

# ZH\_OBERGERICHT PQ210013 vom 3. März 2021

ZH Obergericht, 2021-03-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PQ210013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PQ210013)

FR: ZH\_OBERGERICHT PQ210013 du 3 mars 2021

IT: ZH\_OBERGERICHT PQ210013 del 3 marzo 2021

## Erwägungen

### E. 1

Am 29. Juli 2016 wurde für C.\_\_\_\_\_, geboren tt. mm. 2002, eine Beistand- schaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB errichtet und die Beiständin im Wesentli- chen damit beauftragt, die Eltern bei der Erziehung des Sohnes zu unterstützen und dessen schulische/berufliche Ausbildung sowie die Wohnsituation zu über- prüfen (act. 10/30). Mit Verfügung vom 10. November 2020 genehmigte die KESB Stadt Zürich den Schlussbericht des Beistands (act. 10/79), schrieb die Beistand- schaft infolge eingetretener Volljährigkeit von C.\_\_\_\_ ab und auferlegte die Ge- bühr von CHF 300.– je zur Hälfte den Eltern, A.\_\_\_\_ (Beschwerdeführerin) und B.\_\_\_\_ (Beschwerdegegner), wobei die Kosten zufolge beiden Eltern gewährter unentgeltlicher Rechtspflege auf die Amtskasse genommen wurden, unter Vorbe- halt der Nachzahlungspflicht (act. 8/2 = act. 10/80).

### E. 1.1

Das Beschwerdeverfahren in Kindes- und Erwachsenenschutzsachen ist im EG KESR (LS 232.3) geregelt, welches als kantonales Verfahrensrecht die Vor- gaben der Art. 450 ff. ZGB zu befolgen hat. 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 Zi- vilprozessordnung (ZPO) als kantonales Recht zu beachten (§ 40 EG KESR und Art. 450f ZGB). Der Kanton Zürich kennt im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht zwei gerichtliche Beschwerdeinstanzen: als erste Beschwerdeinstanz den Be- zirksrat und als zweite das Obergericht. Gegenstand des zweitinstanzlichen Be- schwerdeverfahrens können daher stets nur Entscheide des Bezirksrates als Vo- rinstanz sein, nicht hingegen solche der KESB.

### E. 1.2

Mit der Beschwerde kann (neben Rechtsverweigerung und Rechtsverzöge- rung) eine Rechtsverletzung, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes oder Unangemessenheit des Entscheides ge- rügt werden (Art. 450a Abs. 1 ZGB). Im Verfahren vor der KESB und den gericht- lichen Beschwerdeinstanzen ist der Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen und das Gericht ist an die Anträge der Parteien nicht gebunden (Art. 446 ZGB). Von der Beschwerde führenden Partei ist indes darzulegen und aufzuzeigen, in- wiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Sie muss sich sachbezogen mit der Begründung des angefochtenen Entscheides auseinander- setzen und darlegen, inwiefern die Vorinstanz das Recht falsch angewendet bzw. den Sachverhalt unrichtig festgestellt haben soll. Dies gilt auch im Bereich der Un- tersuchungsmaxime (Art. 446 ZGB, §§ 65 und 67 EG KESR; BGE 141 III 569 E. 2.3.3 und BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Die Beschwerdeinstanz darf sich primär auf die geltend gemachten Rügen und Anträge konzentrieren (BSK ZGB I- DROESE/STECK, Art. 450a N

5). 2.

## **E. 2**

Dagegen wehrte sich die Beschwerdeführerin mit in englischer Sprache und eigenhändig geschriebener Eingabe vom 7. Dezember 2020 beim Bezirksrat Zürich (act. 8/1). Mit Verfügung vom 9. Dezember 2020 setzte ihr der Präsident des Bezirksrats eine einmalige, nicht erstreckbare zehntägige Frist an, um die Eingabe in deutscher Übersetzung nachzureichen, mit der Androhung, dass bei Säumnis auf die Beschwerde nicht eingetreten werde (act. 8/3). Diese Verfügung wurde an beide Parteien, C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ vom Sozialzentrum ...-strasse der Stadt Zürich sowie die KESB gesandt. In der Folge trat der Präsident des Bezirksrats mit Verfügung vom 14. Januar 2021 auf die Beschwerde nicht ein; Verfahrenskosten wurden keine erhoben (act. 8/7 = act. 3 = act. 7, zitiert als act. 7).

### **E. 2.1**

Die Beschwerde an die zuständige Kammer des Obergerichts wurde rechtzeitig erhoben (vgl. act. 8/9). Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine

- 4 - juristische Laiin, die mit den schweizerischen Verfahrensgrundsätzen nicht vertraut ist. Dieser Umstand ist insoweit zu beachten, als deshalb an die formalen Anforderungen ihrer Beschwerde kein strenger Massstab anzusetzen ist.

### **E. 2.2**

Der Beschwerde lassen sich keine konkreten Anträge, wie der Entscheid der Vorinstanz abgeändert werden soll, entnehmen. Indessen erklärt die Beschwerdeführerin, mit dem angefochtenen Entscheid nicht einverstanden zu sein (act. 2 S. 1). Daraus lässt sich mit hinreichender Gewissheit folgern, dass sie die Aufhebung des Nichteintretensentscheids des Bezirksrats verlangt.

## **E. 3**

Der Bezirksrat erwog, die Beschwerdeführerin habe die Präsidialverfügung betreffend Frist zur Übersetzung bei der Post nicht abgeholt. Da sie nach Einreichung ihrer Beschwerde beim Bezirksrat mit einer gerichtlichen Zustellung habe rechnen müssen, greife die Zustellung gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO, so dass die Präsidialverfügung per 18. Dezember 2020 als zugestellt gelte. Da die Beschwerdeführerin innert Frist keine deutsche Übersetzung nachgereicht habe, träten die angedrohten Säumnisfolgen ein und es sei auf die Beschwerde nicht einzutreten (act. 7).

### **E. 4.1**

Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bilden nur Fragen im Zusammenhang mit der Zustellung der Präsidialverfügung vom 9. Dezember 2020, dem Fristenlauf sowie den Säumnisfolgen. Soweit die Beschwerdeführerin Kritik an der Arbeit von D.\_\_\_\_\_ vom Sozialzentrum der Stadt Zürich in E.\_\_\_\_\_ übt oder Probleme ihres Sohnes C.\_\_\_\_\_ mit der Schule/Berufsausbildung aufwirft, können ihre Vorbringen im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht berücksichtigt werden. Da die Vorinstanz nicht über Kostenfragen des Verfahrens bei der KESB entschieden und selber keine Verfahrenskosten erhoben hat, ist auf den Einwand der Beschwerdeführerin, sie könne den Service der KESB nicht bezahlen (act. 2 S. 2), ebenfalls nicht einzugehen.

### **E. 4.2**

Hinsichtlich der hier relevanten Punkte geht die Beschwerdeführerin nicht näher auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid ein und legt nicht dar, was an den Überlegungen der Vorinstanz falsch sein soll. Die Argumentation der

- 5 - Vorinstanz zur Zustellfiktion ist korrekt. Nach Art. 138 Abs. 2 ZPO ist die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden erfolgt, wenn die Sendung von der Adressatin oder vom Adressaten oder von einer angestellten oder im gleichen Haushalt lebenden, mindestens sechzehn Jahre alten Person entgegen genommen wurde. Wird jedoch die Empfängerin einer eingeschriebenen Briefpostsendung oder Gerichtsurkunde nicht angetroffen und wird daher eine Abholeinladung in ihren Briefkasten oder in ihr Postfach gelegt, so wird die Sendung in jenem Zeitpunkt als zugestellt betrachtet, in dem sie auf der Poststelle abgeholt wird. Wird die Sendung innert der Abholfrist von sieben Tagen nicht abgeholt, tritt an Stelle der Zustellung die Zustellfiktion gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO. Die Zustellung gilt somit am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch als erfolgt, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste (BGer 4A\_660/211 vom 9. Februar 2012 E. 2.4 und BGE 134 V 49 E. 4). Dem Easy-Track-Auszug der Post lässt sich entnehmen, dass die Vorinstanz die Präsidialverfügung am 10. Dezember 2020 der Poststelle zur Versendung aufgab, am 11. Dezember 2020 die Sendung der Beschwerdeführerin zur Abholung gemeldet und am 19. Dezember 2020 mit dem Vermerk "nicht abgeholt" an den Absender zurückgesandt wurde (act. 8/6). Die Zustellung ist demnach regelkonform abgewickelt worden. Die Behauptung der Beschwerdeführerin, sie habe vom Bezirksrat keinen Entscheid erhalten, mag aus ihrer Sicht zwar zutreffen, zumal ihr dieser weder direkt nach Hause gesandt noch von der Post ausgehändigt wurde. Gleichwohl ist ihr Einwand unbeachtlich, wäre es doch an ihr gewesen, den Entscheid mit der Abholeinladung innert Frist im Postbüro erhältlich zu machen. Anhaltspunkte auf eine mangelhafte Zustellung des Abholscheins durch die Post bestehen nicht. Die Beschwerdeführerin bestreitet ferner nicht, sie habe nach Beschwerdeerhebung mit einer Zustellung der Vorinstanz rechnen müssen. Auch diesbezüglich ist die Einschätzung des Bezirksratspräsidenten zutreffend und entspricht langjähriger Gerichtspraxis, wonach in einem hängigen Verfahren bzw. während eines bestehenden Prozessrechtsverhältnisses mit einer Zustellung zu rechnen ist. Während eines Verfahrens sind die Parteien verpflichtet, sich nach Treu und Glauben zu verhalten und dafür zu sorgen, dass ihnen Entscheide, welche das Verfahren

- 6 - betreffen, zugestellt werden können (BGer 4A\_660/211 vom 9. Februar 2012 E. 2.4.1 und BGE 130 III 396 E. 1.2.3). Wird bedenkt, dass die Beschwerdeführerin das erstinstanzliche Beschwerdeverfahren wenige Tage vor Erlass und Zustellung der Präsidialverfügung selber anhängig gemacht hatte, war ihr die Pendency des Verfahrens bekannt und musste sie ohne weiteres mit einer Zustellung betreffend den angehobenen Prozess rechnen. Die Sendung gilt daher gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch vom 11. Dezember 2020, demnach per 18. Dezember 2020 der Beschwerdeführerin fiktiv als zugestellt. In Kinderschuttsachen greift der Fristenstillstand gemäss Art. 145 Abs. 1 lit. c ZPO vom 18. Dezember bis 2. Januar nicht (Art. 314 Abs. 1 ZGB i.V.m. § 43 EG KESR). Die 10-tägige Frist zur Nachreichung der Übersetzung lief folglich am Montag, 28. Dezember 2020, ab. Die Beschwerdeführerin hätte spätestens an diesem Tag die Übersetzung der Schweizerischen Post übergeben oder dem Bezirksrat überbringen müssen (vgl. Art. 143 Abs. 1 ZPO). Mit Ablauf dieses Datums wurden auch die angedrohten Säumnisfolgen wirksam. Die Vorbringen der

Beschwerdeführerin, ihr Sozialarbeiter in E.\_\_\_\_\_ habe ihr eine Kopie der Verfügung erst übergeben, als die 10-tägige Frist zur Übersetzung bereits abgelaufen gewesen sei (act. 2 S. 1), sind im Lichte der vorstehenden Erwägungen unbehelflich.

#### **E. 4.3**

Gemäss Art. 129 ZPO wird das Verfahren in der Amtssprache des zuständigen Kantons geführt. Im Kanton Zürich ist die Amtssprache Deutsch (Art. 48 KV/ZH). Eine nicht in der Amtssprache eingereichte Eingabe ist unter Ansetzung einer angemessenen gerichtlichen Frist zur Übersetzung zurückzuweisen. Eingaben, die nicht innert gerichtlicher Nachfrist in die Amtssprache übersetzt werden, gelten als nicht erfolgt (Art. 132 Abs. 1 Satz 2 ZPO; BGE 4A\_246/2013 vom 8. Juli 2013). Die Beschwerdeführerin reichte dem Bezirksrat eine in Englisch abgefasste Beschwerde ein (act. 8/1). Es ist daher prozessual korrekt, wenn dieser ihr eine Frist zur Einreichung einer deutschen Übersetzung ansetzte. Die 10-tägige Frist erweist sich angesichts des Umfangs der zu übersetzenden Eingabe von vier flüchtig handgeschriebenen Seiten in Anbetracht der Feiertage noch als ange-

- 7 - messen. Die Beschwerdeführerin räumt ferner ein, keine Übersetzung nachgereicht zu haben. Eine solche lässt sich in den Akten des Bezirksrats auch nicht finden. Ein Fristerstellungs- oder Fristwiederherstellungsgesuch ist in den Akten ebenfalls nicht auffindbar und solche werden von der Beschwerdeführerin nicht thematisiert. Folglich ist die 10-tägige Frist am 28. Dezember 2020 unbenutzt verstrichen. Die Vorinstanz durfte demnach am 14. Januar 2021 androhungsgemäss auf die Beschwerde nicht eintreten.

#### **E. 5**

Aus diesen Gründen verfangen die Rügen, soweit erheblich, nicht und die zweitinstanzliche Beschwerde ist abzuweisen, sofern darauf einzutreten ist. III.

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