

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PQ130025-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Hodel und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Graf.

## **Beschluss und Urteil vom 29. August 2013**

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_,**

Beschwerdeführer

betreffend **Ernennung einer Mandatsperson**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirkrates Meilen vom 7. Juni 2013; VO.2013.14 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Meilen)**

**Erwägungen:**

**I.**

**1.**

Mit Beschluss vom 7. Dezember 2013 errichtete die Kammer für A.\_\_\_\_\_ eine Beistandschaft im Sinne von Art. 392 Ziff. 1 aZGB für dessen Vertretung im Konkursverfahren EK120063 und den damit zusammenhängenden Rechtsmittelverfahren (act. 8/10/106). In der Folge ernannte die KESB Bezirk Meilen (fortan: KESB) mit Entscheid vom 10. Januar 2013 (act. 8/10/114 = act. 8/4) Rechtsanwalt Dr. B.\_\_\_\_\_, Zürich, zum Beistand gemäss dem genannten Beschluss.

Gegen diesen Entscheid erhob A.\_\_\_\_\_ (fortan: der Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 7. März 2013 (act. 8/2) bei der KESB Beschwerde, mit welcher er beantragte, Rechtsanwalt Dr. B.\_\_\_\_\_ als Beistand abzusetzen und, "dass auch in Zukunft ohne meine Einwilligung kein Beistand für mich ernannt wird" (act. 8/2 S. 2). Die KESB überwies die Beschwerde am 11. März 2013 an den Bezirksrat Meilen (act. 8/1).

Der Bezirksrat Meilen (fortan: der Bezirksrat) trat mit Beschluss vom 7. Juni 2013 (act. 7) wegen verspäteter Einreichung der Beschwerde auf dieses Rechtsmittel nicht ein (act. 7 S. 8).

**2.**

Gegen diesen Beschluss des Bezirksamts richtet sich die vorliegend zu beurteilende Beschwerde von A.\_\_\_\_\_ (Beschwerdeführer) vom 17. Juli 2013 (act. 2). Er stellt darin folgende Anträge (act. 2 S. 1):

- "1. Der Beschluss vom 7. Juni 2013 (VO.2013.14/3.02.06) aufzuheben und
2. dem Antrag des Beschwerdeführers auf Wiederherstellung der Frist zur Erstattung einer Beschwerde sei stattzugeben, dabei zu beachten, dass sämtliche Beweisurkunden, Unterlagen und andere Dokumente der Behörden vorliegen und sämtliche Anträge im

Schreiben vom 29. April 2013 des Beschwerdegegners zu berücksichtigen sind.

3. Dem Beschwerdeführer sei der Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege gutzuheissen.
4. Über allfällige Gebühren soll dem Beschwerdeführer im Voraus informiert werden."

## II.

### 1.

1.1 Gemäss dem angefochtenen Beschluss des Bezirksrats reichte der Beschwerdeführer die Beschwerde vom 7. März 2013 gegen den Entscheid der KESB vom 10. Januar 2013 verspätet ein. Er kam zu diesem Ergebnis auf Grund folgenden Sachverhalts: Die KESB habe den fraglichen Entscheid am Folgetag, also am 11. Januar 2013, versandt (act. 8/10/114). Der Beschwerdeführer habe diese Sendung nicht abgeholt (act. 8/10/115). Gestützt auf § 40 Abs. 3 EG KESR in Verbindung mit Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO erachtete der Bezirksrat die Zustellung als am siebten Tag nach dem vergeblichen Zustellungsversuch erfolgt, da der Beschwerdeführer mit der Zustellung eines Entscheids der KESB nach dem erwähnten Beschluss der Kammer vom 7. Dezember 2012, mit welchem eine Beistandschaft errichtet und die Vormundschaftsbehörde C.\_\_\_\_\_ aufgefordert worden sei, innert zehn Tagen den Beistand zu ernennen, habe rechnen müssen. Die Zustellung des fraglichen Entscheids der KESB sei dem Beschwerdeführer am 14. Januar 2013 zur Abholung gemeldet worden (act. 8/26). Somit gelte der Entscheid als am 21. Januar 2013 zugestellt. Die 30-tägige Beschwerdefrist sei folglich am 20. Februar 2013 abgelaufen, womit sich die Beschwerde vom 7. März 2013 als verspätet erweise (act. 7 S. 4 f. Ziff. 2.3).

1.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass er erst am 7. März 2013 vom fraglichen Entscheid Kenntnis erhalten habe, weil ihn seine Ehefrau bis zu diesem Zeitpunkt auf Grund ärztlicher Anordnungen nicht mit den Schriften von Behörden und Gerichten habe konfrontieren dürfen (act. 2 S. 4).

Damit erklärt der Beschwerdeführer einzig, wann und weshalb er tatsächlich vom Entscheid Kenntnis erhalten hat. Doch darauf kommt es hier nicht an. Entscheidend ist, ob die Voraussetzungen für eine *fiktive* Zustellung am 21. Januar 2013 gegeben sind. Dies hat die Vorinstanz mit der vorstehend angeführten Begründung zu Recht bejaht. Daran vermag der geltend gemachte Umstand, dass ihm seine Ehefrau den Entscheid – offensichtlich handelte es sich um das mit gewöhnlicher Post zugestellte Exemplar (vgl. act. 8/10/116) – nicht früher aushändigte, nichts zu ändern. Massgeblich für die Zustellung ist hier ausschliesslich die durch eingeschriebene Postsendung vom 11. Januar 2013 erfolgte Zustellung gegen Empfangsbestätigung (act. 8/10/115). Diese nahm weder der Beschwerdeführer noch seine Ehefrau in Empfang noch holten sie diese Sendung innert der Frist nach Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO auf der Post ab. Da der Beschwerdeführer nicht geltend macht, er hätte nicht mit einer Zustellung rechnen müssen (vgl. act. 2 S. 10), war somit der fragliche Entscheid gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO (fiktiv) zugestellt.

Ist von einer Zustellung am 21. Januar 2013 auszugehen und demzufolge von einem Ablauf der Beschwerdefrist am 20. Februar 2013, so war die am 7. März 2013 erhobene Beschwerde offensichtlich verspätet. Der Beschwerdeführer stellt diese Feststellungen im vorinstanzlichen Entscheid an sich nicht in Frage. Die Anwendung dieser Normen stellt im Übrigen auch keinen überspitzten Formalismus dar, worauf der Beschwerdeführer hinweist (act. 2 S. 13).

## 2.

2.1 Ist eine Frist verpasst, so kann einer säumigen Partei auf Gesuch hin eine Nachfrist gewährt werden, d.h. die Frist wiederhergestellt werden, wenn sie glaubhaft macht, dass sie an der Säumnis kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft (Art. 148 Abs. 1 ZPO).

2.2 Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid eine Wiederherstellung verweigert (act. 7 S. 5 f. Ziff. 2.4.2). Sie verneinte kein oder nur ein leichtes Verschulden des Beschwerdeführers an der verspäteten Einreichung der Beschwerde. Aus den eingereichten Arztzeugnissen ergäben sich nur Hospitalisationen vom 6. Januar

2013 bis zum 16. Januar 2013 in der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich und vom 16. Januar 2013 bis zum 26. Januar 2013 im Spital Männedorf. Daher sei ein Spitalaufenthalt oder eine Krankheit nach dem 25. Januar 2013 nicht nachgewiesen. Somit hätte er spätestens am 26. Januar 2013 vom Entscheid der KESB vom 10. Januar 2013 Kenntnis nehmen und sich um den Erhalt der entsprechenden Sendung bemühen müssen. Überdies habe er vom fraglichen Entscheid auch dadurch Kenntnis erlangt, da die KESB ihm diesen mit Schreiben vom 23. Januar 2013 mit gewöhnlicher Post zugestellt habe. Da das Hindernis ab 26. Januar 2013 weggefallen sei und in diesem Zeitpunkt die Rechtsmittelfrist noch längst nicht abgelaufen gewesen sei, wäre es ihm möglich gewesen, rechtzeitig eine Beschwerde einzureichen.

2.3 Der Beschwerdeführer macht sinngemäss geltend, die Wiederherstellung der Frist sei ihm zu gewähren, da er ohne sein Verschulden erst am 7. März 2013 vom fraglichen Entscheid Kenntnis erlangt habe. Denn seine Ehefrau habe ihn bis zu diesem Zeitpunkt auf Anordnung der Ärzte nicht mit Schriften von Behörden und Gerichten konfrontieren dürfen, um seine Gesundheit nicht zu gefährden und eine weitere Einlieferung in die PUK zu vermeiden. Seine Ehefrau habe auf Grund seiner Krankheit (Diabetes) abwägen müssen, wie weit es zumutbar sei, ihm gerichtliche Schriften zu zeigen (act. 2 S. 4 f.).

Zunächst ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer diesen Umstand für die Begründung seiner verspäteten Beschwerdeerhebung in seiner Beschwerdeschrift im vorinstanzlichen Verfahren nicht erwähnte (act. 8/2). Er begründete die verspätete Beschwerdeerhebung *einzig* damit, dass es ihm wegen einer Hospitalisation ab dem 6. Januar 2013 unmöglich gewesen sei, vor dem 7. März 2013 vom fraglichen Entscheid Kenntnis zu nehmen und eine allfällige Beschwerde einzureichen. Die Vorinstanz hat – wie oben ausgeführt – zutreffend festgestellt, dass trotz der nachgewiesenen Spitalaufenthalte der Beschwerdeführer die Beschwerdeschrift hätte rechtzeitig einreichen können. Mithin hat sie die Wiederherstellung der Beschwerdefrist zu Recht verweigert.

Angesichts des auch im Rechtsmittelverfahren geltenden Untersuchungsgrundsatzes (§ 65 EG KESR, Art. 446 Abs. 1 ZGB) sind jedoch auch die neuen Vor-

bringen zu berücksichtigen. Doch auch diese rechtfertigen es nicht, die Frist wiederherzustellen. So hätte der Beschwerdeführer einerseits durch ein ärztliches Zeugnis nachweisen müssen, dass ihm aus gesundheitlichen Gründen der fragliche Entscheid erst am 7. März 2013 hätte bekannt gegeben werden dürfen. Andererseits hätte er angesichts seiner Krankheit und des Umstandes, dass er, wie ausgeführt, mit gerichtlichen Zustellungen rechnen musste, seine Ehefrau oder eine andere Drittperson instruieren und beauftragen müssen, die allenfalls notwendigen Prozesshandlungen vorzunehmen (BSK ZPO, Guzzi, N. 20 zu Art. 148; Urteil des Bundesgerichts vom 21. Mai 2008, E. 2.3, 2C\_108/2008 und 2C\_142/2008), worauf der Beschwerdeführer übrigens selber hinweist (act. 2 S. 10). Beides hat er jedoch unterlassen, was nicht als leichtes Verschulden zu qualifizieren ist. Somit kann selbst unter Berücksichtigung der neuen Behauptungen des Beschwerdeführers im vorliegenden Rechtsmittelverfahren die versäumte Frist zur Einreichung der Beschwerde gegen den Entscheid der KESB vom 10. Januar 2013 nicht wiederhergestellt werden.

### **3.**

Zusammenfassend folgt aus diesen Erwägungen, dass die Vorinstanz zu Recht wegen verspäteter Einreichung auf die Beschwerde nicht eingetreten ist. Somit ist Ziffer I des angefochtenen Beschlusses zu bestätigen.

### **III.**

Entsprechend dem Verfahrensausgang hat der Bezirksrat dem Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu Recht auferlegt (act. 7 S. 8). Somit ist auch Ziffer II des angefochtenen Beschlusses zu bestätigen.

Für das obergerichtliche Verfahren sind umständehalber keine Kosten zu erheben. Damit wird der Antrag des Beschwerdeführers auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 1 S. 2 Ziff. 3) gegenstandslos.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das obergerichtliche Beschwerdeverfahren wird als gegenstandslos abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel gemäss dem nachfolgenden Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen und der Beschluss des Bezirksrats Meilen vom 7. Juni 2013 wird bestätigt.
2. Für das obergerichtliche Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Meilen, den Beistand RA Dr. B.\_\_\_\_\_, Einzelgericht in Konkursachen des Bezirksgerichts Meilen (EK120063), die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Meilen, je gegen Empfangsschein.
4. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim 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:

lic. iur. K. Graf

versandt am: