

# ZH\_OBERGERICHT PQ190036 vom 5. Juli 2019

ZH Obergericht, 2019-07-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PQ190036](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PQ190036)

FR: ZH\_OBERGERICHT PQ190036 du 5 juillet 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT PQ190036 del 5 luglio 2019

## Erwägungen

### E. 1

Kindesschutzmassnahmen für B. \_\_\_\_\_

#### E. 1.1

A. \_\_\_\_\_, geboren tt. November 1991, reiste am 21. Juni 2008 in die Schweiz ein, wo sie um Asyl nachsuchte. Am tt.mm.2008 gebar sie, knapp 18jährig, B. \_\_\_\_\_ (vgl. act. 8/9/1). Sie war damals im Durchgangszentrum in E. \_\_\_\_\_ untergebracht. Die dortige und damals zuständige Vormundschaftsbehörde errichtete mit Beschluss vom 17. September 2008 gemäss aArt. 368 ZGB für das Kind eine Vormundschaft und für die Mutter bis zur Volljährigkeit eine Beistandschaft und baute für Mutter und Sohn ein Betreuungsnetz auf. Die Vaterschaft für B. \_\_\_\_\_ konnte nicht geklärt werden. Im Mai 2009 zog A. \_\_\_\_\_ mit ihrem Sohn nach F. \_\_\_\_\_ (act. 8/9/2 Anhang). Mit Beschluss vom 20. Januar 2010 errichtete die nunmehr zuständige Sozialbehörde F. \_\_\_\_\_ für B. \_\_\_\_\_ eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und

#### E. 1.2

Gemäss dem ersten Rechenschaftsbericht über die Zeitperiode 20. Januar 2010 bis 31. Januar 2012 war das Asylgesuch von A. \_\_\_\_\_ abgewiesen worden, wobei mit einer Ausschaffung nicht innerhalb eines Jahres zu rechnen war. A. \_\_\_\_\_ soll die Rückkehr und die Möglichkeit einer Rückkehrhilfe abgelehnt haben. B. \_\_\_\_\_ verbringe viel Zeit mit seiner Mutter und besuche zweimal die Woche an einem Nachmittag eine Krabbelgruppe. Auch besuche er einmal pro Woche eine Nachbarin, welche für ihn eine wichtige Bezugsperson und zugleich Patentante sei. Darüber hinaus habe B. \_\_\_\_\_ wenig Kontakt zu Gleichaltrigen und kein Übungsfeld, Spielpartnerschaften mit andern Kindern aufzubauen oder entwickeln zu können. Der Umgang der Mutter mit ihrem Sohn sei eher kühl, abgeklärt, sachlich und wenig fürsorglich; auch drohe sie ihm mit Schlägen oder

- 3 - fasse ihn grob an und halte in Aussicht gestellte Belohnungen nicht ein, so dass B. \_\_\_\_\_ solche inzwischen ignoriere und mit Tobsuchts- und Schreianfällen reagiere. A. \_\_\_\_\_ erkenne die Notwendigkeit emotionaler und fürsorglicher Zuwendung und körperlicher Nähe und Aufmerksamkeit als wichtige Grundbedürfnisse für eine gesunde Entwicklung ihres Sohnes nicht und sei mit seinen Reaktionen überfordert (act. 8/9/12).

#### E. 1.3

Am tt.mm.2014 gebar A. \_\_\_\_\_ ihren zweiten Sohn C. \_\_\_\_\_ (vgl. act. 8/9/15). Dazu nachstehend unter Ziffer 2.

#### E. 1.4

Mit Schreiben vom 11. September 2014 beantragte die Beiständin, bei der KESB Dübendorf eine umfassende dreimonatige Abklärung bei Familie A. \_\_\_\_\_ B. \_\_\_\_\_ C. \_\_\_\_\_

vorzunehmen. Zur Begründung führte sie aus, die Mutter sei psychisch sehr belastet und als alleinerziehende Mutter mit einem Kindergartenkind und einem Säugling stark eingebunden; die Mutter pflege kaum soziale Kontakte, sei der deutschen Sprache nicht mächtig und weise B. \_\_\_\_\_ eine Rolle zu, die ihn überfordere. Auch seien die Ausführungen der Schule alarmierend (act. 8/9/16). Die Schule F. \_\_\_\_\_ ihrerseits liess der KESB Dübendorf mit Schreiben vom 16. September 2014 eine Gefährdungsmeldung betreffend B. \_\_\_\_\_ zukommen, in welchem sie darlegte, die Situation von B. \_\_\_\_\_ sei nicht mehr trag- und verantwortbar; trotz immenser Bemühungen seitens der Schule könne man den Bedürfnissen B. \_\_\_\_\_s nicht mehr gerecht werden (act. 8/9/17). A. \_\_\_\_\_ wurde am 9. Oktober 2014 angehört, wobei sie sich die Schwierigkeiten B. \_\_\_\_\_s in der Schule nicht erklären konnte, da er zu Hause nicht aggressiv sei und nichts kaputt mache (act. 8/9/24). Mit Entscheid vom 11. November 2014 ordnete die KESB Dübendorf eine sozialpädagogische Intensivabklärung an (act. 8/9/33). Am 22. Januar 2015 liess die Schulleiterin des Schulhauses I. \_\_\_\_\_ in F. \_\_\_\_\_ die KESB Dübendorf wissen, dass wegen des Verhaltens von B. \_\_\_\_\_ ein Schulausschluss verfügt werden müsse (act. 8/9/43). Im Abklärungsbericht wird die Mutter als sehr bemüht beschrieben, B. \_\_\_\_\_ zu einem unauffälligen, gehorsamen Jungen zu erziehen, dabei aber die Bedürfnisse B. \_\_\_\_\_s kaum wahrzunehmen. Es sei kaum emotionale Nähe spürbar. Sie scheine nur wenige Möglichkeiten der Beziehungsgestaltung und des Verhaltens

- 4 - gegenüber B. \_\_\_\_\_ zu haben (act. 8/9/47). Am 28. Januar 2015 orientierte die Schulleiterin die Beiständin über einen erneuten schwerwiegenden Vorfall, der den Beizug des Notfallpsychiaters erforderlich gemacht hatte (act. 8/9/49). Mit Verfügung vom 17. Februar 2015 wies der Präsident der Schulpflege F. \_\_\_\_\_ B. \_\_\_\_\_ der Einzelbeschulung zu (act. 8/9/57).

### **E. 1.5**

Mit e-mail Nachricht vom 19. Februar 2015 liess J. \_\_\_\_\_, Asylkoordinatorin, die Beiständin wissen, A. \_\_\_\_\_ habe ihren Sohn B. \_\_\_\_\_ nach Darstellung einer Mitbewohnerin bei verschiedenen Gelegenheiten grob be- resp. misshandelt (act. 8/9/60). Am 3. März 2015 wurde A. \_\_\_\_\_ von der KESB Dübendorf angehört (act. 8/9/71). Gleichtags wurde der Mutter das Aufenthaltsbestimmungsrecht für B. \_\_\_\_\_ vorsorglich entzogen und dieser in der Stiftung K. \_\_\_\_\_, L. \_\_\_\_\_ [Ortschaft], untergebracht (act. 8/9/72). Für B. \_\_\_\_\_ wurde zugleich Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ als Kindesvertreterin bestellt (ebenda). Diese liess die KESB Dübendorf mit Schreiben vom 13. März 2015 wissen, dass sie die erlassene vorsorgliche Massnahme nicht anfechten werde (act. 8/9/84). Mit Entscheid vom 1. Dezember 2015 bestätigte die KESB Dübendorf die angeordnete vorsorgliche Massnahme und die Weiterführung der sozialpädagogischen Familienbegleitung (act. 8/9/115). Im Rechenschaftsbericht für die Zeit vom 31. Januar 2014 bis 31. Januar 2016 hielt die Beiständin fest, es habe sich gezeigt, dass die Kindsmutter aktiv und engagiert an ihrem Erziehungsverhalten arbeite und sie für die Bedürfnisse ihrer Kinder zu sensibilisieren sei (act. 8/9/119). Dabei stützte sich die Beiständin auf den Standortbericht der sozialpädagogischen Familienbegleitung M. \_\_\_\_\_ vom 21. Februar 2016, in welchem auf die unsicheren Verhältnisse, namentlich den unklaren Aufenthaltsstatus und die damit verbundenen Ängste hingewiesen wird (vgl. act. 8/9/120 S. 3).

### **E. 1.6**

Am 7. Juli 2016 wandte sich das Migrationsamt des Kantons Zürich an die KESB Dübendorf und wollte Aufschluss zur Fremdplatzierung B.\_\_\_\_s, insbesondere auch zur Frage einer möglichen Rückplatzierung (act. 8/9/126). In ihrem Antwortschreiben wies die KESB Dübendorf auf die bisherige positive Entwicklung von B.\_\_\_\_ und die Zusammenarbeit mit der Mutter hin, sah sich

- 5 - zugleich aber ausserstande, eine Prognose hinsichtlich einer Rückplatzierung von B.\_\_\_\_ zu seiner Mutter zu stellen (act. 8/9/128).

#### **E. 1.7**

Im Zwischenbericht vom 12. August 2016 beschrieb die Beiständin deutliche Fortschritte im Erziehungsverhalten der Mutter (act. 8/9/130) und stützte sich dabei auf den entsprechenden Bericht der sozialpädagogischen Familienbegleitung M.\_\_\_\_ vom 28. Juli 2016 (ebenda im Anhang). In einem weiteren Rechenschaftsbericht vom 28. Februar 2017 für die Zeit von Februar 2016 bis Ende Februar 2017 wird festgehalten, A.\_\_\_\_ nehme die Bedürfnisse der Kinder nach Nähe und Zuwendung adäquat wahr, sofern sie präsent sei und die Sorgen um die Ausschaffung beiseite legen könne. Es gelinge ihr immer besser, sich in die Stimmungslage der Kinder hineinzusetzen und achtsam gegenüber den Gefühlen ihrer Kinder zu sein. Sie sei aber nach wie vor psychisch labil, weshalb sie weiterhin die Unterstützung durch die sozialpädagogische Familienbegleitung benötige, wobei es ihr Ziel sei, baldmöglichst wieder autonom und eigenverantwortlich für die Erziehung der Kinder zu sein (act. 8/9/142). Gestützt auf diesen Bericht wurde die sozialpädagogische Familienbegleitung mit Entscheid der KESB Dübendorf vom 9. Mai 2017 für die weitere Dauer von sechs Monaten verlängert (act. 8/9/145).

#### **E. 1.8**

In Beantwortung einer (nicht aktenkundigen) Anfrage durch das kantonale Migrationsamt teilte die KESB Dübendorf dieser Amtsstelle mit e-mail vom 14. Juni 2017 mit, die KESB würde im Fall einer Ausreise der Mutter aus der Schweiz die Einheit der Familie deutlich höher gewichten als die erzieherischen Defizite der Mutter und die Verhaltensauffälligkeiten von B.\_\_\_\_. Sie, die KESB, würden gegen die Ausreise der gesamten Familie nicht opponieren und die Massnahme nach Art. 310 Abs. 1 ZGB für B.\_\_\_\_ voraussichtlich umgehend nach Vollzug der Ausreise aufheben (act. 8/9/148).

#### **E. 1.9**

Per Ende August 2017 wurde die sozialpädagogische Familienbegleitung eingestellt. Im Abschlussbericht wird u.a. festgehalten, es gelinge der Mutter, ihre mütterliche Rolle wahrzunehmen, und sie biete ihren Kindern Schutz, emotionale Zuwendung, Zärtlichkeit und Aufmerksamkeit. Zuvor, Mitte Juli 2017 soll ein

- 6 - sofortiger Stopp der Rückführung der Familie durch das Bundesverwaltungsgericht angeordnet worden sein (act. 8/9/158). In der Folgezeit soll sich A.\_\_\_\_ Unterstützung bei der Sans-Papiers Anlaufstelle Zürich (SPAZ) geholt haben. Gemäss dem Schlussrechenschaftsbericht der Beiständin vom 28. Februar 2018 für die Zeit vom 1. März 2017 bis 31. Januar 2018 wurde die Familie am 22. November 2017 nach Nigeria ausgeschafft. Die Beiständin hielt fest, es sei allgemein eine positive Entwicklung der Erziehungskompetenzen von A.\_\_\_\_ festgestellt worden, weshalb die sozialpädagogische Familienbegleitung im August 2017 beendet worden sei. Beide Kinder hätten eine starke Bindung zur Mutter (act. 8/9/153). Mit Entscheid vom 17. April 2018 hob die KESB

Dübendorf die Kinderschutzmassnahmen für B.\_\_\_\_\_ auf und erteilte der Mutter rückwirkend ab 22. November 2017 wiederum das Aufenthaltsbestimmungsrecht (act. 8/9/165). Dieser Entscheid wurde am tt.mm.2018 im Amtsblatt des Kantons Zürich publiziert (act. 8/9/167/2).

## **E. 2**

Eventualiter sei die Sache an die Beschwerdegegnerin zu neuem Entscheid zurückzuweisen, wobei die an den Entscheiden Nr. 2018/369 und 2018/370 beteiligten Behördenmitglieder in den Ausstand zu treten haben.

### **E. 2.1**

C.\_\_\_\_\_ wurde am tt.mm.2014 als zweites Kind von A.\_\_\_\_\_ geboren (act. 8/9/15 und act. 8/9/75/2). Mit Entscheid vom 2. Dezember 2014 errichtete die KESB Dübendorf für C.\_\_\_\_\_ gestützt auf Art. 308 Abs. 2 ZGB eine Beistandschaft, einerseits zur Feststellung der Vaterschaft und Regelung des Unterhaltes und andererseits zur Beratung und Betreuung der Mutter in der nach den Umständen gebotenen Weise (act. 8/9/75/10).

### **E. 2.2**

Mit Entscheid vom 10. März 2015 ordnete die KESB Dübendorf für C.\_\_\_\_\_ eine sozialpädagogische Familienbegleitung an (parallel zu seinem Bruder B.\_\_\_\_\_ ) sowie die Fremdbetreuung während mindestens zwei Halb- und maximal zwei Ganztagen pro Woche und erweiterte den Aufgabenbereich der bereits bestellten Beiständin (act. 8/9/81). Diese familienergänzende Stützmassnahme wurde mit Entscheid der KESB Dübendorf vom 1. Dezember 2015 um sechs Monate verlängert mit dem Ziel, die Mutter für die Bedürfnisse von C.\_\_\_\_\_ zu sensibilisieren, damit sie die physischen, psychischen und sozialen Bedürfnisse besser zu erkennen und altersentsprechend zu befriedigen lerne (act. 8/9/117). Die betreffende Massnahme wurde mit Entscheid der KESB Dübendorf

- 7 - vom 17. Mai 2016 erneut um sechs Monate verlängert (act. 8/9/124). Die KESB Dübendorf stützte sich dabei auf den Rechenschaftsbericht für die Zeit vom 10. März 2015 bis 31. Januar 2016 bzw. den Standortbericht der sozialpädagogischen Familienbegleitung M.\_\_\_\_\_, in welchem darauf hingewiesen wird, dass C.\_\_\_\_\_ seit dem Eintritt seines Bruders in die Stiftung K.\_\_\_\_\_ die Aufmerksamkeit der Mutter erhalte, die er benötige. Die Mutter sei ruhiger und ausgeglichener geworden, das Familiensystem habe sich etwas stabilisiert; die Mutter benötige aber nach wie vor Unterstützung durch die Familienbegleitung, die einerseits Vorbildfunktion wahrnehme und andererseits als Vermittlung zur Stiftung K.\_\_\_\_\_ fungiere (act. 8/9/120).

### **E. 2.3**

In ihrem Zwischenbericht über den Verlauf der sozialpädagogischen Familienbegleitung M.\_\_\_\_\_ empfahl die Beiständin die Weiterführung derselben in einem reduzierten Rahmen. Sie führte unter Hinweis auf konkrete Begebenheiten aus, die Mutter habe sich bisher gut auf die Unterstützung einlassen können und würde davon profitieren, was sich auf die Erziehung der Kinder positiv auswirke (act. 8/9/129). Dies veranlasste die KESB Dübendorf, die bestehende Massnahme für die Dauer von weiteren sechs Monaten in einem zeitlich reduzierten Umfang aufrechtzuerhalten (act. 8/9/134).

### **E. 2.4**

Im Rechenschaftsbericht für die Zeit vom 2. Dezember 2014 bis 30. November 2016 liess die hierfür zuständige Beiständin die KESB Dübendorf wissen, dass das Verfahren zur Feststellung der Vaterschaft für C.\_\_\_\_\_ noch nicht habe erledigt werden können und dass am 29. August 2016 beim Bezirksgericht Uster die Klage auf Feststellung der Vaterschaft und Unterhalt gegen N.\_\_\_\_\_, unbekanntes Aufenthalts, eingereicht worden sei (act. 8/9/137). Mit Entscheid vom 23. Mai 2017 stellte das Bezirksgericht Uster fest, dass N.\_\_\_\_\_, geboren tt. November 1982, von Nigeria, unbekanntes Aufenthalts, Vater von C.\_\_\_\_\_ ist, und verpflichtete den Vater zu Unterhaltszahlungen. Zugleich wurde C.\_\_\_\_\_ der alleinigen elterlichen Sorge und Obhut seiner Mutter A.\_\_\_\_\_ unterstellt (vgl. act. 8/9/149 resp. 8/9/156 Anhang).

- 8 - Die Beiständin beantragte in ihrem Rechenschaftsbericht für die Zeit vom 1. Dezember 2016 bis 7. Juli 2017 daher ihre Entlassung aus ihrem Amt (act. 8/9/151). Mit Entscheid vom 26. September 2017 hob die KESB Dübendorf die Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB für C.\_\_\_\_\_ auf und merkte zugleich vor, dass die Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB weiterhin aufrechterhalten bleibe (act. 8/9/159). Gemäss einem Schreiben der Beiständin vom 23. November 2017 an die KESB Dübendorf war C.\_\_\_\_\_ zusammen mit seinem Bruder B.\_\_\_\_\_ und seiner Mutter tags zuvor nach Nigeria ausgeflogen worden (act. 8/9/151).

### **E. 2.5**

Am 28. Februar 2018 erstattete die Beiständin zu Handen der KESB Dübendorf ihren Schlussrechenschaftsbericht. Darin hielt sie fest, die unfreiwillige Rückkehr sei für alle Familienmitglieder belastend und emotional aufwühlend, nicht zuletzt, weil die Kinder ihre vertraute Umgebung, ihrer Sicherheit und Heimat zurücklassen müssten. Beide Kinder seien in einem für sie entwicklungsfördernden Umfeld aufgewachsen, deren Bedürfnisse zusätzlich durch die individuell abgestimmten Kindeschutzmassnahmen sichergestellt worden seien. Die Mutter habe mit Unterstützung der sozialpädagogischen Familienbegleitung gelernt, ihre Rolle als Mutter wahrzunehmen, die Bedürfnisse der Kinder sich anzueignen und diesen Schutz, emotionale Zuwendung, Zärtlichkeit und Aufmerksamkeit zu geben. Sie habe gelernt, mehr und mehr Verantwortung zu übernehmen und ihre eigenen Bedürfnisse zurückzustellen. Beide Kinder hätten eine starke Bindung zur Mutter, und sie als Beiständin sei zuversichtlich, dass die Mutter mit ihren Kindern in ihrer neuen Heimat wieder Fuss fassen würde (act. 8/9/164). Mit Entscheid vom 17. April 2018 hob die KESB Dübendorf die für C.\_\_\_\_\_ bestehende Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB auf (act. 8/9/166). Dieser Entscheid wurde am tt.mm.2018 im Amtsblatt des Kantons Zürich publiziert (act. 8/9/167/3).

- 9 - B. Verfahren vor Bezirksrat Uster 1. Datiert vom 21. April 2018 wandte sich D.\_\_\_\_\_ an die KESB Dübendorf, reichte je eine vom 19. April 2018 datierte Kopie einer Vollmacht der Mutter und von B.\_\_\_\_\_ ein und liess die KESB wissen, dass er nach Eintreffen ungesäumt eine Originalvollmacht nachreichen werde, und kündigte an, einen Einsichtstermin zu vereinbaren (act. 8/9/168; 8/9/168/1 und /168/2). Mit einem weiteren Schreiben vom 25. April 2018 teilte D.\_\_\_\_\_ der KESB Dübendorf mit, die Mutter und B.\_\_\_\_\_ wollten die Einlegung von a.o. Rechtsmitteln und -behelfen prüfen lassen. In Klammern fügte er bei: "Anlass dazu bietet auch die vorläufige Aufnahme von Frau ..., DU-2016/364)". (act. 8/9/170). Die von A.\_\_\_\_\_ unterzeichnete und einzig in Kopie vorliegende Vollmacht enthält im Text den Passus, dass die Vollmacht eine Substitutionsbefugnis einschliesse (act. 8/9/169/1). Der von B.\_\_\_\_\_ unterzeichnete

Vollmachtstext beinhaltet seinen Willen, dass der Bevollmächtigte für ihn sorgen soll, dass er wieder in die Schweiz kommen und dort leben kann (act. 8/9/169/2).

### **E. 3**

Es sei der Beschluss des Bezirksrats vom 6. April 2019 sei insofern abzuändern, als den Beschwerdeführern die unentgeltliche Rechtsvertretung für das vorinstanzliche Verfahren in vollem Umfang gewährt wird.

#### **E. 3.1**

A.\_\_\_\_\_ und ihre beiden Kinder lassen gemeinsam Beschwerde gegen den Entscheid des Bezirksrates Uster führen, welchem seinerseits zwei Entscheide der KESB Dübendorf betreffend B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ zugrunde liegen. Es stellt sich die Frage nach einer Interessenkollision der gemeinsamen Vertretung der drei Beschwerdeführer. Zu prüfen ist ferner die Frage nach der Postulationsfähigkeit von B.\_\_\_\_\_; zu klären ist daneben die Frage nach der je materiellen Beschwer der drei Beschwerdeführer durch den angefochtenen Entscheid.

- 13 - Der Bezirksrat hat sich zu diesen Fragen nicht oder nur sehr allgemein geäußert. Er führte in E. 2.1. lediglich aus, die Beschwerdeführerin (gemeint A.\_\_\_\_\_) sei als am Verfahren beteiligte Person zur Beschwerde befugt, und als am Verfahren beteiligte Person gelte immer auch das Kind (act. 7 S. 3). Im Übrigen liess der Bezirksrat die Frage offen, ob die Beschwerdeführerin ihre Rechtsvertretung wegen eines möglichen Interessenkonfliktes mit der Wahrung der Interessen von C.\_\_\_\_\_ beauftragen konnte (a.a.O. E. 2.2.). Ungeprüft blieb auch, ob und inwiefern die Beschwerdeführer durch den Entscheid der KESB materiell beschwert wurden. In der Beschwerde werden diese Fragen, welche der Bezirksrat zumindest teilweise aufgeworfen hat, nicht aufgegriffen und nicht beleuchtet (act. 2). 3.2.1. Mit dem seinerzeitigen Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechtes der Mutter gegenüber ihrem Sohn B.\_\_\_\_\_ und seiner Unterbringung in der Stiftung K.\_\_\_\_\_ ordnete die KESB Dübendorf eine Kinderschutzmassnahme an, welche massiv in die Elternrechte der Mutter eingriff. Weitere Beschränkungen ihrer elterlichen Rechte musste sich die Beschwerdeführerin durch die errichteten Beistandschaften für beide Kinder und die Einrichtung der sozialpädagogischen Familienbegleitung gefallen lassen. Hebt die zuständige Behörde bestehende Kinderschutzmassnahmen auf und überträgt den Eltern wiederum sämtliche Befugnisse der elterlichen Sorge, kann in einem solchen Entscheid keine Beeinträchtigung der Rechtsstellung der Eltern bzw. des betreffenden Elternteils erblickt werden. In dem Sinne ist die Beschwerdeführerin durch die Wiedererteilung des Aufenthaltsbestimmungsrechtes für B.\_\_\_\_\_ und die Aufhebung der Beistandschaften für B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ nicht beschwert, da sie in ihrer Rechtsstellung nicht eingeschränkt und ihr kein Rechtsnachteil zugefügt wird. Es fehlt der Beschwerdeführerin daher an der Beschwer, so dass auf ihre Beschwerde nicht einzutreten ist. 3.2.2. In den Akten findet sich wie erwähnt eine von B.\_\_\_\_\_ unterzeichnete Vollmacht, in welcher er den beauftragten D.\_\_\_\_\_ ersucht, für ihn zu sorgen, dass er wieder in die Schweiz kommen und hier leben kann (act. 8/9/169/2). B.\_\_\_\_\_ war zur Zeit der Datierung dieser Vollmacht 9 1/2jährig. Der

- 14 - bevollmächtigte D.\_\_\_\_\_ erachtete B.\_\_\_\_\_ in seinem Schreiben vom 21. April 2018 an die KESB Dübendorf als "meinungsbildungs- und äusserungsfähig" (act. 8/9/168). Als urteilsfähig gilt nach Art. 16 ZGB jede Person, der u.a. nicht wegen ihres Kindesalters die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln. Ob Minderjährigen Urteilsfähigkeit zukommt, hängt von der individuellen Reife des betreffenden Kindes ab. Die Beweislast

liegt bei derjenigen Partei, welche Urteilsfähigkeit in Bezug auf ein konkretes Rechtsgeschäft behauptet. Die Frage der Urteilsfähigkeit ist daher im Rahmen einer sachlichen und zeitlichen Relativität und immer im konkreten Einzelfall, zudem in Abhängigkeit einer bestimmten Handlung, des Zeitpunkts ihrer Vornahme und der individuellen Situation der betroffenen Person zu entscheiden (vgl. auch KOKES-Praxisanleitung Kin- deschutzrecht, Rz 10.11). B.\_\_\_\_\_ ist in der Schweiz geboren und lebte hier bis zu seiner Ausschaffung im November 2017. Zu jenem Zeitpunkt war er gut 9jährig. Ob- schon in den Akten nicht ausdrücklich erwähnt ist anzunehmen, dass er sich altersentsprechend in der hiesigen Landessprache verständigte. B.\_\_\_\_\_ fiel spätestens seit dem Eintritt in den Kindergarten sozial auf; seine sehr junge Mutter war mit seiner Erziehung überfordert, was sich nach der Geburt seines jüngeren Bruders C.\_\_\_\_\_ akzentuierte, so dass er schliesslich im Heim "K.\_\_\_\_\_" platziert wurde. Der Kontakt zu seiner Mutter und seinem Bruder blieb erhalten. Diese Umstände legen für sich nahe, dass sich B.\_\_\_\_\_ hierzulande grundsätzlich wohl bzw. heimisch fühlte - eine andere Umgebung bzw. ein anderes Lebensumfeld als bei seiner Mutter bzw. im Heim "K.\_\_\_\_\_" kannte er selbstredend auch nicht. Vor diesem Hintergrund darf ihm attestiert werden, dass er den Wunsch, in der Schweiz zu bleiben bzw. wiederum hierher zurückkehren zu dürfen, eigenständig zu äussern in der Lage war. In dem Sinne könnte ihm Urteilsfähigkeit zugebilligt werden. Zu berücksichtigen ist allerdings auch, dass sein Wunsch, weiterhin in der Schweiz zu leben, nicht losgelöst von seinen familiären Verhältnissen betrachtet werden kann. Die Mutter-Kind-Beziehung erwies sich schon früh als belastet, wobei das junge Alter der Mutter und ihre damit einhergehende Überforderung mit der Erziehung und Betreuung von B.\_\_\_\_\_ und ihr unsicherer Aufenthaltsstatus bzw. das abgelehnte Asylgesuch

- 15 - und die drohende Ausschaffung daran Anteil gehabt haben dürften. Trotz dieser Schwierigkeiten blieb B.\_\_\_\_\_ Teil der Familie und pflegte auch nach seiner Unterbringung im Heim "K.\_\_\_\_\_" regelmässigen Kontakt zur Mutter und zum Bruder. Würde B.\_\_\_\_\_s Wunsch nach einer Rückkehr und einem Leben in der Schweiz statt gegeben, führte dies zu einer Trennung von seiner Mutter und seinem Bruder C.\_\_\_\_\_. Er lebte als heranwachsendes Kind bzw. Jugendlicher ohne Familienangehörige in der Schweiz. Eine persönliche Kontaktaufnahme mit seiner Mutter und seinem Bruder bliebe ihm wohl weitestgehend verwehrt. Die Bindung zu seiner Herkunftsfamilie würde unweigerlich gelockert oder bräche allenfalls vollständig ab. Ob B.\_\_\_\_\_ sich dieser schwerwiegenden Folgen bewusst ist und darüber hinaus auch abschätzen kann, was die definitive Trennung von seiner Mutter und seinem Bruder bedeutet und wie sich diese auf seine künftige Entwicklung auswirken wird, ist äusserst fraglich und muss daher mit Grund bezweifelt werden. Auch wenn B.\_\_\_\_\_s Wunsch nach einem Verbleib bzw. einer Rückkehr in die Schweiz verständlich und ernst zu nehmen ist und er insofern als urteilsfähig einzustufen ist, ist seine Urteilsfähigkeit in Bezug auf die Konsequenzen zu verneinen. In dem Sinne kann ihm für die Frage der Aufrechterhaltung des Entzugs des Aufenthaltsbestimmungsrechtes keine Urteilsfähigkeit attestiert werden. Soweit er D.\_\_\_\_\_ eine Vollmacht ausstellte und diesen beauftragte dafür zu sorgen, dass er wiederum in die Schweiz zurückkehren kann, ist ihm die Urteilsfähigkeit abzusprechen. Dies führt zu einem Nichteintreten auf seine Beschwerde. Anzuführen ist folgendes: möglicherweise verbindet sich mit B.\_\_\_\_\_s Wunsch nach einer Rückkehr und einem Leben in der Schweiz die Hoffnung, auch seine Mutter und sein Bruder könnten bzw. dürften hierher zurückkehren. Das Asylgesuch seiner Mutter ist definitiv abgewiesen worden, ebenso offenbar ihr

Härtefallgesuch. Insofern ist nicht ohne weiteres zu sehen, dass es seiner Mutter gelingen könnte, eine Aufenthaltsbewilligung zu erlangen; ob die Voraussetzungen für einen Familiennachzug für B.\_\_\_\_s Mutter erfüllt wären, braucht an dieser Stelle nicht geprüft zu werden.

- 16 - Offen bleiben kann gleichermassen, ob - bei zwar gleichlautenden Anträgen von Mutter und B.\_\_\_\_ - nicht ein Interessenkonflikt vorliegt und eine gemeinsame Rechtsvertretung ausschliesse, da die Gutheissung der Anträge zu einer kaum zu überwindbaren räumlichen Trennung von Mutter und Kind führte. 3.2.3. Die Mutter lässt auch für C.\_\_\_\_ Beschwerde erheben. Sie beantragt die Weiterführung der Beistandschaft für C.\_\_\_\_ (act. 2 S. 2). Auch diesbezüglich stellt sich die Frage nach einem Interessenkonflikt. Die Vorinstanz hat diese Frage insofern offen gelassen, weil auf den Antrag der Mutter, ihr auch für C.\_\_\_\_ das Aufenthaltsbestimmungsrecht zu entziehen, nicht einzutreten war (act. 7 S. 3 E. 2.2.). Als Beilage zur Beschwerde wird ein Schreiben des Staatssekretariats für Migration SEM vom 2. Mai 2019 eingereicht, aus welchem hervorgeht, dass im Hinblick auf ein erneutes Pflegeverhältnis für B.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_ Visa zur Einreise in die Schweiz erteilt werden, sofern die KESB die Platzierung in der Stiftung "K.\_\_\_\_" unterstütze (act. 4). Vor der Ausreise der Familie nach Nigeria war der Mutter das Aufenthaltsbestimmungsrecht für C.\_\_\_\_ nicht entzogen gewesen und dieser lebte bei seiner Mutter. Die Voraussetzungen für eine Platzierung von C.\_\_\_\_ waren bis anhin nie Gegenstand eines Verfahrens bei der KESB. Die Vorinstanz hat in diesem Zusammenhang zu Recht ausgeführt, eine solche Massnahme sei nicht bei der Beschwerdeinstanz, sondern bei der KESB zu beantragen (act. 7 S. 3 E. 2.2.). Dies gilt erst recht für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren. Daneben werden in der Beschwerde keine Gründe namhaft gemacht, die die Fremdplatzierung von C.\_\_\_\_ erheischen bzw. den Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechtes der Mutter gegenüber C.\_\_\_\_ rechtfertigten (act. 2). Stünde diese Kindesschutzmassnahme allerdings zur Debatte, müsste von einem Interessenkonflikt zwischen Mutter und C.\_\_\_\_ ausgegangen werden, was eine gemeinsame Rechtsvertretung unzulässig machte. Soweit lediglich die Weiterführung der für C.\_\_\_\_ bestehenden Beistandschaft beantragt wird, lassen sich der Beschwerde (act. 2) keine konkreten Beanstandungen des angefochtenen Entscheides entnehmen. Weiterungen dazu erübrigen sich.

- 17 -

### **E. 3.3**

Die Beschwerdeführer werfen der KESB kurz zusammengefasst vor, diese habe nicht für einen Verbleib der Kinder in der Schweiz gesorgt, sondern habe sich quasi zum Handlanger der Ausländerbehörden gemacht, welchen Entscheid die Vorinstanz zu Unrecht geschützt habe.

#### **E. 3.3.1**

Die Vorinstanz wies zu Recht darauf hin, dass es im vorliegenden Verfahren einzig um die Frage gehen könne, ob die KESB die für die beiden Kinder B.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_ bestehenden Kindesschutzmassnahmen zu Recht aufgehoben habe. Nicht Gegenstand bilde hingegen der asylrechtliche Entscheid des SEM (Staatssekretariat für Migration). Danach sei das Asylbegehren der Mutter definitiv abgewiesen worden, wobei auch die Kindesschutzmassnahmen nicht als Wegweisungshindernis bezeichnet worden seien. Es handle sich um vollständig getrennte Verfahren, für welche unterschiedliche Behörden

zuständig seien, die ihre Entscheide nach den für sie massgeblichen Regeln zu fällen hätten (act. 7 S. 10/11 E. 4.3.). Bezogen auf den vorstehenden Fall bedeutet(e) dies, dass es Sache der zuständigen Verwaltungsbehörden des Bundes war, namentlich des SEM, zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Asylgewährung erfüllt waren bzw. ob bei deren Fehlen die Wegweisung zu vollziehen war. In diesem Zusammenhang hatte die KESB keinerlei Kompetenz. Dass für die beiden Kinder Kindesschutzmassnahmen bestanden, war den Bundesbehörden offenbar bekannt und stellte nach der eigenen Darstellung der Beschwerdeführer für diese Behörden wie auch für das Bundesverwaltungsgericht kein Wegweisungshindernis dar (act. 2 S. 4 oben). Wenn die Beschwerdeführer monieren, die KESB habe den abstrakten rechtlichen Grundwert der Familieneinheit ausgespielt gegen den Anspruch des Kindes auf Schutz vor Gewalt und Vernachlässigung (a.a.O. S. 5 oben), so übergehen sie, dass es nicht in die Kompetenz der KESB fiel, über den Verbleib der Kinder (allein) in der Schweiz bzw. deren Wegweisung mit ihrer Mutter zu entscheiden. Dies war alleinige Sache des SEM, und es kann nicht darum gehen, mittels Kindesschutzmassnahmen den endgültigen Entscheid des SEM aus den Angeln zu heben, zumal die elterliche Sorge für beide Kinder stets der Mutter zustand, auch wenn diese bezüglich B.\_\_\_\_\_ erheblich und hinsichtlich C.\_\_\_\_\_ leichtgradig eingeschränkt war. Überdies haben die Kindesschutzbehörden in

- 18 - einem Asylwegweisungsverfahren mitzuwirken (vgl. auch KOKES-Praxisanleitung Kindesschutzrecht, Rz 20.10). Insofern war die KESB resp. waren deren Re-präsentanten gehalten, den Asylbehörden Auskunft über die bestehenden Kindesschutzmassnahmen zu erteilen und ihre Einschätzung abzugeben.

### **E. 3.3.2**

Der Bezirksrat erwog sodann zu Recht, schweizerische Kindesschutzbehörden seien für den Schutz von Kindern mit gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz zuständig. Des Weiteren führte er ebenfalls richtigerweise aus, der Umstand der Ausreise alleine reichte nicht aus, um die bestehenden Massnahmen aufzuheben (act. 7 S. 15 E. 5.3.). Gemäss Art. 5 HKsÜ bleibt bei einem Wegzug eines Kindes während eines hängigen Verfahrens in einen Nichtvertragsstaat die in der Schweiz begründete Zuständigkeit bestehen (vgl. BGer 143 III 237; BGer 142 III 1). Dies hat zur Folge, dass bestehende Massnahmen nur bei Vorliegen veränderter Verhältnisse aufzuheben sind (Art. 313 ZGB). Der Bezirksrat referierte in seinem Entscheid ausführlich die von der KESB veranlassten Massnahmen resp. die diesen zugrunde liegenden Schwierigkeiten der Mutter im Umgang mit B.\_\_\_\_\_, dessen zunehmend auffälliges Benehmen im Kindergarten und in der Schule, das letztlich zur Einzelbeschulung bzw. zur Fremdplatzierung in der "K.\_\_\_\_\_" führte (act. 7 S. 16 - 23 E. 5.4.). Daneben führte er die zahlreichen Berichte aus, welche über die installierten Massnahmen periodisch erstattet wurden. Dazu hielt er zusammenfassend fest, dank der guten Kooperation der Mutter habe die sozialpädagogische Familienbegleitung sukzessive reduziert werden können. Der Mutter sei es zunehmend gelungen, ihren Kindern adäquate Grenzen zu setzen, sich in die Stimmungslage der Kinder hineinzuversetzen und achtsam gegenüber den Gefühlen ihrer Kinder zu sein. In der Zusammenarbeit mit dem Schulheim sei sie als sehr zuverlässig und unterstützend erlebt worden. Ziel der Mutter sei es, baldmöglichst wieder autonom und eigenverantwortlich für die Erziehung der Kinder da zu sein. Trotz der belastenden Situation im Hinblick auf die drohende Ausschaffung sei es ihr gelungen, gegenüber den Kindern hoffnungsvoll und stark zu bleiben und ihre elterliche Verantwortung wahrzunehmen. Es sei der Mutter dank der Unterstützung der so-

- 19 - zialpädagogischen Familienbegleitung gelungen zu lernen, ihre müttliche Rolle und die Bedürfnisse der Kinder wahrzunehmen und ihnen Schutz, emotionale Zuwendung, Zärtlichkeit und Aufmerksamkeit zu geben. Die Bindung der Kinder an ihre Mutter sei stark (a.a.O. S. 21 - 23 E. 5.4.). Der Bezirksrat hielt in der Folge dafür, die Beschwerdeführerin sei als sehr junge, alleinerziehende, schlecht integrierte und sozial isoliert lebende Mutter in mancherlei Hinsicht mit der Erziehung, insbesondere von B.\_\_\_\_\_, überfordert gewesen. Die unterstützenden Massnahmen habe sie nutzen können, und auch B.\_\_\_\_\_ habe Handlungsalternativen zu seinem wenig konstruktiven Verhalten, insbesondere gegenüber Gleichaltrigen, gelernt. Dabei sei er von seiner Mutter unterstützt worden. Abschliessend hielt der Bezirksrat dafür, es sei bei diesen Umständen von veränderten Verhältnissen im Sinne von Art. 313 Abs. 1 ZGB auszugehen, so dass die Aufhebung der bestehenden Massnahmen gerechtfertigt sei (a.a.O. S. 23/24 E. 5.5.). In der Beschwerde wird diesen Erwägungen entgegengestellt, die Verhältnisse hätten sich wegen der Ausschaffung geändert, die Aufhebung der Kindeschutzmassnahmen für B.\_\_\_\_\_ sei vor dem Wegweisungsvollzug aber nie in Betracht gezogen worden. Daneben seien die Berichte der sozialen Familienbegleitung und der Beiständin schönfärberisch, gehe doch aus dem Bericht der "K.\_\_\_\_\_" hervor, dass B.\_\_\_\_\_ nach den Sommerferien gewünscht habe, nur noch alle 14 Tage am Wochenende zur Mutter, die er nicht gut ertrage, zu gehen (act. 2 S. 10/11). Inwiefern die erwähnten Berichte schönfärberisch sein sollten, wird in der Beschwerde mit Ausnahme der zuletzt erwähnten Bemerkung B.\_\_\_\_\_, nur noch alle 14 Tage am Wochenende zur Mutter gehen zu wollen, nicht näher ausgeführt. Die Angaben zu den erzieherischen Fortschritten der Mutter werden konkret nicht in Abrede gestellt. Soweit in der Beschwerde auf die massive physische und psychische Gewalt der Mutter gegenüber B.\_\_\_\_\_ hingewiesen wird (act. 2 S. 11/12), so ist, auch ohne Übergriffe und deren Auswirkungen ignorieren oder bagatellisieren zu wollen, darauf hinzuweisen, dass entsprechende Vorfälle für die Zeit der Heimplatzierung und der Wochenendbesuche nicht bekannt geworden sind. Es mag sein, dass die Fremdplatzierung B.\_\_\_\_\_'s zu einer Beruhigung bei der Mutter geführt hat, weil sie nunmehr lediglich C.\_\_\_\_\_ zu betreuen hatte und dabei zusätzlich unterstützt wurde, wie in der

- 20 - Beschwerde ausgeführt wird (act. 2 S. 12). Auch mag es weiter zutreffen, dass die Mutter ohne die Kindeschutzmassnahmen ihrer Rolle als Mutter und ihren Aufgaben als Erzieherin und Betreuerin ihrer Kinder nicht hätte nachkommen können (a.a.O.). Die mit Hilfe der getroffenen Massnahmen erreichten Fortschritte der Mutter im Erkennen und Befriedigen der Bedürfnisse ihrer Kinder sowie im Setzen von Grenzen werden in der Beschwerde nicht in Abrede gestellt. Wenn in der Beschwerde vorgetragen wird, die Erfahrung nach Aufhebung der Massnahmen habe gezeigt, dass die Voraussetzungen für die Aufhebung nicht gegeben gewesen seien (act. 2 S. 12 unten), so fehlt es diesem Vorbringen an konkreten Darlegungen, so dass hierauf nicht weiter einzugehen ist. Der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechtes und die Unterbringung eines Kindes in einer Institution oder Pflegefamilie ist die schärfste und einschneidendste aller möglichen Kindeschutzmassnahmen und ist nur als sogenannte ultima ratio anzuordnen oder aufrecht zu erhalten, wenn keine milderen Massnahmen zielführend sind. Auch anhand der Berichte der Beiständin und der sozialpädagogischen Familienbegleitung ist anzunehmen, dass im Zeitpunkt der Ausschaffung der Mutter und ihrer beiden Kinder – abgesehen von kulturellen Eigenheiten und persönlichen Wertvorstellungen – die Erziehungskompetenz der Mutter, die anfänglich durch den unsicheren Aufenthaltsstatus und später durch die drohende Ausschaffung und die unsicheren Verhältnisse nach der Rückkehr nach Nigeria

psychisch erheblich belastet war, nach wie vor eingeschränkt gewesen sein dürfte. Zu berücksichtigen ist allerdings auch das familiäre Gefüge, zu dem nebst der Mutter und B.\_\_\_\_\_ auch C.\_\_\_\_\_ gehört. Zwischen den beiden Knaben ist es zwar offenbar zu Rivalitäten gekommen, was vor dem Hintergrund der Wochenendbesuche B.\_\_\_\_\_s nicht überrascht. Dass zwischen ihnen aber unüberwindbare Konflikte bestünden und sie sich nicht verbunden fühlten, wird nicht geltend gemacht; solches wäre bei Geschwistern im Alter von B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ kaum anzunehmen. Ebensovienig überraschend ist, dass B.\_\_\_\_\_ durch die Heimunterbringung eine gewisse Entfernung vom mütterlichen Haus und Umfeld erlebt hat. In der Beschwerde wird jedoch nicht vorgebracht, die emotionale Bindung von Mutter und B.\_\_\_\_\_ sei derart lose geworden, dass sie sich quasi fremd geworden seien; im Gegenteil wird im Schlussrechenschaftsbericht von

- 21 - einer starken Bindung der Kinder an die Mutter berichtet (act. 8/9/163 S. 5 und /164 S. 4). Auch wird in der Beschwerde in keiner Weise dargetan, die Mutter sei ihren Kindern gefühlsmässig nicht zugetan. Ebenso wenig gibt es Hinweise dafür, dass sie die Kinder und insbesondere B.\_\_\_\_\_ ablehnt, mit ihm nichts zu tun haben will. Entgegen der Vorbringen in der Beschwerde haben die Kindesschutzmassnahmen zu einem veränderten Verhalten und einer verbesserten Einsicht in die Bedürfnisse der Kinder bei der Mutter geführt, auch wenn einzuräumen ist, dass die Aufhebung der Kindesschutzmassnahmen nicht vorgängig im Alltag erprobt werden konnte und nicht sämtliche Defizite behoben werden konnten. Nicht ausser Acht zu lassen sind im vorliegenden Fall die konkreten Auswirkungen bei einer Aufrechterhaltung des Entzugs des Aufenthaltsbestimmungsrechtes: zwar dürfte B.\_\_\_\_\_ wiederum in die Schweiz einreisen und würde voraussichtlich erneut im Heim "K.\_\_\_\_\_" untergebracht (vgl. act. 4). Wie bereits erwähnt, lebte B.\_\_\_\_\_ hierzulande ohne Mutter und Bruder; dass ausser dem Heimpersonal ihm nahestehende Personen sich in irgendeiner Weise um ihn kümmern würden, ist nicht bekannt, und wird auch nicht vorgetragen. Er wäre vollständig auf sich alleine gestellt. Dies ist für ein Kind, das immerhin einen Elternteil und ein Geschwister hat, zu denen eine Beziehung besteht, schlicht unzumutbar. Der Entscheid des Bezirksrates ist daher insoweit zu bestätigen.

### **E. 3.3.3**

Was die beantragte Aufrechterhaltung der Beistandschaft für C.\_\_\_\_\_ angeht (act. 2 S. 2), fehlt es in der Beschwerde an konkreten Vorbringen. Es ist nicht ersichtlich, welchem Ziel eine solche Massnahme noch dienen könnte, da C.\_\_\_\_\_ immer mit der Mutter lebte. Dem ursprünglich geäusserten Anliegen, der Mutter auch in Bezug auf C.\_\_\_\_\_ das Aufenthaltsbestimmungsrecht zu entziehen, erteilte der Bezirksrat – wenn auch aus formalen Gründen – eine Absage (act. 7 S. 3 E. 2.2.), und dies zu Recht. Für eine solche Massnahme werden in der Beschwerde keine Gründe vorgebracht, und es sind solche in den Akten auch nicht ersichtlich. Für eine Fremdplatzierung C.\_\_\_\_\_s fehlt es offensichtlich an den Voraussetzungen. Eine Rückkehr C.\_\_\_\_\_s in die Schweiz kann unter diesem Aspekt nicht in Frage kommen. Es kann daher auch offen

- 22 - bleiben, ob er allenfalls mit seinem Bruder in der "K.\_\_\_\_\_" untergebracht werden könnte. Die Beschwerde ist auch insoweit abzuweisen. 4. Was den Antrag 2 der Beschwerde angeht (act. 2 S. 2), sind Weiterungen entbehrlich, da keine Rückweisung an die Vorinstanz resp. die KESB vorzunehmen ist. Insofern ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. III. Kosten- und Entschädigungsregelung 1. Bezirksrätliches Verfahren Der Bezirksrat hat für sein Verfahren zwar eine Entscheidgebühr von Fr. 1'200.00 festgesetzt, diese aber angesichts der offenkundigen Mittellosigkeit der Beschwerdeführer im Sinne

eines Kostenerlasses direkt auf die Staatskasse genommen (act. 7 S. 25 E. 6 und S. 27 Dispositiv Ziffer II). Das Gesuch der Beschwerdeführer um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege bewilligte er im Umfang von 50% (a.a.O. S. 25/26 E. 7 und S. 2 Dispositiv Ziffer I). Zur Begründung führte er aus, der Antrag auf Nichtigkeitsklärung der Beschlüsse sei als aussichtslos zu betrachten, so dass insofern die Voraussetzungen der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht erfüllt seien (a.a.O. S. 26). In der Beschwerde wird für das bezirksrätliche Verfahren die vollumfängliche Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege beantragt und dazu ausgeführt, die Beschwerdeführer hätten mit ihrer Beschwerde ein Ziel anvisiert, nämlich die Aufhebung der Beschlüsse der KESB. Dazu hätten sie verschiedene Argumente ins Feld geführt. Dieses Anliegen sei nicht aussichtslos gewesen (act. 2 S. 17/18). Dem ist zuzustimmen. Die Beschwerdeführer verfolgten mit ihrer Beschwerde offensichtlich die Aufhebung der Beschlüsse der KESB. Dieses Anliegen konnte nicht von vorneherein als aussichtslos bezeichnet werden. Zudem stellten sich in diesem Zusammenhang verschiedene, rechtlich nicht alltägliche Fragen, die den Beizug anwaltlicher Vertretung rechtfertigten. Die Beschwerde ist in diesem Punkt gutzuheissen, und es ist den Beschwerdeführern für das Verfahren vor dem

- 23 - Bezirksrat die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung uneingeschränkt zu gewähren. Die vorinstanzliche Kostenfestsetzung ist somit aufzuheben. Es wird zudem Sache des Bezirkes sein, den Rechtsvertreter für seine Aufwendungen zu entschädigen. 2. Obergerichtliches Verfahren Die Beschwerdeführer beantragen auch für das Verfahren vor der Kammer die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung. Zur Begründung wird vorgebracht, die fehlende Aussichtslosigkeit begründe sich im Wesentlichen gleich wie vor Vorinstanz. Es stelle sich die Frage, ob eine KESB Kinderschutzmassnahmen aufheben könne, wenn oder damit das Migrationsamt Kinder zusammen mit ihren Eltern ausschaffe. Dazu gebe es weder Lehrmeinung noch Gerichtspraxis (act. 2 S. 18). Dem kann beigespflichtet werden. Die Frage nach der verbleibenden Zuständigkeit schweizerischer Behörden in hängigen Verfahren nach dem Wegzug von Kindern oder Erwachsenen in einen Nichtvertragsstaat der Haager Übereinkommen ist zwar höchststrichterlich geklärt (vgl. BGer 143 III 237; BGer 142 III 1). Über das Schicksal bestehender Schutzmassnahmen ist damit noch nicht entschieden, dies ist im Einzelfall zu klären, und das Stellen dieser Frage kann noch nicht als aussichtslos i.S. des Art. 117 lit. b ZPO bezeichnet werden. Dass die Beschwerdeführer mittellos sind, steht ausser Frage. Damit ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsvertretung gutzuheissen und Rechtsanwalt Dr. X. \_\_\_\_\_ als unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen. Er wird nach Vorlage seiner Aufwendungen mit separatem Beschluss zu entschädigen sein. Es wird beschlossen:

#### **E. 4**

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt. zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

#### **E. 5**

Es sei den Beschwerdeführern für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Prozessführung und Verteidigung zu gewähren und

- 12 - Ihnen in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand für das obergerichtliche Beschwerdeverfahren beizugeben." (act. 2 S. 2). Es sind die Akten der KESB Dübendorf (act. 8/9) und des Bezirkesrats Uster (act. 8) beigezogen worden. Weiterungen sind nicht erforderlich, das Verfahren ist spruchreif. 2. 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 daher stets nur Entscheide des Bezirksrates als Vorinstanz sein, nicht hingegen solche der KESB. Zur Beschwerde ist legitimiert, wer durch den angefochtenen Entscheid beschwert ist. Dies trifft auf die Beschwerdeführer prima vista zu, da die Vorinstanz ihren Anträgen nicht gefolgt ist. Daneben enthält die Beschwerde Anträge und eine Begründung (act. 2). Insoweit ist hierauf einzutreten.

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