

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ180030-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie
Gerichtsschreiberin MLaw J. Nagel

Urteil vom 23. Mai 2018

in Sachen

A._____,
Beschwerdeführerin

vertreten durch **B.**_____

gegen

C._____,
Beschwerdegegner

betreffend **Kindesschutzmassnahme**

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksrates Bülach vom 3. Mai 2018 i.S. D._____, geb. tt.mm.2007, **E.**_____, geb. tt.mm.2009, und **F.**_____, geb. tt.mm.2012; VO.2018.14 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde KESB Bülach Nord)

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind die Eltern von D. _____ (geb. tt.mm.2007), E. _____ (geb. tt.mm.2009) und F. _____ (geb. tt.mm.2012). Mit Zirkular-Entscheiden Nr. 577, 578 und 579 vom 3. August 2017 teilte die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bülach-Nord (fortan KESB Bülach-Nord) die Obhut über die drei Kinder gestützt auf Art. 298d Abs. 2 ZGB per sofort alleinig dem Vater C. _____ zu. Für die Mutter A. _____ wurde eine Kontaktregelung vorgesehen, für die Kinder ein Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB errichtet und G. _____, kJz Bülach, sowie H. _____, kJz Bülach, – letztere für die Unterstützung bei der Besuchsregelung – als Beiständinnen ernannt. Einer allfälligen Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung entzogen (act. 8/1-3 = act. 8/6/5-7).

2.1 Mit Schreiben vom 12. August 2017 wandte sich die Mutter an die Präsidentin der KESB Bülach Nord (act. 8/6/4), bestätigte den Erhalt des Entscheides und machte geltend, es finde auf dem Rücken der Kinder eine Verleumdung oder ein Racheakt statt. Nachdem sie knapp eine Woche von ihrem Mann terrorisiert worden sei, habe sie fluchtartig, jedoch nie längerfristig geplant, das Haus verlassen. Bereits in dieser Zeit hätten zwischen dem Vater und diversen Personen Telefongespräche stattgefunden, wie sie der gemeinsamen Telefonrechnung Juni/Juli 2017 entnommen habe. Es liege kein einziger Beweis gegen sie vor; der Entscheid KESB, der davon ausgehe, dass B. _____ sie manipuliere und die Kinder deshalb gefährdet seien, basiere auf Annahmen der Gegenpartei und auf Meinungsverschiedenheiten darüber, wie der christliche Glaube gelebt werden dürfe und wie nicht. Sie, die Beschwerdeführerin, müsse davon ausgehen, dass ihre Aussagen überhaupt nur bedingt geprüft worden seien. Abschliessend schreibt die Mutter in ihrem Schreiben (act. 8/6/4) S. 3:

"Ich fordere sie nochmals höflich auf, meine Aussagen in der Tiefe zu berücksichtigen, natürlich nach erfolgter Abklärung der Richtigkeit. Anschliessend darf ich von Ihnen einen korrigierten Entscheid erwarten."

2.2 Mit Schreiben vom 17. August 2017 antwortete die KESB der Mutter (act. 8/6/8). Sie teilte ihr mit, dass die KESB keine weiteren Abklärungen treffen werde und verwies auf den ausführlichen Entscheid, dem entnommen werden könne, mit wem die KESB Gespräche geführt habe. Ebenfalls werde keine Korrektur des Entscheides von Seiten der KESB erfolgen, es bestehe jedoch die Möglichkeit die entsprechenden Rechtsmittel zu ergreifen (a.a.O.).

2.3 Mit E-Mail vom 20. August 2017 und unter Beilage einer Vollmacht von I._____ (seiner Frau, act. 8/6/9 und 10) wandte sich B._____ an die KESB und warf dieser vor, Frau A._____ (sowie seiner Frau) ohne dass ein Gesetzesverstoss vorgelegen habe, die Kinder weggenommen zu haben. Der weitere Inhalt der E-Mail betrifft die Bitte nach einem neuen Terminvorschlag für sich und seine Frau.

3. Am 18. April 2018 wandte sich B._____ in Sachen D._____, E._____ und F._____ an den Bezirksrat Bülach. Er verwies unter Beilage der vorerwähnten Schreiben von A._____ vom 12. August 2017 und seiner E-Mail vom 20. August 2017 auf den unter BGE 140 III 636 ff. publizierten Entscheid des Bundesgerichts 4A_476/2014 vom 9. Dezember 2014 und bat um Entscheid darüber, ob das Schreiben und die E-Mail an die KESB als Beschwerden gegen die Entscheide vom 3. August 2017 betrachtet würden oder nicht. Sollte dies nicht der Fall sein bat er, die Rechtskraft der genannten Entscheide zu bestätigen (act. 8/4).

4. Mit Beschluss vom 3. Mai 2018 entschied der Bezirksrat Bülach, kein Beschwerdeverfahren an die Hand zu nehmen. Er stellte weiter fest, dass die Entscheide der KESB Bülach Nord vom 3. August 2017 vollstreckbar seien und auflegte A._____ die Entscheidgebühr. C._____ wurde keine Parteientschädigung zugesprochen (act. 8/13 = act. 10). Der Entscheid wurde C._____ sowie B._____ am 8. Mai 2018 zugestellt (act. 8/13 Anhang).

5. Am 12. Mai 2018 erhob B._____ Beschwerde gegen den Beschluss des Bezirkrates Bülach vom 3. Mai 2018 (act. 2). Am 14. Mai 2018 wurden die bezirksrätlichen Akten beigezogen (act. 6). Diese gingen am 17. Mai 2018 hierorts ein

(act. 8/1 -18). Stellungnahmen sind keine einzuholen (§ 66 EG KESR). Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Die Beschwerde richtet sich gegen den Entscheid des Bezirksrates Bülach, mit welchem dieser es abgelehnt hat, ein Beschwerdeverfahren gegen die Entscheide der KESB Bülach Nord vom 3. August 2017 an die Hand zu nehmen. Das angerufene Obergericht ist für die Beurteilung von Beschwerden gegen bezirksrätliche Entscheide zuständig (§ 64 Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht [EG KESR]); die Beschwerde erging innert Frist (Art. 450b Abs. 1 ZGB). Das Verfahren in Kindes- und Erwachsenenschutzsachen richtet sich sinngemäss nach den Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), soweit Erwachsenenschutzrecht und das kantonale Verfahrensrecht nichts Abweichendes regeln (Art. 450 f ZGB und § 40 EG KESR). B. _____ hat sich im obergerichtlichen mit einer Vollmacht (in Kopie vorliegend) vom 12. April 2018 als Vertreter von A. _____ ausgewiesen (act. 3), welche ihrerseits zur Beschwerdeerhebung ohne weiteres legitimiert ist.

2. Die Beschwerde ist bei der Beschwerdeinstanz schriftlich und begründet einzureichen (Art. 450 Abs. 3 ZGB). Im Verfahren vor der KESB und 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). Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens kann indes nur sein, was im angefochtenen Entscheid von der Vorinstanz beurteilt worden ist. Auf ein Rechtsmittel ist einzutreten, wenn den Eingaben Anträge zur Sache entnommen werden können und sich aus der Rechtsmittelschrift ergibt, inwiefern der angefochtene Entscheid falsch sein soll und wie er abgeändert werden soll. Dabei werden bei Laien nur minimale Anforderungen gestellt, d.h. es genügt, wenn zumindest sinngemäss erkennbar ist, wie die Rechtsmittelinstanz entscheiden soll; eine detaillierte Auseinandersetzung mit den Erwägungen der Vorinstanz wird nicht verlangt (BGer

5A_855/2012 vom 13. Februar 2013; REETZ/ THEILER, ZK ZPO, 3.A., Art. 311 N 34 - 36).

3. Soweit die Beschwerde inhaltlicher Natur ist und sich gegen die Anordnungen der KESB richtet, insbesondere gegen den Obhutsentzug gegenüber A._____ über ihre Kinder, kann im Rahmen der vorliegenden Beschwerde nicht auf sie eingegangen werden, weil der bezirksrätliche Entscheid, der allein Gegenstand des Verfahrens ist, sich dazu nicht äussert. Es hilft insoweit auch nicht weiter, wenn die im bezirksrätlichen Verfahren eingereichten Beilagen, welche zeigen sollen, dass die angeordneten Massnahmen nicht gerechtfertigt waren, hierorts erneut eingereicht werden. Es ist nicht möglich, dass das angerufene Obergericht die Sache materiell überprüft und einen neuen Entscheid fällt, wie dies B._____ für A._____ verlangt (act. 2 S. 7). Gegenstand des vorliegenden Verfahrens kann einzig die Beurteilung der Frage sein, ob der Bezirksrat zu Recht kein Beschwerdeverfahren an die Hand genommen hat oder nicht. In der Beschwerde wird geltend gemacht, es hätte eine Beschwerde anhand genommen werden müssen.

4.1 Der Bezirksrat erwog im angefochtenen Entscheid, aufgrund der sehr gewandten sprachlichen Ausdrucksweise von A._____ in ihrem Schreiben vom 12. April 2017 könne davon ausgegangen werden, dass sie eine Rechtsmittelbelehrung verstehe und entsprechend eine Beschwerde direkt bei der richtigen Instanz einreichen könne. Da sie sich aber bewusst an die KESB gerichtet habe, habe die KESB das Schreiben nicht als Beschwerde verstehen und an den Bezirksrat weiterleiten müssen. Die Präsidentin der KESB habe A._____ zudem ausdrücklich mitgeteilt, es werde keine Korrektur des Entscheids erfolgen, sie habe indes die Möglichkeit die entsprechenden Rechtsmittel zu ergreifen. Die E-Mail von B._____ habe zum vornherein nicht an den Bezirksrat weitergeleitet werden müssen, weil er selbst ausdrücklich erklärte, keinen "Rekurs" erheben zu wollen. Hinzu komme, dass der E-Mail lediglich eine Vollmacht seiner Ehefrau beigelegt worden sei, nicht aber eine von A._____. Insgesamt könne weder das Schreiben von A._____ noch die E-Mail von B._____ als Beschwerde betrachtet werden. Da die Beschwerdefrist mittlerweile längst abgelaufen sei, sei auch heute kein Beschwerdeverfahren an die Hand zu nehmen (act. 10 S. 4 - 7).

4.2 B._____ macht in der Beschwerdeschrift geltend, A._____ habe sich seit Beginn auf ihre Art gewehrt und das Urteil der KESB Bülach nie akzeptiert, die KESB sei aber auf ihr Schreiben, in welchem die Telefonlisten als Beleg für die "verdeckten" Absprachen des Komplotts aufgezeigt worden seien, nicht eingegangen (act. 2 S. 2). Sie habe, leider an falscher Stelle, am 12. August 2017 eine Beschwerde eingereicht, er selbst, B._____, habe diese von und für A._____ am 18. April 2018 bei der richtigen Stelle eingereicht und um einen Entscheid gebeten. B._____ kritisiert am bezirksrätlichen Entscheid, dass dieser davon ausgehe, A._____ habe bewusst nicht beim Bezirksrat Beschwerde erhoben. Dies suggeriere, dass sie die Kinder nicht zurückhaben wolle, was absolut falsch, als Aussage untragbar und eine schwere Beleidigung sei (act. 2).

4.3 In seinem Schreiben an den Bezirksrat vom 18. April 2018 hatte B._____ auf den Bundesgerichtsentscheid vom 9. Dezember 2014 (BGE 140 III 636) hingewiesen, der auch im bezirksrätlichen erwähnt ist. Dieser hält im Ergebnis fest, dass eine rechtzeitige, aber versehentlich beim iudex a quo eingereichte Beschwerde dem Rechtsmittelkläger nicht schadet. Die Rechtsmittelfrist gilt in diesen Fällen als gewahrt und die Vorinstanz hat die Beschwerde unverzüglich an die zuständige Rechtsmittelinstanz weiterzuleiten (BGE 140 III 636 E. 3.7).

Wie der Bezirksrat im angefochtenen Entscheid zutreffend festhält, gilt die Weiterleitungspflicht nur dann, wenn davon ausgegangen werden kann, dass überhaupt Beschwerde erhoben werden soll. B._____ geht in der obergerichtlichen Beschwerde davon aus, dass dies beim Schreiben von A._____ vom 12. August 2017 der Fall war, ohne dass er sich mit der gegenteiligen Auffassung des Bezirkrates auseinandersetzt. Es trifft zwar zu, dass sich aus dem Schreiben ohne weiteres ergibt, dass A._____ mit den Entscheiden der KESB vom 3. August 2017 nicht einverstanden war. Zum Nachweis dafür, dass diese inhaltlich unrichtig seien, berief sie sich auf die eingereichten Telefonrechnungen und die sich daraus ergebenden Kontakte des Vaters mit verschiedenen Personen, aus welchen Kontakten sie wiederum auf ein Komplott gegen sie schloss. Sie wehrte sich damit gegen die Wegnahme ihrer Kinder durch die KESB; etwas anderes ergibt sich aus dem angefochtenen Entscheid nicht. Zutreffend hält der Bezirksrat indes fest,

dass A._____ in ihrem Schreiben sich ausdrücklich an die KESB richtete und von ihr einen korrigierten Entscheid erwartete (act. 8/6/4 S. 3). Damit ersuchte sie unmissverständlich *die KESB* um einen neuen Entscheid. Entsprechend antwortete die Präsidentin der KESB A._____ auch mit Schreiben vom 17. August 2017 und machte deutlich, dass eine Wiedererwägung nicht erfolgen werde, indes die Möglichkeit bestehe, ein Rechtsmittel zu ergreifen (act. 8/6/8). Das Schreiben von A._____ durfte und musste als Gesuch um Wiedererwägung der KESB-Entscheid vom 3. August 2017 verstanden werden. Eine Wiedererwägung der KESB-Entscheide wäre (in den Schranken von Art. 450d Abs. 2 ZGB) jederzeit möglich (vgl. dazu: STECK, FamKomm Erwachsenenschutz, 2013, Art. 450 d N 5 ff.; REUSSER, BSK ZGB I, 5.A., Art. 450 d N 20 f.). Entsprechend dem Schutzzweck des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts können getroffene Massnahmen jederzeit aufgehoben oder geändert werden (STECK, BSK ZGB I, 5.A., Art. 450 N 10 mit weiteren Hinweisen). Ein Anspruch auf Wiedererwägung besteht indes nicht. Richtete sich das Schreiben von A._____ vom 12. August 2017 mit direkter Handlungsaufforderung ausdrücklich an die KESB, ist nicht zu beanstanden, wenn es von der KESB nicht als Beschwerde qualifiziert wurde. Gleiches muss umso mehr auch für die E-Mail von B._____ vom 20. August 2017 gelten, der sich dort zwar gegen die Entscheide der KESB verwehrt, primär aber um einen neuen Terminvorschlag bittet (act. 8/6/9). Ohne dass auf die formellen Fragen der korrekten Bevollmächtigung (im damaligen Zeitpunkt) näher eingegangen werden muss, erweist sich auch bezüglich dieser E-Mail die Beurteilung des Bezirksrates als korrekt.

Nicht in Frage steht, dass das Schreiben vom 18. April 2018 nicht selbst als Beschwerde gegen die Entscheide der KESB vom 3. August 2017 gilt. Die Beschwerdefrist war in jenem Zeitpunkt längst verstrichen.

4.4 Im Ergebnis erweist sich der bezirksrätliche Entscheid, kein Beschwerdeverfahren an die Hand zu nehmen als korrekt. Die Beschwerde ist abzuweisen und der bezirksrätliche Entscheid entsprechend zu bestätigen.

5. B._____ ersucht für den Fall, dass die Beschwerde als nicht gerechtfertigt betrachtet werde, um Bestätigung der Rechtskraft des Beschlusses vom

3. Mai 2017 (recte wohl 2018). Der Bezirksrat hat festgestellt, dass die Entscheide der KESB vom 3. August 2017 vollstreckbar sind. Ist die Beschwerde abzuweisen, bleibt es dabei und es bedarf keiner Weiterungen. Anzumerken bleibt einzig, dass Entscheide der KESB nur in formelle, nicht aber in materielle Rechtskraft erwachsen (STECK, BSK ZGB I, a.a.O. Art. 450 N 10).

III.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird A._____ auch für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren kostenpflichtig. Die Entscheidgebühr ist auf CHF 300.00 festzusetzen. Parteientschädigungen sind keine auszurichten, der Beschwerdeführerin A._____, nicht weil sie unterliegt, dem Beschwerdegegner C._____ nicht, weil ihm durch das Verfahren keine entschädigungspflichtige Aufwendungen entstanden sind.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen und der Entscheid des Bezirkrates Bülach vom 3. Mai 2018 wird bestätigt.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.00.
3. Die Gerichtskosten des Rechtsmittelverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 2, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bülach Nord, sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Bülach, je gegen Empfangsschein.
5. 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 J. Nagel

versandt am: