

**§ 56b Abs. 1 EG-ZGB. Das Obergericht behandelt im Bereich der familienrechtlichen Angelegenheiten im Sinne von § 187 GOG neu auch Beschwerden wegen Rechtsverweigerung und -verzögerung.** Nur rein aufsichtsrechtliche Anordnungen, etwa wenn Unregelmässigkeiten von unterstellten Behörden bekannt werden oder die Kompetenz zur Erteilung von Weisungen bleiben bei der vom Regierungsrat im Sinne von § 44 Ziff. 9 EG-ZGB bezeichneten Direktion (konkret beim Gemeindeamt der Justizdirektion).

*Zwei von vormundschaftlichen Anordnungen einer Vormundschaftsbehörde betroffene Personen wandten sich an den zuständigen Bezirksrat. Dieser trat auf die Sache nicht ein, was die Betroffenen beim Gemeindeamt der Justizdirektion als Rechtsverweigerung rügten. Das Amt erachtete sich dafür als nicht zuständig, weil das neu in den Kompetenzbereich des Obergerichts als Rechtsmittelinstanz in diesem Bereich falle, die Justizdirektion teilte auf verwaltungsinternen Rekurs hin diese Auffassung und überwies das Dossier dem Obergericht.*

*(aus den Erwägungen des Obergerichts:)*

"1.1. Ganz abgesehen davon, dass Zuständigkeitsregeln unformalistisch auszulegen sind, und das Ziel sein muss, negative Kompetenzkonflikte zu vermeiden, rechtfertigen sich nachfolgende Ausführungen in grundsätzlicher Hinsicht:

Die im kantonalen Verwaltungsverfahrensrecht per 1. Juli 2010 ergangenen Änderungen sind Anpassungen an die Justizreform des Bundes und an die Vorgaben der neuen Kantonsverfassung (vgl. Art. 77 Abs. 1 KV und BBl 1999, 8633). Im Zuge dieser Reform trat (unter anderem) am 1. Januar 2007 das neue Bundesgesetz über das Bundesgericht (BGG) vom 17. Juni 2005 in Kraft. Mit der Totalrevision der Bundesrechtspflege wurden nicht nur Organisation und Verfahren vor Bundesgericht umfassend reformiert, sondern auch seine Vorinstanzen und die Rechtsmittel, die an das oberste Gericht führen. So enthält das Bundesgerichtsgesetz insbesondere auch Vorgaben über das Verfahren der kantonalen Instanzen, die dem Bundesgericht vorgeschaltet sind (Art. 86 Abs. 2 BGG). Gemäß Art. 75 Abs. 1 BGG unterliegen zivilrechtliche Entscheide letzter kantonalen Instanzen - zu welchen das BGG aufgrund ihres engen Zusammenhangs zum Zivilrecht insbesondere auch sieben Kategorien von

öffentlich-rechtlichen Entscheiden zählt (Art. 72 Abs. 2 BGG; z.B. Vormundschaftssachen) - der zivilrechtlichen Einheitsbeschwerde. Dabei haben die Kantone als letzte kantonale Instanzen *obere Gerichte* einzusetzen, welche in der Regel als Rechtsmittelinstanzen entscheiden (Art. 75 Abs. 2 BGG).

Die Justizreform bezweckte aber nicht nur die Sicherstellung der Funktionstauglichkeit des Bundesgerichtes, sondern durch die Einführung einer allgemeinen Rechtsweggarantie auch die Verstärkung des Rechtsschutzes. In Nachachtung dieses Anliegens sieht Art. 94 BGG - unter dem Titel *Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung* - vor, dass gegen das unrechtmäßige Verweigern oder Verzögern eines anfechtbaren Entscheids Beschwerde geführt werden kann. Diese Bestimmung findet sowohl auf die drei Einheitsbeschwerden wie auch auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde Anwendung (Art. 117 BGG). Damit kommt in jedem Fall die Vorinstanzenregelung gemäss Art. 86 Abs. 2 BGG zum Tragen (Erfordernis eines oberen kantonalen Gerichts), mit den Anforderungen an die Kognition und Legitimation im kantonalen Verfahren (Art. 110 f BGG). Der Tatbestand der Rechtsverweigerung bzw. Rechtsverzögerung musste deshalb ins kantonale Recht aufgenommen werden, was der (kantonale) Gesetzgeber mit dem neu eingeführten § 19 Abs. 1 lit b VRG ausdrücklich tat (A. Griffel, Rekurs, S. 54 f., In: Alain Griffel/Tobias Jaag [Hrsg.], Reform der Zürcher Verwaltungsrechtspflege, Dike, Zürich 2010). Der Regierungsrat hält in der Weisung zum Gesetz über die Anpassung des kantonalen Verwaltungsrechts fest, dass die Rechtsverweigerung und -verzögerung als Gegenstand des kantonalen Rechtsmittelverfahrens in das kantonale Recht aufgenommen werden müsse, um so den genannten Vorgaben der Vorinstanzenregelung des Bundesgerichtsgesetzes Genüge zu tun (Amtsblatt des Kantons Zürich, 2009, Nr. 24, 12. Juni 2009; online [http://www.amtsblatt.zh.ch/docs/tt/20091206\\_24\\_T.pdf](http://www.amtsblatt.zh.ch/docs/tt/20091206_24_T.pdf), S. 847 ff., S. 941).

Die Ansicht des Regierungsrates, wonach gerügte Rechtsverweigerungen - oder verzögerungen eines vormundschaftlichen Organs unter dem (zu ändernden) VRG vom Obergericht zu beurteilen seien, gab in der vorberatenden Kommission sowie alsdann auch im Kantonsrat am 22. März 2010 anlässlich der

Schlusslesung zu keinen Diskussionen Anlass (Antrag des Regierungsrates [Weisung] vom 29. April 2009 zum Gesetz über die Anpassung des kantonalen Verwaltungsrechtes, S. 847 ff., 941 f., S. 956; Protokoll Plenum Kantonsrat Geschäft Nr. 46006, S. 10532 ff.). Der Gesetzgeber hat sich damit im Sinne der Weisung geäußert. Die vorgeschlagene Bestimmung von § 19 Abs. 1 lit. b VRG, wonach das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer anfechtbaren Anordnung mit Rekurs anzufechten ist, erfuhr denn auch während des Gesetzgebungsverfahrens keine Änderung und wurde Gesetz.

1.2. Um den Weg an das Bundesgericht zu öffnen, wurde daher im Kanton Zürich eine neue Zuständigkeitsordnung geschaffen, indem als letzte kantonale Instanz ein oberes Gericht das nun förmliche Rechtsmittel der Rechtsverzögerungsbeschwerde zu behandeln hat. In Vormundschaftssachen fungiert das Obergericht als Rechtsmittelinstanz (§ 44 Ziff. 9 EG ZGB, § 56 b Abs. 1 und § 75 EG ZGB). Das EG ZGB und die ZPO/ZH haben keine Änderungen erfahren. Gemäss § 44 Ziff. 9 EG ZGB ist die vom Regierungsrat bezeichnete Direktion für Geschäfte der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde zweiter Instanz zuständig, soweit nicht der Rekurs an das Obergericht gegeben ist. § 280 a ZPO/ZH statuiert den Rekurs in familienrechtlichen Angelegenheiten gegen Entscheide der Bezirksräte. Dass der Rekurs an das Obergericht gegeben ist, sagt die Vorinstanzenregelung des BGG. Diese weist neu die Rechtsverzögerungsbeschwerde, die bislang als solche (nur) verwaltungsintern zum Tragen kam, in ein eigenständiges, gerichtliches Verfahren. Das unrechtmässige Verweigern bzw. Verzögern einer Amtshandlung wird ausdrücklich als Verfügung definiert, so einem (Erledigungs-) Entscheid des Bezirksrates gleichgestellt, gegen welchen bis zum 31. Dezember 2010 Rekurs an das Obergericht zu richten war. Die seit 1. Januar 2011 geltende eidgenössische ZPO nennt nun folgerichtig auch die Fälle der Rechtsverzögerung ausdrücklich als Anfechtungsobjekt der Beschwerde (Art. 319 lit. c ZPO; vgl. sogleich unter Ziffer 2.2. hiernach). In diesem Sinne entfällt der bis anhin gespaltene Rechtsweg, wonach das Obergericht grundsätzlich konkrete - materielle - Entscheide (von Bezirksräten) im Rechtsmittelverfahren überprüft und

die regierungsrätliche Direktion des Innern dagegen allgemeine Aufsichtskompetenzen wahrnimmt. Zu letzteren Kompetenzen wurde die Behandlung von Beschwerden gezählt, die sich gegen das Nichttätigwerden der vormundschaftlichen Organe richteten. Die Rechtsverzögerungsbeschwerde ist somit ein förmliches Rechtsmittel und kein Rechtsbehelf mehr, was von Bedeutung ist, vor allem auch bezüglich der Kosten.

1.3. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Zuständigkeit des Obergerichts zur Behandlung von Rekursen bzw. der Beschwerde (vgl. sogleich unter Ziffer 2.2. hiernach) nicht nur gegeben ist, wenn sich die Beschwerde gegen einen Entscheid richtet, in welchem der Bezirksrat materiell entscheidet, sondern auch dann, wenn sich der Rekurs bzw. die Beschwerde gegen einen Nichteintretensentscheid des Bezirkrates richtet, in welchem dieser seine Unzuständigkeit festhält und sich damit nicht zum Tätigwerden gegenüber der ihm unterstellten Behörde veranlasst sieht.

Für reine aufsichtsrechtliche Anordnungen, etwa wenn Unregelmässigkeiten von unterstellten Behörden bekannt werden oder etwa was die Kompetenz zur Erteilung von Weisungen anbelangt, bleibt die Identität von Instanzenzug und Verwaltungshierarchie (Aufsicht) gewahrt.

2.1. Am 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Diese findet auf das vormundschaftliche Verfahren keine unmittelbare Anwendung (Art. 1 lit. b ZPO; BSK ZPO-Vock, Art. 1 N 6). Im Kanton Zürich ist das Rechtsmittel gegen solche Entscheide im Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG) geregelt (§ 187 ff. GOG; vgl. früher § 280a ff. ZPO/ZH), das ebenfalls seit dem 1. Januar 2011 in Kraft ist. Die angefochtene bezirksrätliche Präsidialverfügung wurde nach Inkrafttreten dieses Gesetzes erlassen, weshalb analog Art. 405 Abs. 1 ZPO neues Recht anwendbar ist.

Gemäss § 187 GOG sind gegen Entscheide der Bezirksräte in familienrechtlichen Angelegenheiten die Rechtsmittel der ZPO zulässig. Das Verfahren richtet sich nach Art. 308 ff. ZPO (Berufung oder Beschwerde). Die Rechtsmittelfrist beträgt

(entsprechend Art. 420 Abs. 2 ZGB) 10 Tage (§ 188 Abs. 1 GOG). Gemäss Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung des Präsidenten des Bezirksrates Winterthur vom 24. Januar 2011 wurden die Beschwerdeführerinnen dahingehend belehrt, dass sie innert 10 Tage ab Empfang des Entscheides Rekurs an das Obergericht erheben können). Art. 319 lit. c. ZPO hält sodann fest, dass Fälle von Rechtsverzögerung mit Beschwerde anfechtbar sind.

2.2. Damit ist die als *Aufsichtsbeschwerde wegen Rechtsverweigerung* eingereichte Eingabe der Beschwerdeführerinnen als Beschwerde im Sinne von Art. 321 Abs. 1 i.V.m. Art. 319 lit. c ZPO zu behandeln.

Obergericht, II. Zivilkammer  
Beschluss vom 5. Mai 2011  
PQ110002-O/U