

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ140058-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Ge-
richtsschreiberin MLaw D. Weil.

Beschluss und Urteil vom 22. September 2014

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

betreffend **Anordnung von Erwachsenenschutzmassnahmen (aufschiebende
Wirkung)**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksrates Winterthur vom
8. September 2014; VO.2014.57 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde
Winterthur-Andelfingen)**

Erwägungen:

1. A._____ wurde am tt.mm.2014 achtzehn Jahre alt und damit volljährig. Er hat das sog. Down-Syndrom (Trisomie 21) und ist deshalb auf Hilfe bzw. Unterstützung vor allem in allen administrativen und finanziellen Angelegenheiten angewiesen. Er lebt bei seiner Mutter B._____, die in zweiter Ehe verheiratet ist und mit ihrem ersten Ehemann, C._____ neben A._____ noch ein weiteres gemeinsames Kind hat.

Bis zum tt.mm.2014 hatte B._____ die alleinige elterliche Sorge für A._____ inne. Im Hinblick auf die Vollendung des 18. Lebensjahrs ihres Sohnes ersuchte sie am 17. April 2014 um dessen umfassende Verbeiständung, so dass sie die Sorge für ihn nahtlos hätte weiter führen könne. C._____ lebt in einer Partnerschaft und ist offenbar vor noch nicht allzu langer Zeit erneut Vater geworden. Jedenfalls erschien er im Mai 2014 mit seiner Partnerin und dem gemeinsamen Baby bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB), nachdem er bei dieser gegen Ende April 2014 durch einen Rechtsanwalt hatte beantragen lassen, beide Elternteile als gleichberechtigte Beistände von A._____ einzusetzen.

1.1 Die KESB hörte A._____ an seinem Geburtstag an. Dabei äusserte er laut dem – nur sinngemäss erstellten (vgl. KESB-act. 31, S. 1) – Protokoll u.a. den Wunsch, weiterhin bei seiner Mutter zu wohnen, mit der er sich gut verstehe. Zum Vater wolle er nicht. Vom Antrag seines Vaters habe er nichts gewusst.

Mit Beschluss vom 8. Juli 2014 ordnete die KESB für A._____ eine Vertretungsbeistandschaft mit Einkommens- und Vermögensverwaltung nach Art. 394 i.V.m. Art. 395 und Art. 393 ZGB an (act. 7/2/2 [= KESB-act. 46], dort Dispositivziffer 1). Weiter schränkte sie die Handlungsfähigkeit von A._____ zum Abschluss von Verträgen ein, insbesondere von Verträgen über Telekommunikationsmittel und deren Nutzung (a.a.O., Dispositivziffer 2). Zur Beiständin, deren Aufgaben auch die Sorge um das gesundheitliche und soziale Wohl sowie die Regelung der Wohnsituation von A._____ umfassen, ernannte die KESB D._____ vom ...dienst in ... (a.a.O., Dispositivziffer 3). Die KESB forderte D._____ zudem auf, ein Inventar zu erstellen usw. (vgl. a.a.O., Dispositivziffer 4). Die Kosten des Verfahrens auferlegte sie A._____, verzichtete jedoch infolge gewährter unentgeltlicher

Rechtspflege einstweilen auf deren Einzug (vgl. a.a.O., Dispositivziffer 5). Einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Beschluss entzog die KESB endlich die aufschiebende Wirkung (a.a.O., Dispositivziffer 7).

1.2 A._____ protestierte gegen diesen Entscheid auf der Bescheinigung, mit der er zu bestätigen hatte, dass ihm der Beschluss vom 8. Juli 2014 ausgehändigt worden war (vgl. KESB-act. 52), und zwar mit den Worten, er sage es immer wieder, er wolle seine Mutter als Beiständin. Sodann beschwerte er sich, nunmehr anwaltlich vertreten, mit Schriftsatz vom 8. August 2014 beim Bezirksrat Winterthur gegen den Beschluss der KESB. Dabei opponierte er nicht gegen eine Beistandschaft, beantragte aber im Wesentlichen die Aufhebung bzw. Abänderung der Dispositivziffer 1 bis 3 des Beschlusses vom 8. Juli 2014 und die Ernennung seiner Mutter zur Beiständin. Ferner verlangte er die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner Beschwerde und ersuchte um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Verfahren beim Bezirksrat (vgl. act. 7/1, dort S. 2-3).

Der Bezirksrat holte eine Vernehmlassung der KESB ein, welche er dem Beschwerdeführer zustellte. Danach bestellte er dem Beschwerdeführer mit Beschluss vom 8. September 2014 (act. 6 [= act. 3/1 = act. 7/6]) einen unentgeltlichen Rechtsvertreter für das erstinstanzliche Beschwerdeverfahren (a.a.O., S. 7: Dispositivziffer II). Den Antrag von A._____ auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung wies er hingegen im gleichen Beschluss ab (a.a.O., S. 6: Dispositivziffer I).

1.3 Mit Schriftsatz vom 12. September 2014 (act. 2 f.) beschwerte sich A._____ (fortan: der Beschwerdeführer) rechtzeitig beim Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer über die Abweisung seines Antrages auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner beim Bezirksrat hängigen Beschwerde. Zugleich beantragte er die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren (Befreiung von Gerichtskosten und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes; vgl. act. 2 S. 2).

Die Beschwerde ging am 15. September 2014 bei der Kammer ein. Gleichtags wurde der Beizug der Akten des Bezirkesrates und der KESB veranlasst

(vgl. act. 4). Nachdem diese Akten eingegangen sind, erweist sich die Sache als spruchreif.

2. - 2.1 Beschwerden gegen Entscheide der KESB haben grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Nur ausnahmsweise kann einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen werden, und zwar dann, wenn im konkreten Einzelfall unverzüglich bzw. dringlich die Regelung bestimmter Verhältnisse geboten ist. Das ist namentlich etwa dann der Fall, wenn die Gefahr droht, dass ohne Entzug der aufschiebenden Wirkung Verhältnisse bestehen bleiben oder eintreten werden, die den Zweck einer Massnahme, deren Anordnung im Raume steht, dahinfallen lassen, oder sonst die Gefahr droht, es würden sich Verhältnisse ergeben, deren Auswirkungen nicht leicht wieder gut zu machen sind. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung i.S. des Art. 450c ZGB ist m.a.W. eine besondere vorsorgliche Massregel, die von der KESB oder der Beschwerdeinstanz angeordnet werden kann. Als besondere Massregel ist er deshalb zu bezeichnen, weil er eine sehr einschneidende Massnahme darstellt, die sofortige Vollstreckbarkeit einer Anordnung bewirkt, deren Richtigkeit und dem konkreten Einzelfall entsprechende Angemessenheit noch nicht fest steht. Sowohl einer KESB als auch einer Beschwerdeinstanz ist es daher nicht nur unbenommen, sondern geboten, dann andere, weniger eingreifende vorsorgliche Massregeln zu treffen, wenn die Verhältnisse des konkreten Einzelfalles das unter den Gesichtspunkten der Angemessenheit und Verhältnismässigkeit zulassen.

2.2 Der Bezirksrat begründete seine Zustimmung zum von der KESB angeordneten Entzug der aufschiebenden Wirkung im Wesentlichen folgendermassen (vgl. act. 6 S. 5 f.): Die KESB habe die für den Entzug der aufschiebenden Wirkung erforderliche Dringlichkeit aus der Hilfsbedürftigkeit des Beschwerdeführers und der Tatsache abgeleitet, dass dieser nun volljährig sei. Es sei richtig, wenn die KESB feststelle, ohne Entzug der aufschiebenden Wirkung würde ein rechtliches Vakuum entstehen, weil niemand für den Beschwerdeführer verbindliche Handlungen vornehmen könnte. Vor dem Hintergrund dieser Faktenlage könne der nur auf den ersten Blick zutreffenden Auffassung des Beschwerdeführers nicht gefolgt werden, es fehle an einer Dringlichkeit, weil für die Dauer des Verfahrens sein

persönliches und soziales Umfeld in der Lage sei, für sein Wohlbefinden zu sorgen.

Der Beschwerdeführer bringt dagegen im Wesentlichen vor (vgl. act. 2 S. 4 f.), er sei zwar hilfsbedürftig, in den einfachen Fragen des Alltags aber durchaus urteilsfähig. Hilfe brauche er bei der Besorgung seiner administrativen und finanziellen Belange. In diesen Bereichen könne er durch sein vertrautes familiäres Umfeld wie bis anhin unterstützt werden. Dieses Umfeld Sorge sich ohnehin um sein Wohlbefinden. Konkrete dringliche Geschäfte, welche verbindlicher Vertretung bedürfte, benenne der Bezirksrat zudem nicht. Einem allfälligen rechtlichen Vakuum bei längerer Verfahrensdauer könne durch eine sachangepasste vorsorgliche Massnahme, wie z.B. Zustimmung seiner Mutter zu Vertragsabschlüssen usw. begegnet werden.

2.3 Die Argumentation des Beschwerdeführers trifft den Kern der Sache. Der Bezirksrat leitet die Rechtfertigung des Entzuges der aufschiebenden Wirkung aus der sog. Faktenlage ab, wobei er letztlich unbegründet lässt, was diese Faktenlage genau alles umfasst. Zu dieser Faktenlage gehört vorab gewiss einmal, dass das Wohlergehen des Beschwerdeführers in seinem vertrauten Umfeld im Haushalt seiner Mutter und des Stiefvaters sicher gestellt ist. Das anerkennt auch der Bezirksrat. Inwiefern aus diesem Teil der Faktenlage allerdings eine Dringlichkeit bzw. Notwendigkeit folgen soll bzw. gefolgert werden kann, die Sorge um das Wohlergehen des Beschwerdeführers sei nur dann gewährleistet, wenn diese unverzüglich einer dem Beschwerdeführer unbekanntem und unvertrauten Person übertragen werde, ist nicht ersichtlich. Der Bezirksrat zeigt das denn auch – insofern nur folgerichtig – nicht auf. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung wirkt sich indessen ebenfalls unter diesem Gesichtspunkt aus, weshalb dessen Beibehaltung im angefochtenen Entscheid der sog. Faktenlage ins Auge springend widerspricht.

Richtig erscheinen indessen die Befürchtungen des Bezirkrates hinsichtlich eines sog. rechtlichen Vakuums. Er legt allerdings nicht dar, welche wesentlichen Entscheidungen in nächster Zeit anstehen sollen, bei denen eine verbindliche Mitwirkung unabdingbar ist, und es sind solche wiederum nicht ersichtlich. Darauf verweist der Beschwerdeführer, der sich den Befürchtungen des Bezirkrates mit

Blick wenigstens auf eine längere Verfahrensdauer nicht verschliesst, ebenso zu Recht. Es geht daher einstweilen um Alltagsgeschäfte in administrativer und finanzieller Hinsicht. Auch dieser Aspekt der Faktenlage verlangt nicht nachgerade einen Entzug der aufschiebenden Wirkung, sondern gebietet es, was sowohl der Bezirksrat als auch die KESB schlicht übergangen, einstweilige Massregeln zu treffen, die sachlich angemessener und verhältnismässig erscheinen. Bei letzterem ist zu berücksichtigen, dass es gerade nicht dem Wunsch des Beschwerdeführers entspricht, durch eine Drittperson betreut bzw. unterstützt zu werden. Und es kann daher nicht angehen, ohne triftigen Grund dieses Anliegen zu übergehen (vgl. auch Art. 401 Abs. 1 ZGB) und vorab Verhältnisse zu schaffen, deren Richtigkeit und Angemessenheit erst noch zu prüfen sein werden, und zwar im Lichte gerade auch der jüngsten Entwicklung (vgl. dazu act. 3/2: Nunmehr ausdrückliche Befürwortung einer Beistandschaft der Mutter durch den Vater). Solche triftigen Gründe sind, auch darin ist dem Beschwerdeführer zuzustimmen, nicht zu erkennen und werden daher vom Bezirksrat im angefochtenen Entscheid – erneut nur folgerichtig – nicht erwähnt.

Zu berücksichtigen ist weiter, dass das Verfahren bereits seit längerem dauert; dass es demnächst abgeschlossen werden könnte, ist – auch mit Blick auf die vorhin erwähnten jüngsten Ereignisse, die noch der Abklärung von Amtes wegen bedürfen – doch ungewiss. Die blossе Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, wie es der Beschwerdeführer primär wünscht, trägt dem nicht hinreichend Rechnung, sondern einzig der Erlass vorsorglicher Massregeln, die sich im Rahmen des vorhin skizzierten halten. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde ist daher Dispositivziffer I des angefochtenen Entscheides aufzuheben und durch entsprechende vorsorgliche Massregeln zu ersetzen.

3. - 3.1 Der Beschwerdeführer hat um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (Befreiung von den Gerichtskosten und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes) ersucht. Die Voraussetzung der Mittellosigkeit i.S. des Art. 117 lit. a ZPO ist ohne Weiteres zu bejahen, nachdem bereits die KESB dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt hat und der Bezirksrat dem Beschwerdeführer unter Hinweis darauf bereits einen unentgeltlichen Rechtsbeistand bestellte (dass er das Gesuch um Befreiung von Gerichtskosten

noch unbehandelt liess, ändert daran nichts). Seine Beschwerde bei der Kammer erwies sich zudem – wie eben gezeigt – von Anfang an als aussichtsreich i.S. des Art. 117 lit. b ZPO, weshalb ihm die unentgeltliche Rechtspflege auch für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren zu bewilligen ist.

3.2 Umstände halber sind für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren keine Gerichtskosten zu erheben. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Befreiung von den Gerichtskosten ist daher gegenstandslos und abzuschreiben.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Befreiung von den Gerichtskosten dieses Beschwerdeverfahrens wird abgeschrieben.
2. Dem Beschwerdeführer wird für dieses Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtsbeistandung bewilligt.
3. Als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Beschwerdeführers in diesem Beschwerdeverfahren wird Rechtsanwalt lic. iur. X. _____, ..., bestellt.
4. Schriftliche Mitteilung gemäss nachfolgendem Erkenntnis sowie hinsichtlich vorstehender Dispositivziffer 3 an Rechtsanwalt lic. iur. X. _____, ... [Adresse].

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Dispositivziffer I des Beschlusses des Bezirksrats Winterthur vom 8. September 2014 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
 - "1. Dispositivziffer 7 des Entscheides der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirke Winterthur und Andelfingen wird aufgehoben.
 2. Als vorsorgliche Massnahme für die Dauer des erstinstanzlichen Beschwerdeverfahrens wird

- a) B._____, ... [Adresse], ermächtigt, A.____ (geb. tt.mm.1996, Staatsangehöriger der Bundesrepublik Deutschland) zum einen beim Erledigen der dringlichen, keinen grösseren Aufschub erduldenen administrativen und finanziellen Angelegenheiten zu unterstützen und zu vertreten, sowie zum anderen die Zustimmung zu Vertragsschlüssen gemäss nachstehender lit. b zu erteilen;
- b) die Handlungsfähigkeit von A._____ auf den Abschluss von einfache Fragen des Alltagslebens betreffende Verträgen eingeschränkt. Solche Verträge darf er zudem nur mit ausdrücklicher Zustimmung von B._____ abschliessen."
2. Es werden für dieses Verfahren keine Kosten erhoben.
3. Die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes von A._____ für dieses Verfahren wird später in einem separaten Beschluss festgesetzt.
4. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirke Winterthur und Andelfingen, die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Winterthur, je gegen Empfangsschein.
5. 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 in der Hauptsache ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 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:

MLaw D. Weil

versandt am: