

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ210020-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin MLaw J. Camelin-Nagel

Urteil vom 29. März 2021

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer

gegen

B._____,

Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____,

sowie

C._____,

Verfahrensbeteiligte

vertreten durch D._____,

betreffend **Anordnung Weisungen in der Kindesschutzmassnahme nach Art. 308 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB**

Beschwerde gegen einen Beschluss der Kammer II des Bezirksrates Zürich

**vom 4. Februar 2021; VO.2020.90 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde
der Stadt Zürich)**

Erwägungen:

1. Mit Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich (nachfolgend KESB) vom 16. Juli 2020 wurde die superprovisorisch angeordnete Zuteilung der Obhut von C._____ an den Vater A._____ im Sinne einer vorsorglichen Massnahme bestätigt und das Kind unter die Obhut des Vaters gestellt (act. 9 Disp. Ziff. 1). Die Mutter von C._____, B._____, wurde im Sinne einer vorsorglichen Massnahme für berechtigt erklärt, C._____ (a) während der ersten drei Monate im Rahmen eines begleiteten Besuchsrechts (bei dem auch die Übergaben von einer Drittperson zu begleiten seien) einmal wöchentlich für mindestens vier Stunden zu sich zu Besuch zu nehmen, sodann (b) anschliessend während eines Monats zweimal wöchentlich je einen Tag im Rahmen eines unbegleiteten Besuchsrechts (bei dem die Übergaben von einer Drittperson zu begleiten seien) und schliesslich (c) während eines Monats für zwei aufeinanderfolgende Tage pro Woche mit Übernachtung unbegleitet zu Besuch zu nehmen, wobei die Übergaben von einer Drittperson zu begleiten seien (a.a.O., Disp. Ziff. 3 [lit. a-c]). Im Weiteren ersuchte die KESB die Beiständin, E._____, Antrag auf Regelung der weiteren Kontakte zwischen C._____ und Frau B._____ zu stellen, sofern innert fünf Monaten keine einvernehmliche Lösung der Eltern hinsichtlich weiterer Kontakte von C._____ zu Frau B._____ vorläge (Disp. Ziff. 4). Zudem wies die KESB die Eltern gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB an, den Kurs "Kinder im Blick" im Herbst 2020 zu besuchen und im Rahmen des Kurses mit den Fachpersonen zu kooperieren und Termine zuverlässig wahrzunehmen (Disp. Ziff. 7). In den Disp. Ziffern 8 und 9 wurden Gutachten über die psychische Gesundheit von B._____ und A._____ angeordnet. Die Kosten für die begleiteten Besuche sowie für die sozialpädagogische Familienbegleitung wurden den Eltern je zur Hälfte auferlegt (Disp. Ziff. 12).

Gegen Dispositiv-Ziffer 3 dieses Entscheides erhob A._____ mit Eingabe vom 5. August 2020 Beschwerde an den Bezirksrat Zürich, welcher die Beschwerde mit Urteil vom 22. Oktober 2020 abwies, ebenso abschlägig entschieden die daraufhin angerufene Kammer (Verfahren PQ200063, Urteil vom 15. Dezember 2020) sowie das Bundesgericht (Urteil vom 18. Februar 2021).

Mit am 28. August 2020 zur Post gegebener Eingabe erhob A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) sodann Beschwerde an den Bezirksrat Zürich (nachfolgend Vorinstanz) gegen die Dispositiv-Ziffern 4, 7, 9 und 12 des obgenannten KESB-Entscheides (act. 8/1). Nach Durchführung des Schriftenwechsels trat die Vorinstanz mit Beschluss vom 4. Februar 2021 auf diese Beschwerde nicht ein, da sie verspätet erhoben worden sei (act. 3/1 = act. 7 [Aktenexemplar] = act. 8/13, nachfolgend zitiert als act. 7).

2. Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 12. März 2021 (Poststempel 14. März 2021) rechtzeitig (act. 7, letzte Seite) die vorliegend zu beurteilende Beschwerde. Die Akten des Bezirksamtes (act. 8/1-16, nachfolgend zitiert als "BR-act.") wurden beigezogen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Der Beschwerdegegnerin sowie der Verfahrensbeteiligten ist mit diesem Entscheid je eine Kopie von act. 2 samt Beilagen (act. 3/1-21) zuzustellen.

3. Das Beschwerdeverfahren in Kindes- und Erwachsenenschutzsachen ist im Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR, LS 232.3) geregelt, welches als kantonales Verfahrensrecht die Vorgaben der Art. 450 ff. ZGB zu befolgen hat (vgl. auch Art. 314 ZGB). Es sind die Vorschriften des EG KESR (insbes. die §§ 63, 65 ff. EG KESR) anzuwenden und – soweit das EG KESR etwas nicht regelt – ergänzend die Vorschriften des GOG sowie der ZPO als kantonales Recht zu beachten (vgl. § 40 EG KESR und dazu ebenfalls Art. 450f ZGB). Der Kanton Zürich kennt seit dem Inkrafttreten des revidierten Kindes- und Erwachsenenschutzrechtes im ZGB zwei gerichtliche Beschwerdeinstanzen, als erste Beschwerdeinstanz den Bezirksrat und als zweite das Obergericht. Gegenstand des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens können daher stets nur Entscheide des Bezirksamtes als Vorinstanz sein, nicht hingegen solche der KESB.

Zur Beschwerde ist legitimiert, wer durch den angefochtenen Entscheid beschwert ist. Dies trifft auf den Beschwerdeführer zu. Die Beschwerde enthält keine eigentlichen Anträge, es wird einzig darauf verwiesen, was sinngemäss vor Vorinstanz begehrt worden sei. Immerhin geht der Beschwerdeführer in den ersten

Sätzen seiner Beschwerdeschrift auf den vorinstanzlichen Entscheid ein und bringt zum Ausdruck, dass seiner Meinung nach die Vorinstanz zu Unrecht davon ausgegangen sei, die Beschwerde sei zu spät erhoben worden (act. 2 S. 1). Darin kann mit gutem Willen der Antrag gesehen werden, der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben. Dem Eintreten auf die Beschwerde steht insoweit nichts entgegen.

4. Mit der Beschwerde kann (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). Der Rechtsmittelbehörde kommt sowohl in rechtlicher wie auch in tatsächlicher Hinsicht umfassende Überprüfungsbefugnis zu; dazu gehört auch die volle Ermessensüberprüfung (BSK ZGB I-DROESE/STECK, 6. A. 2018, Art. 450a N 3 und 10). Im Verfahren vor der KESB und in 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; BGE 141 III 569 E. 2.3.3 mit Hinweis auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1).

5. Der Beschwerdeführer geht in seiner Beschwerdeschrift auf den angefochtenen Entscheid nur in wenigen Sätzen ein (act. 2 S. 1), um anschliessend seine bereits vor Vorinstanz vorgebrachten Rügen, in diversen Punkten ergänzt mit Ausführungen zur neusten Entwicklung, vorzubringen (act. 2 S. 1 ff.). Immerhin bringt trägt er vor, der Bezirksrat sei auf seine Beschwerde vom 28. Juli 2020 [recte: vom 28. August 2020] nicht eingetreten, da laut Rechnung des Bezirksrates die 30-tätige Rechtsmittelfrist am 28. Juli 2020 zu laufen begonnen habe, wobei richtigerweise gemäss Art. 20 VwVG die 30-tätige Rechtsmittelfrist erst am

29. Juli 2020 beginnen würde und die Beschwerde damit rechtzeitig erfolgt sei (act. 2 S. 1).

6. Die Rüge geht fehl. Wie bereits festgehalten richtet sich das Verfahren in Kindes- und Erwachsenenschutzrechtlichen Angelegenheiten nach dem EG KESR, welches die Vorgaben der Art. 450 ff. ZGB zu befolgen hat und – soweit das EG KESR etwas nicht regelt – ergänzend die Vorschriften der ZPO (vgl. § 40 EG KESR und Art. 450f ZGB). Der Beschwerdeführer musste unstreitig mit einer Zustellung durch die KESB rechnen, und die Post versuchte ihm am 21. Juli 2020 vergeblich den per Einschreiben versandten Beschluss der KESB vom 20. Juli 2020 zuzustellen (BR-act. 12/2). Damit gilt die Zustellung gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt, mithin am 28. Juli 2020. Es ist dabei unerheblich, ob die Rechtsmittelfrist am Tag der Zustellfiktion, d.h. am 28. Juli 2020 (so die Vorinstanz, ebenso noch BGE 127 I 31 E. 2.b. S. 35) oder vielmehr am 29. Juli 2020 (so BGE 134 V 49 E. 5; zustimmend DIKE Komm ZPO-HUBER, 2. Aufl. 2016, Art. 138 N 76; BSK ZPO-GSCHWEND, 3. Aufl. 2017, Art. 138 N 18a) zu laufen begann: Beginn die Frist wie von der Vorinstanz vertreten am 28. Juli 2020 zu laufen, so endete diese am 26. August 2020 (und nicht am 27. August, wie die Vorinstanz fälschlicherweise festhielt, vgl. act. 7 E. 2.2); begann sie am 29. Juli 2020, so war das Fristende am 27. August 2020. Eine Frist ist eingehalten, wenn die Eingabe spätestens am letzten Tag der Frist der schweizerischen Post übergeben wird (Art. 143 Abs. 1 ZPO). Die Eingabe des Beschwerdeführers, welche dieser unstreitig am 28. August 2020 (um 12:06 Uhr) der schweizerischen Post übergab (BR-act. 1), erfolgte damit so oder anders verspätet.

7. Die Vorinstanz ist demnach zu Recht auf die Beschwerde infolge Verspätung nicht eingetreten. Das führt zur Abweisung der vorliegenden Beschwerde gegen den vorinstanzlichen Entscheid.

8. Umstande halber sind keine Kosten zu erheben. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: Dem Beschwerdeführer nicht, da er unterliegt, der Beschwerdegegnerin nicht, da ihr keine Aufwendungen entstanden sind, die es zu entschädigen gölte.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es wird keine Parteienschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin und die Verfahrensbeteiligte unter Beilage von Doppeln von act. 2 und act. 3/1-21, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Zürich sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Zürich, 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. Camelin-Nagel

versandt am: