

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ230021-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Gautschi

Beschluss vom 27. April 2023

in Sachen

A._____,
Beschwerdeführerin

gegen

B._____,
Beschwerdegegner

sowie

C._____,
Verfahrensbeteiligte

vertreten durch Beiständin D._____

betreffend **Beschwerde**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Horgen vom 2. März 2023;
VO.2022.46 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Horgen)**

Erwägungen:

I.

1. C._____, geboren tt.mm.2009, ist die Tochter der nicht verheirateten und seit Jahren getrennt lebenden Eltern A.____ (Beschwerdeführerin) und B.____ (Beschwerdegegner). C._____ steht unter deren gemeinsamer elterlichen Sorge. Zwischen den Parteien bestehen seit langem teilweise heftige Streitigkeiten; beide Eltern weisen eine Suchtproblematik auf. Die Kinder- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Horgen (KESB) ist seit 2015 wiederholt kindesschutzrechtlich aktiv geworden und erliess insbesondere folgende Entscheide:

1.1. Mit Beschluss vom 10. April 2017 ordnete sie die alternierende Obhut an und legte fest, dass die Beschwerdeführerin C._____ jeweils am Mittwoch, Donnerstag sowie an den Wochenenden von Freitag bis Sonntag der geraden Kalenderwochen und während fünf Wochen Ferien betreut. Im Weiteren errichtete die KESB für C._____ eine Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB und erteilte der Beschwerdeführerin die Weisungen, eine Suchttherapie zu absolvieren, die Therapiesitzungen regelmässig wahrzunehmen und monatlich eine Leberwertkontrolle durchzuführen (KESB act. 100).

1.2. Am 12. Juli 2019 passte die KESB die Kinderschutzmassnahmen an, erteilte den Parteien die Weisung, sich jeden Monat mindestens einer Urinprobe zwecks Alkohol- und Drogenscreening zu unterziehen, und erweiterte die Aufgaben der Beiständin, unter anderem um die bisher auf freiwilliger Basis installierte Familienbegleitung behördlich zu verankern (KESB act. 259).

1.3. Mit Beschluss vom 11. Mai 2020 wies die KESB die Anträge der Beschwerdeführerin auf eine alternierende wochenweise Betreuung von C._____ und die Erweiterung des bisher fünfwöchigen Ferienbesuchsrechts ab, verlängerte indes die Betreuungszeit der Beschwerdeführerin am Wochenende von Sonntagabend auf Montagmorgen (KESB act. 331). Die dagegen erhobene Beschwerde wies der Bezirksrat Horgen mit Urteil vom 2. März 2023 ab (Verfahren VO.2020.26/3.02.02). Die Beschwerdeführerin ergriff auch dagegen Beschwerde,

welche bei der Kammer in einem separat geführten Verfahren (Geschäfts-Nr. PQ230020) behandelt wird.

1.4. Nach Eingang verschiedener Anträge der Parteien sowie der Beiständin von C._____ erliess die KESB am 12. Juli 2022 folgenden Beschluss (KESB act. 518 = BR act. 2):

1. *Der Antrag des Kindsvaters betreffend alleinige Obhut wird infolge Rückzugs als erledigt abzuschreiben.*
2. *Die Betreuung von C._____ durch die Kindsmutter wird neu wie folgt geregelt:*

"Die Kindsmutter wird für berechtigt erklärt, ihre Tochter C._____ zu folgenden Zeiten auf eigene Kosten zu sich und mit sich auf Besuch zu nehmen:

- a) Montags nach der Schule bis 20.00 Uhr*
- b) Mittwochs nach der Schule bis 20.00 Uhr*
- c) Freitags nach der Schule bis 20.00 Uhr*
- d) Sonntags von 11.00 bis 17.00 Uhr."*
3. *Der zivilrechtliche Hauptwohnsitz ist neu beim Kindsvater.*
4. *(Aufhebung Kindsverfahrensvertretung)*
5. *(Honorarrechnung Kindsverfahrensvertretung; aufgehoben mit Berichtigung der KESB vom 21. Juli 2022, act. 8/2)*
6. *(Aufhebung Weisung Urinproben)*
7. *Der Kindsvater wird gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB angewiesen, eine Suchttherapie/-beratung (mind. sechs Sitzungen) in Anspruch zu nehmen und innert zwei Monaten einen Erstkontakt zu vereinbaren.*
8. *Die Kindseltern werden gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB angewiesen, amtliche Dokumente von C._____ wie Identitätskarte, Pass und*

Krankenkassenkarte innert 10 Tagen nach Rechtskraft dieses Beschlusses beim kjz E._____ zu deponieren.

9. *(Entlassung F._____ als Beiständin)*

10. *(Schlussbericht Beiständin)*

11. *D._____, kjz E._____, wird zur neuen Beistandsperson ernannt, mit dem Auftrag, die Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB für C._____ mit folgenden Aufgaben weiterzuführen:*

a) die Kindseltern in der Sorge um C._____ mit Rat und Tat zu unterstützen;

b) die persönliche Entwicklung von C._____ zu begleiten, zu unterstützen und zu überwachen;

c) die Ausübung der Betreuungsregelung zu überwachen;

d) zwischen den Kindseltern die Kommunikation zu fördern und bei Konflikten zu vermitteln;

e) wenn nötig die Modalitäten der Betreuung festzulegen und der jeweils veränderten Situation anzupassen;

f) das Case-Management der involvierten Fachpersonen zu übernehmen, insbesondere sich mit den Ärzten und Therapeuten sowie der Psychiatriespitex der Kindsmutter auszutauschen und entsprechende Berichte einzufordern;

h) bei beiden Elternteilen die Familienbegleitung mit klar definierten Zielen (mindestens einmal wöchentlich) zu organisieren und für deren Finanzierung besorgt zu sein;

i) für C._____ ein Jugendlichencoaching / eine Psychotherapie zu organisieren und für die Finanzierung besorgt zu sein;

j) die Weisung an die Kindseltern, eine Suchttherapie zu absolvieren, zu überwachen und bei Abbruch oder nicht Folgeleisten unverzüglich zu informieren;

k) die Weisung an die Kindsmutter, im Rahmen von monatlich stattfindenden Hausarztbesuchen Leberwert-Kontrollen (SGOT, SGPT, Gamma GT, MCV) durchzuführen, zu überwachen;

l) die Weisung an die Kindseltern, amtliche Dokumente von C._____ wie Identitätskarte, Pass und Krankenkassenkarte beim kjz E._____ zu deponieren, zu überwachen und bei nicht Folgeleisten unverzüglich zu informieren.

12. *(Aufhebung Kindsverfahrensvertretung; berichtigt mit Beschluss der KESB vom 21. Juli 2022, act. 8/2)*
13. *(Entschädigung Kindsverfahrensvertretung)*
14. *Die Gebühren werden auf CHF 3'000.00 und die Kosten auf CHF 3'000.00 festgesetzt sowie Kosten von CHF 2'718 (Haaranalyse) verrechnet. Diese werden der Mutter dem Vater den Eltern je hälftig auferlegt. Mangels ausreichenden Vermögens gehen diese zu Lasten der Amtskasse. Es wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 hingewiesen.*

(Rechtsmittel und Mitteilung).

2. Diesen Beschluss focht die Beschwerdeführerin am 12. August 2022 (Poststempel) beim Bezirksrat Horgen an und verlangte sinngemäss, es seien die zu kurzen Besuchszeiten zu erweitern und die Dokumente von C._____ nicht beim kjz G._____ zu deponieren, sondern bei ihr zu belassen (BR act. 1). Der Bezirksrat führte sein Verfahren durch (VO.2022.46/3.02.02; BR act. 1-15). Am 2. März 2023 erliess er folgendes Urteil (BR act. 15 = act. 6 [Aktenexemplar], nachfolgend zitiert als act. 6):

- I. Die Aufgabe der Beiständin in der Beistandschaft für C._____ gemäss Dispositivziffer 11 lit. k des Beschlusses der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Horgen vom 12. Juli 2022 (Überwachung Leberwert-Kontrollen der Beschwerdeführerin) wird aufgehoben. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

- II. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 600.00 festgesetzt.
 - III. Die Verfahrenskosten werden der Beschwerdeführerin zu drei Vierteln (d.h. Fr. 450.00) auferlegt. Der verbleibende Viertel wird auf die Staatskasse genommen.
 - IV. (Rechtsmittel)
 - V. (Mitteilung).
3. Am 14. April 2023 (Poststempel vom 12. April 2023) ging bei der Kammer eine Eingabe der Beschwerdeführerin mit der Überschrift "Stellungnahme und Widerspruch/Rekurs zum Urteil vom 2. März 2023, vom Bezirksrat Horgen" ein. Zudem enthält die Eingabe den Vermerk "Akt.VO2020.46/3.02.02, Akt.VO.2020.26/3.02.02". Die Beschwerdeführerin beantragt darin, die ihr auferlegte Verfahrensgebühr von CHF 450.– zu erlassen, den zivilrechtlichen Wohnsitz von C._____ bei ihr zu belassen und die Betreuungszeiten (wohl im Umfang des Beschlusses der KESB vom 11. März 2020) wieder herzustellen (act. 2 S. 3, 8 und 13). Es wurde daraufhin das vorliegende Beschwerdeverfahren eröffnet und es wurden die Akten des Bezirksrats (act. 7/1-15, zitiert als BR act.) sowie der KESB (act. 8/1-531 und 9/532-539, zitiert als KESB act.) von Amtes wegen beigezogen.

Die Sache erweist sich sofort als spruchreif. Vom Einholen einer Beschwerdeantwort und weiterer Stellungnahmen (§§ 66 und 68 EG KESR) sowie der Anhörung von C._____ kann abgesehen werden.

II.

1. Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den Bestimmungen des ZGB und den ergänzenden kantonalen Bestimmungen des Einführungsgesetzes zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR). Enthalten diese Gesetze keine Bestimmungen, gelten für die Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen die Regelungen des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG) und, sofern auch hier keine Regelung getroffen wird, die Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) subsidiär und sinngemäss (Art. 450f ZGB und § 40 EG

KESR). Beschwerden gegen Entscheide der KESB werden in erster Instanz vom Bezirksrat und in zweiter Instanz vom Obergericht beurteilt (Art. 450f ZGB i.V.m. §§ 40 und 63 f. EG KESR und § 50 GOG). Gegenstand im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren können nur Entscheide des Bezirksrats sein.

2. Zunächst ist in prozessualer Hinsicht zu prüfen, ob die Beschwerde rechtzeitig erhoben wurde.

2.1. Das ZGB enthält mit Art. 450b ZGB eine Bestimmung zur Dauer und zum Beginn der Beschwerdefrist. Da im ZGB Regelungen zur genauen Berechnung des Fristenlaufs fehlen, gelangen im Weiteren die Normen des EG KESR und subsidiär der ZPO zur Anwendung. Somit kann gegen Entscheide in Kindesschutzangelegenheiten innert 30 Tagen seit Mitteilung des Entscheids Beschwerde erhoben werden (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. 450b Abs. 1 ZGB). Die Frist beginnt am auf die Mitteilung folgenden Tag zu laufen. Fällt der letzte Tag einer Frist auf einen Samstag, Sonntag oder einen am Gerichtsort vom Bundesrecht oder kantonalen Recht anerkannten Feiertag, so endet sie am nächsten Werktag (Art. 142 Abs. 1 und 3 ZPO). Die Eingabe muss spätestens am letzten Tag der Frist beim Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (Art. 143 Abs. 1 ZPO). Gemäss § 43 EG KESR gilt für gesetzlich und behördlich ange setzte Fristen im Kindesschutzverfahren kein Fristenstillstand, worauf die Verfahrensbeteiligten hinzuweisen sind. Die Beweislast für die rechtzeitige Postübergabe trägt die Absenderin. Zur Fristberechnung ist grundsätzlich auf das Datum des Poststempels abzustellen (BGer 5A_503/2019 vom 20. Dezember 2019 E. 4.1). Es handelt sich bei der Beschwerdefrist gemäss Art. 450b ZGB um eine gesetzliche Frist, deren Dauer unabänderlich ist (Art. 144 Abs. 1 ZPO). Wird sie nicht eingehalten, ist auf das Rechtsmittel nicht einzutreten, vorbehältlich einer Wiederherstellung der Frist (Art. 148 ZPO).

2.2. Der Bezirksrat hat die geltende 30-tägige Beschwerdefrist im angefochtenen Entscheid korrekt belehrt. Er wies zutreffend und durch Unterstreichung hervorgehoben darauf hin, dass der Fristenstillstand nicht gilt (act. 6 Dispositiv-Ziff. IV). Insbesondere kommt der Fristenstillstand vom siebten Tag vor bis und mit dem

siebten Tag nach Ostern im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht zum Tragen (vgl. Art. 145 Abs. 1 lit. a ZPO). Der angefochtene Entscheid wurde der Beschwerdeführerin am Freitag, 10. März 2023, um 17:44 Uhr am Schalter der Poststelle H._____ zugestellt (BR act. 15/1). Die 30-tägige Beschwerdefrist begann demzufolge am Samstag, 11. März 2023, zu laufen und endete am Ostersonntag, 9. April 2023. Da es sich dabei um einen eidgenössisch anerkannten Feiertag handelt, verlängerte sich die Frist bis zum nächsten Werktag d.h. bis Dienstag, 11. April 2023. Der Poststempel auf dem Briefumschlag der Beschwerde datiert indessen vom 12. April 2023, 18:22 Uhr (act. 2). Die Beschwerdeführerin macht keinerlei Ausführungen zum Zeitpunkt der Aufgabe der Sendung und es fehlen in den Akten Hinweise auf eine früher erfolgte Postübergabe. Die Beschwerde wurde folglich einen Tag zu spät erhoben. Gründe, die für eine Wiederherstellung der Frist sprechen, sind weder ersichtlich noch wurden solche vorgebracht. Auf die Beschwerde ist daher nicht einzutreten.

3. Umstande halber ist auf die Erhebung einer Gerichtsgebühr für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren zu verzichten. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen; der Beschwerdeführerin nicht, weil sie unterliegt, dem Beschwerdegegner nicht, weil ihm keine zu entschädigenden Umtriebe entstanden sind (Art. 106 Abs. 1 ZPO; Art. 95 Abs. 3 ZPO).

4. Da die anwaltlich nicht vertretene Beschwerdeführerin die Kostenaufgabe durch den Bezirksrat mit der Begründung anfechtet, mittellos zu sein (act. 2 S. 3), ist anzunehmen, sie stelle im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren sinngemäss ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Prozessführung). Da ihr keine Kosten anfallen, ist ihr Gesuch jedoch als gegenstandslos abzuschreiben.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Es werden im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren keine Gerichtskosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege wird als gegenstandslos abgeschrieben.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Verfahrensbeteiligte, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Horgen sowie den Bezirksrat Horgen, unter Rücksendung der Akten, je gegen Empfangsschein.
6. 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 N. Gautschi

versandt am: