

§ 5 VRG, Prüfung der Zuständigkeit. Die Erklärung der Sachbearbeiterin gegenüber der Anwältin, die Sache werde von der (unzuständigen) Behörde behandelt werden, bindet diese nicht (E. 2.2). **Art. 308 ZGB, Aufgabe des Beistandes.** Wo das Gesetz die Regelung der Behörde überträgt, darf diese den Entscheid nicht an den Beistand delegieren (E. 4) **Art. 53 ZGB, rechtliches Gehör.** Begründung sind in deutscher Sprache und in ganzen Sätzen abzufassen (E. 4)

X. ist die Mutter von Natalie, welche fremdplaziert ist. Sie wünschte sich die Aufhebung dieser Massnahme mit einem Brief, den sie sowohl an die Vormundschaftsbehörde als auch an den Bezirksrat sandte. Der Bezirksrat führte einen langwierigen Schriftenwechsel, aber keine Abklärungen zur Sache durch und trat am Ende auf das Gesuch nicht ein. Dagegen richtet sich X. mit Berufung.

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

2.2 Der Entscheid über die Aufhebung des Obhutsentzugs und über eine Rückkehr von Natalie zu ihrer Mutter liegt in der Kompetenz der Vormundschaftsbehörde. Der Bezirksrat gibt dafür als gesetzliche Grundlage den Art. 310 ZGB an. Offenbar ist seiner Aufmerksamkeit entgangen, dass die Abänderung einer Massnahme aufgrund veränderter Verhältnisse separat geregelt ist, nämlich in Art. 313 ZGB. Die Zuständigkeit liegt aber auch nach der zutreffenden Rechtsgrundlage bei der Vormundschaftsbehörde (BSK ZGB-Breit-schmid, 4. Aufl. 2010, Art. 313 N 2). Das Gesuch von X. vom 27. Mai 2011 war im Text sowohl an den Bezirksrat als auch an die Vormundschaftsbehörde gerichtet. Offenbar ging das Original an den Bezirksrat und nur eine Kopie an die Vormundschaftsbehörde. Darauf kann es allerdings nicht ankommen. Nach § 5 VRG hatte der Bezirksrat die Eingabe sofort und ohne Weiterungen der zuständigen Vormundschaftsbehörde zu überweisen. Warum er das versäumte, ist weder dem Beschluss vom 2. Mai 2012 noch dem vom 25. Juni 2012 zu entnehmen – es ist auch nicht zu erklären. Ebenso merkwürdig ist freilich, dass auch die Vormundschaftsbehörde zuerst überhaupt nicht reagierte und dann in ihrer Vernehmlassung die Auffassung vertrat, mit der Fristansetzung zur Stellungnahme habe sich der Bezirksrat "für zuständig erklärt" – wie wenn die Zuständigkeiten im Verwaltungsrecht frei verhandelbar wären. Indem der Bezirksrat zum Gesuch von X. einen umfassenden Schriftenwechsel anordnete und erst dann seine Zuständigkeit prüfte, hat er gegenüber X. den Tatbestand der Rechtsverzögerung erfüllt. Das gleiche gilt, wenn auch weniger gravierend, für die Vormundschaftsbehörde, die in Kenntnis des Antrages und im Wissen um ihre Zuständigkeit das

Geschäft nicht anhand nehmen. Die Rechtsverletzung durch den Bezirksrat ist förmlich festzustellen (Art. 6 Abs. 1 EMRK).

Die Anwältin von X. macht geltend, sie habe bereits im Juni 2011 die telefonische Auskunft von der Sachbearbeiterin beim Bezirksrat erhalten, dieser werde das Gesuch um Aufhebung des Obhutsentzugs "in Kompetenzattraktion" bearbeiten. Ob das zutrifft, ist umstritten – der Bezirksrat stellt das behauptete Telefon nicht in Abrede, will es aber in den Zusammenhang mit einer Aufsichtsbeschwerde stellen, wovon allerdings bis zum Entscheid über das Gesuch um Wiedererwägung nie die Rede war. Ein Missverständnis kann zwar nicht ausgeschlossen werden, doch ist die Schilderung der Anwältin plausibler als die Erklärung durch den Bezirksrat. Wie es sich wirklich verhielt, muss allerdings offen bleiben: auch wenn die Sachbearbeiterin erklärt haben sollte, der Bezirksrat werde das Gesuch bearbeiten, konnte das den Bezirksrat nicht binden. Die Anwältin durfte nicht annehmen, die Sachbearbeiterin könne Auskünfte geben, welche für den Bezirksrat als Behörde verbindlich sein würden.

Eine Pflicht des Bezirkrates zur materiellen Behandlung des Gesuchs von X. könnte daraus abgeleitet werden, dass er über die Sache trotz seiner Unzuständigkeit einen ausführlichen Schriftenwechsel abhalten liess. Damit hat er sich treuwidrig verhalten (ganz abgesehen davon, dass er mit dem Nichteintreten mangels Zuständigkeit einen unerwarteten Punkt aufbrachte und damit X. das rechtliche Gehör verweigerte). Der Wunsch von X., dass der Bezirksrat nun auch zum Entscheid angehalten werden solle, ist von da her legitim und verständlich. Allerdings ist die Sache nicht spruchreif. Die Vormundschaftsbehörde hat zutreffend gesehen, dass sie die aktuelle Situation durch ein Gutachten aufarbeiten lassen muss (Bemerkungen vom 31. Januar 2012 zum Beistandschaftsbericht). X. macht geltend, ihre schwierige und langjährige Krankheit sei überwunden, oder jedenfalls so weit stabilisiert, dass die Betreuung von Natalie möglich sei. Ihre eigenen Ärzte und andere Involvierte scheinen das oder jedenfalls einen weiter gehenden Kontakt von Mutter und Tochter zu unterstützen (Brief der Klassenlehrerin vom 10. November 2010; Brief D. vom 28. Juni 2011; Brief Dr. W. vom 21. Juli 2011; Brief D. vom 24. April 2012), und das ist ein positiver Aspekt. Auf diese Äusserungen wird allerdings nicht allein abgestellt werden dürfen. Auch dass das Kind bei seiner Mutter leben möchte, wird als wesentlicher Punkt zu würdigen sein, und dass es kein Kleinkind mehr ist, muss ebenfalls erwogen werden bei der Frage, welche Belastungen ihm zumutbar sind und es aushalten kann. Mindestens während längerer Phasen in der Vergangenheit wäre es objektiv aber unverantwortbar gewesen, X. die Verantwortung für ihre Tochter zu übertragen, und das auch mit den zur Verfügung stehenden

Hilfestellungen. Wie es heute zu beurteilen ist, muss sorgfältig abgeklärt werden, und zwar durch eine aussen stehende Fachperson. Das Obergericht muss daher tun, was der Bezirksrat am 6. Juni 2011 (Eingang des Gesuchs von X.) hätte tun müssen: das Dossier der Vormundschaftsbehörde überweisen, damit diese den Sachverhalt abklärt und dann entscheidet. Ohne dass die gebotene Sorgfalt darunter leiden dürfte, wird die Vormundschaftsbehörde das Geschäft nun mit aller möglichen Priorität zu behandeln haben.

(...)

3. (...)

4. Es ist angezeigt, für das weitere Verfahren auf zwei Punkte hinzuweisen:

Die Ausgestaltung der Kontakte zwischen Mutter und Kind sind nicht Gegenstand der Berufungen. Aus den Akten ergibt sich aber, dass die Vormundschaftsbehörde diese Kontakte nicht oder nur äusserst rudimentär regelte, und die wesentlichen Entscheidungen in die Hand des Beistandes gab. Die Regelung ist aber Aufgabe der Vormundschaftsbehörde (Art. 275 Abs. 1 ZGB). Die Praxis lässt es zu, dass untergeordnete und im Wesentlichen unproblematische Punkte wie die genauen Zeiten oder der Ort des Treffens von einem Beistand festgelegt werden. Auch das gilt aber nicht mehr, wenn diesen Anordnungen in der konkreten Situation besonderes Gewicht zukommt. Abgesehen davon, dass es gesetzlich nicht zulässig ist, wird der Beistand mit einer Delegation der Kompetenz aus der Sicht der Beteiligten in die Lage gebracht, gleichsam Partei ergreifen zu müssen. Das ist mit seiner Funktion nicht vereinbar. In formeller Hinsicht müssen die Anordnungen der Vormundschaftsbehörde zudem so präzise sein, dass sie sinnvoll angefochten und überprüft werden können. Das sind sie nicht, wenn zum Ermitteln ihres Inhaltes erst abgewartet werden muss, wie der Beistand entscheidet.

Der zweite Entscheid des Bezirkrates ist in einem einzigen Satz abgefasst, der sich über mehrere Seiten hinzieht. Die Amtssprache im Kanton Zürich ist Deutsch (Art. 48 KV), und die deutsche Sprache wird grundsätzlich in Hauptsätzen gesprochen und geschrieben. Die aus dem vorletzten Jahrhundert stammende Technik des "in der Erwägung dass..., dass ..." ist heute für den durchschnittlichen Leser und selbst für Rechtsmittelinstanzen nur noch schwer verständlich. Sie verleitet auch dazu, Banalitäten auszudrücken wie etwa die mitunter anzutreffende Floskel "nach Einsicht in die Akten ..." – in einem ordentlich formulierten Entscheid würde niemand schreiben: "Das Gericht hat Einsicht in die Akten genommen". Lange und komplizierte "dass...,

dass..."- Entscheide kommen jedenfalls in die Nähe der ungenügenden Begründung, was eine Verletzung des rechtlichen Gehörs bedeutete (Tarkan Göksu, Dike-Kommentar ZPO [Print-Ausgabe], Art. 53 N 24 ff.).

Obergericht, II. Zivilkammer

Beschluss und Urteil vom 16. Juli 2012

Geschäfts-Nr.: NQ120028-O/U

damit vereinigt: NQ120035-O