

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ160011-O/U

Mitwirkend: Obergerichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Ersatzrichter
lic. iur. H. Meister und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen
sowie Gerichtsschreiberin Dr. M. Isler.

Urteil vom 7. April 2016

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

betreffend **Beistandschaft**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Horgen vom 26. Januar 2016;
VO.2015.60 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Horgen)**

Erwägungen:

1.

1.1. A._____ ist 87 Jahre alt, verwitwet und Vater dreier Töchter und eines Sohnes. A._____ war Linienpilot und betätigte sich nach seiner Pensionierung als Geschäftsmann (Import und Verkauf von ... und ...-Anlagen). Seine Firma, die B._____, wurde im letzten Jahr aufgelöst. Sein Geschäft betreibt heute sein Sohn. Nach dem Tod seiner Ehefrau im Februar 2014 lebte er allein in seinem Einfamilienhaus in C._____. Seit einigen Monaten vermietet er einen Teil der Räumlichkeiten. Er verfügt über ein ansehnliches Vermögen, hauptsächlich bestehend aus Liegenschaften im In- und Ausland. Sein Vermögen soll sich auf ca. Fr. 6 Mio. belaufen.

1.2. Mit Eingabe vom 14. September 2015 erstattete D._____, die älteste Tochter von A._____, bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Horgen (KESB) eine Gefährdungsmeldung. Bei ihrem Vater, so D._____, liege ein altersbedingter Schwächezustand und eine psychische Störung vor. Er sei nicht mehr in der Lage, sein Einkommen und Vermögen zu verwalten, und es bestünde die Gefahr, dass er ausgenützt werde. Die Angelegenheit sei dringlich. A._____ habe seit einiger Zeit Kontakt zu einer jungen, verheirateten Frau aus der Nachbarschaft. Diese unterstütze ihn, etwa beim Einkaufen, und stelle sich für Fahrdienste zur Verfügung. Neuerdings mische sich diese Frau in die administrativen und finanziellen Belange ein. Auf deren Initiative habe ihr Vater ein Zimmer an ein Kindermädchen vermietet. Nun wolle diese Frau zwei weitere Untermieter im Haus ihres Vaters unterbringen. Die Hälfte der Mietzinse erhalte die Frau. Zudem möchte diese auf Kosten ihres Vaters ein Haus kaufen und dessen Finanzen regeln (KESB-act. 2).

Die KESB tätigte in der Folge diverse Abklärungen. Unter anderem besorgte sie sich einen Auszug aus dem Betreibungsregister (KESB-act. 7), nahm Kontakt mit der Migros-Bank und der CS auf (KESB-act. 12 und 14) und erkundigte sich beim Hausarzt, Dr. E._____ (KESB-act. 23), welcher der KESB in der Folge einen

ärztlichen (Ausritts-) Bericht des Seespitals Horgen vom 30. Juli 2015 zukommen liess (KESB-act. 27). Weitere Auskünfte holte sie bei der langjährigen Sekretärin von A._____, F.____ (KESB-act. 25), und bei G._____ vom Notariat H._____ ein (KESB-act. 26 i.V.m. KESB-act. 40). Am 22. September 2015 hörte sie zudem A._____ persönlich an (KESB-act. 37).

Mit Beschluss vom 23. September 2015 errichtete die KESB für A._____ superprovisorisch eine Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung nach Art. 394 Abs. 1 und 2 ZGB i.V.m. Art. 395 Abs. 1 und 3 ZGB und Art. 445 Abs. 1 und 2 ZGB und entzog ihm partiell die Handlungsfähigkeit sowie den Zugriff auf bestimmte Vermögenswerte. Als Beiständin setzte sie I._____, Soziale Dienste Stadt H._____, ein (KESB-act. 32).

Weitere Erkundigungen der KESB folgten. Zu erwähnen sind namentlich eine Auskunft von J._____ vom Sozialdienst des Seespitals Horgen (KESB-act. 38) und die Steuerdaten, welche das Steueramt H._____ am 28. September 2015 übermittelte (KESB-act. 51). Dr. K._____ erstattete am 3. Oktober 2015 ein psychiatrisches Gutachten, das die KESB in Auftrag gegeben hatte (KESB-act. 58 i.V.m. act. 54). Vor der Auftragserteilung und nach dem Eingang des Gutachtens hörte die KESB A._____ erneut persönlich an (KESB-act. 52 und 58a).

Aufgrund der Ergebnisse des Gutachtens entschied sich die KESB, A._____ einen Verfahrensbeistand zur Seite zu stellen. Nachdem sie A._____ Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hatte, ernannte sie mit Beschluss vom 19. Oktober 2015 RA lic. iur. X._____ für die Dauer des Abklärungsverfahrens zum Verfahrensbeistand im Sinne von Art. 449a ZGB (KESB-act. 68). Mit Schreiben vom 29. Oktober 2015 informierte die KESB den Verfahrensbeistand über ihre Absicht, die superprovisorische Massnahme in eine vorsorgliche Massnahme zu überführen und setzte ihm Frist zur Stellungnahme an (KESB-act. 74). Einem Gesuch um Erstreckung dieser Frist mit der Begründung, A._____ lasse umfassende Abklärungen seines geistigen Zustandes durch die Memory-Klinik des Sanatoriums Kilchberg durchführen und die Resultate seien bis Ende November 2015 zu erwarten, entsprach die KESB (KESB-act. 84 f.). Am 17. November 2015 nahm die KESB nochmals Kontakt mit dem Verfahrensbeistand auf und teilte mit, dass die Über-

führung der superprovisorischen Anordnung in eine vorsorgliche Massnahme nun erfolgen werde. Der Verfahrensbeistand begrüsst dieses Vorgehen und wies darauf hin, dass die Abklärung durch die Memory-Klinik doch länger als angenommen daure (KESB-act. 88).

Mit Beschluss vom 17. November 2015 fällt die KESB folgenden Entscheid (KESB-act. 89):

- "1. Die mit Beschluss vom 23. September 2015 für A._____ superprovisorisch angeordnete Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung nach Art. 394 Abs. 1 und 2 ZGB i.V.m. Art. 395 Abs. 1 und 3 ZGB i.V.m. Art. 445 Abs. 1 ZGB für A._____ wird im Sinne einer vorsorglichen Massnahme bestätigt.
2. I._____, Soziale Dienste Stadt H._____, wird als Beiständin bestätigt mit den Aufgaben,
 - a) A._____ beim Erledigen der administrativen Angelegenheiten soweit nötig zu vertreten, insbesondere auch im Verkehr mit Behörden, Ämtern, Banken, Post, (Sozial-) Versicherungen, sonstigen Institutionen und Privatpersonen;
 - b) sein gesamtes Einkommen und gesamtes Vermögen sorgfältig zu verwalten.
3. Gestützt auf Art. 394 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 445 Abs. 1 ZGB wird A._____ vorsorglich die Handlungsfähigkeit in Bezug auf folgende Rechtsgeschäfte eingeschränkt;
 - a) Abschluss von Erbverträgen und Erbteilungsverträgen;
 - b) Erwerb, Veräusserung, Verpfändung und andere dingliche Belastung von Grundstücken sowie Erstellen von Bauten;
 - c) Erwerb, Veräusserung und Verpfändung anderer Vermögenswerte sowie Errichtung einer Nutzniessung daran;
 - d) Aufnahme und Gewährung von Darlehen, welche den Betrag von CHF 1'000.00 übersteigen; Eingehung von wechselrechtlichen Verbindlichkeiten;
 - e) Leibrenten- und Verpfändungsverträge sowie Lebensversicherungen;
 - f) Übernahme oder Liquidation eines Geschäftes, Eintritt in eine Gesellschaft mit persönlicher Haftung oder erheblicher Kapitalbeteiligung;
 - g) den Abschluss von Kaufverträgen, welche den Betrag von CHF 1'000.00 übersteigen;
 - h) den Abschluss von Verträgen, die wiederkehrende Verpflichtungen auslösen;
 - i) Ausrichtung von Schenkungen, welchen einen Betrag von CHF 1'000.00 übersteigen;

- j) den Abschluss von Mietverträgen.
4. Gestützt auf Art. 395 Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 445 Abs. 1 ZGB wird A._____ vorsorglich der Zugriff auf folgende Bankkonti entzogen:
- a) Migrosbank IBAN CH...
 - b) Migrosbank IBAN CH...
 - c) Migrosbank IBAN CH...
 - d) Migrosbank IBAN CH...
 - e) Migrosbank IBAN CH...
 - f) Migrosbank IBAN CH...
5. Die Beiständin wird eingeladen,
- a) in Zusammenarbeit mit der KESB Bezirk Horgen unverzüglich ein Inventar per 23.09.2015 über die zu verwaltenden Vermögenswerte aufzunehmen;
 - b) nötigenfalls Antrag auf Anpassung der behördlichen Massnahmen an veränderte Verhältnisse zu stellen;
 - c) per 31.08.2017 ordentlicherweise Rechenschaftsbericht und Rechnung mit Belegen einzureichen.
6. Allfällige Gebühren werden in der Hauptsache erhoben.
7. (Rechtsmittelbelehrung/Mitteilung)"

1.3. Mit Beschwerde seines Rechtsbeistands vom 26. November 2015 liess A._____ diesen Entscheid der KESB beim Bezirksrat Horgen anfechten. Er beantragte die vollumfängliche Aufhebung des angefochtenen Beschlusses sowie des vorangegangenen Entscheids der KESB vom 23. September 2015, mit welchem die gleichen Massnahmen superprovisorisch angeordnet worden waren, sowie die sofortige Entlassung von I._____ aus dem Amt als Beiständin (BR-act. 1).

Am 16. Dezember 2015 übermittelte die KESB dem Bezirksrat die Verfahrensakten und teilte gleichzeitig mit, dass sie auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde verzichte (BR-act. 3). Am 26. Januar 2016 fällte der Bezirksrat folgendes Urteil (BR-act. 5):

- I. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
- II. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

III. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

IV./V. (Rechtsmittelbelehrung/Mitteilung)"

1.4. Mit Eingabe an die Kammer vom 15. Februar 2016 lässt A. _____ seinen Verfahrensbeistand rechtzeitig Beschwerde gegen dieses Urteil erheben (act. 2 i.V.m. act. 9 und BR-act. 6). Die Anträge lauten wie folgt:

- "1. Das Urteil des Bezirksrats Horgen vom 26. Januar 2016 (VO.2015.60/3.02.00) sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Zudem sei die mit Beschluss der KESB Horgen vom 17. November 2015 vorsorglich bestätigte Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung unter Einschränkung der Handlungsfähigkeit sowie unter Entzug des Zugriffs auf Vermögenswerte nach Art. 394 Abs. 1 und 2 ZGB i.V.m. Art. 395 Abs. 1 und 3 ZGB i.V.m. Art. 445 Abs. 1 ZGB für A. _____ vollumfänglich aufzuheben und I. _____ mit sofortiger Wirkung aus dem Amt der Beiständin zu entlassen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse."

Die Akten des Bezirksrats (BR-act. 1-8) sowie der KESB (KESB-act. 1-100) wurden beigezogen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Angefochten ist ein Urteil des Bezirksrats, mit dem eine Beschwerde über *vorsorgliche Massnahmen* abgewiesen wurde, welche die KESB mit Entscheid vom 17. November 2015 angeordnet hatte. Der Entscheid betrifft ein Verfahren der KESB, das aufgrund einer Gefährdungsmeldung der Tochter von A. _____ eingeleitet wurde und zum Zweck hat, die Notwendigkeit erwachsenenschutzrechtlicher Massnahmen für A. _____ (nachfolgend Beschwerdeführer) zu prüfen und gegebenenfalls anzuordnen.

2.2. Die Erwachsenenschutzbehörde errichtet eine Beistandschaft unter anderem dann, wenn eine volljährige Person wegen einer geistigen Behinderung, einer psychischen Störung oder eines ähnlichen in der Person liegenden Schwächezustandes ihre Angelegenheiten nur teilweise oder gar nicht besorgen kann (Art. 390 Ziff. 1 ZGB). Der Grundsatz der Subsidiarität gebietet, dass eine anderweitige Unterstützung der hilfsbedürftigen Person fehlt, nicht ausreicht oder ungenügend erscheint, und das Gebot der Verhältnismässigkeit verlangt, dass jede

behördliche Massnahme erforderlich und geeignet ist (Art. 389 Abs. 1 und 2 ZGB). Das Gesetz sieht verschiedene Arten von Beistandschaften vor, unter anderem die Vertretungsbeistandschaft. Nach Art. 394 Abs. 1 ZGB wird eine solche Beistandschaft errichtet, wenn die hilfsbedürftige Person bestimmte Angelegenheiten nicht erledigen kann und deshalb vertreten werden muss. Zu diesem Zweck kann die Erwachsenenschutzbehörde die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person entsprechend einschränken (Abs. 2 der genannten Bestimmung). Errichtet die Erwachsenenschutzbehörde eine Vertretungsbeistandschaft für die Vermögensverwaltung, so bestimmt sie die Vermögenswerte, die von der Beiständin verwaltet werden sollen (Art. 395 Abs. 1 ZGB). Nach Abs. 3 dieser Bestimmung kann die Erwachsenenschutzbehörde der betroffenen Person den Zugriff auf einzelne Vermögenswerte entziehen, ohne deren Handlungsfähigkeit zu beschränken.

Für die Dauer des Verfahrens kann die Erwachsenenschutzbehörde alle notwendigen vorsorglichen Massnahmen treffen, insbesondere sämtliche Massnahmen des Erwachsenenschutzrechts (Art. 445 Abs. 1 ZGB). Die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme bedingt eine günstige Hauptsachenprognose. Es muss *wahrscheinlich sein*, dass die im Hauptverfahren in Betracht fallende Massnahme tatsächlich angeordnet wird. Vorsorgliche Massnahmen beruhen deshalb auf einer bloss summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage. Die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme setzt weiter *Dringlichkeit* voraus. Diese ist zu bejahen, wenn es sich als geboten erweist, die fragliche Massnahme sofort zu treffen. Der Verzicht auf die Massnahme muss einen *erheblichen Nachteil* bewirken, den die betroffene Person selber bzw. ihr Umfeld nicht abzuwenden vermag (BSK Erw.Schutz-AUER/MARTI, Art. 445 N 8 f.).

2.3. Der Verfahrensbeistand bestreitet, dass ein Schwächezustand und ein Schutzbedürfnis im Sinne von Art. 390 ZGB vorliegen, welche die angeordneten erwachsenenschutzrechtlichen Massnahmen rechtfertigen würden (act. 2 S. 2 ff.).

2.3.1. Er beanstandet zunächst, dass der Bezirksrat von deckungsgleichen Einschätzungen verschiedener Experten ausgegangen sei. Dr. K._____ komme in seinem Gutachten zum Schluss, dass beim Beschwerdeführer eine leichte bis

mittelschwere dementielle Entwicklung mit umfassender Urteilsunfähigkeit vorliege. Dem stehe die Einschätzung des Seespitals Horgen gegenüber, das in seinem Austrittsbericht vom 30. Juli 2015 von einem "mild cognitive impairment" spreche. Dabei, so der Verfahrensbeistand, handle es sich um eine Beeinträchtigung der Denkleistung, die über das nach Alter und Bildung des Betroffenen Normale hinausgehe, jedoch im Alltag keine wesentliche Behinderung darstelle. Dr. E._____, der Hausarzt, habe angegeben, dass der Beschwerdeführer kognitiv eingeschränkt sei und eine dementielle Erkrankung vorliege. Zum Grad der Erkrankung habe dieser sich aber nicht geäußert, so dass aufgrund der Angaben von Dr. E._____ nicht auf einen Schwächezustand, insbesondere nicht auf eine (umfassende) Urteilsunfähigkeit geschlossen werden könne. Zwischenzeitlich liege der Abschlussbericht der Memory-Klinik des Sanatoriums Kilchberg vor. Auch dieser Befund weiche von der Einschätzung von Dr. K._____ ab. Gemäss dem Bericht der Memory-Klinik vom 16. Dezember 2015 liege beim Beschwerdeführer eine modalitätsunspezifische episodische Gedächtnisstörung vor, welche vor allem in einem Lern- und Abrufdefizit liege. Daneben würden sich aber nur leichte Einschränkungen im semantischen Altgedächtnis, in der Aufmerksamkeit und Konzentrationsfähigkeit sowie im Kopfrechnen und im Textgedächtnis zeigen. Auch in den exekutiven Funktionen seien grundsätzlich unauffällige Leistungen zu verzeichnen. In einer Gesamtbeurteilung gehe die Memory-Klinik von einem leichten dementiellen Zustandsbild aus.

Dr. K._____ habe seine Diagnose nach einem nur zweistündigen Gespräch mit dem Beschwerdeführer und einer kurzen Testung gestellt. Dies sei deshalb von Bedeutung, da der Gutachter selber angegeben habe, dass die Symptome der Demenenz je nach Ernährungs-, allgemeinem Erholungs- und Erregungszustand leicht anders ausgeprägt sein können. Es erscheine daher als bedenklich, dass Dr. K._____ kein zweites Treffen durchgeführt habe, obschon der Beschwerdeführer ihm mitgeteilt habe, dass er 14 Tage nicht geschlafen habe. Im Gegensatz dazu sei der Beschwerdeführer in der Memory-Klinik während drei Tagen untersucht worden. Es sei anzunehmen, dass sich der Beschwerdeführer an diesen unterschiedlichen Tagen in verschiedenen Ernährungs-, allgemeinen Erholungs- und Erregungszuständen befunden habe. Sodann habe die

Memory-Klinik unzählige Test am Beschwerdeführer durchgeführt. Aus diesen Gründen sei der Bericht der Memory-Klinik als verlässlicher einzustufen als der Befund von Dr. K._____. Zu seinem Gutachten seien weitere Vorbehalte anzubringen. Zum einen sei die Diagnose des Seespitals Horgen nicht erwähnt. Zum anderen lasse sich seine Diagnose einer leichten bis mittelschweren Demenz schwer mit der vollumfänglichen Urteilsunfähigkeit des Beschwerdeführers vereinbaren. Dafür fehle denn auch eine nähere Begründung.

Das Gutachten von Dr. K._____ biete daher keine genügende Grundlage für die Annahme eines Schwächezustandes. Die Einschätzung der KESB, welche den Beschwerdeführer dreimal angehört und Auskünfte aus seinem persönlichen Umfeld eingeholt habe, sei nicht von Belang, da die Beurteilung des Schwächezustandes, insbesondere im Hinblick auf die Einschränkung der Handlungsfähigkeit, durch eine Fachperson erfolgen müsse.

2.3.2. Der Verfahrensbeistand weist sodann darauf hin, dass nur das Unvermögen, relevante Angelegenheiten hinreichend zu besorgen oder entsprechende Vollmachten zu erteilen, für die Errichtung einer Beistandschaft genüge. Diese Voraussetzung sei nicht gegeben. Im Urteil des Bezirksrats werde zwar das Bild eines vergesslichen älteren Menschen gezeichnet, der aufgrund seiner relativ komplizierten Vermögensverhältnisse nicht mehr in der Lage sei, seine administrativen und finanziellen Angelegenheiten selbständig zu regeln. Konkrete Missstände wie Mahnungen, Beteiligungen oder Beschwerdebriefe würden aber nicht benannt.

Dass der Beschwerdeführer seine finanziellen Verhältnisse nicht bis ins letzte Detail kenne, sei bei der Grösse seines Vermögens nicht ungewöhnlich. Der Beschwerdeführer habe diesbezüglich Vorkehren getroffen. Eine Liegenschaftsverwaltung kümmere sich um seine Liegenschaften, für andere Tätigkeiten, etwa die Steuererklärung und erbrechtliche Belange, nehme er die Dienste einer Treuhandfirma in Anspruch. Auch stehe ihm ein Freund für finanzielle Belange zur Seite. Im Beteiligungsregisterauszug sei lediglich eine Beteiligung aus dem Jahre 2013 vermerkt. Daraus könne nicht auf ein Schutzbedürfnis des Beschwerdeführers geschlossen werden.

Was die administrativen Belange betreffe, habe die Memory-Klinik eine Beistandschaft lediglich empfohlen, nicht aber als unbedingt erforderlich bezeichnet.

In den Akten nur rudimentär erwähnte Angelegenheiten, nämlich dass der Beschwerdeführer einer Freundin ein Haus habe kaufen oder ihr grössere Geldbeträge ausrichten wollen, rechtfertigten die angeordneten Massnahmen nicht.

2.3.3. Eine relevante Gefährdung des Wohls des Beschwerdeführers, so der Verfahrensbeistand weiter, liege ebenfalls nicht vor. Soweit der Bezirksrat eine solche Gefährdung bejahe – die Rede sei von der Überforderung des Beschwerdeführers bei komplexen Finanz- und Rechtsgeschäften, dem Umstand, dass langjährige Vertrauenspersonen nicht mehr zur Verfügung stünden, und seiner Anfälligkeit, sich selber am Vermögen zu schädigen bzw. von Dritten, namentlich von L._____, geschädigt zu werden – stütze dieser sich auf reine Vermutungen.

Der Beschwerdeführer habe wie schon erwähnt verschiedene Personen, namentlich die Liegenschaftsverwaltung M._____ und den Treuhänder N._____, einbezogen, um sein Vermögen zu verwalten. Dabei handle es sich um langjährige Vertrauensbeziehungen.

Bei L._____ und deren Ehemann handle es sich um Nachbarn, welche der Beschwerdeführer bereits seit über drei Jahren kenne. Mit L._____ habe er einen guten Kontakt. Sie führe lediglich Haushaltsarbeiten und Fahrdienste aus. Mit seiner Administration und seinen Finanzen habe sie nichts zu tun. Daran, dass sie ihm Mieter vermittelt habe, sei nichts auszusetzen. Sein Haus habe zwei selbständige Wohnungen. Er sei glücklich über Gesellschaft. Dass er den Namen seiner Mieter nicht kenne, sei nicht ungewöhnlich. Eine Gefährdung seines Wohls sei nicht auszumachen, jedenfalls liege keine Verminderung seiner Aktiven vor.

Der Beschwerdeführer entschädige L._____ für ihre Helferdienste mit einem bestimmten Betrag. Eine Gefährdung seines Wohl bzw. seines Vermögens bestehe deswegen nicht. Die Kontoauszüge würden keine unüblichen Transaktionen aufweisen. Die Befürchtung, der Beschwerdeführer würde L._____ ein Haus

kaufen oder ihr einen grösseren Geldbetrag schenken, sei eine Erfindung seiner Tochter, welche eifersüchtig sei.

2.4. Auf die Einwände des Verfahrensbeistandes, welche vorstehend zusammengefasst wiedergegeben wurden, ist nachfolgend näher einzugehen.

2.4.1. Die Gefährdungsmeldung von D. _____ (KESB-act. 2), die Auskunft von Dr. E. _____ (KESB-act. 23) und der (Austritts-) Bericht des Seespitals Horgen (KESB-act. 27) enthalten Hinweise auf eine dementielle Erkrankung des Beschwerdeführers. Der Eindruck, den der Beschwerdeführer am 22. September 2015 anlässlich seiner (ersten) Anhörung bei der KESB erweckte (KESB-act. 37), deckt sich mit diesen Hinweisen. Stehen in einem solchen Fall erwachsenenschutzrechtliche Massnahmen zur Diskussion, die einen (partiellen) Entzug der Handlungsfähigkeit beinhalten, erweist es sich in der Regel als angezeigt, das Gutachten einer sachverständigen Person einzuholen (vgl. BSK Erw.SchutzHENKEL, Art. 390 N 9; Fam Komm Erwachsenenenschutz/MEIER, Art. 390 N 13 ff.).

Die KESB entsprach diesem Grundsatz und veranlasste die psychiatrische Begutachtung des Beschwerdeführers durch Dr. K. _____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie. Dessen fachliche Kompetenz und Unbefangenheit werden vom Verfahrensbeistand nicht in Frage gestellt und sind daher nicht weiter zu prüfen. Seine Beurteilung der psychischen Verfassung des Beschwerdeführers, so die Kritik des Verfahrensbeistandes, beruhe auf ungenügenden Abklärungen und erweise sich deshalb als unsorgfältig. Zudem sei die Schlussfolgerung, dass der Beschwerdeführer urteilsunfähig sei, ungenügend begründet.

2.4.2. Richtig ist, dass Dr. K. _____ den Beschwerdeführer nur einmal, während zwei Stunden, untersuchte. Dabei führte er ein ausführliches Gespräch mit dem Beschwerdeführer und liess ihn den Mini Mental Status- und den Uhren-Test machen (KESB-act. 58 S. 2). In dieser Hinsicht (Exploration und Testung) tätigten die abklärenden Personen der Memory-Klinik einiges mehr Aufwand – der Beschwerdeführer befand sich an drei verschiedenen Tagen zur Abklärung in der Memory-Klinik, wobei Details zur Dauer der Untersuchungen nicht bekannt sind – (act. 3 S. 1 und S. 3 f.) – und erscheint ihr Bericht insofern als fundierter.

Im Unterschied zur Memory-Klinik standen Dr. K._____ allerdings die Akten der KESB zur Verfügung, welche er in seinem Gutachten referierte (KESB-act. 58 S. 2 ff.). Der sinngemässe Einwand des Verfahrensbeistandes, dass Dr. K._____ den Bericht des Seesitals Horgen, insbesondere deren Diagnose einer leichten kognitiven Beeinträchtigung (MCI), nicht zur Kenntnis genommen habe (act. 2 Rz 3.6), ist somit falsch. Nach dem Bericht der Memory-Klinik zu schliessen, beschränkte diese sich fremdanamnestisch auf die Angaben des Sohnes des Beschwerdeführers (act. 3, insbes. S. 2). Insofern erweist sich die Einschätzung von Dr. K._____ als breiter abgestützt. Anzumerken bleibt an dieser Stelle, dass die KESB den Beschwerdeführer am 22. September 2015 (KESB-act. 37) und am 1. Oktober 2015 (KESB-act. 52) persönlich angehört hatte und die Protokolle dieser Anhörungen sich in den Akten befanden, welche Dr. K._____ zur Verfügung standen. Auch wenn diese Protokolle einer eigenen persönlichen Untersuchung nicht gleichzusetzen sind, vermochten sie dennoch einen Eindruck über die seelisch-geistige Verfassung des Beschwerdeführers an unterschiedlichen Tagen zu vermitteln und ergänzten insofern die Exploration, welche Dr. K._____ am 2. Oktober 2015 vornahm.

2.4.3. Hervorzuheben ist, dass sowohl die Fachleute der Memory-Klinik (Dr. O._____ und lic. phil. P._____) als auch Dr. K._____ eine dementielle Entwicklung des Beschwerdeführers bestätigen. Davon ging schon der Hausarzt, Dr. E._____, aus (KESB-act. 23). Der Unterschied ihrer Einschätzung liegt in der Bewertung des Grades der Erkrankung: Die Memory-Klinik geht von einem leichten dementiellen Zustandsbild aus, Dr. K._____ von einer leichten bis mittelschweren dementiellen Entwicklung. Gross ist dieser Unterschied nicht, geschweige denn, dass widersprüchliche Beurteilungen vorliegen würden. Die Gründe, welche ihn bewogen haben, nicht nur von einer leichten dementiellen Entwicklung zu sprechen, führte Dr. K._____ in seinem Gutachten in nachvollziehbarer Weise auf ("Hinweise auf einen leicht dementiellen Zustand sind, abgesehen vom Konfabulieren und der kognitiven Beeinträchtigung, eine leichte Depression (...), ein Antriebsmangel, ein teilweises Angewiesensein auf Hilfe, eine Vergesslichkeit, zeitliche Orientierungsschwierigkeiten. Hinweise auf eine mittelschwere Demenz sind kognitive Beeinträchtigungen in der Einschätzung der administrativen und finanziellen Lage, die Notwendigkeit

zur Hilfe ohne ununterbrochene Beaufsichtigung, eine schwindende Problemlösungsfähigkeit, eine steigende Vergesslichkeit, eine Vernachlässigung der Hygiene, eine leichte Paranoia (die Töchter wollten nur Geld etc.).").

2.4.4. Bedeutsamer als diese Differenz ist der Umstand, dass der Auftrag an den Gutachter die Beurteilung der Auswirkungen einer allfälligen Erkrankung auf die Urteilsfähigkeit umfasste, wohingegen der Bericht der Memory-Klinik dazu keine explizite Aussage enthält. Bemerkenswert ist immerhin, dass die Fachleute der Memory-Klinik empfehlen, "hinsichtlich der administrativen Angelegenheiten und auch vor dem Hintergrund mangelnder Störungseinsicht und der Impulsivität des Patienten" eine Beistandschaft durch die KESB in die Wege zu leiten. Angesprochen ist damit just der Bereich – administrative Angelegenheiten –, in welchem der Gutachter Anzeichen mittelschwerer Demenz erkennt. Ob die Verfasser des Berichts den Begriff "Empfehlung" bewusst als Abgrenzung zum Terminus "Notwendigkeit" verwendeten, wie der Verfahrensbeistand annimmt, kann offen bleiben. Selbst wenn dem so wäre, bleibt zu konstatieren, dass auch die Fachleute der Memory-Klinik Handlungsbedarf erkannten.

Dr. K._____ geht von umfassender Urteilsunfähigkeit des Beschwerdeführers aus. Angesichts der Bedeutung dieser Beurteilung für die konkrete Ausgestaltung der erwachsenenschutzrechtlichen Massnahme fehlen im Gutachten indessen nähere Ausführungen zu diesem Punkt (KESB-act. 58 S. 9). Nachvollziehbar ist der Hinweis des Gutachters, wonach die narzisstischen Persönlichkeitszüge, welche er beim Beschwerdeführer diagnostizierte (und im Bericht der Memory-Klinik ebenfalls in Betracht gezogen werden [act. 3 S. 5]), die Folgen der Demenz erschweren würden (KESB-act. 58 S. 8). Als ausreichende Begründung für die *umfassende* Urteilsunfähigkeit genügt er aber nicht. Die KESB entzog dem Beschwerdeführer die Handlungsfähigkeit denn auch nur partiell, nämlich soweit es um aussergewöhnliche Rechtsgeschäfte von erheblicher Tragweite geht und Verpflichtungen über mehr als Fr. 1'000.– eingegangen werden. Ebenso sperrte sie nur einen Teil seiner Bankkonten (KESB-act. 44 und act. 66/1). Möglich ist, dass auf Seiten des Gutachters ein Missverständnis vorliegt. Aufgrund der Fragestellung (Ziff. 6 lit. c und d des Fragenkatalogs) kann nicht ausgeschlossen wer-

den, dass der Gutachter die Urteilsunfähigkeit auf sämtliche Rechtsgeschäfte, die in lit. d aufgeführt sind, bezogen haben wollte, und nicht nur auf einzelne, und deshalb von umfassender Urteilsunfähigkeit sprach. Damit ginge auch der Gutachter von der Urteilsfähigkeit für alltägliche Verrichtungen, insbesondere für das Eingehen von Verpflichtungen bis zu Fr. 1'000.-, aus.

Nach dem Gesagten besteht hinsichtlich der Beurteilung der Urteilsfähigkeit des Beschwerdeführers durch Dr. K._____ noch Klärungsbedarf. Zunächst dürften Erläuterungs- bzw. Ergänzungsfragen an den Gutachter angezeigt sein. Dies gäbe der KESB zusätzlich Gelegenheit, dem Gutachter den Bericht der Memory-Klinik zukommen zu lassen, damit dieser deren Befunde bei der Beantwortung der Zusatzfragen berücksichtigen kann. Das heisst aber nicht, dass auf seine Einschätzung vom 3. Oktober 2015 im Rahmen vorsorglicher Massnahmen nicht abgestellt werden kann. Wie erwähnt reicht in dieser Phase des Verfahrens eine summarische Prüfung der Sachlage aus und genügt die Wahrscheinlichkeit, dass diese vorsorglichen Massnahmen definitiv angeordnet werden.

2.4.5. Die Zweifel von D._____, welche der Verfahrensbeistand anspricht (act. 2 Rz 3.8 i.V.m. KESB-act. 17 S. 2), vermögen die Beurteilung von Dr. K._____ nicht zu entkräften. Im Gegensatz zu ihm ist sie nicht vom Fach. Erwähnenswert sind sie trotzdem. Wie ihre Gefährdungsmeldung überhaupt (KESB-act. 2) erscheinen sie als Ausdruck grosser Verunsicherung und Sorge, wie sie für Angehörige älterer Menschen, die eine dementielle Entwicklung zeigen, typisch sind. Sichtbar wird ebenso die Belastung, welcher die familiären Beziehungen in solchen Situationen ausgesetzt sind (vgl. KESB-act. 3 und 19). Dass auch finanzielle Interessen, sprich die Höhe des künftigen Erbes, eine Rolle spielen, kann selbstverständlich nicht ausgeschlossen werden. Der vom Beschwerdeführer wiederholt erhobene Vorwurf, D._____ sei eifersüchtig und es gehe ihr nur um das Geld (KESB-act. 37 S. 2, KESB-act. 52 S. 2 und 4, act. 2 S. 14), erscheint aufgrund der vorliegenden Akten aber als ungerechtfertigt. Als zentrales Motiv erscheint die Sorge der Tochter um die Verfassung ihres Vaters und ihre Befürchtung, er begehe unüberlegte Handlungen bzw. er werde ausgenützt. Es darf angenommen werden, dass auch die übrigen Kinder des Beschwerdeführers Kenntnis vom Ver-

fahren und den bislang angeordneten Massnahmen haben. Der Umstand, dass keines der Geschwister von D._____ bei der KESB intervenierte und deren Gefährdungsmeldung als ungerechtfertigt bezeichnete, spricht dafür, dass sie die Sorge und Bedenken ihrer Schwester teilen. Etwas anderes geht auch aus dem Bericht der Memory-Klink nicht hervor (act. 3, insbes. S. 2 [Fremdanamnese]).

Der gute Eindruck, den der Beschwerdeführer beim Notar-Stellvertreter G._____ am 25. August 2015 anlässlich der Beurkundung des Vorsorgeauftrags hinterliess (KESB-act. 26 i.V.m. KESB-act. 40), vermag entgegen der Ansicht des Verfahrensbeistands (act. 2 Rz 3.8) die Beurteilung durch Dr. K._____ ebenfalls nicht in Frage zu stellen. Wenige Wochen nach der Beurkundung, anlässlich der Anhörung vom 22. September 2015, konnte sich der Beschwerdeführer an die Existenz dieses Vorsorgeauftrags nicht erinnern (KESB-act. 37 S. 2). Obschon ihm bei dieser Anhörung die entsprechende Urkunde vorgelegt worden war, vermochte er sich zehn Tage später, anlässlich der nächsten Anhörung durch die KESB, an diesen Vorgang wiederum nicht bzw. erst nach mehrmaligem Nachfragen zu erinnern (KESB-act. 52 S. 2). Dieses Beispiel illustriert die Einschätzung des Gutachters, wonach der Beschwerdeführer zu gewissen Zeiten einen relativ souveränen Eindruck zu hinterlassen vermöge, dieser jedoch nicht den tatsächlich noch vorhandenen Fähigkeiten entspreche (KESB-act. 58 S. 9).

2.4.6. Aufgrund der Akten scheint die Darstellung des Verfahrensbeistandes zuzutreffen, dass der Beschwerdeführer seit Jahren von Fachleuten bei der Verwaltung seines Vermögens und der Erledigung von administrativen Angelegenheiten unterstützt wird, namentlich von der M._____ und dem Treuhänder N._____ (vgl. KESB-act. 2 S. 2, KESB-act. 58a S. 3). Dies zu verifizieren und insbesondere den konkreten Umfang des Auftrags der M._____ und des Treuhänders N._____ festzustellen, wird Aufgabe der KESB sein. Diese Unterstützung allein, welche der Beschwerdeführer erhält, genügt allerdings nicht, um die Notwendigkeit erwachsenenschutzrechtlicher Massnahmen zu verneinen. Hinzu kommen muss die Vollmachtsfähigkeit des Beschwerdeführers, welche die Fähigkeiten umfasst, die Beauftragten zu überwachen, zu instruieren und gegebenenfalls zu entlassen. Dr. K._____ spricht dem Beschwerdeführer diese Fähigkeit ab, jedenfalls soweit es

um nicht alltägliche Geschäfte geht (KESB-act. 58 S. 9). Die Vorbehalte gegenüber dieser gutachterlichen Beurteilung wurden bereits behandelt, so dass auf die entsprechenden Erwägungen verwiesen werden kann (vgl. Erw. 2.4.4).

An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass die KESB bei der (definitiven) Wahl des Beistandes auf eine Vertrauensperson des Betroffenen zurückgreifen kann, sofern diese sich zur Verfügung stellt und der Beschwerdeführer sich nicht dagegen ausspricht. Diese Option zieht die KESB denn auch in Betracht. Gemäss ihrem Schreiben an den Verfahrensbeistand vom 29. Oktober 2015 will sie abklären, ob der Treuhänder N._____ als Beistand in Frage kommt (KESB-act. 74 S. 1).

2.4.7. Eine Schädigung des Wohls des Beschwerdeführers bzw. seines Vermögens ist bislang nicht eingetreten. Jedenfalls wurden weder von der KESB noch vom Bezirksrat eine solche konkret bezeichnet. Dies stellt allerdings keine Voraussetzung erwachsenenschutzrechtlicher Massnahmen dar. Ihr Zweck ist es, eine Schädigung zu vermeiden. Für die Anordnung von Schutzmassnahmen muss es daher genügen, dass das Wohl des Beschwerdeführers *gefährdet* ist (BSK Erw.Schutz-HENKEL, Art. 390 N 4).

Aus dem Umstand allein, dass die Vollmachtsfähigkeit des Beschwerdeführers aufgrund der bisherigen Abklärungen zu verneinen ist, zumindest partiell, liesse sich nicht auf eine konkrete, nahe Gefahr für sein beträchtliches Vermögen schliessen, welche die angeordneten vorsorglichen Massnahmen rechtfertigen würde. Wie ausgeführt wird sein Vermögen, jedenfalls ein erheblicher Teil davon, von der M._____ verwaltet und in gewissen administrativen Belangen unterstützt ihn der Treuhänder N._____. Die Akten enthalten keine Anhaltspunkte, wonach diese Personen ihre Aufgaben nicht korrekt ausüben und die mangelnde bzw. beeinträchtigte Fähigkeit des Beschwerdeführers zur Instruktion und Überwachung der Beauftragten ein akutes Gefahrenpotential darstellt.

Ernsthafte Bedenken betreffen die Nachbarin, L._____, welche dem Beschwerdeführer seit einiger Zeit für Helferdienste zur Verfügung steht, bzw. die Befähigung des Beschwerdeführers, sich dieser gegenüber zu behaupten. Perso-

nen aus seinem Umfeld machen geltend, L._____ wolle den Beschwerdeführer ausnützen, d.h. ihn zu ungerechtfertigten finanziellen Zuwendungen verleiten (vgl. KESB-act. 2 S. 3, KESB-act. 25). Der Beschwerdeführer wehrt sich gegen diesen Vorwurf. So macht er geltend, L._____ befasse sich nicht mit seinen administrativen und finanziellen Belangen (KESB-act. 37 S. 3). Ihm Widerspruch dazu steht allerdings seine Aussage, dass L._____ bereits mehrere Mieter für Zimmer in seinem Haus vermittelt habe (KESB-act. 52 S. 3. Nach dem heutigen Aktenstand zu urteilen, sind die Umstände dieser Vermietung befremdlich. So gab der Beschwerdeführer an, froh um diese Mieter zu sein, da er als Alleinstehender deren Gesellschaft schätze. Den Namen dieser Personen zu nennen, war er indessen nicht in der Lage (KESB-act. 52 S. 3). Die Erklärung seines Verfahrensbeistands, es sei nicht ungewöhnlich, dass man seine Nachbarn nicht näher kenne, insbesondere nicht beim Namen (act. 2 S. 13), passt nicht zur Darstellung des Beschwerdeführers. Seltsam sind auch die Aussagen des Beschwerdeführers zum Mietzins (KESB-act. 52 S. 3: "Herr A._____ sagt, sie würden 300.- / Monat bezahlen. Bis jetzt habe er noch nichts erhalten. Er hoffe, dass er etwas erhalte, wenn nicht, sei es auch nicht so schlimm."). Licht ins Dunkel zu bringen, vermochte der Verfahrensbeistand bislang nicht. Bedauerlich ist insbesondere, dass die fraglichen Mietverträge nicht eingereicht wurden, an Hand welcher die Seriosität dieses rechtsgeschäftlichen Handelns beurteilt werden könnte. Auch in diesem Punkt drängen sich für das weitere Verfahren zusätzliche Abklärungen durch die KESB auf.

Nicht mit blossen Fahr- bzw. Begleitdiensten lässt sich auch das Verhalten von L._____ erklären, als der Beschwerdeführer am Schalter der Migros-Bank Geld von seinem Konto beziehen wollte. Nach den Angaben von Herrn Q._____ habe der Beschwerdeführer in Begleitung einer jungen Dame einen namhaften Betrag abheben wollen. Dabei sei er von der jungen Dame stark gedrängt worden (KESB-act. 12).

Was es mit dem Haus auf sich hat, welches das Interesse des Beschwerdeführers im letzten Herbst geweckt hatte, liegen keine Wahrnehmungen unbeteiligter Dritter zum Verhalten von L._____ vor. Nach Darstellung von D._____ soll L._____ die Absicht (gehabt) haben, auf Kosten des Beschwerdeführers ein Haus

zu kaufen (KESB-act. 2 S. 3). In ähnlicher Weise äusserte sich F._____ (KESB-act. 25). Der Beschwerdeführer bestreitet dies. Nach seinen Angaben habe sich die Rolle von L._____ darauf beschränkt, ihn bei der Besichtigung eines zum Verkauf stehenden Hauses zu begleiten (KESB-act. 52 S. 4). Da der Beschwerdeführer, wie obige Beispiele zeigen, die Rolle von L._____ zu beschönigen versucht und D._____ demgegenüber bislang keinen Anlass gab, ihren Angaben zu misstrauen, erscheint ihre Darstellung als glaubhaft bzw. glaubhafter als jene ihres Vaters.

In die Beurteilung, wenn auch nur am Rande, miteinzubeziehen ist der Eindruck, den Dr. K._____ von L._____ gewann, als diese den Beschwerdeführer zur Untersuchung begleitete. Er hielt ein distanzunterschreitendes Verhalten fest und empfand ihr Verhalten ihm, dem Gutachter, gegenüber als "flirtend", "bezirzend", als ob sie beide ein gemeinsames Interesse verbände (KESB-act. 58 S. 6). Dieses Verhalten lässt sich durchaus als Versuch werten, den Gutachter für sich bzw. den Beschwerdeführer zu gewinnen. Zu erwähnen ist schliesslich die Einschätzung von Dr. E._____, dem Hausarzt. Er taxierte die Gefahr, dass der Beschwerdeführer ausgenützt wird, als hoch (KESB-act. 23).

2.5. Bei der gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage ist somit die konkrete Gefahr, dass der Beschwerdeführer finanziell ausgenützt und an seinem Vermögen geschädigt wird, zu bejahen. Ebenso ist Dringlichkeit geboten, und die Verhältnismässigkeit der angeordneten Massnahmen erscheint als gewahrt. Die vorsorglichen Massnahmen beschränken sich auf die administrativen und finanziellen Belange. Die Handlungsfähigkeit ist in diesem Bereich teilweise entzogen, nämlich soweit aussergewöhnliche Rechtsgeschäfte zur Debatte stehen. Die flüssigen Mittel sind ebenfalls teilweise gesperrt worden, im Umfang der Konten bei der Migros-Bank. Über die Mittel auf den CS-Konten kann der Beschwerdeführer nach wie vor verfügen. Mildere Massnahmen erscheinen einstweilen nicht ausreichend. Schliesslich ist zu erwähnen, dass zur Zeit das Verhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und D._____ erheblich beeinträchtigt ist und D._____ es ohnehin ablehnt, den Vorsorgeauftrag zu erfüllen (KESB-act. 9, 15, 17, 37 S. 1 und 40). R._____, die zweitälteste Tochter des Beschwerdeführers,

welche gemäss Vorsorgeauftrag an zweiter Stelle die Belange ihres Vater zu besorgen hätte (KESB-act. 40), scheint ebenfalls nicht zur Verfügung zu stehen. Anlässlich der Anhörung vom 7. Oktober 2015, zu welcher sie ihren Vater begleitete, gab sie jedenfalls keine entsprechende Erklärung ab (vgl. KESB-act. 58a). Somit fehlt eine Alternative zur Vertretungsbeistandschaft. Alles in allem erscheint es als wahrscheinlich, dass die getroffenen vorsorglichen Massnahmen im Endentscheid angeordnet werden.

Der Entscheid des Bezirksrats vom 26. Januar 2016 erweist sich damit als zutreffend. Entsprechend ist die Beschwerde abzuweisen.

3.

Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer, an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Horgen, die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Horgen und an die Obergerichtskasse, 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 ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG bzw. 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:

Dr. M. Isler

versandt am: