

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ210043-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. D. Siegwart

Beschluss vom 9. September 2021

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführerin

betreffend **Prüfung Bericht**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Bezirkrates Winterthur vom
15. Juni 2021, i.S. B._____, geb. tt.mm.2009; VO.2021.15 (Kindes- und Er-
wachsenenschutzbehörde Winterthur-Andelfingen)**

Erwägungen:

I.

1. A._____ (Beschwerdeführerin) und C._____ sind die unverheirateten und getrennt lebenden Eltern von B._____, geboren tt.mm.2009. Das Kind steht unter der alleinigen Sorge der Beschwerdeführerin. Am 11. Dezember 2018 wurde für B._____ eine Erziehungsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB errichtet sowie eine sozialpädagogische Familienbegleitung angeordnet (KESB act. 32). Als Beiständin amtierte zunächst D._____, Kinder- und Jugendhilfezentrum (kjj) Winterthur. Seit Beginn der Massnahmen zeigte die Beschwerdeführerin wenig Bereitschaft, mit den Behörden zusammenzuarbeiten (vgl. u.a. KESB act. 91, 161). Es bestanden insbesondere Unstimmigkeiten in Bezug auf die Beschulung des gut begabten Sohnes (u.a. BR act. 2/2 und KESB act. 166 und 224 ff.). Mit Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Bezirke Winterthur und Andelfingen (KESB) vom 11. Dezember 2020 wurden die sozialpädagogische Familienbegleitung aufgrund des Widerstands der Beschwerdeführerin aufgehoben, E._____, kjj Winterthur, zum neuen Beistand bestellt und die Aufgaben des Beistands angepasst (KESB act. 205).

Am 1. April 2021 genehmigte ein Mitglied der KESB den Rechenschaftsbericht der früheren Beiständin für die Zeit vom 11. Dezember 2018 bis 30. November 2020 (KESB act. 235, Dispositiv-Ziff. 1) und hielt deren Entlassung aus dem Amt, die Ernennung des neuen Beistands sowie die Weiterführung der Beistandschaft fest (KESB act. 235, Dispositiv-Ziff. 2 und 3).

2. Gegen diesen Entscheid wehrte sich die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 10. April 2021 beim Bezirksrat Winterthur (BR act. 1). Dieser trat ohne Weiterungen mit Verfügung vom 15. Juni 2021 auf die Beschwerde nicht ein (act. 7 = act. BR 5).

3. Am 21. Juni 2021 gelangte die Beschwerdeführerin mit Beschwerde an die Kammer (act. 2). Die Akten der KESB (act. 9/1-250, zitiert als KESB act.) sowie

des Bezirksrats (act. 8/1-7, zitiert als BR act.) wurden von Amtes wegen beigezogen. Auf das Einholen einer Vernehmlassung der Vorinstanz (vgl. § 68 Abs. 1 EG KESR) kann verzichtet werden. Die Sache erweist sich als spruchreif.

II.

1.

1.1 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 (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 des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens können nur die Entscheide des Bezirksrats, nicht diejenigen der KESB sein.

1.2 Mit der Beschwerde kann (neben Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung) eine Rechtsverletzung, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes oder Unangemessenheit des Entscheides gerügt werden (Art. 450a Abs. 1 ZGB). Im Verfahren vor der KESB und den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen ist der Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen und das Gericht ist an die Anträge der Parteien nicht gebunden (Art. 446 ZGB). Von der Beschwerde führenden Partei ist indes darzulegen und aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Sie muss sich sachbezogen mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheides auseinandersetzen und darlegen, inwiefern die Vorinstanz das Recht falsch angewendet bzw. den Sachverhalt unrichtig festgestellt haben soll. Dies gilt auch im Bereich der Untersuchungsmaxime (Art. 446 ZGB, §§ 65 und 67 EG KESR; BGE 141 III 569 E. 2.3.3 und 138 III 374 E. 4.3.1). Die Beschwerdeinstanz darf sich primär auf die geltend gemachten Rügen und Anträge konzentrieren (BSK ZGB I-

DROESE/STECK, Art. 450a N 5). Neue Tatsachen und Beweismittel können noch bis zum Beginn der Beratungsphase der Rechtsmittelinstanz vorgebracht werden (BGE 142 III 413 E. 2.2.6).

2.

2.1 Die angefochtene Verfügung wurde der Beschwerdeführerin am 18. Juni 2021 ausgehändigt (Anhang zu BR act. 5), weshalb die am 21. Juni 2021 der Post übergebene Beschwerde an die zur Behandlung zuständige II. Zivilkammer des Obergerichts innert 30-tägiger Beschwerdefrist (vgl. 450b Abs. 1 ZGB) erhoben wurde. Als Partei im Verfahren vor Bezirksrat und Mutter des von der Kindes-schutzmassnahme betroffenen minderjährigen Kindes ist sie zur Beschwerde an die Kammer legitimiert (Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB).

2.2 Die Beschwerde ist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 450 Abs. 3 ZGB). Sie muss konkrete Rechtsbegehren und die Begründung dieser Rechtsbegehren enthalten. Mit den Beschwerdeanträgen soll zum Ausdruck gebracht werden, wie die Beschwerdeinstanz entscheiden soll und welche Punkte des vorinstanzlichen Entscheids (bzw. dessen Dispositivs) angefochten werden. Als Rechtsbegehren genügt bei Laien eine allenfalls in der Begründung enthaltene Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid abzuändern ist. Sind auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. etwa OGer ZH PF110034 vom 22. August 2011 E. 3.2).

Die vorliegende Beschwerde enthält eine formale Begründung, jedoch keine formellen Anträge. Aus der Begründung lässt sich allerdings erkennen, dass die Beschwerdeführerin mit dem angefochtenen Entscheid nicht einverstanden ist. Es ist deshalb anzunehmen, sie beantrage sinngemäss die Aufhebung des Nichteintretensentscheids des Bezirkrats. Insoweit ist, unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägungen, einstweilen auf die Beschwerde einzutreten.

3. Der Bezirksrat erwog, die Beschwerdeführerin mache zusammengefasst geltend, sie sei mit der Beistandschaft im Allgemeinen und der Führung der Beistandschaft durch D. _____ im Speziellen nicht einverstanden. Sie bringe vor, ihr

Sohn brauche Ruhe und keine Beistandschaft, damit er sich auf die Schule konzentrieren könne. Damit wende sich die Beschwerdeführerin wohl implizit gegen die Genehmigung des Berichts. Sie lege indes nicht dar, inwiefern der Rechenschaftsbericht den gesetzlichen Vorgaben nicht entspreche. Es sei deshalb mangels Begründung auf die Beschwerde gegen Dispositiv-Ziff. 1 des Entscheids der KESB nicht einzutreten. Es könne offen gelassen werden, ob die Beschwerdeführerin diesbezüglich ein Rechtsschutzinteresse für die Anfechtung habe. Weiter beantrage sie die Aufhebung der Beistandschaft. Dispositiv-Ziff. 3 des Entscheids der KESB bedeute aber keine verbindliche Feststellung, die Beistandschaft weiterzuführen. Diese Ziffer könne nur so verstanden werden, dass keine Anhaltspunkte dafür zu finden seien, die bestehende Beistandschaft zu überprüfen. Dispositiv-Ziff. 3 sei deshalb nicht anfechtbar und auf die Beschwerde in diesem Punkt nicht einzutreten. Der Bezirksrat erwog weiter, die Beschwerde sei als Gesuch um Aufhebung der Beistandschaft zu deuten und zuständigkeitshalber an die KESB zur weiteren Bearbeitung zu überweisen (act. 7).

4. Die Beschwerdeführerin rügt vor der Kammer, der Bezirksrat habe sie missverstanden, sie habe sich aufgrund sprachlicher Probleme in der Beschwerde an ihn wohl falsch ausgedrückt. Sie sei keine Anwältin (act. 2 S. 1). Sie sei mit der Amtsführung durch die ehemalige Beiständin nicht einverstanden. Diese habe nicht im Interesse der betroffenen Person gehandelt und auf andere Meinungen keine Rücksicht genommen. Es werde versucht, Fehler der Beiständin zu vertuschen. Der Bezirksrat habe sie auch insofern falsch verstanden, als sie nicht den Rechenschaftsbericht, sondern den "Bericht von F._____ Gefährdungsmeldung 11. Juli 2018" gemeint habe. Dieser sei tatsächlich 2020 geschrieben, jedoch auf einen früheren Zeitpunkt vordatiert worden. Sie unterscheide nicht zwischen Berichten und Schreiben. Sie habe den Rechenschaftsbericht nicht gelesen, weshalb sie nicht wisse, was darin stehe. Sie sei aber mit dem Rechenschaftsbericht nicht einverstanden. Es sei zum Schutz und Wohl des Kindes zu handeln (act. 2 S. 1 f.). Weiter scheint die Beschwerdeführerin gegen die am angefochtenen Entscheid mitwirkende Ratsschreiber-Stellvertreterin ein Ausstandsbegehren wegen Befangenheit stellen zu wollen. Sie führt aus, G._____ sei früher bei der KESB tä-

tig gewesen und sie habe einmal mit ihr (mutmasslich) über die Übernahme von Anwaltskosten telefoniert (act. 2 S. 2).

5.

5.1 Mit Bezug auf das Ausstandsbegehren fällt in Betracht, dass der Bezirksrat bei der Behandlung von Beschwerden gegen Entscheide der KESB als gerichtliche Beschwerdeinstanz im Sinne von Art. 450 ZGB handelt und weder das ZGB noch das EG KESR Bestimmungen zum Ausstand enthalten. Es gelangen Art. 47 ff. ZPO subsidiär zur Anwendung. Danach entscheidet das angerufene Gericht (in anderer Besetzung) über Ausstandsbegehren (Art. 50 ZPO). Das Ausstandsbegehren wäre somit vom Bezirksrat Winterthur ohne Mitwirkung der Ratsschreiber-Stellvertreterin zu behandeln. Die Kammer ist folglich zur Beurteilung des Gesuchs sachlich nicht zuständig. Auf das Begehren ist demnach nicht einzutreten.

5.2 Im Übrigen bleibt aus den Vorbringen der Beschwerdeführerin unklar, welche konkreten Vorwürfe sie gegenüber der stellvertretenden Bezirksrats-Ratsschreiberin G._____ erheben möchte und weshalb diese befangen sein soll. Die Tatsache, dass eine Behörde nicht im Sinne der Beschwerdeführerin entscheidet, führt nicht ohne weiteres zur Befangenheit. Die stellvertretende Bezirksrats-Ratsschreiberin wirkte beim Entscheid der KESB vom 1. April 2021 nicht mit (BR act. 2/1), weshalb eine Vorbefassung i.S. von Art. 47 Abs. 1 lit. b ZPO nicht ersichtlich ist. Diese würde auch fehlen, wenn der grundsätzlich gleiche Konflikt (in der gleichen Instanz) zu verschiedenen Zeitpunkten von der gleichen Person beurteilt würde (vgl. auch OG ZH PQ180083 vom 7. Januar 2019). Es bestehen insgesamt keine Anhaltspunkte für eine Befangenheit der Ratsschreiber-Stellvertreterin G._____. Es kann deshalb darauf verzichtet werden, das Gesuch zuständigkeitshalber dem Bezirksrat zur Behandlung zu überweisen.

6.

6.1 Der Beistand oder die Beiständin erstattet der KESB so oft wie nötig, mindestens aber alle zwei Jahre, einen Bericht über die Lage der betroffenen Person und die Ausübung der Beistandschaft (Art. 411 Abs. 1 ZGB). Die KESB prüft die Rechnung sowie den Bericht und erteilt oder verweigert die Genehmigung (Art. 415 Abs. 1 und 2 ZGB). Der Bericht entfaltet nach der Praxis der Kammer gegen-

über Dritten keine Rechtswirkung, weshalb seine Genehmigung nicht anfechtbar ist (OG ZH PQ170048 vom 7. August 2017 E. 4.3 f.; ESR Komm-LANGENEGER, 2. Auflage, Art. 415 N 4). Dritte sind folglich zur gerichtlichen Beschwerde gemäss Art. 450 ZGB gegen Entscheide über die Genehmigung des Rechenschaftsberichts nicht legitimiert. Die Prüfung des Berichts kann freilich Anlass zur Abänderung der bestehenden oder Errichtung neuer Massnahmen sein. Gegen solche, gestützt auf den Bericht getroffenen Entscheide der KESB über die Anordnung von Kindeschutzmassnahmen steht den gemäss Art. 450 Abs. 2 ZGB legitimierten Personen der Beschwerdeweg offen.

6.2 Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Beschwerde keine Gründe vor, die Anlass geben, die bisherige Rechtsprechung der Kammer zur fehlenden Rechtswirkung des Berichts zu überdenken. Sie äussert sich weder konkret zum Inhalt noch zu möglichen Rechtsfolgen des Rechenschaftsberichts, sondern erwähnt gegenteils, diesen gar nicht gelesen zu haben. Sie erläutert damit nicht, ob und welche ihrer Interessen durch die Genehmigung des Berichts beeinträchtigt werden und inwiefern sie in ihrer Rechtsstellung tangiert wird. Tatsächliche oder rechtliche Nachteile für die Beschwerdeführerin sind durch die Genehmigung des Berichts als verwaltungsinterner Akt nicht ersichtlich. Der Bezirksrat trat demnach, wengleich mit anderer Argumentation (unzureichende Begründung), zu Recht auf die Beschwerde gegen Dispositiv-Ziff. 1 des KESB-Entscheids nicht ein.

Im Übrigen offenbart der Rechenschaftsbericht, welcher die Rechnung nicht umfasst, keine offensichtlichen Mängel (KESB act. 220 Anhang und BR act. 2/2). Darin äussert sich die ehemalige Beiständin zur Ausgangslage, zum Auftrag und zu den Zielsetzungen der Beistandschaft, führt ihre verschiedenen Kontakte zur Beschwerdeführerin, zu B. _____ sowie Personen aus dessen Umfeld auf und schildert die Entwicklung des Kindes, wobei sie ausführlich auf die schulischen Belange eingeht. Im Weiteren berücksichtigt sie die Beziehung des Kindes zur Beschwerdeführerin und beurteilt den Nutzen der Kindeschutzmassnahme. Abschliessend zieht sie Schlussfolgerungen und beantragt, den Rechenschaftsbericht zu genehmigen. Damit enthält der Rechenschaftsbericht die massgeblichen Punkte, damit die KESB die Aufsicht und Kontrolle über die Tätigkeit der Beistän-

den wahrnehmen und sich über die Geeignetheit und Notwendigkeit der Beistandschaft ins Bild setzen kann. Welche Stellen im Bericht unwahr oder beschönigt oder welche wesentlichen Geschehnisse darin verheimlicht worden sein sollen, lässt sich der Beschwerde nicht entnehmen. Der Bericht scheint vollständig zu sein, er ist sachlich und objektiv abgefasst. Insbesondere enthält er keine die Beschwerdeführerin verunglimpfenden Passagen. Selbst bei Betrachtung des Berichts bestehen somit keine Anhaltspunkte dafür, die Genehmigung könnte zu Unrecht erteilt worden sein.

7.

7.1 In Dispositiv-Ziff. 3 des Entscheids der KESB "*wird festgehalten, dass die Beistandschaft weitergeführt wird. Die Mandatsperson wird eingeladen, a) nötigenfalls die Anpassung der behördlichen Massnahmen an veränderte Verhältnisse zu beantragen (Art. 414 ZGB); b) per 30. November 2022 Bericht zu erstatten (Art. 411 Abs. 1 ZGB)*". Nach Auffassung des Bezirksrats könne es sich bei dieser Ziffer nicht um eine verbindliche Feststellung über die Weiterführung der Beistandschaft, sondern nur um eine deklaratorische Bemerkung handeln, dass für weitere Abklärungen kein Anlass bestehe. Denn es sei vorgängig keine umfassende Überprüfung der Sachlage vorgenommen und die Verfügung sei von einem Einzelmitglied der KESB erlassen worden, welches nicht über die Anordnungen von Massnahmen alleine befinden könne. Die Ziffer sei deshalb nicht anfechtbar (act. 7 S. 6 f.).

Die Beschwerdeführerin beschäftigt sich in ihrer Beschwerde nicht mit diesen Erwägungen. Es lässt sich auch mit gutem Willen nicht herausfinden, was sie daran rügen möchte. Es fehlt folglich offensichtlich bereits an der hinreichenden Begründung der Beschwerde.

Die Ausführungen der Vorinstanz sind überdies nachvollziehbar und in rechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden. Die Auffassung, es handle sich bezüglich der Weiterführung der Beistandschaft um eine deklaratorische Feststellung, ist aus den von ihr dargelegten Gründen schlüssig. Aus den Erwägungen des KESB-Entscheids geht hervor, dass nur der Bericht, jedoch nicht die Weiterführung der Beistandschaft geprüft wurde (BR act. 2/1). Die Beurteilung der beste-

henden Kindesschutzmassnahme war offensichtlich nicht Gegenstand des Verfahrens bei der KESB, sondern dieses beschränkte sich auf die Frage der Genehmigung des Rechenschaftsberichts. Weiter ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass im Kanton Zürich ein Mitglied der KESB über die Genehmigung des Berichts entscheidet (§ 45

Abs. 1 lit. r EG KESR). Entscheide über Kindesschutzmassnahmen fallen demgegenüber in die Zuständigkeit der KESB als Kollegialbehörde und könnten nicht von einem Mitglied rechtsgültig angeordnet werden. Auch dies spricht dagegen, dass eine verbindliche Anordnung über Kindesschutzmassnahmen getroffen werden sollte. Ergänzend deutet auch die etwas untechnische Formulierung "*es wird festgehalten, ..*" darauf, dass es sich nicht um eine Rechtswirkung erzeugende Anordnung, sondern um eine unverbindliche Erklärung im Sinne einer Vormerknahme bzw. um eine Mitteilung zur Kenntnisnahme handeln soll.

Der Auffassung des Bezirksrats, Dispositiv-Ziff. 3 sei nicht anfechtbar, ist daher zuzustimmen. Er trat somit in diesem Punkt ebenfalls zu Recht nicht auf die Beschwerde ein.

7.2 Die Vorinstanz erwog weiter, die Beschwerde vom 10. April 2021 sei als Gesuch um Aufhebung der Beistandschaft des Sohnes der Beschwerdeführerin zu verstehen. Das Gesuch sei zuständigkeitshalber an die KESB zur weiteren Bearbeitung zu überweisen (act. 7 S. 8). Diese Überlegungen fanden im Dispositiv des angefochtenen Entscheids keinen Niederschlag bzw. es fehlt eine entsprechende formelle Überweisung an die KESB. Die Aufforderung zur Überprüfung der Beistandschaft geht indes aus den Erwägungen hinreichend hervor, weshalb sich Weiterungen dazu erübrigen. Die Behandlung der Beschwerde als Gesuch um Aufhebung der Beistandschaft ist sachlich angemessen, weil die dadurch angesessene Überprüfung der Beistandschaft dem in der Beschwerde zum Ausdruck gebrachten Anliegen der Beschwerdeführerin, die Beistandschaft ihres Sohnes zu überdenken und aufzuheben, entgegenkommt. Ob die allfällig falsche Datierung der Gefährdungsmeldung von F._____ vom 11. Juli 2018 bei dieser Abklärung von Bedeutung sein wird, braucht hier nicht geprüft zu werden.

8. Zusammenfassend gibt der Entscheid der Vorinstanz zu keinen Beanstandungen Anlass. Der Bezirksrat trat zu Recht auf die Beschwerde nicht ein. Die Beschwerde an die Kammer ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

III.

Umständehalber ist auf die Erhebung einer Gerichtsgebühr für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren zu verzichten. Ausgangsgemäss ist keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf das Ausstandsbegehren wird nicht eingetreten.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
3. Es werden im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren keine Gerichtskosten erhoben.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Winterthur-Andelfingen sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Winterthur, 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

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. D. Siegwart

versandt am: