

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ230056-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur.
R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiber Dr. M. Tanner

Urteil vom 27. Oktober 2023

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

betreffend **Abweisung des Antrags auf Aufhebung der Beistandschaft nach
Art. 394 i.V.m. Art. 395 ZGB**

**Beschwerde gegen einen Beschluss und Urteil der Kammer II des Bezirksra-
tes Zürich vom 7. August 2023; VO.2022.111 (Kindes- und Erwachsenen-
schutzbehörde Stadt Zürich)**

Erwägungen:

I.

1. Nach einer Gefährdungsmeldung vom 19. November 2020 durch die B._____ der Stadt Zürich, Soziale Einrichtungen und Betriebe, eröffnete die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Stadt Zürich (KESB) ein Erwachsenenschutzverfahren über A._____, geboren tt. Juli 1947 (Beschwerdeführer, KESB act. 9 und 11). Nach einigen Abklärungen und der Anhörung des Beschwerdeführers errichtete die KESB mit Beschluss vom 5. Januar 2021 eine Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung gemäss Art. 394 i.V.m. Art. 395 ZGB, ernannte C._____ zum Beistand und betraute ihn mit den Aufgaben, für eine geeignete Wohnsituation, das gesundheitliche Wohl und eine hinreichende Betreuung des Beschwerdeführers besorgt zu sein und ihn in administrativen sowie finanziellen Angelegenheiten zu vertreten (KESB act. 32). Die gegen die Anordnung der Beistandschaft vom Beschwerdeführer erhobenen Beschwerden blieben über alle drei Rechtsmittelinstanzen erfolglos (KESB act. 46, 50 [Geschäfts-Nr. PQ210035] und 53).

2. Mit Eingabe vom 27. April 2022 ersuchte der Beschwerdeführer um Aufhebung der Beistandschaft (KESB act. 63). An der Anhörung vom 8. Juni 2022 stellte er ein Ausstandsgesuch gegen alle KESB-Mitglieder, die am Beschluss vom 5. Januar 2021 mitgewirkt hatten (KESB act. 71 S. 2). Die KESB wies das Ausstandsbegehren am 13. Juli 2022 in veränderter Besetzung (KESB act. 73) und am 1. September 2022 auch das Gesuch um Aufhebung der Beistandschaft ab (KESB act. 77 = BR act. 2).

3. Gegen die Abweisung seines Gesuchs um Aufhebung der Beistandschaft gelangte der Beschwerdeführer am 3. Oktober 2022 an den Bezirksrat Zürich und beantragte erneut, die Beistandschaft sei aufzuheben (BR act. 1). Der Bezirksrat holte eine Stellungnahme der KESB ein und stellte diese dem Beschwerdeführer zur Stellungnahme zu (BR act. 5 und 7). Dieser liess sich nicht vernehmen. Eine Anhörung des Beschwerdeführers kam nicht zustande, weil er den Terminen unentschuldigt fernblieb (BR act. 9, 11, 13 ff.). Am 9. und 10. Juni 2023 führte der

mit der Sache befasste juristische Sekretär des Bezirksrats zur Sachverhaltsergänzung Telefonate mit D._____, Leiterin der B._____, und E._____, Betreuer der B._____ (BR act. 10). Nach Zustellung der Aktennotiz über die Telefonate (BR act. 16) verlangte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 11. Juli 2023 den Ausstand des mit der Sache befassten juristischen Sekretärs (BR act. 19). Der Bezirksrat trat auf das Ausstandsbegehren mit Beschluss vom 7. August 2023 nicht ein und wies mit Urteil vom gleichen Tag auch die Beschwerde in der Sache ab, soweit er darauf eintrat (Urteilsdispositiv-Ziff. II; BR act. 20 = act. 3 = act. 8 [Aktenexemplar]).

4. Am 11. September 2023 (Poststempel) ging bei der II. Zivilkammer des Obergerichts eine von Hand geschriebene Eingabe des Beschwerdeführers mit der Überschrift "Beschwerde" ein (act. 2). Die Kammer eröffnete infolgedessen das vorliegende Beschwerdeverfahren und zog die Akten des Bezirksrats (act. 6/1-22, zitiert als BR act.) sowie der KESB (act. 7/1-80, zitiert als KESB act.) bei.

Die Sache erweist sich sofort als spruchreif. Von Weiterungen, namentlich vom Einholen einer Stellungnahme der Vorinstanz (§ 68 EG KESR), kann abgesehen werden.

II.

1. Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den Bestimmungen des ZGB und den ergänzenden kantonalen Bestimmungen des Einführungsgesetzes zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR). Enthalten diese Gesetze keine Bestimmungen, gelten für die Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen die Regelungen des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG) und, sofern auch hier keine Regelung getroffen wird, die Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) subsidiär und sinngemäss (Art. 450f ZGB und § 40 EG KESR). Beschwerden gegen Entscheide der KESB werden in erster Instanz vom Bezirksrat und in zweiter Instanz vom Obergericht beurteilt (Art. 450f ZGB i.V.m. §§ 40 und 63 f. EG KESR und § 50 GOG). Gegenstand im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren können nur Entscheide des Bezirksrats sein.

2.

2.1. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen seit der Mitteilung des Entscheids schriftlich, begründet und mit Anträgen versehen einzureichen (vgl. Art. 450 Abs. 3 und Art. 450b Abs. 1 ZGB). Bei Rechtsmitteleingaben von Laien genügt als Antrag eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie die Beschwerdeinstanz entscheiden soll. Zur Begründung reicht aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet bzw. weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der die Beschwerde führenden Partei unrichtig sein soll. Sind auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

2.2. Der Beschwerdeführer hat die Beschwerde gegen das Urteil des Bezirksrats rechtzeitig innert 30-tägiger Rechtsmittelfrist bei der zur Behandlung zuständigen Kammer des Obergerichts eingereicht (BR act. 21/1 und 2). Er ist durch das angefochtene Urteil beschwert und somit zur Beschwerde legitimiert. Die Beschwerde enthält eine Begründung sowie am Ende den Antrag auf Aufhebung der Beistandschaft (act. 2 a. E.). Damit verlangt der Beschwerdeführer sinngemäss die Aufhebung von Dispositiv-Ziff. I des vorinstanzlichen Urteils. Die Eintretensvoraussetzungen bezüglich der Beschwerde gegen das Urteil des Bezirksrats vom 7. August 2023 sind damit erfüllt.

2.3. Ob sich der Beschwerdeführer mit seiner Rüge, der Entscheid sei miserabel ausgefallen, vor allem weil ein befangener Schreiber mitgemacht habe (act. 2), auch gegen den vorinstanzlichen Beschluss betreffend Abweisung des Ausstandsgesuchs wehrt, bleibt unklar. Eine Beschwerde wäre jedoch aus nachfolgenden Gründen verspätet:

Mangels Regelung im ZGB, EG KESR oder GOG gelangen beim Ausstand Art. 47 ff. ZPO subsidiär zur Anwendung. Der Beschluss über das Ausstandsbegehren stellt einen prozessleitenden Entscheid dar, welcher gemäss Art. 50 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit Art. 319 lit. b Ziff. 1 und Art. 321 Abs. 2 ZPO innert einer Frist von *10 Tagen* seit der Zustellung mit Beschwerde angefochten werden kann, was der Bezirksrat korrekt belehrte (act. 8, Beschlusdispositiv-Ziff. III). Eine Zustellung gilt bei einer eingeschriebenen Postsendung, die nicht abgeholt

worden ist, am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Im Erwachsenenschutzverfahren gilt während der Gerichtsferien kein Fristenstillstand (§ 43 EG KESR und Art. 145 ZPO), auf welche Regelung der Bezirksrat den Beschwerdeführer im Beschluss ausdrücklich hinwies (act. 8, Beschlussdispositiv-Ziff. III).

Der Beschluss des Bezirksrats wurde dem Beschwerdeführer am 11. August 2023 zur Abholung gemeldet (BR act. 21/1). Während der siebentägigen Abholfrist bis und mit 18. August 2023 holte er die Sendung bei der Poststelle nicht ab, weshalb sie dem Bezirksrat retourniert wurde. Da der Beschwerdeführer aufgrund seines Ausstandsbegehrens mit Zustellungen in dieser Sache rechnen musste, greift die Zustellfiktion und gilt der Beschluss des Bezirksrats am letzten Tag der siebentägigen Abholfrist, dem 18. August 2023, als zugestellt. Die zehntägige Beschwerdefrist begann am Folgetag, dem 19. August 2023, zu laufen und endete am Montag, 28. August 2023. Die der Post am 11. September 2023 übergebene Beschwerde (act. 2) erhob der Beschwerdeführer folglich verspätet, weshalb darauf nicht einzutreten wäre. Der Bezirksrat erläuterte dem Beschwerdeführer im Übrigen mit Schreiben vom 22. August 2023, dass der Entscheid am letzten Tag der Abholfrist als zugestellt gilt und die Rechtsmittelfrist auslöst (BR act. 21/2).

3. Es bleibt im Rahmen der Beschwerde gegen Dispositiv-Ziff. I des Urteils des Bezirksrats materiell zu prüfen, ob Gründe für die Aufhebung der Beistandschaft vorliegen.

3.1. Mit der Beschwerde gemäss §§ 64 ff. EG KESR i.V.m. Art. 450 ff. ZGB können neben Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung eine Rechtsverletzung, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes oder Unangemessenheit des Entscheides gerügt werden (Art. 450a Abs. 1 ZGB). Es gilt sowohl für das Verfahren vor der KESB wie auch vor den Beschwerdeinstanzen die umfassende Untersuchungsmaxime und das Gericht ist nicht an die Anträge der am Verfahren beteiligten Personen gebunden (Offizialmaxime; Art. 446 ZGB und § 65 EG KESR; BGer 5A_770/2018 vom 6. März 2019 E. 3.2). Von der Beschwerde führenden Partei ist darzulegen und aufzuzei-

gen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Sie muss sich sachbezogen mit den Entscheidungsgründen des angefochtenen Entscheides auseinandersetzen und darlegen, inwiefern die Vorinstanz das Recht falsch angewendet bzw. den Sachverhalt unrichtig festgestellt haben soll. Dies gilt auch im Bereich der Untersuchungsmaxime (BGE 141 III 569 E. 2.3.3 und BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Ansonsten kann die Beschwerdeinstanz den angefochtenen Entscheid in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht umfassend überprüfen. Sie darf sich aber primär auf die geltend gemachten Rügen und Anträge konzentrieren (BSK ZGB I-DROESE, Art. 450a N 5). Neue Vorbringen (sog. Noven) können im Erwachsenenschutzverfahren bis zum Beginn der Beratungsphase eingebracht werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.6).

3.2. Die Vorinstanz führte im Wesentlichen aus, die KESB habe sich bei der Anordnung der Beistandschaft auf diverse Berichte und Angaben gestützt, namentlich auf den Rapport der Kantonspolizei Zürich vom 15. April 2015, die Gefährdungsmeldung von F.____ (Bezugsperson des Beschwerdeführers in der B.____), den Betreibungsregisterauszug des Beschwerdeführers, die telefonische Auskunft von D.____ (Leiterin der B.____), die Auskünfte der den Beschwerdeführer behandelnden Assistenzärztin und einer Pflegefachfrau sowie auf die schriftliche Stellungnahme des zuständigen Oberarztes. Diese Berichte und Auskünfte hätten ergeben, dass der Beschwerdeführer nicht mehr in der Lage sei, ohne Unterstützung für seine persönlichen, medizinischen, administrativen und finanziellen Belange hinreichend zu sorgen (act. 8 E. 3.4. mit Verweis auf KESB act. 1, 9, 19, 25, 26 S. 2 und 29/1). Nach Eingang des Gesuchs um Aufhebung der Beistandschaft habe die KESB die persönlichen Umstände des Beschwerdeführers erneut abgeklärt, unter anderem Auskünfte bei der Assistenzärztin, beim Beistand und bei F.____ eingeholt sowie den Beschwerdeführer dazu angehört (act. 8 E. 3.5 mit Verweis auf KESB act. 36, 66, 69, 70 ff.). Anzeichen dafür, der Beschwerdeführer könne seine Angelegenheiten wieder selber wahrnehmen, hätten sich nicht ergeben. Auch eigene Abklärungen des Bezirksrats hätten zu keinem anderen Ergebnis geführt. D.____ habe anlässlich des Telefonats geäußert, der Beschwerdeführer brauche ganz dringend einen Beistand. Die Kommunikation mit ihm gestalte sich teilweise schwierig, sei aber mit der Beistandschaft

sehr viel besser geworden. Es sei mit Hilfe des Beistands eine Vereinbarung zustande gekommen, aufgrund der es möglich sei, dass die Spitex das Zimmer regelmässig aufräume und sich um die Wundbehandlung des Beschwerdeführers kümmere. Ansonsten wäre das Zimmer verwahrlost. Der Beschwerdeführer sei auf keinen Fall fähig, selbstständig zu leben. Mit Hilfe des Beistands könne der Beschwerdeführer in der B._____ bleiben, solange es sein gesundheitlicher Zustand erlaube. Die B._____ sei allerdings kein Pflegeheim und nur in der Nacht geöffnet. Die Empfehlung, in eine geeignete Pflegeeinrichtung zu ziehen, lehne der Beschwerdeführer ab. Er sei in der B._____ nur tragbar, weil der Beistand bei einer Verschlechterung des Gesundheitszustands umgehend handeln könne (act. 8 E. 3.6 mit Verweis auf BR act. 10). E._____ habe auf telefonische Anfrage erklärt, der Beschwerdeführer leide unter einer psychischen Krankheit, namentlich an wahnhaften Vorstellungen, wonach Scientologen bei seiner Abwesenheit im Zimmer Pulver verteilten, weshalb er sich kratze und verwunde. Der Beschwerdeführer habe seit über einem Jahr einen Dauerkatether, welcher ebenfalls eine gewisse medizinische Betreuung erfordere. Er gehe nicht freiwillig in medizinische Behandlung, sondern die B._____ lasse jeweils einen SOS-Arzt kommen (act. 8 E. 3.6 mit Verweis auf BR act. 10). Der Bezirksrat kam aufgrund der Akten und seiner eigenen Abklärungen zur Überzeugung, der Beschwerdeführer leide nach wie vor an einem Schwächezustand, aufgrund dessen er ausserstande sei, seine finanziellen, administrativen und medizinischen Angelegenheiten selber zu erledigen und für eine geregelte Wohnmöglichkeit zu sorgen. Er bedürfe weiterhin dringend der Hilfe durch einen Beistand (act. 8 E. 3.9 f.).

3.3. Die Begründung im angefochtenen Entscheid ist sorgfältig, stützt sich auf ärztliche Kurzberichte und zuverlässige Angaben von den Beschwerdeführer umgebenden und betreuenden Personen. Was der Beschwerdeführer pauschal dagegen einwendet, überzeugt nicht und vermag die nachvollziehbar begründete Einschätzung der Vorinstanz nicht in Zweifel zu ziehen. Der Beschwerdeführer geht weder auf die einzelnen ärztlichen Berichte, die Angaben seines Beistands oder die Ausführungen der Angestellten der B._____ ein noch äussert er sich zu den von der Vorinstanz daraus gezogenen Schlüssen. Bei seinem Einwand, er sei vor acht Jahren kurz im G._____ gewesen, weshalb ihm dies nicht angelastet

werden könne, übersieht er, dass der Entscheid des Bezirksrats nicht auf jenem Aufenthalt im G._____, sondern auf diversen neueren Berichten und Auskünften beruht. Seiner Rüge, das meiste sei vom Hörensagen, was keine Beweiskraft habe, weil eine Unterschrift fehle, ist entgegenzuhalten, dass im Rahmen der im Erwachsenenschutzverfahren geltenden Untersuchungsmaxime (§ 65 EG KESR i.V.m. Art. 446 ZGB) telefonische Auskünfte eingeholt werden dürfen und nicht nur Aussagen, welche unterschriftlich bekräftigt wurden, berücksichtigt werden können. Zu Recht wies der Bezirksrat auf den im Erwachsenenschutzverfahren geltenden Freibeweis hin, der erlaube, die relevanten Tatsachen in einer angemessen erscheinenden Form zu erheben (act. 8 E. 3.10, mit Verweis auf BGer 5A_991 /2015 vom 29. September 2016 E. 6.2; BGer 5A_503/2017 vom 4. Mai 2018 E. 3.2). Ebenso sind die Vorwürfe gegen F._____ (dieser sei ein kleiner Angestellter der "H._____", arbeite ca. 10 Tage im Monat, sei weder beauftragt noch befähigt, seine Post auszusponieren etc.) unbeachtlich, weil sie nicht geeignet sind, die von verschiedenen Seiten bestätigte Hilfsbedürftigkeit in Frage zu stellen. Auch verfängt die unbelegte Behauptung nicht, der Gerichtsschreiber der Vorinstanz habe "überall herumgestochert, um (den Beschwerdeführer) schlecht zu machen". Nachdem er zur Anhörung unentschuldigt nicht erschienen war, klärte der Gerichtsschreiber in Nachachtung der Untersuchungsmaxime den Sachverhalt ab, indem er sich bei der Leiterin sowie beim Betreuer der Nachpension nach der neusten Entwicklung beim Beschwerdeführer erkundigte (BR act. 10). Ein vorwerfbares Verhalten ist darin nicht erkennbar.

3.4. Die eingeholten Auskünfte zeigen, dass seit der Errichtung der Beistandschaft die zuvor bestehenden Schwierigkeiten des Beschwerdeführers bei der Erledigung der administrativen Aufgaben und der Bezahlung von Rechnungen merklich verringert werden konnten und insgesamt eine Beruhigung eintrat. Obwohl der Beschwerdeführer die Zusammenarbeit mit dem Beistand weitgehend ablehnt, kann dieser die ihm übertragenen administrativen sowie finanziellen Aufgaben erfüllen und insbesondere die Kosten des Lebensunterhalts für den Beschwerdeführer aus der Altersrente und den Ergänzungsleistungen bezahlen (KESB act. 66 und 70 sowie BR act. 10). Die ärztlichen Berichte und Angaben von Pensionsmitarbeitern belegen, dass der Beschwerdeführer neben einer

schweren nekrotisierenden Fasziiitis an den unteren Extremitäten (KESB act. 26 S. 2) an einer geistigen Beeinträchtigung leidet. Er benötigt dringend Beistand, damit die unerlässliche medizinische Hilfe organisiert werden kann (u.a. BR act. 10 sowie KESB act. 29/1, 30 f. und 36). Ohne die Hilfestellung des Beistands wäre der weitere Aufenthalt des Beschwerdeführers in der B._____ stark gefährdet und müsste befürchtet werden, er werde sich nicht rechtzeitig um eine Anschlusslösung in einem geeigneten Alters- oder Pflegeheim kümmern. Anhaltspunkte, der geistige und körperliche Zustand des Beschwerdeführers präsentiere sich aktuell wesentlich besser als bei Errichtung der Beistandschaft, sind nicht zu erblicken.

3.5. Zusammenfassend sind die Voraussetzungen für die Aufhebung der Beistandschaft nicht erfüllt (Art. 399 Abs. 2 ZGB). Der Beschwerdeführer ist vielmehr nach wie vor mit der Erfüllung seiner finanziellen und administrativen Angelegenheiten sowie mit der Sicherstellung geregelter Wohnverhältnisse und der notwendigen medizinischen Betreuung überfordert. Die Beschwerde ist daher abzuweisen und Dispositiv-Ziff. I des Urteils des Bezirksrats zu bestätigen.

4.

4.1. Die Höhe der Entscheidunggebühr von CHF 800.– sowie die Kostenaufgabe an den Beschwerdeführer im erstinstanzlichen Beschwerdeverfahren blieben unbestritten (Urteilsdispositiv-Ziff. II). Sie sind nicht zu beanstanden, weshalb es dabei sein Bewenden hat.

4.2. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Gerichtsgebühr für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren ist gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG gemäss § 5 Abs. 1 GebV OG zu bemessen, welche Bestimmung einen Rahmen von CHF 300.– bis CHF 13'000.– vorsieht. Aufgrund des überschaubaren Zeitaufwands und der mässigen Schwierigkeit des Falles ist die Gerichtsgebühr im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren auf CHF 1'000.– festzulegen. Der Beschwerdeführer unterliegt mit seiner Beschwerde, weshalb ihm die Kosten dieses Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen sind (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Eine Parteientschädigung fällt nicht in Betracht.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und der Beschluss sowie das Urteil des Bezirksrats Zürich vom 7. August 2023 werden bestätigt.
2. Die Entscheidgebühr im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren wird auf CHF 1'000.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Es wird im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Stadt Zürich sowie an den Bezirksrat Zürich, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die beigezogenen Akten an den Bezirksrat zurück.

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.

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:

Dr. M. Tanner

versandt am: