

BGer 5A_732/2013 vom 10. Dezember 2013

Bundesgericht, 2013-12-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_732_2013

FR: TF 5A_732/2013 du 10 décembre 2013

IT: TF 5A_732/2013 del 10 dicembre 2013

Erwägungen

E. 1

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist einzig der Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 29. August 2013. Dieses hat als obere kantonale Instanz auf Beschwerde hin entschieden (Art. 75 Abs. 1 und 2 BGG). In der Sache geht es um die Ernennung von Rechtsanwalt Dr. A. _____ als Prozessbeistand. Das ist ein öffentlich-rechtlicher Entscheid, der in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Zivilrecht steht (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 6 BGG). Die Angelegenheit hat keinen Vermögenswert (Urteil 5A_357/2011 vom 7. Oktober 2011 E. 2). Die Beschwerde ist rechtzeitig eingereicht worden (Art. 100 Abs. 1 BGG). Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen. Er ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 76 BGG). Fraglich ist, ob der angefochtene Entscheid als Endentscheid (Art. 90 BGG) oder als Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG zu gelten hat. Die Frage ist aber ohne konkrete praktische Tragweite. Selbst wenn man die Ernennung von Rechtsanwalt Dr. A. _____ als inzidenten Entscheid im Konkursverfahren verstünde, wäre der Entscheid betreffend die Person des Beistands ohne Weiteres geeignet, einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne der zuletzt genannten Norm zu bewirken: Sowohl die Person, die mit der Führung der Beistandschaft betraut ist, als auch die Art und Weise, in der diese Beistandsperson handelt, können den Verlauf und den Ausgang des Hauptsacheverfahrens beeinflussen können, zumal allfällige Fehler (z.B. die Unterlassung prozessual gebotener Vorkehren) im Endentscheid in der Sache nicht wieder gutgemacht werden können (Urteil 5A_710/2012 vom 2. Juli 2013 E. 1). Die Beschwerde ist damit grundsätzlich zulässig.

E. 2

Nicht einzutreten ist auf die Beschwerde insofern, als der Beschwerdeführer die Aufhebung des Entscheids der KESB Bezirk Y. _____ vom 10. Januar 2013 verlangt. Gegenstand der Beschwerde in Zivilsachen kann nur der Entscheid der Vorinstanz sein (Art. 75 BGG). Aus dem gleichen Grund ist auch nicht auf den Vorwurf des Beschwerdeführers einzutreten, ihm sei durch die KESB Bezirk Y. _____ das rechtliche Gehör verweigert worden, weil er sich nicht vorgängig zur Ernennung zur Person des Beistands habe äussern können. Ein solcher Vorwurf bildet nicht Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens und kann nicht erstmals vor Bundesgericht erhoben werden (vgl. Urteil 5A_458/2010 vom 9. September 2010 E. 3.2).

E. 3

Der Streit dreht sich um die Frage, ob der Bezirksrat Meilen die Beschwerde gegen die Ernennung des Beistands zu Recht als verspätet erachtet hat. Im Bereich des

Erwachsenenschutzes richtet sich das Verfahren nach Art. 443-450e ZGB . Säumnis und Fristwiederherstellung sind in diesen Normen freilich nicht geregelt. Diesbezüglich gilt Art. 450f ZGB . Danach sind die Bestimmungen der Zivilprozessordnung sinngemäss anwendbar, soweit die Kantone nichts anderes bestimmen (Art. 450f ZGB). Der Kanton Zürich hat eine eigene Regelung getroffen. § 40 Abs. 3 des zürcherischen Einführungsgesetzes zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht vom 25. Juni 2012 (EG KESR; LS 232.3) bestimmt, dass subsidiär für alle Verfahren die Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) sinngemäss gelten. Gelangt die ZPO auf diese Weise als kantonales Recht zur Anwendung, können im betreffenden Zusammenhang nur verfassungsmässige Rechte (namentlich das Willkürverbot) als verletzt gerügt werden (BGE 139 III 225 E. 2.3 S. 231 ; 136 I 241 E. 2.3). Für alle Vorbringen betreffend die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gilt das Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG). Die rechtsuchende Partei muss präzise angeben, welches verfassungsmässige Recht durch den angefochtenen kantonalen Entscheid verletzt wurde, und im Einzelnen darlegen, worin die Verletzung besteht (BGE 133 III 439 , E. 3.2 S. 444). Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen; auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein (BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246; 133 II 396 E. 3.1 S. 399). Unter diesen Voraussetzungen kann offenbleiben, ob die Ernennung einer bestimmten Person als Prozessbeistand als vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 98 BGG gilt. Auch wenn dies nicht der Fall ist, prüft das Bundesgericht nur, ob die Vorinstanz verfassungsmässige Rechte des Beschwerdeführers verletzt hat.

E. 4.1

Die Vorinstanz stützt sich auf § 40 Abs. 3 EG KESR i.V.m. Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO . Gemäss der zuletzt genannten Norm gilt eine Urkunde als zugestellt, wenn sie am siebten Tag nach erfolglosem Zustellungsversuch nicht abgeholt wird, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste. Das Obergericht ging davon aus, dass der Beschwerdeführer aufgrund des Urteils des Obergerichts vom 7. Dezember 2012 (s. Sachverhalt Bst. A) mit dem Entscheid der KESB Bezirk Y. _____ vom 10. Januar 2013 rechnen musste. Dieser Entscheid sei am Folgetag versandt und die Zustellung dem Beschwerdeführer am 14. Januar 2013 zur Abholung gemeldet worden. Die siebentägige Frist gemäss § 40 Abs. 3 EG KESR i.V.m. Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO sei damit am 21. Januar 2013 abgelaufen, womit der Entscheid des Bezirksgerichts Meilen als an diesem Tag zugestellt zu gelten habe. In der Folge sei die 30-tägige Beschwerdefrist am 20. Februar 2013 abgelaufen und die am 7. März 2013 eingereichte Beschwerde verspätet.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer beteuert, den Gerichtsbehörden sei seit geraumer Zeit bekannt, dass er gerichtliche Verfahren nicht mehr selbst zu führen vermöge. Bereits das Bezirksgericht Meilen habe darauf hingewiesen, dass Massnahmen des Erwachsenenschutzrechts dringend zu prüfen seien. Die KESB Bezirk Y. _____ habe daraufhin in einem Schreiben vom 29. August 2012 festgehalten, dass die Ernennung einer Beistandschaft am Widerstand des Beschwerdeführers gescheitert sei und daher wohl der Entzug der Handlungsfähigkeit zu prüfen sei. Diese Massnahme sei jedoch aus Gründen der Verhältnismässigkeit nicht ergriffen worden.

Gegen die Annahme einer fingierten Zustellung wendet der Beschwerdeführer ein, aufgrund seiner gesundheitlichen Beeinträchtigung habe er gerade nicht mit der Zustellung rechnen müssen, denn hierzu habe ihm die Urteilsfähigkeit gefehlt. Er habe daher auch nichts Entsprechendes vorkehren, insbesondere keine Vertretung bestellen oder die Behörden ersuchen können, von der Zustellung fristauslösender Verfügungen abzusehen. Angesichts der Umstände hätten die Behörden dafür sorgen müssen, dass der Beschluss der KESB Bezirk Y. _____ ihm auch tatsächlich zur Kenntnis gelangte. Die Vorinstanzen hätten nicht nur von seinem desolaten Gesundheitszustand (mehrere Einweisungen in Kliniken in den vergangenen Jahren), sondern auch davon gewusst, dass er in den zahlreichen vorgängigen gerichtlichen Verfahren stets im Sinne von Art. 69 Abs. 1 ZPO einen Vertreter beigelegt erhielt. Deshalb hätten sie sich nicht darauf verlassen dürfen, dass er den Beschluss der KESB Bezirk Y. _____ vom 10. Januar 2013 zur Kenntnis nehme. Die "Berufung auf die Zustellfiktion" sei deshalb willkürlich.

E. 4.3

Nach Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO gilt eine Urkunde als zugestellt, wenn diese am siebten Tag nach erfolglosem Zustellungsversuch nicht abgeholt wird, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste. Das Bundesgericht hat entschieden, dass die Zustell- oder Zustellungsfiktion auch unter der Herrschaft von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO ein Prozessrechtsverhältnis voraussetzt (BGE 138 III 225 E. 3.1 S. 227 f.). Ein solches erblickt die Vorinstanz im Konkursbegehren, das zum Beschluss des Obergerichts vom 7. Dezember 2012 geführt habe. Aufgrund dieses Beschlusses habe der Beschwerdeführer gewusst, dass die KESB Bezirk Y. _____ ihm innert 10 Tagen einen Beistand zu ernennen hatte. Unter Willkür Gesichtspunkten (E. 3) ist diese Auslegung von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO nicht zu beanstanden.

Nach dem Gesagten musste der Beschwerdeführer also mit der Zustellung des Entscheides der KESB Bezirk Y. _____ vom 10. Januar 2013 rechnen. Dass er diesen Entscheid binnen der siebentägigen Frist gemäss § 40 Abs. 3 EG KESR i.V.m. Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO abgeholt hätte und der gegenteilige Schluss des Obergerichts (E. 4.1) seine verfassungsmässigen Rechte verletzen würde, behauptet der Beschwerdeführer nicht. Damit bleibt es bei der Erkenntnis des Obergerichts, dass die Voraussetzungen für eine fingierte Zustellung am 21. Januar 2013 gegeben sind. Auch den daraus gezogenen vorinstanzlichen Schluss, dass die Beschwerdefrist unter diesen Voraussetzungen am 20. Februar 2013 abgelaufen ist, bestreitet der Beschwerdeführer nicht. Soweit er darauf beharrt, dass kantonale Rechtsmittel am 7. März 2013 rechtzeitig erhoben zu haben, erweist sich seine Beschwerde als unbegründet.

E. 5

Das Obergericht hat auch das Gesuch um Fristwiederherstellung (Art. 148 Abs. 1 ZPO) abgelehnt. Es hält den Nachweis für nicht erbracht, dass der Beschwerdeführer erst am 7. März 2013 wieder gesundheitlich in der Lage gewesen sei, auf den Entscheid der KESB Bezirk Y. _____ vom 10. Januar 2013 zu reagieren. Mit diesen tatsächlichen, für das Bundesgericht verbindlichen (Art. 105 Abs. 1 BGG) Feststellungen setzt sich der Beschwerdeführer nicht in einer Weise auseinander, die den Anforderungen an das Rügeprinzip genügt (s. E. 3). Allein die behauptete Tatsache, dass er erst am 7. März 2013 vom Entscheid der KESB Bezirk Y. _____ Kenntnis erhalten hat, belegt in keiner Weise, dass ihm auch erst an diesem Tag eine Kenntnisnahme zumutbar war. Mithin durfte

die Vorinstanz willkürfrei davon ausgehen, dass der Beschwerdeführer früher bzw. innerhalb der Rechtsmittelfrist auf den Entscheid der KESB Bezirk Y. _____ hätte reagieren können. Damit erübrigt es sich, zum weiteren Argument der Vorinstanz Stellung zu nehmen, wonach der Beschwerdeführer zusätzlich in der Lage und verpflichtet gewesen wäre, seine Ehefrau oder einen Dritten zu instruieren und zu beauftragen, die allenfalls notwendigen Prozesshandlungen vorzunehmen.

E. 6

Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdeführer. Er hätte an sich für die Gerichtskosten aufzukommen, wobei es die Besonderheiten des Falls aber erlauben, auf die Erhebung von Kosten zu verzichten (Art. 66 Abs. 1 BGG). Wie die vorigen Erwägungen zeigen, müssen die vor Bundesgericht gestellten Rechtsbegehren des Beschwerdeführers als von Anfang an aussichtslos bezeichnet werden. Damit fehlt es an einer materiellen Voraussetzung für die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 64 Abs. 1 BGG). Das entsprechende Gesuch ist abzuweisen, soweit es nicht gegenstandslos geworden ist.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.