

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ210057-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin MLaw J. Camelin-Nagel

Beschluss vom 19. August 2021

in Sachen

A._____,
Beschwerdeführerin

gegen

B._____,
Beschwerdegegner

sowie

C._____,
Verfahrensbeteiligte

vertreten durch Beiständin D._____

betreffend **Kindesschutzmassnahmen (Wiederherstellung der Frist)**

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksrates Horgen vom 22. Juli 2021; VO.2021.27 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Horgen)

Erwägungen:

1. Die Parteien sind die unverheirateten Eltern von C._____, geb. tt.mm.2014. C._____ lebt bei der Mutter. Mit Beschluss vom 16. März 2021 regelte die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Bezirks Horgen (fortan KESB) das Besuchsrecht des Vaters in Abänderung eines Entscheides der Verwaltungsrekurskommission St. Gallen vom 15. Februar 2016 neu. Die Gesuche der Mutter auf Einholung eines Gutachtens sowie um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege wies die KESB ab. Einer allfälligen Beschwerde entzog die KESB die aufschiebende Wirkung (BR-act. 3).

2. Die Mutter erhob am 21. April 2021 Beschwerde gegen diesen Entscheid (BR-act. 2). Mit Beschluss vom 6. Mai 2021 trat der Bezirksrat auf die Beschwerde gegen die Abweisung der unentgeltlichen Rechtspflege durch die KESB zufolge Verspätung nicht ein und lehnte die unentgeltliche Rechtspflege für ebendiese Frage ab (BR-act. 8). Nach Eingang der Vernehmlassung der KESB und der Beschwerdeantwort in der Sache, stellte der Bezirksrat die Eingaben zu. Am 21. Juni 2021 beantragte der Vater als superprovisorische Massnahme die umgehende Anordnung eines begleiteten Besuchstags (BR-act. 22), welchem Antrag der Bezirksrat mit Präsidialverfügung vom 23. Juni 2021 stattgab. Gleichzeitig wurde der Mutter Frist angesetzt um zu den superprovisorischen und vorsorglichen Massnahmebegehren des Vaters Stellung zu nehmen (BR-act. 25). Am 2. Juli 2021 ersuchte die Mutter um Fristerstreckung einerseits für das ordentliche KESB-Verfahren andererseits für die superprovisorische Massnahme. Diese wurde ihr bis zum 19. Juli 2021 gewährt (BR-act. 28). Mit Schreiben vom 5. Juli 2021 ersuchte die Mutter beim Bezirksrat um eine Reisebewilligung für C._____ für eine "Ferienreise mit ihrer Familie" von einer Woche nach Italien und Südtirol (BR-act. 33). Dieses Schreiben wurde dem Vater mitgeteilt, welcher am 14. Juli 2021 erklärte, dass er der Ferienreise nicht im Wege stehe (BR-act. 35). Mit Eingabe vom 20. Juli 2021 stellte die Mutter beim Bezirksrat ihrerseits Anträge betr. die Besuchsregelung und Kosten (BR-act. 37).

Mit Beschluss vom 22. Juli 2021 entschied der Bezirksrat, auf den vorsorglichen Antrag der Mutter vom 5. Juli 2021 (Erteilung Reisebewilligung für die Ferien ab

dem 24. Juli 2021) nicht einzutreten. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wies er ab. Er auferlegte die Kosten des Beschlusses der Mutter und hielt fest, dass über die vom Vater gestellten vorsorglichen Massnahmebegehren in einem separaten Entscheid befunden werde (BR-act. 39 = act. 8). Dieser Entscheid wurde von der Mutter nicht abgeholt (BR-act. 39/1). Die Sendung wurde dem Bezirksrat retourniert, worauf der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 3. August 2021 der Beschluss in einer "zweiten nichtfristauslösenden Zustellung" noch einmal zugeschickt wurde (BR-act. 41 = act. 3/1).

3. Am 11. August 2021 wandte sich die Beschwerdeführerin an das Obergericht mit einem mit "Wiederherstellung der Frist Betrifft Verfahren 2021.27/3.02.02" überschriebenen Schreiben (act. 2). Sie macht geltend, aufgrund ihres Antrages auf Erteilung der Reisebewilligung sei der Bezirksrat darüber informiert gewesen, dass sie im Zeitpunkt der Zustellung des Beschlusses in den Ferien weilte. Nach Treu und Glauben habe sie darauf vertraut, dass der Bezirksrat während der Ferienabwesenheit keine fristauslösenden Zustellungen vornehme. Sie ersuche um Wiederherstellung. Es wurde in der Folge das vorliegende Verfahren angelegt und die Akten des Bezirkrates beigezogen (act. 4). Die Akten gingen am 16. August 2021 hierorts ein (8 und act. 9/1-46). Am 14. August 2021 schrieb die Beschwerdeführerin, sie habe das Schriftstück falsch verstanden. Die Frist habe sich nur auf die Reisebewilligung bezogen und nicht auf das Hauptverfahren. Sie brauche keine Wiederherstellung der Frist. Einleitend verlangt sie indes eine grosszügige Fristerstreckung (act. 6). Weiterungen sind nicht erforderlich. Das Schreiben der Beschwerdeführerin vom 17. August 2021 wurde mit den Beilagen wie von ihr erbeten nachträglich zu den Akten genommen (act. 12 - 14).

4. Die nicht (mehr) anwaltlich vertretene Mutter und Beschwerdeführerin richtete sich mit ihrem Wiederherstellungsbegehren vom 11. August 2021 an das Obergericht als Rechtsmittelbehörde, nachdem sie durch die zweite nicht fristauslösende Zustellung vom Beschluss des Bezirkrates vom 22. Juli 2021 Kenntnis erlangt hatte. Der Entscheid war der Beschwerdeführerin erstmalig am 23. Juli

2021 zur Abholung gemeldet worden und ging am 24. Juli 2021 an der Abhol-/Zustellstelle ein. Damit hatte die Beschwerdeführerin bis am 31. Juli 2021 Zeit, die Sendung abzuholen (BR-act. 39/1). Am siebten Tag der Abholfrist hat die Zustellung im Sinne von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO als erfolgt zu gelten, wenn die Beschwerdeführerin mit einer Zustellung rechnen musste. Letzteres bestreitet die Beschwerdeführerin, da dem Bezirksrat durch das von ihr gestellte Reisebewilligungsbegehren bekannt gewesen sei, dass sie dannzumal in den Ferien gewesen sei, weshalb sie nach Treu und Glauben nicht habe mit Zustellungen rechnen müssen. Wie es sich damit verhält, kann letztlich offen bleiben, weil eine Fristwiederherstellung nur mit Blick auf die Erhebung eines Rechtsmittels überhaupt relevant sein kann.

Ein Rechtsmittel richtet sich gegen Entscheide einer Behörde oder eines Gerichts. Soweit nichts entschieden wurde, kann auch keine Anfechtung erfolgen. Der Bezirksrat Horgen entschied in seinem Beschluss vom 22. Juli 2021 über den Antrag der Beschwerdeführerin um Erteilung einer Reisebewilligung (Dispo Ziff. I, Nicht-eintreten), über ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Dispo Ziff. II, Abweisung) und über die Kosten des Beschlusses (Dispo Ziff. III). Einzig diese Anordnungen konnten Gegenstand eines Rechtsmittels und damit auch eines Wiederherstellungsbegehrens sein.

Aus dem nachgereichten Schreiben der Beschwerdeführerin vom 14. August 2021 wird indes deutlich, dass es der Beschwerdeführerin darum geht, sich in der Hauptsache zu äussern. Sie erklärt explizit, keine Wiederherstellung zu benötigen. Das vorliegende Verfahren ist daher abzuschreiben.

5. Soweit die Beschwerdeführerin um eine Fristerstreckung ersucht, ist sie an diejenige Instanz zu verweisen, welche ihr eine Frist angesetzt hat. Der Bezirksrat setzte der Beschwerdeführerin im fraglichen Beschluss vom 22. Juli 2021 keine Frist an. Er liess ihr aber die Eingabe des Beschwerdegegners vom 5. Juli 2021 zur Kenntnis zukommen (Dispo Ziff. V.). Sollte sie mit ihrem Schreiben vom 14. August 2021 die von ihr verlangte "grosszügige Fristerstreckung" darauf beziehen, so wäre beim Bezirksrat um eine entsprechende Frist bzw. Fristerstre-

ckung zu ersuchen. Eine Kopie von act. 6 ist deshalb dem Bezirksrat mit dem vorliegenden Entscheid zuzustellen.

6. Für dieses Verfahren sind keine Kosten zu erheben. Entschädigungen sind mangels entschädigungspflichtigem Aufwand ebenfalls keine zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Das Verfahren wird abgeschrieben.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Horgen, sowie – unter sofortiger Rücksendung der eingereichten Akten und Beilage einer Kopie von act. 6 – an den Bezirksrat Horgen, 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

i.V. die Gerichtsschreiberin:

MLaw R. Schneebeili

versandt am: