

ZH_OBERGERICHT PQ200020 vom 4. Juni 2020

ZH Obergericht, 2020-06-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PQ200020

FR: ZH_OBERGERICHT PQ200020 du 4 juin 2020

IT: ZH_OBERGERICHT PQ200020 del 4 giugno 2020

Erwägungen

E. 1

Mit Entscheid vom 9. April 2019 entzog die Kindes- und Erwachsenen- schutzbehörde Uster (nachfolgend KESB) C._____ (nachfolgend Beschwerde- gegnerin) das elterliche Aufenthaltsbestimmungsrecht über A._____, geboren am tt.mm 2016. C._____ wurde im K._____ in Zürich platziert, Besuche durch die Beschwerdegegnerin im K._____ durften nur in Begleitung einer albanisch spre- chenden Person (Besuchsbegleitung) zweimal wöchentlich während einer Stunde stattfinden, während Besuche ausserhalb der Institution bis auf Weiteres unter- sagt wurden (act. 4/2).

E. 2

Mit Eingabe vom 16. Mai 2019 erhob die Beschwerdegegnerin, damals ver- treten durch Rechtsanwalt Y._____, Beschwerde beim Bezirksrat Uster (nachfol- gend Vorinstanz), mit welcher sie verlangte, der angefochtene Entscheid sei er- satzlos aufzuheben und es sei ihr eine angemessene Entschädigung zuzuspre- chen (act. 4/1). Die KESB beantragte mit Vernehmlassung vom 18. Juli 2019, die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen und ihren Entscheid zu bestätigen (act. 4/8). Mit Entscheid vom 28. August 2019 erweiterte die KESB das Besuchsrecht mit Besuchsbegleitung auf einen zweistündigen Besuch pro Woche auf dem Areal des K._____ sowie ein dreistündiges Treffen (mit Besuchsbegleitung) ausserhalb des K._____ pro Woche (act. 4/23/87). Noch während laufender Frist zur Replik teilte Rechtsanwalt Y._____ der Vorinstanz am 12. September 2019 mit, dass ihm die Beschwerdegegnerin die Vollmacht mit sofortiger Wirkung entzogen hätte (act. 4/12). Mit superprovisorischem Entscheid vom 16. Dezember 2019 erteilte die KESB der Beschwerdegegnerin die Befugnis, ihren Sohn zweimal wöchentlich zu besuchen resp. mit sich auf Besuch zu nehmen, einmal für maximal fünf Stunden und einmal für maximal 3 Stunden 45 Minuten, und zwar unbegleitet und mit der ausdrücklichen Möglichkeit, die mütterliche Wohnung zu besuchen (act. 4/16). Am 13. Februar 2020 bestätigte die KESB das superprovisorisch ausgedehnte Be- suchsrecht zwar, installierte jedoch für die längeren Besuchskontakte mit Besuch

- 3 - der Familienwohnung wieder eine Besuchsbegleitung, wobei sie der Beiständin nebst der Ausdehnung der beiden Besuche die Befugnis erteilte, die Besuchsbe- gleitung auf zweimal pro Woche zu erweitern (act. 4/25). Mit separatem Entscheid vom 13. Februar 2020 bestellte die KESB für A._____ eine Kindsvertreterin nach Art. 314abis ZGB , welche A._____ sowohl in Bezug auf seine Platzierung als auch im vorinstanzlichen Beschwerdeverfahren gegen ihren Entscheid vom 9. April 2019 zu vertreten hatte (act. 4/26). Mit Eingabe vom 6. Februar 2020 stellte die neue Rechtsvertreterin der Be- schwerdegegnerin, Rechtsanwältin X._____, abgeänderte Beschwerdeanträge. Nebst der Aufhebung des angefochtenen Entscheids und damit verbunden der Rückübertragung des elterlichen Aufenthaltsbestimmungsrechts an die Beschwer- degegnerin wurde nunmehr

unter anderem beantragt, eine Familienbegleitung zur Unterstützung der Beschwerdegegnerin anzuordnen, die bisherige Beiständin von A._____ durch eine neue Beistandsperson zu ersetzen sowie eine von zwei namentlich vorgeschlagenen Rechtsanwältinnen als Kinderanwältin von A._____ einzusetzen (act. 4/21). Der Entscheid der KESB vom 13. Februar 2020, mit welchem die Kindsvertreterin für das hängige Beschwerdeverfahren eingesetzt worden war (act. 4/26), wurde der Vorinstanz am 14. Februar 2020 zugestellt (act. 10/133/2). Mit Schreiben vom 4. März 2020 bat die Kindsvertreterin unter Hinweis auf die erfolgte Zustimmung um Fristsetzung zwecks Einreichung einer Stellungnahme sowie um Akteneinsicht (act. 4/27). Am 11. März 2020 teilte die Vorinstanz der Kindsvertreterin telefonisch mit, dass man das Gesuch vom 4. März 2020 nicht mehr berücksichtigen könne (act. 4/28). Mit Urteil vom 13. März 2020 hob die Vorinstanz den angefochtenen Entscheid der KESB vom 9. April 2019 auf und stellte A._____ unter die Obhut der Beschwerdegegnerin (act. 3/1 = act. 4/29 = act. 6 [Aktenexemplar] = act. 10/139, nachfolgend zitiert als act. 6).

E. 3

Die Akten der Vorinstanz und der KESB Uster seien beizuziehen.

E. 3.1

Der Anspruch auf rechtliches Gehör bildet eine formelle Verfahrensgarantie, womit seine Verletzung grundsätzlich ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt, wenn eine Heilung in oberer Instanz ausser Betracht fällt. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Heilung von Gehörsverletzungen geht dahin, dass eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt gelten kann, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus – im Sinne einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer befürderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wäre (anstelle vieler vgl. BGE 137 I 195 E. 2.3.2 S. 197 f.).

- 10 - Ihre Begründung findet diese Rechtsprechung darin, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör kein Selbstzweck ist: Ungeachtet der formellen Natur des Gehörsanspruchs besteht dann kein schützenswertes Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheides, wenn eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs keinen Einfluss auf den Verfahrensausgang gehabt hätte (BGer 5A_120/2019 vom 21. August 2019 E. 2). Andernfalls besteht die Gefahr, dass die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz allein wegen der festgestellten Gehörsverletzung zu einem Leerlauf und einer unnötigen Verzögerung führt. Es wird deshalb für eine erfolgreiche Rüge der Verweigerung des rechtlichen Gehörs grundsätzlich vorausgesetzt, dass die betroffene Partei in der Begründung des Rechtsmittels angibt, welche Vorbringen sie in das vorinstanzliche Verfahren bei Gewährung des rechtlichen Gehörs eingeführt hätte und inwiefern diese hätten erheblich sein können (BGer 5A_561/2018 vom 14. Dezember 2018 E. 2.3).

E. 3.2

Wie bereits festhalten hat die Vorinstanz das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers vorliegend in schwerwiegender Weise verletzt, indem sie sich weigerte, die Kindesvertreterin in das Beschwerdeverfahren einzubeziehen. Zu prüfen bleibt im Lichte der eben wiedergegebenen bundesgerichtlichen Rechtsprechung, ob sich die Gehörsverletzung auf den Verfahrensausgang ausgewirkt hat. Es ist mit anderen Worten auf die in der Beschwerde gemachten Ausführungen zur Sache näher einzugehen. 4. Die Vorinstanz stützt ihr Urteil, mit welchem die Fremdplatzierung des Beschwerdeführers aufgehoben wird, nicht unwesentlich auf das von der Beschwerdegegnerin mit der Eingabe vom 6. Februar 2020 (act. 4/21) zu den Akten gereichte Parteigutachten. Sie kommt gestützt auf das Parteigutachten zum Schluss, dass das behördlich angeordnete Gutachten von Dr. D._____ über die Erziehungsfähigkeit der Beschwerdegegnerin verschiedene Mängel aufweise und das Parteigutachten von Dr. E._____ überzeugend und schlüssig darlege, weshalb bei der Beschwerdegegnerin keine psychische Störung vorliege, die ihre Erziehungsfähigkeit einschränken würde, womit die Diagnosen und Ausführungen von Dr. D._____ ihrer Grundlagen beraubt seien (act. 6 E. 5 S. 18 ff., E. 6.2 f. S. 24 ff.). Der Beschwerdeführer (vertreten durch die Kindesvertreterin) bringt dagegen vor, das Parteigutachten weise Mängel auf, welche durch die Vorinstanz bei der Beweiswürdigung und Urteilsfällung zu wenig berücksichtigt worden seien.

E. 4

Es sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei ihm in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen.

E. 4.1

Vorab macht der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz habe im angefochtenen Urteil das Parteigutachten von Dr. E._____ viel ausführlicher zitiert und gewichtet als das (deutlich längere) behördliche Gutachten von Dr. D._____, indem Ersteres auf fast zehn Seiten gewürdigt werde, Letzteres nur auf rund drei Seiten (act. 2 Rz 2.3 oben). Das mag zwar – je nach Zählweise – in etwa zutreffen, ist allerdings per se nicht ausschlaggebend. Entscheidend ist die inhaltliche Auseinandersetzung mit den Gutachten und nicht so sehr die Länge der diesbezüglichen Ausführungen.

E. 4.2

Sodann bringt der Beschwerdeführer vor, der Privatgutachterin seien – ganz im Gegensatz zum behördlich bestellten Gutachter – nur ein sehr eingeschränkter Teil der Akten zur Verfügung gestanden (act. 2 Rz 2.3). Dies trifft zu, standen doch der Parteigutachterin zur Erstellung ihres Kurzgutachtens nach ihren eigenen Angaben offenbar lediglich der Antrag der neuen Rechtsvertreterin der Beschwerdegegnerin vom 28. November 2019 (act. 4/23/107 mit Beilagen [act 4/23/108]) sowie der Austrittsbericht des Kantonsspitals Winterthur (KSW) vom 23. Februar 2018 zur Verfügung (vgl. act. 4/22/1, S. 1 des Kurzgutachtens). Darüber hinaus muss ihr auch das Gutachten von Dr. D._____ vom 29. März 2019 vorgelegen haben, welches sie auf S. 2 f. ihres Kurzgutachtens kritisch würdigt. Die Aktenkenntnisse der Privatgutachterin waren demnach (von dieser nicht selbstverschuldet) beschränkt.

E. 4.3

Ganz offensichtlich war der Auftrag an die Parteigutachterin denn auch nicht (im Gegensatz zum behördlich bestellten Gutachter), ein Erziehungsfähigkeitsgutachten zu erstellen,

sondern sich methodenkritisch mit dem Gutachten von Dr. D._____ auseinander zu setzen sowie sich dazu zu äussern, ob bei der Be- schwerdegegnerin eine psychische Störung vorliege, welche die Erziehungsfähig- keit massiv einschränken würde und kindswohlgefährdend wäre (act. 4/22/1, S. 1 des Gutachtens). Die Vorinstanz geht im angefochtenen Urteil nicht näher darauf ein, dass die beiden Gutachten einen erheblich unterschiedlichen Fokus haben, wie der Beschwerdeführer zu Recht vorbringt (act. 2 Rz 2.5. ff.). Zwar ist durch-

- 12 - aus denkbar, das ein Erziehungsfähigkeitsgutachten mittels eines psychiatrischen Gutachtens widerlegt würde, wenn in einem Erziehungsfähigkeitsgutachten die fehlende Erziehungsfähigkeit ausschliesslich mit einer bestimmten psychischen Erkrankung des Erziehungsberechtigten im Sinne einer *conditio sine qua non* be- gründet und das psychiatrische Gutachten das Vorliegen der entsprechenden Er- krankung nachvollziehbar und schlüssig widerlegen würde.

E. 4.3.1

Wie der Beschwerdeführer zu Recht geltend macht (act. 2 Rz 2.3 ff.), ist Letzteres indes vorliegend nicht der Fall. Vorab fällt auf, dass bei den eigenen Er- hebungen des Privatgutachtens die anamnestiche Erfassung des Lebenslaufs der Beschwerdegegnerin mehr Raum einnimmt als alle anderen Ausführungen zusammen (act. 4/22/1 S. 4-10). Sie beruht offensichtlich auf der Schilderung der Beschwerdegegnerin, welche diese anlässlich des einen und einzigen Explorati- onsgesprächs am 26. Januar 2020 gemacht hat. Wie der Beschwerdeführer zu- treffend ausführt, handelt es sich grosso modo um die Wiedergabe einer gradlini- gen Biographie ohne Hinweise auf grössere Probleme oder schwierige Lebenssi- tuationen, wobei auch nicht ersichtlich ist, dass die Gutachterin explizit nach allfäl- ligen traumatischen Erlebnissen oder dergleichen gefragt hätte (act. 2 Rz 2.4.). Ebenso hat es die Gutachterin unterlassen, die Beschwerdegegnerin auf ihre Be- ziehung zu ihrem Sohn und auf die im Raum stehenden Ängste und Zwänge an- zusprechen, welche nicht zuletzt in den verschiedenen Gefährdungsmeldungen der Kinderspitäler Zürich und Winterthur zum Ausdruck kommen, wobei ihr diese Gefährdungsmeldungen offenbar auch gar nicht vorgelegen haben. Von einer sorgfältigen Exploration der Lebensgeschichte und -umstände der Beschwerde- gegnerin kann damit entgegen der Vorinstanz (act. 6 E. 6.3) nicht ausgegangen werden. Schliesslich fällt auf, dass der Fragenkatalog, welcher Dr. D._____ vorlag (act. 4/23/43), ungleich weiter gefasst ist als die beiden Fragen, welche der Par- teigutachterin von einer am Ausgang des Verfahrens in hohem Masse interessier- ten Partei vorgelegt wurden, wie der Beschwerdeführer ebenfalls mit Fug vor- bringt (act. 2 Rz 2.5., 2.7.). Angesichts dieser Mängel und Gegebenheiten kann entgegen der Vorinstanz nicht davon ausgegangen werden, das ausführliche be-

- 13 - hördliche Gutachten von Dr. D._____ über die Erziehungsfähigkeit der Beschwer- degegnerin sei durch das Parteigutachten von Dr. E._____ über die psychische Gesundheit der Beschwerdegegnerin widerlegt, indem die schwerwiegenden psy- chiatrischen Diagnosen (Persönlichkeitsstörungen) überzeugend und schlüssig zu verneinen seien (act. 6 E. 6.3).

E. 4.3.2

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass das Erziehungsfähigkeitsgutachten die fehlende Erziehungsfähigkeit der Beschwerdegegnerin keinesfalls ausschliesslich auf die vom Gutachter festgestellten (und von der Privatgutachterin verneinten) ICD-10-klassifizierten

Persönlichkeitsstörungen (act. 4/23/43 S. 30-32) zurück- führt. Vielmehr führt der Gutachter die fehlende Erziehungsfähigkeit auch auf Missinterpretationen kindlicher Ausdrucksweisen zurück (act. 4/23/43 S. 33), was auf den im Gutachten festgehaltenen Mutter-Kind-Interaktions-Beobachtungen basiert (act. 4/23/43 S. 20-23, S. 28 f.), die nachvollziehbar sind und auch von der Vorinstanz nicht in Frage gestellt wurden. Alleine mit der Verneinung der ICD-10- klassifizierten Persönlichkeitsstörungen lässt sich demnach der Schluss des Gut- achters auf fehlende Erziehungsfähigkeit nicht widerlegen. Die Privatgutachterin hat zudem, wie der Beschwerdeführer zutreffend vorbringt, ausschliesslich eine Beurteilung der Erwachsenenenebene mit forensischem Fokus vorgenommen und untersuchte die Eltern-/Kind-Beziehung nicht ansatzweise (act. 2 Rz 2.6.). Sie hatte weder je mit dem Kind irgendwelchen Kontakt noch bezog sie irgendwelche Interaktionen zwischen Mutter und Kind in ihr Gutachten mit ein. Auf die vom Gut- achter festgestellten Missinterpretationen kindlicher Ausdrucksweisen und die problematische Mutter-Kind-Interaktion konnte das Privatgutachten damit gar nicht eingehen. Die Erziehungsfähigkeit der Mutter und Beschwerdegegnerin ist demnach nicht nur vor dem Hintergrund einer allfälligen psychiatrischen Diagnose zu beur- teilen, vielmehr sind die Auswirkungen ihres Verhaltens auf die kindlichen Ent- wicklungsbedürfnisse und den Anspruch auf Schutz und Förderung ihres Sohnes zu beurteilen. Auch dies hat die Kindesvertreterin namens des Beschwerdefüh- rers in der Beschwerde zu Recht geltend gemacht (act. 2 Rz 8.1.).

- 14 -

E. 4.4

Zusammenfassend bringt der Beschwerdeführer zu Recht vor, das Partei- gutachten sei mit Mängeln behaftet und habe einen anderen Fokus als das be- hördliche Erziehungsfähigkeitsgutachten, weshalb Letzteres nicht als durch das Parteigutachten widerlegt betrachtet werden könne.

E. 5

Die Vorbringen zum Parteigutachten, die der Beschwerdeführer in das vorin- stanzliche Verfahren bei Gewährung des rechtlichen Gehörs eingeführt hätte, hät- ten demnach durchaus einen Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens haben können und sind erheblich im Sinne der oben (Ziff. 3.) wiedergegebenen Recht- sprechung zur Verletzung des rechtlichen Gehörs. Dies führt bei der vorliegenden schweren Verletzung des rechtlichen Gehörs zur Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und zur Rückweisung der Streitsache an die Vorinstanz, zumal entge- gen den Vorbringen der Beschwerdegegnerin in der Beschwerdeantwort (act. 13 Rz 11) keineswegs klar ist, ob es dem Kindeswohl des Beschwerdeführers zu- träglich wäre und in dessen Interesse läge, sofort in die Obhut der Beschwerde- gegnerin zurückzukehren.

E. 5.1

Mit der Beschwerde kann (neben Rechtsverweigerung und Rechtsverzöge- rung) eine Rechtsverletzung, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes oder Unangemessenheit des Entscheides ge- rügt werden (Art. 450a Abs. 1 ZGB). Der Rechtsmittelbehörde kommt sowohl in rechtlicher wie auch in tatsächlicher Hinsicht umfassende Überprüfungsbefugnis zu; dazu gehört auch die volle Ermessensüberprüfung (STECK, FamKomm Er- wachsenenschutz, Art. 450a ZGB N 3 und 10). Dies verkennt die Beschwerde- gegnerin, wenn sie in der Beschwerdeantwort vorträgt,

es liege im Ermessen der Vorinstanz, wie sie die ihr vorgelegten Beweismittel, insbesondere Gutachten würdige; Aufgabe der Beschwerdeinstanz sei lediglich zu überprüfen, ob die von der Vorinstanz vorgenommene Würdigung nicht sachverhaltswidrig oder willkürlich sei, eine weitergehende Prüfung sei nicht zulässig (act. 13 Rz 15).

E. 5.2

Im Verfahren vor der KESB und vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen ist der Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen, und das Gericht ist an die Anträge der Parteien nicht gebunden (Art. 446 ZGB). Von der Beschwerde führenden Partei ist indes darzulegen und aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Sie muss sich sachbezogen mit den Entscheidungsgründen des angefochtenen Entscheides auseinandersetzen und darlegen, inwiefern die Vorinstanz das Recht falsch angewendet bzw. den Sachverhalt unrichtig festgestellt haben soll. Dies gilt auch im Bereich der Untersuchungsmaxime (Art. 446 ZGB, §§ 65 und 67 EG KESR). Auch bei Geltung der umfassenden Untersuchungsmaxime ist von der Beschwerde führenden Partei zu verlangen, dass in der Beschwerdebegründung genau bezeichnet wird, welche Passagen des angefochtenen Entscheides angefochten werden und auf welchen (Vor-)Akten die Kritik beruht (BGE 138 III 374 E. 4.3.1). II. 1. Der Beschwerdeführer rügt an erster Stelle eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz. Diese habe der Verfahrensvertreterin keine Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt, obwohl ihr der Einsetzungsbeschluss der KESB zugestellt worden sei und die Vertreterin zusätzlich am 4. März 2020

- 7 - schriftlich um Ansetzung einer Frist zur Stellungnahme und Akteneinsicht ersucht habe. Mit Telefon vom 11. März 2020 habe die Vorinstanz mitgeteilt, dass die (Kindes-)Vertretung im Verfahren nicht mehr berücksichtigt werden könne. Das Verfahren sei spruchreif, zudem laufe noch eine Beschwerdefrist hinsichtlich des Einsetzungsentscheides der Kindesvertretung vom 13. Februar 2020, und es sei mit einer Beschwerde (gegen die eingesetzte Kindesvertreterin) durch die Rechtsvertreterin der Kindsmutter zu rechnen. Auf den Hinweis, dass bereits ein gemeinsames Gespräch zwischen der Mutter, ihrer Rechtsvertreterin und der Unterzeichnenden erfolgt und überdies die Beschwerdefrist aus ihrer Sicht bereits abgelaufen sei, sei die Vorinstanz nicht eingegangen. Die Interessen des betroffenen Kindes hätten dadurch im bezirksrätlichen Verfahren nicht geltend gemacht werden können (act. 2 Rz 4). Die Beschwerdegegnerin verweist darauf, dass die Kindesvertreterin erst eingesetzt worden sei, als das Verfahren bereits seit neun Monaten hängig gewesen sei. Der Vorinstanz hätten bereits sehr umfangreiche Akten vorgelegen, die ihr daher erlaubt hätten, ein fundiertes und gut begründetes Urteil zu fällen; irgendwann sei ein Entscheid spruchreif und weitere Eingaben, die ohnehin nur eine Ergänzung der vorhandenen ausgewogenen Stellungnahmen wären, könne nicht mehr berücksichtigt werden. Darüber hinaus sei nicht ersichtlich, weshalb die Kindesvertreterin von der KESB derart spät eingesetzt worden sei. Vermutlich sei es der KESB darum gegangen, die angesichts der eindeutigen Sachlage unumgängliche Rückplatzierung zu verzögern, wobei es das Pech der KESB gewesen sei, dass die Vorinstanz dieses Manöver durchschaut habe und nicht auf das Gesuch eingetreten sei (act. 13 Rz 3 ff.). 2. Die Rüge des Beschwerdeführers ist begründet. Der Vorinstanz war die Einsetzung der Kindesvertreterin (act. 4/26) seit dem 14. Februar 2020 bekannt (act. 10/133/2; vgl. oben, Ziff. I.2. i.f.). Lediglich eine Woche früher, am 7. Februar 2020, war bei der Vorinstanz eine umfangreiche Rechtsschrift mit neuen Anträgen der neuen

Rechtsvertreterin der Beschwerdegegnerin eingegangen (act. 4/21). Zusammen mit dieser Eingabe, die gleichzeitig auch an die KESB erfolgte (act. 4/21 S. 13; act. 10/128), reichte die Beschwerdegegnerin verschiedene Bei-

- 8 - lagen ein: verschiedene Dokumente betreffend den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers (act. 4/22/2-4) sowie ein Parteigutachten (act. 4/22/1). Das Parteigutachten setzt sich kritisch mit dem von der Behörde eingeholten Gutachten über die Erziehungsfähigkeit der Beschwerdegegnerin (act. 4/23/43) auseinander, welches seinerseits eine der Grundlagen für die Platzierung des Beschwerdeführers war. Die Vorinstanz stützt ihr Urteil, mit welchem die Fremdplatzierung des Beschwerdeführers aufgehoben wird, nicht unwesentlich auf die in dieser Eingabe gemachten Ausführungen sowie insbesondere auf das Parteigutachten (act. 6 E. 5 S. 18 ff., E. 6.2 f. S. 24 ff.). Es ist unverständlich, dass die Vorinstanz ihren Entscheid einerseits massgeblich auf diese Dokumente stützt, andererseits der Kindesvertreterin, deren Einsetzung der Vorinstanz fast zeitgleich mit der Einreichung besagter Dokumente bekannt war, jegliche Mitwirkung am Verfahren (und damit nota bene auch die Stellungnahme zu diesen Dokumenten) verwehrt, umso mehr, als die Kindesvertreterin ausdrücklich darum ersucht hatte (act. 4/27). Entgegen der entsprechenden Aktennotiz der Vorinstanz (act. 4/28) lässt sich die verweigerte Einbeziehung der Kindesvertreterin unter diesen Umständen keinesfalls dadurch erklären, dass sich das Beschwerdeverfahren in der Phase der Urteilsfällung befinde. Die Vorinstanz hat durch ihr Vorgehen das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers in schwerer Weise verletzt. Es ist bei diesem Befund schon fast müssig auf Folgendes hinzuweisen: Als zweiter Grund, weshalb man sich entschieden habe, dem Beschwerdeführer (vertreten durch die Kindesvertreterin) das rechtliche Gehör nicht zu gewähren, liess die Vorinstanz während des vorinstanzlichen Beschwerdeverfahrens auf telefonische Nachfrage der Kindesvertreterin gemäss eigener Aktennotiz verlauten, der Ernennungsentscheid vom 13. Februar 2020, dessen Rechtsmittelfrist noch laufe, werde eventuell weitergezogen, da sich die Anwältin der Beschwerdegegnerin für eine andere Kindesvertretung ausgesprochen habe (act. 4/28). Das ist indes nicht zutreffend: Bei der Ernennung der Kindesvertretung zur Wahrung der Rechte in einem laufenden (Beschwerde-)Verfahren gemäss Art. 314abis ZGB handelt es sich um einen prozessleitenden (oder verfahrensleitenden) Entscheid. Die Beschwerdefrist für verfahrensleitende Entscheide ist im ZGB nicht geregelt, so dass gemäss Art. 450f ZGB ergänzend die ZPO zur Anwendung gelangt, sofern – wie

- 9 - im Kanton Zürich – die Kantone von ihrer Gesetzgebungskompetenz diesbezüglich nicht Gebrauch gemacht haben (vgl. BSK ZGB I-REUSSER, 6. A. 2018, Art. 450b N 8). Die Rechtsmittelfrist beträgt damit 10 Tage (Art. 319 lit. b Ziff. 2 i.V.m. Art. 321 ZPO). Sie war entgegen der Vorinstanz nicht mehr am Laufen. Die KESB hatte in ihrem Entscheid die Beschwerdefrist denn auch zutreffend belehrt (act. 4/26 E. 4 sowie Disp. Ziff. 6). Kommt erschwerend dazu, dass die Einsetzung einer Kindesvertretung zur Wahrung der Rechte des Kindes in einem laufenden (Beschwerde-)Verfahren von den Eltern überdies in der Regel mangels nicht wieder gutzumachenden Nachteils erst mit dem Endentscheid angefochten werden könnte (vgl. BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 314abis N 5 sowie KUKO ZPO-VAN DE GRAAF, 2. A. 2014, Art. 299 N 10; ZK ZPO-SCHWEIGHAUSER, 3. A. 2016, Art. 299 N 35), selbst wenn denn die Rechtsmittelfrist gegen den Ernennungsentscheid noch am Laufen gewesen wäre. Auch diese Begründung der Vorinstanz für die Nichtgewährung des rechtlichen Gehörs ist damit nicht stichhaltig.

E. 6

Nebst den oben festgehaltenen Erwägungen zur Würdigung des Parteigutachtens wird die Vorinstanz Folgendes zu beachten haben:

E. 6.1

Das Parteigutachten hält fest, die Frequenz der Vorstellung von A._____ bei Ärzten unterschiedlicher Fachrichtung habe seit Beginn der Beistandschaft [recte: der Fremdplatzierung] keineswegs abgenommen. Abgeleitet wird dies aus der Detailaufstellung der M._____ Krankenversicherung zu Krankheits- und Unfallkosten von A._____ vom 12.04.2019 bis zum 15.11.2019 (act. 4/23/108/1), welche als einzige Informationsquelle vorliege. Damit sei dem behördlich bestellten Gutachten, welches die Sorge der Mutter um die Gesundheit ihres Sohnes pathologische, die Grundlage entzogen (act. 4/22/1 S. 15). Übereinstimmend argumentierte die Rechtsvertreterin der Beschwerdegegnerin gegenüber der KESB (act. 4/23/107 Rz 7 ff.) und brachte im vorinstanzlichen Verfahren mit ihrer Eingabe vom 6. Februar 2020 vor, der Beschwerdeführer habe in der Zeit der Fremdplatzierung von April 2019 bis Ende Januar 2020 neunundzwanzig Mal zu Ärzten und ins Spital gebracht werden müssen, was eine unglaublich hohe Zahl sei

- 15 - (act. 4/21 S. 4 unter Verweis auf act. 4/22 [mit Kreis markierte Abrechnungspositionen]). Die Vorinstanz hält darauf basierend fest, A._____ scheine im Verlauf der Fremdplatzierung ungewöhnlich häufig ärztliche Behandlung in Anspruch genommen zu haben und zählt zutreffend auf, welche Arztbesuche in dieser Zeit dokumentiert sind, worauf zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden kann (act. 6 E. 6.1). Die Kindesvertreterin reicht mit der vorliegend zu beurteilenden Beschwerde die der Privatgutachterin als Basis dienende Detailaufstellung der M._____ Krankenversicherung ein, wobei sie im Einzelnen aufschlüsselt, welche Konsultation im fraglichen Zeitraum von wem veranlasst worden war (act. 2 Rz 3.3. unter Verweis auf act. 3/4 S. 2 f. [entspricht act. 4/23/108/1]). Die Beschwerdegegnerin hat dem in der Beschwerdeantwort nicht widersprochen. Von den geltend gemachten neunundzwanzig Arzt- und Spitalbesuchen bleiben demnach noch deren acht übrig, die nicht durch die Beschwerdegegnerin, sondern durch das K._____ resp. die KESB veranlasst worden waren (21.06.19 Dr. F._____, 21.06.19 Kispi, 19.07.19 Dr. F._____, 15.08.19 Dr. F._____, 19.10.19 Dr. F._____, 08.11.19 Dr. N._____, 15.11.19 Dr. F._____, 31.12.19 Triemli; act. 3/4 S. 2 f.). Von diesen acht Konsultationen, welche nicht von der Beschwerdegegnerin veranlasst worden waren, entfallen wiederum fünf Konsultationen auf solche bei Dr. F._____, der Heimärztin des K._____. Die Anzahl der nicht von der Beschwerdegegnerin veranlassten Arzt- und Spitalbesuche kann damit nicht als besonders hoch bezeichnet werden. Vor diesem Hintergrund kann jedenfalls nicht geschlossen werden, die unvermindert hohe Anzahl der Arztbesuche während der Fremdplatzierung deute darauf hin, dass die Sorge der Beschwerdegegnerin um die Gesundheit des Beschwerdeführers zu Unrecht pathologisiert worden sei.

E. 6.2

Zu beachten haben wird die Vorinstanz sodann, dass mit Beschluss der KESB vom 13. Februar 2020 das superprovisorisch ausgedehnte Besuchsrecht zwar bestätigt, indes für die längeren Besuchskontakte mit Besuch der Familienwohnung wieder eine Besuchsbegleitung installiert worden war (act. 4/25; vgl. oben, Ziff. I.2.). Die KESB begründete die Wiedereinsetzung einer Besuchsbegleitung einerseits mit der

Rückmeldung des K._____ vom 13. Januar 2020

- 16 - (act. 4/23/122/2) und andererseits mit der Vorgeschichte (superprovisorische Absetzung der bisherigen Besuchsbegleiterin kurz vor den Festtagen infolge Verlusts der professionellen Distanz mit nachfolgendem Versuch von unbegleiteten Besuchen nicht zuletzt auch aus Gründen des Personalmangels an Begleitung über die Festtage) sowie der Aktenlage (act. 4/25 S. 4). Die Vorinstanz ist im angefochtenen Urteil vom 13. März 2020 nicht näher darauf eingegangen, dass die Besuchsbegleitung von der KESB am 13. Februar 2020 wieder installiert worden war und ging auch nicht auf die eben wiedergegebene Begründung des KESB-Entscheids ein, noch wurde abgeklärt, ob es erste Rückmeldungen der neuen Besuchsbegleitperson gäbe, wie der Beschwerdeführer zu Recht vorbringt (act. 2 Rz 6.1.). Dies wird im zu ergänzenden Verfahren vor Vorinstanz nachzuholen sein.

E. 6.3

Betreffend den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers schliesslich ist ergänzend auf Folgendes hinzuweisen: Die alternativ-medizinisch ausgerichtete L._____ Klinik in ... [Ortschaft] hat den Beschwerdeführer auf Initiative der Beschwerdegegnerin untersucht, wobei nach all den in den letzten Jahren auf Initiative der Beschwerdegegnerin unternommenen Untersuchungen erstmals eine Diagnose gestellt werden konnte (act. 4/21 S. 4). Etwas genauer hat Dr. G._____ namens der L._____ Klinik eine eindrücklich lange Liste von Diagnosen aufgestellt: Histaminintoleranz, Eisenmangel, Vitamin D-Mangel, Vitamin B12-Mangel, Mangel an Calcium, Mangel an Magnesium, Mangel an Zink, Mangel an Strontium, Mangel an Kobalt, Mangel an Barium, Hypercholesterinämie, Pathologische Darmflora inkl. Dientamoeba fragilis, Kuhmilch- und Hühnerei-Intoleranzen, Chronische Obstipation, Maldigestion, Malabsorption, Exanthem an der Eichel, und an der rechten Wade, Onychoschisis der Finger- und Zehennägel, Hämatome am Unterschenkel, Haarwachstumsstörung, Glutathion-S-Transferase M1 – Deletion, Verdacht auf Immunozytopenie M. Werlhof, Verdacht auf muskuläre Hypotonie/ Haltungsschaden, Verdacht auf Schwermetallbelastung (act. 4/22/4 = act. 4/23/129/4 = act. 15/14). Gestützt darauf wurde von der L._____ Klinik dem Beschwerdeführer nicht weniger als zwanzig (sic) Präparate verschrieben (act. 4/23/122/6/1-2), welche das vierjährige Kind nach einem komplexen Medikationsplan verteilt über den Tag einnehmen sollte (act. 4/23/122/7). Darüber hinaus wurde von der L._____ Klinik zwecks näherer Abklärung des Gesundheitszu-

- 17 - stands beabsichtigt, dem Beschwerdeführer eine grössere Menge Blut abzunehmen, was die Beiständin nach medizinischer Rückfrage ablehnte, zumal die beabsichtigte Blutmenge die Gesundheit des Beschwerdeführers gefährden würde (act.4/23/120) und es sollte ihm eine einschneidende Diät auferlegt werden (act. 4/23/122/4). Von Dr. H._____, Chefarzt der Kindernotfallmedizin am Kinderspital Zürich, wurde diese Empfehlung auf Anfrage der Beiständin vorerst kritisch hinterfragt (act. 4/23/122/8), während die daraufhin um eine Zweitmeinung angefragte Prof. Dr. I._____, Chefärztin der Abteilung Kinder- und Jugendmedizin am KSW, die Behandlungsempfehlungen der L._____ Klinik als nicht nachvollziehbar und potenziell schädlich erachtete (act. 3/5). Vor diesem Hintergrund ist es denklich, wenn die Beschwerdegegnerin in der Beschwerdeantwort vortragen lässt, sie habe sich bereits Überlegungen bezüglich eines Kinderarztes für den Beschwerdeführer für die Zeit nach der Fremdplatzierung gemacht (act. 13 Rz 31): Wie sich der hierzu als Beweisofferte eingereichten E-Mail-Korrespondenz entnehmen lässt, sollte die Aufgabe als Kinderarzt/Hausarzt des Beschwerdeführers von Dr. J._____ übernommen werden (act.

15/15; Anhang eingereicht als act. 8/41/2), dem Leiter der L._____ Klinik, welcher im Übrigen ebenso wenig Kinderarzt ist wie Dr. G._____. Auch wenn die Rückplatzierung des Beschwerdeführers in Anbetracht des vorliegenden Rückweisungsentscheides derzeit nicht im Vordergrund steht, ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass das entsprechende Vorhaben der Beschwerdegegnerin erhebliche Bedenken aufkommen lässt.

E. 7

Zusammenfassend ist der vorinstanzliche Entscheid damit aufzuheben und die Streitsache in Gutheissung der Beschwerde zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. III. 1. Die Beschwerdegegnerin unterliegt vollumfänglich. Die Kosten des vorliegenden Verfahrens sind ausgangsgemäss ihr aufzuerlegen (§ 60 Abs. 5 EG KESR i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Zu den Gerichtskosten gehören neben der Entscheidungsgebühr insbesondere die Kosten für die Vertretung des Kindes (Art. 95

- 18 - Abs. 2 lit. b und e ZPO). Die Höhe der Entscheidungsgebühr ist auf Fr. 1'000.– festzulegen (§ 40 EG KESR i.V.m. Art. 96 ZPO sowie § 12 i.V.m. § 5 Abs. 1 GebV OG). Die Kindesvertreterin wird der Kammer noch eine Aufstellung über ihre Auslagen und Bemühungen einzureichen haben, die entsprechenden Kosten sind im vorliegenden Entscheid vorzubehalten und in einem separaten Beschluss festzusetzen. 2. Der Beschwerdeführer beantragt für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege. Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst nebst der Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen die Befreiung von den Gerichtskosten sowie nötigenfalls die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (Art. 118 Abs. 1 lit. b und c ZPO). Zu Letzterem ist anzumerken, dass die Vertreterin des Beschwerdeführers als Kindesvertreterin (Verfahrensvertreterin) eingesetzt wurde (act. 4/26) und als solche den Beschwerdeführer vertritt (Art. 314abis Abs. 3 ZGB; Art. 300 Abs. 1 ZPO), sie muss also nicht mehr eingesetzt werden. Ihr Honorar als Teil der Verfahrenskosten wird im ersten Schritt durch die Gerichtskasse bezahlt, im zweiten durch diese bei der Beschwerdegegnerin eingefordert. Eine Bestellung als unentgeltliche Vertreterin ist also auch nicht aus Gründen der Einbringlichkeit nötig. Auf das Gesuch um Einsetzung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist aus diesem Grund nicht einzutreten. Das Gesuch um Befreiung von den Gerichtskosten wird beim vorliegenden Ausgang des Verfahrens gegenstandslos. Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege ist daher in diesem Umfang abzuschreiben. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: Dem Beschwerdeführer nicht, da dessen Aufwand wie erläutert über die Gerichtskosten abgegolten wird, der Beschwerdegegnerin nicht, da sie unterliegt. Es wird beschlossen:

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