

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ220071-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. D. Siegwart

Beschluss und Urteil vom 5. Dezember 2022

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführerin

betreffend **Anordnung einer Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 3 ZGB**

Beschwerde gegen einen Beschluss der Kammer I des Bezirksrates Zürich vom 3. November 2022 i.S. B._____, geb. tt.mm.2013; VO.2022.114 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich)

Erwägungen:

1. Mit Beschluss vom 22. September 2022 hatte die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich (nachfolgend KESB) zusätzlich zur bestehenden Beistandschaft für B._____, geboren tt.mm.2013, nach Art. 325 Abs. 1 und 3 ZGB eine solche nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB angeordnet und diese im Wesentlichen beauftragt, die Eltern in ihrer Sorge um das Kind zu unterstützen, die weitere Entwicklung, Erziehung und Betreuung von B._____ zu begleiten, zu fördern und zu überwachen, geeignete erzieherische Hilfe zu prüfen und gegebenenfalls in die Wege zu leiten sowie der Mutter bei der Regelung der Betreuung von B._____ durch Herrn C._____ beratend zur Seite zu stehen (BR-act. 2 Disp.-Ziffer 1). Mit Eingabe vom 5. Oktober 2022 erhob die Mutter von B._____, A._____, Beschwerde gegen diesen Beschluss beim Bezirksrat Zürich (nachfolgend Vorinstanz; BR-act. 1). Mit Präsidialverfügung vom 7. Oktober 2022 wurde A._____ eine Frist von 10 Tagen ab Zustellung der Verfügung angesetzt, um anzugeben, inwiefern der angefochtene Entscheid abgeändert werden solle und warum. Dies unter dem Hinweis, dass bei Säumnis die Beschwerde als nicht erfolgt gelte (BR-act. 4). In der Folge holte A._____ die Präsidialverfügung auf der Post nicht ab. Mit Beschluss vom 3. November 2022 entschied die Vorinstanz, dass die Beschwerde als nicht erfolgt gelte und schrieb das Verfahren ab (BR-act. 8 = act. 3/1 = act. 7 [Aktenexemplar]).

2. Mit Eingabe vom 15. November 2022 (überbracht) erhob A._____ (nachfolgend Beschwerdeführerin) rechtzeitig die vorliegend zu beurteilende Beschwerde. Sie beantragt Folgendes (act. 2 S. 2):

- " 1. Es sei der angefochtene Beschluss aufzuheben und die Sache zur neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. Es sei der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Vorinstanz."

Die Akten der Vorinstanzen (act. 8/1-10, zitiert als BR-act.; act. 12/1-195, zitiert als KESB-act.) wurden beigezogen. Von weiteren Verfahrensschritten ist abzusehen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

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 Bezirkrates als Vorinstanz sein, nicht hingegen solche der KESB.

Zur Beschwerde ist legitimiert, wer durch den angefochtenen Entscheid beschwert ist. Dies trifft auf die Beschwerdeführerin zu. Die Beschwerde enthält einen Antrag und eine – wenn auch sehr kurze – Begründung. Dem Eintreten auf die Beschwerde steht nichts entgegen.

4. Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie sei ab dem 12. Oktober bis zum 24. Oktober 2022 aus familiären Gründen in ... gewesen. Sie habe nicht damit gerechnet, dass sie innert kürzester Zeit [nach Beschwerdeerhebung, Ergänzung hinzugefügt] von der Vorinstanz einen Brief erhalten würde. Die Zustellfiktion nach sieben Tagen sei ihr nicht bekannt gewesen, und sie habe auch niemanden, der für sie im Falle von Abwesenheit den Briefkasten leere und Briefe von der Post abholen könnte, da sie am aktuellen Ort seit Juni 2022 wohne (act. 2 S. 2).

5. Die Beschwerdeführerin hatte bei der Vorinstanz mit Eingabe vom 5. Oktober 2022 gegen den oben genannten Beschluss der KESB vom 22. September 2022 zumindest sinngemäss Beschwerde erhoben. Das etwas mehr als zwei Sei-

ten lange Schreiben enthält zwar keine Anträge, aber immerhin Ausführungen zu einzelnen Akteuren der KESB-Akten und bezieht sich zumindest indirekt und an einer Stelle ausdrücklich auf den KESB-Beschluss (BR-act. 1). Die Eingabe wurde von der Vorinstanz zu Recht als Beschwerde entgegen genommen. Die Beschwerdeführerin hatte offensichtlich gegen den KESB-Beschluss vom 22. September 2022 Beschwerde erheben wollen, und sie führte selbst am Ende ihres Schreibens aus, man könne sie gerne kontaktieren, falls mehr Erklärungen oder Dokumente gebraucht würden (BR-act. 2 S. 3). Sie konnte sich mit anderen Worten nicht darauf verlassen, von der Vorinstanz nichts zu hören, nachdem sie ihre Beschwerde eingereicht hatte.

Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, gilt eine durch eingeschriebene Postsendung versandte Verfügung am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als zugestellt, wenn die Sendung nicht abgeholt wurde und die Person mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Das ist vorliegend der Fall. Darüber hinaus ist aus den vorinstanzlichen Akten ersichtlich, dass die Präsidialverfügung vom 7. Oktober 2022 der Beschwerdeführerin am 10. Oktober 2022 zur Abholung gemeldet wurde (BR-act. 7). Die Beschwerdeführerin reiste erst am 12. Oktober 2022 mit ihren Kindern nach ... (act. 2 S. 2, act. 3/2), und weshalb es ihr nicht möglich gewesen wäre, die eingeschriebene Postsendung vor ihrer Abreise selber in Empfang zu nehmen, ist nicht ersichtlich. Aus der eingereichten Flugbestätigung ergibt sich überdies, dass die Kreditkartenzahlung der Flüge erst am 11. Oktober 2022 und damit nach Zustellung der Abholungseinladung erfolgt zu sein scheint (act. 3/1 unten). Indes wäre die Beschwerdeführerin so oder anders gehalten gewesen, nicht während des von ihr initiierten Beschwerdeverfahrens über längere Zeit landesabwesend zu sein, ohne sich vorgängig darum zu bemühen, dass ihr gerichtliche Schreiben zugestellt werden können, etwa indem sie jemandem Vollmacht erteilt hätte, für sie den Briefkasten zu leeren und eingeschriebene Sendungen bei der Post abzuholen.

Die Vorinstanz ist damit zu Recht davon ausgegangen, dass die Verfügung am 17. Oktober 2022 als zugestellt galt. Die Beschwerdeführerin hatte von da an bis zum 27. Oktober 2022 Frist, eine verbesserte Beschwerdeschrift einzureichen.

Dies ist unstreitig nicht geschehen. Die Vorinstanz durfte daher androhungsgemäss die Beschwerde als nicht erfolgt betrachten.

6. Die Beschwerde ist damit abzuweisen.
7. Umständehalber ist von einer Entscheidgebühr abzusehen. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist damit infolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben. Eine Umtriebsentschädigung kommt bei diesem Verfahrensausgang nicht in Frage.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel mit dem nachfolgenden Urteil.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren keine Kosten erhoben.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin, an 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

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. D. Siegwart

versandt am: