

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ180051-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

Urteil vom 5. September 2018

in Sachen

1. **A.** _____,

2. **B.** _____,

Beschwerdeführer

betreffend **Beistandschaft nach Art. 394 i.V.m. Art. 395 ZGB**

**Beschwerde gegen ein Urteil der Kammer II des Bezirksrates Zürich vom
2. August 2018; VO.2018.40 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der
Stadt Zürich)**

Erwägungen:

I. Sachverhalt / Verfahrensverlauf

1. Mit Beschluss vom 10. April 2018 errichtete die KESB der Stadt Zürich für die am tt. September 1930 geborene und mit B._____, geboren tt. Dezember 1936, verheiratete A._____ eine Beistandschaft nach Art. 394 in Verbindung mit Art. 395 ZGB. Der mit der Beistandschaft betrauten Beiständin C._____ wurde aufgetragen, stets für eine geeignete Wohnsituation bzw. Unterkunft besorgt zu sein und A._____ bei allen in diesem Zusammenhang erforderlichen Handlungen zu vertreten, sie beim Erledigen der administrativen Angelegenheiten zu vertreten, insbesondere auch im Verkehr mit Behörden, Ämtern, Banken, Post, (Sozial-)Versicherungen, sonstigen Institutionen und Privatpersonen und sie beim Erledigen der finanziellen Angelegenheiten zu vertreten, insbesondere ihr Einkommen und Vermögen sorgfältig zu verwalten (KESB act. 87 = BR act. 1/1).
2. Diesen Entscheid fochten A._____ und B._____ in einer gemeinsamen und von ihnen beiden unterzeichneten Eingabe an den Bezirksrat Zürich an (BR act. 1). Dieser traf verschiedene telefonische Abklärungen (BR act. 11, 14). Die Beschwerdeführer ihrerseits machten weitere schriftliche Eingaben (BR act. 8/1 und 8/2 sowie 15). Ferner fanden Telefonate mit den Beschwerdeführern und der bis anhin die administrativen/finanziellen Belange erledigenden Frau D._____ statt (BR act. 16). Mit Urteil vom 2. August 2018 wies der Bezirksrat Zürich die Beschwerde ab und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung (BR act. 17 = act. 3).
3. Gegen diesen Entscheid reichen die Beschwerdeführer mit Zuschrift vom 22. August 2018 rechtzeitig bei der Kammer Beschwerde ein (act. 2).

Die vorinstanzlichen Akten der KESB Zürich (KESB act. 8/1-91) und des Bezirkrates Zürich (act. 7/1-19) sind beigezogen worden. Weitere Anordnungen sind nicht zu treffen. Das Verfahren ist spruchreif.

II. Materielles

1.1. Das Verfahren vor der KESB und den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen richtet sich nach den Bestimmungen des ZGB (Art. 450 ff.) und des kantonalen Einführungsgesetzes zum KESR (EG KESR) (§ 40 Abs. 1 EG KESR). Enthalten diese Gesetze keine Bestimmungen, gelten für die Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen die Bestimmungen des GOG (§ 40 Abs. 2 EG KESR). Subsidiär gelten für alle Verfahren die Bestimmungen der ZPO sinngemäss (§ 40 Abs. 3 EG KESR).

1.2. Befugt ein Rechtsmittel zu erheben ist, wer durch einen Entscheid einer Behörde beschwert ist, d.h. ein von der Rechtsordnung geschütztes Interesse tatsächlicher oder rechtlicher Natur an der Abänderung des erstinstanzlichen Entscheides besitzt. Dieses Interesse muss zudem aktueller Natur und im Zeitpunkt des Entscheides der Rechtsmittelinstanz noch gegeben sein. Die Beschwerde kann formeller Art sein, wenn der Entscheid der Erstinstanz von den Rechtsbegehren der rechtsmittelwilligen Partei abweicht, oder aber auch materieller Art, wenn der erstinstanzliche Entscheid die Rechtsstellung der rechtsmittelwilligen Partei tangiert, indem er in seinen rechtlichen Wirkungen für diese nachteilig ist und diese daher ein Interesse an dessen Abänderung hat (vgl. Reetz, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. A., Zürich 2016, Vorbemerkungen zu den Art. 308-318 N 30-32).

1.3. Im Rechtsmittelverfahren kann sodann nur das beurteilt werden, was bereits vor Vorinstanz zur Beurteilung anstand.

1.4. Wer ein Rechtsmittel ergreift, hat sodann in seiner Rechtsmittelschrift konkret anzugeben, inwiefern der angefochtene Entscheid falsch sein und wie er abgeändert werden soll. Dabei hat sich die rechtsmittelführende Partei mit den Erwägungen im angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen. Bei Laien werden dabei nur minimale Anforderungen gestellt, d.h. es genügt, wenn zumindest sinngemäss erkennbar ist, wie die Rechtsmittelinstanz entscheiden soll (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 311 N 34-36).

1.5. A._____ als von der Beistandschaft direktbetroffene Person ist zur Beschwerdeführung ohne weiteres befugt. Gleiches gilt auch für B._____, welcher als Ehemann von A._____ im Sinne von Art. 450 Abs. 2 lit. 2 ZGB nahestehende Person ist.

1.6. Die Beschwerde enthält sodann einen Antrag und auch eine Begründung. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. Der Bezirksrat Zürich hat in seiner Entscheidung die Voraussetzungen für die Errichtung einer Beistandschaft zutreffend dargelegt. Auf seine Erwägungen (act. 3 S. 5/6 Ziff. 3) kann ohne Ergänzungen verwiesen werden.

2.1. Unter Bezugnahme auf die bezirksrätlichen Erwägungen machen die Beschwerdeführer in einem ersten Punkt geltend, sie seien beide beim Hausbesuch mit einer Beistandschaft nicht einverstanden gewesen (act. 2 S. 1 sub lit. 1.3.). Weiter machen sie geltend, sie wünschten beide die Zusammenarbeit mit D._____, aber keine Beistandschaft und keine KESB. Weiter bringen sie vor, die Wohnsituation und erforderlichen Handlungen seien sehr gut, ebenso die Erledigung der Administration in allen Bereichen. Es bestünden auch keine offenen Zahlungen mehr, seit Frau D._____ dafür zuständig sei. Offene Rechnungen habe es unter der Ägide der Beiständin C._____ gegeben. Damit machen die Beschwerdeführer sinngemäss geltend, die Voraussetzungen für eine Beistandschaft für A._____ lägen nicht vor. Dies ist nachfolgend zu prüfen.

2.2.1. Unter der zitierten Erwägung 1.3. legte der Bezirksrat Zürich den Verfahrensverlauf dar und hielt in diesem Zusammenhang fest, die Beschwerdeführer hätten anlässlich des Hausbesuchs vom 13. März 2018 durch die KESB sich mit der Errichtung einer Beistandschaft einverstanden erklärt (act. 3 S. 3). Vorauszuschicken ist, dass die Zustimmung zur Errichtung einer Beistandschaft durch die betroffene Person allein nicht ausreicht; erforderlich ist in jedem Fall, dass die betreffende Person an einem Schwächezustand leidet und deswegen ihre Angelegenheiten nicht mehr selber regeln und besorgen kann und deshalb behördlicher Unterstützung bedarf (Art. 390 ZGB).

2.2.2. Der Bezirksrat Zürich erwog in Übereinstimmung mit der KESB Zürich, bei A. _____ liege eine dementielle Erkrankung vor und sie sei daher nicht mehr in der Lage, ihre Angelegenheiten hinreichend überblicken zu können und sei mit deren Erledigung überfordert. Weiter führte er aus, A. _____ sei auch nicht mehr in der Lage, eine bevollmächtigte Person wirksam zu kontrollieren und zu überwachen (act. 3 S. 6 E. 4.1, KESB act. 87 S. 32 E. 3). Dieser Befund wird von den Beschwerdeführern nicht in Frage gestellt. Finanzielle, administrative und teilweise persönliche Belange werden denn auch seit geraumer Zeit von der mit den Beschwerdeführern langjährig bekannten Frau D. _____ besorgt. Anhand der Äusserungen im Rahmen des erwähnten Hausbesuches zeigten sich beide Beschwerdeführer über die Aufgabenerfüllung durch besagte Frau D. _____ teils zufrieden, teils unzufrieden und äusserten verloren gegangenes Vertrauen zu dieser und gleichzeitig ihre Schwierigkeit, sich wegen der langjährigen Beziehung zu Frau D. _____ von ihr abgrenzen und trennen zu können, obschon sie ihr intransparentes und auch eigenmächtiges Vorgehen vorwarfen, so beispielsweise im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Liegenschaft in E. _____. Einerseits räumten sie ein, die Zusammenarbeit mit Frau D. _____ sei nicht gut, andererseits gaben sie an, Frau D. _____ mache es schon recht (KESB act. 83 S. 1/2). Die Darlegungen der Beschwerdeführer anlässlich des Hausbesuches machen deutlich, dass sie auf die Unterstützung von Dritten zur Erledigung der administrativen und finanziellen Angelegenheiten angewiesen sind. Daneben benötigt A. _____ auch aus gesundheitlichen Gründen Dritthilfe – die Spitex soll allerdings nur unregelmässig zum Einsatz kommen und immer wieder abbestellt werden (vgl. KESB act. 81) –, auch wenn sie selber der Meinung ist, nicht an einer dementiellen Krankheit zu leiden (vgl. KESB act. 83 S. 2 unten). Unbestritten ist ferner, dass der Beschwerdeführer sich immer wieder für längere Zeit nach Afrika begibt – er meinte anlässlich des Hausbesuches, er benötige von Zeit zu Zeit eine Erholung (a.a.O.) – und die Beschwerdeführerin in dieser Zeit abgesehen von sporadischen Hilfestellungen durch den einen Sohn und dessen ehemalige Partnerin (vgl. KESB act. 74 und 79) und durch Frau D. _____ (KESB act. 69) mehr oder weniger auf sich alleine gestellt ist, insbesondere auch was die alltäglichen Haushaltarbeiten wie einkaufen, kochen, Kleiderpflege, Wohnungsreinigung etc. und auch die eigene Körper-

und Gesundheitspflege betrifft. Diesbezüglich scheint bei der Beschwerdeführerin ein gewisser Realitätsverlust zu bestehen, meinte sie doch, sie könne während der Abwesenheiten ihres Mannes für sich selber schauen (a.a.O.), was ihr Mann indes klar verneinte (a.a.O.). Dass die Beschwerdeführerin hilfsbedürftig ist und Hilfe und Unterstützung braucht, erkennen die Beschwerdeführer selber auch, stellen sich in ihrer Beschwerdebegründung auch nicht grundsätzlich dagegen. Die von ihnen selber gewünschte Hilfestellung wollen sie jedoch nicht durch eine Beistandschaft geleistet wissen (act. 2 S. 1).

2.3. Es stellt sich somit die Frage, ob die bisher durch Frau D. _____ gewährte Unterstützung ausreichend ist oder ob diese den erforderlichen Bedürfnissen der Beschwerdeführerin nicht (mehr) genügt und daher eine Beistandschaft notwendig ist.

2.3.1. Anhand des Anhörungsprotokolls wünschte A. _____ eine neutrale Person, welche ihre Interessen wahrnehme, wobei festgehalten wird, sie sei damit, soweit es erkennbar sei, mit der Errichtung einer Beistandschaft für sich selber einverstanden. B. _____ begrüsse die Errichtung einer Beistandschaft für seine Frau. Das Anhörungsprotokoll erwähnt weiter, A. _____ habe meist nur zustimmende Kommentare abgegeben und in der Beurteilung der Gesprächssituation wird erwähnt, die bei A. _____ diagnostizierte Demenz zeige sich erst im Verlauf des Gesprächs; bei A. _____ scheine eine grosse Unsicherheit zu bestehen, so äussere sie sich teils sehr kritisch über Frau D. _____, spreche zugleich aber auch positiv von ihr (KESB act. 83).

In ihrer Beschwerdebegründung machen die Beschwerdeführer nunmehr geltend, D. _____ als alleinige Betreuerin zu wünschen. Diese erledige die Administration korrekt. Daneben sei auch die Betreuung der Beschwerdeführerin während der Abwesenheit des Beschwerdeführers immer gewährleistet gewesen; der Kühlschrank sei nicht leer und die Wohnung nicht verschmutzt gewesen; die Wohnungskündigungsandrohung sei besprochen worden, und es seien keine offenen Rechnungen mehr vorhanden. Die Zusammenarbeit mit D. _____ verlaufe problemlos, auch die Vermögensverhältnisse seien geregelt, jeder wisse Be-

scheid. Die Beschwerdeführerin habe persönlich ohne Absprache die Spitex ab-
gesagt, weil sie diese nur für die Tabletten nicht benötige (act. 2 S. 1/2).

Diese aktuelle Darstellung der Beschwerdeführer reiht sich gewissermassen
nahtlos ein in ihre im bisherigen Verfahren gezeigte ambivalente Haltung in Bezug
auf die Errichtung einer Beistandschaft für A._____ bzw. ihre Haltung gegenüber
D._____ und deren Wirken für sie. Es entsteht der Eindruck, die Beschwerdefüh-
rer blendeten nunmehr die von ihnen selber angesprochenen Schwierigkeiten be-
züglich der von Frau D._____ geleisteten Dienste vollständig aus. Nicht themati-
siert wird von den Beschwerdeführerin ihr Unbehagen gegenüber Frau D._____.
So erwähnen sie in ihrer Beschwerdebegründung nichts bezüglich des von Frau
D._____ initiierten und veranlassten Liegenschaftenverkaufs in E._____ und des
dabei erzielten Erlöses resp. des Verbleibs desselben. Unerwähnt bleibt auch die
allfällige Honorierung von Frau D._____, was anlässlich des Hausbesuches
durchaus ein Thema war, wie generell auch die vom Beschwerdeführer damals
angesprochene Intransparenz im Agieren von Frau D._____. Unerklärt bleibt
auch, dass der Beschwerdeführer anlässlich des Hausbesuches die Auffassung
vertrat, ihm sei klar, dass Frau D._____ nicht länger die Interessen seiner Frau
vertreten könne, diese Aufgabe jemand anders wahrnehmen müsse und er die
Errichtung einer Beistandschaft für sie begrüsse (vgl. KESB act. 83 S. 3).

2.3.2. Festzuhalten ist, dass in den vergangenen Jahren Frau D._____ sich of-
fenbar persönlich stark für die beiden Beschwerdeführer engagiert hat und ihnen
in administrativen und finanziellen Belangen und insbesondere auch der Be-
schwerdeführerin gegenüber persönlich in alltäglichen Dingen beigestanden ist.
Diese privaten Unterstützungsleistungen sind durchaus hoch zu schätzen. Aller-
dings finden solche Hilfestellungen dort eine Grenze, wo die unterstützte Person
die Tätigkeit der unterstützenden Person nicht mehr kontrollieren kann und von ihr
abhängig ist/wird und diese faktisch nach eigenem Gutdünken schalten und wal-
ten kann. Inwiefern dies bezüglich der Beschwerdeführerin bereits zutrifft, lässt
sich nicht abschliessend beurteilen; fest steht hingegen, dass die Beschwerdefüh-
rerin wegen ihres gesundheitlichen Schwächezustandes ausserstande ist,
D._____ (wirksam) zu kontrollieren und sich ihr nötigenfalls auch entgegenzustel-

len. Diesbezüglich scheint ihr und auch dem Beschwerdeführer das persönliche Verhältnis zu D. _____ im Wege zu stehen (KESB act. 83 S. 2 oben).

2.3.3. Die Haltung der Beschwerdeführer sowohl zu einer Beistandschaft als auch zur Person D. _____ resp. deren Handeln war und ist wechselhaft. Dies zeigt sich exemplarisch daran, dass sie nunmehr erklären, anlässlich des Hausbesuches mit einer Beistandschaft nicht einverstanden gewesen zu sein (act. 2 S. 1). Dem steht die auf einem separaten Protokoll von A. _____ unterzeichnete Einverständniserklärung für eine Unterstützung durch eine neutrale Person, welche ihre Administration und ihre Finanzen regle und ausserdem für ihre Wohnsituation besorgt sei, entgegen. Auch der Beschwerdeführer B. _____ unterzeichnete beim Hausbesuch die Erklärung, mit der Unterstützung durch eine Beistandschaft für seine Frau ebenfalls einverstanden zu sein (KESB act. 84). Eine Erklärung für ihre aktuell gegenteilige Meinung bringen die Beschwerdeführer nicht vor. Allerdings merkte die Protokollführerin beim Hausbesuch an, die Beschwerdeführerin sei in ihren Aussagen zu Frau D. _____ sehr widersprüchlich (KESB act. 83 S. 2). Insofern sind die Darlegungen der Beschwerdeführer zu Frau D. _____ mit Zurückhaltung aufzunehmen. Anhand der eigenen Darlegungen der Beschwerdeführer ist die Tätigkeit von D. _____ zumindest teilweise intransparent und für die Beschwerdeführer nicht überblickbar, was sie denn auch bemängelten (KESB act. 83 S. 1). Fest steht weiter, dass die Beschwerdeführerin keine Betreibungen aufweist (vgl. KESB act. 64), der Beschwerdeführer im Jahre 2017 hingegen dreimal betrieben wurde (KESB act. 65). Aktenkundig ist des weiteren, dass es im Zusammenhang mit Mietzinszahlungen zu Problemen und schliesslich auch einer Kündigung kam (KESB act. 83 S. 2), die dann später offenbar wieder zurückgezogen wurde (KESB act. 71). Dies zeigt, dass die von Frau D. _____ geleisteten Dienste nicht allesamt rund laufen, sondern es diesbezüglich zu erheblichen Problemen gekommen ist, was sich letztlich zum Nachteil der Beschwerdeführerin auswirkt.

Vor diesem Hintergrund und dem Umstand, dass die Beschwerdeführerin wegen ihrer gesundheitlichen Schwierigkeiten auch auf ambulante pflegerische Dienste und Unterstützung im Haushalt angewiesen ist, welche Hilfe Frau

D._____ nicht umfassend bieten kann, ist die von der KESB Zürich angeordnete Beistandschaft angezeigt und auch in ihrem Ausmass verhältnismässig. Der Bezirksrat Zürich hat daher die Beschwerde der Beschwerdeführer zu Recht abgewiesen.

2.4. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

III. Kosten- und Entschädigungsregelung

Da die Beschwerde abzuweisen ist, bleibt es auch bei der Kostenregelung durch den Bezirksrat Zürich.

Ausgangsgemäss werden die Beschwerdeführer unter solidarischer Haftung auch für das Verfahren vor der Kammer kostenpflichtig. Die Gebühr ist auf Fr. 750.00 festzusetzen. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen und es wird das Urteil des Bezirkesrates Zürich vom 2. August 2018, mit welchem die Beschwerde gegen den Beschluss der KESB Zürich vom 10. April 2018 abgewiesen wurde, bestätigt.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt und den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftung eines jeden für den ganzen Betrag auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Zürich, die Beiständin C._____, ... [Adresse], sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Zürich, 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 Be-

schwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

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

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am: