

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ230020-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Gautschi

Beschluss vom 27. April 2023

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführerin

gegen

B._____,

Beschwerdegegner

sowie

C._____,

Verfahrensbeteiligte

vertreten durch Beiständin D._____,

betreffend **Beschwerde**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Horgen vom 2. März 2023;
VO.2020.26 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Horgen)**

Erwägungen:

I.

1. C._____, geboren tt.mm.2009, ist die Tochter der nicht verheirateten und seit Jahren getrennt lebenden Eltern A.____ (Beschwerdeführerin) und B.____ (Beschwerdegegner). C._____ steht unter deren gemeinsamer elterlichen Sorge. Zwischen den Parteien bestehen seit langem teilweise heftige Streitigkeiten; beide Eltern weisen eine Suchtproblematik auf. Die Kinder- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Horgen (KESB) ist seit 2015 wiederholt kindesschutzrechtlich aktiv geworden und erliess insbesondere folgende Entscheide:

1.1. Mit Beschluss vom 10. April 2017 ordnete sie die alternierende Obhut an und legte fest, dass die Beschwerdeführerin C._____ jeweils am Mittwoch, Donnerstag sowie an den Wochenenden von Freitag bis Sonntag der geraden Kalenderwochen und während fünf Wochen Ferien betreut. Im Weiteren errichtete die KESB für C._____ eine Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB und erteilte der Beschwerdeführerin die Weisungen, eine Suchttherapie zu absolvieren, die Therapiesitzungen regelmässig wahrzunehmen und monatlich eine Leberwertkontrolle durchzuführen (KESB act. 100).

1.2. Am 12. Juli 2019 passte die KESB die Kinderschutzmassnahmen an, erteilte den Parteien die Weisung, sich jeden Monat mindestens einer Urinprobe zwecks Alkohol- und Drogenscreening zu unterziehen, und erweiterte die Aufgaben der Beiständin, unter anderem um die bisher auf freiwilliger Basis installierte Familienbegleitung behördlich zu verankern (KESB act. 259).

1.3. Mit Beschluss vom 11. Mai 2020 wies die KESB die Anträge der Beschwerdeführerin auf eine alternierende wochenweise Betreuung von C._____ und die Erweiterung des bisher fünfwöchigen Ferienbesuchsrechts ab, verlängerte indes die Betreuungszeit der Beschwerdeführerin am Wochenende von Sonntagabend auf Montagmorgen (KESB act. 331 = BR act. 2).

1.4. Nach Eingang verschiedener Anträge der Parteien sowie der Beiständin von C._____ regelte die KESB schliesslich mit Beschluss am 12. Juli 2022 das Be-

treuungsrecht der Beschwerdeführerin neu (ohne Änderung des Ferienbesuchsrechts), entschied, dass der zivilrechtliche Hauptwohnsitz von C._____ beim Beschwerdegegner sei, wies diesen an, eine Suchttherapie/-beratung in Anspruch zu nehmen, und erweitere den Aufgabenbereich der Beiständin (KESB act. 518).

2. Gegen den Beschluss der KESB vom 11. März 2020 betreffend Ferienbesuchsrecht liess die Beschwerdeführerin durch ihre damalige Rechtsvertreterin am 15. Juni 2020 beim Bezirksrat Horgen Beschwerde erheben. Die Beschwerdeführerin beantragte, sie sei zu berechtigen, in den Jahren mit gerader Jahreszahl mit C._____ sechs Wochen und in Jahren mit ungerader Jahreszahl sieben Wochen Ferien zu verbringen. Zudem sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der KESB (BR act. 1). Der Bezirksrat führte daraufhin sein Verfahren durch (VO.2020.26/3.02.02; zum Verfahrensablauf im Einzelnen: BR act. 53 S. 3 ff. sowie BR act. 1-53). Am 2. März 2023 erliess er folgendes Urteil (BR act. 53 = act. 7 [Aktenexemplar], nachfolgend zitiert als act. 7):

- I. Die Beschwerde der Beschwerdeführerin vom 15. Juni 2020 wird abgewiesen.
- II. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 600.00 festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt, jedoch infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Staatskasse genommen. Die Beschwerdeführerin wird ausdrücklich auf ihre Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
- III. Es wird Vormerk genommen, dass der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 25. November 2021 die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt wurde und die bewilligte unentgeltliche Rechtsvertreterin mit Verfügung vom 4. Juli 2022 mit Fr. 3'918.15 entschädigt wurde. Die Beschwerdeführerin wird ausdrücklich auf ihre Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
- IV. und V. (Rechtsmittel und Mitteilung).

3. Am 14. April 2023 (Poststempel vom 12. April 2023) ging bei der Kammer eine Eingabe der Beschwerdeführerin mit der Überschrift "Stellungnahme und Widerspruch/Rekurs zum Urteil vom 2. März 2023, vom Bezirksrat Horgen" ein. Zudem enthält die Eingabe den Vermerk "Akt.VO2020.46/3.02.02, Akt.VO.2020.26/

3.02.02". Im weitesten Sinne scheint die Beschwerdeführerin darin am vor Bezirksrat gestellten Antrag auf ein erweitertes Ferienbesuchsrecht festhalten zu wollen (act. 2). Es wurde darauf das vorliegende Beschwerdeverfahren eröffnet und es wurden die Akten des Bezirksamtes (act. 8/1-53, zitiert als BR act.) sowie der KESB (act. 9/1-531 und 11/532-539, zitiert als KESB act.) von Amtes wegen beigezogen. Die Sache erweist sich sofort als spruchreif. Vom Einholen einer Beschwerdeantwort und weiterer Stellungnahmen (§§ 66 und 68 EG KESR) sowie der Anhörung von C._____ kann abgesehen werden.

II.

1. Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den Bestimmungen des ZGB und den ergänzenden kantonalen Bestimmungen des Einführungsgesetzes zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR). Enthalten diese Gesetze keine Bestimmungen, gelten für die Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen die Regelungen des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG) und, sofern auch hier keine Regelung getroffen wird, die Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) subsidiär und sinngemäss (Art. 450f ZGB und § 40 EG KESR). Beschwerden gegen Entscheide der KESB werden in erster Instanz vom Bezirksrat und in zweiter Instanz vom Obergericht beurteilt (Art. 450f ZGB i.V.m. §§ 40 und 63 f. EG KESR und § 50 GOG). Gegenstand im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren können nur Entscheide des Bezirksamtes sein.

2. Zunächst ist in prozessualer Hinsicht zu prüfen, ob die Beschwerde rechtzeitig erhoben wurde.

2.1. Das ZGB enthält mit Art. 450b ZGB eine Bestimmung zur Dauer und zum Beginn der Beschwerdefrist. Da im ZGB Regelungen zur genauen Berechnung des Fristenlaufs fehlen, gelangen im Weiteren die Normen des EG KESR und sub-

sidiär der ZPO zur Anwendung. Somit kann gegen Entscheide in Kinderschutzangelegenheiten innert 30 Tagen seit Mitteilung des Entscheids Beschwerde erhoben werden (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. 450b Abs. 1 ZGB). Die Frist beginnt am auf die Mitteilung folgenden Tag zu laufen. Fällt der letzte Tag einer Frist auf einen Samstag, Sonntag oder einen am Gerichtsort vom Bundesrecht oder kantonalen Recht anerkannten Feiertag, so endet sie am nächsten Werktag (Art. 142 Abs. 1 und 3 ZPO). Die Eingabe muss 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 (Art. 143 Abs. 1 ZPO). Gemäss § 43 EG KESR gilt für gesetzlich und behördlich angeetzte Fristen im Kinderschutzverfahren kein Fristenstillstand, worauf die Verfahrensbeteiligten hinzuweisen sind. Die Beweislast für die rechtzeitige Postübergabe trägt die Absenderin. Zur Fristberechnung ist grundsätzlich auf das Datum des Poststempels abzustellen (BGer 5A_503/2019 vom 20. Dezember 2019 E. 4.1). Es handelt sich bei der Beschwerdefrist gemäss Art. 450b ZGB um eine gesetzliche Frist, deren Dauer unabänderlich ist (Art. 144 Abs. 1 ZPO). Wird sie nicht eingehalten, ist auf das Rechtsmittel nicht einzutreten, vorbehaltlich einer Wiederherstellung der Frist (Art. 148 ZPO).

2.2. Der Bezirksrat hat die geltende 30-tägige Beschwerdefrist im angefochtenen Entscheid korrekt belehrt. Er wies zutreffend und durch Unterstreichung hervorgehoben darauf hin, dass der Fristenstillstand nicht gilt (act. 7 Dispositiv-Ziff. IV). Insbesondere kommt der Fristenstillstand vom siebten Tag vor bis und mit dem siebten Tag nach Ostern im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht zum Tragen (vgl. Art. 145 Abs. 1 lit. a ZPO). Der angefochtene Entscheid wurde der Beschwerdeführerin am Freitag, 10. März 2023, um 17:44 Uhr am Schalter der Poststelle E._____ zugestellt (BR act. 53/1). Die 30-tägige Beschwerdefrist begann demzufolge am Samstag, 11. März 2023, zu laufen und endete am Oster-sonntag, 9. April 2023. Da es sich dabei um einen eidgenössisch anerkannten Feiertag handelt, verlängerte sich die Frist bis zum nächsten Werktag d.h. bis Dienstag, 11. April 2023. Der Poststempel auf dem Briefumschlag der Beschwerde datiert indessen vom 12. April 2023, 18:22 Uhr (act. 2). Die Beschwerdeführerin macht keinerlei Ausführungen zum Zeitpunkt der Aufgabe der Sendung und es

fehlen in den Akten Hinweise auf eine früher erfolgte Postübergabe. Die Beschwerde wurde folglich einen Tag zu spät erhoben. Gründe, die für eine Wiederherstellung der Frist sprechen, sind weder ersichtlich noch wurden solche vorgebracht. Auf die Beschwerde ist daher nicht einzutreten.

3. Umstände halber ist auf die Erhebung einer Gerichtsgebühr für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren zu verzichten. Das sinngemässe Gesuch der anwaltlich nicht vertretenen Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege (Prozessführung; vgl. art. 2 S. 3) ist deshalb als gegenstandslos abzuschreiben. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen; der Beschwerdeführerin nicht, weil sie unterliegt, dem Beschwerdegegner nicht, weil ihm keine zu entschädigenden Umtriebe entstanden sind (Art. 106 Abs. 1 ZPO; Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Es werden im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren keine Gerichtskosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege wird als gegenstandslos abgeschrieben.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Verfahrensbeteiligte, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Horgen sowie den Bezirksrat Horgen, je gegen Empfangsschein.
6. 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. Gautschi

versandt am: