

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB100067-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Hodel und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth.

Urteil vom 10. November 2011

in Sachen

A. _____,

Kläger und Appellant

vertreten durch Rechtsanwalt X. _____,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____,

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

3. **D.** _____,

4. **E.** _____,

5. **F.** _____,

6. **G.** _____,

Beklagte und Appellaten

1, 2, 3, 4, 5, 6 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Z. _____,

betreffend **Forderung**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dielsdorf, II. Abteilung vom 9. August 2010; Proz. CG090012

Rechtsbegehren:

- "1. Die Beklagten seien zu verpflichten, dem Kläger zu bezahlen Fr. 115'231.75 nebst Zins zu 5% von Fr. 108'140.55 seit 2. April 2002 und von Fr. 7'091.20 seit 17. April 2003.
2. Die Gerichtskosten seien den Beklagten aufzuerlegen.
3. Die Beklagten seien zu verpflichten, dem Kläger eine Prozessentschädigung zu bezahlen und ihm die Weisungskosten von Fr. 415.-- zurückzuerstatten."

(act. 1 S. 2)

Urteil des Bezirksgerichtes Dielsdorf, II. Abteilung, vom 9. August 2010:

1. Die Klage wird abgewiesen.
 2. Die Gerichtsgebühr für das erstinstanzliche Verfahren wird neu festgesetzt auf Fr. 10'000.--. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
 3. Diese Kosten wie auch die Kosten des Berufungsverfahrens LB060102 gemäss Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts vom 12. Juni 2007 von Fr. 5'383.-- werden dem Kläger auferlegt.
 4. Der Kläger wird verpflichtet, den Beklagten 1a und 1b zusammen, den Beklagten 2, 3, 4 und 5 je einzeln, Prozessentschädigungen von je Fr. 3'500.-- (insgesamt Fr. 17'500.--) zuzüglich 7,6% MwSt zu bezahlen. Er wird zudem verpflichtet, den Beklagten für das Berufungsverfahren LB060102 die dort festgesetzte Prozessentschädigung von je (für die Beklagte 1a und 1b zusammen) Fr. 1'500.-- (insgesamt Fr. 7'500.--) zu bezahlen.
- 5./6. Mitteilung / Rechtsmittel.

(act. 144 S. 26)

Berufungsanträge:

des Klägers und Appellanten (act. 150 S. 2 f.):

1. In Gutheissung der Berufung sei das Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 9. September 2010 (Geschäfts-Nr. CG090012) vollumfänglich aufzuheben.
2. In Gutheissung der Berufung seien die Beklagten/Appellanten zu verpflichten, dem Kläger/Appellanten zu bezahlen:
Fr. 115'231'75 nebst Zins zu 5% von Fr. 108'140.55 seit 02.04.2002 und von Fr. 7'091.20 seit 17.04.2003.
3. Die Gerichtskosten der drei erstinstanzlichen Verfahren (Geschäfts-Nrn. CG020020, CG050039 und CG090012), der beiden Berufungsverfahren (Geschäfts-Nrn. LB04110118 und LB060102) sowie des vorliegenden Berufungsverfahrens seien den Beklagten / Appellanten aufzuerlegen.
4. Die Beklagten/Appellanten seien zu verpflichten, dem Kläger/Appellanten für die drei erstinstanzlichen Verfahren (Geschäfts-Nrn. CG020020, CG050039 und CG090012), für die beiden Berufungsverfahren (Geschäfts-Nr. LB0401118 und LB060102) sowie für das vorliegende Berufungsverfahren eine angemessene Prozessentschädigung zu bezahlen und ihm die Weisungskosten von Fr. 415.-- zurückzuerstatten.

der Beklagten und Appellaten (act. 155 S. 2):

1. Die Berufungsklage sei abzuweisen und das Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 9. August 2010 sei zu bestätigen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers.

Erwägungen:

I.

1.

1.1 Der Kläger ist Alleinerbe seines in H._____ wohnhaft gewesenen Onkels +I._____. Die Beklagten 3 - 6 sind die Mitglieder der Sozialbehörde H._____. Der

frühere Beklagte 1, J._____, gehörte auch dieser Behörde an. Er verstarb am tt.mm.2010. Er hinterliess die Beklagten 1 und 2 als seine einzigen gesetzlichen Erben.

1.2 Seit dem tt. November 1998 wohnte +I._____ im Alters- und Pflegeheim K._____. Mit Beschluss vom 5. Juli 1999 ordnete die Sozialbehörde H._____ für diesen eine Beistandschaft im Sinne von Art. 396 ZGB an. Seinem Wunsch entsprechend wurde L._____ zur Beiständin ernannt. Da diese kein Eröffnungsinventar erstellte und ihre Aufgabe ungenügend erfüllte, beschloss die Sozialbehörde H._____ am 23. Mai 2000, sie in ihrem Amt per sofort vorläufig einzustellen und setzte an ihrer Stelle den Treuhänder M._____ als vorläufigen Beistand ein. I._____ verstarb am tt.mm.2000. Laut der von M._____ vorgelegten Schlussabrechnung fehlten Fr. 108'140.55, für welche die frühere Beiständin keine Belege vorgelegt hatte. In der öffentlichen letztwilligen Verfügung vom 10. Juli 1996 hatte +I._____ den Kläger mit einem Vermächtnis bedacht und L._____ als Alleinerbin eingesetzt, welche jedoch die Erbschaft ausschlug. Von den gesetzlichen Erben nahm dann nur der Kläger die Erbschaft an.

Auf Grund der erwähnten nicht belegten Verwendung von Geldern des Verbeiständeten erstattete die Sozialbehörde H._____ am 3. November 2000 Strafanzeige gegen L._____ wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung, eventuell Veruntreuung. Diese Strafuntersuchung wurde von der Bezirksanwaltschaft Dielsdorf am 16. September 2002 eingestellt. Der Einzelrichter des Bezirks Dielsdorf wies den vom Kläger gegen diese Einstellungsverfügung erhobenen Rekurs am 14. März 2003 ab.

Der Kläger erhob am 22. August 2002 beim Bezirksgericht Dielsdorf Klage gegen die ehemalige Beiständin auf Ersatz des Schadens in der Höhe von Fr. 108'140.55. L._____ anerkannte in der schriftlichen Klageantwort die Klage, worauf das Gericht den Prozess am 17. Oktober 2002 als erledigt abschrieb und die dortige Beklagte zu einer Prozessentschädigung von Fr. 6'200.-- zuzüglich 7,6% MWST und Fr. 420.-- Weisungskosten verpflichtete.

2.

2.1 Am 23. September 2003 leitete der Kläger beim Bezirksgericht Dielsdorf die vorliegend zu beurteilende Klage ein. Er verlangt von den Beklagten als Mitglieder der Vormundschaftsbehörde gestützt auf Art. 426 ff. ZGB den obgenannten Betrag von Fr. 108'140.55 sowie Fr. 7'091.20 für die im Verfahren gegen die Beiständin L._____ zugesprochene Prozessentschädigung (inklusive der Mehrwertsteuer und der Kosten der Weisung), insgesamt somit Fr. 115'231.75 (act. 1). Nach Durchführung des Hauptverfahrens und einer Referentenaudienz fällte die Vorinstanz am 28. Oktober 2004 das Urteil, mit welchem sie die Klage zufolge Verjährung des Klageanspruchs abwies (act. 17).

2.2 Auf Berufung des Klägers hin hob die Kammer mit Beschluss vom 30. September 2005 dieses Urteil auf, da sie die Verjährungseinrede ablehnte, und wies den Prozess zur materiellen Prüfung der Klage und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück (act. 44). Diese fällte daraufhin am 14. September 2006 ein neues Urteil, mit welchem sie die Klage abwies (act. 49).

Wiederum erklärte der Kläger die Berufung. Nach Durchführung des schriftlichen Berufungsverfahrens bestätigte die Kammer mit Urteil vom 12. Juni 2007 den erstinstanzlichen Entscheid und wies die Klage ab (act. 97).

Die gegen dieses Urteil vom Kläger erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wies das Kassationsgericht des Kantons Zürich mit Beschluss vom 30. Juni 2008 ab, soweit es darauf eintrat (act. 98).

Am 8. September 2008 reichte der Kläger gegen das Urteil der Kammer vom 12. Juni 2007 und gegen den Beschluss des Kassationsgerichts vom 30. Juni 2008 eine Beschwerde in Zivilsachen ein. Das Bundesgericht, II. zivilrechtliche Abteilung hiess diese Beschwerde mit seinem Urteil vom 2. Dezember 2008 gut, hob die beiden angefochtenen Entscheide auf und wies die Sache zu neuer Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Kammer zurück (act. 99).

Daraufhin beschloss die Kammer am 6. April 2009, das Urteil des Bezirksgerichtes Dielsdorf, II. Abteilung, vom 14. September 2006 aufzuheben und die Sache

zur Ergänzung des Hauptverfahrens und Durchführung eines Beweisverfahrens im Sinne der Erwägungen bzw. derjenigen des Bundesgerichts im Urteil vom 2. Dezember 2008 sowie zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (act. 100).

2.3 Nach Ergänzung des Hauptverfahrens und Durchführung eines Beweisverfahrens fällte das Bezirksgericht Dielsdorf, II. Abteilung am 9. August 2010 das dritte Urteil in dieser Sache, mit welchem es die Klage wiederum abwies (act. 144).

Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegend zu beurteilende Berufung des Klägers vom 13. September 2010, mit welcher er die eingangs aufgeführten Anträge stellt (act. 150 S. 2). Die Beklagten beantragen, die Klage abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen (act. 155 S. 2). Das Berufungsverfahren wurde vollständig schriftlich durchgeführt. Es fand mit Eingang der Duplik (act. 165) am 29. März 2011 seinen Abschluss.

3.

Auf den 1. Januar 2011 ist die schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO gilt für Verfahren, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Mithin finden für das vorliegende Berufungsverfahren weiterhin die bisherigen Prozessgesetze des Kantons Zürich Anwendung, nämlich die Zivilprozessordnung vom 13. Juni 1976 (ZPO/ZH) und das Gerichtsverfassungsgesetz vom 13. Juni 1976 (GVG).

II.

1.

1.1 Der Kläger stützt seine Klage auf die gesetzlichen Bestimmungen über die Haftung der vormundschaftlichen Organe (Art. 426 ff. ZGB). Er begründet seinen Anspruch im Wesentlichen damit, dass die Beklagten als Mitglieder der Sozialbehörde ihre Pflichten bezüglich der Auswahl, Instruktion und Überwachung der

Beiständin L. _____ vernachlässigt hätten. Sie hätten deshalb den Schaden zu verantworten, der dadurch entstanden sei, dass die Beiständin Fr. 108'500.-- aus dem Vermögen seines verstorbenen Onkels I. _____ verprasst habe (act. 1 S. 5 ff., act 59 S. 5 ff.).

1.2 Die Beklagten machten demgegenüber geltend, der Kläger sei zu seiner Klage aus Art. 426 ff. ZGB nicht aktivlegitimiert. Er besitze keinen eigenen Klageanspruch, da die vormundschaftlichen Haftungsnormen sich einzig auf die Haftung gegenüber dem Mündel bzw. Verbeiständeten und nicht auch gegenüber Dritten bezögen. Er könne aber auch keinen Schadenersatz aus Art. 426 ff. ZGB fordern, welcher aus Erbrecht durch Universalsukzession auf ihn übergegangen sei, denn dem verstorbenen I. _____ habe in keiner Weise ein Schadenersatzanspruch gegenüber der Beiständin zugestanden (act. 11 S. 9, act. 65 S. 5 f.). Insbesondere bringen sie bezüglich des Geldbetrages, den die Beiständin in der Abrechnung nicht auswies, vor, dass die Beiständin dieses Geld mit dem ausdrücklichen Einverständnis des Verbeiständeten für sich selber, aber auch für Ausgaben zu dessen Gunsten und zu Zahlungen an diesen selber verwendet habe (act. 11 S. 7, act. 65 S. 4 und S. 13).

2.

2.1 Mit Urteil vom 12. Juni 2007 (act. 97) bejahte die Kammer zunächst die von den Beklagten bestrittene Aktivlegitimation, da der Kläger mit seiner Klage keinen eigenen, unmittelbaren Anspruch gegenüber den Beklagten gestützt auf Art. 426 ff. ZGB geltend mache, sondern sich auf seine Stellung als Alleinerbe des +I. _____ berufe und die Klageforderung auf einen zufolge der Universalsukzession auf ihn übergegangenen Anspruch des verstorbenen Verbeiständeten stützte (act. 97 S. 6).

Die Kammer wies die Klage im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass es an der auch für einen Schadenersatzanspruch auf Grund von Art. 426 ZGB notwendigen Voraussetzung des schuldhaften Handelns der Beklagten fehle. So könne ihnen nicht vorgeworfen werden, dass sie ihre cura in eligendo verletzt hätten, da L. _____ auf ausdrücklichen Wunsch des +I. _____ als dessen Beiständin bestellt

worden sei. Die Beiständin sei auch ausreichend für ihre Aufgabe instruiert worden, habe doch der Sozialsekretär sie persönlich über ihre Aufgaben und Pflichten informiert. Die Beklagten hätten auch ihre Pflicht zur Beaufsichtigung der Beiständin nicht verletzt. Die Beaufsichtigung von Beiständen sei immer retrospektiv und beinhalte nicht die Prüfung jeder einzelnen Handlung, ausser es lägen Anzeichen vor, dass die Beiständin ihr Amt missbrauche. Der Kläger habe jedoch keine solchen Umstände genannt, welche die Beklagten zum Vorneherein hätten zu einer engen Kontrolle veranlassen müssen. Zwar könnten die Verzögerungen im Erstellen des Anfangsinventars und in der Ablieferung von Belegen nicht gerade als normal, aber auch nicht als derart Besorgnis erregend bezeichnet werden, dass schon bei der ersten Verzögerung eine sofortige Absetzung der Beiständin angezeigt gewesen wäre. Im Übrigen sei auch nicht ersichtlich, inwiefern die sofortige Erstellung des Inventars den behaupteten Schaden hätte vermeiden können (act. 97 S. 7 ff.).

2.2 Das vom Kläger angerufene Bundesgericht kam in seinem Urteil vom 2. Dezember 2008 (act. 99) zum Schluss, dass nicht nur die Beiständin, sondern auch die Beklagten als Mitglieder der Vormundschaftsbehörde in krasser Weise gegen Art. 398 Abs. 1 ZGB verstossen hätten. Auf Grund der sie treffenden Beaufsichtigungspflicht hätten sie durch entsprechende Weisungen an den für die Vormundschaftsbehörde handelnden Sekretär vorbehaltlos auf eine rasche Erstellung und Einreichung des Eröffnungsinventars dringen müssen. Bei einer Nichtbefolgung der sich dabei aufdrängenden Anordnungen durch die Beiständin hätten sie diese alsdann sofort in ihrem Amt einstellen müssen. Statt dessen hätten sie zugelassen, dass L._____ erst am 3. Januar 2000, d.h. mehr als drei Monate, nachdem die Anordnung der Beistandschaft in Rechtskraft erwachsen sei, und ausserdem zu einem Zeitpunkt, da die Zustimmung zum Verkauf der Wohnung des Verbeiständeten durch die Beiständin bereits erteilt gewesen sei, schriftlich auf das Fehlen des Eröffnungsinventars aufmerksam gemacht und aufgefordert worden sei, sich mit dem Sekretär der Sozialbehörde in Verbindung zu setzen. Bis zur Absetzung am 23. Mai 2000 seien dann noch fast fünf weitere Monate vergangen. Auf Grund dieses Verhaltens der Beklagten sei die Haftungsvoraussetzung der Widerrechtlichkeit in dem Sinne erfüllt, dass die Beklagten das Untätigsein der Beistän-

den viel zu lange geduldet hätten und damit den sich aus Art. 398 Abs. 1 ZGB ergebenden Pflichten nicht nachgekommen seien. In der dargelegten Verletzung der Beaufsichtigungspflicht liege zudem auch das für eine Haftung der Beklagten vorausgesetzte Verschulden. Unter diesen Umständen könne offen gelassen werden, ob die Beklagten ihre Sorgfaltspflichten schon bei der Auswahl der Person der Beiständin (*cura in eligendo*) oder bei deren Einführung in ihr Amt (*cura in instruendo*) verletzt hätten (act. 99 S. 10 ff.).

Das Bundesgericht bejahte auch den adäquaten Kausalzusammenhang, indem es ausführte, dass bei einem Beharren auf fristgerechter Erstellung des Eröffnungsinventars sehr rasch zutage getreten wäre, dass die Beiständin überhaupt nicht in der Lage oder nicht willens sei, das ihr übertragene Amt korrekt auszuüben. Dies hätte zwangsläufig zur Einstellung in ihrem Amt vor Ende November/anfangs Dezember 1999 führen müssen, so dass sich die Frage einer Zustimmung zum Verkauf der Wohnung des Verbeiständeten durch sie von vornherein nicht gestellt hätte. Der in einem Verbrauch des erzielten Verkaufserlöses bestehende Schaden hätte somit gar nicht eintreten können (act. 99 S. 11 f.).

Da alle Voraussetzungen für eine grundsätzliche Haftung der Beklagten gegeben seien, hiess das Bundesgericht die zivilrechtliche Beschwerde des Klägers gut und hob den Entscheid der Kammer vom 12. Juni 2007 (act. 97) wie auch denjenigen des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 30. Juni 2008 (act. 98) auf und wies die Sache zu neuer Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Kammer zurück. Da kein vorsätzliches, d.h. arglistiges Fehlverhalten im Sinne von Art. 429 Abs. 3 ZGB vorliege, hafteten die Beklagten nur anteilmässig (Art. 428 Abs. 1 und 2 ZGB). Es sei noch abzuklären, ob einzelne Beklagte allenfalls Exkulpationsgründe darzutun vermöchten (Art. 428 Abs. 1 ZGB) oder ob bei gewissen Beklagten das individuelle Verschulden eine Reduktion des Anteils zu rechtfertigen vermöchte. Auch der Schadensbetrag sei noch zu bestimmen (act. 99 S. 12 f.).

2.3 Da die Beklagten geltend gemacht hatten, dass die Beiständin den fraglichen Erlös aus dem Verkauf seiner Eigentumswohnung mit dem Einverständnis bzw. mit dessen Genehmigung zum einen Teil für sich und zum anderen Teil für den Verbeiständeten selber verbraucht habe, was vom Kläger bestritten wurde, war

ein Beweisverfahren über diesen Sachverhalt durchzuführen. Ebenso hatten sich die Parteien gemäss dem bundesgerichtlichen Urteil noch dazu zu äussern, ob sie allenfalls Exculpationsgründe im Sinne von Art. 428 Abs. 1 ZGB dartun können oder das individuelle Verschulden eine Reduktion des Anteils am Schadenersatz zu rechtfertigen vermöge. Da somit noch das Hauptverfahren zu ergänzen und Beweiserhebungen über einen zentralen Streitpunkt durchzuführen waren, wurde mit dem Beschluss der Kammer vom 6. April 2009 (act. 100) das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 14. September 2006 (act. 53) aufgehoben und die Sache im Sinne dieser Erwägungen bzw. derjenigen des Bundesgerichts an die Vorinstanz zurückgewiesen (act. 100 S. 3 ff.).

2.4 Nach Durchführung eines Beweisverfahrens kam die Vorinstanz in ihrem Urteil vom 9. August 2010 (act. 144) zum Ergebnis, dass +I. _____ um die Bezüge von L. _____ gewusst und nichts dagegen einzuwenden gehabt habe, und zwar weder vor ihrer Ernennung zur Beiständin noch während dieser Zeit und auch nicht nach ihrer Absetzung als Beiständin am 23. Mai 2000. Sämtliche in Frage stehenden Bezüge seien mit +I. _____ abgesprochen bzw. von ihm nach der Absetzung der Beiständin genehmigt worden. Damit sei dem Verbeiständeten kein Schaden entstanden, denn Schaden sei nur eine unfreiwillige Vermögensverminderung. Sei aber kein Schaden entstanden, so bestehe auch kein Schadenersatzanspruch gegen die Beklagten als Mitglieder der Vormundschaftsbehörde. Demzufolge wies die Vorinstanz die Klage ab (act. 144 S. 24 f.).

3.

3.1 Der Kläger begründet seine Berufung im Wesentlichen damit, dass die Beklagten selber in ihrem Beschluss vom 5. Februar 2001 festgestellt hätten, dass im Vermögen des +I. _____ ein Anspruch in exakt der eingeklagten Höhe gegenüber L. _____ enthalten gewesen sei. Wenn sie heute behaupteten, dieser Betrag sei falsch und gar nicht geschuldet, so entspreche dies einem "venire contra factum proprium". Sodann stütze sich die Forderung auch darauf, dass L. _____ zugestanden habe, dass sie ihm Fr. 108'140.-- schulde und die entsprechende Klage deshalb anerkannt habe. Dadurch stehe der Schaden fest und die Beklagten könnten im Rahmen der Kaskadenhaftung diesen Schadensbetrag nicht mehr in Frage stellen. Im Übrigen sei es in hohem Masse unwahrscheinlich, dass ein voll urteilsfähiger und mündiger Mann innerhalb von wenigen Monaten sein gesamtes Vermögen verbraucht bzw. der Beiständin geschenkt haben soll. Mit den Aussagen der Beiständin als Zeugin könnte nicht bewiesen werden, dass der Verbeiständete diesen Verbrauch seines Vermögens gebilligt habe. Denn ihre pauschalen, unsubstanzierten Behauptungen, sie habe die Bezüge mit +I. _____ abgesprochen, seien reine Schutzbehauptungen. Der Kläger macht auch geltend, dass die Schenkungsverträge zwischen der Beiständin und dem Verbeiständeten hätten genehmigt werden müssen, was nicht erfolgt sei. Zudem seien gemäss Art. 408 ZGB erhebliche Schenkungen zu Lasten des Verbeiständeten überhaupt verboten. Schliesslich behaupteten die Beklagten auch keine konkrete Genehmigungshandlung bezüglich der fraglichen Schenkungen, wobei eine nachträgliche Genehmigung durch das Mündel ohnehin nicht zulässig wäre (act. 150, act. 160).

3.2 Dem halten die Beklagten zur Hauptsache entgegen, die Vorinstanz habe zu Recht erkannt, dass die Bezüge der Beiständin mit +I. _____ abgesprochen und genehmigt worden seien. Daher sei gar kein Schaden entstanden, weshalb die Klage zutreffenderweise abgewiesen worden sei. Aus ihrem Beschluss vom 4. Februar 2001 könne der Kläger keinen direkten Forderungsanspruch ableiten. Die Klageanerkennung durch die Beiständin sei für sie nicht bindend. Auf Grund dieser Erklärung habe die Vorinstanz das Verfahren des Klägers gegen L. _____ ohne materielle Anspruchsprüfung abschreiben können. Es treffe nicht zu, dass

die Beiständin die Fr. 108'140.55 "verprasst" habe, vielmehr seien sämtliche Bezüge mit dem Verbeiständeten abgesprochen gewesen. Eine Zustimmung der Aufsichtsbehörden zu diesen Bezügen und Schenkungen sei nicht notwendig gewesen. Es sei angesichts der Umstände auch nicht "in hohem Masse unwahrscheinlich", dass +I. _____ diese Schenkungen gemacht habe. So habe er L. _____ bereits drei Jahre vor der Verbeiständung Vollmacht über seine sämtlichen Konti erteilt. Zudem habe er ihr gesagt, dass er ihr seine Eigentumswohnung vermachen wolle. Auch habe er sie bereits im Jahre 1996 als seine Alleinerbin eingesetzt und sie ausdrücklich als seine Beiständin gewünscht. Im Übrigen könnten sie nicht auf Grund der Kaskadenhaftung belangt werden, denn eine Haftung der Vormundschaftsbehörde käme grundsätzlich nur dann in Frage, wenn beim Verbeiständeten ein Schaden eingetreten wäre, was jedoch nicht der Fall sei (act. 155, act. 165).

III.

1.

Der Kläger stützt seine Klageforderung gegen die Beklagten auf Art. 426 ZGB (act. 1 S. 4). Gemäss dieser Bestimmung haben der Vormund und die Mitglieder vormundschaftlicher Behörden bei der Ausübung ihres Amtes die Regeln einer sorgfältigen Verwaltung zu beobachten und haften für den Schaden, den sie absichtlich oder fahrlässig verschulden. Diese sowie die weiteren in diesem Zusammenhang geltenden Bestimmungen gelten auch für eine Beiständin (vgl. Art. 367 Abs. 3 ZGB). Voraussetzung für eine solche Haftung vormundschaftlicher Organe sind der Eintritt eines Schadens, die Widerrechtlichkeit der Schadenszufügung, ein schuldhaftes Verhalten (Verschulden) sowie ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem schuldhaften Verhalten und dem Schaden (vgl. BSK ZGB I, 4. Aufl., Rolando Forni/Giorgio Piatti, N. 7 ff. zu Art. 426 - 429).

2.

2.1 Das Bundesgericht hat in seinem Urteil festgestellt, dass die Beschwerdegegner das Untätigsein der Beiständin viel zu lange geduldet hätten und damit den sich aus Art. 398 Abs. 1 ZGB für sie ergebenden Pflichten nicht nachgekommen seien. In dieser Verletzung der Beaufsichtigungspflicht läge auch das für eine Haftung der Beklagten vorausgesetzte Verschulden. Bejaht wurde in diesem Urteil auch der adäquate Kausalzusammenhang zwischen dem Fehlverhalten der Beklagten und dem Schaden. Zusammenfassend bejahte das Bundesgericht daher die Voraussetzungen für eine grundsätzliche Haftung der Beklagten (act. 99 S. 11 f. E. 7 - 9).

An diese Rechtsauffassung ist die Kammer gebunden (§ 104a Abs. 1 GVG).

2.2 Nicht entschieden hat das Bundesgericht jedoch über die Haftungsvoraussetzung des Schadens, sondern es wies die Sache zur Bestimmung des Schadensbetrages an die Kammer zurück (act. 99 S. 6 und S. 12. E. 3 und E. 9). Entgegen der Auffassung des Klägers (act. 160 S. 4) hat das Bundesgericht nicht verbindlich festgehalten, dass ein Schaden entstanden ist und nur noch die aktuelle Schadenshöhe (beispielsweise auf Grund zwischenzeitlich erfolgter Tilgung) und die Aufteilung auf die Beklagten (wegen allfälliger Exkulpationsgründe) zu bestimmen ist. Wohl führte das Bundesgericht aus, dass bei korrektem Verhalten der Beklagten der in einem Verbrauch des erzielten Verkaufserlöses bestehende Schaden gar nicht hätte eintreten können (act. 99 S. 12 E. 8). Diese Äusserung erfolgte aber nur im Zusammenhang mit der Frage des adäquaten Kausalzusammenhangs und stellt keine verbindliche Feststellung bezüglich des Schadens dar, wurde doch diesbezüglich ausgeführt, dass die Kammer im angefochtenen Urteil vom 12. Juni 2007 offen gelassen habe, ob überhaupt ein Schaden eingetreten sei, weshalb für den Fall, dass die Voraussetzungen für eine Haftung der Beklagten erfüllt seien, die Kammer (oder eventuell das Bezirksgericht) noch entsprechende Abklärungen zu treffen hätten (act. 99 S. 6 E. 3).

Da die Beklagten behauptet hatten, es sei gar kein Schaden eingetreten, weil der Verbeiständete, dessen Handlungsfähigkeit unangetastet geblieben sei, alle Bezüge der Beiständin L._____, über welche diese nicht habe abrechnen können, genehmigt bzw. diesen zugestimmt habe, wies die Kammer – wie erwähnt – die Sache zur Durchführung eines Beweisverfahrens über diesen Sachverhalt mit Beschluss vom 6. April 2009 an die Vorinstanz zurück (act. 100 S. 5 ff.). Nach Durchführung eines Beweisverfahrens verneinte dann – wie erwähnt – die Vorinstanz das Vorliegen eines Schadens und wies demzufolge die Klage mit dem angefochtenen Urteil vom 9. August 2010 ab (act. 144).

Somit ist zunächst zu prüfen, ob nebst den anderen Voraussetzungen für die Haftbarkeit der Beklagten auch die Voraussetzung des Schadenseintritts gegeben ist.

3.

3.1 Der verbeiständete I._____, verstarb am tt.mm.2000. Laut der vom neuen Beistand M._____ vorgelegten Schlussabrechnung fehlten im Vermögen des Verstorbenen Fr. 108'140.55, für welche die frühere Beiständin L._____ keine Belege vorgelegt hatte (act. 124/1-2). Die Beklagten bestreiten diesen Sachverhalt nicht, d.h. sie anerkennen, dass die Beiständin Ausgaben zu Lasten des Vermögens von +I._____ in diesem Umfang getätigt hat, mithin eine entsprechende Vermögensverminderung verursacht hat. Sie bestreiten jedoch, dass sie damit dem Verbeiständeten einen Schaden zugefügt habe, indem sie geltend machen, die Beiständin habe diesen Betrag mit dem ausdrücklichen Einverständnis des Verbeiständeten für sich selber, aber auch für Ausgaben zu dessen Gunsten und zu Zahlungen an diesen selber verwendet (act. 11 S. 7, act. 65 S. 4 und S. 13). An diesem Standpunkt halten sie auch im vorliegenden Berufungsverfahren fest (act. 155 S. 4, act. 165 S. 3 f.).

Sieht man von diesem Einwand betreffend Einverständnis des Verbeiständeten ab, so wäre nach den obigen Ausführungen (Ziffer II/2) davon auszugehen, dass dieser Fehlbetrag einen Schaden darstellt, für welchen die Beklagten grundsätzlich haftbar sind.

3.2 Schaden ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts die ungewollte Verminderung des Reinvermögens. Er entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Stand des Vermögens und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (BGE 133 III 462 E. 4.4.2, BGE 132 III 186 E. 8.1).

Wäre somit – wie von den Beklagten behauptet – die fragliche Verminderung des Vermögens von +I. _____ durch die Beiständin mit dessen Einverständnis bzw. Genehmigung erfolgt, so wäre diese nicht ungewollt, mithin fehlte es an einem Schaden. Denn die Verbeiständung liess seine Handlungsfähigkeit unangetastet (Art. 417 Abs. 1 ZGB). Dieser konnte somit weiterhin selber über sein Vermögen verfügen.

3.3.1 Die Vorinstanz ist in ihrem Urteil auf Grund des Beweisverfahrens – insbesondere der Einvernahme von L. _____ (Prot. S. 13 ff. CG0900012) – zum Schluss gelangt, dass deren sämtlichen fraglichen Bezüge aus dem Vermögen des +I. _____ mit diesem abgesprochen bzw. nach ihrer Absetzung von diesem genehmigt worden seien (act. 144 S. 24). Diesem Ergebnis ist zuzustimmen und es ist im Sinne von § 161 GVG auf die entsprechenden Ausführungen zur Beweiswürdigung im angefochtenen Urteil (act. 144 S. 15 ff. und S. 21) zu verweisen.

Was der Kläger im Berufungsverfahren dagegen vorbringt, vermag nicht zu einer anderen Beurteilung zu führen.

3.3.2 Der Kläger stellt sinngemäss die Glaubwürdigkeit der Zeugin L. _____ in Frage, indem er darauf hinweist, dass diese damals grosse psychische Probleme gehabt habe und hoch verschuldet gewesen sei; heute sei sie selber verbeiständet (act. 150 S. 8, act. 160 S. 9). Es trifft zu, dass die Zeugin aussagte, dass es ihr zum fraglichen Zeitpunkt psychisch sehr schlecht gegangen sei und sie damals jegliche Schulden gehabt habe. Sie erwähnte auch, dass sie heute noch verschuldet sei und eine Beiständin habe (Prot. S. 30 f. CG0900012). Aus diesen Umständen ist jedoch nicht zu schliessen, dass die Zeugin grundsätzlich nicht in der Lage gewesen wäre, wahrheitsgemässe Aussagen zu machen. Der Kläger

legt denn auch nicht näher dar, inwiefern die Glaubwürdigkeit konkret beeinträchtigt wäre, noch behauptet er etwa, dass sie früher schon einmal nachgewiesenermassen falsch ausgesagt hätte.

Der Kläger erhebt sodann den Einwand, die Zeugin könne sich zur Frage des Geldflusses nicht neutral und objektiv äussern, da sie dadurch, dass sie höchstpersönlich den eingeklagten Schaden verursacht habe, ein Interesse daran habe, diesen möglichst tief zu halten. Ihre Aussagen könnten daher höchstens als Parteiaussagen gewürdigt werden (act. 150 S. 9). Dieser Argumentation ist nicht zu folgen, hat die Zeugin doch kein eigenes Interesse am Ausgang dieses Prozesses, da sie die gestützt auf die fraglichen Bezüge erhobene Klage des Klägers gegen sie persönlich anerkannt hat (beigezogene Akten CG020040 act. 6 S. 2, act. 7). Sie konnte daher mit ihren Aussagen als Zeugin ihren Schaden für sich selber nicht mehr tief halten. Überdies wurde auch die eingeleitete Strafuntersuchung schon längst eingestellt (act. 20/7).

Des Weiteren rügt der Kläger, dass im angefochtenen Urteil wiederholt darauf hingewiesen worden sei, dass sie Alleinerbin sei und deshalb das Geld habe verbrauchen dürfen. Damit solle zu Gunsten der Beklagten der Eindruck erweckt werden, dass die Beiständin moralisch korrekt gehandelt habe, als sie das Mündelvermögen verprasst habe. Diese Behauptung sei jedoch falsch (act. 150 S. 11). Es trifft zwar zu, dass die Zeugin zunächst sagte, sie habe nichts davon gewusst, dass +I._____ sie in seinem Testament vom 10. Juli 1996 als Alleinerbin eingesetzt habe. Sie habe nicht gewusst, was im Testament stehe und N._____ vom Notariat habe ihr gegenüber erwähnt, dass er ihr nicht sagen dürfe, worum es gehe (Prot. S. 16 CG090012). Aus dem Zusammenhang ergibt sich jedoch, dass sich diese Antworten auf ihr Wissen auf den Zeitpunkt der Erstellung des Testaments bzw. der Einreichung beim Notariat bezogen, wohin die Zeugin +I._____ begleitet hatte. Immerhin sagte sie bereits an dieser Stelle, dass +I._____ ihr gegenüber einmal erwähnt habe, dass er sie als Alleinerbin einsetzen möchte, sie jedoch nicht damit gerechnet habe (Prot. S. 16 CG090012). Aus den weiteren Ausführungen der Zeugin ist jedoch zu schliessen, dass sie später im fraglichen Zeitraum im Frühjahr 2000 gewusst hatte, dass sie Alleinerbin des

+I. _____ war. So beantwortete sie die Frage, ob sie wisse, weshalb +I. _____ sie als Alleinerbin eingesetzt habe, damit, dass dieser gesagt habe, sie sei die einzige Person, die für ihn da sei, ihn an bestimmte Orte fahre und für ihn Sorge. Sein Patenkind sei nie zu ihm gekommen und wenn, dann nur um zu fragen, wie es ihm gehe bzw. wie lange es bis zu seinem Tod noch dauern würde. Daraufhin sei +I. _____ stets wütend geworden. Die weitere Frage des einvernehmenden Richters: "Dann haben Sie dennoch mit ihm darüber gesprochen, dass er Sie als Alleinerbin eingesetzt hat?", beantwortete sie mit: "Ja, das habe ich ja vorhin auch gesagt. Aber ich wusste nicht, was er seinem Patenkind versprochen hat. Namentlich war ich über das Vermächtnis an sein Patenkind nicht informiert. Er sagte mir nur, dass er auf ihn wütend sei, mehr nicht" (Prot. S. 17 CG090012).

Es kann auch nicht gesagt werden, die Aussagen seien unglaubhaft, weil die Zeugin nicht im Einzelnen angeben konnte, wofür das vom Konto des +I. _____ abgehobene Geld verwendet worden sei, worauf der Kläger hinweist (act. 150 S. 12). So ist bei der Würdigung dieser Aussagen einerseits zu berücksichtigen, dass sie damit zu Details hätte Auskunft geben müssen, die bereits zehn Jahre zurück lagen. Andererseits ist festzuhalten, dass sie bezüglich der Verwendung dieses Geldes doch einige nähere Angaben machte. So betonte sie, dass sie nach seiner vorherigen telefonischen Anweisung das Geld bei der Bank geholt und ihm ins Spital gebracht habe. Dabei habe er jeweils gesagt, dass es sein Geld sei und er dieses haben wolle. Konkret auf den Verwendungszweck des abgehobenen Betrages von Fr. 47'000.-- angesprochen, sagte die Zeugin aus, dass er ihr gesagt habe, er wolle dieses Geld jemandem geben. Was er damit dann gemacht habe, wisse sie nicht. Er habe ihr stets gesagt, das Geld habe er gespart, es sei sein Geld und das wolle er auch haben. Es müsse niemand wissen, auch sie nicht, was er damit mache. Er habe gesagt, er könne das Geld auch ins WC hinunterspülen. Sodann erwähnte sie auch, dass sie mit dem Geld teilweise Rechnungen bezahlt habe und den Betrag von Fr. 20'000.-- für das von ihm geschenkte Auto verwendet habe (Prot. S. 21 ff. CG090012).

3.3.3 Der Kläger stellt die Darstellung der Zeugin auch dadurch in Frage, dass er es als in hohem Masse unwahrscheinlich bezeichnet, dass ein voll urteilsfähiger

und mündiger Mann innerhalb von wenigen Monaten sein ganzes Vermögen verbraucht bzw. verschenkt haben soll (act. 150 S. 9). Demgegenüber weisen die Beklagten zu Recht darauf hin, dass +I. _____ bereits im Jahre 1996 – also drei Jahre vor der Verbeiständung – L. _____ Vollmachten über seine sämtlichen Konti erteilt habe. Zudem habe er ihr gesagt, dass er ihr seine Eigentumswohnung vermachen wolle und er habe sie bereits im Jahr 1996 als seine Alleinerbin eingesetzt. Auch habe er sie ausdrücklich als Beiständin gewünscht (act. 155 S. 7).

Unter diesen Umständen erscheint es keineswegs als "in hohem Masse unwahrscheinlich" dass +I. _____ der Beiständin die fraglichen Geldmittel zugewendet hat, kommt doch dadurch ein grosses Vertrauensverhältnis zu dieser Person zum Ausdruck und mit der Einsetzung als Alleinerbin auch der Wille, diese materiell zu begünstigen. Auch erscheint es objektiv gesehen nicht ausgeschlossen, dass er weitere andere grössere Ausgaben tätigte und damit in Kauf nahm, dass sein Vermögen deutlich abnahm. Laut den Aussagen der Zeugin hat sie darüber mit dem Verbeiständeten gesprochen, worauf dieser immer wieder gesagt habe, es sei sein Geld und er könne damit machen, was er wolle. Ihm sei dies egal, denn es sei sein Geld, welches er gespart habe (Prot. S. 29 f. CG090012). Es ist gut vorstellbar, dass der Hintergrund dieser Aussagen war, sein Erspartes nicht für die Bezahlung der Kosten des Aufenthalts im Pflegeheim aufbrauchen zu müssen.

Entgegen der Auffassung der Klägers lässt sich aus der Ausschlagung der Erbschaft durch L. _____ nicht ableiten, sie habe dies getan, weil sie die Konten "geplündert" habe (act. 150 S. 12), also die entsprechenden Bezüge ohne Wissen und Willen des Verbeiständeten getätigt habe. Wie die Beklagten zu Recht geltend machen, wäre sie nämlich bei Annahme der Erbschaft nicht mit einer allfälligen Schadenersatzforderung konfrontiert gewesen, da eine solche Forderung des Erblassers gemäss Art. 118 OR wegen Vereinigung untergegangen wäre (act. 155 S. 8).

3.4 Der Kläger wendet sich gegen die Behauptung der Beklagten, es sei gar kein Schaden entstanden, auch mit dem Argument, diese hätten selber in ihrem Beschluss vom 5. Februar 2001 festgehalten, dass im Vermögen des verstorbenen

Verbeiständeten ein Guthaben gegenüber L. _____ von Fr. 108'140.55 enthalten sei. Zugleich hätten sie die Erben angehalten, diesen Anspruch direkt bei der Beiständin einzufordern, und sie hätten eine Strafanzeige wegen ungetreuer Geschäftsführung und Veruntreuung erstattet. Wenn die Beklagten nun behaupteten, der von ihnen selber ausgewiesene Betrag sei komplett falsch und in Wirklichkeit gar nicht geschuldet, so entspreche dies in eklatanter Weise einem "venire contra factum proprium" (act. 150 S. 6 f.).

Zwar trifft es zu, dass die Beklagten als Sozialbehörde mit ihrem Beschluss vom 5. Februar 2001 eine Schlussrechnung des neuen Beistands genehmigten, welche auf Grund der von der früheren Beiständin nicht vorgelegten Belege eine Forderung von Fr. 108'140.55 dieser gegenüber enthielt (act. 4/4 = act. 124/2), und dass sie zudem auf Grund dieses fehlenden Betrages eine Strafanzeige gegen L. _____ wegen ungetreuer Geschäftsführung (eventuell Veruntreuung) einreichten (act. 20/6/2). Wenn sie nun, nachdem die Angeschuldigte in der Strafuntersuchung ausgesagt hatte, dass die fraglichen Bezüge mit dem Verbeiständeten abgesprochen und von diesem genehmigt worden seien, und die entsprechende Untersuchung im Wesentlichen gestützt darauf eingestellt worden war (act. 20/2) und sie diese Einstellung nicht angefochten hatten, so handeln sie nicht wider Treu und Glauben, wenn sie sich im vorliegenden Verfahren auf die entsprechenden Aussagen von L. _____ berufen.

Im Übrigen hat die Kammer bereits in ihrem Urteil vom 12. Juni 2007 festgehalten, dass die Klageforderung sich nicht auf den erwähnten Beschluss der Sozialbehörde H. _____ vom 5. Februar 2001 stützen könne. Es sei nicht ersichtlich, weshalb die Sozialbehörde, d.h. die Beklagten, mit der Genehmigung der Schlussrechnung, welche als Aktivum die Position "Kontokorrent Beiständin Fr. 108'140.55" enthalte, als vorgesetzte Behörde der Beiständin den Erben des Verbeiständeten einen Forderungsanspruch hätte verleihen können (act. 97 S. 11).

3.5 Der Kläger hält auch in diesem Berufungsverfahren daran fest, dass seine Forderung nur schon dadurch ausgewiesen sei, dass er ein Urteil gegen die Bei-

ständin L._____ erwirkt habe, worin die eingeklagte Forderung ebenfalls ausgewiesen sei (act. 150 S. 7 und S. 12).

Dass L._____ im vom Kläger gegen diese angestregten Zivilprozess eine entsprechende Schadenersatzforderung anerkannt hat (act. 4/5, beigezogene Akten CG020040 act. 6 S. 2, act. 7), hindert die Beklagten nicht, Einwendungen bezüglich des vom Kläger ihnen gegenüber geltend gemachten Schadens zu machen, denn die materielle Rechtskraft des Beschlusses, mit welchem die Klageanerkennung durch die Beiständin vorgemerkt wurde, hat nur Wirkung zwischen den gleichen Parteien (§ 191 ZPO/ZH). Die Beklagten waren an jenem Prozess nicht beteiligt und müssen sich daher die Anerkennung der Forderung durch die Beiständin nicht entgegenhalten lassen. Es ist offensichtlich, dass eine Beiständin die Vormundschaftsbehörde nicht durch Anerkennung irgendeiner Forderung zu deren Begleichung verpflichten kann, wenn sie nicht zahlungsfähig ist. Im Übrigen ist anzumerken, dass L._____ die Klage des Klägers in jenem Prozess zwar anerkannte, vorgängig jedoch darauf hingewiesen hatte, dass +I._____ mit allen Bezügen einverstanden gewesen sei ("Obwohl alles im Wissen und im Sinne des I._____ sel. geschah, habe ich den im Beschluss der Sozialbehörde H._____ vom 5.2.2001 ermittelten Betrag von Fr. 108'140.55 akzeptiert und schulde deshalb dem Alleinerben von I._____ sel. den entsprechenden Betrag als Schadenersatz gemäss Art. 426 ZGB. Es bleibt mir also nicht anderes übrig, als die Anerkennung der Klage zu erklären, was hiermit geschieht" (beigezogene Akten CG020040 act. 6 S. 2)). Ob unter solchen Voraussetzungen der Prozess ohne Weiterungen hätte abgeschrieben werden dürfen, kann hier offen bleiben.

An dieser Beurteilung ändert auch die vom Kläger angerufene Kaskadenhaftung nach Art. 429 Abs. 1 ZGB nichts, wonach die Mitglieder der Vormundschaftsbehörde nur für das haften, was vom Vormund nicht erhältlich ist, wenn der Vormund und die Mitglieder der Vormundschaftsbehörde zugleich haftbar sind (act. 150 S. 7, act. 160 S. 4 f.). Diese Haftung setzt eben voraus, dass Vormund und Vormundschaftsbehörde *zugleich* haftbar sind. Es muss somit separat festgestellt werden, ob überhaupt zwei Ansprüche bestehen. Ein Fehlverhalten eines Vormundes bedeutet nicht automatisch ein solches der Vormundschaftsbehörde. So

erhebt denn auch der Kläger im vorliegenden Fall unterschiedliche Vorwürfe gegenüber der Beiständin und der Vormundschaftsbehörde. Der Beiständin wirft er vor, sie habe durch unerlaubte Bezüge bzw. Ausgaben das Vermögen des Verbeiständeten verprasst. Demgegenüber behauptet er gegenüber den Beklagten nicht, sie hätten direkt an dieser Vermögensverminderung mitgewirkt, sondern sie seien für diesen Schaden deshalb haftbar, weil sie ihre Sorgfaltspflichten als Vormundschaftsbehörde bei der Ernennung, Instruktion und Überwachung der Beiständin verletzt haben. Damit ist evident, dass die fragliche Anerkennung der Forderung durch die Beiständin bzw. der entsprechende Gerichtsentscheid die Beklagten nicht daran hindern kann, eigene Einreden – wie eben das Fehlen eines Schadens – gegenüber dem klägerischen Schadenersatzanspruch zu erheben.

3.6 Der Kläger hält sodann an seiner Auffassung fest, wonach die Schenkungen von +I. _____ an die Beiständin ungültig wären, da sie gestützt auf Art. 422 Ziff. 7 ZGB hätten genehmigt werden müssen (act. 160 S. 6 ff.).

Zunächst ist festzuhalten, dass sich die Frage der Gültigkeit der Bezüge der Beiständin unter dem Aspekt der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde nicht auf den gesamten Klagebetrag, sondern nur auf Fr. 40'000.-- bezieht, welchen Betrag die Beiständin für sich verwendete, indem sie damit ein Auto und ein Motorrad kaufte sowie Rechnungen beglich (act. 160 S. 7 f., act. 165 S. 9, act. 20/6/15 S. 2, Prot. S. 21 f. CG090019).

Dieser Einwand des Klägers betreffend die Ungültigkeit ist nicht stichhaltig. Es kann hierzu auf die entsprechenden zutreffenden Erwägungen im vorinstanzlichen Urteil (act. 144 S. 11 und S. 22 ff.) verwiesen werden (§ 161 GVG). Demzufolge ist Art. 422 Ziff. 7 ZGB, der die Genehmigung von Geschäften zwischen Mündel und Vormund (bzw. zwischen Beistand und Verbeiständetem) vorsieht, auf die fraglichen Schenkungen nicht (oder allenfalls nur beschränkt) anwendbar, da das Gesetz in Art. 419 Abs. 2 ZGB auch für die Beistandschaft auf eigenes Begehren nach Art. 394 ZGB eine *lex specialis* darstellt. Ob – wie von der Vorinstanz bejaht (act. 144 S. 23) – bei ausserordentlichen Rechtsgeschäften zwischen Verbeiständetem und Beistand eine Zustimmung nach Art. 419 Abs. 2 ZGB

nicht ausreicht, sondern gemäss Art. 422 Ziff. 2 ZGB eine Zustimmung der Aufsichtsbehörden benötigt wird, kann hier jedoch offen bleiben, da davon auszugehen ist, dass diese Schenkungen als zumindest nachträglich durch den Verbeiständeten als genehmigt zu gelten haben, wie die Vorinstanz zutreffend ausführte (act. 144 S. 23).

Nicht gefolgt werden kann dem Kläger, wenn er vorbringt, bei Annahme der Notwendigkeit der Genehmigung der fraglichen Schenkungen durch die Aufsichtsbehörde sei eine nachträgliche Genehmigung durch das Mündel (gemeint: die verbeiständete Person) nicht zulässig. Ist eine Person nicht mehr verbeiständet, so besteht kein Bedürfnis mehr, sie vor Geschäften mit dem früheren Beistand zu schützen. Demzufolge muss sie in dieser Situation auch früheren, mangels Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde im Sinne von Art. 422 Ziff. 7 ZGB ungültigen Geschäften nachträglich zustimmen können. Denn sie könnte ja ohne weiteres angesichts ihrer uneingeschränkten Handlungsfähigkeit (Art. 417 Abs. 1 ZGB) in dieser Situation auch ein gleiches, neues Geschäft mit dem früheren Beistand abschliessen. Daran ändert auch nichts, dass +I. _____ nach der Entlassung von L. _____ nahtlos weiter durch M. _____ verbeiständet gewesen war, und es somit – wie der Kläger vorträgt (act. 160 S. 7 f.) – in diesem Sinne bis zu seinem Tod gar keine Zeit ohne vormundschaftliche Massnahme gegeben hat. Art. 422 Ziff. 7 ZGB verlangt nicht eine generelle Zustimmung der Aufsichtsbehörden für den Abschluss von Verträgen während einer Beistandschaft, sondern nach der von der Vorinstanz gestützt auf eine Lehrmeinung (BSK ZGB I, Yvo Biderbost, N. 22 zu Art. 419) vertretenen Ansicht nur bei – bedeutenden - Geschäften zwischen dem Beistand und dem Verbeiständetem. Der entsprechende Schutzzweck ist mit einem gewissen, auf die Person des Beistandes bezogenen Abhängigkeitsverhältnis begründet. Dieses fällt aber weg, wenn ein Beistand aus seinem Amt ausscheidet. Dabei spielt es keine Rolle, ob die vormundschaftliche Massnahme als solche aufgehoben wird oder nur die Person des Beistands ändert.

Der Kläger trägt im Berufungsverfahren des Weiteren vor, dass es keine nachträgliche Genehmigung der fraglichen Schenkungen durch +I. _____ gegeben habe (act. 150 S. 8, act. 160 S. 7 f.). Eine solche nachträgliche sinngemässe Ge-

nehmung, die sich an den Beistand und nicht an die Aufsichtsbehörde zu richten hat (vgl. Art. 38 Abs. 1 OR), ergibt sich jedoch auf Grund der folgenden Aussagen der Zeugin L._____. Sie habe auch nach ihrer Absetzung als Beiständin nochmals mit +I._____ über die Kontobelange gesprochen, insbesondere auch über das Problem der verschwundenen Geldbeträge, und sie habe ihn über das Schreiben des neuen Beistands M._____ informiert. Daraufhin habe er gemeint, sie solle M._____ anrufen oder dieser solle ihn persönlich kontaktieren, um die Sache zu klären. Er werde ihm bestätigen, dass sie ihm einen Teil des Geldes gebracht und einen Teil für sich habe verwenden dürfen (Prot. S. 27 f. CG090019).

3.7 Unbehelflich ist schliesslich der Hinweis des Klägers auf Art. 408 ZGB, wonach unter anderem zu Lasten des Bevormundeten (bzw. Verbeiständeten) keine erheblichen Schenkungen vorgenommen werden dürfen (act. 160 S. 7). Wie aus diesem Wortlaut deutlich hervorgeht, bezieht sich diese Bestimmung auf Rechtsgeschäfte, im Konkreten um Schenkungen, welche der Vormund (bzw. Beistand) im Namen bzw. zu Lasten des Verbeiständeten vornimmt. Ein solcher Sachverhalt ist hier nicht gegeben, sondern es ging um eine vom Verbeiständeten selber vorgenommene Schenkung zu eigenen Lasten an die Beiständin.

3.8 Zusammengefasst ergibt sich aus diesen Erwägungen, dass sämtliche Bezüge der Beiständin zu Lasten des Vermögens des verbeiständeten +I._____ mit diesem abgesprochen bzw. von diesem genehmigt waren. Die entsprechende Vermögensverminderung von Fr. 108'140.55 erfolgte somit nicht ohne dessen Willen. Damit hat die Beiständin L._____, welche diese Bezüge getätigt hatte, keinen Schaden am Vermögen des Verbeiständeten verursacht. Der Kläger als Erbe von +I._____ hat somit keinen Schadenersatzanspruch gegenüber den Beklagten im Sinne von Art. 426 ZGB geerbt. Es besteht für die mit der Klage geltend gemachte Forderung auch keine andere Rechtsgrundlage, weder auf Grund des Beschlusses der Beklagten vom 5. Februar 2001 noch auf Grund der Anerkennung der vom Kläger gegenüber der Beiständin geltend gemachten Forderung.

Hat der Kläger keinen Haftungsanspruch gegenüber den Beklagten, so kann er von diesen auch nicht den Ersatz der ihm im Prozess gegen die Beiständin zugesprochenen Prozessentschädigung verlangen.

All diese Erwägungen führen zur Abweisung der Klage.

IV.

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Kläger in vollem Umfang kosten- und entschädigungspflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO/ZH, § 68 Abs. 1 ZPO/ZH).

2. Da wie erwähnt auf dieses Verfahren die Bestimmungen des zürcherischen Prozessrechts anzuwenden sind, gilt gemäss § 23 GebV OG vom 8. September 2010 für die Festsetzung der Gerichtskosten die Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 und gemäss § 25 Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 die Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006.

3.1 In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV ist für das erstinstanzliche Verfahren (CG030030, CG050039, CG090012) die Gerichtsgebühr auf Fr. 10'000.-- festzusetzen.

3.2 Mit Beschluss der Kammer vom 30. September 2005 wurde die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren LB040118 auf Fr. 2'500.-- (nebst Fr. 417.-- Schreib- und Fr. 361.-- Zustellgebühren) festgesetzt (act. 44 S. 7). Dieser Entscheid wurde rechtskräftig.

Nach der Rückweisung durch das Bundesgericht wurde mit Beschluss vom 6. April 2009 (LB090020) die Kostenfestsetzung gemäss Urteil der Kammer vom 12. Juni 2007 (LB060102), d.h. Fr. 4'500.-- Gerichtsgebühr, Fr. 522.-- Schreib- und Fr. 361.-- Zustellgebühren bestätigt. Für jenes Verfahren LB090020 wurden keine Kosten erhoben (act. 100 S. 7). Dieser Entscheid blieb unangefochten.

Für das vorliegende Berufungsverfahren ist die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 13 Abs. 1 und 2 und § 4 Abs. 1 und 2 GebV auf Fr. 6'000.-- festzusetzen.

4.1 Für das erstinstanzliche Verfahren (CG030030, CG0500039, CG090012) ist gestützt auf § 3 Abs. 1 und 3 AnwGebV die Grundgebühr auf Fr. 14'000.-- festzusetzen. Hinzu kommen vier Zuschläge (1 Zuschlag CG030030 und 3 Zuschläge CG090012) von insgesamt Fr. 6'000.--. Somit beträgt die erstinstanzliche Prozessentschädigung Fr. 20'000.--. Entgegen der Auffassung des Klägers (act. 150 S. 14) ist nur eine Grundgebühr zu veranschlagen, fand doch das erstinstanzliche Verfahren zufolge Aufhebung der Urteile vom 28. Oktober 2004 und vom 14. September 2006 erst mit dem Urteil vom 9. August 2010 seinen Abschluss.

4.2 Für das Berufungsverfahren LB040118 ist die Grundgebühr auf Fr. 5'000.-- festzusetzen und ein Zuschlag von Fr. 1'000.-- hinzuzurechnen (§ 12 Abs. 1 und 2, § 3 Abs. 1 und 3 AnwGebV). Somit beträgt die Prozessentschädigung für dieses Verfahren Fr. 6'000.--.

Für die beiden Berufungsverfahren LB060102 und LB100067 ist die Grundgebühr auf je Fr. 7'000.-- festzusetzen und je ein Zuschlag von Fr. 1'000.-- hinzuzurechnen. Somit beträgt die Prozessentschädigung für jedes dieser Verfahren Fr. 8'000.--.

Alle Prozessentschädigungen für die Berufungsverfahren zusammen belaufen sich auf den Betrag von Fr. 22'000.--.

4.3 Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass der Kläger zu verpflichten ist, den Beklagten eine Prozessentschädigung für das erst- und die zweitinstanzlichen Verfahren von insgesamt Fr. 42'000.-- zu bezahlen.

Die Anteile für die einzelnen Beklagten 3 - 6 betragen Fr. 8'400.-- bzw. Fr. 4'200.-- für die Beklagten 1 und 2.

Die Beklagten haben keinen Mehrwertsteuerzuschlag beantragt. Im Sinne des Kreisschreibens der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. Mai 2006 ist den Beklagten somit kein solcher Zuschlag auf die Prozessentschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren (CG030030, CG050039, CG090012) werden auf Fr. 10'000.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten gemäss Ziffer 2 werden dem Kläger auferlegt.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr (LB100067) wird auf Fr. 6'000.-- festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten für die zweitinstanzlichen Verfahren, nämlich Fr. 2'500.-- nebst Fr. 417.-- Schreib- und Fr. 361.-- Zustellgebühren (LB040118), Fr. 4'500.-- nebst Fr. 522.-- Schreib- und Fr. 361.-- Zustellgebühren (LB060102) sowie Fr. 6'000.-- (LB100067), werden dem Kläger auferlegt.
6. Der Kläger wird verpflichtet, den Beklagten 3 - 6 je einzeln für die erst- und zweitinstanzlichen Verfahren insgesamt eine Parteientschädigung von Fr. 8'400.-- und den Beklagten 1 und 2 je eine solche von Fr. 4'200.-- zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an das Bezirksgericht Dielsdorf, II. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.
8. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim 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 Fr. 115'231.75.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Katzenstein

lic. iur. S. Bohli Roth

versandt am