

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ200022-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiber lic. iur. R. Pfeiffer

Urteil vom 5. Mai 2020

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

sowie

B. _____,

Verfahrensbeteiligte

vertreten durch Beiständin C. _____

betreffend **Erwachsenenschutzmassnahme (aufschiebende Wirkung)**

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksrates Horgen vom 16. April 2020; VO.2020.11 (Kindes- und Erwachsenenenschutzbehörde Bezirk Horgen)

Erwägungen:

1.1 B._____ lebte seit dem 29. Oktober 2019 im Alterszentrum D._____ in E._____. Am 6. Januar 2020 wurde sie ärztlich zur fürsorgerischen Unterbringung in die Psychiatrische Klinik E._____ eingewiesen. Am 7. Januar 2020 kündigte das Alterszentrum D._____ den Pensionsvertrag per sofort und verlangte die Räumung des Zimmers bis spätestens 14. Januar 2020. Die vom Ehemann von B._____ dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Bezirksgericht Horgen abgewiesen; auf den Antrag des Beschwerdeführers um Anweisung des Alterszentrums auf Rücknahme von B._____ trat das Bezirksgericht nicht ein; die dagegen erhobene Beschwerde beim Obergericht wurde am 18. Februar 2020 teils abgewiesen, teils wurde das Verfahren abgeschrieben (Geschäft PA200009).

Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Bezirkes Horgen (KESB Horgen) bestätigte am 12. Februar 2020 die Unterbringung im ... [Klinik] E._____, und es wurde dem ... [Klinik] E._____ die Entlassungs- bzw. Verlegungskompetenz übertragen. Zudem ersuchte die KESB Horgen das ... [Klinik] E._____ um umgehende Information im Falle einer Entlassung oder Verlegung von B._____, bzw. sobald diese sich freiwillig im ... [Klinik] E._____ aufhalte. Am 26. Februar 2020 wurde B._____ in das Pflegezentrum F._____ verlegt. Auf Beschwerde des heutigen Beschwerdeführers hob das Bezirksgericht Horgen die von der KESB ausgesprochene Delegation der Kompetenz zur Entlassung der Patientin auf – diese liegt daher wieder bei der KESB (Art. 428 Abs. 1 ZGB). Verschiedene Begehren des Beschwerdeführers und seiner Frau persönlich im Zusammenhang mit der fürsorgerischen Unterbringung und entsprechende Rechtsmittel ans Obergericht blieben ohne Erfolg (im Einzelnen PA200018, PA200019 und PA200020, Urteile vom 27. April 2020).

1.2 Zum vorliegenden Verfahren führte ein Entscheid der KESB Horgen vom 2. April 2020, drei von B._____ erstellte Vorsorgeaufträge nicht zu validieren, mit welchen sie den heutigen Beschwerdeführer resp. die Nachkommen als Vorsorgebeauftragten bezeichnet hatte. Die KESB wies das Gesuch um Ausstellung der Bescheinigung im Sinne von Art. 376 ZGB ab, entzog dem Beschwerdeführer

das Vertretungsrecht für seine Frau und errichtete für diese eine Beistandschaft. Zur Beiständin ernannte sie C. _____ und erteilte dieser weit reichende Befugnisse. Einer Beschwerde entzog sie die aufschiebende Wirkung (im Einzelnen Dispositiv Ziffer 5 und 8 des Beschlusses vom 2. April 2020, BR-act. 3/1).

Der Beschwerdeführer wandte sich während laufender Beschwerdefrist an den Bezirksrat mit dem Antrag, es sei die aufschiebende Wirkung (s)einer Beschwerde bis zum Ablauf der Frist zuzuerkennen (BR-act. 1). Der Bezirksrat trat auf den Antrag nicht ein und forderte den Beschwerdeführer auf, bis zum Ablauf der Beschwerdefrist Anträge und eine Begründung einzureichen – andernfalls werde das Verfahren als erledigt abgeschlossen (act. 3).

Dagegen führt der Beschwerdeführer wiederum Beschwerde an die Kammer, mit dem Antrag, Ziffer 1 des bezirksrätlichen Beschlusses (= das Nichteintreten) aufzuheben. Er führt aus, er habe dem Bezirksrat dargelegt, weshalb der Entzug der aufschiebenden Wirkung in diesem Fall weder erforderlich noch geeignet sei. Mit dem Nichteintreten habe ihm der Bezirksrat das rechtliche Gehör verweigert. Die Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung solle verhindern, dass ein vorzeitiger Vollzug abermals vollendete Tatsachen schaffe, die später nicht mehr rückgängig gemacht werden könnten (act. 2).

2. Der angefochtene Entscheid ist ein prozessleitender. Er kann angefochten werden, wenn er eine vorsorgliche Anordnung betrifft (Art. 445 Abs. 3 ZGB), wenn es das Gesetz vorsieht oder wenn andernfalls ein nicht leicht wieder gut zu machender Nachteil droht (Art. 319 ZGB in Verbindung mit Art. 450f ZGB). Der Entzug oder die Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung bei einem Rechtsmittel ist der Sache nach eine vorsorgliche Massnahme; die Beschwerde ist daher zulässig; sie ist innert zehn Tagen zu erheben (Art. 445 Abs. 3 ZGB, OGerZH PQ190072 vom 18. November 2019 E. 3.3), und diese Frist ist hier eingehalten.

3. Der Bezirksrat hat erwogen, der Beschwerdeführer formuliere in der Sache keine Anträge und gebe auch keine Begründung. Daher könne über die Frage der aufschiebenden Wirkung allein nicht entschieden werden, allerdings

laufe dem Beschwerdeführer die Frist zur Beschwerde noch, und er könne das darum noch nachholen. Sinngemäss stellt der Bezirksrat damit in Aussicht, dass er in diesem Fall (auch) über die aufschiebende Wirkung einen Entscheid treffen werde (act. 3).

Der Beschwerdeführer setzt sich mit diesen Erwägungen nicht ausdrücklich auseinander, ausser dass er dem Bezirksrat eine Gehörsverweigerung vorwirft. Der Vorwurf wäre berechtigt, wenn der Bezirksrat seinen Entscheid nicht begründet hätte, was er aber tat. Sinngemäss zieht der Beschwerdeführer immerhin die Begründung des angefochtenen Entscheides in Zweifel, indem er die Voraussetzungen für den Entzug der aufschiebenden Wirkung bestreitet.

Der Beschwerde in Sachen des Erwachsenenschutzes kommt nach Art. 450 ff. ZGB aufschiebende Wirkung zu. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung ist nur ausnahmsweise und im Einzelfall anzuordnen, und er setzt jedenfalls eine Dringlichkeit des Vollzuges voraus. Dabei sind die Interessen an einem sofortigen Vollzug des Entscheides gegen jene an einer rechtsstaatlich einwandfreien Prüfung der Rechtslage gegeneinander abzuwägen (so die ständige Praxis der Kammer, neustens bestätigt im Beschluss PQ200015 vom 31. März 2020; BGE 143 III 193 ff. E. 4; GEISER, a.a.O., Art. 450c N 6 ff.). In der Regel ist daher zu entscheiden, ob das Schutzbedürfnis einer betroffenen Person es rechtfertigt bzw. gebietet, ausnahmsweise in den gesetzlichen Lauf des Verfahrens einzugreifen. Von da her wäre denkbar, dass die Frage der aufschiebenden Wirkung für sich allein angefochten und dass darüber allein entschieden würde. Zutreffend hat der Bezirksrat aber erwogen, Voraussetzung jeder Beschwerde sei das schutzwürdige Interesse (Art. 59 Abs. 2 lit a ZPO in Verbindung mit § 40 Abs. 3 EG KESR/ZH und Art. 450f ZGB), und dieses könne ohne Anträge und Begründung in der Sache nicht beurteilt werden (angefochtener Entscheid S. 4).

Die Erwägung des Bezirkrates ist richtig. Sollte der Beschwerdeführer den Entscheid in der Sache nicht anfechten, hätten er resp. seine Ehefrau am Widerstand gegen einen sofortigen Vollzug kein schutzwürdiges Interesse. So lange er keine Anträge stellt und sie begründet (was nach Art. 321 ZGB in Verbindung mit

§ 40 Abs. 3 EG KESR/ZH und Art. 450f ZGB erforderlich ist), bleibt dieses Interesse in der Schwebe.

Die Frage nach dem Entzug resp. der Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung kann nicht völlig losgelöst von den Aussichten des Rechtsmittels in der Sache beurteilt werden, und auch darum muss die Beschwerde in der Sache bekannt sein. Die Begründung seiner Beschwerde an den Bezirksrat (BR-act. 1), wo der Beschwerdeführer im Wesentlichen die Beiständin beleidigte (sie sei eine "völlig inkompetente Person aus dem G._____-Milieu" und "eine überforderte Tante"), ist nicht unbedingt überzeugend.

Im vorliegenden Fall kommt etwas Weiteres hinzu: der Kammer ist aus anderen Verfahren bekannt, dass B.____ nicht mehr eigenverantwortliche Entscheidungen treffen kann – und darum verlangte ja der Beschwerdeführer auch die Validierung der Vorsorgeaufträge resp. eine Bescheinigung über sein gesetzliches Vertretungsrecht als Ehemann. Das Letztere hat die KESB verweigert. Unabhängig davon erstreckte sich diese Vertretungsbefugnis des Ehepartners im Wesentlichen allerdings nur auf finanzielle Dinge (Art. 374 ZGB). Für andere notwendige Entscheidungen wie die Unterbringung zur Pflege gäbe es auch ohne den Entscheid der KESB keine Zuständigkeit. Zum Vermeiden eines Vakuums war es daher wohl nicht nur gerechtfertigt, sondern geboten, die Beistandschaft sofort in Kraft zu setzen – eben durch den Entzug der aufschiebenden Wirkung.

Der Beschwerdeführer führt endlich nicht aus, was für "vollendete Tatsachen" geschaffen werden, wenn die Beiständin ihre Arbeit aufnimmt. Im Verfahren FF200001 des Bezirksgerichts Horgen waren sich der Beschwerdeführer und die psychiatrischen Fachpersonen einig, dass die Patientin sehr eng betreut werden müsse, dass die Klinik E.____ diese Betreuung auf die Dauer nicht bieten könne, und dass aber eine Entlassung aus der Klinik nicht in Frage komme, so lange keine Anschlusslösung gefunden sei (Urteil vom 21. Januar 2020, E. 3.4, Bestandteil des Dossiers PA200019 der Kammer). Dass nun nach der Überführung der Patientin ins Pflegezentrum F.____ eine weitere Verlegung geplant sei und/oder bevorstehe, macht der Beschwerdeführer nicht geltend.

Aus diesen Gründen ist die Beschwerde abzuweisen.

4. Auf das Erheben von Kosten für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren ist zu verzichten. Eine Parteientschädigung kommt ausgangsgemäss nicht in Frage.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Kosten werden nicht erhoben.
3. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer, an die Beiständin C. _____ (für sich und für die Verfahrensbeteiligte), an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Horgen sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Horgen, 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 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:

lic. iur. R. Pfeiffer

versandt am: