

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ160076-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch.

Urteil vom 14. November 2016

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Beistand Dr. E. _____

betreffend **Genehmigung des Inventars**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Hinwil vom 29. August 2016;
VO.2015.45 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Hinwil)**

Erwägungen:

I.

1.1. Der Sohn der Beschwerdeführerin, B._____, gelangte nach dem Tod seines Vaters und Ehegattens der Beschwerdeführerin am 10. Januar 2015 an die KESB Hinwil mit dem Ersuchen um erwachsenenschutzrechtliche Massnahmen. Anlass für dieses Ersuchen war der Umstand, dass der verstorbene Ehegatte der Beschwerdeführerin die administrativen Belange besorgt hatte, und die Beschwerdeführerin, A._____, wegen ihrer dementiellen Entwicklung auf Unterstützung angewiesen ist. Zudem stand die Erbteilung im Nachlass des verstorbenen Ehegatten C._____ an.

Nachdem A._____ am 27. Mai 2015 von einer Delegation der KESB persönlich angehört worden war (act. 11/16) und beim Hausarzt von A._____ ein ärztliches Zeugnis eingeholt wurde (act. 11/11), errichtete die KESB Hinwil mit Entscheid vom 2. Juni 2015 eine Vertretungsbeistandschaft mit Verwaltung des gesamten Einkommens und Vermögens nach Art. 394 Abs. 1 i.V.m. Art. 395 Abs. 1 und 2 ZGB (act 11/22 = act. 4/2). Die KESB ernannte E._____, der zweite Sohn von A._____ und heutiger Vertreter der Beschwerdeführerin, zum Beistand mit den Aufgaben, seine Mutter in allen ihren persönlichen Angelegenheiten zu vertreten und ihr Einkommen und das gesamte Vermögen zu verwalten. Der Beistand wurde auch aufgefordert, erstmals auf den 31. Mai 2016 unter Einreichung von Rechnungen und Belegen Bericht zu erstatten. Es wurde sodann dem Beistand die Aufgabe übertragen, ein Inventar über die zu verwaltenden Vermögenswerte von A._____ zu erstellen und dieses innert 6 Wochen (ab Rechtskraft des Entscheides) der KESB zur Genehmigung zu unterbreiten (act. 11/22 S. 4, Dispositivziffer 3. Bst. i). Schliesslich wurde dem Beistand aufgetragen, den Erbteilungsvertrag im Nachlass von C._____ der KESB zur Zustimmung in Vertretung von A._____ vorzulegen (act. 11/22 S. 4, Dispositivziffer 4). Die Gebühr für den Entscheid vom 2. Juni 2015 wurde auf Fr. 850.-- festgesetzt und zusammen mit weiteren Verfahrenskosten in noch unbekannter Höhe für den Arztbericht A._____ auferlegt (act. 11/22 S. 4, Dispositivziffer 5).

1.2 Mit Entscheid vom 1. September 2015 erteilte die KESB Hinwil dem Erbteilungsvertrag vom 5. bzw. 13. August 2015 der Erbengemeinschaft C. _____ gestützt auf Art. 392 Ziff. 1 ZGB die Zustimmung (act. 11/51). Die Gebühr für diesen Entscheid wurde auf Fr. 2'477.-- festgesetzt und A. _____ auferlegt (act. 11/51 S. 2 Dispositivziffern 1 und 2).

2.1. Der Beistand E. _____ reichte im September 2015 das per 6. Juli 2015 aufgenommene Inventar der KESB zur Genehmigung ein (act. 11/53 und act. 11/54). Mit Entscheid vom 20. Oktober 2015 genehmigte ein Mitglied der KESB in Einzelzuständigkeit das Inventar über die Vermögenswerte von A. _____ mit Aktiven von Fr. 1'346'183.94 und Passiven von Fr. 0.00.--. Die KESB Hinwil auferlegte für diesen Entscheid eine Gebühr in der Höhe von Fr. 3'090.-- (Grundgebühr Fr. 550.-- zuzüglich Vermögenszuschlag von Fr. 2'540.--; act. 11/57 S. 2, Dispositivziffer 3 = act. 4/3 = act. 10/2). Die gegen die Höhe dieser Gebühr von der Beschwerdeführerin eingereichte Beschwerde wies der Bezirksrat Hinwil (Vorinstanz) mit Urteil vom 29. August 2016 unter Kostenfolgen zulasten der Beschwerdeführerin ab (act. 10/14 = act. 4/10 = act. 8).

Für die Prozessgeschichte, insbesondere auch zur Erteilung der Prozessführungsbefugnis des Beistandes, kann auf die ausführlichen Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 8 S. 2 -5).

2.2. Der Entscheid des Bezirksrates wurde der Beschwerdeführerin am 5. September 2016 zugestellt (act. 9). Mit Datum vom 29. September 2016 (am 30. September 2016 zur Post gegeben) führt die Beschwerdeführerin gegen das Urteil des Bezirksrates rechtzeitig Beschwerde an das Obergericht (act. 2, act. 3). Sie beantragt die Aufhebung des angefochtenen Urteils und stellte den Antrag, es sei auf die Erhebung eines Vermögenszuschlages von Fr. 2'540.-- für die Genehmigung des Inventars zu verzichten (act. 3 S. 2 unten).

Es wurden die Akten von Bezirksrat und der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde beigezogen (§§ 66 ff. EG KESR, act. 10/1-14 act. 11/1-72). Der Prozess ist spruchreif.

II.

1. Streitgegenstand ist allein die Höhe der Gebühr für die Genehmigung des Inventars nach Art. 405 Abs. 2 ZGB. Die von der KESB in Anwendung von § 60 Abs. 2 EG KESR verlangte Gebühr setzt sich zusammen aus einer Grundgebühr von Fr. 550.-- und einem Vermögenszuschlag von Fr. 2'540.--, welcher durch eine kaskadenhafte Abstufung der Gebührenerhebung auf dem Betrag des verwalteten Vermögens zustande kam (act. 8 S. 8). Die Beschwerdeführerin bestreitet auch vor Obergericht die Grundgebühr nicht. Sie akzeptiert aber zu Recht den Vermögenszuschlag nicht.

Für die grundsätzlichen Erwägungen hinsichtlich der Pflicht zur Inventaraufnahme, die Genehmigung und die Kostenfolgen bzw. deren gesetzlichen Grundlage kann auf die zutreffenden Ausführungen des Bezirksrates verwiesen werden (act. 8 S. 5 f.). Werden Erwägungen wiederholt, dann dient dies lediglich der besseren Lesbarkeit des Entscheides. Es ist mit dem Bezirksrat sodann festzuhalten, dass es sich bei dem von der KESB für die Genehmigung des Inventars auferlegten Kostenbetrag um eine Gebühr handelt (act. 8 S. 7). Da aber, wie sogleich zu zeigen sein wird (unter Ziffer 2.1. nachstehend), der Gesetzgeber der KESB bei der Festsetzung der Gebühren einen grossen Ermessensspielraum gegeben hat, muss die Behörde bei der Ausübung ihres Ermessens (d.h. bei der Festsetzung der Gebühr) darlegen, von welchen Gesichtspunkten sie sich leiten liess. Auch die sogleich erwähnte Gebührenempfehlung KPV entbindet nicht von der Begründungspflicht.

Es können mit der Beschwerde Rechtsverletzung, unrichtige und unvollständige Feststellung des erheblichen Sachverhalts sowie Unangemessenheit vorgetragen werden (Art. 450a ZGB).

2.1. Die Gebühren für ein Verfahren vor der KESB betragen zwischen Fr. 200.-- und Fr. 10'000.--. In besonderen Fällen können die Gebühren verdoppelt oder es kann auf ihre Erhebung verzichtet werden (§ 60 Abs. 2 EG KESR). Die Gebühren werden insbesondere nach dem Aufwand und der Schwierigkeit des Verfahrens und der Bedeutung des Geschäftes festgelegt (§ 60 Abs. 3 EG KESR). Zur Präzi-

sierung der gesetzlichen Bestimmungen hat die KESB-Präsidiën-Vereinigung des Kantons Zürich eine Gebührenempfehlung zuhanden der KESB erlassen (Gebührenempfehlung KPV). Diese Gebührenempfehlung hält für die Bemessung der Gebühr insbesondere den Zeitaufwand für relevant. Der Zeitaufwand wird in der Gebührenempfehlung in drei Kategorien eingeteilt: Aufwand bis 4 Stunden, von 4 bis 8 Stunden und von über 8 Stunden (Seite 5 der Empfehlung). Für die Beurteilung der Schwierigkeit des Verfahrens verweisen die Gebührenempfehlungen in erster Linie auf den Aufwand. Die Bedeutung des Geschäftes wird durch die Auflistung der verschiedenen Vorkehrungen und Aufgaben mit entsprechend angepasstem Gebührenrahmen abgebildet. Im Anhang der Empfehlungen finden sich die Gebührensätze für die einzelnen gebührenpflichtigen Aufgaben der KESB (S. 9 ff.). Der Gebührenansatz für die Aufnahme, Prüfung und Genehmigung des Inventars gemäss Art. 405 ZGB wird nach Zeitaufwand abgestuft. Die Gebühr beträgt bei einem Aufwand bis zu 4 Stunden zwischen Fr. 200.-- und Fr. 500.-- und bei einem Aufwand von 4 bis 8 Stunden zwischen Fr. 500.-- bis zu Fr. 1'200.-- (S. 11 der Empfehlungen, ab 8 Stunden Aufwand beträgt die Gebühr über Fr. 1'200.--). Zusätzlich kann - so die Empfehlungen weiter - ein Zuschlag bis zu 3 Promille des verwalteten Vermögens erhoben werden.

2.2. Diese Darstellung zeigt, dass sich die Höhe der Gebühr grundsätzlich am Zeitaufwand orientiert.

Vorliegend muss der Aufwand als minimal bezeichnet werden. Der Beistand nahm sofort innerhalb eines Monats das Inventar auf. Anschliessend reichte er der KESB das Inventar und die (wenigen notwendigen) Unterlagen vollständig ein. Er belegte die einfachen finanziellen Verhältnisse in einer klaren und übersichtlichen Weise (act. 11/56/1). Die monatlichen Einnahmen aus einer AHV-Einzelrente und einer Rente aus 2. Säule im Betrag von insgesamt Fr. 6'500.-- vermögen die monatlichen Ausgaben der im Altersheim lebenden Beschwerdeführerin von Fr. 6'700.-- knapp nicht zu decken (act. 11/56/1). Die Vermögensstruktur ist einfach. Die Beschwerdeführerin hat drei Bankkonten (bei der ZKB und der D. _____), ein Konto bei der Postfinance, einen Safe bei der ZKB mit drei Barren Gold, eine Mieterkaution und Rebland im Elsass im Wert von rund

Fr. 650.--, das ein Bauer eines angrenzenden Grundstückes kaufen möchte. Es gibt keine anderen Liegenschaften und keine Schulden zu verzeichnen. Der mit solchen Unterlagen vertraute Leser ist imstande, sich innert Minuten ein Bild von den dargestellten finanziellen Gegebenheiten zu machen. Die KESB musste den Beistand nicht unterstützen, und sie musste auch keine Abklärungen vornehmen. Die KESB konnte das Inventar ohne Rückfragen übernehmen und bestätigte ohne Weiteres die Richtigkeit und Vollständigkeit der Aufnahme. Die Genehmigung erging in Einzelzuständigkeit (§ 45 Abs. 1 lit. p EG KESR). Die KESB selbst unterstützt die Sichtweise der Beschwerdeführerin, wenn sie im nur rund 6 Wochen zuvor ergangenen Entscheid, welcher die Genehmigung des Erbteilungsvertrages in Sachen Nachlass des Ehemannes der Beschwerdeführerin zum Gegenstand hatte, ausführt, die finanziellen Verhältnisse seien überschaubar (act. 11/51).

2.3. Die KESB begründete den Vermögenszuschlag nicht (act. 56/2, act. 11/57). Der Bezirksrat begründet den Vermögenszuschlag mit dem Interesse der Beschwerdeführerin an der korrekten Aufnahme des Inventars über ihre durch den Beistand verwalteten Vermögenswerte (act. 8 S. 9). Sodann habe die KESB dem Beistand das gesamte Vermögen der Beschwerdeführerin zur Verwaltung übertragen, gerade darin würde sich die Bedeutung des Geschäftes widerspiegeln, welche [Bedeutung] zweifellos mindestens im mittleren Bereich anzusiedeln sei (act. 8 S. 9). Die *Bedeutung* wird dann nicht mit vorgenommenen Amtshandlungen erklärt, wie bspw. dass dank Nachforschungen der KESB noch weitere Vermögenswerte zum Vorschein gekommen seien, sondern wird allein mit der Höhe des Vermögens erklärt: Dem Beistand seien zur Verwaltung Vermögenswerte in der Höhe von Fr. 1'346'183.94 übergeben worden. Damit erklärt auch der Bezirksrat den Vermögenszuschlag nicht. Es wäre aber zu begründen gewesen, welche einzelnen Handlungen der KESB oder welche Vorkehrungen wegen des substantiellen Vermögens eine höhere Gebühr rechtfertigen würden. Solche Handlungen, Vorkehrungen, wie etwa es sei eine wertvolle Kunstsammlung zu inventarisieren oder ein grosser Haushalt sei auf wertvolle Gegenstände zu sichten gewesen, gibt es nicht.

Die KESB wies den Beistand an, vom Vermögen der Beschwerdeführerin bei der D. _____ [Bank] einen Betrag von mindestens Fr. 200'000.-- zu einer Kantonalbank mit unbeschränkter Staatsgarantie zu transferieren. Das Kontovermögen bei der D. _____ beträgt rund Fr. 299'750.-- (act. 11/56/4). Die KESB beauftragte den Beistand, das Vermögen bis spätestens 31. Dezember 2015 gemäss VBVV (Art. 7) anzulegen und gegebenenfalls der KESB Hinwil zur Genehmigung vorzulegen (act. 10/2 S. 2 oben). Der Beistand habe darauf zu achten, dass durch die Vermögensrückzüge keine unnötigen Kosten entstehen würden. Allenfalls seien die Rückzüge gestaffelt vorzunehmen.

Die KESB begründet diese Anordnung nicht, und der Sinn der Anordnung lässt sich auch nicht aus den Akten erschliessen. Der alleinige Hinweis auf die Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft und Vormundschaft (VBVV, 211.223.11) genügt nicht, um den Auftrag an den Beistand verständlich zu machen. Die VBVV hat die Schaffung einer soliden finanziellen Basis für die verbeiständete Person zum Gegenstand, um ihre voraussichtlichen Lebenshaltungskosten sicherzustellen. Die 92-jährige Beschwerdeführerin, deren an Anzahl Jahren gemessener Lebenshorizont nicht mehr weit ist, hat bei der über Staatsgarantie verfügenden Zürcher Kantonalbank ein Barvermögen von rund Fr. 860'000.-- (zuzüglich Gold im Betrag von rund Fr. 100'000.-- und sichere Renteneinkünfte). Der gewöhnliche Lebensunterhalt ist damit auch bei sehr hohen Kosten im Pflegefall sichergestellt. Die KESB hätte begründen müssen, weshalb sie im heutigen Zeitpunkt die mit Unkosten verbundene Transaktion als angezeigt erachtet, einen Betrag von Fr. 200'000.-- von der D. _____ zu einer Kantonalbank mit unbeschränkter Staatsgarantie zu verschieben, zumal eine solche Transaktion nicht zu einer Saldierung des D. _____-kontos führt, sondern dieses Konto nun mit einem Guthaben von rund Fr. 100'000.-- mit einhergehenden Kontoführungskosten weiterbesteht. Diese Anordnung der KESB kann nicht zur Begründung eines Vermögenszuschlages herangezogen werden.

2.4. Der allein am Vermögen der verbeiständeten Person orientierte Vermögenszuschlag stellt vorliegend der Sache nach eine Art streitwertabhängige Gebührenerhebung dar. Wer (aktuell) überdurchschnittlich gut da steht, zahlt höhere

Gebühren. Diese Sichtweise widerspricht dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit, ganz abgesehen davon, dass eine solche Sichtweise sich nicht auf eine gesetzliche Grundlage stützen kann. Die Genehmigung eines Inventars, welches ein überdurchschnittliches Vermögen verzeichnet, hat nicht per se einen grossen Aufwand zur Folge, zumal wenn die Gelder auf einfachen Sparkonten liegen. Vielmehr lässt sich sagen, dass ein ausreichend grosses Vermögen vorliegt, das die möglicherweise in Zukunft anfallenden hohen Pflegekosten über die zu erwartende Lebenszeit zu decken vermag, keine Anträge für Ergänzungsleistungen oder sonstige Sozialleistungen gestellt werden müssen, und der als Beistand fungierende Sohn der Beschwerdeführerin mit der übersichtlichen Darstellung der Mankolage von Fr. 200.-- pro Monat dem Zweck des Inventars von Anfang an erfüllte.

2.5. Das Inventar gemäss Art. 405 Abs. 2 ZGB bildet die Grundlage der Vermögensverwaltung und der ersten Rechnungsablage. Zudem eignet es sich, Beweise zu erbringen, wenn später die Verantwortlichkeit des Beistandes zur Diskussion gestellt wird. Das Inventar hat Wirkung unter den an der Aufnahme Beteiligten i.S. einer Privaturkunde, unterliegt aber bezüglich Bestand und Umfang des inventarisierten Vermögens der freien richterlichen Beweiswürdigung (BSK ZGB-I, K. Affolter, N 32 zu Art. 405). Aus den Akten ergibt sich, dass die KESB zu Beginn im Wissen um das familiäre Netz erklärte, eine Beistandschaft für A. _____ sei nicht zwingend notwendig, sofern die beiden Söhne über Vollmachten über die Konten der Mutter verfügten (act. 11/16 S. 2 oben). Nachdem sich ergab, dass keine Vollmachten über die Konten bei den Banken vorliegen würden, wurde die Errichtung einer Beistandschaft anvisiert. Die Errichtung der Beistandschaft mit Vermögensverwaltung, welche die Aufnahme des Besitzstandinventars zur Folge hatte, erfolgte damit vor allem aus Gründen der Vertretungsbefugnis. Das Interesse der Beschwerdeführerin am Inventar ist relativiert, nachdem im konkreten Fall Vermögenswerte inventarisiert werden, die bereits durch die den Banken bzw. der Post obliegenden Dokumentationspflicht ausgewiesen sind. Ein zusätzlicher namhafter Mehrwert wird der Beschwerdeführerin nicht verschafft.

3. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass der Aufwand und die Verantwortung der KESB im Zusammenhang mit der Prüfung und Genehmigung des Inventars als gering zu veranschlagen sind. Der Schwierigkeits- und Verantwortungsgrad ist unterdurchschnittlich leicht, weshalb damit kein Vermögenszuschlag korrelieren kann. Auch der Nutzen des Inventars für die Beschwerdeführerin rechtfertigt keinen Vermögenszuschlag.

Die angesetzte Grundgebühr von Fr. 550.-- entspricht gemäss den zitierten Empfehlungen einem Arbeitsumfang von gut 4 Stunden. Die Beschwerdeführerin akzeptiert diesen Betrag. Eine Gebühr in der Höhe dieses Betrages ist angemessen. Das Urteil des Bezirksrats Hinwil vom 29. August 2016 (act. 8) ist aufzuheben. Dispositiv Ziffer 3 des Entscheides der KESB Hinwil vom 20. Oktober 2015 ist ebenfalls aufzuheben und die Gebühr für den Genehmigungsentscheid auf Fr. 550.-- anzusetzen (act. 10/2).

III.

1. Da die Beschwerdeführerin obsiegt, sind die Kosten des bezirksrätlichen Verfahrens dem Bezirksrat Hinwil zu belassen.

2.1. Kosten für das Verfahren vor der Kammer sind ausgangsgemäss keine zu erheben.

2.2. Eine Entschädigung an die Beschwerdeführerin ist hingegen keine auszurichten, da eine solche nur bei einem qualifiziert fehlerhaften Entscheid in Frage kommt.

Es wird erkannt:

1. Das Urteil des Bezirksrates Hinwil vom 29. August 2016 wird aufgehoben und Dispositiv Ziffer 3 des Entscheides der KESB Hinwil vom 20. Oktober 2015 (Dossier 3766) wird wie folgt neu gefasst:

"Die Gebühren für diesen Entscheid betragen Fr. 550.-- und werden

A. _____ auferlegt."

2. Die Kosten des Verfahrens vor Bezirksrat Hinwil werden der Kasse des Bezirksrates Hinwil belassen.
3. Die Kosten für das Verfahren der Kammer fallen ausser Ansatz.
4. Der Beschwerdeführerin wird für das Verfahren vor der Kammer keine Entschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Hinwil, die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Hinwil, 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 vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 2'500.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am: