

ZH_OBERGERICHT PQ230077 vom 18. Januar 2024

ZH Obergericht, 2024-01-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PQ230077

FR: ZH_OBERGERICHT PQ230077 du 18 janvier 2024

IT: ZH_OBERGERICHT PQ230077 del 18 gennaio 2024

Volltext

Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Geschäfts-Nr.: PQ230077-O/U
Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin MLaw L. Jauch Beschluss und Urteil vom 18. Januar 2024 in Sachen A._____, Beschwerdeführerin unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X._____, betreffend Umplatzierung, persönlicher Verkehr, Aufgabenanpassung in der Beistandschaft Beschwerde gegen ein Urteil der Kammer II des Bezirksrates Zürich vom 2. November 2023 i.S. B._____, geb. tt.mm.2022; VO.2023.87 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich)

- 2 - Erwägungen: I. 1. B._____, geb. tt.mm.2022, ist die Tochter von A._____
(Beschwerdeführerin), welche die elterliche Sorge alleine ausübt. Die Vaterschaft ist noch ungeklärt (KESB act. 1, 7 f.). Mit Beschluss der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich (KESB) vom 8. Dezember 2022 wurde für B._____ eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB zur Klärung der Vaterschaft angeordnet (KESB act. 7). 2. Aufgrund einer psychischen Instabilität und Überforderung entzog die KESB der Beschwerdeführerin am 31. März 2023 superprovisorisch das Aufenthaltsbestimmungsrecht für B._____ und platzierte das kleine Mädchen in der C._____ in D._____ (KESB act. 33). Mit Beschluss vom 11. Mai 2023 errichtete die KESB für B._____ eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB, bestätigte den superprovisorisch angeordneten Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts und platzierte B._____ neu in der E._____ in F._____ (KESB act. 66). Am 5. Juli 2023 ordnete die KESB "superprovisorisch d.h. bis zum definitiven Entscheid" die Umplatzierung des Kindes in die Stiftung G._____ in H._____, Kanton Bern, an (KESB act. 116), in welche die Beschwerdeführerin mit B._____ bereits am 12. Juni 2023 eingetreten war. Auf Antrag der Beiständin (KESB act. 142) und nach Anhörung der Beschwerdeführerin (KESB act. 150) brachte die KESB B._____ am 9. August 2023 in einer Pflegefamilie in I._____, Glarus, unter (Dispositiv-Ziffer 1), lud die Beiständin ein, der KESB Antrag zu stellen, falls B._____s Rückkehr in den Haushalt der Beschwerdeführerin verantwortet werden könne oder eine erneute Umplatzierung anzuordnen sei (Dispositiv-Ziffer 2). Gleichzeitig erklärte sie die Mutter für berechtigt, B._____ einmal wöchentlich für drei Stunden in den Räumlichkeiten des Vereins J._____ (begleitet) zu besuchen (Dispositiv-Ziffer 3). Im Weiteren passte die KESB die bisherigen Aufgaben der Beiständin dem neuen Verantwortlichkeitsbereich an und wies diese insbesondere an, vor Ablauf eines Jahres in Bezug auf die Beibehaltung oder Aufhebung der Begleitung der Besuche und einer allfälligen Neuregelung Antrag zu stellen (Dispositiv-Ziffer 4). Ferner wies sie den Antrag der Beschwerdeführerin auf Einholung eines Erzie-

- 3 - hunsfähigkeitsgutachtens ab (Dispositiv-Ziffer 5) und entzog schliesslich einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung (Dispositiv-Ziffer 8; BR act. 4/2 = KESB act. 151 = act. 4/3). 3. Dagegen gelangte die Beschwerdeführerin mit Beschwerde an den Bezirksrat Zürich und beantragte im Wesentlichen, die Dispositiv-Ziffern 1, 2 und 4 des angefochtenen Beschlusses seien aufzuheben und die Sache sei zum Erlass vorsorglicher Massnahmen an die KESB zurückzuweisen. Ausserdem sei ein Erziehungs- und Betreuungsfähigkeitsgutachten über sie einzuholen und es sei ihr Besuchsrecht (superprovisorisch) auf wöchentlich mindestens drei begleitete Besuche à jeweils vier Stunden zu erweitern. Die Besuche seien ab einem bestimmten Zeitpunkt teilbegleitet und später unbegleitet durchzuführen. Der Beschwerde sei bezüglich Dispositiv-Ziffer 3 (Besuchsrecht) superprovisorisch die aufschiebende Wirkung wieder zu erteilen (BR act. 1/3, 3 und 9). Mit Präsidialverfügung vom 11. September 2023 wies der Bezirksrat die Gesuche um superprovisorische Massnahmen ab und holte die Stellungnahme der KESB ein (BR act. 6). Die KESB beantragte darin, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei (BR act. 11). Die Stellungnahme der KESB wurde der Beschwerdeführerin zugestellt, worauf diese mit Eingabe vom 2. Oktober 2023 replizierte (BR act. 15). Mit Urteil vom 2. November 2023 wies der Bezirksrat die Beschwerde vollumfänglich ab und auferlegte der Beschwerdeführerin die Kosten des erstinstanzlichen Beschwerdeverfahrens (act. 4/2 = act. 9 [Aktensexemplar] = BR act. 16). 4. Die Beschwerdeführerin ergriff gegen den Entscheid des Bezirksrats Beschwerde an die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich mit folgenden Anträgen (act. 2): 1. Es sei das Urteil der Kammer II des Bezirksrats Zürich vom 2. November 2023 aufzuheben. 2. Es sei die Platzierung von B._____ bei der Pflegefamilie als vorsorgliche Massnahme zu verfügen.

- 4 - 3. Es sei die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde anzuweisen, ein Erziehungs- und Betreuungsfähigkeitsgutachten betreffend die Beschwerdeführerin einzuholen. 4. Es sei der Beschwerdeführerin mittels vorsorglicher Massnahme ein erweitertes Besuchsrecht zuzusprechen und die Dispositiv-Ziffer 3 des Beschlusses der Kinder- und Erwachsenenschutzbehörde vom 9. August 2023 wie folgt aufzuheben und abzuändern: wöchentlich mind. drei begleitete Besuche à jeweils vier Stunden. Die Besuche sind ab einem zu bestimmenden Zeitpunkt teilbegleitet und schlussendlich unbegleitet durchzuführen. 5. Es sei die Beschwerdeführerin von sämtlichen vorinstanzlichen Verfahrenskosten zu befreien und es sei ihr eine angemessene Parteientschädigung für das vorinstanzliche Verfahren zuzusprechen. 6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zzgl. MwSt. zulasten der Beschwerdegegnerin. Weiter ersucht die Beschwerdeführerin bei der Kammer um unentgeltliche Rechtspflege, einschliesslich unentgeltliche Rechtsverbeiständung (act. 2 S. 3). Die Akten des Bezirksrats (act. 8/1-17, zitiert als BR act.) sowie der KESB (act. 14/1-158, zitiert als KESB act.) wurden von Amtes wegen beigezogen. Mit Eingabe vom 5. Januar 2023 sandte die KESB neue Akten zu (act. 10 und 11/177-192, letztere zitiert als KESB act.). Bei den neu eingereichten Akten befindet sich insbesondere ein Gesuch der Beiständin vom 10. Dezember 2023 um vorsorgliche Einschränkung des begleiteten Besuchsrechts der Beschwerdeführerin auf drei Stunden alle zwei Wochen (KESB act. 177). Am 9. Januar 2024 reichte die KESB weitere Akten, namentlich die Stellungnahme der Beschwerdeführerin zum Antrag der Beiständin, ein (act. 13/1-3, 15 und 16/1-2). Im Begleitschreiben wies die KESB darauf hin, ihrerseits das Verfahren abgeschlossen zu haben und die Sache betreffend Abänderung des Besuchsrechts für spruchreif zu halten. Da die Beschwerdeführerin die Zuständigkeit der KESB zur

vorsorglichen Abän-

- 5 - derung des Besuchsrechts bestritten habe, werde um Klärung der Zuständigkeit und um rasche Behandlung durch die Kammer ersucht (act. 15). Vom Einholen weiterer Stellungnahmen kann abgesehen werden. Die Sache erweist sich als spruchreif. II. 1. Gegen den Entscheid des Bezirksrats ist die Beschwerde im Sinne von Art. 450 ZGB an die Kammer zulässig (§ 50 lit. b GOG und § 64 EG KESR). Die Beschwerdeführerin erhob die Beschwerde rechtzeitig innerhalb der 30-tägigen Beschwerdefrist, stellte Anträge und begründete diese (act. 2 sowie BR act. 17 zur Rechtzeitigkeit). Die Beschwerdeführerin ist als am vorinstanzlichen Verfahren beteiligte Partei und Mutter von B. _____ nach Art. 450 Abs. 2 ZGB zur Beschwerde legitimiert. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten. 2. 2.1. Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den Bestimmungen des ZGB und den ergänzenden kantonalen Bestimmungen des Einführungsgesetzes zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR). Enthalten diese Gesetze keine Bestimmungen, gelten für die Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen die Regelungen des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG) und, sofern auch hier keine Regelung getroffen wird, die Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) subsidiär und sinngemäss (Art. 450f ZGB und § 40 EG KESR). Beschwerden gegen Entscheide der KESB werden in erster Instanz vom Bezirksrat und in zweiter Instanz vom Obergericht beurteilt (Art. 450f ZGB i.V.m. §§ 40 und 63 f. EG KESR und § 50 GOG). Gegenstand im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren können nur Entscheide des Bezirksrats sein. 2.2. Mit der Beschwerde gemäss §§ 64 ff. EG KESR i.V.m. Art. 450 ff. ZGB können neben Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung eine Rechtsverletzung, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes oder Unangemessenheit des Entscheides gerügt werden (Art. 450a Abs. 1 ZGB). Sowohl für das Verfahren vor der KESB wie auch vor den Beschwer-

- 6 - deinstanzen gilt die umfassende Untersuchungsmaxime und das Gericht ist nicht an die Anträge der am Verfahren beteiligten Personen gebunden (Offizialmaxime; Art. 446 ZGB und § 65 EG KESR; BGer 5A_770/2018 vom 6. März 2019 E. 3.2). Von der Beschwerde führenden Partei ist jedoch 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 EG KESR; BGE 141 III 569 E. 2.3.3 und BGE 138 III 374 E. 4.3.1). 2.3. Die Beschwerdeinstanz prüft den angefochtene Entscheid in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht umfassend. Die Beschwerdeinstanz darf sich aber primär auf die geltend gemachten Rügen und Anträge konzentrieren (BSK ZGB I-DROESE/STECK, Art. 450a N 5). Das Novenrecht gilt im Rahmen kindesschutzrechtlicher Verfahren bis zum Beginn der Beratungsphase (BGE 142 III 413 E. 2.2.6). 3. Die Beschwerdeführerin opponiert (derzeit) nicht gegen die Platzierung von B. _____ in einer Pflegefamilie. Sie vertritt jedoch wie bereits vor Vorinstanz (BR act. 1/3) die Auffassung, eine Platzierung sei nur für die Dauer notwendig, die benötigt werde, um ein Erziehungsfähigkeitsgutachten über sie zu erstellen. Die Fremdplatzierung hätte daher als vorsorgliche Massnahme angeordnet werden müssen (act. 2 S. 4). Der Verfahrensgegenstand im vorliegenden Beschwerdeverfahren beschränkt sich somit auf die Fragen, ob die KESB zu Recht die Fremdplatzierung im Rahmen eines Endentscheids festlegte oder ob der massgebliche Sachverhalt vor dem Endentscheid

mittels eines Erziehungsfähigkeitsgutachtens hätte näher abgeklärt werden müssen. Ist ein Gutachten einzuholen und ist das Hauptverfahren fortzuführen, ist gleichzeitig über den Antrag auf vorsorgliche Erweiterung des Besuchsrechts zu entscheiden.

- 7 - 4. 4.1. Der Bezirksrat führte aus, aufgrund der erstellten Gefährdung des Wohls von B._____ bei der Beschwerdeführerin benötige es keine weiteren Abklärungen mehr, insbesondere sei die Einholung eines Erziehungs- und Betreuungsfähigkeitsgutachtens über die Beschwerdeführerin nicht notwendig. Der für den Entscheid relevante Sachverhalt sei durch die KESB bereits hinreichend erstellt worden. Am 1. Juli 2023 habe B._____ nach einem Ausflug mit der Beschwerdeführerin Verletzungen aufgewiesen, die in der Kinderklinik des Inselspitals Bern hätten abgeklärt werden müssen. Es seien bei dem damals knapp zehn Monate alten Kleinkind Hämatome an beiden Oberarmen, am Kopf und im Gesicht diagnostiziert worden, wobei die Verletzungen nicht durch einen Unfall hätten verursacht werden können. Die Beschwerdeführerin habe angegeben, ein unbekannter Mann habe ihr B._____ für fünfzehn bis dreissig Minuten weggenommen. Unabhängig von einem allfälligen Tatverschulden der Beschwerdeführerin zeige der Vorfall, dass sie offensichtlich nicht in der Lage sei, B._____ hinreichend zu schützen. Bereits zuvor sei die Beschwerdeführerin keine verlässliche Bezugsperson für ihre Tochter gewesen. Sie sei mit der Betreuung überfordert gewesen und habe B._____ oft in die Obhut von Drittpersonen gegeben. Das K._____ sei bereits die dritte Institution für das damals zehn Monate alte Kleinkind gewesen. Das ständige Verlassenwerden durch die Beschwerdeführerin und die vielen Wechsel der Bezugspersonen seien mit dem Wohl von B._____ nicht vereinbar. Die Defizite der Beschwerdeführerin als Betreuungsperson seien so ausgeprägt, dass sie in einer Mutter-Kind-Institution nicht behoben werden könnten. Die Beschwerdeführerin befinde sich aufgrund einer Borderline-Persönlichkeitsstörung sowie einer posttraumatischen Belastungsstörung seit mehreren Jahren in psychiatrischer Behandlung und habe zweimal stationär behandelt werden müssen, letztmals sei sie am 3. Februar 2023 in die Psychiatrische Universitätsklinik Zürich (PUK) eingetreten. Auch sei sie im Jahr 2023 wiederholt aufgrund ihres auffälligen, gewalttätigen Verhaltens polizeilich erfasst worden. Ihre psychischen Probleme seien genügend erstellt, so dass keine weiteren Abklärungen bezüglich ihres Zustandes notwendig seien. Unter diesen Umständen rechtfertige sich nicht, die Umplatzierung in eine

- 8 - Pflegefamilie als vorsorgliche Massnahme anzuordnen (act. 9 S. 9 ff. E. 3.4). Im Weiteren hielt der Bezirksrat fest, es könne aktuell keine Prognose gestellt werden, wann B._____ wieder zur Beschwerdeführerin zurückkehren könne. Voraussetzung sei, dass sie in der Lage sei, adäquat für das Kind zu sorgen und ihre eigenen Bedürfnisse hinter diejenigen des Kindes zu stellen. Für die Verbesserung ihrer Betreuungskompetenzen sei notwendig, dass sie ihre psychischen Probleme aufarbeite und ihre Aggressionsausbrüche abbaue (act. 9 S. 12). 4.2. Die Beschwerdeführerin bringt dagegen vor, eine längerfristige Platzierung von B._____ in der Pflegefamilie sei nicht indiziert. Die Platzierung sei nur für die Dauer notwendig, bis das Erziehungsfähigkeitsgutachten über sie erstellt sei. Die im Beschluss vom 9. August 2023 angeordneten Massnahmen hätten deshalb als vorsorgliche Massnahmen angeordnet werden müssen. Anlässlich der Anhörung bei der KESB sei ihr angekündigt und versichert worden, es werde ein separates Verfahren zur Einholung eines Erziehungsfähigkeitsgutachtens eröffnet, was die KESB jedoch pflichtwidrig unterlassen habe (act. 2 S. 4 und 14 f.). Da die Umplatzierung hauptsächlich mit ihren psychischen Problemen begründet worden sei, der KESB bzw. der Vorinstanz aber psychiatrische

Fachkenntnisse fehlten, wäre gemäss Art. 446 Abs. 2 ZGB ein medizinisches Gutachten notwendig einzuholen gewesen (act. 2 S. 5 Rz 3). Ohne Erziehungsfähigkeitsgutachten und ohne unbe- gleitete Besuche sei nicht klar, wie jemals festgestellt werden könne, ob sie in der psychischen Verfassung sei, B._____ zu betreuen. Auch die sie behandelnden Ärzte wüssten nicht, was die KESB bestätigt haben möchte. Da klar vorgegebene Kriterien fehlten, könne sie die Voraussetzungen für eine Rückplatzierung gar nicht erfüllen. Ausserdem lägen zahlreiche klinische Berichte bei den Akten, die bestätigen, dass sie stets in der Lage gewesen sei, sich die nötige Hilfe zu holen. So habe sie sich von August 2023 bis Oktober 2023 freiwillig in stationäre Thera- pie begeben und nach dem Austritt die Unterstützung einer Tagesklinik in An- spruch genommen. Eine Einschränkung der Erziehungsfähigkeit ergebe sich aus den medizinischen Berichten nicht. Die Berichte müssten vor einem definitiven Entscheid von einer in psychiatrischen Fragen fachkundigen Person ausgewertet und die Auswirkungen ihrer Störungen auf die Erziehungsfähigkeit müssten abge-

- 9 - klärt werden (act. 2 S. 6 f., 10 und 11). Im Weiteren bestreitet die Beschwerdefüh- rerin, keine verlässliche Bezugsperson für B._____ gewesen zu sein und das Kindeswohl, mit Ausnahme des Vorfalles vom 1. Juli 2023, gefährdet zu haben. Eine allgemeine Gefährdung des Kindes in ihrer Obhut sei nicht belegt (act. 2 S. 9). Schliesslich betont sie nochmals, da der Sachverhalt nur unvollständig ab- geklärt worden sei, habe sie kaum mehr Chancen, dass B._____ jemals zu ihr zu- rückkomme. Ohne Gutachten sei ihr nicht möglich, Verbesserungen vorzuweisen und eine Stabilisierung ihres Zustand zu beweisen (act. 2 S. 11 f. und 15). 4.3. Gemäss Art. 314 Abs. 1 ZGB sind für das Kindesschutzverfahren die Best- immungen über das Verfahren vor der Erwachsenenschutzbehörde sinngemäss anwendbar. Demnach erforscht die Kindesschutzbehörde den Sachverhalt von Amtes wegen, zieht die erforderlichen Erkundigungen ein und erhebt die notwen- digen Beweise. Sie kann eine geeignete Person oder Stelle mit den Abklärungen beauftragen und nötigenfalls ein Gutachten einer sachverständigen Person einho- len (Art. 446 Abs. 1 und 2 ZGB, vgl. auch § 49 EG KESR). Mit Ausnahme bei der fürsorgerischen Unterbringung einer Person entscheidet die KESB über die Ein- holung eines Gutachtens im Einzelfall (vgl. § 54 EG KESR). Die KESB sowie die gerichtlichen Beschwerdeinstanzen haben nur den rechtserheblichen Sachver- halt, also denjenigen, welcher für die Regelung des in Frage stehenden Rechts- verhältnisses relevant ist, von Amtes wegen zu ermitteln (BSK ZGB I-AUER/MARTI, Art. 446 N 9). Ein Sachverständigengutachten ist anzuordnen, wenn der KESB das nötige Fachwissen fehlt, um über eine in Frage stehende Massnahme zu ent- scheiden, wobei zu beachten ist, dass die KESB als interdisziplinär zusammen- gesetzte Behörde unter Umständen wegen des Fachwissens eines Mitglieds bei gewissen Fragen auf eine externe Begutachtung verzichten kann. Die Anordnung eines Gutachtens als Entscheidungshilfe hat nur soweit nötig zu erfolgen und hat sich – auch aus Gründen der Verhältnismässigkeit – auf komplexe Fälle zu be- schränken. Die KESB verfügt bei der Frage, ob ein Gutachten einzuholen ist, über einen grossen Ermessensspielraum (AUER/MARTI, a.a.O., Art. 446 N 19; BGE 140 III 97 E. 4.2 f.; OG ZH PQ170034 vom 28. April 2017 E. III/5.2). Mit einem Erzie- hungsfähigkeitsgutachten wird abgeklärt, ob ein Elternteil über die nötigen Eigen- schaften verfügt, die Bedürfnisse des Kindes zu erkennen, es zu seinem Wohle

- 10 - zu betreuen und zu erziehen, ohne das Kind einem Gefährdungsrisiko auszuset- zen (zum Ganzen: LUDEWIG/BAUMER/SALZGEBER/HÄFELI/ALBERMANN,

Richterliche und behördliche Entscheidungsfindung zwischen Kindeswohl und Elternwohl: Erziehungsfähigkeit bei Familien mit einem psychisch kranken Elternteil, in: FamPrax 3/2015, S. 562 ff.). 4.4. Aus den vorstehenden rechtlichen Ausführungen ergibt sich, dass beim Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts im Sinne von Art. 310 ZGB im Gegensatz zur fürsorgerischen Unterbringung (§ 54 Abs. 1 EG KESR) nicht zwingend ein medizinisches Gutachten einzuholen ist, sondern nur, sofern dies für die Erstellung des erheblichen Sachverhalts nötig ist. Dies gilt auch, wenn die Platzierung des Kindes aufgrund einer psychischen Störung der Mutter erfolgt und im Spruchkörper der KESB bzw. der Beschwerdeinstanzen keine in medizinischen Belangen fachkundige Person einsitzt. Massgeblich ist, ob ein Erziehungsfähigkeitsgutachten notwendig ist, um die für den Entscheid erheblichen Erkenntnisse zu gewinnen. 4.5. Die Beschwerdeführerin leidet, soweit unbestritten, unter anderem an einer instabilen Persönlichkeitsstörung (Borderline-Störung) sowie an einer posttraumatischen Belastungsstörung und konsumiert regelmässig Cannabis (KESB act. 16 und 60 S. 3, act. 2 S. 10). Sowohl die KESB als auch der Bezirksrat bezogen sich bei ihrer Entscheidung unter anderem auf die psychische Beeinträchtigung. Eine Borderline-Störung kann sich erfahrungsgemäss bei mangelhafter Impulskontrolle auf die Fürsorgekompetenz einer Mutter erheblich auswirken und die Bewältigung des Alltags mit einem Kleinkind beeinträchtigen. Ob und in welchem Ausmass sie eine adäquate Betreuung verunmöglicht und die Erziehungsfähigkeit beeinträchtigt, lässt sich im Einzelfall - soweit ist der Beschwerdeführerin zuzustimmen - ohne psychiatrische Fachkenntnisse kaum zuverlässig feststellen. Ist unklar, ob aufgrund der Erkrankung eine Kindeswohlgefährdung besteht, erfordert die Komplexität der Störung daher regelmässig eine Abklärung der Auswirkungen auf die Erziehungsfähigkeit durch ein psychiatrisches Gutachten. Mit ihm soll in Kindeschutzverfahren geklärt werden, ob aufgrund der Erkrankung der Mutter eine Kindeswohlgefährdung vorliegt und welche Schutzmassnahmen zu treffen sind. Das

- 11 - Erziehungsfähigkeitsgutachten ist somit das Instrument zur Abklärung einer allfälligen Gefährdung (BGer 5A_525/2022 vom 3. August 2022 E. 5). Steht eine Kindeswohlgefährdung hingegen fest, ist das Einholen eines solchen Gutachtens nicht notwendig. Insbesondere ist es nicht Sache der Kinderschutzbehörde, die genauen Ursachen der Kindeswohlgefährdung mittels medizinischem Gutachten zu erforschen. 4.6. Die Betreuungsbedürfnisse eines Kleinkindes sind intensiv und deren Befriedigung ist mit erheblichem elterlichen Aufwand und oft auch Stress verbunden. Das Kleinkind benötigt zur gesunden Entwicklung eine gewisse affektive Stabilität und Konstanz der betreuenden Person. Sowohl die KESB als auch die Vorinstanz haben einleuchtend dargelegt und mit Belegen erstellt, dass das Wohl der noch sehr kleinen B._____ bei einem Verbleib bei der Mutter erheblich gefährdet wäre und die Beschwerdeführerin derzeit nicht in der Lage ist, die besonderen und anspruchsvollen Bedürfnisse des Kleinkindes zu befriedigen und seine gesunde Entwicklung zu gewährleisten (act. 9 S. 9 ff. und BR act. 4/2 S. 2 ff.). B._____ wurde Ende März 2023 aufgrund der psychischen Instabilität der Beschwerdeführerin superprovisorisch in der C._____ in D._____ platziert (KESB act. 33). Die anschliessende Umplatzierung in die E._____ per 8. Mai 2023 musste nach kurzer Zeit abgebrochen werden, da die Beschwerdeführerin am 11. Mai 2023 nicht mehr in die Institution zurückkehren wollte, B._____ dort zurückliess und die alleinige Betreuung des Mädchens durch die Institution auf Dauer nicht aufrechterhalten werden konnte (KESB act. 67 und 84). Die Beschwerdeführerin habe B._____ zwar im E._____ besucht. Das Mädchen habe danach aber jeweils belastet gewirkt (Durchfall) und nach Wahrnehmung des E._____

nach einem Ausflug mit der Beschwerdeführerin einen Zigarettenstummel erbrochen (KESB act. 78). Der Wechsel in das K. _____ in H. _____, Kanton Bern, am 12. Juni 2023 brachte nicht die erhoffte Beruhigung. Es konnte insbesondere die gesundheitliche Unversehrtheit von B. _____ nicht gewährleistet werden. Als die Beschwerdeführerin mit B. _____ am 1. Juli 2023 von einem Ausflug nach L. _____ ins K. _____ zurückkehrte, wies B. _____ diverse Hämatome auf und musste wegen Verdachts auf eine Hirnblutung ins Inselspital Bern verbracht und dort einige Tage betreut werden (KESB act. 102 und 113). Das daraufhin gegen die Beschwerdeführerin an-

- 12 - gehobene Strafverfahren ist pendent. Weiter fällt in Betracht, dass, wie schon der Bezirksrat erwähnte, das impulsive, verstörende Verhalten der Beschwerdeführerin mehrmals ein polizeiliches Einschreiten erforderte (act. 9 S. 11 mit Verweis auf KESB act. 10, 48, 88, 146 und 149). Aufgrund ihrer schlechten psychischen Verfassung begab sich die Beschwerdeführerin in stationäre Behandlungen, nach eigener Darstellung letztmals von August bis Oktober 2023 (act. 2 S. 7). Während dieser Phasen war es ihr ebenfalls nicht möglich, für B. _____ adäquat zu sorgen. Auch vor der Platzierung des Kindes gab die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer Überforderung B. _____ mehrmals in die Obhut Dritter (u.a. KESB act. 10 S. 3, KESB act. 12 und 16). Die Beschwerdeführerin stellt diese Vorkommnisse grundsätzlich nicht in Frage; sie werden durch die Akten auch belegt. Daraus ergibt sich untrüglich, dass die Beschwerdeführerin derzeit nicht in der Lage ist, die Bedürfnisse des Kleinkindes zu befriedigen. Es gelang ihr insbesondere nicht, für B. _____ eine verlässliche Bezugsperson zu sein und adäquat für sie zu sorgen, auch wenn der Beschwerdeführerin zugute zu halten ist, dass sie jeweils in Überforderungssituationen geeignete Hilfe für die Betreuung suchte. Die Beschwerdeführerin scheint krankheitseinsichtig zu sein und anzuerkennen, psychologische und psychiatrische Unterstützung zu benötigen, um innere Stabilität und Erziehungskompetenzen zu gewinnen (KESB act. 60 und act. 2 S. 7). Diese grundsätzlich positiven Eigenschaften vermögen jedoch nichts daran zu ändern, dass anhand der dokumentierten, teilweise gravierenden Vorkommnisse erstellt ist, dass das Wohl von B. _____ gefährdet wäre, würde das Kleinkind in ihrer Obhut belassen. B. _____ benötigt für ihre gesunde Entwicklung stabile Lebensumstände, welche ihr die Beschwerdeführerin aktuell nicht bieten kann. Ausserdem akzeptiert die Beschwerdeführerin mit ihrem Einverständnis der (einstweiligen) Fremdplatzierung von B. _____ implizit, dass ihr die erforderlichen Erziehungskompetenzen aktuell fehlen. Da die Erziehungsunfähigkeit der Beschwerdeführerin aufgrund der vorhandenen Akten erstellt ist, erweist sich die Einholung eines psychiatrischen Gutachtens als unnötig. Auch zur Frage, welche Schutzmassnahmen anzuordnen sind,

- 13 - bedarf es keines Erziehungsfähigkeitsgutachtens. Die Platzierung in der Pflegefamilie mit zwei eigenen Kindern ist geeignet, damit B. _____ zur Ruhe kommen kann. Die positive Wirkung dieser Massnahme wird durch die neuste Entwicklung bestätigt. B. _____ scheint es in der Familie gutzugehen. Gemäss Rückmeldung der Besuchsbegleitung vom 3. Januar 2024 sei B. _____ über die Festtage sehr stabil gewesen und habe äusserst entspannt gewirkt (act. 13/1). Die Pflegefamilie betreue B. _____ kompetent, liebevoll und verlässlich (KESB act. 185/2). In Anbetracht all dieser Umstände ist nicht zu beanstanden, dass die KESB die Unterbringung des Kindes in einer Pflegefamilie (definitiv) anordnete und sie sowie der Bezirksrat davon absahen, ein Gutachten über die Erziehungsfähigkeit der Beschwerdeführerin einzuholen. 4.7. Die Beschwerdeführerin befürchtet, mit der (definitiven)

Platzierung in einer Pflegefamilie sei eine Rückkehr des Kindes zu ihr kaum mehr möglich, zumal sie ohne Gutachten eine Verbesserung ihrer psychischen Konstitution nicht nachweisen könne. Diese Bedenken sind nachvollziehbar, aber unbegründet. Es liegt weder im Interesse der Kinderschutzhörden (zu welchen auch die Beschwerdeinstanzen zählen) noch bezweckt das Kinderschutzrecht, Kinder ohne Notwendigkeit von ihrer Mutter zu trennen. Bei einer Fremdplatzierung von Kleinkindern bleibt die möglichst rasche Rückkehr zur Mutter das oberste, stets anzuvisierende Ziel, welches es bei jeder Entscheidung vor Augen zu halten gilt. Ändern sich die Verhältnisse, hat die KESB die Kinderschutzmassnahmen denn auch anzupassen oder gar aufzuheben (vgl. Art. 313 ZGB). Die Beschwerdeführerin ist sich ihrer psychischen Probleme bewusst, hat sie sich doch aufgrund ihrer mangelhaften Impulskontrolle und affektiven Unausgeglichenheit in stationäre und anschliessend ambulante psychologische/psychiatrische Therapie begeben. Ziel solcher Therapien ist regelmässig, hilfreiche Bewältigungsstrategien zu entwickeln, um Impulse zu kontrollieren und dadurch beispielsweise eine innere Ausgeglichenheit zu erzielen, damit eine verlässliche Versorgung des Kindes möglich erscheint. Allfällige Fortschritte der Beschwerdeführerin werden sich bei den begleiteten Besuchen, in Gesprächen mit der Beiständin oder nach einer gewissen Dauer durch einen ärztlichen Bericht

- 14 - über den Verlauf der Therapie erfassen lassen. Die KESB kann in einem späteren Zeitpunkt - allenfalls durch die Einholung eines entsprechenden Gutachtens - prüfen, ob die Beschwerdeführerin die nötige Erziehungsfähigkeit eventuell mit Hilfe unterstützender Massnahmen nunmehr erlangt hat. Entgegen der Beschwerdeführerin ist dafür nicht notwendig, dass ihre Defizite gutachterlich einst festgestellt wurden. Mit einem Erziehungsfähigkeitsgutachten werden die Kompetenzen in einem bestimmten Zeitraum untersucht, wobei nicht vorausgesetzt ist, dass Vergleichswerte aus einer früheren Expertise vorliegen. Die Einwände der Beschwerdeführerin, sie wisse ohne Gutachten nicht, welche Eigenschaften sie verbessern müsse, und ihre Bedenken, eine Rückkehr von B._____ sei ohne Erziehungsfähigkeitsgutachten kaum möglich, verfangen deshalb nicht. Zu bedenken bleibt, dass das Ergebnis einer aktuellen Begutachtung möglicherweise zur Folge haben könnte, dass eine Rückkehr von B._____ von qualifizierten Voraussetzungen, namentlich einem erneuten, positiv lautenden Gutachten, abhängig gemacht würde. 4.8. Die Beschwerdeführerin hat die Behauptung, die KESB habe ihr zugesichert, allenfalls in einem separaten Verfahren ein Erziehungsfähigkeitsgutachten einzuholen, weder näher umschrieben noch belegt und solche Äusserungen lassen sich insbesondere dem Anhörungsprotokoll (KESB act. 60) nicht entnehmen. Massgebend könnten nur Zusicherungen der KESB sein, welche nach Treu und Glauben bei der Beschwerdeführerin ein berechtigtes Vertrauen in die Einholung des Gutachtens erweckten und gestützt auf welche sie nachteilige, nicht mehr rückgängig zu machende Dispositionen traf (BGE 129 I 161 E. 4.1; BGer 2C_1038/2017 vom 18. Juli 2018 E. 5.3.1). Diese Voraussetzungen sind nicht dargetan. Unklar bleibt ausserdem, in welchem Zeitpunkt die KESB die Einholung eines Gutachtens in Aussicht stellte. Möglicherweise hat sie vor, ein Gutachten einzuholen, wenn die Rückkehr von B._____ zur Beschwerdeführerin in Betracht fällt oder sie über das Besuchsrecht - das begleitete Besuchsrecht ist auf ein Jahr beschränkt - neu zu entscheiden hat. 4.9. Zusammenfassend durfte die KESB angesichts der teilweise gravierenden Kindeswohlgefährdung auch ohne psychiatrisches Gutachten auf die Erziehungs-

- 15 - unfähigkeit der Beschwerdeführerin schliessen. Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, welche weiteren Beweise, abgesehen vom beantragten Gutachten, für den Entscheid vom 9. August 2023 nötig gewesen wären. Aufgrund der damals vor- handenen Akten sind notwendige weitere Abklärungen auch nicht erkennbar. Dass die KESB über die Platzierung von B._____ in eine Pflegefamilie nicht vor- sorglich, sondern definitiv entschied und das Verfahren (einstweilen) abschloss, ist nachvollziehbar: Die KESB nahm das Kinderschutzverfahren für B._____ im November 2022 auf (KESB act. 3). Im Januar 2023 erreichte sie eine Mitteilung der Stadtpolizei Zürich, es habe am 24. Dezember 2022 eine polizeiliche Interven- tion bei den Grosseltern (mütterlicherseits) von B._____ stattgefunden (KESB act. 9 f.), worauf die KESB das Sozialzentrum M._____ beauftragte, die Lebens- verhältnisse von B._____ abzuklären (KESB act. 11). Das Verfahren dauerte bis zum Abschluss am 9. August 2023 rund sieben Monate, in dessen Verlauf über den Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts der Beschwerdeführerin super- provisorisch und anschliessend vorsorglich entschieden wurde (KESB act. 33 und 66). Die KESB versuchte während des Verfahrens, die Betreuung von B._____ durch die Beschwerdeführerin mit zwei Platzierungen in Mutter-Kind-Institutionen aufrechtzuerhalten. Diese Bemühungen scheiterten. Bei diesem Verfahrensablauf bestand keine Veranlassung für eine erneute vorsorgliche Anordnung, sondern der Hauptsachenentscheid über die Platzierung von B._____ in einer Pflegefami- lie erweist sich als folgerichtig. 4.10. Aus diesen Überlegungen verfangen die Einwände der Beschwerdeführerin nicht und sind ihre Beschwerdeanträge 1-3 abzuweisen. 5. 5.1. Die Beschwerdeführerin ersucht in Beschwerdeantrag 4, es sei ihr vorsorg- lich ein erweitertes Besuchsrecht im Umfang von mindestens drei begleiteten Be- suchen à jeweils vier Stunden zuzusprechen (act. 2 S. 2). Mit der heutigen Be- suchsregelung drohe eine Entfremdung des Kindes von ihr, wodurch B._____ ei- nen nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil erleide (act. 2 S. 16).

- 16 - 5.2. Vorsorgliche Massnahmen werden für die Dauer des Verfahrens angeordnet (vgl. Art. 445 Abs. 1 ZGB). Da vorliegend sogleich ein Entscheid in der Sache ergeht und das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren dadurch abgeschlossen wird, sind keine vorsorglichen Massnahmen für die Dauer dieses Verfahrens mehr zu treffen. Der Beschwerdeantrag 4 ist damit gegenstandslos geworden und ab- zuschreiben. 5.3. Anzumerken bleibt, dass aufgrund der bestehenden eingeschränkten Be- suchsregelung eine offensichtliche Kindeswohlgefährdung, die ein sofortiges Ein- schreiten von Amtes wegen erforderte, nicht ersichtlich wäre, weshalb der Be- schwerdeantrag 4 abzuweisen wäre, sofern darauf eingetreten werden könnte. Nach den drei vorübergehenden Platzierungen erscheint es vordringlich, dass B._____ in der Pflegefamilie zur Ruhe kommen kann und Zeit erhält, sich in die neuen Verhältnisse einzuleben. Dies spräche gegen eine dringende Änderung bzw. Ausweitung des einmal wöchentlichen Besuchsrechts der Beschwerdeführe- rin. Auch aufgrund der neu eingereichten Akten der KESB, namentlich dem Be- richt der Besuchsbegleitung vom 14. Dezember 2023 (KESB act. 185/2) und dem Antrag der Beiständin auf Einschränkung des Besuchsrechts (KESB act. 177), drängte sich eine vorsorgliche Erweiterung des Besuchsrechts nicht auf. 5.4. Der Umfang des Besuchsrechts bildete vor Vorinstanz nicht Verfahrensge- genstand, weshalb der angefochtene Entscheid keine vertieften Erwägungen da- zu enthält. Da die Beiständin bei der KESB um Abänderung des Besuchsrechts ersucht, sind die Akten in Wahrung des Instanzenzugs zur Eröffnung eines neuen Verfahrens betreffend Überprüfung der Besuchsregelung an die KESB zurückzu- senden. 6. Die Beschwerdeführerin dringt daher mit ihrer Beschwerde nicht durch. Bei diesem Verfahrensausgang hat es bei der Kosten-

und Entschädigungsregelung im angefochtenen Entscheid (act. 9 Dispositiv-Ziffern II und III) sein Bewenden. Beschwerdeantrag 5 ist ebenfalls abzuweisen. 7.

- 17 - 7.1. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Gerichtsgebühr für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren ist gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG gemäss § 5 Abs. 1 GebV OG zu bemessen, welche Bestimmung einen Rahmen von CHF 300.– bis CHF 13'000.– vorsieht. Aufgrund des durchschnittlichen Zeitaufwands und der mittleren Schwierigkeit des Falles ist die Gerichtsgebühr im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren auf CHF 1'500.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). 7.2. Eine Parteientschädigung fällt nicht in Betracht, weil die Beschwerdeführerin unterliegt. 7.3. 7.3.1. Die Beschwerdeführerin ersucht im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren um unentgeltliche Rechtspflege (act. 2 S. 3). Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, um den Prozess zu finanzieren, und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Soweit zur Wahrung ihrer Rechte notwendig, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). 7.3.2. Die Beschwerdeführerin trägt vor, sie lebe von der Sozialhilfe. Über Vermögen verfüge sie nicht. Sie verweist im Weiteren pauschal auf den Abklärungsbericht des Sozialzentrums N._____ vom 5. April 2023 sowie den Beschluss der KESB vom 9. August 2023 (act. 2 S. 16). Weitere Angaben zu ihren wirtschaftlichen Verhältnissen macht sie nicht und reicht keine Belege dazu ein. Damit kommt die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin ihren Mitwirkungspflichten gemäss Art. 119 Abs. 2 ZPO grundsätzlich nicht genügend nach. Andererseits ist aufgrund der psychischen Störungen, den damit verbundenen stationären Klinikaufenthalten und der Geburt von B._____ glaubhaft, dass die Beschwerdeführerin seit geraumer Zeit keiner Erwerbstätigkeit nachgehen kann. Dies wird für den Zeitraum Frühjahr/Frühling 2023 durch den Bericht des Sozialzentrums N._____ bestätigt (act. 57 S. 2). Ausserdem bejahte die KESB, die über genauere Einsicht in die Lebensumstände der Beschwerdeführerin verfügt, deren Mittellosigkeit und

- 18 - bewilligte ihr die unentgeltliche Rechtspflege im erstinstanzlichen Verfahren (act. 4/3 S. 13). In Anbetracht dieser Gesamtumstände erscheint die Mittellosigkeit im vorliegenden Rechtsmittelverfahren glaubhaft. Überdies erweist sich der Prozessstandpunkt der Beschwerdeführerin nicht als aussichtslos und war sie angesichts der Tragweite und Bedeutung der Sache sowie ihrer fehlenden Rechtskenntnisse auf eine anwaltliche Vertretung angewiesen. Ihr Gesuch ist daher gutzuheissen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten. Es wird beschlossen: 1. Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung wird gutgeheissen und es wird Rechtsanwältin MLaw X._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin der Beschwerdeführerin bestellt. 2. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um vorsorgliche Erweiterung des Besuchsrechts wird abgeschrieben. 3. Mitteilung und Rechtsmittel gemäss nachfolgendem Erkenntnis. Es wird erkannt: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Das Urteil des Bezirksrats Zürich vom 2. November 2023 und der Zirkulationsbeschluss der KESB Stadt Zürich vom 9. August 2023 werden damit bestätigt. 2. Die Entscheidungsgebühr des Beschwerdeverfahrens wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt. 3. Die Gerichtskosten dieses Rechtsmittelverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt, jedoch zufolge gewährter unentgeltlicher Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht der Beschwerdeführerin gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten. 4. Es wird keine

Parteientschädigung zugesprochen.

- 19 - 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Stadt Zürich, unter Rücksendung ihrer Akten, sowie an den Bezirksrat Zürich unter Rücksendung der eingereichten Akten, je gegen Empfangsschein. 6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: MLaw L. Jauch versandt am:

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