

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ220001-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiberin MLaw J. Camelin-Nagel

Urteil vom 25. Januar 2022

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

sowie

1. **B.**_____,

2. **C.**_____,

Verfahrensbeteiligte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend **Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung**

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksrates Affoltern vom 22. Dezember 2021; VO.2021.15 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Affoltern)

Erwägungen:

1.

1.1 Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Affoltern (KESB) führt seit 3. Juli 2014 für A._____ (Beschwerdeführer) eine Vertretungsbeistandschaft mit Einkommens- und Vermögensverwaltung nach Art. 394 Abs. 1 i.V.m. Art. 395 Abs. 1 und 2 ZGB (KESB act. 50). Nach im Zusammenhang mit der Räumung und dem Verkauf des Grundstücks des Beschwerdeführers in D._____ [Ortschaft] geäußerten Drohungen, unter anderem den Beistand, B._____ (Verfahrensbeteiligter 1), umzubringen, erstattete Letzterer Strafanzeige, worauf der Beschwerdeführer in Untersuchungshaft versetzt wurde (vgl. BR act. 3/7). Mit Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Affoltern vom 5. Oktober 2021 wurde der Beschwerdeführer wegen verschiedener Delikte mit einer Freiheitsstrafe von neun Monaten als Gesamtstrafe erstinstanzlich verurteilt (BR act. 3/8).

1.2 Am 8. Juli 2021 verlangte der Beschwerdeführer bei der KESB die sofortige (superprovisorische) Entlassung des Verfahrensbeteiligten 1 als Beistand und die Ernennung eines Nachfolgers (BR act. 8/1 = KESB act. 594). Nach Abweisung des superprovisorischen Begehrens (KESB act. 598) und Gewährung des rechtlichen Gehörs ordnete die KESB mit Entscheid vom 12. November 2021 einen sofortigen Beistandswechsel an und ernannte anstelle des Verfahrensbeteiligten 1 C._____ (Verfahrensbeteiligte 2) zur neuen Beiständin. Zudem passte sie die Aufgaben der Beiständin an und betraute sie damit, für eine geeignete Wohnsituation, das gesundheitliche und soziale Wohl des Beschwerdeführers zu sorgen und ihn bei administrativen sowie finanziellen Angelegenheiten zu vertreten. Gleichzeitig wies sie den mit Schreiben vom 4. Oktober 2021 gestellten Antrag des Verfahrensbeteiligten 1 auf Aufhebung der Beistandschaft (KESB act. 636) ab und entzog einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid die aufschiebende Wirkung (KESB act. 654 = BR act. 3/5).

1.3 Dagegen gelangten die Verfahrensbeteiligten mit Beschwerde vom 26. November 2021 an den Bezirksrat Affoltern (BR act. 1). Sie verlangten die Aufhe-

bung des Entscheids der KESB und Rückweisung des Verfahrens an diese zur Neu Beurteilung. Sie hielten dafür, es sei eine Person ausserhalb des Sozialdienstes des Bezirks Affoltern mit dem Amt des Beistands zu betrauen. In prozessualer Hinsicht beantragten sie die superprovisorische Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde. Mit Beschluss vom 1. Dezember 2021 wies der Bezirksrat das superprovisorisch gestellte Begehren ab und setzte der KESB sowie dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers Frist zur Stellungnahme zum Antrag auf Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung (BR act. 5). In der Folge verzichtete die KESB auf eine Stellungnahme (BR act. 6), während der Beschwerdeführer sinngemäss Abweisung des Begehrens beantragen liess (BR act. 7). Mit Beschluss vom 22. Dezember 2021 erteilte der Bezirksrat der Beschwerde wieder die aufschiebende Wirkung (BR act. 15 = act. 7, Dispositiv-Ziff. I).

1.4 Dagegen richtet sich die Beschwerde des Beschwerdeführers vom 6. Januar 2022, mit welcher er folgende Anträge stellt (act. 2):

1.
Die Dispositiv Ziffer 1 des angefochtenen Beschlusses sei aufzuheben.

2.
Von der Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung sei abzusehen.

3.
Alles unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge.

Die Akten des Bezirksrats (act. 8/1-16, zitiert als BR act.) sowie der KESB (act. 10/1-667, zitiert als KESB act.) wurden beigezogen. Weiterungen, namentlich das Einholen einer Stellungnahme der Verfahrensbeteiligten (§ 66 EG KESR), sind nicht erforderlich, weil sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist.

2.

2.1 Gemäss Art. 450c ZGB hat die Beschwerde aufschiebende Wirkung, sofern die Erwachsenenschutzbehörde oder die gerichtliche Beschwerdeinstanz nichts anderes verfügt. Der Suspensiveffekt der Beschwerde ist nur ausnahmsweise im Einzelfall bei Gefahr im Verzug bzw. bei besonderer Dringlichkeit zu entziehen,

wenn nicht zugewartet werden kann, bis der Endentscheid in der Sache rechtskräftig ist (BSK Erwachsenenschutz-THOMAS GEISER, Art. 450c N 7, ESR KOMM-STECK, 2. Auflage, Art. 540c ZGB N 4 f.). Es ist eine Abwägung der auf dem Spiel stehenden Interessen vorzunehmen, bei welcher stets auch die Hauptsachenprognose eine Rolle spielt (BGE 143 III 197 E. 4). Der Entzug der aufschiebenden Wirkung gilt als vorsorgliche Massnahme (BSK Erw.Schutz-AUER/MARTI, Art. 445 N 1 und 25). Es gelangt das summarische Verfahren zur Anwendung (§ 40 Abs. 3 EG KESR i.V.m. Art. 261 ff. ZPO). Die Voraussetzungen des Entzugs müssen folglich glaubhaft sein.

2.2 Die Erwachsenenschutzbehörde entlässt die Beistandsperson gemäss Art. 423 Abs. 1 ZGB, wenn die Eignung für die Aufgabe nicht mehr besteht (Ziff. 1) oder ein anderer wichtiger Grund vorliegt (Ziff. 2). Bei der Entlassung des Amtsträgers aus wichtigem Grund stehen die Interessen der betroffenen Person im Vordergrund (BGer 5A_954/2013 vom 11. August 2014 E. 4). Ein völliger Vertrauensverlust oder eine unüberwindbar gestörte Beziehung kann je nach Einzelfall ein wichtiger Grund für den Wechsel der Person des Beistandes sein (BGer 5A_401/2015 vom 7. September 2015 E. 6).

3. Die Vorinstanz verneinte die besondere Dringlichkeit zum Entzug der aufschiebenden Wirkung mit der Begründung, der Verfahrensbeteiligte 1 sei bereit, die Beistandschaft bis zum rechtskräftigen Entscheid in der Hauptsache weiterzuführen. Der Vorwurf des Beschwerdeführers, es sei während der Inhaftierung zu einem massiven Betreuungsvakuum gekommen, treffe nicht zu. Der Verfahrensbeteiligte 1 habe stets im Kontakt mit der zuständigen Sozialarbeiterin der Bewährungs- und Vollzugsdienste gestanden. Der Beschwerdeführer habe nach der Freilassung sogleich ins Wohn- und Werkheim E. _____ übertreten können. Direkte Besuche des Verfahrensbeteiligten 1 seien weder vom Beschwerdeführer erwünscht noch nötig gewesen. Die Wohnverhältnisse seien geregelt. Die Aufgaben des Beistands würden sich derzeit auf die Vertretung in administrativen und finanziellen Angelegenheiten beschränken, welche der Verfahrensbeteiligte 1 ohne Weiteres bis zum rechtskräftigen Entscheid in der Hauptsache erledigen könne. Ein Betreuungsvakuum sei nicht zu befürchten (act. 7 S. 8 ff.).

4. Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, der Verfahrensbeteiligte 1 könne sein Amt als Beistand nicht mehr ausüben. Dies zeige sich daran, dass er sich durch die Drohungen derart verängstigt gefühlt habe, dass er dagegen nur mit dem repressiven Mittel der Strafanzeige habe reagieren und keine Konfliktlösungsstrategie habe anwenden können. Die Vorinstanz übergehe, dass der Verfahrensbeteiligte 1 nach der Erhebung der Strafanzeige sein Amt nicht mehr unbefangen ausüben könne (act. 2 S. 12). Er (der Beschwerdeführer) habe gegen den Entscheid der KESB betreffend Beistandswechsel keine Beschwerde erhoben, weil der Wechsel nicht hinausgeschoben werden dürfe. Er hätte die Situation beobachten und allenfalls einen zweiten Beistandswechsel beantragen wollen. Durch die Erhebung der Beschwerde gegen den Entscheid der KESB hätten die Verfahrensbeteiligten nun aber dokumentiert, dass ihnen die Not ihres Mandanten gleichgültig sei. Die Verfahrensbeteiligte 2 habe damit, dass sie sich der Beschwerde des Verfahrensbeteiligten 1 angeschlossen habe, gezeigt, dass sie nicht unabhängig handeln könne. Der Beschwerdeführer habe deshalb bei der KESB am 31. Dezember 2021 beantragt, die Ernennung der Verfahrensbeteiligten 2 als Beistandin zu annullieren und die Führung der Beistandschaft einer anderen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zu übertragen (act. 2 S. 14). Er stecke in einem völligen Betreuungsvakuum. Er sei psychisch schwer krank, er leide an zunehmender Demenz. Er bedürfe dringend der Unterstützung eines Beistands, stehe aber seit der Eröffnung der Strafuntersuchung ohne aktionsfähigen- und -willigen Beistand da (act. 2 S. 11 und 13).

5.

5.1 Soweit der Beschwerdeführer das Verfahren vor oder den Entscheid der KESB kritisiert (act. 2 S. 6 ff.), kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden. Im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren können nur Rügen gegen den Entscheid oder das Verfahren des Bezirksrats Prozessgegenstand bilden. Die Wiederholung von Ausführungen in der Stellungnahme vom 26. Oktober 2021 an die KESB (act. 2 S. 7 f.) und in der Eingabe vom 8. Juli 2021 (act. 2 S. 8-11) mögen zur Illustration der Vorgeschichte gedacht sein, erfüllen damit indes die Anforderungen an eine hinreichende Begründung der Beschwerde nicht. Diesen Vorbrin-

gen kann nicht entnommen werden, welche Erwägungen der Vorinstanz unzutreffend oder unangemessen sein sollen. Darauf ist demnach nicht weiter einzugehen.

5.2 Aufgrund der Vorgeschichte, namentlich des gegen den Willen des Beschwerdeführers erfolgten Verkaufs und der Räumung des Grundstücks in D._____, der Drohungen, der Strafanzeige durch den Verfahrensbeteiligten 1 mit anschliessender mehrmonatiger Inhaftierung des Beschwerdeführers, der erstinstanzlichen Verurteilung sowie der der Kammer bekannten längeren gegenseitigen Auseinandersetzungen (Proz.Nr. PQ200068) braucht es keiner eingehenden Erörterung und Würdigung der Sach- und Rechtslage um anzunehmen, das Vertrauen des Beschwerdeführers zum Verfahrensbeteiligten 1 sei glaubhaft tief und unwiederbringlich zerrüttet.

5.3 Zu prüfen bleibt, ob mit Blick auf das Wohl und die Interessen des Beschwerdeführers mit dem Beistandswechsel bis zum Abschluss des Hauptverfahrens zugewartet werden kann oder ob bei einem Zuwarten eine erhebliche Gefährdung seines Wohls drohte. Dabei fällt auf, dass der Entzug der aufschiebenden Wirkung, wie ihn der Beschwerdeführer wünscht, bewirken würde, dass der Verfahrensbeteiligte 1 durch die Verfahrensbeteiligte 2 als Beiständin abgelöst würde. Der Beschwerdeführer lehnt in der Begründung seiner Beschwerde die Verfahrensbeteiligte 2 aber ebenfalls als Beiständin ab. Die Ablehnung ist nachvollziehbar, da sich die Verfahrensbeteiligte 2 aktiv gegen ihre Ernennung wehrt und gegen den Entscheid der KESB Beschwerde einreichte (BR act. 1). Mit dem Entzug der aufschiebenden Wirkung und dem sofortigen Übergang des Amts des Beistands auf die Verfahrensbeteiligte 2 könnte deshalb das nötige Vertrauen des Beschwerdeführers in die Beistandsperson nicht gewonnen werden. Ein solcher Beistandswechsel schiene nach der Argumentation des Beschwerdeführers gegenteils wenig sinnvoll. Bei dieser Ausgangslage wäre eine rasche Neuerteilung der personellen Besetzung des Amts durch die KESB aufgrund des Wiedererwägungsgesuchs des Beschwerdeführers vom 31. Dezember 2021 (KESB act. 664) sehr zu begrüssen.

5.4 Der Beschwerdeführer ist gemäss Angaben seines Rechtsvertreters betreuungs- und hilfsbedürftig (act. 2 S. 11 und 13, vgl. auch psychiatrisches Gutachten, BR act. 11/15). Er benötigt glaubhaft dringend Unterstützung in sozialen und gesundheitlichen Belangen. Die alltägliche Betreuung ist allerdings nicht vom Beistand persönlich zu erbringen, sondern von ihm zu organisieren. Der Beschwerdeführer befindet sich seit seiner Entlassung im Wohn- und Werkhaus in E._____ in F._____ bei G._____. Die Stiftung unterstützt mit ihren Wohn- und Arbeitsangeboten unter anderem psychisch beeinträchtigte Menschen in ihrer persönlichen Stabilisierung sowie in ihrer sozialen Integration. Die Betreuung orientiert sich an den Bedürfnissen der Bewohnerinnen und Bewohner, fördert die Eigenständigkeit und das eigenverantwortliche Handeln. Das Personal verfügt über eine Fachausbildung im angestammten Beruf und eine agogische Zusatzqualifikation, arbeitet interdisziplinär und vernetzt (https://www.E._____.ch). Das Heim bietet demnach nicht nur Unterkunft, sondern sorgt auch für eine geeignete individuelle Betreuung ihrer Bewohner. Neben den Wohnverhältnissen scheint demnach einstweilen die nötige alltägliche Unterstützung des Beschwerdeführers in sozialen und gesundheitlichen Fragen gesichert zu sein. Ein regelmässiger Austausch zwischen dem Verfahrensbeteiligten 1 und der Heimleitung ist für die absehbare Verfahrensdauer zur Sicherung des Wohls des Beschwerdeführers ausreichend. Direkte persönliche Kontakte zum Beistand bleiben zwar auf mittlere und längere Sicht unabdingbar, um eine optimale, vertrauensvolle Unterstützung zu gewährleisten. In Anbetracht einer fehlenden sachgerechten Alternative lässt sich heute jedoch so oder anders keine befriedigende Lösung erzielen. Der Beschwerde kann überdies nicht entnommen werden, welche konkreten Unterstützungsdefizite in sozialen und gesundheitlichen Belangen aktuell bestehen. Eine Gefahr im Verzug ist hier nicht ersichtlich, noch weniger deren Abwendung durch einen sofortigen Übergang des Beistandschaftsamtes auf die Verfahrensbeteiligte 2.

5.5 Es bleibt die Vertretung in finanziellen und administrativen Angelegenheiten. Der Beschwerdeführer hat weder dargelegt noch sind Gründe ersichtlich, weshalb der Verfahrensbeteiligte 1 während der begrenzten Zeitspanne bis zur rechtskräftigen Ernennung einer neuen Beistandsperson die Interessen des Beschwerdeführers in diesen Bereichen nicht vertreten könnte. Anzeichen dafür, der Beistand

habe sein Amt bisher unsorgfältig ausgeübt oder es drohe dem Beschwerdeführer bei Fortführung der Beistandschaft durch den Verfahrensbeteiligten 1 aus objektiver Sicht ein Nachteil, sind nicht erkennbar. Der Verfahrensbeteiligte 1 hat sich ausdrücklich bereit erklärt (BR act. 1 S. 3), die Beistandschaft bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens weiterzuführen. Es besteht aufgrund der Akten trotz des offensichtlich gestörten Vertrauensverhältnisses kein Anlass daran zu zweifeln, er nehme die notwendigen Vertretungshandlungen weiterhin mit der geforderten Sorgfalt vor.

6. Zusammenfassend ist unter den gegebenen Umständen die besondere Dringlichkeit für den Beistandswechsel vom Verfahrensbeteiligten 1 auf die Verfahrensbeteiligte 2 zu verneinen. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen und der Beschluss des Bezirksrats betreffend Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde (act. 7, Dispositiv-Ziff. I) ist zu bestätigen.

7. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit. Gestützt auf §§ 5, 8 und 12 GebV OG ist die Gerichtsgebühr im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren auf Fr. 800.– anzusetzen und dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Eine Parteientschädigung ist bei diesem Verfahrensausgang nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und Dispositiv-Ziff. I des Beschlusses des Bezirksrats vom 22. Dezember 2021 (Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde) wird bestätigt.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer, die Verfahrensbeteiligten, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Affoltern sowie – unter

Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Affoltern, 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG und 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

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw J. Camelin-Nagel

versandt am: