB-act. 81).

#### **E. 1.4.2**

Die Mutter gelangte daraufhin an das Bundesgericht, auch im Namen ihrer Tochter, und ersuchte u.a., es sei ihrer Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Mit Verfügung vom 12. September 2016 wurde dieses Gesuch abgewiesen, soweit ihm der Sinn einer Sistierung des Wegweisungsvollzuges zukam (vgl. KESB-act. 87). Mit Urteil vom 26. Juni 2017 wies das Bundesgericht sodann die Beschwerde, bei der es auch um die Frage einer Prozessbeistandschaft für B. \_\_\_\_\_ ging, insgesamt ab, soweit es auf sie eintrat (vgl. act. 9/20/2 und – in vollständiger Fassung – act. 17).

- 4 -

#### **E. 1.5**

1.5.1 Im Sommer 2016 gelangte der mit der Fremdplatzierung von B. \_\_\_\_\_ befasste Verein J. \_\_\_\_\_ an die KESB und teilte mit, die Mutter besuche ihre Tochter aus Angst vor einer Festnahme nur selten, oft spontan oder nur in direkter Absprache mit der Pflegemutter. Der Aufenthaltsort der Mutter sei unbekannt. Die Kantonspolizei habe sich deshalb an die Pflegemutter gewandt, für die damit die Grenze des Zumutbaren erreicht sei; sie fühle sich nicht mehr in der Lage, die Kontakte zwischen Mutter und Tochter zu ermöglichen, im Wissen, dass es künftig bei jedem Besuch zur Verhaftung der Mutter kommen könnte, woraus ihr ein Gewissenskonflikt erwachse, weil sie einerseits nicht mit dem Gesetz in Konflikt kommen und andererseits nicht das Vertrauen der Mutter missbrauchen wolle (vgl. KESB-act. 77, S. 1). Aus der Sicht des Vereins J. \_\_\_\_\_ stellte sich daher die Frage, ob B. \_\_\_\_\_ nicht in ein Heim umzuplatzieren sei, obwohl B. \_\_\_\_\_ sowohl unter den bislang misslungenen Ausschaffungen als auch unter den häufigen Umplatzierungen bereits stark gelitten habe (vgl. a.a.O., S. 2). Der Verein J. \_\_\_\_\_ wandte sich zudem direkt an die Beiständin (vgl. KESB-act. 78). Diese sprach sich im Interesse des Kindes (kein erneuter Wechsel der Umgebung und der Bezugspersonen, persönliche Gestaltung des Alltags und der Kontaktpflege zur Mutter) gegen eine Umplatzierung in ein Heim aus und betonte zudem, die Unterbringung bei einer Pflegefamilie sei aus entwicklungspsychologischer Sicht die geeignetste Variante und entspreche dem Wunsch der Mutter (vgl. KESB-act. 80). Im August 2016 reichte die Beiständin ihren Rechenschaftsbericht ein sowie einen Zwischenbericht für die Zeit vom 1. Mai 2016 bis zum 11. August 2016 (KESB-act. 85). Darin beantragte sie u.a. die Errichtung einer Besuchsbegleitung durch den Verein J. \_\_\_\_\_ mit dem Hinweis, dass sich der negative Asylentscheid fortschreitend auf das Wohlbefinden von B. \_\_\_\_\_ ausgewirkt habe (vgl. a.a.O.). Am 29. September 2016 teilte die Beiständin der KESB mit, die Mutter habe ihr mehrmals telefonisch mitgeteilt, sie sei mit der Platzierung von B. \_\_\_\_\_ bei der Pflegemutter Frau G. \_\_\_\_\_ nicht mehr einverstanden (vgl. KESB-act. 88). Im Februar 2017 teilte die Beiständin der KESB mit, die Mutter sei nun wieder mit der Platzierung der Tochter bei Frau G. \_\_\_\_\_ einverstanden (KESB-act. 98).

- 5 -

### **E. 1.5.2**

Mit Schreiben vom 23. Dezember 2016 gelangte I.\_\_\_\_\_ offenbar im Auftrag der Mutter an die KESB. Er machte u.a. geltend, die aktuelle Beistandschaft für B.\_\_\_\_\_ könne nicht an ... Kinderschutzbehörden [des Staates C.\_\_\_\_\_] übertragen werden, weil es solche nicht gebe, und die Mutter sei nachweislich nicht obhutsfähig; er beanstandete dabei, dass die KESB dazu nie ein Gutachten eingeholt habe. Schliesslich beantragte er die Errichtung einer Kindesvertretung für B.\_\_\_\_\_ (vgl. KESB-act. 91). Am 19. Januar 2017 sandte I.\_\_\_\_\_ ein ergänzendes Schreiben an die KESB, in dessen Betreff auch ein Gesuch um Einsicht in Monatsberichte der Platzierungsorganisation J.\_\_\_\_\_ erwähnt ist; darauf nahm er dann aber keinen näheren Bezug mehr (vgl. KESB-act. 93). In einer Eingabe vom 9. März 2017, die er der KESB binnen erstreckter Frist eingereicht hatte, formulierte I.\_\_\_\_\_ schliesslich – unter Verweis auf eine Koordinations- und Kooperationspflicht zwischen KESB und Asyl- bzw. Ausländerbehörden – für die Mutter im Wesentlichen folgende Anliegen: Prüfung ihrer Erziehungs- bzw. Obhutsfähigkeit, Wechsel der Beistandsperson, Anordnung einer Kindesvertretung für B.\_\_\_\_\_ oder eines Obhutsentzugs, Mitteilung an die Asylbehörde, dass die Kinderschutzmassnahme für B.\_\_\_\_\_ nicht pflichtgemäss auf die ... Behörden [des Staates C.\_\_\_\_\_] übertragbar sei, und schliesslich Einsicht in die Monatsberichte des Vereins J.\_\_\_\_\_ (vgl. KESB-act. 106).

### **E. 1.6**

In ihrer Sitzung vom 25. April 2017 befasste sich die KESB neben anderem (vgl. KESB-act. 110 [= act. 9/2]) mit den Anliegen der Mutter, die I.\_\_\_\_\_ für diese formuliert hatte, und traf dazu folgenden Entscheid (vgl. a.a.O, S. 13 f.):

### **E. 2**

Auf den Antrag der Kindsmutter bzw. von I.\_\_\_\_\_ vom 29.09.2016 bzw. 23.12.2016 auf Umplatzierung von B.\_\_\_\_\_ wird nicht eingetreten.

### **E. 2.2**

Der erst im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren gestellte Antrag 2 der Mutter auf Einsicht bzw. Herausgabe der Beistandsakten kann immerhin als prozessualer (verfahrensbezogener) Antrag verstanden werden, der die Abklärung von Sachverhalten bezweckt, die im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren Thema sind. Thema bzw. Gegenstand des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens ist allerdings nicht der Entscheid der KESB vom 25. April 2017, sondern das Urteil des Bezirksrates vom 14. September 2017. Dieses befasste sich – wie eben gesehen – mit der Amtsführung der früheren Beiständin gerade nicht, und es musste sich damit (wiederum wie gesehen) aufgrund der Beschwerdeanträge der Mutter an den Bezirksrat damit auch gar nicht befassen. Abzuklären gibt es in dieser Hinsicht im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren daher nichts, und es folgt solches schliesslich auch nicht aus den Anträge der Mutter zur Sache: Mit diesen wird eine Kindesvertretung verlangt sowie die Abklärung mütterlicher Erziehungs-fähigkeit (vgl. vorn Erw. I/3 mit Verweis).

- 10 - Prozessualen (verfahrensbezogenen) Anträgen, mit denen die Abklärung von Sachverhalten verlangt wird, über die im Prozess (Verfahren) gar nicht zu befinden ist, fehlt es am sog. schutzwürdigen Interesse. Auf solche Anträge ist nicht einzutreten. Auf den Antrag 2 der Mutter ist deshalb, soweit er als prozessualer Antrag zu verstehen ist, nicht einzutreten.

### E. 2.3

Lediglich der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass die Mutter in der Begründung ihres Antrages an die Kammer (vgl. act. 2 S. 5) selbst dartut, dass sie am 8. September 2017 Einsicht in die Beistandsakten nehmen konnte (bzw. offenbar I. \_\_\_\_\_). Wenn sie damit nicht zufrieden ist, hat sie sich an die KESB zu wenden, wie sie das schon einmal getan hat und was die KESB – wie gesehen – zu Dispositivziffer 5 des Entscheides vom 25. April 2017 veranlasste. Dass die Mutter heute gar nicht geltend macht, es sei ihr die Einsicht in die Beistandsakten verwehrt worden, um deren Einsicht sie einst über die KESB ersucht hat, kommt dazu. Der Mutter geht es heute um anderes, von dem sie zudem nähere Kenntnis bereits hat oder haben könnte (vgl. act. 13), wie z.B. vom "Rügeschreiben" der KESB an die Beiständin oder den Meldungen des Vereins J. \_\_\_\_\_ (vgl. act. 2 S. 5), die als KESB-act. 84 bzw. KESB-act. 77 f. bei den Akten liegen, die ihrerseits Bestandteil der Akten sowohl des bezirksrätlichen Beschwerdeverfahrens als auch dieses Beschwerdeverfahrens waren bzw. sind. Am vorhin gezeichneten Ergebnis ändert das alles ohnehin nichts. Anders als sie meint (vgl. a.a.O.), kann die Mutter schliesslich aus dem von ihr erwähnten formlosen Schreiben "der kjz-Vorsteherin" (vgl. act. 3/4) vom Oktober 2017 nichts für das vorliegende Beschwerdeverfahren herleiten. Denn die KESB hat die Beiständin ernannt und ihr die dazu gehörigen Aufträge erteilt, nicht hingegen der Vorgesetzten jenes Amtes, bei dem die Beiständin angestellt ist. Analog einem Beauftragten i.S. der Art. 394 ff. OR ist die Beiständin deshalb der KESB gegenüber zur Rechenschaft über ihre Mandatsführung verpflichtet, nicht aber gegenüber ihrer Vorgesetzten, die insoweit bloss Dritte ist. Die Bestimmungen der Art. 400 ff. ZGB zum Amt des Beistandes stellen hinsichtlich der Mandatsführung, der Rechenschaftspflicht und der Verantwortlichkeit von Beiständen denn auch nicht auf die berufliche Stellung der Beistände ab (und es käme daher richtigerweise niemand auf die Idee, ein Bankangestellter, der zum Beistand sei-

- 11 - nes Patenkindes ernannt wurde, sei für die Mandatsführung als Beistand nicht der KESB, sondern einem vorgesetzten Bankdirektor gegenüber rechenschaftspflichtig). 3. - 3.1 Mit der zweitinstanzlichen Beschwerde verlangt die Mutter primär, nämlich mit ihrem Antrag 1, die Aufhebung des bezirksrätlichen Urteils, allerdings nur insoweit, "als die KESB den Antrag auf Einsetzung einer Kindesverfahrensvertretung zu untersuchen und darüber zu befinden habe und dass die KESB meine Erziehungsfähigkeit zu untersuchen habe" (vgl. act. 2 S. 1). Die Beschwerde ist ein vollkommenes, reformatorisches Rechtsmittel, das im Wesentlichen der Berufung i.S. der Art. 308 ff. ZPO entspricht (vgl. dazu vorn Erw. II/1.2). Sie hat daher – wie jedes Rechtsmittel – nebst der Begründung auch einen Antrag zu enthalten, aus dem hervorgeht, wie die Rechtsmittelinstanz nach Auffassung der Beschwerde führenden Partei in der Sache selbst zu entscheiden hat. Bei Laien ist ein ausdrücklicher Antrag nicht zwingend erforderlich, sondern es genügt, wenn sich aus der Begründung der Beschwerde wenigstens klar bzw. unmissverständlich ergibt, wie nach Auffassung der Beschwerde führenden Partei durch die Rechtsmittelinstanz richtigerweise in der Sache entschieden werden soll. Auf die Begründung ist ebenfalls dann zurückzugreifen, wenn ein Antrag zwar gestellt wurde, aber unklar erscheint. Fehlt es bei einem Rechtsmittel an einem solchen Antrag zur Sache, ist darauf nicht einzutreten (vgl. BGE 137 III 617, ferner etwa Urteile des Bundesgerichtes 5A\_94/2013 vom 6. März 2013 [E. 3.3.2 mit Verweisen auf BGE 137 III 617, 619 f.] und 5A\_25/2008 vom 14. November 2008 [E. 3.2]; siehe zudem etwa JE-ANDIN, in: CPC commenté, Bâle 2011, Art. 311 N 4, REETZ/THEILER, in: Kommentar zur Schweizerischen ZPO, 3. A., Basel 2016, Art. 311

N 34 [mit unzähligen Verweisen] und Art. 321 N 14). Das Erfordernis, Rechtsmittel müssten einen materiellen Antrag enthalten, gilt übrigens selbst dann, wenn die Rechtsmittelinstanz ohne Bindung an Anträge zu entscheiden hat (vgl. dazu etwa Urteil des Bundesgerichtes 5A\_855/2012 vom 13. Februar 2013). Rechtsmittelanträge, mit denen lediglich die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz verlangt wird, genügen den Anforderungen an einen Antrag zur Sache grundsätzlich ebenfalls

- 12 - nicht. Eine Ausnahme vom Grundsatz, es sei im Rechtsmittelverfahren stets ein materieller Antrag zu stellen, ist lediglich dann gegeben, wenn die Rechtsmittelinstanz in der Sache selbst nicht entscheiden kann (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 4A\_24/2016 vom 7. März 2016, dort E. 3). Das ist in einem Beschwerdeverfahren wie dem vorliegenden, in dem es um Massnahmen des Kindesschutzes geht, grundsätzlich nicht der Fall. Die Kammer kann über die im Wohl bzw. Interesse des Kindes liegenden Schutzmassnahmen i.S. des ZGB entscheiden.

### **E. 3**

Der Antrag von I.\_\_\_\_\_ vom 23.12.2016 auf Prüfung der Erziehungsfähigkeit der Kindsmutter wird abgewiesen.

#### **E. 3.2**

3.2.1 Die Mutter hat der Kammer einen Antrag gestellt. Sie verlangt mit diesem Antrag weder, dass im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren eine Vertretung des Kindes bestellt wird, noch einen Entscheid der Kammer über die Frage ihrer Erziehungsfähigkeit. Verlangt wird – zumindest vom Wortlaut des Beschwerdeantrages her – auch keine Rückweisung der Sache an den Bezirksrat zur Prüfung ihrer Erziehungsfähigkeit sowie zur Bestellung einer Vertretung des Kindes im erstinstanzlichen Beschwerdeverfahren. Verlangt wird über alles gesehen eine Rückweisung über den Bezirksrat hinweg an die KESB, damit diese eine Vertretung des Kindes in einem Kindesschutzverfahren prüfe und die Erziehungsfähigkeit der Mutter abkläre. Darin liegt unübersehbar kein Antrag zur Sache, über den die Kammer befinden könnte: Denn die Abklärung der Erziehungsfähigkeit der Mutter stellt keine Kindesschutzmassnahme i.S. des ZGB dar. Höchstens das Ergebnis der Abklärung könnte eine solche erfordern. Um welche es dann ginge, lässt der Antrag der Mutter allerdings völlig offen, und sie lässt insoweit mit dem Antrag auch offen, in welchem Verfahren, das eine Kindesschutzmassnahme zum Gegenstand hat, B.\_\_\_\_\_ eine Vertretung beizugeben wäre und warum. Auch aus der Begründung der Beschwerde (act. 2), die offensichtlich von I.\_\_\_\_\_ verfasst wurde, ist dergleichen nicht fassbar (und ebenso wenig ergibt es sich aus den übrigen Eingaben, die erst nach Ablauf der Beschwerdefrist eingereicht wurden). Welche Massnahme des Kindesschutzes i.S. des ZGB nach Auffassung der Mutter richtigerweise konkret zu ergreifen wäre, lässt sich nicht ermitteln, zumal ja eine solche Massnahme in Form der in Erw. I/1.2 erwähnten Beistandschaft bereits besteht. Hingegen ist in der teilweise schwer verständlichen Begründung der Beschwerde etwa die Rede von einem Verhältnis zwischen Asylbehörden einerseits und Kindesschutzbehörden andererseits, das zu erörtern

- 13 - sei; dieses Verhältnis wird dann aus der Sicht der Mutter bzw. von I.\_\_\_\_\_ gewissermassen abstrakt behandelt (vgl. act. 2 S. 1 f). Es wird ferner (vgl. act. 2 S. 3 ff.) das erfolglose Asylgesuchsverfahren der Mutter aus mütterlicher Sicht rekapituliert und es werden fehlende Bemühungen der KESB gerügt, für den Fall der Ausschaffung der Mutter

aus der Schweiz die bestehende Kindesschutzmassnahme an eine ... KESB [des Staates C.\_\_\_\_\_] zu übertragen, eine Behörde, die es zu- dem so in C.\_\_\_\_\_ nicht gebe. Überdies wird dargetan, in der fehlenden mütterli- chen Erziehungsfähigkeit liege ein allfälliges Wegweisungshindernis; das vorge- sehene Ausschaffungsprocedere würde das Kind wegen des Verlustes der Pfle- gemutter als der sozialpsychologischen Mutter traumatisieren (vgl. a.a.O., S. 7). Eine "KRK-konforme" Übertragung der bestehenden Kindesschutzmassnahmen oder deren Aufhebung könne die KESB nur verantworten, wenn ihre – der Mutter – Betreuungsfähigkeit positiv oder negativ geklärt sei (a.a.O.). Richtig daran ist, dass die KESB nicht über die Wegweisung der Mutter aus der Schweiz zu befinden hat und damit auch nicht zu entscheiden hat, worin ein Wegweisungshindernis für die Mutter bestehen könnte. Denn bei der Wegwei- sung der Mutter bzw. dem Vollzug der Wegweisung handelt es sich offenkundig um keine Angelegenheit des Kindesschutzes i.S. des ZGB. Allein mit Angelegen- heiten des Kindesschutzes i.S. des ZGB hat sich hinwieder die KESB zu befaf- sen; und allein damit haben sich ebenfalls die Beschwerdeinstanzen i.S. der Art. 450 ff. ZGB zu befassen, also der Bezirksrat und die Kammer. Darauf hat das Bundesgericht in seinem Urteil vom 26. Juni 2017 hingewiesen, mit dem es eine Beschwerde der Mutter abwies (vgl. vorn Erw. I/1.4.2), die sich um vergleichbare Fragen drehte. Wörtlich hielt es in Erw. 2.1 zuhanden der Mutter als "Beschwer- deführerin 1" fest: "Gegenstand ist vorliegend nur das Kindesschutzverfahren und nicht das Asylverfahren, schon gar nicht jenes der Beschwerdeführerin 1. Ent- sprechend ist auf alle Ausführungen, welche das Asylverfahren und die Durchset- zung des Ausschaffungsentscheides betreffen, nicht weiter einzugehen" (vgl. act. 17 S. 7 [unten]).

### **E. 3.2.2**

Es lässt sich somit auch dann, wenn man die Beschwerdebegründung der Mutter ergänzend beizieht, im Beschwerdeantrag 1 kein Antrag zur Sache erken-

- 14 - nen. Das führt ebenfalls hinsichtlich des Antrags 1 zu einem Nichteintreten auf die Beschwerde. Auf die Beschwerde ist damit insgesamt (vgl. Erw. II/2) nicht einzutreten.

### **E. 3.3**

Der Beschwerde wäre im Übrigen selbst dann kein Erfolg beschieden, wenn wenigstens auf den Beschwerdeantrag 1 eingetreten werden könnte, weil in ihm ein Antrag zur Sache erblickt werden könnte, und zwar aus den folgenden Grün- den.

#### **E. 3.3.1**

Der Bezirksrat hat in seinem Urteil zutreffend festgehalten, dass mit der Bei- standschaft für B.\_\_\_\_\_ bereits eine Kindesschutzmassnahme besteht (vgl. act. 9A S. 14 f.). Deren Zweck lag und liegt darin, die Betreuung des Kindes während eines Klinikaufenthaltes der Mutter sicher zu stellen. Ein Obhutsentzug war und ist damit nicht verbunden und es steht der Mutter, die sich nicht mehr in einer Kli- nik befindet, insofern frei, die Tochter selbst zu betreuen. Dass sie sich neuer- dings darum bemüht hätte, macht die Mutter in der Beschwerde nicht geltend und ist aufgrund der Akten auch nicht ersichtlich. Kein Grund für die Beistandschaft und Fremdplatzierung von B.\_\_\_\_\_ war eine fehlende Erziehungsfähigkeit der Mutter, worauf der Bezirksrat ebenfalls zutreffend hingewiesen hat und schon die Kammer im Urteil vom 25. Juli 2016 (dort Erw. 2.4) hingewiesen hatte. Richtig hat der Bezirksrat ebenfalls festgestellt, dass eine psychische Erkrankung per se noch nicht zur Erziehungsunfähigkeit führt, worauf die Kammer ebenfalls schon im Urteil vom 25. Juli 2016 hingewiesen hatte (vgl. erneut die dortige Erw. 2.4). Die Mutter bringt

insoweit nichts Neues vor, sondern wiederholt mit ihrem Antrag auf Begutachtung lediglich, was sie schon einmal (erfolglos) der Kammer vorge- tragen hat. Die Mutter zeigt zudem nicht auf, was sich seither an ihrer psychischen Er- krankung im Wesentlichen geändert hätte, sondern macht lediglich geltend, die von ihr angerufenen Arztberichte deuteten jedenfalls keinesfalls das Gegenteil ih- rer – der Mutter – Behauptungen an (vgl. act. 2 S. 4), die darin bestehen, dass sie die wegen Klinikaufenthalten vorübergehend entfallene Möglichkeit der Betreuung mit einer irgendwie generellen Betreuungsunfähigkeit, ferner einer fehlenden Ob- hutsbefähigung und einer Erziehungsunfähigkeit vermischt (vgl. act. 2 S. 4). Und

- 15 - sie schlägt dann einen Bogen zum Wegweisungsvollzug mit der rhetorischen Fra- ge, es sei nicht ersichtlich, inwiefern dieser Vollzug ihre Erziehungs-, Betreuungs- und Obhutsbefähigung begünstigen soll (vgl. a.a.O.). Diese Argumentation ist of- fenkundig kreisschlüssig, geht m.a.W. an der Sache vorbei und zeigt überdies auf, worum es der Mutter mit ihrem Antrag auf Begutachtung geht, nämlich um die Verhinderung ihrer Wegweisung aus der Schweiz. Mit Kindesschutzmassnahmen i.S. des ZGB hat das aber offensichtlich nichts zu tun, worauf der Bezirksrat eben- falls schon zutreffend hingewiesen hat (vgl. act. 9A, S. 15 f. [Erw. 5.2]), und es bleibt die Beschwerde der Mutter sachlich entsprechend unbegründet, was zu ih- rer Abweisung führte.

### **E. 3.3.2**

Das von der Mutter mit ihrem Antrag auf Begutachtung verfolgte Ziel, ihre Wegweisung aus der Schweiz zu verhindern, hat mit dem Kindesschutz i.S. des ZGB nicht bloss nichts zu tun, sondern verwendet das Kindesschutzrecht zu ei- nem diesem Recht offensichtlich fremden Zweck. Auch das hat der Bezirksrat in seinem Urteil in der Erw. 5.2 zutreffend erkannt, weshalb zur Vermeidung von Wiederholungen auf diese Erwägungen verwiesen werden kann. Verdeutlichend ist dem lediglich noch beizufügen, dass die offensichtlich zweckfremde Verwen- dung von Rechtsinstituten rechtsmissbräuchlich ist und daher keinen Schutz be- anspruchen kann. Das hat nicht nur zur Konsequenz, dass die Beschwerde auch insoweit offensichtlich unbegründet ist, sondern dass es überhaupt an den Vo- raussetzungen dafür fehlt, ein Kindesschutzverfahren durchzuführen, in dem die Vertretung des Kindes erforderlich wäre. Die Beschwerde erweist sich auch inso- fern als offensichtlich unbegründet, und es ist fast müssig darauf hinzuweisen, dass es die Mutter letztlich offen lässt, in welchem konkreten Verfahren dem Kind überhaupt eine Vertretung bestellt werden soll (vgl. vorn Erw. II/3.2.1). Auch das führte schon für sich zur Abweisung der Beschwerde. Im Übrigen kann ergänzend auf die Erw. 5.3 des angefochtenen Urteils verwiesen werden, die zusätzlich dartun, weshalb die Beschwerde abzuweisen wäre.

### **E. 3.3.3**

Auch sonst ist nichts ersichtlich, was zu einem anderen als dem eben ge- zeigten Ergebnis der Beschwerdeabweisung führen könnte, wenn auf die Be- schwerde einzutreten gewesen wäre.

- 16 - III. (Unentgeltliche Rechtspflege; Kosten- und Entschädigungsfolgen) 1. Die Mutter beantragt, es sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren zu bewilligen. Die unentgeltliche Rechtspflege i.S. der Art. 117 f. ZPO i.V.m. § 40 Abs. 3 EG KESR ist dann zu bewilligen, wenn die gesuchstellende Partei mittellos i.S. von Art. 117 lit. a ZPO ist und zusätzlich ihr Rechtsbegehren bzw. im Rechtsmittelverfahren ihr Rechtsmittel nicht aus- sichtslos erscheint (vgl. Art. 117 lit. b

ZPO). Massgeblicher Zeitpunkt für die Prüfung dieser Voraussetzungen ist der Zeitpunkt der Gesuchstellung. Die Mutter hat ihr Gesuch zusammen mit der Beschwerde gestellt. Auf diese ist, wie gesehen, nicht einzutreten, und sie wäre zudem als offensichtlich unbegründet abzuweisen, wenn auf sie eingetreten werden könnte. Die Beschwerde war somit von Anfang aussichtslos, weshalb das Gesuch der Mutter ohne Weiteres abzuweisen ist. 2. Umstände halber ist auf die Erhebung von Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren zu verzichten. Eine Parteientschädigung ist der Mutter nicht zuzusprechen und zwar nur schon deshalb, weil sie mit der Beschwerde vollumfänglich unterliegt. Es erübrigt sich von daher der Hinweis, dass auch sonst die Voraussetzungen für die Zuspreehung einer Parteientschädigung zu Lasten der KESB als Vorinstanz des Bezirksrates nicht erfüllt wären. Es wird beschlossen:

#### **E. 4**

Der Antrag der Beiständin vom 11.08.2016 auf Anordnung einer Besuchsbegleitung wird abgewiesen.

- 6 -

#### **E. 5**

Es wird darauf hingewiesen, dass aus Sicht der Behörde keine Gründe ersichtlich sind, weshalb die Kindsmutter die Monatsberichte des Vereins J. \_\_\_\_\_ nicht direkt beim Verein J. \_\_\_\_\_ oder bei der Beiständin einsehen könnte. In den Dispositivziffern 6 - 9 ihre Entscheides genehmigte die KESB überdies die Berichte der bisherigen Beiständin D. \_\_\_\_\_, bestellte neu E. \_\_\_\_\_ als Beiständin von B. \_\_\_\_\_ und entliess D. \_\_\_\_\_ aus ihrem Amt. 2. Mit dem Entscheid der KESB vom 25. April 2017 war die Mutter nicht einverstanden und beschwerte sich deshalb beim Bezirksrat Uster mit Eingabe vom 19. Mai 2017 (vgl. act. 9/1). Sie stellte folgende Anträge (a.a.O., S. 1): 1. Es seien die Ziff. 1-4 des Dispositivs vom 25.04.2017 aufzuheben; es sei die Streitsache zwecks Ergänzung des Sachverhaltes und Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, insbes. sei über meine Erziehungsfähigkeit nach deren Abklärung zu befinden. 2. Es sei unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. 3. Unter Kostenfolge zu Lasten der Vorinstanz. Der Beschwerde vom 19. Mai 2017 liess sie noch weitere Eingaben und Stellungnahmen folgen (vgl. etwa 9/6, 9/13, 9/16, 9/19, 9/24). Der Bezirksrat führte sein Verfahren durch. Mit Beschluss vom 14. September 2017 wies er das Gesuch der Mutter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab. Mit Urteil vom gleichen Tag (vgl. act. 9A [= act. 3/1 = act. 9/30] S. 21) wies der Bezirksrat sodann die Beschwerde ab, soweit er darauf eintrat (Dispositivziffer I), setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 800.- fest und auferlegte sie der Mutter (Dispositivziffer II). 3. Über dieses Urteil des Bezirksrates beschwerte sich die Mutter bei der Kammer. Die Beschwerdeschrift ist auf den 20. Januar 2017 datiert, wurde der Post am 20. Oktober 2017 übergeben und ging am 23. Oktober 2017 ein (vgl. act. 2). In der Folge wurden die bezirksrätlichen Akten beigezogen, zu denen auch die Akten der KESB gehören, und von Amtes wegen überprüft, ob die Beschwerdefrist gewahrt ist (vgl. dazu act. 11A). Weiter wurden die Akten des Beschwerdeverfahrens PQ170070 i.S. der Beschwerdeführerin beigezogen (act. 10) sowie die vollständige Fassung des in Erw. I/1.4.2 erwähnten Urteils des Bundesgerichtes vom 26. Juni 2017 (act. 17).

- 7 - Die Mutter stellte in ihrer Beschwerde, die sie ausdrücklich "gegen die KESB Dübendorf ..., betr. Kindesschutzmassnahme (Beschluss DU-2017/421 vom 25.04.2017) und gegen den Bezirksrat Uster (betr. Urteil VO.2017/12/3.02.02 vom 14.09.2017" richtet,

folgende Anträge (vgl. act. 2 S. 1): 1. Es sei das obgenannte Urteil insofern aufzuheben, als die KESB den Antrag auf Einsetzung einer Kindesverfahrensvertretung zu untersuchen und darüber zu befinden habe und dass die KESB meine Erziehungsfähigkeit zu untersuchen habe. 2. Es seien die Beistandschaftsakten einzuholen und mir zur Einsicht und Stellungnahme herauszugeben, welche die Beistandsperson (resp. die kjz) mir vorenthält. 3. Es sei unentgeltliche Rechtspflege und -verbeiständung anzuordnen. 4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der KESB. Ihrer Beschwerde liess die Mutter, wie schon im bezirksrätlichen Verfahren, weitere Eingaben folgen (vgl. etwa act. 11, 12, 14 und 15), darunter insbesondere ein Schreiben, das auf den 23. Januar 2017 datiert ist (act. 5), und mit dem um Auswechslung der fehlerbelasteten Seite 1 von act. 2 durch ein Blatt gebeten wurde, das nun als act. 6 bei den Akten ist. Die Sache ist nun spruchreif, weshalb der Entscheid zu fällen ist. II. (Zur Beschwerde im Einzelnen) 1. - 1.1 Das Beschwerdeverfahren in Kindes- und Erwachsenenschutzsachen ist im EG KESR geregelt, welches als kantonales Verfahrensrecht die Vorgaben der Art. 450 ff. ZGB zu befolgen hat (vgl. auch Art. 314 ZGB). Es sind die Vorschriften des EG KESR (insbes. die §§ 63, 65 ff. EG KESR) anzuwenden und – soweit das EG KESR etwas nicht regelt – ergänzend die Vorschriften des GOG sowie der ZPO als kantonales Recht zu beachten (vgl. § 40 EG KESR und dazu ebenfalls Art. 450f ZGB). Der Kanton Zürich kennt seit dem Inkrafttreten des revidierten Kindes- und Erwachsenenschutzrechtes im ZGB zwei gerichtliche Beschwerdeinstanzen, als erste Beschwerdeinstanz den Bezirksrat und als zweite das Obergericht. Gegenstand des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens können

- 8 - daher stets nur Entscheide des Bezirkrates sein, nicht hingegen solche der KESB.

## **E. 9**

August 2011, E. 2, m.w.H. [= ZR 110/2011 Nr. 81]). Weiter gelten im zweitinstanzlichen Verfahren Novenschranken, analog den Regeln des Art. 317 Abs. 1 ZPO (aber unter Ausschluss einer analogen Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO; vgl. Urteil des BGer 5A\_528/2015 vom 21. Januar 2016, dort E. 2 unter Verweis auf BGE 138 III 625 E. 2.2 S. 627 f.). Indes kommen in Kinderbelangen die Untersuchungs- und die Officialmaxime zum Tragen (vgl. § 65 EG KESR, Art. 446 Abs. 1 ZGB sowie Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO und Urteil des BGer 5A\_528/2015 vom 21. Januar 2016, E. 2). Im Übrigen gelten für Beschwerden i.S. der §§ 64 ff. EG KESR i.V.m. den Art. 450-450c ZGB die selben allgemeinen Prozessvoraussetzungen wie für die in der ZPO geregelten Rechtsmittel. Notwendig ist daher grundsätzlich ein Antrag zur Sache, und es sind im Übrigen namentlich die Art. 59 f. ZPO zu beachten. 2. - 2.1 Die Mutter verlangt mit dem Antrag 2 die Einholung der Beistandsakten sowie, dass ihr diese zur Einsicht herausgegeben werden. Ein solches Akteneinsichtsgesuch war allerdings nicht Gegenstand der Beschwerde der Mutter an den Bezirksrat, weshalb dieser im angefochtenen Urteil auch über kein solches Gesuch der Mutter entschieden hat. Insofern fehlt es im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren an einem Anfechtungsobjekt und damit einhergehend an einer Rechtsmittelvoraussetzung. Auf die Beschwerde ist insoweit nicht einzutreten.

- 9 - Die Mutter begründet ihr Akteneinsichtsgesuch im Wesentlichen mit einer allfälligen Relevanz der Beistandsakten (vgl. act. 2 S. 5). Die Akten würden vertieft belegen, dass die frühere Beistandsperson vollkommen die einseitigen staatlichen Interessen an einer Wegweisung von Mutter und Kind zu bedienen versucht habe und in der Einseitigkeit durch ihre Vorgesetzte im kjz gedeckt worden sei (vgl. act. 2 S. 7). Zusätzlich rügt sie die Amtsführung der früheren Beistandsperson auch etwa in act. 12 und erwähnt aus ihrer

Optik überdies abklärungsbe- dürftige Hinweise auf einen Amtsmissbrauch, allerdings bloss als Hypothese. Die Amtsführung der früheren Beiständin (Berichterstattung und Entlassung aus dem Amt) war Gegenstand der Dispositivziffern 6 und 8 des Entscheids der KESB vom 25. April 2017. Die Mutter liess den Entscheid der KESB in diesen Punkten unan- gefochten (vgl. vorn Erw. I/1.6). Die Amtsführung der früheren Beiständin war da- her kein Gegenstand des bezirksrätlichen Beschwerdeverfahrens, und sie war folglich ebenso wenig Gegenstand des Urteils des Bezirkrates vom 14. Septem- ber 2017. Auch insoweit fehlt es im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren an einem Anfechtungsobjekt bzw. an einer Rechtsmittelvoraussetzung.

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