

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NQ120074-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller.

Urteil vom 14. Februar 2013

in Sachen

A. _____,

Berufungsklägerin (neu: Beschwerdeführerin)

betreffend **Beistandschaft**

Berufung (neu: Beschwerde) gegen einen Beschluss des Bezirksrates Zürich vom 13. Dezember 2012; VO.2012.230 (Vormundschaftsbehörde

B. _____, neu Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde/KESB B. _____)

Erwägungen:

1.1 Als A._____ im Mai 2005 in der C._____ -Klinik/C._____ hospitalisiert war, wurde die damalige Vormundschaftsbehörde (heute wäre es die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde) ersucht, die Notwendigkeit einer Massnahme des Vormundschaftsrechts (heute: Erwachsenenschutzrecht) zu prüfen. Unter anderem gestützt darauf, dass es die Klinik als notwendig bezeichnete, weil die Patientin ihre finanziellen und administrativen Angelegenheiten nicht selber regeln könne und eine zunehmende soziale Desintegration drohe (VB-act. 24), errichtete die Vormundschaftsbehörde am 29. August 2005 für A._____ eine Beistandschaft (VB-act. 28). Einen Antrag auf Aufhebung der Beistandschaft lehnte das Obergericht am 15. Juni 2006 ab, weil die dafür erforderliche Stabilisierung noch nicht ausreichend schien (VB-act. 49, NX060030). Am 13. Dezember 2007 berichtete der A._____ damals behandelnde Arzt über verschiedene Verbesserungen ihrer Kompetenzen und in ihrer Situation und empfahl Aufhebung der Beistandschaft (VB-act. 62). Gegenteilig riet der Beistand im fast gleichzeitig abgelieferten Rechenschaftsbericht, obwohl auch er deutliche Verbesserungen konstatierte (VB-act. 63). Nach einer Art "Probelauf", während welchem A._____ ihre Zahlungen etc. selbständig erledigte, teilte der Beistand mit, aus seiner Sicht könne die Massnahmen aufgehoben werden (VB-act. 76), und so entschied die Vormundschaftsbehörde am 12. August 2008 (VB-act. 78).

Während gut drei Jahren war die Vormundschaftsbehörde mit A._____ nicht mehr befasst. Am 10. Oktober 2011 rapportierte die Stadtpolizei, dass über A._____ Lärmklagen eingegangen seien und der Vertreter der Vermieterin mitgeteilt habe, die Wohnung sei ihr aus diesem Grund gekündigt worden (VB-act. 81). Der frühere Arzt teilte mit, die Patientin habe die Zusammenarbeit Ende Juni 2010 abgebrochen (VB-act. 86). Die Vermieterin hielt zwar an der Kündigung fest, und in der Folge auch an der Ausweisung, suchte aber behördliche Unterstützung für eine alternative Unterbringung der Mieterin (VB-act. 94). A._____ führte ihre aktuellen Probleme darauf zurück, dass ihr Vater, der jeweils ihre Rechnungen bezahlt habe, Ende 2011 gestorben war; das könne sie nun aber mit Hilfe des Ambulatoriums der C._____ an der ...-Strasse in den Griff bekommen (VB-act. 98).

Die Ärzte des Ambulatoriums erachteten ihre Möglichkeiten allerdings als nicht ausreichend und sprachen sich für eine erneute Beistandschaft aus (VB-act. 97). So entschied die Vormundschaftsbehörde denn auch am 31. Januar 2012 (VB-act. 104).

1.2 Den Entscheid über die erneute Errichtung einer Beistandschaft focht A._____ mit Eingabe vom 11. Februar 2012 beim Bezirksrat an (BR-act. 2 / 2a). Die Vormundschaftsbehörde verzichtete am 17. Februar 2012 auf eine Stellungnahme (BR-act. 5). Der Bezirksrat entschied am 13. Dezember 2012 aufgrund der Akten über die Beschwerde und wies diese ab (BR-act. 12 = act. 3).

2.1 Mit Eingabe vom 20. Dezember 2012 ficht A._____ den Entscheid des Bezirkrates an. Sie beantragt mit einer von ihrem Arzt Prof. Dr. D._____ verfassten Begründung, es sei auf eine Beistandschaft zu verzichten (act. 2).

2.2 Das Obergericht zog die Akten von Bezirksrat und Vormundschaftsbehörde bei. In einer Verfügung vom 11. Januar 2013 wurden Erwägungen zur Frage der Vertretung der Beschwerdeführerin und zu den formellen und materiellen Auswirkungen des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts angestellt (act. 9).

Sowohl der Bezirksrat als auch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde/KESB (an Stelle der Vormundschaftsbehörde) verzichteten auf eine Vernehmung zur Beschwerde (act. 11 vom 21. Januar 2013, act. 12 vom 25. Januar 2013).

