

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PQ160096-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen  
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler

## Urteil vom 5. Januar 2017

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschwerdeführerin

betreffend **Errichtung einer Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung nach Art. 394 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 395 Abs. 1 ZGB, Feststellung Ungültigkeit Vorsorgeauftrag gemäss Art. 363 Abs. 2 Ziffer 1 ZGB**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrats Pfäffikon vom 31. Oktober 2016 i.S. B. \_\_\_\_\_, geb. tt.10.1937; VO.2015.36 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Pfäffikon)**

### **Erwägungen:**

#### **I.**

1. Die Beschwerdeführerin, A.\_\_\_\_\_, führt Beschwerde, weil für ihren Ehemann, B.\_\_\_\_\_ (geb. tt. Oktober 1937), der an einer progredienten Demenz und entsprechenden kognitiven Defiziten leidet, eine Vertretungsbeistandschaft errichtet wurde. B.\_\_\_\_\_ hatte am 28. Mai 2015 einen formgültigen Vorsorgeauftrag errichtet, der von der KESB nicht validiert wurde, weil der Verfügende im Errichtungszeitpunkt nicht mehr urteilsfähig war. Die Einsetzung eines Beistandes begründete die KESB im Wesentlichen damit, dass die Beschwerdeführerin nach Aussagen der involvierten Fachpersonen des Heimes, in dem B.\_\_\_\_\_ (damals) lebte, bei Auslandabwesenheit wiederholt nicht erreichbar gewesen sei und B.\_\_\_\_\_ Vorbehalte gegenüber seiner Frau geäussert habe (fehlendes Vertrauen, Zukunftsängste bezüglich seiner Finanzen und seiner Wohnsituation).

Der Entscheid der KESB Bezirk Pfäffikon vom 20. Oktober 2015 (act. 8/59 S. 4 f. = act. 7/3) lautet wie folgt:

- "1. Die Ungültigkeit des Vorsorgeauftrages vom 25. Mai 2015, erstellt von B.\_\_\_\_\_, geb. tt. Oktober 1937, gesetzlicher Wohnsitz in C.\_\_\_\_\_, wird im Sinne von Art. 363 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB festgestellt.
2. Für B.\_\_\_\_\_ wird eine Vertretungsbeistandschaft mit Einkommens- und Vermögensverwaltung nach Art. 394 Abs. 1 i.V.m. Art. 395 Abs. 1 ZGB angeordnet mit den Aufgabenbereichen:
  - a) B.\_\_\_\_\_ beim Erledigen der administrativen Angelegenheiten zu vertreten, insbesondere im Verkehr mit Behörden, Ämtern, Banken, Post, Versicherungen und weiteren Institutionen sowie Privatpersonen;
  - b) ihn beim Erledigen der finanziellen Angelegenheiten zu vertreten, insbesondere sein Einkommen und Vermögen sorgfältig zu verwalten;

- c) ihn in sozialversicherungsrechtlichen Belangen zu vertreten, alle sozialversicherungsrechtlichen Ansprüche geltend zu machen und die Zahlungen (insbesondere aus AHV, Zusatzleistungen, beruflicher Vorsorge) direkt in Empfang zu nehmen;
  - d) stets für eine geeignete Wohnsituation bzw. Unterkunft besorgt zu sein und ihn bei allen in diesem Zusammenhang erforderlichen Handlungen zu vertreten;
  - e) zu prüfen, ob ein Verkauf der Liegenschaft sowie eine Liquidation des Hausrates von B.\_\_\_\_\_ notwendig ist, dies gegebenenfalls in die Wege zu leiten und der KESB zur Zustimmung zu unterbreiten.
3. Als Beiständin mit den in Dispositiv Ziff. 1 genannten Aufgaben wird D.\_\_\_\_\_, Sozialdienst Bezirk Pfäffikon, Pfäffikon ernannt, mit dem Auftrag:
- a) nötigenfalls Antrag auf Anpassung der behördlichen Massnahme an veränderte Verhältnisse zu stellen;
  - b) sobald als nötig, ordentlicherweise erstmals per **30. September 2017** Rechenschaftsbericht mit Rechnung und Belegen einzureichen.
4. Die Beiständin wird gebeten, in Zusammenarbeit mit der KESB ein Inventar per 20. Oktober 2015 über die Vermögenswerte aufzunehmen und der KESB bis spätestens am 4. Januar 2016 einzureichen.
5. Allfällige Gebühren und Kosten werden nach Abnahme des Inventars erhoben.
- 6./7. [Rechtsmittel/Mitteilungen]"

Begründet wurde dieser Entscheid damit, dass gemäss Art. 389 Abs. 1 ZGB eine Massnahme anzuordnen sei, wenn die Unterstützung durch die Familie oder andere Nahestehende nicht ausreiche. Gemäss involvierten Fachpersonen sei die Ehefrau wiederholt nicht erreichbar gewesen, wenn es um die Regelung der Angelegenheiten des Ehemannes gegangen sei. Er habe ausserdem geäussert,

dass er kein Vertrauen zur Ehefrau mehr habe und unter Zukunftsängsten in Bezug auf seine Finanzen und die Finanzierung seiner Wohnsituation leide. Das lasse darauf schliessen, dass das Vertrauensverhältnis nicht mehr genügend beständig sei, um das Schutzbedürfnis von B.\_\_\_\_\_ abzudecken (act. 8/59 S. 4).

2. Mit vom 6. November 2015 datierter Eingabe erhob die Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz "Einspruch gegen den Entscheid der KESB vom 20. Oktober 2015".

Die Vorinstanz fällte am 31. Oktober 2016 folgenden Entscheid (act. 7/17 = act. 3):

- I. Die Beschwerde von A.\_\_\_\_\_ vom 6. November 2015 gegen den Entscheid der KESB Pfäffikon vom 20. Oktober 2015 wird im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen, im Übrigen jedoch abgewiesen.
- II. Die Dispositiv-Ziffer 2 lit. a des Entscheids der KESB Pfäffikon vom 20. Oktober 2015 wird aufgehoben und durch folgende Formulierung ersetzt:  
"B.\_\_\_\_\_ beim Erledigen der administrativen Angelegenheiten zu vertreten, welche erforderlich sind, um das Einkommen und Vermögen verwalten zu können, insbesondere im Verkehr mit Banken, Post, Versicherungen und anderen Institutionen;"
- III. Die Dispositiv-Ziffer 2 lit. d des Entscheids der KESB Pfäffikon vom 20. Oktober 2015 wird aufgehoben.
- IV. Im Übrigen wird der Entscheid der KESB vom 20. Oktober 2015, soweit er angefochten war, bestätigt.
- V. Die Entscheidgebühr von Fr. 800.– wird im Umfang von Fr. 400.– der Beschwerdeführerin auferlegt. Die restlichen Entscheidkosten werden auf die Staatskasse genommen.
- VI./VII. [Rechtsmittel und Mitteilung]"

Die Vorinstanz begründete diesen Entscheid zusammengefasst wie folgt: Mit Art. 374 Abs. 1 und 2 ZGB werde dem Ehegatten ein gesetzliches Vertretungsrecht eingeräumt, sofern es keinen Vorsorgeauftrag und keine Beistandschaft gebe. Im Falle von Gefährdung bzw. Nichtwahrung der Interessen des urteilsunfähigen Ehegatten werde dem anderen Ehegatten die Vertretungsbefugnis ganz oder teilweise entzogen oder eine Beistandschaft errichtet. Auch die blosser Ernstliche und unmittelbare Möglichkeit der Beeinträchtigung der Interessen des Urteilsunfähigen genüge, unabhängig davon, ob es sich um ein Tun oder Unterlassen handle (act. 3 S. 5 E. 4.1). Um eine behördliche Massnahme zu rechtfertigen, müsse der Mangel oder die Gefährdung erheblich sein. Der Ehegatte habe einen relativ breiten Ermessensspielraum, und einzig die Tatsache, dass von den bestehenden Lösungsmöglichkeiten nicht die beste, ja sogar eine ungünstige gewählt worden sei, rechtfertige das Eingreifen nicht. Was konkret angeordnet werde, müsse erforderlich und geeignet sein, den Missstand oder die Gefährdung zu beseitigen. Auch die betroffene Person selber könne sich an die Erwachsenenschutzbehörde wenden und gelte in dieser Konstellation zur Stellung des Antrages als urteilsfähig, dürften doch diesbezüglich keine hohen Anforderungen an die Urteilsfähigkeit gestellt werden. Bei ernsthafter und nachvollziehbarer Störung des Vertrauensverhältnisses zwischen Ehegatten müsse eine Beistandschaft angeordnet werden (act. 3 S. 6 f. E. 4.1). B.\_\_\_\_\_ habe mehrfach geäussert, dass die Beschwerdeführerin sein Geld verbräuche und er keinen Überblick mehr habe. Er habe bei ihrer Abwesenheit nicht einmal Fr. 100.– zur Verfügung gehabt. Er habe Ängste geäussert, das Heim verlassen zu müssen, und sei in innerer Unruhe gewesen. Es gehe auch um den Verkauf des Hauses von B.\_\_\_\_\_, den die Beschwerdeführerin vorantreibe (act. 3 S. 8). Die KESB habe in der Folge ein Gespräch mit B.\_\_\_\_\_ geführt, die Beschwerdeführerin sei dann mit ihm am 30. Juli 2015 ohne Voranmeldung am Schalter der KESB erschienen, wo sie mit der Gefährdungsmeldung konfrontiert worden sei. Die Beschwerdeführerin habe sämtliche Vorwürfe zurückgewiesen. Sie habe vom Erfordernis der Validierung des Vorsorgeauftrages keine Kenntnis gehabt, sei bereit, alle notwendigen Unterlagen einzureichen, wolle die bestehenden Verdachtsmomente beseitigen und umfassenden Einblick in die Konten von B.\_\_\_\_\_ gewähren (act. 3 S. 9). Der Bericht

von Dr. med. E.\_\_\_\_\_, basierend auf einer Untersuchung vom 17. August 2015, gehe von einer mittelschweren Alzheimer-Demenz aus, die die Urteilsfähigkeit beeinträchtigt und vermutlich verhindere, dass B.\_\_\_\_\_ seine persönlichen, finanziellen und administrativen Angelegenheiten überblicken und erledigen könne. Gegenüber seiner Ehefrau bestehe kein ausreichendes Vertrauensverhältnis, so dass sich eine Verbeiständung empfehle (act. 3 S. 9). Der Bericht von Dr. med. E.\_\_\_\_\_ sei von Dr. med. F.\_\_\_\_\_ ergänzt worden, welcher B.\_\_\_\_\_ bereits für den Mai 2015, als dieser den Vorsorgeauftrag erstellte, für urteilsunfähig halte (act. 3 S. 9). Die Beschwerdeführerin habe geäußert, dass sie die Gefährdungsmeldung nicht verstehe und zur Kenntnis nehme, dass der Vorsorgeauftrag nicht validiert werden könne. Es gehe ihr vor allem darum, gewisse Dinge zu regeln, z.B. den Verkauf der Liegenschaft von B.\_\_\_\_\_. Für die Bezugspersonen ihres Mannes sei sie bei Auslandabwesenheit – diese dauere jeweils zwei bis drei Wochen – immer erreichbar gewesen, vor allem per E-Mail. Konfrontiert mit den Sorgen des Ehemannes um die Verwaltung seiner Finanzen, habe sie geäußert, dass sie ihr unerklärlich seien, habe er ihr doch vorher immer vertraut. Sie wolle auf keinen Fall, dass eine fremde Person als Beistand eingesetzt werde. Für sie sei es neu, dass ihr Ehemann im Pflegeheim G.\_\_\_\_\_ bleiben wolle, spreche er doch davon, dass er dort wie ein Gefangener gehalten werde (act. 3 S. 10 f.).

Die KESB habe bei der Überprüfung der Konten keine Unregelmässigkeiten feststellen können, so dass davon auszugehen sei, dass die Beschwerdeführerin ihr Vertretungsrecht gewissenhaft ausgeübt habe. B.\_\_\_\_\_ habe widersprüchliche Aussagen und zum Teil einen verwirrten Eindruck gemacht. Er sei mit seinen negativen Äusserungen an seine Bezugspersonen im Heim und die behandelnden Ärzte gelangt. Seine Sorgen seien ernst zu nehmen, wobei es auffalle, dass diese vor allem finanzielle Aspekte betreffen würden. Es sei nicht ersichtlich, dass das Vertrauensverhältnis zwischen B.\_\_\_\_\_ und der Beschwerdeführerin nicht mehr bestehe. Er könne sich an seine Äusserungen im Nachhinein häufig auch nicht mehr erinnern. Es scheine, dass die Sorgen vor allem dann entstünden, wenn die Beschwerdeführerin längere Zeit abwesend sei. Sei sie hier, so scheine das Vertrauensverhältnis intakt zu sein. Dass er sich verschiedenen Personen mitgeteilt habe, weise darauf hin, dass ihn die finanziellen Sorgen erheblich belasteten, so

dass sich unter diesem Gesichtspunkt rechtfertige, eine Vertretungsbeistandschaft zu errichten, was die Verwaltung von Einkommen und Vermögen, die sozialversicherungsrechtlichen Angelegenheiten und Ansprüche sowie die Zahlungseingänge betreffe. Gründe, warum die Beschwerdeführerin B.\_\_\_\_\_ sonst nicht vertreten könne, seien keine ersichtlich. Die Anmeldung in einem anderen Pflegeheim, welche bereits erfolgt sei, als es noch keine Gefährdungsmeldung gegeben habe, weise darauf hin, dass dies aufgrund seiner Interessen so geschehen sei, weil er bezüglich des Aufenthalts im G.\_\_\_\_\_ auch geäußert habe, dass er dort gefangen gehalten werde (act. 3 S. 13). Im Rahmen des gesetzlichen Vertretungsrechts müsse die Beschwerdeführerin dafür sorgen, dass sich ihr Mann auch in seiner Wohnsituation wohl fühle (act. 3 S. 13). B.\_\_\_\_\_ sei hinsichtlich der geäußerten Ängste im finanziellen Bereich urteilsfähig und seine Interessen seien wegen seiner Erkrankung gefährdet, was eine Vertretungsbeistandschaft mit Einkommens- und Vermögensverwaltung rechtfertige. Hinsichtlich einer geeigneten Wohnsituation habe die Beschwerdeführerin geeignete Vorkehrungen getroffen, so dass ihr das Vertretungsrecht zu belassen sei (act. 3 S. 14 E. 5.5).

3. Gegen den Entscheid der Vorinstanz reichte die Beschwerdeführerin rechtzeitig Beschwerde bei der Kammer ein und verlangte sinngemäss die vollständige Aufhebung der Beistandschaft (act. 2). Weil die Eingabe nicht unterzeichnet war, wurde ihr mit Verfügung vom 13. Dezember 2016 Frist angesetzt (act. 10), um die Unterschrift nachzubringen (act. 12). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Weiterungen erübrigen sich, da die Sache spruchreif ist.

## II.

1. Die Beschwerdeführerin äussert sich in ihrer Eingabe vor der Kammer (act. 12) wie folgt: Das Haus von B.\_\_\_\_\_ sei inzwischen verkauft worden, ihr Mann werde neu im H.\_\_\_\_\_ in I.\_\_\_\_\_ gepflegt (vgl. auch act. 7/20, 7/21, 7/22) und sie habe ebenfalls in I.\_\_\_\_\_ Wohnsitz genommen (act. 7/25). Richtig sei, dass sich ihr Mann wegen der hohen Heimkosten ängstige, wobei sie ihm jewei-

len erkläre, dass dazu keinerlei Anlass bestehe. Sie sei nicht regelmässig längere Zeit auslandabwesend, müsse jedoch – zeitlich unregelmässig – ins Ausland an einen Ort, den B.\_\_\_\_\_ von früheren Italien-Aufenthalten her kenne, verreisen. Wenn sie weg sei, stehe sie in ständigem Telefonkontakt mit ihm. Die Beschwerdeführerin erledige alles wie Post, Rechnungen, mache Besorgungen und gehe sorgsam mit dem Geld um; sie sei mit finanziellen Angelegenheiten vertraut, was auch auf ihre selbständige berufliche Tätigkeit zurückgehe. Die Vermögensverwaltung durch eine fremde Person lehne sie ab, weil deren Fähigkeit zum Erhalt und zur Mehrung des Kapitals nicht gewährleistet sei, und zwar umso mehr, als sie einstehen müsse, wenn das Kapital aufgebraucht sei. Die Gefährdungsmeldung sei inhaltlich falsch (act. 12 S. 2).

Vor Vorinstanz hatte die Beschwerdeführerin ausserdem geltend gemacht, dass B.\_\_\_\_\_ dement und oft nicht Herr seiner Gedanken sei, so dass seine Aussagen nicht verwendbar seien. Es könne nicht mit zweierlei Mass gemessen werden, auf der einen Seite geschäftsfähig und auf der anderen Seite nicht. Die Eheleute hätten ein gutes Verhältnis, die Beschwerdeführerin unternehme täglich etwas mit ihrem Ehemann und überbrücke die fehlende Zuwendung im Heim. Und so komme es, dass er in ein Loch falle, wenn sie nicht da sei, was das Heim nicht auffange. Es sei vereinbart gewesen, dass sich das Heim während ihrer Abwesenheit an den Sohn wende (act. 7/1 S. 2).

2. Im vorliegenden Verfahren bleibt nach dem vorinstanzlichen Entscheid nur noch die Vertretungsbeistandschaft in finanziellen Belangen zu beurteilen. Die Vorinstanz hat ausgeführt, dass B.\_\_\_\_\_ für das Antragsrecht als urteilsfähig zu betrachten sei (act. 3 S. 7 E. 4.1), und schliesst daraus, "dass B.\_\_\_\_\_ in Bezug auf seine geäusserten Ängste im finanziellen Bereich urteilsfähig ist" (act. 3 S. 14 E. 5.5). In dieser Hinsicht ist anzufügen, dass die Unterstellung der Urteilsfähigkeit nur so verstanden werden kann, dass sie lediglich – aber immerhin – so viel bewirkt, dass solche Anzeigen behandelt werden müssen und nicht mit dem Hinweis auf fehlende Urteilsfähigkeit gar nicht erst darauf eingetreten wird (Urteilsfähigkeit ist Teil der Handlungsfähigkeit und damit gemäss Art. 59 Abs. 2 lit. c ZPO

eine Prozessvoraussetzung). Ob B.\_\_\_\_\_ bezüglich seiner im finanziellen Bereich geäusserten Ängste urteilsfähig ist, steht damit nicht fest.

a) Die Gefährdungsmeldung (act. 8/2) stammt von G.\_\_\_\_\_ und ist von der Geschäftsführerin J.\_\_\_\_\_ unterzeichnet. Dieser Meldung ist u.a. zu entnehmen, dass Herr B.\_\_\_\_\_ oft äussere, dass seine Frau sein Geld verbrauche; er sei in grosser Sorge. Die Frage, warum die Meldung zum jetzigen Zeitpunkt eingereicht werde, wurde so beantwortet: "Herr B.\_\_\_\_\_ hat keine Ruhe mehr, er hat wohl eine Form von Demenz ist jedoch sehr besorgt wegen seinem Geld. Die Frau geht wochenlang nach Italien und er hat nicht einmal Fr. 100 im Sack. Er ist sehr eingeschränkt von seiner Frau. Sie besitzt in Italien ein Haus mit Oliven und sie geht ständig dorthin. Auch kommt er sehr oft am Tag und sagt seine Frau nehme ihm das Geld. Er habe keinen Überblick. Hat auch Ängste, dass er von uns weggehen muss. Die Kommunikation mit der Frau ist schwierig" (act. 8/2 S. 2). Zur Frage nach der gesundheitlichen Situation von Herrn B.\_\_\_\_\_ : "Beginnende Demenz. Ist mobil und kann sagen was er möchte." Schliesslich steht bei Anmerkungen: "Herr B.\_\_\_\_\_ hat eine innerliche Unruhe, es geht jetzt auch um den Hausverkauf welche die Frau vorantreibt" (act. 8/2 S. 3). Aus einer Aktennotiz der KESB über ein Telefonat mit Frau J.\_\_\_\_\_ (act. 8/8) geht hervor, dass Herr B.\_\_\_\_\_, wenn die Frau landesabwesend sei, kein Geld mehr erhalte, so dass er sich nichts mehr leisten könne. Eine Mitarbeiterin des Heims habe ihn einmal zur Bank begleitet, wo er dann mit dem Bankkärtchen Fr. 300.– abgehoben habe, was zu grossen Auseinandersetzungen mit der Ehefrau geführt habe. Die Ehefrau besuche ihn immer seltener und Herr B.\_\_\_\_\_ äussere grosse Ängste, dass sie sein Geld verbrauche. Die Rechnungen von G.\_\_\_\_\_ würden regelmässig beglichen.

b) B.\_\_\_\_\_ wurde von der KESB angehört (act. 8/11). Vorgängig zu dieser Anhörung äusserten sich Frau J.\_\_\_\_\_ und Frau K.\_\_\_\_\_ von G.\_\_\_\_\_ unter anderem wie folgt (act. 8/10): Die Ehefrau habe grossen Einfluss auf Herrn B.\_\_\_\_\_ und er stimme allem zu, was sie vorschlage. Gleichzeitig äussere er gegenüber dem Personal im Heim immer wieder, dass er sich grosse Sorgen um seine finanzielle Situation mache, da sie sein Geld ausgabe. Er habe Angst, nicht im G.\_\_\_\_\_ bleiben zu können, weil sie die Rechnungen nicht bezahle. Herr B.\_\_\_\_\_

sei Geschäftsmann gewesen, habe gut verdient und besitze auch ein Haus in C.\_\_\_\_\_. Inzwischen liefen die ganze Administration und seine Finanzen über seine Frau. Aus Sicht von Frau J.\_\_\_\_\_ und Frau K.\_\_\_\_\_ brauche Herr B.\_\_\_\_\_ eine Vertrauensperson, die seine Anliegen vertrete.

An der Anhörung durch die KESB am 21. Juli 2015 (in Anwesenheit von Frau K.\_\_\_\_\_) habe B.\_\_\_\_\_ verwirrt gewirkt und auf die ersten Fragen habe er unklar und widersprüchlich reagiert (act. 8/11 S. 1). Dann sei er klarer geworden. Die Frau regle seine Finanzen, sie habe eine umfassende Vollmacht, aber manchmal möchte er selber entscheiden. Die Situation sei für ihn schwierig. Die Frau sei eine sehr beherrschende Frau, sie entscheide alles. Eine Trennung von ihr komme aber nicht in Frage. Die Frau möchte das Haus verkaufen, womit er einverstanden sei, da er Geld brauche. Er habe Angst, dass er betrieblen werde. Er wisse nicht, wo seine Frau lebe, es bestehe zwischen ihnen ein Abhängigkeitsverhältnis, da könne es keine Liebe mehr geben. Er habe Angst, dass er nicht im G.\_\_\_\_\_ bleiben könne, da die Rechnungen nicht bezahlt würden (wobei seitens der KESB in einer Klammerbemerkung angefügt wird, dass Herr B.\_\_\_\_\_ kurz danach gesagt habe, dass er im G.\_\_\_\_\_ gefangen gehalten werde). Mit einer Beistandschaft sei er einverstanden, möchte aber wissen, was das koste. Er sei froh, wenn er Unterstützung erhalte und sich keine Sorgen mehr machen müsse (act. 8/11).

c) Aus einem bei den Akten liegenden Ehevertrag vom 10. Juli 2013 ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin und B.\_\_\_\_\_ seit dem tt. Mai 2013 verheiratet sind und dass sie die Gütertrennung vereinbarten (act. 8/13). Gemäss dem gleichentags geschlossenen Erbvertrag wurde für die Ehefrau eine lebenslängliche Nutzniessung am Haus von B.\_\_\_\_\_ samt Einrichtungsgegenständen als Abgeltung der Erbansprüche der Beschwerdeführerin errichtet. B.\_\_\_\_\_ verzichtete seinerseits auf seine Erbansprüche (act. 8/14). Als act. 8/48 liegt eine Notiz bei den Akten mit der Überschrift "15. September 2015 Abklärungen Revisorat: Finanzen". Daraus ergibt sich, dass eine Zusammenstellung der Vermögenswerte von B.\_\_\_\_\_ per 31. Dezember 2013 sowie per 30. Juni 2015 erstellt wurde; die Unterlagen dafür wurden von der Beschwerdeführerin der KESB eingereicht

(act. 8/45). Auffälligkeiten sind nicht erwähnt; bemerkt wird im Bericht, dass seit August 2014 keine Rückerstattungen der Krankenkasse von monatlich ca. Fr. 1'200.– für den Pflegeanteil des Heims mehr ersichtlich seien.

d) Die Anhörung der Beschwerdeführerin durch die KESB ergab unter anderem Folgendes (act. 8/50): Der (nicht validierbare) Vorsorgeauftrag sei für sie nicht besonders wichtig, wichtig sei, dass andere Dinge geregelt würden wie z.B. der Hausverkauf. Von G.\_\_\_\_\_ sei sie enttäuscht, was sich aus ihrem E-Mail vom 17. September 2015 ergebe (vgl. Anhang zu act. 8/50: Die Beschwerdeführerin hält dort u.a. fest, dass eine Pflegekraft mit Herrn B.\_\_\_\_\_ Fr. 500.– bei der Bank abgehoben habe, dass es unbeaufsichtigte Ausflüge mit Bus und Bahn nach Winterthur, Zürich und St. Gallen gegeben habe, dass Herr B.\_\_\_\_\_ in Winterthur und St. Gallen abgeholt bzw. per Taxi zurückgeholt werden musste und dass er häufig unkontrolliert nach Hause laufe). Weiter gab die Beschwerdeführerin zu Protokoll, dass sie zwischen der Schweiz und Italien pendle, abwechselnd zwei bis drei Wochen hier und dort. Dass die Überprüfung der Finanzen keine Unregelmässigkeiten ergeben habe, nehme sie zur Kenntnis; sie habe auch nichts anderes erwartet. Was die im Bericht der Revision erwähnten Krankenkassenbeiträge anbelange, würden diese seit August 2014 von der Kasse direkt mit dem Heim abgerechnet. Konfrontiert mit den Sorgen des Ehemannes betreffend die Verwaltung seiner Finanzen, sagte sie: Das Misstrauen sei neu und sie verstehe nicht, warum er hinsichtlich Vorsorgeauftrag urteilsunfähig sei, aber nicht in Bezug darauf, wer seine Finanzen verwalte. Sie möchte das weiterhin für ihren Mann tun, sonst seien ihre Besuche in der Schweiz sinnlos. Dass er bei G.\_\_\_\_\_ bleiben wolle, verstehe sie nicht, spreche er doch immer davon, dass es dort wie im Gefängnis sei. Mit der Beistandschaft sei sie nicht einverstanden und verstehe nicht, warum ihm mit Bezug auf seine Äusserungen so viel Glauben geschenkt werde (act. 8/50 S. 2).

e) Schliesslich befinden sich Arztberichte bei den Akten. Der Bericht des Neurologen, Dr. E.\_\_\_\_\_, adressiert an den Hausarzt von B.\_\_\_\_\_, Dr. F.\_\_\_\_\_, vom 6. März 2015, enthält für den vorliegenden Zusammenhang nichts Nennenswertes (act. 8/17). Der Bericht von Dr. F.\_\_\_\_\_ vom 3. September 2015 verweist

im Wesentlichen auf einen zweiten Bericht von Dr. E. \_\_\_\_\_ vom 31. August 2015 (act. 8/46): Der Patient sei alleine zum Untersuch gekommen. Er berichte, dass er sich von seiner Frau etwas im Stich gelassen fühle. Er bekomme von ihr zu wenig Geld. Sein Haus solle verkauft werden. In Bezug auf den bevorstehenden Liegenschaftenverkauf und die damit verbundenen Konsequenzen sei B. \_\_\_\_\_ nicht urteilsfähig und er sei vermutlich auch nicht mehr in der Lage, seine persönlichen finanziellen und administrativen Angelegenheiten zu erledigen. Offensichtlich bestehe kein ausreichendes Vertrauensverhältnis gegenüber seiner Ehefrau, so dass eine von Amtes wegen eingesetzte Beistandsperson zu empfehlen sei.

3. Die Vorinstanz hat die Grundsätze des gesetzlichen Vertretungsrechts des Ehegatten gemäss Art. 374 Abs. 1 und 2 ZGB dargestellt und auch die Möglichkeit, dieses zu entziehen, wenn die Interessen der urteilsunfähigen Person nicht mehr gewahrt sind (Art. 376 Abs. 2 ZGB), wobei eine Gefährdung ausreiche (act. 3 S. 5 f.). Diese müsse im Hinblick auf das Verhältnismässigkeitsprinzip erheblich sein, um behördliche Massnahmen zu rechtfertigen. Dem Ehegatten stehe ein relativ breiter Ermessensspielraum zu, und was behördlicherseits angeordnet werde, müsse geeignet sein, den Missstand oder die Gefährdung zu beseitigen.

Zur Diskussion steht nach dem vorinstanzlichen Entscheid noch – wie bereits erwähnt –, ob die Vertretung in finanziellen Angelegenheiten der Beschwerdeführerin entzogen und an eine Beiständin übertragen werden muss. Gemäss Bericht des Revisorates der KESB (act. 8/48) wurden bei der Überprüfung der finanziellen Verhältnisse keine Auffälligkeiten festgestellt. Die aufgeworfene Frage, wie es sich mit den regelmässigen Vergütungen der Krankenkasse von ca. Fr. 1'200.– monatlich verhalte, die seit August 2014 nicht mehr eingingen, hat die Beschwerdeführerin beantwortet und sie hat darauf hingewiesen, dass die Vergütungen seit damals direkt von der Kasse ans Heim gehen würden (act. 8/50 S. 2). Betreibungen gibt es keine (act. 8/7), und das Heim hat bestätigt, dass die Rechnungen regelmässig bezahlt werden (act. 8/8). Daraus ist ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin durchaus in der Lage ist, die finanziellen Angelegenheiten ihres Mannes, der dazu nicht mehr in der Lage ist (Art. 394 Abs. 1 ZGB), zu regeln. Eine andere Frage ist, ob es eine Rolle spielt, dass Herr B. \_\_\_\_\_ im Heim, bei

Dr. E.\_\_\_\_\_ und bei der KESB Ängste und Sorgen betreffend seine finanziellen Verhältnisse und den Verbrauch durch seine Frau geäussert hat. Mit anderen Worten stellt sich hier die Frage, ob ein objektiver oder subjektiver Massstab angelegt werden muss. Zählt einzig der objektive Massstab, so ist gegen die Vertretung durch die Beschwerdeführerin nichts einzuwenden; zählt die subjektive Befindlichkeit von Herrn B.\_\_\_\_\_, so ist zu prüfen, ob sich wegen den von ihm geäusserten Befürchtungen ein Entzug der Vertretung rechtfertigt. Die Vorinstanz weist unter Hinweis auf BSK-Erw.Schutz-Reusser, N. 30 zu Art. 376 ZGB darauf hin, dass eine Beistandschaft dann anzuordnen sei, wenn das Vertrauensverhältnis zwischen den Partnern ernsthaft und nachvollziehbar gestört ist. Das dürfte dahingehend zu verstehen sein, dass die gesetzliche Vertretung – auch wenn die Tätigkeit des Vertretenden nicht zu beanstanden ist – entzogen werden muss, weil der vertretene Ehegatte zu dem ihn vertretenden Ehegatten kein Vertrauen (mehr) hat, wobei dies wiederum aufgrund einer gewissen Objektivierung (ernsthaft und nachvollziehbar) beurteilt werden muss.

Was die Gefährdungsmeldung anbelangt, die von der Beschwerdeführerin inhaltlich bestritten wird, hat die Vorinstanz erwogen, dass nicht ersichtlich sei, warum diese nicht zutreffen sollte (act. 3 S. 13 E. 5.3). Das ist tatsächlich nicht anzunehmen, allerdings ist aufgrund solcher notwendigerweise pauschalen, kurz gefassten Meldungen schwierig, die Dimension der angesprochenen Probleme zu erkennen. Die Vorinstanz hat dann allerdings bezweifelt, dass das Vertrauensverhältnis zwischen den Eheleuten nicht mehr bestehe, wie dies Dr. E.\_\_\_\_\_ in seinem Bericht ausführe (act. 3 S. 12): B.\_\_\_\_\_ habe seine Äusserungen stets während der Abwesenheit seiner Frau gemacht und habe sich im Nachhinein meistens nicht mehr daran erinnern können. Sei die Beschwerdeführerin bei ihm, so sei auch das Vertrauensverhältnis wieder intakt. Die Vorinstanz hat aus der Tatsache, dass B.\_\_\_\_\_ seine Sorgen bezüglich seiner finanziellen Situation mehreren Personen mitgeteilt hat, auf eine grosse Belastung geschlossen (act. 3 S. 12), welche eine Vertretungsbeistandschaft zur Erledigung der administrativen Arbeiten zur Verwaltung von Einkommen und Vermögen sowie für sozialversicherungsrechtliche Belange und zur direkten Entgegennahme von Zahlungen rechtfertige (act. 3 S. 12). Der Schlüsselsatz im angefochtenen Entscheid lautet: "Durch die

regelmässige, dreiwöchige Abwesenheit der Beschwerdeführerin sind die Interessen von B. \_\_\_\_\_ vor allem aufgrund seiner Erkrankung an einer Alzheimer-Demenz im finanziellen Bereich gefährdet. Dies rechtfertigt [im finanziellen Bereich] eine Vertretungsbeistandschaft mit Einkommens- und Vermögensverwaltung" (act. 3 S. 14 E. 5.5).

Was damit genau gemeint ist, ist letztlich nicht klar. Aus dem vorinstanzlichen Entscheid ist nicht ersichtlich, dass Abwesenheiten der Beschwerdeführerin zu Problemen in finanziellen Belangen geführt hätten. Erwähnt ist einzig, dass B. \_\_\_\_\_ vor allem während der Abwesenheit der Beschwerdeführerin "Verarmungsängste" geäussert habe. Problematisch wurde dann offenbar auch die "Taschengeldsituation".

Die Beistandschaft muss mit Blick auf das Verhältnismässigkeitsprinzip erforderlich und geeignet sein, den Missstand und die Gefährdung zu beseitigen (BSK-Erw.Schutz-Reusser, N. 27 zu Art. 376 ZGB). Nach der Vorinstanz besteht der Missstand in der Angst und in der Verunsicherung von B. \_\_\_\_\_. Die Abklärungen der KESB haben allerdings keine reale Gefährdung der finanziellen Verhältnisse ergeben. Die Vertretungsbeistandschaft müsste demnach mindestens dazu führen, dass B. \_\_\_\_\_s Ängste verschwinden. Das könnte höchstens bezüglich der von ihm geäusserten Bedenken zutreffen, dass die Beschwerdeführerin zu viel Geld für sich ausbebe. Bezüglich der anderen Ängste – insbesondere betreffend die hohen Heimkosten – ist dies eine Realität, und weder die Beiständin noch die Beschwerdeführerin können dies ändern. Dazu ist anzumerken, dass ältere Personen nicht selten wegen ihrer finanziellen Situation Bedenken äussern und angesichts der hohen Pflegekosten mitunter eigentliche Verarmungsängste entwickeln. Die gelegentliche Entscheidung eigener Angelegenheiten, wie sie sich Herr B. \_\_\_\_\_ im Zusammenhang mit einer seiner Äusserungen gewünscht hätte (act. 8/11), ist aus den in seinem Zustand liegenden Gründen auch im Rahmen einer Beistandschaft unmöglich. Wenn die Vorinstanz festhält, dass die Ängste von B. \_\_\_\_\_ abnehmen bzw. verschwinden, wenn die Beschwerdeführerin anwesend ist, und die Beschwerdeführerin erklärt, dass sie ihn jeweils beruhigen könne, dürfte dies der Beiständin, die sicher weniger häufig präsent ist, nicht bes-

ser möglich sein. Anzumerken ist, dass sich B.\_\_\_\_\_ zwar mit der Beistandschaft einverstanden erklärt hat, dass er sich aber – sicher nicht zuletzt wegen der ihn plagenden Geldsorgen – nach den Kosten einer solchen Beistandschaft erkundigte. Ob und wie er darüber informiert wurde, ergibt sich aus dem Protokoll nicht (act. 8/11 S. 1).

Zur "Taschengeldsituation" hat die Beschwerdeführerin bei der KESB erklärt, dass sie einfach nicht wolle, dass Geld im Heim herumliege (act. 8/27). Angesichts der notorischen Vergesslichkeit von dementen Personen, wie sie auch hier vorliegt, und der besonderen Situation in Heimen ist es durchaus nachvollziehbar, dass die Beschwerdeführerin darauf bedacht ist, B.\_\_\_\_\_ keine höheren Beträge zu überlassen. Es ist gerichtsnotorisch, dass in Heimen teilweise sogar verlangt wird, dass die Pensionäre keine Wertgegenstände bei sich haben, um Probleme für das Personal und die anderen Pensionäre zu vermeiden, wenn diese verlegt bzw. verschwunden sind. Die während der Abwesenheit der Beschwerdeführerin bezüglich "Taschengeld" auftretenden Probleme lassen sich aber auf andere Weise – z.B. aufgrund von Absprachen mit der Heimleitung – lösen. Eine Beistandschaft rechtfertigt sich auch unter diesem Aspekt nicht.

Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass es tatsächlich problematisch ist, wenn Heimpersonal B.\_\_\_\_\_ ohne vorherige Absprache mit der Beschwerdeführerin dabei behilflich ist, Bezüge bei der Bank zu machen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es keine objektiven Gründe gibt, eine Beistandschaft zu errichten. Auch das Vertrauensverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Mann ist nicht in einer Weise gestört, dass sich eine Beistandschaft deshalb rechtfertigen würde, abgesehen davon, dass auch eine Beiständin nichts vorkehren könnte, was den grösseren Teil der Ängste und Sorgen von B.\_\_\_\_\_ zerstreuen könnte. Die Beistandschaft ist damit vollumfänglich aufzuheben.

### III.

Weil die Beschwerdeführerin obsiegt, können bei ihr weder für das vorinstanzliche noch für das obergerichtliche Verfahren Kosten erhoben werden (Art. 106 Abs. 1 ZPO e contrario). Die nicht anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin hat keine namhaften Umtriebe gehabt (KuKo ZPO-Schmid, 2. Auflage 2014, N. 36 zu Art. 95) und eine Entschädigung aus der Staatskasse ist ohnehin nur in besonderen Ausnahmefällen zuzusprechen.

#### Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, und die Vertretungsbeistandschaft über B.\_\_\_\_\_ wird vollumfänglich aufgehoben.
2. Für das bezirksrätliche Verfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Für das obergerichtliche Verfahren werden keine Kosten erhoben.
4. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin in zwei Exemplaren, je für sich und für B.\_\_\_\_\_, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Pfäffikon, die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Pfäffikon,  
  
sowie im Dispositiv an die Beiständin D.\_\_\_\_\_, Sozialdienst Bezirk Pfäffikon, Hörnlistrasse 71, 8330 Pfäffikon, an die Tochter L.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], und an den Sohn M.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], 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 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

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Isler

versandt am: