



5A_997/2017

Urteil vom 8. Januar 2018
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Bundesrichter Marazzi, Herrmann,
Gerichtsschreiber Möckli.

Verfahrensbeteiligte

A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Matthias Michlig,
Beschwerdeführerin,

gegen

B._____,
Beschwerdegegner.

Gegenstand

Aufschiebende Wirkung (Aufhebung des
Aufenthaltsbestimmungsrechts der Mutter),

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des
Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 8. November 2017
(PQ170076-O/U).

Sachverhalt:

Die rubrizierten Eltern sind nicht miteinander verheiratet und haben gemeinsam die Kinder C._____ (geb. 2006) und D._____ (geb. 2009), welche unter der alleinigen elterlichen Sorge der Mutter stehen.

Mit Entscheid vom 27. September 2013 platzierte die KESB Winterthur-Andelfingen die Kinder superprovisorisch bei den Grosseltern väterlicherseits. Mit Entscheid vom 3. Oktober 2013 bestätigte sie dies, unter Errichtung einer Erziehungs- und Besuchsrechtsbeistandschaft. Am 28. Mai 2015 ordnete sie eine sozialpädagogische Familienbegleitung an, welche bis heute anhält.

Am 8. März 2016 beantragte die Mutter die Rückplatzierung der Kinder zu sich. Mit Entscheid vom 2. August 2016 entsprach die KESB diesem Begehren.

Im Zuge verschiedener Abklärungen entzog die KESB mit Entscheid vom 28. Juli 2017 der Mutter das Aufenthaltsbestimmungsrecht wiederum und platzierte die Kinder beim Vater, ohne der Mutter dessen Wohnort bekanntzugeben; einer allfälligen Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung entzogen.

Mit Präsidialverfügung vom 11. August 2017 sowie mit bestätigendem Beschluss vom 12. September 2017 wies der Bezirksrat Pfäffikon den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ab.

Gegen den Beschluss vom 12. September 2017 erhob die Mutter Beschwerde, welche das Obergericht mit Urteil vom 8. November 2017 abwies.

Gegen das obergerichtliche Urteil hat die Mutter am 11. Dezember 2017 beim Bundesgericht eine Beschwerde erhoben, mit welcher sie dessen Aufhebung und die Erteilung der aufschiebenden Wirkung für die beim Bezirksrat eingereichte Beschwerde gegen den Entscheid der KESB beantragt. Ferner verlangt sie die unentgeltliche Rechtspflege.

Erwägungen:

1.

Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Entscheid betreffend die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde an den Bezirksrat. Dieser stellt, weil er das Zivilverfahren nicht abschliesst, keinen End-, sondern bloss einen Zwischenentscheid dar, der nur unter den besonderen Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG mit Beschwerde beim Bundesgericht angefochten werden kann (ausführlich zum nicht wieder gutzumachenden Nachteil insb. BGE 142 III 798 E. 2.2 S. 801), wobei diese in der Beschwerde darzutun sind (BGE 137 III 324 E. 1.1 S. 329; 141 IV 289 E. 1.3 S. 292).

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die entzogene aufschiebende Wirkung eine vorweggenommene Vollstreckung bewirke. In der Tat kann die Nichtgewährung bzw. der Entzug der aufschiebenden Wirkung einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinn von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG bewirken, was vorliegend offensichtlich ist, weil das Obergericht mit einer auf den heutigen Zeitpunkt abstellenden Sachbegründung von einer Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung abgesehen hat (dazu E. 2).

2.

Das Obergericht hat festgehalten, dass die Beschwerde an den Bezirksrat grundsätzlich aufschiebende Wirkung habe und für den Entzug ein erheblicher Nachteil nötig gewesen wäre. Sodann hat es für den konkreten Fall erwogen, dass die besondere Dringlichkeit der Umplatzierung nicht ersichtlich bzw. im bezirksrätlichen Entscheid nicht begründet worden sei, so dass die Rechtfertigung der sofort erfolgten Umplatzierung fraglich erscheine. Letztlich könne dies aber offen bleiben, denn im heutigen Zeitpunkt stehe nach der jüngsten faktischen Entwicklung das Kindeswohl einer Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung entgegen: Den Kindern gehe es gut, sie seien insgesamt viel ruhiger und sicherer und am neuen Wohnort "angekommen"; das Verhältnis unter den Geschwistern wie auch zum Vater und dessen Ehefrau sei gut und es hätten keine Auffälligkeiten festgestellt werden können. Vor diesem Hintergrund komme eine erneute und mit Schulwechsel verbundene Rückplatzierung zur Mutter für die Dauer des Verfahrens nicht in Frage, umso weniger als sich die Kinder wiederholt dagegen ausgesprochen hätten.

3.

Die Beschwerde besteht – unter Zitierung der Aussagen im angefochtenen Entscheid, wonach seinerzeit nicht unbedingt eine Dringlichkeit für den sofortigen Aufenthaltswechsel der Kinder vorgelegen habe – zum grösseren Teil aus Kritik am Vorgehen der KESB und ferner des Bezirksrats. Darauf kann indes nicht eingetreten werden, weil Anfechtungsobjekt einzig der obergerichtliche Entscheid bildet (Art. 75 Abs. 1 BGG) und dieser die von der Beschwerdeführerin vorgebrachte Kritik gerade anerkennt; in dieser Hinsicht ist weder dargetan noch ersichtlich, inwiefern der obergerichtliche Entscheid diesbezüglich Recht verletzen soll (vgl. Art. 42 Abs. 2 BGG).

In der Folge hat das Obergericht ausführlich begründet, wieso vorliegend die aufschiebende Wirkung trotzdem nicht mehr herzustellen ist. Hierzu äussert sich die Beschwerdeführerin entgegen ihrer Begründungspflicht – welche eine gedrängte Darlegung erfordert, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG), was eine Auseinandersetzung mit der Begründung des angefochtenen Entscheides nötig macht (BGE 140 III 115 E. 2 S. 116) – gar nicht, weshalb die Beschwerde unbegründet bleibt. Insbesondere ergibt sich aus dem Umstand, dass im Zusammenhang mit der Umplatzierung auf der Stufe der KESB nicht unbedingt Dringlichkeit bestand, kein "Wiederherstellungsautomatismus" für die Stufe des obergerichtlichen Verfahrens, wie dies der Beschwerdeführerin sinngemäss vorzuschweben scheint: In Kinderbelangen, insbesondere auch bei der Zuteilung von Kindern, bildet das Kindeswohl die oberste Leitmaxime und ist angesichts der Official- und Untersuchungsmaxime nicht auf einen in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt, sondern auf die aktuellen Verhältnisse abzustellen (vgl. BGE 142 III 502 E. 2.7 S. 515; Urteile 5A_955/2015 vom 29. August 2016 E. 3; 5A_666/2017 vom 27. September 2017 E. 2).

4.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde offensichtlich unbegründet, so dass sie im Verfahren nach Art. 109 Abs. 1 lit. a BGG abgewiesen werden muss, soweit überhaupt auf sie eingetreten werden kann.

5.

Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, konnte der Beschwerde von Anfang an kein Erfolg beschieden sein, weshalb es an den materiellen Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege fehlt (Art. 64 Abs. 1 BGG) und das entsprechende Gesuch abzuweisen ist.

Die Gerichtskosten sind der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 8. Januar 2018

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

von Werdt

Möckli