

ZH_OBERGERICHT PQ190039 vom 14. Juni 2019

ZH Obergericht, 2019-06-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PQ190039

FR: ZH_OBERGERICHT PQ190039 du 14 juin 2019

IT: ZH_OBERGERICHT PQ190039 del 14 giugno 2019

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind die unverheirateten Eltern von C._____, geb. tt.mm.2015. Ihnen steht die elterliche Sorge für C._____ gemeinsam zu. Das Kind zog – nachdem zwischen den Parteien nach Einholung eines familienpsychologischen Gutachtens zur Frage des Aufenthaltsorts von C._____ eine Vereinbarung zu- stande gekommen war – im September 2018 mit der Mutter von .../D nach Zürich, wo es seither lebt. Der Vater lebt in Deutschland. Über das Besuchsrecht des Va- ters liegt eine vom Amtsgericht Giessen genehmigte Vereinbarung vor. Weil es im Zusammenhang mit der Umsetzung zu Schwierigkeiten kam, beschloss die Kin- des- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich (KESB) mit Beschluss Nr. 1033 vom 19. Februar 2019 (KESB-act. 33 = BR-act. 1/1), dass die nächsten vier Übergaben zur Ausübung des Besuchsrechts durch den Kinderschutzbund D._____ [Stadt in Deutschland] begleitet werden und dort stattfinden sollen (Dis- positiv-Ziff. 1 des Beschlusses). Gestützt auf Art. 307 Abs. 1 und 3 ZGB wurde für die Eltern eine an den Kinderbelangen orientierte Beratung durch den Kinder- schutzbund D._____ angeordnet, und es wurden die Eltern gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB angewiesen, an 4 Beratungsgesprächen à maximal 60 Minuten teil- zunehmen (Dispositiv-Ziff. 2 - 4 des Beschlusses, sowie Dispositiv Ziff. 5 und 6 mit Regelung der Information nach durchgeführter Beratungsgesprächen und Kostengutsprache für den Kinderschutzbund D._____). Für C._____ wurde als- dann eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB angeordnet, u.a. mit den Auf- gaben, die Eltern bei der Organisation der Betreuungsregelung zu unterstützen und zu beraten und einvernehmliche Lösungen für den persönlichen Verkehr nach Eintritt von C._____ in den Kindergarten zu erzielen. Zum Beistand wurde E._____ ernannt (Dispositiv Ziff. 7 und 8). Einer allfälligen Beschwerde gegen den Beschluss wurde die aufschiebende Wirkung entzogen (Dispositiv Ziff. 11).

E. 2

Am 19. März 2019 erhob der Vater und Beschwerdeführer per Fax "Wider- spruch zum Beschluss Beistandschaft/begleitete Übergaben/angeordnete Bera- tung Nr. 1033 vom 19. 02. 2019, Posteingang 23. 02. 219" bei der KESB (BR-act.

- 3 - 1). Die Eingabe wurde am 20. März 2019 zuständigkeitshalber an den Bezirksrat Zürich überwiesen (act. 2). Am 21. März 2019 wurde der Beschwerdeführer vom juristischen Sekretariat des Bezirkrats per E-Mail unter Verweis auf Art. 450 Abs.

E. 3

Am 27. Mai 2019 erhob der Beschwerdeführer bei der Kammer Beschwerde gegen diesen Entscheid (act. 2). Es wurden die Akten des Bezirkrates und der KESB beigezogen (act. 4). Diese gingen am 11. bzw. 12. Juni 2019 hierorts ein (act. 5 und act. 7/1-8 sowie act. 8 und act. 9/1-110). Weiterungen erweisen sich als nicht notwendig. Das Verfahren ist spruchreif.

E. 4

Der Beschwerdeführer stellt zu Recht nicht in Frage, dass für die Einhaltung der Beschwerdefrist die schweizerische Verfahrensordnung massgeblich ist. Er bestätigt in seiner "Beschwerde/Widerspruch" dass er nach Erhalt des Beschlusses am 23. Februar 2019 am 19. März 2019 per Fax Beschwerde erhoben habe und ihm am 21. März 2019 per E-Mail von der Bezirksratskanzlei mitgeteilt worden sei, dass die Faxeingabe nicht zulässig sei und die Beschwerde eine handschriftliche Unterschrift enthalten müsse. Es ist nicht ersichtlich, was er bei diesem Geschehensablauf zu seinen Gunsten ableiten will, wenn er geltend macht, aus der Rechtsmittelbelehrung sei für ihn nicht ersichtlich gewesen, dass in der Schweiz Faxeingaben nicht zulässig seien. 5.1 Gemäss Art. 143 Abs. 1 ZPO müssen Eingaben 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. Die Beweislast für die Rechtzeitigkeit trägt die Partei. 5.2 Der Bezirksrat stellt im angefochtenen Entscheid zutreffend fest, dass die 30-tägige Rechtsmittelfrist am 24. Februar 2019 zu laufen begann und am 25. März 2019 endete. Die formgerechte Eingabe des Beschwerdeführers ging der schweizerischen Post am 26. März 2019 zu (BR-act. 6), was der Beschwerdeführer nicht bestreitet. Sie erreichte damit entgegen seiner Darstellung die zuständige Behörde nicht pünktlich innerhalb der Beschwerdefrist (act. 2 S. 2), sondern war verspätet. Daran ändert nichts, dass der Bezirksrat den Inhalt der Beschwerde bereits zur Kenntnis nehmen konnte, weil sie diesem zunächst per Fax und alsdann (vorab der postalischen Zustellung) per E-Mail zugegangen war. Diese Zustellungsformen sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung aus Be-

- 7 - weisgründen ungültig (vgl. etwa BGer 5A_157/2010; BGE 121 II 252 E. 4), worauf der Beschwerdeführer – wie er selber ausführte – ausdrücklich und rechtzeitig hingewiesen worden war. 5.3 Nichts zu seinen Gunsten ableiten kann der Beschwerdeführer auch aus dem Umstand, dass die massgeblichen schweizerischen Verfahrensvorschriften von den in Deutschland massgeblichen offenbar abweichen. War ihm – wie sich aus der Eingabe ergibt – klar, dass schweizerisches Recht anwendbar ist, dann konnte er sich nicht ohne weiteres darauf verlassen, dass dieses dem ihm offenbar bekannten deutschen Recht entspricht. 5.4 Schliesslich wendet der Beschwerdeführer ein, er habe umgehend, nämlich am 22. März 2019, die handschriftlich unterschriebene Beschwerde postalisch bei der deutschen Post aufgegeben und dem Bezirksrat mitgeteilt, dass er ohne Verzögerung den Widerspruch per Post am 22. März zugestellt habe. Er habe also so schnell als möglich die gewünschte Zustellungsart betrieben und damit alles in seiner Macht stehende unternommen, um eine zügige Zustellung zu bewirken. In Deutschland seien Zustellungen an Gerichte per Fax anerkannt und er sei auch von üblichen Postwegen/Zustellzeiten ausgegangen. Diese betrügen in Deutschland für einen Brief in der Regel ein bis zwei Tage, im vorliegenden Fall wären noch drei Tage geblieben zwischen dem Versand bei der deutschen Post bis zum Ablauf der Einspruchsfrist. Er habe nicht damit rechnen können, dass seine Beschwerde vom Tag der Übergabe an die Deutsche Post (22. März 2019) bis zur Übergabe an die Schweizer Post vier Tage unterwegs sei. In Treu und Glauben auf die Richtigkeit der gewählten Zustellungsart habe er seine Beschwerde eingelegt. Um die Möglichkeit einer Übergabe von Schreiben an eine Schweizer konsularische Vertretung habe er nicht gewusst; er habe der Rechtsmittelbelehrung gegenüber dem deutschen Recht keine Besonderheiten entnehmen können (act. 2). Liegt die Fristwahrung im Verantwortungsbereich des Beschwerdeführers, dann trägt dieser auch das Risiko, wenn

wie vorliegend eine bei der deutschen Post aufgegebenene Sendung länger als vom Beschwerdeführer erwartet braucht, um bis zur Schweizer Post zu gelangen. Dass der Beschwerdeführer selbst davon ausging, dass mit der Postaufgabe in Deutschland die Frist noch nicht gewahrt war,

- 8 - ergibt sich daraus, dass er erwähnt, dass im konkreten Fall ab dem Zeitpunkt seiner Postaufgabe in Deutschland noch drei Tage Zeit blieben bis zum Ablauf der Frist, um an der zuständigen Stelle einzutreffen, was er offenbar als hinreichend erachtete, weil er von üblichen Zustellungswegen von ein bis zwei Tagen ausging. Unabhängig davon, ob er um die alternative Möglichkeit einer Übergabe an eine schweizerische diplomatische oder konsularische Vertretung wusste, ging der Beschwerdeführer wie er selber dartut, davon aus, dass er mit seinem Vorgehen die Frist wahren konnte, was nicht der Fall war. Dies liegt in seinem Risikobereich. Ein unrichtige Rechtsanwendung der Vorinstanz ist nicht ersichtlich.

E. 6

Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet, soweit davon ausgegangen wird, sie sei hierorts rechtzeitig erhoben worden. Sie ist abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann. III. Es rechtfertigt sich umständehalber auf die Erhebung von Kosten zu verzichten. Entschädigungen sind keine zuzusprechen. Dem Beschwerdeführer nicht, weil er unterliegt, der Beschwerdegegnerin nicht, weil ihr durch das Verfahren keine entschädigungspflichtigen Umtriebe entstanden sind. Es wird erkannt:

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