

Art. 29 Abs. 1 und 2 BV, Art. 56 ZPO, faires Verfahren und rechtliches Gehör.
Tragweite der Grundsätze in einem KESR-Verfahren mit einer wenn nicht unbeholfenen so doch jedenfalls nicht gewandten Partei. Rückweisung der Sache an den Bezirksrat wegen grober Verletzung der Verfahrensrechte.

(Erwägungen des Obergerichts:)

1.1 Pia B. und Ernst R. sind die nicht verheirateten Eltern von X. (geboren 2002), Y. (geb. 2005) und Z. (geb. 2006). Die damalige Vormundschaftsbehörde errichtete für alle drei Kinder Beistandschaften im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB. Mit der Aufgabe waren bis anfangs 2014 zahlreiche Personen betraut, nämlich ... vom 17. Dezember 2003 bis zum 12. Juli 2006, ... bis 28. Februar 2007, ... bis 19. August 2009, ... bis 7. Dezember 2011, ... bis 18. April 2012 und ... bis 4. Februar 2014. Am 4. Februar 2014 beschloss die zuständige Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, das Mandat auf M. zu übertragen. Diesen Entscheid sandte die Behörde per Post an die Mutter Pia B., welche ihn auf der Post nicht abholte; er wurde als nicht eingeschriebene Sendung noch einmal zur Post gegeben, mit einer Begleitnotiz, dass die Zustellung als erfolgt gelte.

Am 21. Oktober 2014 beschloss die KESB, die Aufträge der Beiständin zu erweitern, namentlich eine Sozialpädagogische Familienbegleitung einzuleiten und zu begleiten. Im Entscheid wird auf die Möglichkeit einer Beschwerde an den Bezirksrat hingewiesen; nach einem Vermerk auf dem Aktenexemplar soll er am 28. Oktober 2014 per Einschreiben an beide Eltern versandt worden sein (KESB-act. 48). Ein Beleg über die Zustellung dieses Entscheides an Pia B. ist den Akten der KESB allerdings nicht zu entnehmen.

Am 14. November 2014 ging beim Bezirksrat ein Schreiben von Pia B. ein. Diese schreibt, sie könne für die Kinder sorgen, und die Behörde stelle jedes Jahr fest, dass alles in Ordnung sei: die Kinder seien gesund, ihre Zeugnisse seien gut und sie hätten genug Struktur im Alltag. "1. Ich habe das alleinige Sorgerecht für meine Kinder. Hören Sie nicht nur auf Hr. R. Er ist mir gegenüber sehr negativ. 3. Wir möchten gerne selbständig sein." Am Ende des Briefes schreibt sie, "Ich wünsche ein Wechsel der Beistandschaft, weil ich der jetzigen nicht vertrauen kann". Der Bezirksrat lud die KESB zur Vernehmlassung ein. Diese teilte am

27. November 2014 mit, der Entscheid über den Wechsel der Beiständin sei am 4. Februar 2014 ergangen, "nicht retourniert" worden und daher rechtskräftig geworden. Zuständig für einen Wechsel der Beiständin sei daher die KESB, welche aktuell ein entsprechendes Verfahren führe.

Am 17. Dezember 2014 erwog der Bezirksrat, nach Angabe der KESB sei die Einsetzung der aktuellen Beiständin rechtskräftig, und daher sei die Beschwerde gegen den Entscheid der KESB vom 21. Oktober 2014 gegenstandslos. Dieser Beschluss des Bezirkrates soll am 12. Januar 2015 zugestellt worden sein – an wen, geht aus den Akten nicht hervor.

1.2 Am 29. Dezember 2014 schrieb Pia B. dem Bezirksrat, sie finde einen Beistand für die Kinder nicht nötig. Sie (gemeint: offenbar auch die Kinder) seien gegen eine sozialpädagogische Begleitung.

Gleichentags wandte sich Pia B. an das Obergericht. In dem Schreiben steht unter anderem "1. KESBlos", etwas später "Stop Antrag (sozialpädagogischen)", ferner "Es hat alles was es braucht damit die Kinder lernen können und gut aufwachsen", und es findet sich eine grafische Darstellung des chronologischen Ablaufs im Oktober/November 2014, mit dem Vermerk "Den Einspruch gegen den Beistand habe ich fristgerecht abgeschickt". Ein ausdrücklicher Hinweis auf einen anzufechtenden Entscheid fehlt. Sie legte der Eingabe einen Beschluss der Gemeinde vom 26. September 2014 über die Bevorschussung der Unterhaltsbeiträge bei, ferner eine künstlerisch gestaltete Neujahrs-Karte.

2. Das Obergericht zog die Akten von KESB und Bezirksrat bei. Weitere prozessleitenden Anordnungen wurden nicht getroffen.

Am 3. Februar 2015 beschloss die KESB, die Beiständin M. von ihrem Auftrag zu entbinden, weil das Vertrauensverhältnis zur Mutter fehle, und setzte neu W. ein.

Am 4. Februar 2015 gingen bei der Kammer zwei weitere Unterlagen ein, welche Pia B. am 30. Januar 2015 zur Post gegeben hatte: Eine Mitteilung der KESB vom 4. Dezember 2014, dass sie den Wechsel der Person des Beistandes

prüfe, und ein Gesuch um Ausrichtung von Sozialhilfeleistungen/Revision vom 17. Januar 2015.

3. Damit auf eine Beschwerde eingetreten werden kann, bedarf es grundsätzlich einer schriftlichen Eingabe, welche unter Bezugnahme auf den angefochtenen Entscheid einen konkreten Antrag stellt und diesen in einer Auseinandersetzung mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheides begründet. Fehlt es daran, wird auf eine Beschwerde nicht eingetreten. Allerdings gibt das Gesetz den Gerichten auch auf, unbeholfenen Parteien Hilfe zu leisten. Ganz generell gilt bei unklaren und unbestimmten Vorbringen, dass das Gericht Gelegenheit zur Verbesserung geben muss (Art. 56 ZPO) – das kann auf dem Weg einer förmlichen Fristansetzung geschehen, oder aber indem die Partei für eine mündliche Anhörung und Befragung eingeladen wird. Kommt das Gericht zur Auffassung, eine Partei sei nicht in der Lage, ihre Sache selber zu führen, wirkt es auf eine anwaltliche Vertretung hin oder benachrichtigt es die Erwachsenenschutzbehörde (Art. 69 ZPO). Speziell im Erwachsenenschutzrecht erforschen alle Instanzen den massgeblichen Sachverhalt von Amtes wegen (Art. 446 ZGB und BSK-ESR-Steck, Art. 450 N. 13), und sie sind nicht an die Anträge der Beteiligten gebunden (ebenda). Daraus ergibt sich Folgendes:

Was Pia B. vom Bezirksrat wollte, ergab sich aus der am 14. November 2014 eingegangenen Eingabe nicht mit Sicherheit. Pia B. drückt sich auf deutsch zwar verständlich, aber nicht gewandt aus. Es bestand also Anlass, genauer nachzufragen oder nachzuforschen. Hätte der Bezirksrat die Akten der KESB auch nur flüchtig durchgesehen, hätte er erkannt, dass sich Pia B. mit ihren Ausführungen auf den Beschluss vom 21. Oktober 2014 bezog, und insbesondere auf die Erwägungen zum Einrichten einer Sozialpädagogischen Familienbegleitung (der Entscheid erwähnt [zum Teil als Zitat], ¹die Kinder schauten zu viel fern, ²sie hätten zu wenig Struktur, ³ihre schulische Situation sei bedenklich und ⁴die Mutter solle in gesundheitlichen Fragen unterstützt werden; die Mutter schreibt, ¹die Kinder sollten selbständig werden und selber entscheiden, wie viel sie fernsehen wollten, ²"ich denke, ich habe genug stüktur im Alltag", ³die Zeugnisse der Kinder seien gut, und ⁴sie gehe mit den Kindern zum Arzt zur Kontrolle). Die Beschwerde

bezog sich also mit grosser Wahrscheinlichkeit (auch) auf die Frage der Familienbegleitung – dass Pia B. das am 29. Dezember 2014 ausdrücklich schrieb (BR-act. 5), konnte der Bezirksrat bei seiner Entscheidung noch nicht wissen, bestätigt es aber hinterher und wird im künftigen Verfahren zu berücksichtigen sein. Zu diesem Punkt hat der Bezirksrat weder ein Verfahren durchgeführt noch Erwägungen angestellt. Damit verletzte er seine Hilfspflicht gegenüber unbeholfenen Personen, und er verletzte den Anspruch Pia B.s auf das rechtliche Gehör.

Was den Wechsel der Person der Beiständin angeht, hat der Bezirksrat unbesehen auf die Mitteilung der KESB abgestellt, die Einsetzung Frau M.s sei rechtskräftig geworden. Das verletzte ebenfalls das rechtliche Gehör Pia B.s und war möglicherweise auch in der Sache unrichtig: die KESB hat nicht beachtet, dass die Zustellfiktion von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO nur dann gilt, wenn ein so genanntes Prozessrechtsverhältnis besteht. Das ist nicht [deshalb] der Fall, [weil] eine Beistandschaft eingerichtet ist: die Beteiligten müssen nicht schon aus diesem Grund permanent mit Zustellungen rechnen. Es kommt dazu, dass die entsprechende eingeschriebene Sendung seinerzeit an die KESB zurück kam mit dem Vermerk "nicht abgeholt" (KESB-act. 42, Beilage); die Mitteilung in der Vernehmlassung vom 27. November 2014, der Entscheid sei "nicht retourniert" worden, war aktenwidrig. Ob die Zustellungsfiktion aus anderen Gründen wirksam wurde, ist hier nicht näher zu klären (vermutlich ist die Frage nach der Person des Beistandes mit dem neuesten Entscheid der KESB vom 3. Februar 2015 tatsächlich gegenstandslos geworden; das darf aber nicht zu einer [Teil-] Erledigung des Verfahrens führen, bevor der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör eingeräumt worden ist).

Damit erübrigt es sich für das Obergericht, Pia B. darüber zu befragen, was ihr konkretes Anliegen gegenüber dem Bezirksrat war. Dessen grob fehlerhafter Entscheid ist ohne Weiteres aufzuheben, und die Sache ist an ihn zur weiteren Behandlung und zu neuem Entscheid zurückzuweisen.

Für die Zukunft ist dem Bezirksrat dringend nahe zu legen, die gesetzlichen Vorgaben der Hilfspflicht gegenüber unbeholfenen Personen einzuhalten – in aller Regel genügt es dafür, eine Partei persönlich anzuhören. Auch der fundamen-

tale Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör sollte vom Obergericht nicht immer wieder angemahnt werden müssen. Dem Bezirksrat und der KESB ist so- dann ein sorgfältigerer Umgang mit Zustellungen zu empfehlen. Zustellungen we- sentlicher Dokumente sind zu dokumentieren – seien sie fristauslösend oder be- legten sie, dass einer Partei damit das rechtliche Gehör gewährt wurde; das "track-and-trace" einer Sendung (zB. BR-act. 7) ist nutzlos, wenn sich nicht aus den Akten ersehen lässt, worauf sich die 18-stellige Sendungsnummer bezieht (die KESB hat das bei ihrem neuesten Entscheid richtig gemacht und die Brief- umschläge vor dem Versand kopiert: KESB-act. 68, Anhang; die Verbindung zwi- schen Post-Rapport und Sendung kann aber etwa auch mit einer Kopie des ent- sprechenden Postbordereaus hergestellt werden).

Obergericht, II. Zivilkammer
Beschluss vom 17. Februar 2015
Geschäfts-Nr.: PQ150006-O/U