Am 11. Februar 2013 konnte der Referent im Ambulatorium der C._____ an der ...-Strasse in B._____ A._____ im Beisein von Prof. D._____ anhören, welcher seine schriftlich abgegebene Beurteilung bestätigte (act. 15). Die im Betreuten Wohnen zuständige Sozialarbeiterin E._____ bestätigte auf Anfrage, dass A._____ nach ihrer Einschätzung zur Zeit keiner Massnahme des KESR bedürfe (act. 19).

3.1 Was die Vertretung im gerichtlichen Verfahren angeht, kann zum Vermeiden von Wiederholungen auf die genannte Verfügung vom 11. Januar 2013 verwiesen werden.

Zum Übergangsrecht: Am 1. Januar 2013 ist das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht in Kraft getreten. Das neue Recht sieht in *formeller* Hinsicht vor, dass bei seinem Inkrafttreten hängige Verfahren von den neu zuständigen Behörden weitergeführt werden (Art. 14a Abs. 1 SchIT ZGB); entsprechend haben die kommunalen Vormundschaftsbehörden noch vor Ende 2012 alle ihre Dossiers den neuen regionalen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (§§ 2 ff. EG KESR) übergeben. Der Kanton Zürich hat mit den Bezirksräten und dem Obergericht zwei "gerichtliche Beschwerdeinstanzen" im Sinne von Art. 441 Abs. 1 ZGB geschaffen (§§ 63 und 64 EG KESR). Das entspricht der bisherigen Ordnung (§§ 41 und 75 EG ZGB), und an der Zuständigkeit des Obergerichts ändert sich daher nichts, ebenso wenig an derjenigen des Bezirksrates. An die Stelle der Vormundschafts- ist hingegen die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) getreten.

Anders als beim Inkrafttreten der neuen Zivilprozessordnung anfangs 2011 (Art. 404 Abs. 1 ZPO) enthält das Übergangsrecht des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts keinen Vorbehalt für hängige Verfahren. Gegenteilig findet das neue Verfahrensrecht sofort Anwendung, und die neu zuständige Behörde muss darüber befinden, ob und wie weit das bisherige Verfahren ergänzt werden muss (Art. 14a Abs. 2 und 3 SchIT ZGB). Nach neuem Recht heisst das gegen Entschiede der Bezirksräte zulässige Rechtsmittel nicht mehr Berufung, sondern "Beschwerde" (§ 64 EG KESR). Das ist terminologisch im Rubrum zu berichtigen. Materiell hat es aber keine Auswirkungen: das Rechtsmittel hat wie bisher die Berufung aufschiebende Wirkung, wenn nicht die Vorinstanz oder das Obergericht das anders anordnen (Art. 450c ZGB), und die Rügegründe – Rechtsverletzung, unrichtige oder unvollständige Feststellung des erheblichen Sachverhalts, Unangemessenheit – entsprechen ebenfalls dem bisherigen Recht (Art. 310 ZPO). Nach wie vor können die Vorinstanzen zur Vernehmlassung angehalten werden,

und das Obergericht kann nach Ermessen eine mündliche Anhörung durchführen oder schriftliche Stellungnahmen einholen (§§ 66 ff. EG KESR).

In *materieller* Hinsicht gilt ebenfalls sofort das neue Recht (Art. 14 Abs. 1 SchIT ZGB). Die nach bisherigem Recht angeordneten Massnahmen – mit Ausnahme der Entmündigungen – gelten zwar auch unter neuem Recht weiter; sie verlieren erst nach drei Jahren ihre Wirksamkeit, wenn sie nicht bis dann von einer neurechtlichen Massnahme abgelöst werden (Art. 14 Abs. 3 SchIT ZGB). Ob die Errichtung der Beistandschaft für A. _____ im Sinne dieser Bestimmung bereits (gültig) "angeordnet" worden ist, entscheidet sich danach, welche Wirkung die ergriffenen Rechtsmittel hatten.

Der Weiterzug von der Vormundschaftsbehörde an den Bezirksrat als Aufsichtsbehörde (§§ 41 und 75 EG ZGB) stützte sich auf Art. 420 Abs. 2 ZGB und war dort als "Beschwerde" bezeichnet. Im kantonalen Recht, welches mangels eidgenössischer Verfahrensvorschriften zum Zug kam, lief diese Beschwerde nach den Vorschriften des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren zum Rekurs ab. Dieser Rekurs hatte aufschiebende Wirkung (§ 25 VRG). Sowohl die erste als auch die Rekurs-Instanz konnten diesbezüglich eine andere Anordnung treffen: im Fall der Beistandschaft für A. _____ war das aber nicht der Fall (BR-act. 1 und 12). Die Wirksamkeit der Beistandschaft war demnach einstweilen aufgeschoben. Der Bezirksrat wies die Beschwerde von A. _____ ab und bestätigte die Anordnung der Vormundschaftshörde. Gegen den Entscheid richtet sich das heute zu beurteilende Rechtsmittel. Der Bezirksrat hat es zutreffend noch als Berufung bezeichnet (§ 187 GOG und Art. 308 ZPO). Sowohl Berufung als auch Beschwerde hatten nach altem Recht aufschiebende Wirkung, wenn – wie hier – nichts Anderes angeordnet wurde (§ 189 Abs. 1 und 2 GOG).

Das bedeutet, dass beim Inkrafttreten des neuen Rechts keine altrechtliche Massnahme bereits gültig angeordnet war. Materiell ist also nach neuem Recht zu entscheiden.

3.2 Die Beistandschaft des neuen Rechts knüpft an das bisherige Institut der Beistandschaft an, kann aber weiter gehen und flexibler auf die jeweiligen Be-

dürfnisse der zu unterstützenden Person angepasst werden; sie setzt voraus, dass familiäre oder andere Unterstützung nicht ausreicht, und dass die hilfsbedürftige Person wegen einer Behinderung, einer Krankheit oder irgend eines "in der Person liegenden Schwächezustandes" ihre Angelegenheiten weder selber besorgen noch dafür eine Stellvertretung bestellen kann (Art. 389 und 390 ZGB). Bei der Begleitbeistandschaft bietet die Beiständin der hilfsbedürftigen Person Unterstützung zum Erledigen bestimmter Angelegenheiten, kann aber nicht selber handeln. Diese Massnahme setzt denn auch die Zustimmung der hilfsbedürftigen Person voraus (Art. 393 ZGB), und diese fehlt im heute zu beurteilenden Fall. Soll die Beiständin selber handeln können – auch wenn sie "soweit tunlich" auf Wünsche der hilfsbedürftigen Person Rücksicht zu nehmen hat –, muss eine Vertretungsbeistandschaft errichtet werden; je nachdem kann die Handlungsfähigkeit der hilfsbedürftigen Person eingeschränkt werden (Art. 394 und Art. 406 ZGB). Die Mitwirkungs- und die umfassende Beistandschaft (Art. 396 resp. 398 ZGB) kommen für A._____ heute nicht in Frage.

A._____ leidet an einer psychischen Krankheit, die nach dem Gymnasium auftrat, und deretwegen sie weder eine Handelsschule noch eine kaufmännische Lehre abschliessen konnte. Sie ist zur Zeit nicht erwerbstätig und lebt von einer IV-Rente und Ergänzungsleistungen.

Wie im Sachverhalt dargestellt, war A._____ im Jahr 2005 wegen einer akuten Phase ihrer Krankheit hospitalisiert, zuerst in F._____, dann in B._____. Sie hatte ihre Unterkunft verloren und war in Schulden (im Juni 2006 waren aus dem Vorjahr Betreibungen über Fr. 3'500.-- und aus dem laufenden Jahr bereits neue über Fr. 6'250.-- offen). Ihre Eltern waren mit der Situation überfordert. Die damals behandelnden Ärzte der C._____ mussten von der Situation ausgehen, dass die Patientin keine Einsicht in die Krankheit hatte und daher auch für keine Behandlung zu gewinnen war (VB-act. 24 und 27). Ohne eine stützende Massnahme auch gegen den Willen der Betroffenen schien die (weitere) soziale Desintegration nicht aufzuhalten. Die Errichtung der Beistandschaft des alten Rechts war damals notwendig, und sie wäre es auch unter neuem Recht gewesen.

Seit August 2008 ist die Massnahme aufgehoben. A._____ lebt im begleiteten Wohnen der B._____ an der ...-Strasse ...; nach einem Aufenthalt in einer Wohngemeinschaft von fünf Personen an der ...-Strasse ... wurde ihr die Möglichkeit des heutigen selbständige(re)n Wohnens geboten. Sie wird seit über einem Jahr betreut von einer Begleiterin der Sozialen Dienste der B._____, welche sie in der Regel wöchentlich trifft. Die Begleiterin bearbeitet mit ihr Themen wie das zusammen Wohnen mit anderen Menschen und Konflikte, und sie begleitet sie in alltäglichen Aktivitäten. Nach ihrer Beobachtung ist A._____ zuverlässig und korrekt, auch sehr um Pünktlichkeit und Sorgfalt bemüht. Sie führe Buch über ihre Finanzen und habe so weit ersichtlich weder Betreibungen noch erhalte sie Mahnungen. Die Begleiterin sieht "keinerlei Grund" für eine Massnahme (act. 19). Prof. Dr. D._____, der leitende Arzt der C._____, welcher A._____ nun ebenfalls seit über einem Jahr begleitet, berichtet, dass die Patientin die Termine zuverlässig wahrnahm und im Wesentlichen stabil war. Sie nehme auch die notwendigen Medikamente ein. Unter anderem gestützt auf die Berichte der Begleiterin befürwortet er den Verzicht auf eine Massnahme (act. 2 und 15). Die persönliche Anhörung bestätigte aus der laienhaften Sicht des Juristen den Befund des Arztes (act. 15). Offene Betreibungen bestehen keine mehr (act. 17 und 18; ein alter Verlustschein über Fr. 530.-- trübt das Bild kaum). Auch wenn ohne Weiteres anzunehmen ist, dass eine Person im Rechtsmittelverfahren gegen eine angeordnete Massnahme sich von der "besten", sprich: kooperativsten Seite zu zeigen sucht, ist auf der Basis dieser Einschätzungen eine Massnahme gegen den Willen der betroffenen Person nicht zu begründen.

Das war seit der Aufhebung der seinerzeitigen Beistandschaft nicht immer so. A._____ konnte offenbar ihre Probleme zwar mit Hilfe ihres Vaters bewältigen, der neben anderen finanziellen Hilfestellungen regelmässig die Prämien der Krankenkasse bezahlte. Sein Tod im Dezember 2011 war für A._____ aber sehr schwierig, und tatsächlich verschlechterte sich ihr Gesundheitszustand ebenso wie ihre soziale Situation. Es entstanden Probleme mit ihrem Umfeld, und trotz grossen Verständnisses der Vermieterschaft verlor sie ihre Wohnung. Die Organe der damaligen Vormundschaftsbehörde erlebten sie aufgeregt und überfordert (VB-act. 98). Der vormals behandelnde Arzt musste am 13. Dezember 2011 mit-

teilen, die Patientin habe die Behandlung bei ihm abgebrochen (VB-act. 86), und auf Anfrage erachteten die neu zuständigen Ärzte der C. _____ eine Massnahme als erforderlich: ihre Patientin sei aktuell weder fähig, ihre Angelegenheiten zu besorgen noch eine Vollmacht zu erteilen, ein dauernder Heim- oder Klinikaufenthalt sei zwar nicht nötig, wohl aber eine Beistandschaft (VB-act. 97 vom 4. Januar 2012). Die Anordnung der Vormundschaftsbehörde war damit auch dieses Mal indiziert und im Interesse von A. _____ auch gegen ihren Willen geboten.

Heute präsentiert sich die Situation wie ausgeführt anders. Die Besserung hält nun seit über einem Jahr an, und die betreuenden Fachpersonen stimmen in ihrer positiven Einschätzung überein. Ob A. _____ ihre Krankheit einmal endgültig überwinden können, steht dahin. Sie braucht trotz allem noch eine recht engmaschige Betreuung und die regelmässige Einnahme der Medikamente ist unabdingbar. Immerhin hat sie offenbar akzeptiert, dass sie zu den Menschen gehört, die längere Zeit oder dauernd bestimmte Medikamente einnehmen müssen, sei das ein Blutverdünner oder eben ein Mittel zum Stabilisieren einer psychischen Schwäche. Eine gewisse persönliche Unsicherheit ist durchaus spürbar. Gegenüber früheren Phasen scheint es aber neu zu sein, dass sie zu ihrem Arzt Prof. D. _____ ein offenkundig gutes und vertrauensvolles Verhältnis hat. Die Betreuerin Frau E. _____ schätzt sie persönlich, und mit ihr kann sie durchaus Persönliches besprechen (in diesem Punkt besteht damit bereits eine Art informelle Begleit-Beistandschaft, die der umfassenden und auch persönlichen Betreuung wegen sogar eher weiter geht als die Massnahme des KESB). Der Arzt sieht aus medizinischer Sicht für den Fall einer in Zukunft möglichen Verschlechterung keine Gefahr, welcher man mit einer Beistandschaft begegnen könnte und müsste; nach seiner Einschätzung wären noch weitere und andere Hilfestellungen möglich, sollte sich das als nötig erweisen.

Im Sinne der Subsidiarität und Verhältnismässigkeit (Art. 389 ZGB) ist untern diesen Umständen auf eine Beistandschaft für A. _____ zu verzichten.

4. Kosten für das Beschwerdeverfahren sind bei diesem Ausgang nicht zu erheben. Vormundschaftsbehörde und Bezirksrat haben ebenfalls keine Kosten erhoben.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Beschluss der Vormundschaftsbehörde B._____ vom 31. Januar 2012 wird aufgehoben, und auf eine Beistandschaft für A._____ wird im Sinne der Erwägungen verzichtet.
2. Für das Verfahren des Obergerichts werden keine Kosten erhoben.
3. Schriftliche Mitteilung für die Beschwerdeführerin A._____ an deren Zustellempfhänger Prof. Dr. D._____, an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B._____, an die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Zürich, je gegen Empfangsschein.
4. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.
Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am: