

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NQ120067-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler.

## Beschluss und Urteil vom 3. Januar 2013

in Sachen

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

Beschwerdeführer

betreffend **Genehmigung des Rechenschaftsberichtes**

**Berufung (neu: Beschwerde) gegen einen Beschluss des Bezirksrates**

**Bülach vom 28. August 2012 Nr. 270 i.S. B.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.1997;**

**VO.2011.310 (Vormundschaftsbehörde C.\_\_\_\_\_)**

### Erwägungen:

1.1 A.\_\_\_\_\_ ist der Vater des heute fünfzehnjährigen B.\_\_\_\_\_. Dieser verlor seine Mutter kurz nach der Geburt. Von Mutters Seite erbte er ein bescheidenes Vermögen, für dessen Verwaltung ihm ein Beistand bestellt wurde. Die Auseinandersetzung des Vaters mit den Behörden zuerst vor allem um die Verwendung des Kindesvermögens, neuerdings um die Teilung der grossmütterlichen Erbschaft, beschäftigten auch das Obergericht über die Jahre immer wieder; die Ausgangslage und die Problematik sind also bekannt.

Aktuell geht es um den am 26. September 2011 versandten Beschluss der Vormundschaftsbehörde C.\_\_\_\_\_ vom 23. August 2011, mit welchem der Bericht des Beistandes für die Kalenderjahre 2009 und 2010 genehmigt wurde (VB-act. 359 = BR-act. 9/1). A.\_\_\_\_\_ erhob dagegen am 10. Oktober 2011 Beschwerde. Am 9. Februar 2012 liess sich die Vormundschaftsbehörde dazu vernehmen. Diese Vernehmlassung wurde A.\_\_\_\_\_ am 15. Februar 2012 zugestellt. Am 28. August 2012 wies der Bezirksrat die Beschwerde ab (act. 3/1); der Beschluss wurde dem Beschwerdeführer am 31. Oktober 2012 zugestellt (BR-act. 11/angehefteter Empfangsschein).

1.2 Gegen den Beschluss des Bezirkrates führt A.\_\_\_\_\_ mit Eingabe vom 12. November 2012 Berufung (act. 2). Die Akten der Verwaltungsbehörden wurden beigezogen. Vernehmlassungen wurden nicht eingeholt, und auf einen Kostenvorschuss wurde verzichtet

2.1 Am 1. Januar 2013 sind das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht und die kantonalen Einführungsbestimmungen in Kraft getreten.

Das neue Recht sieht in formeller Hinsicht vor, dass bei seinem Inkrafttreten hängige Verfahren von den neu zuständigen Behörden weitergeführt werden (Art. 14a Abs. 1 SchIT ZGB in Verbindung mit Art. 314 Abs. 1 ZGB); entsprechend haben die kommunalen Vormundschaftsbehörden noch vor Ende 2012 alle ihre Dossier den neuen regionalen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (§§ 2 ff. EG KESR) übergeben. Der Kanton Zürich hat mit den Bezirksräten und dem

Obergericht zwei "gerichtliche Beschwerdeinstanzen" im Sinne von Art. 441 Abs. 1 ZGB geschaffen (§§ 63 und 64 EG KESR). Das entspricht der bisherigen Ordnung (§§ 41 und 75 EG ZGB), und an der Zuständigkeit des Obergerichts ändert sich daher nichts.

Anders als beim Inkrafttreten der neuen Zivilprozessordnung anfangs 2011 (Art. 404 Abs. 1 ZPO) enthält das Übergangsrecht des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts keinen Vorbehalt für hängige Verfahren. Gegenteilig findet das neue Verfahrensrecht sofort Anwendung, und die neu zuständige Behörde muss darüber befinden, ob und wie weit das bisherige Verfahren ergänzt werden muss (Art. 14a Abs. 2 und 3 SchIT ZGB). Nach neuem Recht heisst das gegen Entschiede der Bezirksräte zulässige Rechtsmittel nicht mehr Berufung, sondern "Beschwerde" (§ 64 EG KESR). Das ist terminologisch im Rubrum zu berichtigen. Materiell hat es aber keine Auswirkungen: das Rechtsmittel hat wie bisher die Berufung aufschiebende Wirkung, wenn nicht die Vorinstanz oder das Obergericht das anders anordnen (Art. 450c ZGB), und die Rügegründe - Rechtsverletzung, unrichtige oder unvollständige Feststellung des erheblichen Sachverhalts, Unangemessenheit - entsprechen ebenfalls dem bisherigen Recht (Art. 310 ZPO). Nach wie vor können die Vorinstanzen zur Vernehmlassung angehalten werden, und das Obergericht kann nach Ermessen eine mündliche Anhörung durchführen oder schriftliche Stellungnahmen einholen (§§ 66 ff. EG KESR). Es gilt weiterhin die Praxis des Bundesgerichts, dass wer ein Rechtsmittel ergreift im Einzelnen darlegen muss, weshalb der angefochtene Entscheid unrichtig sei, und das insbesondere auch dort, wo das Verfahren dem so genannten Untersuchungsgrundsatz ( der "*maxime inquisitoire*") untersteht, die Rechtsmittelinstanz also von sich aus Abklärungen treffen muss, wenn es die Akten nahe legen ("*L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC [RS 272]) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). [...] Que la cause soit soumise à la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC) ou, comme en matière de mesures protectrices de l'union conjugale, à la maxime inquisitoire (art. 55 al. 2, art. 272 et, pour le sort des enfants, art. 296 al. 1 CPC), il incombe toutefois au recourant de motiver son appel (art. 311 al. 1 CPC), c'est-à-dire de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée. Pour satisfaire à cette exigence, il ne lui suffit cependant pas de*

*renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que le recourant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique": BGE 138 III 374, E. 4.3.1).*

## 2.2 Zum Prozessualen:

A.\_\_\_\_\_ wirft dem Bezirksrat vor, dieser habe nicht erkannt, dass seit dem 1. Januar 2011 die eidgenössische Zivilprozessordnung und für den Weiterzug daher eine Frist von dreissig Tagen gelte (act. 2, III/1). Nach neuem Recht beträgt die Frist in der Tat 30 Tage (Art. 450b Abs. 1 nZGB). Das gilt aber erst ab dem 1. Januar 2013 und nur für Rechtsmittel, bei welchen die Frist an diesem Datum noch nicht abgelaufen ist. Bei Zustellung des angefochtenen Entscheides galt das revidierte ZGB noch nicht. Die eidgenössische Zivilprozessordnung regelte das Verfahren des Kindes- und Erwachsenenschutzes nicht, so dass die Kantone die entsprechenden Bestimmungen zu erlassen hatten (BSK ZGB I-Geiser 4. Aufl. 2010, Art. 420 N. 40). Im Kanton bestimmte § 187 GOG, dass gegen Entscheide der Bezirksräte in familienrechtlichen Angelegenheiten die Rechtsmittel der ZPO zulässig seien - im vorliegenden Fall war das nach Art. 308 ZPO die Berufung. Deren Verfahren richtete sich nach der ZPO, "unter Vorbehalt der folgenden Bestimmungen" (§ 187 Satz 2 GOG), und in dem im Gesetz unmittelbar folgenden Absatz wurde die Frist für die Rechtsmittel einheitlich auf zehn Tage festgesetzt (§ 188 Abs. 1 GOG). A.\_\_\_\_\_ hat unter Berücksichtigung der Fristverlängerung durch das Wochenende sein Rechtsmittel entgegen seiner rechtlichen Auffassung innert zehn Tagen eingereicht; sein Irrtum bleibt also folgenlos.

Mit dem Rechtsmittel wird unter dem Titel prozessuale Anträge das "sowohl von der Entscheidungsinstanz als auch vom Bezirksrat Bülach verweigerte verfahrensrechtliche Grundrecht auf Akteneinsicht" eingefordert (act. 2 S. 3). Wann und wie A.\_\_\_\_\_ je eine solche Einsicht verlangte und sie ihm verweigert wurde, wird nicht ausgeführt und ergibt sich auch nicht aus den eingelegten Beilagen. Darauf kann daher nicht weiter eingegangen werden. Um "allenfalls fehlende Dokumente [ins

Verfahren] einzubringen" und "um zu den ihm bislang vorenthaltenen Aktenstücken Stellung nehmen zu dürfen" (a.a.O.), hatte A.\_\_\_\_\_, der sich nach eigenem Bekunden dafür beraten liess, mit dem heute zu behandelnden Rechtsmittel Gelegenheit. Eine Nachfrist ist dafür nicht zu gewähren, und eine Wiederherstellung der Frist (was wegen Zeitablaufs heute gar nicht mehr möglich wäre) ist weder verlangt, noch ergeben sich dafür Anhaltspunkte aus den vorgelegten Akten.

Eine mündliche Verhandlung, wie sie A.\_\_\_\_\_ verlangt, konnte und kann durchgeführt werden, wenn sich das zur Erforschung des Sachverhaltes wegen aufdrängt (§ 7 VRG und § 190/193 GOG, neu Art. 446 f. ZGB, Art. 450e Abs. 4 ZGB und § 66 EG KESR). Das ist hier nicht der Fall, wie sich bei den materiellen Erwägungen zeigen wird. Eine Befragung oder Anhörung wäre entgegen dem Wunsch A.\_\_\_\_\_s in jedem Fall nicht öffentlich (Art. 54 Abs. 4 ZPO, § 42 EG KESR).

Seine persönliche Anhörung (dazu act. 2 S. 3) hat B.\_\_\_\_\_ nicht verlangt, obwohl er dafür wohl urteilsfähig gewesen wäre (Art. 298 Abs. 3 ZPO analog, neu Art. 314a Abs. 3 ZGB). Für die Frage der Genehmigung des Rechenschaftsberichts des Beistandes über die Jahre 2009 und 2010 ist denn auch nicht leicht zu sehen - und A.\_\_\_\_\_ erläutert es nicht -, was B.\_\_\_\_\_ dazu beitragen könnte. Was die von der zuständigen KESB in Angriff zu nehmenden Entscheide angeht (dazu nachstehend), wird die Anhörung B.\_\_\_\_\_s allerdings im einzelnen Fall zu prüfen sein. Das Formular "Beistandschaftsbericht" enthält am Ende neben dem Platz für die Unterschrift des Beistandes die Rubrik "B.\_\_\_\_\_ (sofern urteilsfähig)" (VB-act. 357 Blatt 3). Die Rubrik ist leer, was vertretbar ist, nachdem B.\_\_\_\_\_ bei Abgabe des Berichtes am tt.mm. 2011 erst gut vierzehn Jahre alt war. Den ordentlicherweise zwei Jahre später, also im Sommer 2013 zu erstellenden nächsten Bericht wird der Beistand freilich mit ihm zu besprechen haben - nicht zuletzt im Hinblick auf mm.2015, auf welchen Zeitpunkt B.\_\_\_\_\_ mündig wird und die Verantwortung für sein Vermögen übernehmen muss.

Auf die Frage der unentgeltlichen Rechtspflege ist bei den Erwägungen zu den Kosten einzugehen.

3. A.\_\_\_\_\_ macht geltend, eine Höherbewertung der Liegenschaft im Berichtszeitraum um Fr. 68'000.-- als Folge einer steuerlichen Neuschätzung sei "realitätsfremd" (act. 2 S. 5). Er spricht damit offenbar den entsprechenden Passus im Beschluss der Vormundschaftsbehörde vom 23. August 2011 an (VB-act. 359 S. 1 Mitte). Dem Bericht des Beistandes liegt eine "Neubewertung 2009 Einfamilienhäuser" des Steueramtes D.\_\_\_\_\_ bei, welcher den Steuerwert der im Eigentum B.\_\_\_\_\_s stehenden Liegenschaft auf Fr. 732'000.-- fixiert (VB-act. 357, nach den Bankauszügen). Im Bericht über die Jahre 2007 und 2008 hatte der Beistand die Liegenschaft mit Fr. 664'000.-- eingesetzt (VB-act. 334). Die Differenz beträgt Fr. 68'000.--, und die Kritik A.\_\_\_\_\_s ist damit nicht berechtigt. Weiterungen sind offenkundig nicht angezeigt; weder besteht Anlass für eine Anhörung A.\_\_\_\_\_s oder seines Sohnes, noch drängen sich irgend welche ergänzenden Abklärungen auf. In diesem Punkt ist die Beschwerde abzuweisen.

A.\_\_\_\_\_ verweist darauf, dass die Rechnung des Beistandes auch abgesehen von der Höherbewertung der Liegenschaft einen Überschuss ausweise. Er betrachtet die Mieteinnahmen (vermindert um Unterhalt und Reparaturen) als Ertrag des Vermögens, "weshalb sie nach Art. 319 ZGB zum Bezug für den Unterhalt, Erziehung und Ausbildung sowie für den gemeinsamen Haushalt reserviert sind" (act. 2 S. 5). Darauf kann heute nicht eingetreten werden. Selbstredend ist der Ertrag einer Liegenschaft Ertrag des Vermögens. Nur ist die Frage, was mit dem Ertrag zu geschehen habe, nicht Thema der Genehmigung der Rechnung des Beistandes. Dieser ist (nur) für die Verwaltung des Vermögens eingesetzt, und eine Kritik an seiner Amtsführung könnte nur das betreffen. In dieser Hinsicht macht A.\_\_\_\_\_ keine Ausführungen, und die Akten geben keine Anhaltspunkte für solche Beanstandungen. Ob und in welchem Umfang Erträge oder allenfalls Substanz des Kindesvermögens dem Vater A.\_\_\_\_\_ zur Verfügung zu stellen sind, kann der Beistand nicht entscheiden und hat er auch nicht entschieden. Diese Diskussion wurde in der Vergangenheit richtigerweise zwischen A.\_\_\_\_\_ und der Vormundschaftsbehörde geführt und hat keinen Platz bei der Diskussion des Beistandschaftsberichtes. Falls es zutrifft, wie A.\_\_\_\_\_ schreibt, dass Anträge zur Verwendung des Kindesvermögens von der Vormundschaftsbehörde nicht behandelt wurden und werden, kann er das mit einer entsprechenden Beschwerde

rügen, mit der Amtsführung des Beistandes hat das nichts zu tun. Nur am Rand seien zu diesem Thema zwei Punkte herausgegriffen: nach dem Bericht, den A.\_\_\_\_\_ insoweit nicht kritisiert, lebt B.\_\_\_\_\_ zur Zeit in einer Pflegefamilie in E.\_\_\_\_\_. Auch wenn er jedes zweite Wochenende und die Ferien beim Vater verbringt, besteht jedenfalls zur Zeit wohl kein fester "gemeinsamer Haushalt" im Sinne von Art. 319 ZGB - und nach dem Beschluss des Bezirksrates, den A.\_\_\_\_\_ in diesem Punkt nicht kritisiert, müssen aus den Einkünften aus B.\_\_\_\_\_s Vermögen schon Beiträge von monatlich Fr. 487.-- an die Fremdplatzierung bezahlt werden (act. 3/1, E. 3.2). Sodann hat A.\_\_\_\_\_ vom Beistand und von der Vormundschaftsbehörde verlangt, man solle den Mietvertrag für die Liegenschaft kündigen, damit er und B.\_\_\_\_\_ künftig dort wohnen könnten (VB-act. 383 ff.). Offenbar muss er sein aktuelles Domizil verlassen, weil ihm dort gekündigt wurde. Die Überlegungen von Vormundschaftsbehörde und Beistand, dass es sinnvoller sei, wenn A.\_\_\_\_\_ sich eine günstige Wohnung suche und das Haus vermietet bleibe, ist plausibel. Das umso mehr, als B.\_\_\_\_\_ zur Zeit nicht beim Vater lebt und sich im Rahmen des Erwachsenwerdens ohnehin gelegentlich selbständig machen dürfte. Dass er dann den Vater damit unterstützte, dass er ihm allein ein Einfamilienhaus mit einem Mietwert von über Fr. 3'000.-- zur Verfügung stellte, sollte jedenfalls nicht in den kommenden noch wenigen Jahren seiner Unmündigkeit von der Vormundschaftsbehörde präjudiziert werden.

Mit dem Beistand F.\_\_\_\_\_ ist A.\_\_\_\_\_ offenbar nicht (mehr) zufrieden. So beantragte er dem Bezirksrat in der Beschwerde gegen den Beschluss vom 23. August 2011, es sei "F.\_\_\_\_\_ infolge seines jahrelang geduldeten unhaltbaren Gebahrens gegenüber dem Kindsvater und wegen seiner zweifelhaften Amtspflichterfüllung, insbesondere im Erbteilungsverfahren G.\_\_\_\_\_, von seinem Amte zu entlassen ..." (BR-act. 2 S. 2), und das wiederholt er jedenfalls andeutungsweise gegenüber dem Obergericht (act. 2 S. 5). Auch darauf ist heute nicht einzutreten. Der Bezirksrat hat zutreffend erwogen, einen Wechsel des Beistandes hätte A.\_\_\_\_\_ bei der Vormundschaftsbehörde beantragen müssen (Art. 385 in Verbindung mit 397 aZGB; neu wird nach Art. 306 Abs. 2 ZGB die Kindesschutzbehörde zuständig sein). Dabei würde insbesondere zu beachten sein, dass der Beistand in erster Linie die Interessen B.\_\_\_\_\_s, und nicht die seines Vaters zu

beachten hat, und dass dieser die Verwaltung des Vermögens gar nicht substantiell kritisiert. Die Teilung des grossmütterlichen Erbes von B. \_\_\_\_\_ erlitt in der Tat eine bedauerliche Verzögerung, wofür das Obergericht aber den Bezirksrat rügen musste (Entscheid NQ110044 vom 13. Oktober 2011); an den Unterlagen zur Erbteilung (VB-act. 320) setzt A. \_\_\_\_\_ zu Recht nichts aus. - Der Konflikt bestand in den letzten Jahren soweit es das Obergericht wahrnahm, vor allem zwischen A. \_\_\_\_\_ und der Vormundschaftsbehörde. Dass daran immer und nur A. \_\_\_\_\_ die Schuld trüge, kann jedenfalls nach den punktuellen Einblicken, welche das Obergericht im Laufe der zahlreichen Verfahren erhielt, nicht gesagt werden. Die Schaffung der professionellen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde gibt diesbezüglich durchaus zu Hoffnung Anlass. Es wird aber auch an A. \_\_\_\_\_ liegen, der neuen Behörde ohne Vorurteile gegenüber zu treten.

4. Zu den Kostenfolgen: Für das Verfahren des Bezirksrates wurden keine Kosten erhoben - insoweit wurde das Begehren A. \_\_\_\_\_s um unentgeltliche Prozessführung gegenstandslos. Eine Entschädigung für den Vertreter wurde nicht festgesetzt. Der Bezirksrat hat darüber aber noch gar nicht entschieden, sondern A. \_\_\_\_\_ Gelegenheit gegeben, "eine detaillierte aktuelle Bedarfsrechnung" vorzulegen (Beschluss E. 4.1). Damit spielt er offenkundig auf § 16 VRG an, wonach einem Privaten, welchem die Mittel dafür fehlen, ein unentgeltlicher (Rechts-)Beistand bestellt werden kann. Mit der Beschwerde belegte A. \_\_\_\_\_, dass er monatliche (Renten-)Einkünfte von Fr. 2'429.-- hat (BR-act. 3/3 und 3/4). Dass er beruflich nicht erfolgreich war, ist bekannt, und dass er über Vermögen verfüge, nimmt offenbar auch der Bezirksrat zu Recht nicht an. Wenn der Bezirksrat ausdrücklich die fehlende Aufstellung zum Bedarf moniert, gibt er damit zu erkennen, dass er das Gesuch (richtigerweise) nicht ohnehin an einer "Aussichtslosigkeit" im Sinne des Gesetzes oder darum scheitern lassen will, weil A. \_\_\_\_\_ keiner Beratung bedurft habe. Zu Recht hat der Bezirksrat aber verlangt, dass der Gesuchsteller seine tatsächlichen Lebenskosten darstellt und belegt. Wenn das erfolgt ist, wird der Entscheid über die unentgeltliche Vertretung ungesäumt zu treffen sein, und dagegen ist dann die Beschwerde zulässig. Mangels eines anfechtbaren Entscheides kann einstweilen (auch) in diesem Punkt auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.



Für das Verfahren des Obergerichts sind umständehalber keine Kosten zu erheben; das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung in dieser Instanz wird damit gegenstandslos. Die Bestellung eines unentgeltlichen Vertreters nach Ablauf der gesetzlichen Rechtsmittelfrist kommt jedenfalls dann nicht in Frage, wenn das Verfahren wie hier keine Weiterungen erfährt.

**Es wird beschlossen:**

1. Auf das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung für das Verfahren vor Obergericht wird nicht eingetreten, so weit es allfällige Kosten betrifft. Bezüglich der Bestellung eines unentgeltlichen Vertreters wird es abgewiesen.
2. Mitteilung dieses Beschlusses zusammen mit dem nachfolgenden Entscheid.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, so weit darauf eingetreten wird.
2. Für das Verfahren des Obergerichts werden keine Kosten erhoben.
3. Schriftliche Mitteilung an A. \_\_\_\_\_, die KESB Kreis ..., die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Bülach, je gegen Empfangsschein.
4. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid und/oder gegen den vorstehenden Beschluss 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

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am: