

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PQ140001-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber lic. iur. D. Oehninger.

## Urteil vom 24. Januar 2014

in Sachen

A. \_\_\_\_\_,

Beschwerdeführer

vertreten durch Beiständin B. \_\_\_\_\_

betreffend **Zustimmung Liegenschaftenverkauf**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Horgen vom 22. November 2013; VO.2013.24 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Horgen)**

## Erwägungen:

### **I. Gegenstand des Verfahrens**

Im vorliegenden Beschwerdeverfahren wehrt sich der Beschwerdeführer gegen den Beschluss Nr. ... der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (nachfolgend KESB) Bezirk Horgen vom 21. Juni 2013, mit welchem die KESB den durch das Grundbuchamt C.\_\_\_\_\_ am 6. Juni 2013 öffentlich beurkundeten Kaufvertrag über die Liegenschaft ...strasse ... in D.\_\_\_\_\_ (GBL. ... Kat. Nr. ... und GBL. ...., Kat. Nr. ...) genehmigte (act. 8/1/1 = act. 8/13/123, Dispositiv Ziff. 1 und 2). Eine dagegen erhobene Beschwerde hat der Bezirksrat Horgen mit Urteil vom 22. November 2013 abgewiesen, soweit er darauf eintrat (act. 7).

### **II. Vorgeschichte und Verfahrensgang**

1. Zusammen mit einem Wertschriftenkonto (mit Kontostand CHF 685.97 per 31. Mai 2011) bildete die Liegenschaft ...strasse ... in D.\_\_\_\_\_ im Schätzwert von CHF 800'000.-- den Nachlass von E.\_\_\_\_\_, (gest. am tt. September 1990 bzw. am tt. Mai 2009). Im Erbstreit mit seinen Geschwistern F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ beantragte der Beschwerdeführer, der sich mit der Angelegenheit überfordert gefühlt hatte, im Herbst 2010 seine Entmündigung. Diese erfolgte mit Beschluss des Bezirksrates Horgen vom 30. November 2010 gestützt auf aArt. 372 ZGB. Das Amt des Vormundes wurde H.\_\_\_\_\_ vom Zweckverband Soziales Netz ... übertragen. Nach Inkrafttreten des Kindes- und Erwachsenenschutzrechtes per 1. Januar 2013 steht der Beschwerdeführer unter umfassender Beistandschaft im Sinne von Art. 398 ZGB (Art. 14 Abs. 2 Schlusstitel ZGB).

2. Am 6. September 2011 unterzeichnete der Vormund für den Beschwerdeführer einen Erbteilungsvertrag, welchem die damalige Sozialbehörde D.\_\_\_\_\_ mit Beschluss vom 25. Oktober 2011 auf entsprechenden Antrag des Vormundes zustimmte. Gestützt auf diese Vereinbarung wurde der Erbteilungsprozess abge-

schrieben. Der Beschwerdeführer wehrte sich im Rechtsmittelverfahren bis vor Bundesgericht erfolglos gegen die Genehmigung der Vereinbarung. Die Vereinbarung sah vor, dass die Liegenschaft ...strasse ... in D.\_\_\_\_\_ bestmöglich verkauft werde. Mit dem Verkauf wurde die I.\_\_\_\_\_ Immobilien AG beauftragt, wobei der Beauftragten zahlreiche Vorgaben gemacht worden waren (act. 8/13/42.2).

3. Am 6. Juni 2013 stellte H.\_\_\_\_\_ als Beistand des Beschwerdeführers der KESB den Antrag auf Zustimmung zum Verkauf der Liegenschaft an die Gebrüder JK.\_\_\_\_\_ (act. 8/13/121.5). Gleichentags war der Kaufvertrag zwischen den Geschwistern ... (G.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ und für den Beschwerdeführer handelnd der Beistand H.\_\_\_\_\_) und den Käufern J.\_\_\_\_\_ und K.\_\_\_\_\_ unterzeichnet und um 10.20 Uhr auf dem Notariat C.\_\_\_\_\_ öffentlich beurkundet worden (act. 8/13/121.4). Die Vertragsunterzeichnung war ursprünglich auf 11.00 Uhr terminiert gewesen, wurde aber kurzfristig um eine Stunde vorverschoben, weil befürchtet worden war, dass die Beurkundung des Kaufvertrages durch den Beschwerdeführer allenfalls gestört werden könnte und eine Konfrontation der Vertragsparteien mit dem Beschwerdeführer vermieden werden wollte. Dies bestätigte der Notar dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 28. Juni 2013 (act. 8/1-1/16.1). Am 4. und 5. Juni 2013 hatte der Beschwerdeführer bei der KESB Bezirk Horgen beantragt, seinem Beistand H.\_\_\_\_\_ das Beistandsmandat sofort zu entziehen (act. 8/13/121.7 und 121.8).

4. Der Beschwerdeführer hatte bereits anlässlich einer Anhörung im Juli 2012 sowie in verschiedenen E-Mails und bei der Anhörung vom 8. März 2013 den Antrag auf Wechsel des Beistandes gestellt. Ebenso stellte er den Antrag auf Umwandlung der Massnahme in eine Beistandschaft ohne Einschränkung der Handlungsfähigkeit. Der Beistand hielt den Beistandswechsel für angezeigt, da das Vertrauensverhältnis nicht mehr gegeben und eine Zusammenarbeit kaum mehr möglich sei. Ebenso befürwortete er die Umwandlung der Massnahme in eine Vertretungsbeistandschaft nach Art. 394 i.V.m. Art. 395 ZGB. Nach Einholung einer Beurteilung durch den Hausarzt beschloss die KESB am 24. April 2013 die Umwandlung der umfassenden Beistandschaft in eine Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung nach Art. 394 i.V.m. Art. 395 ZGB (act. 8/13/111 =

act. 11/1/1 Dispositiv Ziff. 1). Sie entliess den bisherigen Beistand und ernannte eine neue Beiständin (act. 8/13/111 Dispositiv Ziff. 2 und 3). Gegen Ziff. 1 dieses Beschlusses erhob der bisherige Beistand H.\_\_\_\_\_ am 30. Mai 2013 Beschwerde mit der Begründung, die Umwandlung der Massnahme sei zu diesem Zeitpunkt nicht angezeigt, da in einer Nachlassangelegenheit der Verkauf einer Liegenschaft anstehe, der Verkaufsvertrag nun öffentlich beurkundet werden sollte und bei einer nun absehbaren Weigerung der Mitwirkung bei der öffentlichen Beurkundung das vorteilhafte Geschäft stark gefährdet wäre. Der Beschwerdeführer und seine Miterben würden dadurch grossen finanziellen Schaden erleiden, wovon er zu schützen sei (act. 8/13/116, Anhang). Am 5. Juni 2013 verlangte der Beschwerdeführer, es sei der Beschwerde des Beistandes die aufschiebende Wirkung per sofort zu entziehen (act. 8/13/119.1 = act. 11/5). Das Beschwerdeverfahren ist heute noch nicht entschieden: Die KESB, am 31. Mai 2013 vom Bezirksrat zur Vernehmlassung aufgefordert (act. 11/3) ersuchte mehrfach um Fristerstreckung und stellte schliesslich am 30. August 2013 ein Sistierungsgesuch mit der Begründung, ein Gutachten über den Beschwerdeführer erstellen lassen zu wollen, um gestützt darauf darüber zu entscheiden, ob der Entscheid betreffend die Umwandlung der Massnahme in Wiedererwägung zu ziehen sei. Mit Beschluss vom 26. November 2013 wies der Bezirksrat Horgen das Sistierungsgesuch und auch das Gesuch um Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ab (act. 11/24). In ihrer Vernehmlassung vom 13. Dezember 2013 brachte die KESB Bezirk Horgen erneut zum Ausdruck, dass heute Zweifel an der Richtigkeit des Umwandlungsentscheides vom 24. April 2013 bestünden und sie eine Begutachtung des Beschwerdeführers anstrebe (act. 11/26). Sie verwies überdies auf ihren Entscheid Nr. ... vom 11. Oktober 2013, wonach der Beistand H.\_\_\_\_\_ entlassen und die heutige Beiständin, B.\_\_\_\_\_ zur neuen Beiständin ernannt werde (act. 11/26/1 Dispositiv Ziff. 1 und 2). Der Beschwerdeführer liess am 9. Januar 2014 zur Vernehmlassung der KESB Bezirk Horgen Stellung nehmen (act. 11/29). Ein Entscheid der Vorinstanz in der Sache steht noch aus.

5. Im Rahmen des Genehmigungsverfahrens für den Kaufvertrag hatte die KESB Kontakt mit dem mit dem Verkauf betrauten Rechtsanwalt L.\_\_\_\_\_ (act. 8/13/121) und das Behördenmitglied M.\_\_\_\_\_ hörte den Beschwerdeführer

am 21. Juni 2013 an (act. 8/13/122). Mit Beschluss vom gleichen Tag genehmigte die KESB Bezirk Horgen den Verkauf der Liegenschaft und stimmte dem Kaufvertrag vom 6. Juni 2013 zu (act. 8/13/123 Dispositiv Ziff. 1 und 2). Der Beistand H.\_\_\_\_\_ wurde mit dem Vollzug des Kaufvertrages beauftragt (Dispositiv Ziff. 3). Da der Kaufvertrag vorsah, dass die Eigentumsübertragung innert 30 Tagen nach Vorliegen der rechtskräftigen Zustimmung der KESB, spätestens aber bis am 31. August 2013 zu erfolgen habe und die fristgerechte Handänderung der Liegenschaft im Interesse der Erben und des Beschwerdeführers liege, entzog sie einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung (act. 8/13/123 Dispositiv Ziff. 7 i.V.m. Erwägung 16). Die KESB erwog in der Begründung, dass gestützt auf die Unterlagen mit dem Erlös von Fr. 1,5 Mio. trotz Reduzierung des Höchstgebotes um Fr. 300'000.-- ein Spitzenresultat erzielt werde, zumal der Verkehrswert auf Fr. 800'000.-- bzw. Fr. 870'000.-- geschätzt worden sei. Wohl nur die Tatsache, dass die 4 bietenden Parteien in unmittelbarer Nachbarschaft wohnten und sich durch den Erwerb die Optimierung ihres Grundstückes erhofft hätten, habe zu einem erheblich über dem Schätzwert liegenden Ergebnis führen können. Sie erwähnte auch, dass der Beschwerdeführer, dem die ins Auge gefasste Zustimmung eröffnet und begründet worden sei, die Genehmigung ablehne und der Meinung sei, dass ein "Kuhhandel" vorliege (a.a.O. Erwägung 15).

6. Am 31. Juli 2013 erhob der Beschwerdeführer beim Bezirksrat Horgen Beschwerde und beantragte, es sei der Beschluss der KESB vom 21. Juni 2013 unter Kosten- und Entschädigungsfolgen aufzuheben und der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen (act. 8/1 i.V.m. act. 8/2 und act. 8/2/1), Nachträge zur Beschwerde datieren vom 23. August 2013 (act. 8/5) und vom 31. August 2013 (act. 8/7).

Am 26. August 2013 wurde die KESB zur Vernehmlassung aufgefordert (act. 8/3). Diese beantragte am 9. September 2013 auch in diesem Verfahren die Sistierung des Beschwerdeverfahrens mit der Begründung, dass sie gerne ein Gutachten über den Beschwerdeführer erstellen lassen möchte, welches sich zu dessen Urteils- und Handlungsfähigkeit äussere (act. 8/9). Dem Beschwerdeführer wurde Gelegenheit gegeben, sich dazu zu äussern (act. 8/10), nach unbenütztem Ablauf

verfügte der Bezirksratspräsident die Abweisung des Sistierungsgesuches und setzte der KESB letztmals Frist zur Stellungnahme an (act. 8/14). Diese erging am 18. Oktober 2013 mit den Anträgen, auf die Beschwerde nicht einzutreten, eventualiter diese abzuweisen (act. 8/15). Mit Urteil vom 22. November 2013 wies der Bezirksrat Horgen die Beschwerde ab, soweit er darauf eintrat. Das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde erklärte er als gegenstandslos geworden (act. 8/19 = act. 3/1 = act. 7).

7. Am 8. Januar 2014 übergab der Beschwerdeführer seine zweitinstanzliche Beschwerde fristgerecht der Post (act. 2 i.V.m. act. 9). Die Verfahrensakten des Bezirksrates und der KESB wurden beigezogen und gingen am 15. Januar 2014 hierorts ein. Am 21. Januar 2014 wurden überdies die Verfahrensakten des Bezirksrates und der KESB im Zusammenhang mit dem Beschluss der KESB Bezirk Horgen vom 24. April 2013 (Beschluss Nr. ...) betreffend Umwandlung der bestehenden Massnahme und Beistandswechsel beigezogen (act. 11).

### **III. Prozessuales**

1. Das Verfahren vor der KESB und den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen richtet sich nach den Bestimmungen des ZGB und des Einführungsgesetzes zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR) vom 25. Juni 2012. Soweit diese Gesetze keine Bestimmungen enthalten, gelten für die Verfahren vor den gerichtlichen Instanzen die Bestimmungen des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG) und subsidiär für alle Verfahren die Bestimmungen der ZPO sinngemäss (§ 40 EG KESR; Art. 450f ZGB).

2. Nach Eingang der Klage prüft das Gericht von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 59 Abs. 1 ZPO und Art. 60 ZPO). Dies gilt auch für die Rechtsmittelinstanz (vgl. Müller, DIKE-Komm-ZPO, online-Ausgabe Stand 20. Oktober 2013, Art. 59 N 37 und Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, online-Ausgabe Stand 20. Oktober 2013, vor Art. 308-334 N 70) und es sind diese Grundsätze nach den erwähnten Verfahrensregeln auch im Zusammenhang mit

Beschwerden gegen Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zu beachten.

3.1. Die vorliegende zweitinstanzliche Beschwerde ist wie gesehen rechtzeitig ergangen und das angerufene Obergericht ist für die Beschwerde gegen den Entscheid des Bezirksrates zuständig (§ 64 EG KESR).

3.2. Mit Beschluss Nr. ... der KESB Bezirk Horgen vom 24. April 2013 wurde die für den Beschwerdeführer bestehende umfassende Beistandschaft in eine Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung nach Art. 394 i.V.m. Art. 395 ZGB umgewandelt. Da das Beschwerdeverfahren gegen diesen Beschluss noch hängig ist, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zukommt (Art. 450c ZGB) und der Bezirksrat den am 5. Juni 2013 vom Beschwerdeführer beantragten Entzug der aufschiebenden Wirkung mit Beschluss vom 26. November 2013 abgewiesen hat (act. 11/24), ist der Beschwerdeführer heute nach wie vor umfassend verbeiständet, was bedeutet, dass er vorbehältlich der Rechte, die ihm um seiner Persönlichkeit willen zustehen, grundsätzlich nicht prozessfähig ist. Die vom Beschwerdeführer verfasste zweitinstanzliche Beschwerde wurde von der heute zuständigen Beiständin aber genehmigt (act. 3/2 i.V.m. act. 3/3).

3.3. Nach der auch im vorliegenden Verfahren massgeblichen Praxis des Bundesgerichts ist im Rechtsmittelverfahren ein Antrag darüber zu stellen, wie zu entscheiden ist. Sodann ist – auch wenn das Verfahren dem Untersuchungsgrundsatz untersteht (Art. 446 ZGB) – darzulegen, weshalb der angefochtene Entscheid unrichtig sein soll. Bei der Konkretisierung der Anforderungen ist dabei zu berücksichtigen, ob eine anwaltliche Vertretung besteht oder nicht (vgl. etwa BGE 138 III 374, E. 4.3.1, sowie OGer ZH NQ110031 vom 9. August 2011, E. 2, m.w.H.; siehe überdies z.B. BGE 137 III 617 und OGer ZH NQ120015 vom 11. April 2012, dort E. 2.3, mit Verweis u.a. auf OGer ZH PF110013 vom 21. Juni 2011 [bestätigt durch BGer 4D\_61/2011 vom 26. Oktober 2011]).

Die zu beurteilende Beschwerde enthält den Antrag auf Aufhebung des Beschlusses der KESB vom 21. Juni 2013 und damit die Nichtgenehmigung des Kaufvertrages. Als darin enthalten muss sinngemäss auch der Antrag auf Aufhebung des

vorinstanzlichen Urteils betrachtet werden. Die Beschwerde ist hinreichend begründet. Es ist demnach auf die Beschwerde einzutreten.

4. Auch die Vorinstanz stellte im angefochtenen Entscheid fest, dass der Beschwerdeführer umfassend verbeiständet und somit grundsätzlich handlungs- und prozessunfähig sei. Sie erwog, dass auf die Beschwerde insoweit nicht einzutreten sei als der Beschwerdeführer rüge, die KESB habe zu einem für ihn nicht opportunen Geschäft ihre Zustimmung erteilt, da der Abschluss des Kaufvertrages kein Recht sei, das dem Beschwerdeführer um seiner Persönlichkeit willen zustehen und es an der Zustimmung des Beistandes zur Beschwerdeführung mangle (act. 7 S. 4 und 5 Erw. Ziff. 2.3 und 2.4.1).

Der Beschwerdeführer setzt sich im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren mit dieser Argumentation nicht auseinander. Sie blieb unangefochten und ist im Übrigen nicht zu beanstanden. Es verhält sich im vorliegenden Verfahren gleich wie in dem vorliegenden vorgelagerten Verfahren betreffend Zustimmung zum Erbteilungsvertrag, in welchem das Bundesgericht die Prozessfähigkeit des Beschwerdeführers verneinte (Urteil 5A\_658/2012 vom 19. Dezember 2012). Das Bundesgericht hielt fest, dass sich zwar der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entnehmen lasse, dass urteilsfähige Mündel könne vor Bundesgericht Beschwerde führen, soweit es um die Durchsetzung von Ansprüchen kämpfe, die mit seinem höchstpersönlichen Beschwerderecht verknüpft seien, was zum Beispiel der Fall sei, wenn das Mündel eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör rüge. Daraus folge jedoch nicht, dass das urteilsfähige Mündel vor Bundesgericht einen Prozess um eine behauptete Gehörsverletzung selbst dann führen könne, wenn es in der Hauptsache nicht prozessfähig sei, weil einzig seine vermögensrechtlichen Interessen im Streite stehen. Zu den Rechten, die dem urteilsfähigen, mindestens 16 Jahre alten Mündel um seiner Persönlichkeit willen zustehen, zähle das in aArt. 409 Abs. 1 ZGB vorgesehene Recht, bei wichtigen Angelegenheiten vor der Entscheidung um seine Ansicht befragt zu werden. Diesen, und nur diesen im materiellen Bundesrecht verankerten Gehörsanspruch könne das Mündel auf dem Rechtsweg bis vor Bundesgericht durchsetzen (a.a.O. E. 2.3.1 mit weiteren Hinweisen). Eine solche Gehörsverletzung lag im Zusammenhang mit

der Unterzeichnung und Genehmigung des Erbteilungsvertrages nicht vor (a.a.O. E. 2.3.2).

Für das vorliegende Verfahren bleibt festzuhalten, dass der Bezirksrat Horgen damit zu Recht teilweise auf die Beschwerde nicht eingetreten ist. In der Sache, d.h. über die Frage, ob die Voraussetzungen für die Genehmigung erfüllt und diese daher rechtens war, hat der Bezirksrat nicht entschieden. Es kann dies somit auch nicht Gegenstand des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens sein.

#### **IV. Materielles**

1. Eingetreten ist die Vorinstanz auf die vorinstanzliche Beschwerde mit Bezug auf die verschiedentlich geltend gemachten Gehörsverletzungen (act. 7 S. 5 ff. Ziff. 2.4.2). Auch dies entspricht der erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass dem Gehörsanspruch des Beschwerdeführers auch im Zusammenhang mit der Zustimmung zum Kaufvertrag Genüge getan worden sei. Es sei zwar zutreffend, dass der Beschwerdeführer vom Beistand nicht über die Verkaufsaktivitäten orientiert worden sei, dies wäre aber vorliegend auch nicht tunlich gewesen, da die I.\_\_\_\_\_ Immobilien AG bei den Verkaufstätigkeiten an die engen Vorgaben der Vereinbarung über die Erbteilung gebunden gewesen sei und der Beschwerdeführer letztere in einem langwierigen Rechtsmittelverfahren über alle Instanzen hinweg zu verhindern versucht habe. Der Beschwerdeführer habe überdies die Möglichkeit gehabt, der KESB seine Meinung darzutun, bevor diese ihre Zustimmung zum Kaufvertrag erteilt habe. Soweit der Beschwerdeführer rüge, ihm hätten der Kaufvertragsentwurf und die damit in Zusammenhang stehenden Unterlagen früher unterbreitet werden sollen, verkenne er, dass der Beistand grundsätzlich an seiner Stelle handle und dessen Befugnis grundsätzlich umfassend und ausschliesslich sei (act. 7 S. 6-9).

2. Der Beschwerdeführer rügt die Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör und macht geltend, Beistand und KESB hätten ihn regelrecht ausgebootet,

um den Verkauf der Liegenschaft möglichst ohne seine Mitwirkung zügig über die Bühne zu bringen: Aus völlig sachfremdem Grund sei gegen den die Beistandschaft einschränkenden Beschluss Beschwerde erhoben und in jenem Verfahren das Gesuch um Entzug der aufschiebenden Wirkung abgewiesen worden. Jenes Verfahren sei zudem absichtlich verschleppt worden. Demgegenüber sei im parallel laufenden vorliegenden Verfahren seiner Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen worden. Ihm, dem Beschwerdeführer, sei so durch prozessuale Anordnungen bewusst die Möglichkeit genommen worden, sich zu wehren und dadurch sei sein Anspruch auf ein faires Verfahren verletzt worden (act. 2 S. 4/5). Im Weiteren rügt der Beschwerdeführer (wie bereits vor Vorinstanz) den fehlenden Einbezug ins Verkaufsverfahren, den Umstand, dass er sich erst nach der öffentlichen Beurkundung des Kaufvertrages äussern konnte, die kurzfristige Verschiebung des Unterzeichnungstermins, welche dazu geführt habe, dass er, der Beschwerdeführer, bei der öffentlichen Beurkundung nicht dabei sein konnte. Der Beschwerdeführer macht geltend, auch umfassend Verbeiständete hätten ein Recht auf Anhörung und Information, unabhängig davon, ob er die Verkaufsbestrebungen gebremst oder erschwert hätte. Das Vorgehen zeige, dass seine Rechte bewusst beschnitten wurden. Sodann sei ein Einbezug auch möglich gewesen (act. 2 S. 5-8).

Es ist nachstehend, soweit notwendig, auf die Einwendungen des Beschwerdeführers einzugehen.

3.1. Der Beistand oder die Beiständin erfüllt die Aufgaben im Interesse der betroffenen Person, nimmt, soweit tunlich, auf deren Meinung Rücksicht und achtet deren Willen, das Leben entsprechend ihren Fähigkeiten nach eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten (Art. 406 Abs. 1 ZGB). Die Vorinstanz hat zutreffend darauf hingewiesen, dass die Vorgabe der "Wahrung persönlicher Interessen" und die Einschränkung, auf die Meinung der betroffenen Person "soweit tunlich" Rücksicht zu nehmen, dem Beistand das notwendige Instrumentarium vermittele, alle massgeblichen Kriterien zu gewichten, Zielkonflikte abzuwägen und in einem objektivierten Sinn die nötigen betreuerischen Entscheidungen zu treffen (Affolter, BSK Erwachsenenschutz, Art. 406 ZGB N 6). Die Bestimmung gibt *in-*

*haltliche* Leitlinien für die Entscheidungsfindung des Beistandes im Rahmen seiner Aufgabenerfüllung vor (und unterscheidet sich damit von aArt. 409 Abs. 1 ZGB, welcher nach dem Wortlaut eine verfahrensmässige Vorgabe war und eine Befragung des Betroffenen vor der Entscheidung "soweit tunlich" vorsah). Aus dem Gehörsanspruch ergibt sich in *verfahrensrechtlicher* Hinsicht zusätzlich, dass der urteilsfähige, umfassend Verbeiständete bei wichtigen Angelegenheiten vor der Entscheidung um seine Ansicht gefragt wird. Als wichtige Angelegenheit qualifizierte das Bundesgericht in Sachen des Beschwerdeführers noch unter der Geltung des bis Ende 2012 gültigen Rechts, dass dies für den Abschluss eines Erbteilungsvertrages der Fall sei (Urteil 5A\_658/2012 vom 19. Dezember 2012 E. 2.3.1) und die Lehre bejahte dies für alle zustimmungsbedürftigen Geschäfte im Sinne von aArt. 421 und 422 ZGB (Leuba, BSK Komm ZGB I, 4. Aufl., Art. 409 N 4). Auch bei dem dem vorliegenden Verfahren zugrundeliegenden Kaufvertrag über die Liegenschaft ...strasse ... in D. \_\_\_\_\_ handelt es sich um ein genehmigungspflichtiges Rechtsgeschäft. Es muss daher ebenfalls von einer wichtigen Angelegenheit ausgegangen werden.

3.2. Gemäss Art. 29 Abs. 1 und 2 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK (in Bezug auf zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen und strafrechtliche Anklagen) haben die Parteien eines Gerichtsverfahrens – und diese Grundsätze finden auch auf das Verfahren im Erwachsenenschutzrecht Anwendung (Fassbind, Erwachsenenschutz, S. 116) – Anspruch auf rechtliches Gehör und auf ein faires Verfahren, unter Beachtung des Grundsatzes der Waffengleichheit. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, womit seine Verletzung ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Klärung des Sachverhaltes, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines ihn belastenden Entscheids zur Sache zu äussern und an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis äussern zu können, wenn dieses geeignet ist, den Ausgang des Verfahrens zu beeinflussen (BGE 138 I 484 E. 2.2; Urteil 5A\_359/2009 E. 2.2 vom

4. August 2009 unter Hinweis auf BGE 5A\_780/2008 vom 9. Februar 2009 E. 2.2).

4. Es ist vorliegend unbestritten, dass der Beistand H.\_\_\_\_\_ den Beschwerdeführer über die Verkaufsaktivitäten und den Kaufvertrag nicht orientierte, der Beschwerdeführer erst am 31. Mai 2013 auf dem Notariat vom Kaufvertrag über die fragliche Liegenschaft erfuhr und er bei der öffentlichen Beurkundung nicht zugegen war, weil die Beurkundung am 6. Juni 2013 kurzfristig um eine Stunde ververschoben wurde, nachdem sich abzeichnete, dass der Beschwerdeführer bei der Unterzeichnung anwesend sein würde (vgl. act. 8/1, act. 8/13/121.9, act. 8/1/11, act. 8/1/16 und 8/1/16.1). Er wurde – wie sich aus dem angefochtenen Beschluss selbst ergibt (act. 8/13/123 S. 3 Ziff. 15) – ausschliesslich insoweit ins Verfahren einbezogen, als ihm am Tag der Beschlussfassung durch die KESB Bezirk Horgen "die ins Auge gefasste Zustimmung zum Geschäft eröffnet" wurde. Dafür, dass der Beschwerdeführer eine Information nicht wollte, wie in einer Telefonnotiz des Beistandes mit der KESB zu lesen ist (act. 8/13/121.9), ergeben sich aufgrund des Verfahrens und angesichts der stets gegenteiligen Meinungsäusserungen des Beschwerdeführers keinerlei Anhaltspunkte.

Mit dem geschilderten Vorgehen wurde dem Anspruch des Beschwerdeführers, bei wichtigen Angelegenheiten vor der Entscheidung um seine Ansicht gefragt zu werden, nicht Genüge getan und damit sein Gehörsanspruch verletzt. Weil dieser Anspruch (wie gesehen) formeller Natur ist, kann es dabei nicht darauf ankommen, ob und wie weit – bei rechtskonformer Anhörung – der Beistand oder die KESB die Meinung des Beschwerdeführers hätte berücksichtigen müssen. Zutreffend ist die Auffassung der Vorinstanz, dass der Beistand in seinem Antrag nicht an die Meinung des Beschwerdeführers gebunden gewesen wäre und die verbeiständete Person sich die in ihrem Namen vom Beistand vorgenommenen Handlungen anrechnen lassen muss (Vogel, BSK Erwachsenenschutz, Art. 416/417 N 44). Dies vermag aber am erwähnten Anspruch auf rechtliches Gehör nichts zu ändern. Die Gehörsverletzung muss aus formellen Gründen – in Gutheissung der Beschwerde – zur Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und des Beschlusses Nr. ... der KESB Bezirk Horgen vom 21. Juni 2013 führen.

5. Ergänzend sei das Folgende bemerkt: Aus den beigezogenen Akten ergibt sich – wie bereits eingangs erwähnt –, dass gegen den Beschluss Nr. ... der KESB Bezirk Horgen vom 24. April 2013 betreffend Umwandlung der Beistandschaft und Beistandswechsel der Beistand H. \_\_\_\_\_ einzig die in Ziff. 1 angeordnete Umwandlung der für den Beschwerdeführer bestehenden umfassenden Beistandschaft in eine Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung angefochten hat (act. 13/1/1 = act. 8/13/111 und act. 13/1 = act. 8/13/116 Anhang). Im gleichen Beschluss wurde H. \_\_\_\_\_ als Beistand per 30. April 2013 entlassen und zur Einreichung von Schlussbericht mit Rechnung aufgefordert (act. 13/1/1 Dispositiv Ziff. 2). Mit Wirkung ab 1. Mai 2013 wurde zudem eine neue Beiständin ernannt (act. 13/1/1 Dispositiv Ziff. 3). Diese Anordnungen blieben soweit ersichtlich unangefochten und es erging eine entsprechende Ernennungsurkunde für die neue Beiständin (act. 8/13/109). In ihrem Sistierungsgesuch vom 30. August 2013 im bezirksrätlichen Beschwerdeverfahren (gegen den Beschluss Nr. ... der KESB Bezirk Horgen vom 24. April 2013) wies die KESB selbst darauf hin, dass gemäss Schreiben von H. \_\_\_\_\_ nur gegen Dispositiv Ziff. 1 des Beschlusses Beschwerde erhoben worden sei, und sie, die KESB, davon ausgehe, dass die restlichen Dispositivziffern (Ziff. 2 und 3) inzwischen in Rechtskraft erwachsen seien (act. 11/14). Dem widersprechend beschloss sie dann am 11. Oktober 2013 erneut über die Entlassung von H. \_\_\_\_\_ als Beistand und ernannte die heutige Beiständin neu zur Beiständin, wobei sie darauf hinwies, dass die mit dem Beschluss vorgenommene Wahl von B. \_\_\_\_\_ die mit Beschluss vom 24. April 2013 vorgenommene, aber (noch) nicht in Rechtskraft erwachsene Wahl ersetze (act. 11/26/1 Dispositiv Ziff. 1 - 3). In einem andern Beschluss Nr. ... der KESB Bezirk Horgen vom 24. April 2013 war H. \_\_\_\_\_ – unter dem Vorbehalt einer Aufhebung/Änderung der Massnahme resp. einem Wechsel des Beistandes in einem separaten Verfahren – als Vormund bzw. Beistand im Sinne von Art. 398 ZGB bestätigt und zur Berichterstattung per 30. September 2013 eingeladen worden (act. 8/13/110 Dispositiv Ziff. 4). Aus den Akten ergibt sich des Weiteren, dass am 3. Juni 2013 seitens der KESB bestätigt worden war, dass H. \_\_\_\_\_ in der umfassenden Beistandschaft gemäss Art. 398 ZGB für den Beschwerdeführer als Beistand amte (act. 8/13/117). Am 28. Mai 2013 war N. \_\_\_\_\_ von Rechtsanwalt

L. \_\_\_\_\_ im Rahmen der Bemühungen um den Verkauf der Liegenschaft ins Verfahren einbezogen worden (act. 8/13/121.12). Diese scheint dann den Beschwerdeführer über den Notariatstermin am 6. Juni 2013 orientiert zu haben (act. 8/1/9 und 8/1/10). Bei dieser geschilderten Aktenlage erscheint es mindestens unklar, welcher Beistand bzw. welche Beiständin zu welchem Zeitpunkt über welche Kompetenzen verfügte, für den Beschwerdeführer tätig zu werden. Im vorliegenden Verfahren kann dies letztlich offen bleiben.

## **V. Kosten- und Entschädigungsregeln**

Ist die Beschwerde nach dem Gesagten gutzuheissen, sind die Kosten auf die Gerichtskasse zu nehmen. Eine Parteientschädigung ist mangels gesetzlicher Grundlage nicht geschuldet.

### **Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde werden der Beschluss des Bezirksrates Horgen vom 22. November 2013 sowie der Beschluss Nr. ... der KESB Bezirk Horgen vom 21. Juni 2013 aufgehoben.
2. Für das Rechtsmittelverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Horgen, die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Horgen, 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.  
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:

lic. iur. D. Oehninger

versandt am: