

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ210056-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichterin lic. iur.
N. Jeker sowie Gerichtsschreiber MLaw B. Lakic

Urteil vom 14. September 2021

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

vertreten durch lic. iur. X. _____

betreffend **Errichtung einer Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung (Wiedererteilung aufschiebende Wirkung)**

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksrates Meilen vom 14. Juli 2021; VO.2021.11 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Meilen)

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 25. November 2020 wurde bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Bezirks Meilen (nachfolgend KESB Meilen) eine Gefährdungsmeldung betreffend A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer), geboren am tt. Juli 1934, eingereicht (KESB-act. 2). Die Gefährdungsmeldung wurde von B._____ erhoben, welcher gemäss eigenen Angaben die Steuererklärung des Beschwerdeführers erstellt(e). Die KESB Meilen traf in der Folge diverse Abklärungen und hörte den Beschwerdeführer persönlich an. Im Rahmen dieses Verfahrens trat lic. iur. X._____ in Erscheinung und machte mittels einer vom Beschwerdeführer am 17. Dezember 2020 unterschriebenen Vollmacht (KESB-act. 29) geltend, dessen Vertreter zu sein.

2. Mit Entscheid vom 9. April 2021 (KESB-act. 52 = act. 7/2/1 zitiert als act. 7/2/1) wurde unter anderem gestützt auf Art. 394 i.V.m. 395 ZGB gemäss Art. 445 ZGB eine Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung für den Beschwerdeführer angeordnet, und der Beistandsperson wurden folgende Aufgaben übertragen (act. 7/2/1, Dispositiv-Ziffer 2 und 3) :

- " a) für das gesundheitliche Wohl sowie für hinreichende medizinische Betreuung zu sorgen und A._____ bei den dafür erforderlichen Vorkehrungen soweit nötig zu vertreten,
- b) A._____ beim Erledigen der administrativen Angelegenheiten soweit nötig zu vertreten, insbesondere auch im Verkehr mit Behörden, Ämtern, Banken, Post, Sozialversicherungen und anderen Versicherungen, sonstigen Institutionen und Privatpersonen.
- c) A._____ beim Erledigen der finanziellen Angelegenheiten zu vertreten, insbesondere das gesamte Einkommen und das gesamte Vermögen sorgfältig zu verwalten, mit Ausnahme eines Kontos, welches A._____ in eigener Verwaltung führt. Die Beistandin ist befugt, Auskünfte über dieses Konto zu erhalten."

Da sich verschiedene Personen aus dem persönlichen Umfeld des Beschwerdeführers für die Führung der Beistandschaft zur Verfügung gestellt hatten, diese jedoch teilweise schwerwiegende Vorwürfe gegeneinander erhoben, bestimmte die KESB Meilen dem Beschwerdeführer vorsorglich C._____ von der Fachstelle Er-

wachsenenschutz Bezirk Meilen als Beiständin (act. 7/2/1, Dispositiv-Ziffer 4). Dies, bis die Prüfung der Eignung der in Frage stehenden Privatpersonen abgeschlossen sei. Der vorsorglichen Beiständin wurde nebst den bereits genannten Aufgaben aufgetragen, ein Inventar der Vermögenswerte des Beschwerdeführers per Entscheiddatum aufzunehmen (act. 7/2/1, Dispositiv-Ziffer 6). Einer allfälligen Beschwerde gegen die Ziffern 2 – 6 des Entscheides (welche sich mit der Beistandschaft befassen) wurde die aufschiebende Wirkung entzogen (act. 7/2/1, Dispositiv-Ziffer 9).

3. Gegen Ziffer 4 dieses Entscheides erhob lic. iur. X. _____ mit Eingabe vom 23. April 2021 im Namen des Beschwerdeführers fristgerecht Beschwerde (act. 7/1) beim Bezirksrat Meilen (nachfolgend Vorinstanz) und beantragte was folgt:

- " 1. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass sich die vorliegende Beschwerde ausdrücklich nur auf die fristgemässe Anfechtung von Ziff. 4 des angefochtenen Entscheids beschränkt und dass mit Bezug auf die Anfechtung der übrigen Entscheidziffern innert weiterhin laufender Rechtsmittelfrist (30 Tage) eine separate Beschwerde erfolgen wird.
2. Von der Ernennung und Einsetzung einer Drittperson als vorsorgliche Beistandsperson sei unter allen Umständen abzusehen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

Das Verfahren wurde von der Vorinstanz unter der Verfahrensnummer VO.2021.11 anhand genommen.

Mit Eingabe vom 12. Mai 2021 (act. 7/18/1) erhob lic. iur. X. _____ ebenfalls im Namen des Beschwerdeführers eine zusätzliche Beschwerde gegen diverse weitere Punkte des KESB-Entscheides vom 9. April 2021 (act. 7/2/1) und beantragte:

- " A. in verfahrensmässiger Hinsicht
 1. a) Der Entzug der aufschiebenden Wirkung sei aufzuheben und es sei die aufschiebende Wirkung wiederherzustellen.
 - b) Die Anordnung gemäss lit. A vorstehend sei durch die Rechtsmittelbehörde im Sinne einer vorsorglichen Massnahme unverzüglich zu treffen.
2. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die vorliegende Beschwerde in Ergänzung der bereits am 23. April 2021 erfolgten

Beschwerde erhoben wird. Es seien die beiden Verfahren gegebenenfalls zu vereinigen.

B. in materieller Hinsicht

3. Ziff. 1 des angefochtenen Entscheids sei dahingehend abzuändern, dass an der Abweisung des Antrags auf Validierung des Vorsorgeauftrages vom 19. Juni 2018 festgehalten, jedoch der Antrag auf Validierung des Vorsorgeauftrags vom 18. Dezember 2020 gutgeheissen wird.
4. Ziff. 2 bis 8 des angefochtenen Entscheids seien aufzuheben.
5. Eventualiter seien die im Vorsorgeauftrag vom 18. Dezember 2020 namentlich genannten Personen als Beistandspersonen zur Ausübung einer geteilten Beistandschaft – entsprechend den Aufgabenbereichen gemäss Vorsorgeauftrag vom 18. Dezember 2020 – einzusetzen.
6. Von der Ernennung und die Einsetzung einer anderweitigen Drittperson als Beistandsperson sei unter allen Umständen abzusehen.
7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge über alle Instanzen."

Die Beschwerde wurde von der Vorinstanz mit der Verfahrensnummer VO.2021/17 entgegenbenommen.

Mit Beschluss vom 14. Juli 2021 (act. 7/16 = act. 7/18/10 = act. 6, zitiert als act. 6) wurden die Verfahren VO.2021/11 und VO.2021/17 vereinigt und unter der Verfahrensnummer VO.2021/11 weitergeführt. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Wiedereinräumung der aufschiebenden Wirkung seiner Beschwerde wurde abgewiesen.

4. Gegen diesen Entscheid wurde mit Eingabe vom 2. August 2021 im Namen des Beschwerdeführers Beschwerde bei der Kammer erhoben und beantragt (act. 2):

- " 1. In Aufhebung von Ziff. II des angefochtenen Entscheids sei der bei der Vorinstanz deponierte Antrag auf Wiedereinräumung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gegen den erstinstanzlichen Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Bezirks Meilen vom 09.04.2021 zu schützen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen über alle Instanzen."

5. Die Akten der Vorinstanz, welche auch die Akten des KESB-Verfahrens enthalten, wurden beigezogen (act. 7/1-18). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

1.1. Das Beschwerdeverfahren in Kindes- und Erwachsenenschutzsachen ist im Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR, LS 232.3) geregelt, welches als kantonales Verfahrensrecht die Vorgaben der Art. 450 ff. ZGB zu befolgen hat (vgl. auch Art. 314 ZGB). Es sind die Vorschriften des EG KESR (insbes. die §§ 63, 65 ff. EG KESR) anzuwenden und – soweit das EG KESR etwas nicht regelt – ergänzend die Vorschriften des GOG sowie der ZPO als kantonales Recht zu beachten (vgl. § 40 EG KESR und dazu ebenfalls Art. 450f ZGB). Der Kanton Zürich kennt seit dem Inkrafttreten des revidierten Kindes- und Erwachsenenschutzrechtes im ZGB zwei gerichtliche Beschwerdeinstanzen, als erste Beschwerdeinstanz den Bezirksrat und als zweite das Obergericht. Gegenstand des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens können daher stets nur Entscheide des Bezirkrates als Vorinstanz sein, nicht hingegen solche der KESB.

Die vorliegende Beschwerde enthält wie in Art. 450 Abs. 3 ZGB vorgesehen Anträge und eine Begründung (act. 2). Dem Eintreten auf die Beschwerde steht – unter dem Vorbehalt der nachstehenden Ausführungen – nichts entgegen.

1.2. Gemäss Art. 68 Abs. 3 ZPO hat sich der Vertreter durch eine Vollmacht auszuweisen. Lic. iur. X._____ tritt aufgrund einer vom Beschwerdeführer am 17. Dezember 2020 unterzeichneten Vollmacht (KESB-act. 5/29) als dessen Vertreter auf. Gemäss eigenen Angaben ist lic. iur. X._____ mit dem Beschwerdeführer seit mehreren Jahren freundschaftlich verbunden und war bis zu seiner Pensionierung als Anwalt und Richter im Kanton D._____ tätig (KESB-act. 20 S. 1 f.). Seither sei er nicht (mehr) im kantonalen Anwaltsregister eingetragen. Betreffend den Vorsorgeauftrag vom 18. Dezember 2020 (KESB-act. 47) hat die KESB in ihrem Entscheid vom 9. April 2021 festgehalten, dass sie davon ausgeht, dass der Beschwerdeführer im damaligen Zeitpunkt nicht mehr urteilsfähig war. Diese Beurtei-

lung wurde von lic. iur. X. _____ im Namen des Beschwerdeführers angefochten, wobei das Verfahren vor dem Bezirksrat hängig ist. Bei dieser Ausgangslage ist es jedoch zumindest fraglich, ob der Beschwerdeführer in Bezug auf die in Frage stehende Vollmacht für lic. iur. X. _____ noch handlungsfähig war. Nachdem der vorliegende Prozess aber spruchreif ist, weil die Beschwerde sofort abzuweisen ist, können im vorliegenden Verfahren Weiterungen unterbleiben. Die Vorinstanz wird diese Frage, welche sich sowohl auf den Vollmachtsauftrag als auch auf die Vollmacht von lic. iur. X. _____ auswirkt, zu prüfen haben.

Dies vorausgeschickt, ist nachfolgend auf die Vorbringen des Beschwerdeführers einzugehen, soweit dies für die Rechtsfindung erforderlich ist. Dem Beschwerdeführer ist mit dem Entscheid ein Doppel von act. 2 persönlich zuzustellen.

2.1. Im vorliegenden Verfahren steht lediglich die Frage im Streit, ob der Beschwerde des Beschwerdeführers gegen den die Beistandschaft betreffenden Teil des Entscheides der KESB vom 9. April 2021 (act. 7/2/1 Dispositiv Ziffern 2 bis 6) im vorinstanzlichen Verfahren die aufschiebende Wirkung zukommen soll oder nicht. Die aufschiebende Wirkung ist nur ausnahmsweise zu entziehen und kommt von vornherein nur bei Gefahr im Verzug und Dringlichkeit in Frage (vgl. Ausführungen in act. 6 S. 9 mit Literaturverweisen). Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, stellt der Entscheid über die aufschiebende Wirkung eine vorsorgliche Massnahme dar und ist in einem summarischen Verfahren zu entscheiden (act. 6 S. 7 und 9).

Sowohl die Behörden als auch der Vertreter des Beschwerdeführers sind sich einig, dass dieser derzeit nicht mehr urteilsfähig ist und seine Angelegenheiten nicht mehr selbständig und ohne Hilfe besorgen kann (act. 6 S. 11 f.; act. 2 S. 4). Uneinigkeit herrscht dagegen in der Frage, seit wann diese Urteilsunfähigkeit besteht und ob der Beschwerdeführer am 18. Dezember 2020 noch in der Lage war, den in Frage stehenden Vorsorgeauftrag zu erteilen (KESB-act. 47). Die KESB kam zum Schluss, diesen Vorsorgeauftrag nicht zu validieren, da sie davon ausgeht, dass der Beschwerdeführer am 18. Dezember 2020 bereits nicht mehr urteilsfähig und damit auch nicht handlungsfähig war (act. 7/2/1, Dispositiv-Ziffer 1).

Wie bereits ausgeführt, wurde dieser Entscheid ebenfalls angefochten und die Frage wird von der Vorinstanz zu beurteilen sein.

Derzeit liegt damit kein rechtsgültiger Vorsorgeauftrag vor, weshalb es die KESB als notwendig erachtete, dem Beschwerdeführer eine Beistandsperson zu bestellen, welche um dessen finanzielle Verhältnisse besorgt ist. Die sich zur Verfügung stellenden Personen aus dem Umfeld des Beschwerdeführers beschuldigen sich gegenseitig, in Bezug auf dessen Vertretung eigene (monetäre) Interessen zu verfolgen. Da die Abklärung dieser Vorbringen und die Frage der Eignung der sich zur Verfügung stellenden Personen als Beistandsperson einer gewissen Zeit bedürfen, setzte die KESB vorsorglich von Amtes wegen eine unabhängige Beiständin ein, welche den Beschwerdeführer in klar definierten Bereichen unterstützen und vertreten kann, bis die definitive Beistandsperson ernannt werden könne.

Im Namen des Beschwerdeführers wird vorgebracht, dass verschiedene, ihm vertraute Personen auch ohne ein offizielles Mandat "für ihn sorgen" würden und daher weder "eine Gefahr in Verzug" noch eine Dringlichkeit gegeben seien (act. 2 S. 4 f.). Die Voraussetzungen für den Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gegen den Entscheid der KESB sei damit im konkreten Einzelfall nicht gegeben. Der (angebliche) Verdacht, wonach das Vermögen des Beschwerdeführers nicht in dessen Interesse verwendet werde, sei sodann vorliegend nicht geeignet, den nur ausnahmsweise anzuordnenden Entzug der aufschiebenden Wirkung zu begründen (act. 2 S. 5 ff.). Die Vermögensverwalter, welchen seitens von Herrn B._____ vorgeworfen werde, ungebührliche Honorare zu beziehen, habe der Beschwerdeführer bereits vor Jahren ausgewählt. Dass nun auf einmal in Frage gestellt werde, ob die anfallenden Auslagen für die Vermögensverwaltung "im Interesse seiner Person verwendet werden" erstaune vor diesem Hintergrund (act. 2 S. 6). Zu den Zahlungen an lic. iur. X._____ (dem Vertreter des Beschwerdeführers) sowie Frau E._____, welche bei der vorsorglich eingesetzten Beiständin Argwohn hervorgerufen hätten, habe sich der Beschwerdeführer sodann im vorinstanzlichen Verfahren nicht äussern können. Frau E._____ sei vom Beschwerdeführer seit mehreren Jahren grosszügig finanziell unterstützt worden, wobei dieses Prozedere mit dem Dauerauftrag habe verein-

facht werden sollen. Die Höhe der Zahlungen würden sich sodann auch angesichts der aussergewöhnlich guten finanziellen Verhältnissen des Beschwerdeführers stark relativieren und es könne nicht ernsthaft behauptet werden, dass er demnächst der Armenfürsorge anheimfallen könnte. Befürchtungen, dass das Vermögen von Herrn A. _____ verpulvert werden könnte, seien daher unbegründet (act. 2 S. 6 f.).

2.2. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers hat die KESB einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung durchaus unter Würdigung der konkreten Umstände entzogen. Unbestritten ist vorliegend, dass der Beschwerdeführer heute nicht mehr in der Lage ist, seine finanziellen Verhältnisse selbständig zu regeln. Da derzeit zum einen kein gültiger Vorsorgeauftrag vorliegt (das Beschwerdeverfahren vor Vorinstanz wird sich auch mit dieser Frage befassen) und zum anderen das erhebliche Vermögen des Beschwerdeführers nicht während mehreren Wochen oder gar Monaten ohne eine für dessen Sicherung und Verwaltung zuständige, kompetente Person verbleiben kann, besteht eine Dringlichkeit in Bezug auf die Errichtung einer Beistandschaft und der Bestellung einer vorläufigen Beistandsperson. Dabei stellt sich die Situation im vorliegenden Einzelfall entgegen der Ansicht des Vertreters des Beschwerdeführers (act. 2 S. 5) anders dar, als in der Mehrheit von anderen Fällen, in welchen eine Person ihre Angelegenheiten nicht mehr selbst besorgen kann, jedoch Personen vorhanden sind, deren Eignung zu ihrer Vertretung unbestritten ist oder aber ein unzweifelhaft gültiger Vorsorgeauftrag vorliegt. Die vorsorgliche Einsetzung einer Beiständin stellt sodann auch keinen übermässigen Eingriff in die Persönlichkeit des Beschwerdeführers dar. Die Aufnahme und vorläufige Verwaltung der finanziellen Verhältnisse bis entweder definitiv über die Gültigkeit des Vorsorgeauftrages entschieden oder definitiv eine Beistandsperson eingesetzt wird, erscheint sodann auch vor dem Hintergrund, dass der Beschwerdeführer aufgrund seines gesundheitlichen Zustandes anscheinend Mühe mit ihm fremden Personen bekundet als verhältnismässig. Dies, da zur Ausübung der Beistandschaft in seinen finanziellen Belangen kein enger persönlicher Kontakt notwendig erscheint, welcher ihn irritieren könnte.

Dem Vorbringen des Vertreters des Beschwerdeführers, wonach für diesen (auch) in finanziellen Belange "gut gesorgt wird" und keine Bedenken bezüglich Frau E. _____ oder seiner Person als Beistandspersonen bestehen, kann sodann aufgrund der sich derzeit präsentierenden Sachlage nicht gefolgt werden. Die sich für die Beistandschaft des Beschwerdeführers zur Verfügung stellenden Personen belasten sich vielmehr gegenseitig schwer, in Bezug auf dieses Amt nicht die Interessen des Beschwerdeführers im Blick zu haben, sondern aus eigennützigen Motiven zu handeln. Dies gilt auch für Frau E. _____ und lic. iur. X. _____. Unter Würdigung der Akten erscheint es nicht von vornherein klar, ob diese Anschuldigungen zutreffen oder nicht. Die erforderlichen Abklärungen vorzunehmen, wird erfahrungsgemäss einen gewissen Zeitraum in Anspruch nehmen.

Dem Beschwerdeführer ist zuzustimmen, dass ihm das rechtliche Gehör betreffend die von der vorsorglichen Beiständin neu ins Recht gereichten und aus deren Sicht ungewöhnlichen Zahlungen bisher nicht gewährt wurde und zu gewähren sein wird. Auch ohne diese Belege stellt sich die Situation in Bezug auf die verschiedenen möglichen Beistandspersonen aufgrund der schweren Vorwürfe jedoch so dar, dass ohne weitere Abklärungen keiner von ihnen als bedenkenlos geeignet erscheint, uneigennützig die Interessen des Beschwerdeführers auch in Bezug auf die Verwaltung seines Vermögens zu verfolgen.

Der Vertreter des Beschwerdeführers verkennt sodann, dass auch wenn keine eigentliche Armengenössigkeit droht, weil auf Seiten des handlungsunfähigen Beschwerdeführers ein aussergewöhnlich grosses Vermögen vorhanden ist, durchaus eine Dringlichkeit in Bezug auf die Sicherstellung sowie einer offiziellen Verwaltung und Betreuung des Vermögens besteht. Gerade in sehr guten finanziellen Verhältnissen wie denjenigen des Beschwerdeführers erscheint es aufgrund der höheren Komplexität der Verwaltung des Vermögens als notwendige Massnahme, die Vermögenswerte zeitnah festzustellen und mittels einer vorsorglich eingesetzten Beiständin zu verwalten, bis dauerhaft über die Person der Beistandsperson entschieden werden kann. Sodann wird im vorliegenden Fall von diversen Personen vorgebracht, dass namhafte Beträge des Vermögens des Beschwerdeführers nicht in seinem Sinne verwendet worden seien, wobei sich diese Vorbrin-

gen nicht von Anfang an als unglaubhaft darstellen. Es bestehen somit durchaus Hinweise darauf, dass eine konkrete Gefahr für das Vermögen des Beschwerdeführers droht. Dem Argument, wonach bei grossen Vermögen eine weniger hohe Gefahr vorliege, kann nicht gefolgt werden, geht es doch bei deren Einschätzung nicht alleine um die Frage einer allenfalls drohenden Armengenössigkeit.

2.3. Die Beschwerde ist damit abzuweisen.

III.

Aufgrund der oben genannten Umstände in Bezug auf die ungeklärte Vertretungsvollmacht ist im vorliegenden Verfahren auf die Erhebung von Kosten zu verzichten.

Parteientschädigungen sind bei dieser Ausgangslage keine zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (an den Beschwerdeführer zusätzlich persönlich unter Beilage eines Doppels von act. 2), die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Bezirkes Meilen sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Meilen, 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

i.V. der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Häfeli

versandt am: