

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ170039-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga sowie
Gerichtsschreiberin MLaw N. Menghini-Griessen

Urteil vom 25. Juli 2017

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin

betreffend **Beistandschaft nach Art. 394 ZGB**

**Beschwerde gegen einen Beschluss der Kammer II des Bezirksrates Zürich
vom 6. April 2017; VO.2016.105 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde
der Stadt Zürich)**

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Mit Beschluss vom 6. Oktober 2016 errichtete die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich (KESB) für A._____, geb. tt. Februar 1971, eine Vertretungsbeistandschaft nach Art. 394 ZGB. Die Beistandschaft wurde angeordnet, um A._____ in steuerlichen Angelegenheiten zu unterstützen resp. zu vertreten (act. 8/28), nachdem sich das Kantonale Steueramt am 24. Februar 2016 mit einer Meldung betreffend Hilfsbedürftigkeit an die KESB gewandt hatte (vgl. act. 8/1).

1.2. Auf die dagegen mit Eingabe vom 28. November 2016 beim Bezirksrat erhobene Beschwerde (act. 7/1) ist dieser mit Beschluss vom 6. April 2017 nicht eingetreten (act. 7/15 = act. 3/1 = act. 6, nachfolgend zit. als act. 6).

1.3. Am 19. Mai 2017 (Datum Poststempel) gelangt A._____ (nachfolgend Beschwerdeführerin) an das Obergericht des Kantons Zürich und formuliert darin ihre Einwände gegen den angefochtenen Entscheid. Sinngemäss beantragt sie, den Beschluss vom 6. Oktober 2016 aufzuheben und ihr eine Kopie der Akten zur Verfügung zu stellen, so dass sie sich entsprechend orientieren und beraten lassen könne (act. 2).

1.4. Mit Schreiben vom 3. Juli 2017 (act. 9) und unter Bezugnahme auf das der Beschwerdeführerin in Kopie zugestellte Schreiben des Obergerichts um Aktenbeizug (act. 4) bittet sie darum, ihr eine Kopie der beigezogenen Akten weiterzuleiten. Mit Antwortschreiben vom 10. Juli 2017 wurde der Beschwerdeführerin erklärt, dass sie am Obergericht persönlich Akteneinsicht nehmen könne, und sie sich zu diesem Zweck mit der Kanzlei der II. Zivilkammer in Verbindung setzen könne. Im selben Schreiben wurde darauf hingewiesen, dass über ihre Beschwerde nicht vor dem 18. Juli 2017 entschieden werde. Die Beschwerdeführerin hat sich bis heute, 25. Juli 2017, nicht beim Obergericht gemeldet, um Akteneinsicht zu nehmen.

2. Formelles

2.1. Die Beschwerdeschrift ist bei der Kammer innert der 30-tägigen Rechtsmittelfrist und damit rechtzeitig eingegangen (Art. 450b Abs. 1 ZGB i.V.m. BR-act. 16 und 17). Sie enthält Anträge, die, wenn auch knapp, begründet wurden (Art. 450f ZGB i.V.m. § 40 Abs. 3 des Einführungsgesetzes zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht [EG KESR] und Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerdeführerin ist als beteiligte Person ohne weiteres zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB). Auf die Beschwerde ist damit einzutreten.

2.2. Die Akten des Bezirksrats (BR-act. 1-17) sowie die Akten der KESB (KESB-act. 1-36) sind beigezogen worden (act. 7/1-17 resp. act. 8/1-16). Ein Kostenvorschuss war nicht zu erheben (§ 73 i.V.m. § 60 Abs. 1 EG-KESR).

2.3. Für das Verfahren gilt der Untersuchungsgrundsatz mit der Einschränkung der Rüge- und Begründungsobliegenheit. Die Pflicht zur Begründung gilt auch in Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterliegen (Art. 446 ZGB; §§ 65 und 67 EG KESR; BGE 138 III 374 E.4.3.1). Grundsätzlich kann die Akteneinsicht nicht dazu dienen, eine Beschwerde nach Ablauf der Beschwerdefrist noch zu ergänzen. Aufgrund der geltenden Untersuchungsmaxime hat das Gericht neuen Vorbringen allenfalls aufgrund der eigenen Verpflichtung zur Abklärung des Sachverhaltes nachzugehen. Der Beschwerdeführerin wurde die Möglichkeit geboten, sich zwecks Akteneinsichtnahme telefonisch oder persönlich beim Obergericht zu melden (vgl. act. 11 und oben E. 1.4). Dasselbe wurde ihr bereits mehrfach durch die Vorinstanzen angeboten (vgl. bspw. act. 7/10 und 7/13 sowie act. 8/15, 8/19 und 8/22). Nachdem sie sich nicht mehr bei der II. Zivilkammer gemeldet hat und von vornherein nicht ersichtlich ist, dass neue Tatsachen etwas am Ergebnis des vorliegenden Entscheides ändern könnten, besteht kein Anlass, mit dem Endentscheid noch zuzuwarten. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

3. Materiell: Rechtzeitigkeit der Beschwerde vor dem Bezirksrat

3.1. Die Vorinstanz ist auf die von der Beschwerdeführerin gegen den Entscheid der KESB erhobene Beschwerde nicht eingetreten, weil sie das Rechtsmittel für verspätet erachtete. Sie erwog, gemäss Sendungsverfolgung der Post sei

der angefochtene Beschluss der KESB am 10. Oktober 2016 bei der Post zum Versand aufgegeben und am 11. Oktober 2016 bei der Beschwerdeführerin zur Abholung gemeldet worden (act. 7/4/1). Die Abholfrist habe am 12. Oktober 2016 zu laufen begonnen und sei am 18. Oktober 2014 [recte: 2016] ungenutzt verstrichen. Mit Schreiben vom 23. August 2016 und insbesondere ausdrücklich und klar mit Schreiben vom 15. September 2016 sei die Beschwerdeführerin durch die KESB darauf hingewiesen worden, dass sie mit einem Entscheid rechnen müsse. Demnach sei keine zweite Zustellung notwendig gewesen. Die Beschwerdefrist habe am 19. Oktober 2016 begonnen und am 17. November 2016 geendet. Die am 28. November 2016 aufgegeben Beschwerde sei damit verspätet (vgl. act. 6 E. 3.2). Der Bezirksrat merkt sodann an, dass er der Beschwerdeführerin eine Kopie des Sendungsverlaufs zugestellt habe, aus welcher hervorgehe, dass sie die Adressatin des angefochtenen Schreibens gewesen sei. In den KESB Akten finde sich sodann der retournierte Briefumschlag mit der Adresse der Beschwerdeführerin und der zugehörigen Sendungsnummer. Ferner sei der Beschwerdeführerin angeboten worden, in den Räumen des Bezirkrates Akteneinsicht zu nehmen, was sie jedoch nicht wahrgenommen habe (vgl. act. 6 E. 3.2). Schliesslich sei es zwar zutreffend, dass die KESB den nicht abgeholt Entscheid mit B-Post und Schreiben vom 28. Oktober 2016 versandt habe. Da jedoch keine zweite Zustellung notwendig gewesen wäre, sei unerheblich, wann die Beschwerdeführerin diese Zustellung erhalten habe. Es sei für die Beschwerdefrist auf die erste Zustellung abzustellen, weshalb die Beschwerde verspätet und darauf nicht einzutreten sei.

3.2. Die Beschwerdeführerin bringt sinngemäss vor, sie habe nicht gewusst, dass die KESB im Oktober 2016 einen so wichtigen Entscheid fällen werde. Sie sei im Ausland gewesen, als der Beschluss zugestellt worden sei, und habe ihn daher nicht abholen können. Weil sie die KESB dreimal um Akteneinsicht ersucht habe, damit sie sich hätte vorbereiten und beraten lassen können, habe sie damit gerechnet, zuerst eine Kopie der Akten zugestellt zu erhalten, und dass noch eine Besprechung stattfinde, bevor entschieden werde. Sie habe den Entscheid erst in Kopie erhalten, als die Frist bereits abgelaufen sei.

3.3. Mit der Beschwerde kann (neben Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung) eine Rechtsverletzung, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder Unangemessenheit des Entscheides gerügt werden (Art. 450a Abs. 1 ZGB).

3.4. Das Verfahren vor der KESB ist in den Art. 443 ff. ZGB, dem Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, EG KESR, §§ 40 ff. sowie dem Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) geregelt. Das Verfahren vor dem Bezirksrat richtet sich nach den Art. 450 ff. ZGB sowie ebenfalls dem EG KESR und dem GOG. Subsidiär gelten sowohl vor der KESB als auch vor dem Bezirksrat die Bestimmungen der ZPO (Art. 450f ZGB; § 40 Abs. 3 EG KESR).

3.5. Es geht um die Zustellfiktion für den von der KESB erlassenen Entscheid. Weder das ZGB noch das EG KESR noch das GOG stellen hierzu spezielle Regeln auf; § 59 Abs. 5 EG KESR sieht einzig vor, dass die Rechtsmittelfrist mit der Zustellung des schriftlich begründeten Entscheids beginnt; § 121 GOG regelt die Zustellung auf andere Weise als durch eingeschriebene Postsendung. Es gelten daher die Bestimmungen der ZPO sinngemäss.

3.5.1. Stellt das Gericht eine Vorladung, eine Verfügung oder einen Entscheid durch eingeschriebene Postsendung zu und wird die Postsendung nicht abgeholt, so gilt die Zustellung am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt, sofern der Adressat mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO; sog. Zustell- oder Zustellungsfiktion). Wie Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO ausdrücklich festhält, kann die Zustellung eines behördlichen Aktes nur dann fingiert werden, wenn der Empfänger mit der Zustellung rechnen musste. Nach der Rechtsprechung entsteht mit der Rechtshängigkeit ein Prozessrechtsverhältnis, das die Parteien verpflichtet, sich nach Treu und Glauben zu verhalten, d.h. unter anderem dafür zu sorgen, dass ihnen behördliche Akte zugestellt werden können, die das Verfahren betreffen. Diese prozessuale Pflicht entsteht folglich mit der Begründung eines Verfahrensverhältnisses und gilt insoweit, als während des hängigen Verfahrens mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit mit der Zustellung eines behördlichen Aktes gerechnet werden muss (vgl. BGE 138 III 225 E. 3.1 S. 277 mit Hinweis auf BGE 130 III 396 E. 1.2.3 S. 399).

3.5.2. Wie die Vorinstanz feststellte und die Beschwerdeführerin nicht bestritt, wurde letztere mit Schreiben der KESB vom 23. August 2016 und 15. September 2016 darauf hingewiesen, dass sie mit einem Entscheid rechnen müsse (vgl. act. 6 E. 3.2). Im (nicht eingeschrieben versandten) Schreiben vom 15. September 2016 erklärte die KESB der Beschwerdeführerin, dass sie mit Schreiben vom 23. August 2016 erneut und unter Androhung von Säumnisfolgen (gemäss separatem Merkblatt) zu einem Termin bei der KESB eingeladen worden sei. Die Einladung sei per Einschreiben verschickt, jedoch nicht abgeholt worden. Die KESB informierte die Beschwerdeführerin darüber, dass eine eingeschriebene und nicht abgeholte Sendung als zugestellt gelte, wenn die Person im Rahmen eines entsprechenden Verfahrens mit Post rechnen müsse. Da die Beschwerdeführerin bereits mehrfach über das hängige Verfahren informiert worden sei und sie auch auf die Schreiben reagierte habe, würden die Säumnisfolgen wirksam werden. Die KESB wies ausdrücklich darauf hin, dass sie demnächst einen Entscheid über die nötigen Unterstützungsmassnahmen gestützt auf die ihr vorliegenden Akten treffen werde (vgl. act. 8/26). Diesem Schreiben legte die KESB ebenso das Merkblatt bzgl. Säumnisfolgen bei. Bereits aus dem Umstand, dass sich die Beschwerdeführerin im Verfahren vor der KESB auch äusserte (vgl. z.B. ihre Briefe bzgl. Terminabsage und Gesuch um Akteneinsicht vom 19. März 2016 und 2. April 2016, act. 8/12 und act. 8/14) zeigen, dass die Beschwerdeführerin um das Verfahrensverhältnis wusste und auch mit Post der KESB rechnen musste. Mit dem vorgängig zitierten Schreiben vom 15. September 2016 wurde sie ausdrücklich darauf hingewiesen, dass demnächst ein Entscheid getroffen werde. Die Beschwerdeführerin hatte somit klarerweise mit einer Zustellung durch die KESB zu rechnen und sich daher im Falle einer Abwesenheit entsprechend zu organisieren.

3.5.3. Daran ändert auch nichts, wenn die Beschwerdeführerin vorbringt, sie habe bei der KESB dreimal um Akteneinsicht ersucht, damit sie sich hätte vorbereiten und gegebenenfalls rechtlich beraten lassen können. Sie sei davon ausgegangen, erst die Akten zu erhalten, und dass anschliessend und vor einem Entscheid noch eine Besprechung stattfinden würde. Durch das Schreiben der KESB vom 15. September 2016 wurde die Beschwerdeführerin klar und deutlich auf den an-

stehenden Entscheid in der Sache hingewiesen. Zudem wurde der Beschwerdeführerin im April 2016 angeboten, bei der KESB Akteneinsicht zu nehmen (vgl. act. 8/15). Nachdem sie sich nicht mehr meldete, wurde ihr im Juni 2016 angeboten, ein Mitarbeiter der KESB komme mit den Akten bei ihr vorbei, um einen Hausbesuch zu machen und alles zu besprechen (vgl. act. 8/19). Erst als mehrere Einladungen folgenlos blieben und nach entsprechendem Hinweis im Schreiben vom 15. September 2016 entschied die KESB schliesslich mit Beschluss vom 6. Oktober 2016 (act. 8/28).

3.5.4. Somit gilt vorliegend die Zustellfiktion gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO. Die Zustellung des Entscheids galt am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch und damit am 18. Oktober 2016 als erfolgt. Die Frist für eine Beschwerde gegen den Entscheid der KESB lief damit am 17. November 2016 aus. Sodann wurde die Beschwerdeführerin durch die Zustellung des Beschlusses per B-Post ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Rechtsmittelfrist durch diese Zustellung weder verlängert werde noch neu zu laufen beginne. Die Eingabe der Beschwerdeführerin an die Vorinstanz vom 28. November 2016 ist somit, wie die Vorinstanz richtigerweise erwogen hat, verspätet. Das führt zur Abweisung der Beschwerde.

4. Kosten

Die Beschwerdeführerin unterliegt. Ausgangsgemäss hat sie die Verfahrenskosten zu tragen. Da es sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit handelt, ist von einem Gebührenrahmen von Fr. 300.– bis Fr. 13'000.– (Gerichtsgebühr; § 5 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 1 GebV OG) auszugehen. Mangels besonderen Zeitaufwands oder Schwierigkeit des Falls ist die Entscheidgebühr auf Fr. 500.– festzusetzen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.

3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an
 - die Beschwerdeführerin,
 - die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich, Abteilung 8,
 - die Beiständin B._____, ... [Adresse],
 - die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich), und
 - den Bezirksrat Zürich, unter Rücksendung der eingereichten Akten, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.
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 N. Menghini-Griessen

versandt am: