

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ210004-O/U
damit vereinigt Geschäfts-Nr.: PQ210008

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiberin MLaw R. Schneebeili

Urteil vom 12. Februar 2021

in Sachen

1. **A.**_____,
2. **B.**_____,

Beschwerdeführer

betreffend **Anordnung einer Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung nach Art. 394 i. V. m. Art. 395 ZGB für B.**_____, geb. tt. Februar 1932

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Zürich vom 17. Dezember 2020; VO.2019.102 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich)

Erwägungen:

1. Auf eine Gefährdungsmeldung hin eröffnete die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Zürich (KESB) ein Verfahren in Sachen von B._____ (heute Beschwerdeführerin 2). Die folgenden zahlreichen Erkundigungen und Verfahrensschritte sind im Entscheid der KESB wiedergegeben. Dieser hielt den Eindruck der Behörde fest, B._____ sei nicht mehr fähig, ihre Lebenssituation realistisch einzuschätzen und die Hilfe zu organisieren, derer sie auch wegen einer schweren und weit fortgeschrittenen Krankheit bedürfe. Ihr Sohn A._____ (der mit ihr zusammen wohnt; der Mietvertrag soll auf den anderen Sohn C._____ lauten) lehne jede externe Hilfe ab. Daher sei eine Beistandschaft zu errichten; weil die KESB Hilfe als dringend beurteilte, entzog sie einem Rechtsmittel gegen den Entscheid die aufschiebende Wirkung (im Einzelnen KESB-act.38). Der Entscheid konnte B._____ zunächst nicht zugestellt werden.

A._____ und B._____ fochten den Entscheid der KESB beim Bezirksrat an, weil eine Hilfe nicht nötig sei; ferner beanstandeten sie das Verfahren der KESB und den Umstand, dass sich die Beiständin mit Hilfe der Polizei Zugang zur Wohnung von B._____ und A._____ verschafft und Post an sich genommen habe (BR-act. 1). Wenige Tage später legitimierte sich Rechtsanwalt X._____ als Vertreter von B._____ (BR-act. 4). Er beantragte namens von B._____, der Beschluss der KESB sei (ersatzlos) aufzuheben. Seine Klientin habe durchaus vorgesorgt, und in einem Vorsorgeauftrag ihrem Sohn A._____ die nötigen Kompetenzen übertragen. Ihre gesundheitliche Situation könne sie überblicken, die Hausärztin betreue sie, und zweimal wöchentlich müsse sie ein Pflaster wechseln. Finanziell sei alles in Ordnung, die Rechnungen einschliesslich des Mietzinses würden immer bezahlt. Es gebe keine verdorbenen Lebensmittel im Kühlschrank, Bad und Toilette seien sauber. Die Beistandschaft sei nicht nötig und daher auch nicht verhältnismässig (BR-act. 35).

Der Bezirksrat machte sich durch eingehende Abklärungen ein Bild von der Situation. Er kam zum Schluss, dass die Betreuungssituation von B._____ deutlich besser sei als zu Beginn des Verfahrens der KESB, insbesondere sei nun ei-

ne gewisse Versorgung durch die Spitex gewährleistet. Das sei nötig, weil ihr Brust-Krebs eine offene Wunde gebildet habe, welche regelmässig kontrolliert werden müsse - auch wenn der Wunsch von B._____ nach ausschliesslich anthroposophisch ausgerichteter Behandlung zu respektieren sei. Es blieben Bedenken, wenn keine Kontrolle und kein Druck durch ein laufendes Verfahren mehr bestehe, insbesondere wenn sich der Zustand von B._____ mit fortschreitendem Krankheitsverlauf verschlechtere. Ein Telefon habe sie nicht, und sie sei bettlägerig. Ihr Sohn A._____ kümmere sich zwar bewundernswert um sie, gleichzeitig habe er sich in der Vergangenheit aber damit schwer getan, Hilfe zu organisieren. Wegen der Abhängigkeit von B._____ von ihrem Sohn sei eine minimale Begleitung durch eine Drittperson während einer befristeten Übergangszeit nötig. Das bedürfe allerdings keiner Beistandschaft, sondern es genüge, dass die beauftragte Person beobachte und rapportiere. B._____ sei aufgrund zweier übereinstimmender ärztlicher Beurteilungen fähig, über allfällige invasive medizinische Massnahmen zu entscheiden resp. sie allenfalls abzulehnen; dazu müsse und dürfe nichts Behördliches angeordnet werden. Endlich sei die finanzielle Situation offenbar geregelt und auch diesbezüglich kein Handlungsbedarf gegeben. Der Bezirksrat hob daher die Anordnung der Beistandschaft auf. Die bisherige Beiständin wurde im Sinne von Art. 392 Ziff. 3 ZGB beauftragt, zur Überwachung des gesundheitlichen Wohls von B._____ mit dieser so oft als nötig, mindestens aber zu bestimmten Terminen Kontakt aufzunehmen und dafür die Wohnräume von B._____ zu betreten, von Spitex und Ärzten die erforderlichen Auskünfte einzuholen und nötigenfalls der KESB Antrag auf weitergehende Massnahmen zu stellen, das alles beschränkt auf einstweilen ein Jahr (im Einzelnen BR-act. 111). Zudem entzog der Bezirksrat allfälligen Beschwerden die aufschiebende Wirkung (act. 8, Dispo-Ziff. VII.).

Der Entscheid wurde dem Vertreter von B._____ am 22. Dezember 2020 zugestellt. A._____ holte die an ihn adressierte Sendung innert der ihm von der Post am 21. Dezember 2020 angegebenen sieben-tägigen Frist nicht ab.

2.1 Am 22. Januar 2021 ging bei der Kammer ein mit "B._____" überschriebenes Schreiben ein, "Dies gilt als Beschwerde/Berufung/Klarstellung etc."

(act. 2). Es wurde als Beschwerde gegen den Entscheid des Bezirksrates entgegen genommen und liegt dem vorliegenden Verfahren zugrunde.

Am 28. Januar 2021 erreichte die Kammer ein ähnliches Schreiben, dieses Mal überschrieben mit "B._____ + A._____", mit einem sehr ähnlichen, teilweise identischen Inhalt. Da ein Beschwerdeverfahren für B._____ (= B._____) ... bereits eröffnet war, wurde das Papier als Beschwerde von A._____ (=A._____) ... entgegen genommen. Die neue Beschwerde mit der Verfahrensnummer PQ210008 wurde mit Verfügung vom 12. Februar 2021 mit dem vorliegenden Verfahren vereinigt (act. 11).

Die Akten des Bezirksrates und der KESB wurden beigezogen (act. 9/1–118). Weitere prozessleitende Anordnungen wurden nicht getroffen und sind nicht erforderlich.

2.2 Wie erwähnt ist die eine Beschwerde mit "B._____", die andere mit "B._____ und A._____" überschrieben. Beide Papiere sind sehr eng beschrieben und zum Teil nicht leicht leserlich. Sie tragen je ganz oben und rechts unten eine schwungvolle Figur, die als Unterschrift verstanden werden kann. Das Zeichen findet sich praktisch identisch am Ende der Beschwerde an den Bezirksrat (BR-act. 1). In einer weiteren Eingabe an den Bezirksrat stellt es klar die Unterschrift von A._____ dar (BR-act. 5). B._____ schreibt dem gegenüber ganz anders und unterzeichnet auch anders (dazu BR-act. 2 und 5). Die beiden Beschwerden sind also von A._____ unterschrieben. Seine Mutter hat ihm vor Bezirksrat eine Vollmacht ausgestellt, ausdrücklich für das aktuelle Verfahren (BR-act. 2: "i.S. KESB"). Praxisgemäss gilt so eine Vollmacht auch für ein Rechtsmittelverfahren. Entsprechend ist sie im Rubrum zu vermerken.

Im Verfahren des Bezirksrates trat Rechtsanwalt X._____ für B._____ auf (mit einer von dieser persönlich unterzeichneten Vollmacht, BR-act. 4/2). Auch wenn A._____ in der ersten Beschwerde schrieb "bitte alle Akten an RA X._____ senden + auch an B._____ und A._____", tritt der Anwalt in den Beschwerden nicht auf. Die beiden Rechtsmittelschriften wurden ihm zugestellt (act. 5), er hat allerdings innert der Rechtsmittelfrist keine eigene Eingabe an die Kammer ver-

fasst. Selbstredend steht es den Beschwerdeführern frei, sich weiter von ihm beraten zu lassen. Als Vertreter ist er aber im Beschwerdeverfahren vor der Kammer nicht (mehr) aufzuführen, und der heutige Entscheid geht entsprechend auch nicht an ihn, sondern an A._____ – für ihn selber und für seine durch ihn vertretene Mutter.

Die Frist für die Beschwerde beträgt 30 Tage, und die Gerichtsferien hemmen den Lauf der Frist nicht (worauf der Bezirksrat zutreffend hinwies: act. 8 S. 25, Dispositiv Ziff. VI). Die für B._____ am 21. Januar 2021 zur Post gegebene Beschwerde ist auf jeden Fall fristgerecht erhoben worden. Wie vorstehend dargestellt, konnte der Bezirksrat sein Urteil an A._____ nicht zustellen. Die Post meldete ihm die Sendung am 21. Dezember 2020 zur Abholung. Mit unbenutztem Ablauf der siebentägigen Abholfrist, also am 28. Dezember 2020 gilt die Zustellung als erfolgt (Art. 138 ZPO). Damit endete die Beschwerdefrist am 27. Januar 2021. An diesem Tag, und damit ebenfalls rechtzeitig, gab A._____ seine eigene Beschwerde zur Post.

A._____ ist als am Verfahren des Bezirkrates Beteiligter und als Sohn von B._____ zur Beschwerde auch im eigenen Namen legitimiert (Art. 450 ZGB).

3. Das Verfahrensrecht im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (KESR) ist nur zu einem kleinen Teil vom Bundesrecht geregelt. Im Wesentlichen, also wo das Bundesrecht nichts bestimmt, untersteht es den Bestimmungen, welche der Kanton aufstellt. Auch wenn der Kanton seinerseits auf die schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) verweist, gilt diese wegen des Verweises als kantonales Recht (neuestens bestätigt mit *BGer 5A_51/2021* vom 21. Januar 2021). Das Zürcher Einführungsgesetz (EG) zum KESR verweist in diesem Sinn auf die ZPO (§ 40 Abs. 3 EG KESR). Damit muss eine Beschwerde einen Antrag enthalten und begründet sein (anders als im Verfahren der fürsorglichen Unterbringung, wo nach Bundesrecht keine Begründung verlangt werden darf, Art. 450e Abs. 1 ZGB). Diese Begründung kann laienhaft abgefasst sein, insbesondere muss sie keine rechtlichen Erörterungen enthalten, da die Gerichte das Recht von Amtes wegen anzuwenden haben (Art. 446 Abs. 4 ZGB; hier haben die Kantone keinen Spielraum für eine andere Regelung). Allerdings setzt die Praxis doch voraus,

dass sich ein Beschwerdeführer in dem Sinn mindestens so weit mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzt, dass die Beschwerdeinstanz erkennen kann, welche Feststellungen oder Überlegungen (Erwägungen) der Vorinstanz er beanstandet. Erfüllt eine Beschwerde diese Anforderungen nicht, wird darauf nicht eingetreten. Da Behörden und Gerichte im Rahmen des KESR den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen haben (Art. 446 Abs. 1 ZGB) und nicht an die Anträge der Beteiligten gebunden sind (Art. 446 Abs. 3 ZGB), prüft die Kammer auch bei einem Nichteintreten mindestens summarisch, ob Mängel des Verfahrens oder des angefochtenen Entscheides Anordnungen erforderlich machen.

Ausdrückliche und so formulierte Anträge zur Sache enthalten die Beschwerden nicht. Diejenige von B._____ sagt immerhin, sie richte sich "gegen alle Nichtgewährungen des Bezirksrates" (act. 2). Damit dürfte gemeint sein, dass der Bezirksrat zwar die Anordnung der Beistandschaft aufhob, aber wie eingangs dargestellt die Begleitung von B._____ während einer begrenzten Übergangszeit anordnete. Das genügt als Antrag. Die Beschwerde von A._____ richtet sich offenbar "gegen Punkt Disp. Ziff. III" - das ist der soeben erwähnte Auftrag zur Begleitung. Dann heisst es "gegen Nichtaufhebung der aufschiebenden Beschwerdewirkung", was offenbar das Verfahren des Bezirksrates betrifft. Gegen Ende des Textes heisst es "- Feststel, dass Beistandschaft von allem Anfang an unverhältnismässig + also widerrechtlich war/ist", und "Rückabwicklung der durch die Beistandschaft getätigten Vermögensgeschäfte und Rückgabe der im Tresor B._____ bei der ZKB ZH vor Sept 2019 verwalteten Vermögenswerte etc., auch jene in der Wohnung etc.". Zudem wird um Erstreckung der Frist und Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung ersucht (alles act. 2 im Dossier PQ210008).

Rechtsmittelfristen sind gesetzliche Fristen und können nicht erstreckt werden (Art. 144 Abs. 1 ZPO).

Eine Begründung dafür, warum auch eine blosser Begleitung nicht nötig sei und die entsprechenden Überlegungen des Bezirksrates unrichtig seien, lässt sich den Beschwerden nicht entnehmen. Zwar heisst es, "alle Ausführung der KESB, VI + D._____ etc. werden bestritten zu 100%, wo sie gegen B._____ und A._____ gehen" (Beschwerde in PQ210008). Das ist allerdings auch bei einem grosszügi-

gen Massstab keine Kritik, welcher das Obergericht nachgehen könnte. Im Übrigen enthalten beide Beschwerden zum Teil ausführliche Schilderungen von Vorgängen, welche mit dem angefochtenen Entscheid nicht in Verbindung zu bringen sind (etwa zum "gewöhnheitsmässigen lügenden und betrügenden Garagierehepaar E._____", oder zu "Fax und R Annahmeverweigerung, um VW Bus T3 Camper zu stehlen) oder jedenfalls nicht erkennbar Erwägungen des Bezirksrates betreffen ("Alle Akten auch bei StA ZH anfordern auch betr Straftaten seit 15.9.2019 gegen F._____/D._____/G._____/H._____"). A._____ führt zwar aus, er habe kooperiert und die Empfehlungen der Ärztin "100 %" umgesetzt (act. 2 in PQ210008). Damit widerlegt er aber nicht die eingehenden und überzeugenden Überlegungen und Ausführungen des Bezirksrates: Dass zwar die Autonomie der Beschwerdeführerin zu respektieren sei und sich ihr Sohn bewundernswert um sie kümmere (angefochtener Entscheid S. 17 unteres Drittel), sie aber möglicherweise künftig doch mehr Pflege brauche und sich dann nicht selber werde darum bemühen können, und dass sie und ihr Sohn sich (im Einzelnen dargestellt) in der Vergangenheit schwer taten, die Notwendigkeit von Hilfe einzusehen und solche anzunehmen, bis das (jedenfalls auch) unter dem Druck des Verfahrens in Gang kam. Die angeordnete Begleitung als allermildeste der möglichen Massnahmen ist im Interesse von B._____ angezeigt und verhältnismässig. Sollte A._____ ins alte Muster zurück fallen, der Beauftragten den Zugang zur Wohnung verwehren und damit erneut den Beizug der Polizei erforderlich machen, müsste er dafür und auch für die der Gesundheit seiner Mutter sicher nicht zuträgliche Aufregung die Verantwortung tragen.

Ob der Bezirksrat, welcher die von der KESB angeordnete und vergleichsweise einschneidende Beistandschaft aufhob, schon früher den von der KESB verfügten Entzug der aufschiebenden Wirkung hätte aufheben können und/oder sollen, ist heute nicht mehr aktuell. Auf den Beschwerde-Antrag in diesem Punkt ist nicht einzutreten.

Das gleiche gilt für den Antrag, es sei festzustellen, dass die Anordnung einer Beistandschaft "von allem Anfang an unverhältnismässig + also widerrechtlich

war/ist". Der Bezirksrat hat die Beistandschaft aufgehoben und die bei ihm erhobene Beschwerde insoweit gutgeheissen. Damit hat es sein Bewenden.

Es bleiben die Anträge auf "Rückabwicklung der durch die Beistandschaft getätigten Vermögensgeschäfte" etc. Im heutigen Verfahren kann darauf nicht eingetreten werden. Mit der Beendigung der Beistandschaft gilt Art. 425 ZGB, wonach die Beiständin über ihre Tätigkeit einen Bericht mit Rechnung zu erstellen hat. Dabei wird im Gesetz zwar nicht ausdrücklich bestimmt, ist aber selbstverständlich, dass die betroffene Person, hier B._____, wieder in die Verfügung über alle ihre Vermögenswerte einzusetzen ist. "Rückabwicklung" ist insofern nicht angezeigt und wohl auch praktisch nicht möglich, wo die Beiständin fällige Rechnungen bezahlt oder etwa Rückerstattungen von der Krankenkasse erwirkt hat. Den Bericht wird die KESB prüfen und B._____ zustellen (Art. 424 Abs. 2 und 3 ZGB). Wie sie oder ihr Sohn auf den Bericht reagieren wollen, werden sie dann entscheiden können.

Die Beschwerden sind demnach abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Durch den sofortigen Entscheid in der Sache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

Es besteht nach dem Dargestellten offenkundig auch nicht Anlass zu einem Eingreifen von Amtes wegen.

4. Umstände halber und mit Rücksicht auf den eher bescheidenen Aufwand für die Bearbeitung sind für das Beschwerdeverfahren keine Kosten zu erheben. Eine Parteienschädigung entfällt.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerden werden abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Das Gesuch um aufschiebende Wirkung ist gegenstandslos.
3. Es werden keine Kosten erhoben.
4. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführer, an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Zürich, an die Beauftragte J._____, sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Zürich, je gegen Empfangsschein.
6. 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

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw R. Schneebeili

versandt am: