

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PQ140009-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiberin MLaw D. Weil.

## **Beschluss und Urteil vom 18. März 2014**

in Sachen

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

Beschwerdeführerin

vertreten durch B. \_\_\_\_\_

betreffend **Ernennung einer Vormundin nach Art. 327a ZGB**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Winterthur vom 23. Januar 2014 i.S. C. \_\_\_\_\_, geb. tt.mm.1999; VO.2013.36 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur-Andelfingen)**

## Erwägungen:

### I.

*(Übersicht zum Sachverhalt/Prozessgeschichte)*

1. A. \_\_\_\_\_ ist die Tante mütterlicherseits von C. \_\_\_\_\_, geb. tt.mm.1999. Die Mutter von C. \_\_\_\_\_ und Schwester von A. \_\_\_\_\_ ist offenbar im Jahre 2008 in Eritrea verstorben (vgl. act. 3/2b S. 1/2). Vom Vater C. \_\_\_\_\_s ist nichts Näheres bekannt, ausser dass er sich offenbar an einem unbekanntem Ort in Eritrea aufhält, dem Heimatland von A. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_. C. \_\_\_\_\_ leidet an einer spastisch-ataktischen cerebralen Bewegungsstörung, was sie zur Fortbewegung in einem Rollstuhl zwingt. Zudem bestehen eine Microcephalie, Kleinwuchs sowie ein kognitiver Entwicklungsrückstand.

C. \_\_\_\_\_ reiste zusammen mit A. \_\_\_\_\_ gegen Ende August 2009 in die Schweiz ein. Mit Entscheid des Bundesamtes für Migration wurde Tante und Nichte in der Schweiz Asyl gewährt. Seit ihrer Einreise lebt C. \_\_\_\_\_ bei ihrer Tante, die sich im Alltag auch um sie sorgt, unterstützt durch verschiedene Dienste bzw. Institutionen (vgl. beispielhaft KESB-act. 5, 6, 7, 8, 11, 13, 16: Durchgangszentren, Sozialdienste, Rotes Kreuz, Pro Infirmis, ... für Übersetzungen). Seit dem 1. April 2013 wohnen sie in Winterthur (vgl. KESB-act. 33).

2. - 2.1 Mit Schreiben vom 4. September 2012 gelangte D. \_\_\_\_\_ vom Sozialamt der Stadt E. \_\_\_\_\_ an die örtliche Vormundschaftsbehörde und ersuchte um Prüfung einer Vormundschaft für C. \_\_\_\_\_, die damals zusammen mit ihrer Tante in einem Zimmer in einem Altersheim in E. \_\_\_\_\_ wohnte (vgl. KESB-act. 14). Sie begründete ihr Anliegen mit dem Status von C. \_\_\_\_\_ (minderjährig und ohne gesetzliche Vertretung in der Schweiz).

Das Geschäft ging nach Anhörungen usw. (vgl. KESB-act. 28) mit dem Jahreswechsel 2012/2013 an die neue Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (kurz: KESB) E. \_\_\_\_\_. Diese errichtete am 4. Juni 2013 für C. \_\_\_\_\_ eine Vormundschaft i.S. des Art. 327a ZGB, bestimmte die Aufträge an die mit der Vormundschaft zu betrauende Person und ersuchte die KESB am neuen Wohnort von C. \_\_\_\_\_ in Winterthur, nach Eintritt der Rechtskraft des Entscheides vom

4. Juni 2013 die mit der Vormundschaft zu betrauenden Person zu ernennen und die weiteren noch nötigen Anordnungen zu treffen (vgl. KESB-act. 32 und 35).

Ein Rechtsmittel wurde gegen diesen Entscheid, der auch A.\_\_\_\_\_ mit korrekter Rechtsmittelbelehrung (vgl. KESB-act. 32 [= KESB-act. 34]) zugestellt wurde, in der Folge unstrittig von niemandem erhoben.

**2.2** Mit Entscheid vom 17. Juli 2013 ernannte die neu örtlich zuständige KESB Bezirke Winterthur und Andelfingen F.\_\_\_\_\_ vom Kinder- und Jugendhilfezentrum Winterthur zur Vormundin von C.\_\_\_\_\_, nahm Vormerk von den der Vormundin bereits erteilten Aufträgen und setzte den ersten ordentlichen Berichtstermin auf den 30. Juni 2015 fest. Auf die Erhebung von Kosten wurde verzichtet (vgl. KESB-act. 40).

A.\_\_\_\_\_ beschwerte sich gegen diese Anordnungen beim Bezirksrat Winterthur, unter Mithilfe von B.\_\_\_\_\_ (vgl. act. 8/1). Sinngemäss stellte sie dabei den Antrag, den Entscheid der KESB Bezirke Winterthur und Andelfingen aufzuheben und die Sache an die KESB zurückzuweisen zur Prüfung der Frage, ob nicht ihr – A.\_\_\_\_\_ – die elterliche Sorge über C.\_\_\_\_\_ zugesprochen werden könne; eventualiter sei ihr – von der KESB – die Vormundschaft über C.\_\_\_\_\_ zu übertragen (vgl. act. 8/1 S. 2).

Der Bezirksrat lud die KESB zu Vernehmlassung ein. Die KESB nutzte diese Einladung am 3. Oktober 2013 (vgl. act. 5). Ein Doppel der Vernehmlassung wurde in der Folge an A.\_\_\_\_\_ bzw. B.\_\_\_\_\_ zugestellt.

Mit Urteil vom 23. Januar 2014 wies der Bezirksrat die Beschwerde ab. Kosten wurden keine erhoben (vgl. act. 7 [= act. 3/1= act. 8/7 = KESB-act. 49]).

**3.** Mit Schriftsatz vom 25. Februar 2014 erhob A.\_\_\_\_\_, wieder unter Mithilfe von B.\_\_\_\_\_, bei der Kammer rechtzeitig Beschwerde. Im Wesentlichen beantragt A.\_\_\_\_\_ (fortan: die Beschwerdeführerin) dabei sinngemäss (vgl. act. 2 S. 4):

1. Aufhebung der vorinstanzlichen Entscheide
2. Übertragung der Vormundschaft für C.\_\_\_\_\_ an die Beschwerdeführerin
3. Eventualiter Übertragung der elterlichen Sorge für C.\_\_\_\_\_ an die Beschwerdeführerin

4. Eventualiter: Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur vertiefteren Prüfung.

Überdies wird für das Beschwerdeverfahren zweiter Instanz die unentgeltliche Rechtspflege (Befreiung von Gerichtskosten) beantragt (vgl. a.a.O.).

Die Sache erweist sich sogleich als spruchreif, weshalb sich prozessuale Weiterungen erübrigen.

## II.

*(Zur Berufung im Einzelnen)*

1. Gegenstand des erstinstanzlichen Beschwerdeverfahrens vor dem Bezirksrat war der Entscheid KESB Bezirke Winterthur und Andelfingen vom 17. Juni 2013, mit dem F.\_\_\_\_\_ vom Kinder- und Jugendhilfezentrum Winterthur zur Vormundin von C.\_\_\_\_\_ ernannt wurde. Nur darüber ist auch im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren zu befinden. Nicht mehr zurückzukommen ist auf die Anordnung der Vormundschaft für C.\_\_\_\_\_ durch die KESB E.\_\_\_\_\_, welche nach unbenutztem Ablauf der Beschwerdefrist, die im Entscheid aufgeführt wurde, in Rechtskraft erwachsen ist.

Soweit mit der Beschwerde anderes als die Ernennung einer Vormundin für C.\_\_\_\_\_ durch die KESB Bezirke Winterthur und Andelfingen angefochten werden will, wie es die Begehren nahelegen, die in Ziff. 1 und 3 vorstehend dargestellt sind (vgl. vorn I/3), ist darauf nicht einzutreten. Lediglich der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die elterliche Sorge nach hiesigem Recht ein Kindesverhältnis voraussetzt, welches zwischen Tante und Nichte nicht besteht, hingegen sehr wohl zwischen Vater und Tochter.

2. Die Beschwerdeführerin beantragt, sie als nahe Verwandte sei zur Vormundin von C.\_\_\_\_\_ zu bestellen. Ihre Legitimation zur Beschwerde gegen den Entscheid des Bezirksrates ist insofern ohne Weiteres gegeben. Soweit sich die Beschwerdeführerin auf die Hilfe von B.\_\_\_\_\_ abstützt, ist ebenso das nicht zu beanstanden; bereits der Bezirksrat ging davon aus, bei dieser Hilfestellung handle es sich im Wesentlichen um eine einzelfallbezogene, vor allem sprachliche Unterstützung bei der Beschwerdefassung (vgl. auch act. 8/1 S. 1: ermächtigt, die Beschwer-

de zu formulieren) und nicht um Vertretung i.S. des Art. 68 Abs. 2 ZPO, welche in Angelegenheiten wie der vorliegenden in den Beschwerdeverfahren gemäss den §§ 63 ff. EG KESR i.V.m. den Art. 450 ff. ZGB Anwältinnen und Anwälten vorbehalten ist.

**3.** Die Bestimmung und Ernennung eines Vormundes i.S. des Art. 327a ZGB für ein minderjähriges Kind folgt den Regeln zur Bestimmung und Ernennung eines Beistandes bzw. einer Beiständin i.S. der Art. 400 ff. ZGB (vgl. Art. 327a ZGB). Zu ernennen ist eine natürliche Person, die für die Aufgabe persönlich und fachlich geeignet ist. Der Bezirksrat hat im angefochtenen Entscheid diese Voraussetzungen usw. zutreffend dargelegt. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann auf die entsprechenden Erwägung hingewiesen werden (vgl. act. 7 S. 8, S. 10 f.).

**3.1** Der Bezirksrat hat sich mit der Frage der Eignung sowohl von F.\_\_\_\_\_ als auch der Beschwerdeführerin einlässlich befasst (vgl. a.a.O., S. 10 ff.). Er kam dabei im Wesentlichen zum Ergebnis, die Beschwerdeführerin sei persönlich gewiss geeignet, als Vormundin zu amten. Es gehe bei der Vormundschaft indessen nicht bloss um die persönliche Betreuung von C.\_\_\_\_\_, welche die Beschwerdeführerin in den vergangenen Jahren mit viel Kraft und Zeit vertrauensvoll erbracht habe. Ebenso gehe es angesichts der schweren Behinderung der mittlerweile bald 14-jährigen C.\_\_\_\_\_ um die Regelung finanzieller, sozialversicherungsrechtlicher, gesundheitlicher und die Schule und Ausbildung betreffenden Fragen, um die Berichterstattung endlich auch gegenüber der KESB. Die Deutschkenntnisse der Beschwerdeführerin reichten zur Zeit nicht aus, alle diese doch komplexen administrativen und finanziellen Aufgaben zu bewältigen, im Gegensatz zu F.\_\_\_\_\_, welche als Berufsvormundin mit der Lösung solcher Aufgaben vertraut sei. Hinzu komme, dass die Bestellung von F.\_\_\_\_\_ auch für eine Entlastung der Beschwerdeführerin Sorge. Diese könne sich mehr um die persönlichen Belange ihrer Nichte kümmern und damit auch ihre stellvertretende "Mutterrolle" besser wahr nehmen.

**3.2** Die Beschwerdeführerin nimmt in ihrer Beschwerdeschrift grundsätzlich die gleichen Standpunkte ein, die sie bereits dem Bezirksrat gegenüber vorgetragen hat. Im Wesentlichen hält sie dafür (vgl. act. 2 S. 2 f.), bislang hätten die Behör-

den ihr jederzeit das Vertretungsrecht für C.\_\_\_\_\_ zugestanden. In gutem Glauben habe sie davon ausgehen können, das entspreche dem hiesigen Recht. Man könne ihr auch keine Vernachlässigung von C.\_\_\_\_\_ vorwerfen. Im Gegenteil: Alle wichtigen Entscheide für C.\_\_\_\_\_ habe sie initiiert und bis zur Ausführung gebracht; Sozialbehörden, IV, Fachärzte, Heilpädagogische Schule, Pro Infirmis usw. hätten das akzeptiert. Damit sei sozusagen widerlegt, dass nur eine berufsmässige Vormundin den Aufgaben gewachsen sein. Der einzige Grund, ihr die Eignung als Vormundin abzusprechen, liege in den angeblich mangelnden Deutschkenntnissen. Indessen sei ihre Kommunikationsfähigkeit deutlich besser als die mancher Landsleute. Und tatsächlich würde anderen Eltern mit schwachen Deutschkenntnissen auch nicht die elterliche Obhut entzogen. Die Ernennung einer anderen Person als Vormundin, die bis heute noch gar nicht in Erscheinung getreten sei, widerspreche zudem dem Wohl des Kindes.

Die Vorbringen der Beschwerdeführerin in act. 2 sind hier – sachgemäss – nur verknappt wiedergegeben worden. Die nachfolgenden Ausführungen berücksichtigen indessen alle Vorbringen in act. 2, die für die Beantwortung der noch massgeblichen Fragen erheblich sind, unbeschadet dessen, ob sie eben oder im Folgenden ausdrücklich erwähnt sind.

**3.3** Der Bezirksrat hat richtig erkannt, dass die Beschwerdeführerin eine C.\_\_\_\_\_ vertrauensvoll und intensiv betreuende Tante ist, die die Mutterrolle übernommen hat. Sie ist für C.\_\_\_\_\_ die familiäre Bezugsperson schlechthin. Auch die übrigen Erwägungen des Bezirksamts zur hier interessierenden Frage erweisen sich insgesamt als zutreffend, weshalb erneut zur Vermeidung von Wiederholungen auch insoweit auf sie (vgl. a.a.O., S. 10 ff.) zu verweisen ist. Lediglich ergänzend und verdeutlichend ist dem noch das Folgende beizufügen.

**3.3.1** Die Beschwerdeführerin bezweifelt die fachlichen Fähigkeiten von F.\_\_\_\_\_ als Vormundin richtigerweise nicht. Insbesondere stellt sie nicht in Abrede, dass F.\_\_\_\_\_ sich beruflich mit den Aufgaben befasst, mit denen sich auch die gesetzliche Vertretung von C.\_\_\_\_\_ für C.\_\_\_\_\_ befassen muss. Eine nur schon im Ansatz ähnliche Vertrautheit mit den hiesigen Verhältnissen im Hinblick auf die sich stellenden administrativen Aufgaben einer Vormundin nimmt die Beschwerdeführerin

rerin für sich nicht in Anspruch, und das doch mit Fug. Zwar mag sie seit ihrer Einreise in die Schweiz sprachliche Fortschritte gemacht haben. Dass diese tatsächlich ausreichen, um ohne erhebliche Hilfe Dritter – die das Deutsche in Wort und Schrift beherrschen – mit Ämtern und Behörden sowie Institutionen zu verkehren (und dabei z.B. nur schon ein Formular auszufüllen), behauptet die Beschwerdeführerin so selbst nicht. In beiden Beschwerdeverfahren sowie im Verkehr bereits mit der KESB war sie denn auch auf Hilfe von Dritten angewiesen; die Akten belegen zudem – was einleitend bereits vermerkt wurde (vgl. Ziff. I/1) – erhebliche Hilfestellungen für die Beschwerdeführerin durch diverse Institutionen in der Vergangenheit.

Darüber hinaus kann die Beschwerdeführerin aus Sprachschwierigkeiten von Eltern anderer Kinder insoweit nichts zu ihren Gunsten herleiten, als sie gerade nicht Mutter von C. \_\_\_\_\_ ist (das machte es dann auch erst erforderlich, hiezulande für C. \_\_\_\_\_ eine gesetzliche Vertretung anzuordnen). Ebenso wenig lässt die zutreffende Annahme des Bezirksrates, bei zunehmender Vertrautheit der Beschwerdeführerin mit den hiesigen Gegebenheiten und weiteren Fortschritten in den Sprachkenntnissen sei es in einem späteren Zeitpunkt möglich, der Beschwerdeführerin die Aufgaben einer Vormundin zu übertragen, den von der Beschwerdeführerin gezogenen Schluss zu, sie sei daher schon heute für das Amt hinreichend fachlich geeignet (vgl. act. 2 S. 3, a.E.). Mit ihrem Schluss klammert sie lediglich aus, was ihr heute an fachlichen Fähigkeiten für das Amt einer Vormundin noch fehlt.

**3.3.2** Richtig ist, dass das Wohl von C. \_\_\_\_\_ im Vordergrund zu stehen hat. Die vom Bezirksrat betätigte Lösung trägt dem Rechnung. Die Beschwerdeführerin, die sich bislang aufopfernd um C. \_\_\_\_\_ gekümmert hat, wird C. \_\_\_\_\_ auch fürderhin ihre Betreuung und damit den wichtigen emotionalen Halt geben können. An ihrer Rolle als mütterliche Referenzperson (vgl. act. 2 S. 1) von C. \_\_\_\_\_, die sich entwicklungsbedingt nur schwer verständlich machen kann, letztlich vor allem über die Beschwerdeführerin (vgl. act. 8/1 S. 3, unten), wird sich zwangsläufig ebenfalls nichts ändern. Dafür wird die Beschwerdeführerin streckenweise entlastet, sei es im – auch gerade wegen des Beizugs von Hilfen – zeitraubenden Verkehr mit Ämtern usw., sei es in der Verantwortung an sich. Im Übrigen versteht es

sich von selbst, dass die Vormundin die hervorragende und vertrauensvolle Stellung der Beschwerdeführerin für C. \_\_\_\_\_ im Umgang mit C. \_\_\_\_\_ sowie bei ihren Entscheidungen wird berücksichtigen müssen (und ebenso die allfälligen Interessenkonflikte, die diese Stellung in sich bergen kann). Anhaltspunkte dafür, dass sich F. \_\_\_\_\_ diesen weiteren Gesichtspunkten verschliessen würde, nicht das Gespräch mit der Beschwerdeführerin suchen und die Anliegen der Bezugsperson von C. \_\_\_\_\_ unberücksichtigt lassen wird, bestehen keine und werden von der Beschwerdeführerin daher richtigerweise auch gar nicht erwähnt. Soweit die Beschwerdeführerin übrigens kritisiert, F. \_\_\_\_\_ sei bisher gar nicht in Erscheinung getreten, übersieht sie, dass F. \_\_\_\_\_ ihr Amt aufgrund der Beschwerden gegen ihre Ernennung noch gar nicht hat antreten können.

Anzumerken bleibt einzig noch, dass es dem Wohl von C. \_\_\_\_\_ am zuträglichsten ist, wenn alle mit ihrer Betreuung und Vertretung befassten Personen einträchtig zusammen wirken. Das ist daher von der Vormundin ebenso zu erwarten wie von der Beschwerdeführerin.

**3.3.3** Die Beschwerde erweist sich somit aus allen in dieser Ziff. II/3 dargelegten Gründen als unbegründet und ist insoweit abzuweisen.

**4.** Im Gesamtergebnis ist die Beschwerde demnach abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist.

### III.

*(Kosten- und Entschädigungsfolge)*

Umständehalber sind für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren keine Gerichtskosten zu erheben. Das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren (Befreiung von Gerichtskosten) ist daher gegenstandslos geworden und abzuschreiben. Eine Parteientschädigung wurde nicht verlangt, weshalb darüber nicht zu befinden ist. (Im Übrigen könnte auch gar keine Entschädigung zugesprochen werden: die Beschwerdeführerin unterliegt; für einen anderen Ausgang als diesen fehlte es sodann an einer gesetzlichen Grundlage.)

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren wird abgeschrieben.
2. Mitteilung und Rechtsmittel gemäss nachstehendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirke Winterthur und Andelfingen, die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Winterthur, je gegen Empfangsschein.
5. 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 D. Weil

versandt am: