

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ170003-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber MLaw P. Klaus.

Beschluss und Urteil vom 18. Januar 2017

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

betreffend **Erwachsenenschutzmassnahmen**

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Winterthur vom 19. Dezember 2016; VO.2016.93 (Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde Winterthur-Andelfingen)

Erwägungen:

I.

1. Am 1. Mai 2016 wandten sich die Eltern des Beschwerdeführers mit einer Gefährdungsmeldung an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Linth mit dem Antrag, es sei eine unabhängige, kompetente und vertrauenswürdige Person zu bestimmen, welche ihren Sohn überzeuge, sich in ärztlich/psychiatrische Behandlung zu begeben und ihn unterstütze, wieder in das wirtschaftliche und gesellschaftliche Leben zurück zu finden (KESB-act. 2 und 3). Nach Anhörung des Beschwerdeführers am 12. Juli 2016 (KESB-act. 18) ordnete die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirke Winterthur und Andelfingen (nachfolgend KESB) mit Entscheid vom 26. Juli 2016 für den Beschwerdeführer eine Vertretungsbeistandschaft mit Einkommens- und Vermögensverwaltung nach Art. 394 i.V.m. Art. 395 ZGB an, legte die Aufgabenbereiche fest und bestellte B._____ zum Beistand (KESB-act. 27). Dagegen wehrte sich der Beschwerdeführer mit Beschwerde beim Bezirksrat Winterthur. Dieser hob den Entscheid der KESB auf und wies die Sache zurück, mit der Begründung, dass diese die rechtlich relevante Gefährdung des Wohls des Beschwerdeführers nicht rechtsgenügend abgeklärt habe. Bis zur Rechtskraft des Entscheides solle der Entscheid der KESB aber gelten und diese werde zu entscheiden haben, ob sie vorsorgliche Massnahmen anordnen wolle oder nicht (KESB-act. 38, S. 7 und 8).

Am 10. November 2016 wurde der Beschwerdeführer erneut angehört und darauf aufmerksam gemacht, dass ein Gutachten bzw. ein ärztlicher Bericht eingeholt werde (KESB-act. 51), der mit Schreiben vom 9. November 2016 beim Bezirksarzt angefordert wurde (KESB-act. 50). Nach unbenutztem Ablauf der Beschwerdefrist gegen den bezirksrätlichen Entscheid (KESB-act. 52), beschloss die KESB am 22. November 2016 im Rahmen vorsorglicher Massnahmen die Anordnung einer Vertretungsbeistandschaft mit Einkommens- und Vermögensverwaltung im Sinne von Art. 394 i.V.m. Art. 395 ZGB und ernannte B._____ zum Beistand. Einer allfälligen Beschwerde entzog sie die aufschiebende Wirkung (KESB-act. 53).

2. Am 1. Dezember 2016 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde gegen die vorsorgliche Anordnung der KESB; gleichzeitig wandte er sich auch gegen den von der KESB an den Bezirksarzt erteilten Auftrag, einen Arztbericht zu erstellen (BR-act. 10/1). Mit Beschluss und Urteil vom 19. Dezember 2016 wies der Bezirksrat die Beschwerde ab, soweit er darauf eintrat. Ebenso wies er ein Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung zufolge Gegenstandslosigkeit ab (BR-act. 10/5 = act. 8, S. 8 Dispositiv Ziff. I - IV). Der Entscheid wurde dem Beschwerdeführer am 21. Dezember 2016 zugestellt (BR-act. 10/6).

3. Am 31. Dezember 2016 erhob der Beschwerdeführer hierorts Beschwerde gegen den Entscheid des Bezirkrates. Er lehnt die angeordneten vorsorglichen Massnahmen ab, ebenso die Einholung eines ärztlichen Berichtes und beantragt, es sei auf seine gegen die Anordnungen der KESB erhobenen Beschwerden einzutreten. Ausserdem beantragt er die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung (act. 3 S. 12 und 13). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (BR-act. 9/1-11, BR-act. 10/1-6 und KESB-act. 11/1-55). Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen den Entscheid des Bezirkrates Winterthur vom 19. Dezember 2016 (act. 8), mit welchem eine Beschwerde gegen die vorsorgliche Anordnung einer Beistandschaft für den Beschwerdeführer und die Einholung eines ärztlichen Berichtes beim Bezirksarzt abgewiesen wurde, soweit der Bezirksrat darauf antrat. Das Verfahren vor der KESB und den gerichtlichen Behörden richtet sich primär nach den Bestimmungen des ZGB und den ergänzenden kantonalen Bestimmungen (Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht [EG KESR] und Gerichtsorganisationsgesetz [GOG], subsidiär sind die Bestimmungen der ZPO sinngemäss als kantonales Recht anwendbar (Art. 450f ZGB; § 40 EG KESR). Für Beschwerden gegen Entscheide des Bezirkrates ist das angerufene Obergericht zuständig (Art. 450 Abs. 1 ZGB i.V.m. § 64 EG KESR). Der Beschwerdeführer ist von der getroffenen Anordnung unmittelbar betroffen und zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 450 Abs. 2

Ziff. 1 ZGB). Die Beschwerde erging rechtzeitig innert 10 Tagen (Art. 445 Abs. 3 ZGB) und wurde schriftlich und begründet sowie mit sinngemässen Anträgen versehen eingereicht. Dem Eintreten steht im Grundsatz und mit nachstehenden Vorbehalten nichts entgegen.

2. Der Beschwerdeführer gibt als Wohnsitzadresse die Adresse seines Elternhauses in C._____ [Ortschaft] an, die Adresse in D._____ [Ortschaft] bezeichnet er als teilzeitliche Aufenthaltsadresse (act. 3 S. 1). Er geht (weiterhin) davon aus, er habe seinen Wohnsitz in C._____ (act. 3 S. 10 unten) und er befinde sich gegen seinen Willen an seiner Aufenthaltsadresse in D._____, wo er nun aber eine eigentlich garantierte Wohnlösung habe (act. 3 S. 10 und 11). Im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren hat sich ergeben (act. 5), dass sich der Beschwerdeführer in C._____ per 26. Juli 2016 nach D._____ abgemeldet hat, und es ist nicht umstritten, dass er sich in D._____ auch tatsächlich aufhält. Der Bezirksrat Winterthur hat in dem in Rechtskraft erwachsenen Entscheid vom 10. Oktober 2016 festgehalten, dass die KESB ihre örtliche Zuständigkeit zu Recht bejaht hat (KESB-act. 38 = BR-act. 9/10, S. 3-5). Hievon ist weiterhin auszugehen.

3. Wie bereits vor Vorinstanz erhebt der Beschwerdeführer auch zweitinstanzlich Einwände gegen die Amtsführung des Beistandes (Nichtwahrnehmung seiner Interessen, z.B. Sicherung der Gartennutzung, act. 3 S. 7). Diese war nicht Gegenstand der angefochtenen Anordnung und kann deshalb auch nicht Gegenstand der Beschwerdeverfahren sein. Es ist insoweit auf die Beschwerde nicht einzutreten. Gleiches gilt für die vom Beschwerdeführer auch zweitinstanzlich wiederum gestellten Anträge auf Schadenersatz und Genugtuung (act. 3 S. 16 und 17), für deren Behandlung die angerufenen Instanzen nicht zuständig sind.

4. Der Beschwerdeführer rügt als Versäumnis, dass ihm nicht bekannt gemacht worden sei, mit welchen Kosten er zu rechnen habe (act. 3 S. 7). Dabei bezieht er sich auf seine erstinstanzlichen Beschwerden gegen die Entscheide der KESB vom 26. Juli bzw. 22. November 2016 (KESB-act. 27 und 53). Während für letzteren Beschluss keine Kosten erhoben worden waren, wurden die Kosten im Entscheid vom 26. Juli 2016 dem Beschwerdeführer auferlegt, infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege indes einstweilen bei der KESB belassen

(KESB-act. 27 S. 6 Dispositiv Ziff. 5). In dem dem vorliegenden Verfahren zugrunde liegenden bezirksrätlichen Verfahren wurde auf die Erhebung einer Entscheidunggebühr verzichtet (act. 8 S. 8 Dispositiv Ziff. IV). Insoweit erübrigen sich Erwägungen zu den Kostenfragen, da nicht ersichtlich ist, inwiefern der Beschwerdeführer beschwert wäre. Immerhin kann in diesem Zusammenhang festgehalten werden, dass mit Bezug auf die Kostenregelung in den gerichtlichen Beschwerdeverfahren die Bestimmungen der ZPO inklusive unentgeltliche Rechtspflege (Art. 95 - 123 ZPO) sinngemäss zur Anwendung gelangen, was bedeutet, dass die nicht anwaltlich vertretene Partei über die mutmassliche Höhe der Prozesskosten sowie über die unentgeltliche Rechtspflege und die Möglichkeit der Nachzahlung aufzuklären ist (vgl. dazu Entscheid der Kammer PQ140012 vom 24. April 2014, E. 4). Auch bedeutet dies, dass die unentgeltliche Rechtspflege vor jeder Instanz neu zu beantragen ist.

5. Als Rechtsverweigerung bzw. Rechtsverzögerung rügt der Beschwerdeführer, dass er bisher keinen Einblick in die KESB-Akten erhalten habe, obwohl er dies bereits anlässlich der ersten Anhörung bei der KESB beantragt habe. Sein darauf hin erfolgtes Schreiben an den Bezirksrat sei an die KESB weitergeleitet worden (act. 3 S. 16).

Gemäss Art. 450a Abs. 3 ZGB kann wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung Beschwerde geführt werden, ohne dass diese Beschwerde an eine Frist gebunden wäre. Eine Rechtsverweigerung liegt dann vor, wenn die Behörde trotz rechtlicher Verpflichtung keinen Entscheid erlässt, eine Rechtsverzögerung (als besondere Form der formellen Rechtsverweigerung) dann, wenn eine Behörde ein Verfahren in ungerechtfertigter Weise nicht innert angemessener Frist erledigt (STECK, FamKomm Erwachsenenschutz, Art. 450a ZGB N 12). Inwiefern vorliegend einer dieser Fälle eingetreten sein soll, ist weder ersichtlich noch dargetan. Im Übrigen ist festzuhalten, dass auch die behauptete fehlende Akteneinsichtsmöglichkeit bei der KESB nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist, weshalb darauf nicht näher einzugehen ist.

6.1 Der Bezirksrat erwog im angefochtenen Entscheid, aufgrund einer summarischen Prüfung der Aktenlage sei ein Schwächezustand des Beschwerdeführers

glaubhaft und die vorsorgliche Anordnung geeignet und erforderlich, um dem Beschwerdeführer ohne weiteren Verzug ein Existenzminimum für die Dauer des Verfahrens zu garantieren und damit sein Wohl zu sichern. Die Auftragserteilung zur Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhaltes erweise sich sodann als gesetzeskonform, als im öffentlichen Interesse liegend und als verhältnismässig (act. 8 E. 3 und 4).

6.2 In seiner ausführlichen, teilweise nur schwer verständlichen Beschwerde macht der Beschwerdeführer zunächst geltend, er sehe sich durch den angefochtenen Entscheid vorverurteilt. Die Entscheide, die sich aus der Gefährdungsmeldung ergeben hätten, führten dazu, dass er einen eigentlichen Unschuldsbeweis führen müsse. Er wendet sich gegen die ihn in seiner Freiheit einschränkenden Massnahmen und hält sie für nicht gesetzeskonform und unverhältnismässig. Ausserdem rügt er eine unrichtige Feststellung des Sachverhaltes. Er macht geltend, es sei ihm mindestens ein angemessener Lebenswandel für einen Ingenieur FH zuzugestehen, weiter die Wohnsitznahme am Ort seiner Wahl sicher zu stellen und zwar mit einem Einkommen oder einer Einkommensmöglichkeit, die ihm das Recht zur Gründung einer eigenen Familie gewähre ohne schädigenden Einfluss durch Behörden wie der KESB. Falls eine Unterstützung durch den Staat auferlegt werde, habe diese im Rahmen der Verhältnismässigkeit in einer Art zu erfolgen, die ihn nicht beim Staat verschulde (act. 3 S. 2 - 5). Er bestreitet seine Hilfsbedürftigkeit, eine Gefährdungslage und insbesondere die Dringlichkeit der angeordneten Massnahme und macht geltend, solange sein Vater nicht beweise, dass er selbst in ungünstigen Verhältnissen lebe, sei die Gefährdungsmeldung nicht statthaft (act. 3 S. 8 und 9). Es bestehe weder die Notwendigkeit, einen Antrag auf Sozialhilfe zu stellen, noch einen Schwächezustand abzuklären. Er habe bis heute keine Schulden, physische Schwäche infolge ausgebliebener Ernährung könne seit dem 26. Juli 2016 ausgeschlossen werden und seine eingereichten Beschwerdeschriften zeigten, dass die Unterstellung einer psychischen Schwäche als nicht glaubwürdig zu betrachten sei (act. 3 S. 9/10). Die Ablehnung gegen die Einholung des ärztlichen Berichts begründet der Beschwerdeführer mit seinem Recht, seinen Körper vor Eingriffen zu schützen (act. 3 S. 6).

6.3 Gemäss Art. 445 Abs. 1 ZGB trifft die KESB auf Antrag oder von Amtes wegen die für die Dauer des Verfahrens notwendigen vorsorglichen Massnahmen. Die Entscheide darüber, ob die Voraussetzungen zur Anordnung vorsorglicher Massnahmen gegeben sind, insbesondere ob eine günstige Hauptsachenprognose besteht und sich die vorsorgliche Anordnung als notwendig und dringlich erweist, liegen im pflichtgemässen Ermessen der KESB, wobei sich diese mit einer summarischen Prüfung begnügen darf und muss. Angesichts des Zwecks einer durch die Dauer des Verfahrens begrenzten vorsorglichen Anordnung, wird als selbstverständlich vorausgesetzt, dass dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit besondere Beachtung zukommt. Vorsorgliche Massnahmen müssen erforderlich und geeignet sein; möglich sind Sicherungs- und Regelungsmassnahmen (STECK, FamKomm Erwachsenenschutz, Art. 445 ZGB N 11; AUER/MARTI, BSK ZGB I, 5. A., Art. 445 N 4 und 6 ff.).

6.4 Als vorsorgliche Massnahme ordnete die KESB eine Vertretungsbeistandschaft mit Einkommens- und Vermögensverwaltung an. Dem ernannten Beistand wurden die Aufgaben übertragen, den Beschwerdeführer im Erledigen von administrativen, finanziellen und sozialversicherungsrechtlichen Angelegenheiten zu vertreten, ohne dass die Handlungsfähigkeit des Beschwerdeführers eingeschränkt wurde. Die KESB stützte sich zur Begründung ihrer Anordnung einerseits auf ihren im Rahmen der (zweiten) Anhörung vom 10. November 2016 gewonnenen Eindruck über den Beschwerdeführer, welcher sich sowohl über fehlende Mittel wie auch die unterlassene Anmeldung beim Sozialamt durch den Beistand beklagte hatte, gleichzeitig aber die Beistandschaft oder auch die Anmeldung beim Sozialamt als Einschränkung seiner Rechte ablehnte. Den Befragern soll er dort auch durch unzusammenhängende Ausführungen aufgefallen sein. Weiter wies die KESB auf den Umstand hin, dass der Vater des Beschwerdeführers gegenüber der KESB mitgeteilt habe, sie seien als Eltern nicht mehr in der Lage, ihren Sohn weiter zu unterstützen; es gehe ihm nicht gut und sie wüssten nicht, ob er über die Runden komme. Schliesslich verwies die KESB auch auf den Bericht des Beistandes, der aufgrund von zwei längeren Gesprächen mit dem Beschwerdeführer dessen Unterstützungsbedürftigkeit bejaht hatte. Die Dringlichkeit begründete sie mit dem (aufgrund der Rechtskraft des bezirksrätlichen Rückwei-

sungsbeschlusses) drohenden Wegfall der Beistandschaft und dem Umstand, dass die Eltern nur noch im Notfall weitere Unterstützung leisteten, weshalb davon auszugehen sei, dass der Beschwerdeführer nicht mehr über genügend finanzielle Mittel verfüge, um sich Lebensmittel beschaffen zu können (KESB-act. 53). Wenn die KESB gestützt auf die Erkenntnisse aus diesen vorläufigen Abklärungen auf die Wahrscheinlichkeit eines Schwächezustandes wie auch die dringliche Schutzbedürftigkeit des Beschwerdeführers schloss, ist dies nicht zu beanstanden. Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, vermag hieran nichts zu ändern. Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer in der vom Vater gemieteten Wohnung lebt, die er wie gesehen als eine eigentlich garantierte Wohnlösung bezeichnet, dass die Eltern für die Kosten dieser Wohnung aufkommen und er selbst über kein Einkommen verfügt. Seine Hilfsbedürftigkeit ebenso wie die Notwendigkeit und insbesondere Dringlichkeit einer Massnahme verneint er mit der Begründung, dass er bis anhin keine Schulden habe, sich hinreichend ernähren und – wie die Beschwerden zeigten – auch im Verkehr mit den Behörden und Gerichten selber wehren könne. Dabei beansprucht er es als sein selbstverständliches Recht, dass seine Eltern weiterhin für ihn aufkommen (müssen); allenfalls hätte der Staat ihn so zu unterstützen, dass er, der Beschwerdeführer, sich nicht verschulde. Dass er selbst etwas zu seiner Existenzsicherung beitragen oder diese ganz gewährleisten könnte, schliesst er zwar nicht aus, er scheint indes davon abhängig zu machen, dass ihm die Voraussetzungen hiezu von Dritten geschaffen werden. Der Beschwerdeführer macht selbst nicht geltend, und es ergibt sich dies auch aus den bisherigen Akten nicht, dass er in der Lage sein könnte, für sich selbst zu sorgen; insoweit bekräftigt auch die Beschwerde den Eindruck der Unterstützungsbedürftigkeit.

6.5 Wie KESB und Bezirksrat zu Recht festhielten, bedarf es für die Beurteilung insbesondere auch der längerdauernden Schutzbedürftigkeit des Beschwerdeführers sowie für die Ausgestaltung von allfälligen längerfristigeren Massnahmen weiterer Abklärungen. Diesen dient insbesondere auch die Auftragserteilung der KESB an den Bezirksarzt, welche im Lichte des uneingeschränkten Untersuchungsgrundsatzes, welcher das vorliegende Verfahren beherrscht (Art. 446 Abs. 1 und 2 ZGB), nicht zu beanstanden ist. Zu Recht hat die Vorinstanz sodann

darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer zur Mitwirkung verpflichtet ist (Art. 448 ZGB).

7. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als unbegründet, so weit darauf eingetreten werden kann. Mit dem Entscheid in der Sache wird auch das zweitinstanzlich gestellte Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos.

III.

Die Kosten des vorliegenden Verfahrens richten sich in sinngemässer Anwendung der Schweizerischen Zivilprozessordnung nach Art. 106 ZPO, deren Höhe in Anwendung von Art. 96 ZPO, § 191 GOG nach der Gerichtsgebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) vom 8. September 2010, dort § 5 und § 8. Von der Erhebung einer Entscheidgebühr ist vorliegend umständehalber abzusehen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung wird abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

und erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz.
3. 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.

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 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

Der Gerichtsschreiber:

MLaw P. Klaus

versandt am: