

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ210094-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Ersatzrichterin
lic. iur. N. Jeker sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 14. Februar 2022

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

sowie

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

3. **D.** _____,

Verfahrensbeteiligte

1 vertreten durch Beistand Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

betreffend **aufschiebende Wirkung**

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksrates Horgen vom 2. Dezember 2021; VO.2021.59 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Horgen)

Erwägungen:

I.

1. Die Eheleute B._____ (nachfolgend B._____) und A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) lebten jahrzehntelang zusammen in D._____ [Ortschaft]. Seit Jahren leidet B._____ an gesundheitlichen Problemen, welche wiederholt zur Einweisung in verschiedene Pflegeeinrichtungen sowie zu erwachsenenschutzrechtlichen Verfahren führten. Grundthema der zahlreichen Verfahren stellt die Frage dar, wer die Interessen von B._____ in welchem Bereich vertreten und wer in Zukunft für ihr Wohlergehen sorgen wird. B._____ befindet sich derzeit im E._____ [Heim].

2. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Bezirkes Horgen (nachfolgend KESB Horgen) entschied mit Beschluss vom 18. Mai 2021 (act. 17/557) diverse Massnahmen in Bezug auf B._____. Dabei wurde F._____ vom Zweckverband G._____ zu ihrer Beiständin gemäss Art. 394 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 395 Abs. 1 ZGB ernannt und es wurden ihre Aufgaben und Befugnisse festgelegt (act. 17/557, Dispositiv Ziffern 2 - 4). Weiter wurde Rechtsanwalt lic. iur. X._____ als Beistand von B._____ in Bezug auf die Vertretung ihrer Interessen in der Nachlassregelung ihres Vaters H._____ ernannt und seine Aufgaben und Befugnisse festgelegt (act. 17/557 Dispositiv Ziffer 5 - 7). In Bezug auf die medizinischen Angelegenheiten von Frau B._____ wurde davon Vormerk genommen, dass der Beschwerdeführer berechtigt ist, seine Ehefrau zu vertreten (act. 17/557 Ziffer 8). Weiter wurde davon Vormerk genommen, dass das gesetzliche Vertretungsrecht des Beschwerdeführers gemäss Art. 374 ZGB entfällt. Sein Antrag um Ausstellung einer Legitimationsurkunde im Sinne von Art. 376 ZGB wurde abgewiesen. Einer allfälligen Beschwerde gegen die Dispositiv-Ziffern 1 bis 7 wurde in Ziffer 15 des Entscheides die aufschiebende Wirkung entzogen (act. 17/557).

Mit Beschluss vom 5. August 2021 (act. 17/612) wies der Bezirksrat Horgen die Beschwerde des Beschwerdeführers bezüglich der Aufhebung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels gegen den Beschluss der KESB Horgen vom 18. Mai 2021 (act. 17/557 Ziff. 15) ab. Die Beschwerde an das Obergericht des

Kantons Zürich gegen diesen Entscheid wurde in der Folge von der Kammer mit Beschluss und Urteil vom 4. Oktober 2021 gutgeheissen und der Beschwerde gegen Ziffer 1 bis 7 des Beschlusses der KESB Horgen vom 18. Mai 2021 die aufschiebende Wirkung wiedererteilt (17/557).

3. Nachdem das Bezirksgericht Horgen der KESB Horgen mit Schreiben vom 30. Juli 2021 mitgeteilt hatte, dass bei ihnen ein Verfahren betreffend Erbteilung im Nachlass der Mutter von B._____ hängig sei und in diesem eine einmalige, nicht erstreckbare Frist bis am 6. September 2021 laufe (act. 17/608), wurde Rechtsanwalt lic. iur. X._____ in Ergänzung seiner bisherigen Aufgaben von der KESB mit Beschluss vom 10. August 2021 superprovisorisch damit beauftragt, die Interessen von B._____ im Verfahren betreffend Erbteilung im Nachlass von I._____ zu vertreten (act. 17/623). Mit Beschluss vom 10. September 2021 wurde die Beistandschaft von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ bestätigt und einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen (act. 1/8/655 = act. 1/3 nachfolgend zitiert als act. 1/3, Dispositiv Ziffer 1 und 2).

4. Gegen diesen Beschluss erhob der Beschwerdeführer beim Bezirksrat Horgen rechtzeitig Beschwerde und beantragte, es sei der Beschluss der KESB Horgen vom 10. September 2021 aufzuheben, die aufschiebende Wirkung vorsorglich bis zum Ende des Beschwerdeverfahrens wieder herzustellen und ihm vorsorglich eine Urkunde im Sinne von Art. 376 ZGB auszuhändigen (act. 1/1).

5. Mit Beschluss vom 2. Dezember 2021 beschloss der Bezirksrat (act. 1/9 = act. 12 nachfolgend zitiert als act. 12):

I. Der Antrag des Beschwerdeführers vom 14. Oktober 2021 auf vorsorgliche Aufhebung der Dispositiv-Ziffer 2 des Beschlusses Nr. 2021-A1-1131 der KESB vom 10. September 2021 ist abzuweisen.

Der Beschwerde gegen den Beschluss der KESB vom 10. September 2021 bleibt somit die aufschiebende Wirkung entzogen.

II. Der Antrag des Beschwerdeführers vom 14. Oktober 2021 auf vorsorgliche Aushändigung einer Urkunde im Sinne von Art. 376 ZGB wird abgeschrieben bzw. abgewiesen.

III. Dem Beschwerdeführer wird das Aktenverzeichnis der KESB-Akten sowie die Vernehmlassung der KESB vom 3. November 2021 zugestellt. Dem Beschwerdeführer wird eine Frist von 30 Tagen ab Zustel-

lung des vorliegenden Beschlusses angesetzt, um schriftlich eine Stellungnahme einzureichen. Es gilt kein Fristenstillstand.

Bei Säumnis wird Verzicht auf Stellungnahme angenommen.

IV. (Kostfolgen)

V. (Rechtsmittel)

VI. (Mitteilungssatz)

6. Der Beschwerdeführer reichte bei der Kammer mit Eingabe vom 16. Dezember 2021 rechtzeitig Beschwerde gegen diesen Beschluss ein (act. 14 = act. 9/4 nachfolgend zitiert als act.14). Er beantragt die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses.

7. Die Verfahrensakten der Vorinstanz (act.1/1-10), inklusive derjenigen des Verfahrens der KESB Horgen (act. 17/1-689), sowie die Verfahrensakten des Verfahrens VB210013 vor Verwaltungskommission des Obergerichtes Zürich wurden beigezogen (act. 9/1-11). Dies wurde dem Beschwerdeführer und den Verfahrensbeteiligten mitgeteilt. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

1. Zunächst ist festzuhalten, dass vorliegend die Frage der aufschiebenden Wirkung gegen die Bestellung eines Beistandes für die Vertretung von B._____ im erbrechtlichen Verfahren des Nachlasses ihrer Mutter I. _____ in Frage steht. Das Verfahren PQ210060, welches mit Beschluss und Urteil der Kammer vom 4. Oktober 2021 erledigt worden war (act. 1/2), betraf dagegen die Frage der aufschiebenden Wirkung gegen die Bestellung einer Beiständin im Sinne von Art. 394 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 395 Abs. 1 ZGB sowie eines Beistandes in Bezug auf die Vertretung als Beistand von B._____ in der Regelung des Nachlasses deren Vaters H. _____.

Sodann ist nicht über die Vertretung an sich zu entscheiden, sondern lediglich über die Frage, ob dem Rechtsmittel gegen den Entscheid der KESB Horgen vom 10. September 2021, mit welchem B._____ Rechtsanwalt lic. iur. X._____ als Beistand für die Vertretung im erbrechtlichen Verfahren im Nachlass ihrer Mutter bestellt wurde, die aufschiebende Wirkung zu entziehen ist.

2.1. Bei B._____ handelt es sich gemäss Angaben der KESB Horgen um eine an mittelschwerer Demenz leidende, pflegebedürftige Person, welche dauerhaft auf Betreuung angewiesen ist. Gemäss ärztlicher Einschätzung ist sie in sämtlichen Lebensbereichen urteilsunfähig und auf Unterstützung angewiesen (act. 1/8/655). Auch in Bezug auf den mütterlichen Nachlass sei sie nicht handlungsfähig (act. 1/3). Dies wird vom Beschwerdeführer weder im vorinstanzlichen Verfahren (act. 1/1) noch mit seiner vorliegenden Beschwerde bestritten (act. 14).

2.2. Die KESB Horgen kam nach Prüfung der Verhältnisse zum Schluss, dass die im Recht liegende Vollmacht vom 22. Januar 2008, mit welcher B._____ ihren Ehemann A._____ (den Beschwerdeführer) mit der Vertretung im Verfahren betreffend Erbteilung gegen ihre Schwester J._____ bevollmächtigt hatte, keine Anordnung für den Fall ihrer Handlungsunfähigkeit enthalte. Auch aus der Natur des Rechtsgeschäftes ergebe sich nicht, dass die erteilte Vollmacht über den Verlust der Handlungsfähigkeit hinaus gelte, womit diese erloschen sei (Urk. 1/3 S. 4). Der Beschwerdeführer könne B._____ daher in der Erbteilung im mütterlichen Nachlass nicht vertreten. Damit sei eine Vertretungsbeistandschaft in diesem Verfahren notwendig, wobei Rechtsanwalt lic. iur. X._____ für diese Aufgabe persönlich und fachlich geeignet sei. Da eine Vertretung im Erbteilungsverfahren durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____ sodann umgehend notwendig sei, entzog die KESB Horgen einem allfälligen Rechtsmittel gegen den Beschluss die aufschiebende Wirkung (Urk.1/3 S. 5).

Der Bezirksrat Horgen kam in seinem Entscheid vom 2. Dezember 2021 zum Schluss, dass im Verfahren bezüglich der Erbteilung im mütterlichen Nachlass eine Dringlichkeit für die Bestellung einer Vertretung von B._____ gegeben sei, weshalb der Entzug der aufschiebenden Wirkung des Rechtsmittels gerechtfertigt gewesen sei. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass (nachdem die Frist vom 6. September 2021 von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ bereits gewahrt worden war) in Zukunft eine erneute nicht erstreckbare Frist angesetzt werde und die Interessen von B._____ ohne Vertretung nicht gewahrt wären, was einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil für die Verfahrensbeteiligte bedeuten würde (act. 12 S. 11f.). Die grundsätzliche Frage, ob der Beschwerdeführer seine Ehe-

frau im Nachlass von I._____ vertreten könne oder ob die gemäss Akten länger andauernde, erbrechtliche Auseinandersetzung ein Handeln durch eine juristisch geschulte Person verlange, werde dagegen Gegenstand des Endentscheides bilden (act. 12 S.11).

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass durch andere Rechtsbehelfe zu seinen Gunsten entschieden worden sei (act. 14). Er verweist diesbezüglich auf den Beschluss der Verwaltungskommission des Obergerichtes Zürich vom 9. Dezember 2021 im Verfahren VB210013. Es stehe jedenfalls fest, dass seine Ehefrau B._____ nie rechtsgültig verbeiständet wurde und er seit jeher ihr gesetzlicher Vertreter sei. Aus Ziffer 2 gehe hervor, dass Rechtsanwalt X._____ seine Ehefrau noch nie habe vertreten können. Der angefochtene Beschluss sei daher aufzuheben.

3.1. Der in Frage stehende Entscheid der KESB Horgen (act. 1/3) erging am 10. September 2021 und damit vor dem Beschluss der Kammer vom 4. Oktober 2021 (act. 1/2). Die KESB Horgen ging daher im Zeitpunkt ihres Entscheides davon aus, dass dem Beschwerdeführer aufgrund ihres Beschlusses vom 18. Mai 2021 (act. 17/557) die Vertretung seiner Ehefrau B._____ ausser in medizinischen Belangen entzogen sei. Aus Sicht der KESB Horgen bestand damit weder eine gesetzliche Vertretung durch den Beschwerdeführer (mithin den Ehemann) gemäss Art. 374 ZGB noch war er zur Vertretung von B._____ mittels gültiger Vollmacht berechtigt (vgl. act. 1/3 S. 4f.).

Nach dem Beschluss und Urteil vom 4. Oktober 2021 in PQ210060 war/ist der Beschwerdeführer wohl grundsätzlich wieder gesetzlicher Vertreter seiner Ehefrau B._____, solange im Beschwerdeverfahren gegen den Entscheid der KESB Horgen vom 18. Mai 2021 kein anderslautender Entscheid des Bezirksrates Horgen ergangen ist. Es ist jedoch die Aufgabe der KESB, B._____ allgemein oder beschränkt auf gewisse Verfahren oder Handlungen eine andere Vertretung zu bestellen, falls unter den gesetzlichen Voraussetzungen eine entsprechende Notwendigkeit ausgemacht wurde/wird. Dies tat die KESB Horgen in der Folge in Bezug auf die Vertretung im erbrechtlichen Verfahren betreffend den Nachlass von I._____, auch wenn sie noch keine Kenntnis davon hatte, dass der Beschwerde-

führer mit Beschluss der Kammer vom 4. Oktober 2021 die gesetzliche Vertretung von B._____ zumindest für die Dauer des Beschwerdeverfahrens beim Bezirksrat Horgen gegen den Entscheid der KESB vom 18. Mai 2021 wiedererlangen wird.

Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers in seiner Beschwerde (act. 14) befasst sich das Verfahren VB210023 nicht mit der Vertretung von B._____ im erbrechtlichen Verfahren betreffend den Nachlass von I._____, sondern nebst der Aufsichtsbeschwerde mit der prozessualen Frage, ob Rechtsanwalt lic. iur. X._____ der Vertreter von B._____ im erbrechtlichen Verfahren betreffend den Nachlass von H._____ ist (act. 19/9). Auch im obergerichtlichen Verfahren PQ210060, welches im entsprechenden Beschluss der Verwaltungskommission zitiert wird (Urk. 19/9), ging es nicht um die Vertretung im erbrechtlichen Verfahren betreffend den Nachlass von I._____. Der Beschwerdeführer irrt daher, wenn er annimmt, aus den Entscheiden in den Verfahren VB210023 und PQ210060 etwas zu seinen Gunsten im vorliegenden Verfahren ableiten zu können.

Wie bereits oben festgehalten wurde, ist Inhalt der vorliegenden Beschwerde nicht die Frage, ob die KESB Horgen Rechtsanwalt lic. iur. X._____ zu Recht als Beistand von B._____ im erbrechtlichen Verfahren betreffend den Nachlass ihrer Mutter ernannt hat, sondern lediglich, ob der Entzug der aufschiebenden Wirkung gegen diesen Entscheid gerechtfertigt war.

3.2. Die aufschiebende Wirkung ist nur ausnahmsweise zu entziehen und kommt von vornherein nur bei Gefahr im Verzug und Dringlichkeit in Frage (vgl. die zutreffenden Ausführungen in act. 12 S. 6 mit Literaturhinweisen).

Mit Schreiben vom 17. August 2021 (act. 17/633) teilte das Bezirksgericht Horgen der KESB Horgen mit, dass im Verfahren CP190006 betreffend die Erbteilung im Nachlass von I._____ eine einmalige, nicht erstreckbare Frist laufe. Es sei daher zu prüfen, ob für dieses Verfahren ein Beistand mit Prozessvollmacht zu bestellen sei. Mit Schreiben vom 20. September 2021 (act. 1/8/660) führte das Bezirksgericht Horgen in der Folge aus, dass das Verfahren kurz vor dem Urteil stehe. Mit Verfügung vom 15. September 2021 sei B._____, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____, eine neue Frist angesetzt worden, um schriftlich die Durchfüh-

rung des Losverfahrens zu beantragten und Behauptungen über den Verkehrswert der vom Erbenvertreter aufbewahrten Fahrnisobjekte aufzustellen und allfällige Beweisanträge zu stellen (act. 1/8/660). Aus diesen Ausführungen des Gerichtes zeigt sich, dass es sich um ein aufwendiges, juristisch anspruchsvolles Verfahren mit umfangreichen Akten handelt. Das Verfahren stand sodann gemäss Auskunft des Bezirksgerichtes Horgen bereits am 20. September 2021 kurz vor dem Abschluss beziehungsweise dem Urteil. Gerade in dieser Phase eines Prozesses ist es gerichtsnotorisch, dass im Hinblick auf den Abschluss des Verfahrens auch kurzfristig Fristen zu Stellungnahmen angesetzt oder abschliessende Verhandlungen (etwa zur mündlichen Ausübung von Schlussvorträgen etc.) durchgeführt werden. Es besteht somit sowohl eine Dringlichkeit in Bezug auf die Klarheit, wer B._____ in dieser Phase des Verfahrens CP190006 vertritt, als auch eine Notwendigkeit, dass ihre Interessen in diesem Prozess durch eine Person mit Fachkenntnissen im Erbrecht sowie mit Kenntnis der Verfahrensakten vertreten werden. Ein Zuwarten, bis über die Vertretungsverhältnisse definitiv, mithin rechtskräftig, entschieden wird, und damit eine Ungewissheit, ob ihre Interessen rechtlich kompetent vertreten werden, würde die Gefahr bergen, dass gerichtliche Fristen oder Verhandlungen nicht richtig wahrgenommen werden und B._____ dadurch erhebliche Nachteile erleiden könnte.

3.3. Die Beschwerde ist damit abzuweisen.

III.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer für das vorliegende Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidunggebühr bestimmt sich nach § 12 i.V.m. § 5 Abs. 1 GebV OG und ist unter Hinweis auf den überschaubaren Aufwand und den Synergieeffekt aus anderen Verfahren (insbesondere PQ210060) im unteren Rahmen der Bandbreite (von Fr. 300.– bis Fr. 13'000.–) auf Fr. 1'000.– anzusetzen.

Ausgangsgemäss sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebür wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an
 - den Beschwerdeführer
 - die Verfahrensbeteiligten
 - die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Horgen
 - den Beistand Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ (... [Adresse])
 - das Bezirksgericht Horgen
 - den Bezirksrat Horgen (unter Rücksendung der eingereichten Akten) 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 Zwischenentscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 93 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. K. Würsch

versandt am: