

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PQ140094-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, sowie Gerichtsschreiberin Dr. M. Isler.

## Urteil vom 2. Februar 2015

in Sachen

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

Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

betreffend **Entlassung der Beiständin und Entzug der Handlungsfähigkeit**

**Beschwerde gegen ein Urteil der Kammer I des Bezirksrates Zürich vom 20. November 2014; VO.2014.76 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich)**

### **Erwägungen:**

1.1 A.\_\_\_\_\_ stammt aus ... [Kanton], verbrachte aber den grössten Teil seines Lebens in ... [Staat], wo er als Fachmann für Landwirtschaft zahlreiche Farmen beriet und auch auf eigene Rechnung geschäftlich tätig war. Im hohen Alter kehrte er praktisch mittellos in die Schweiz zurück, wo er all die Jahre sporadische Kontakte zu einem kleinen Kreis von Freunden und namentlich zu seiner Schwester B.\_\_\_\_\_ gepflegt hatte. Zunächst konnte er bei dieser leben; seit Anfang Dezember 2013 wohnt er in einem von der Stadt Zürich betriebenen Altersheim in C.\_\_\_\_\_. Die Kosten des Heimes und seiner sehr bescheidenen persönlichen Ansprüche wurden durch eine wegen zahlreicher fehlender Beitragsjahre nur gut Fr. 200.-- betragenden AHV-Rente und zunächst durch Ergänzungsleistungen, später und aktuell durch Leistungen der Sozialfürsorge gedeckt.

Am tt.mm.2014 starb B.\_\_\_\_\_ in ... [Ort]. Sie hinterliess als nächsten gesetzlichen Erben ihren Bruder A.\_\_\_\_\_. Verschiedene maschinengeschriebene und handschriftlich unterzeichnete Dokumente vom 20./22. April 2005 befassen sich mit der Regelung ihres Nachlasses (dazu später mehr). Im Zusammenhang mit der Regelung der zunächst etwas unübersichtlichen Situation kamen die Behörden in Kontakt mit zwei Cousinen der Erblasserin und A.\_\_\_\_s, welche berichteten, der Letztere sei wohl nicht in der Lage, das erhebliche Erbe anzutreten und zu verwalten. Auf Anfrage der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (im Folgenden kurz "KESB") berichtete der Hausarzt A.\_\_\_\_s über dessen Situation: er könne seine persönlichen, finanziellen und administrativen Dinge erledigen, und er könne mit sachgerechten Weisungen eine Vollmacht erteilen. Die Regelung der Erbschaft, namentlich das Anfechten eines nicht formrichtigen Testaments würde ihn andererseits überfordern. Er sei gut untergebracht, und in dieser Hinsicht sei nichts vorzukehren. Eine Beistandschaft hätte sich (nur) auf die Vertretung in finanziellen Angelegenheiten zu erstrecken (KESB-act. 23). Die Behörde liess sich von A.\_\_\_\_\_ schriftlich bestätigen, dass er mit einer Beistandschaft einverstanden sei und auch damit, dass dafür eine geeignete Person ausgesucht werde (KESB-act. 27 und 28; an den Besuch und das Gespräch erinnerte er sich allerdings schon kurze Zeit später nicht mehr: KESB-act. 36).

Am 20. Februar 2014 beschloss die KESB, für A. \_\_\_\_\_ eine Beistandschaft zu errichten, im Einzelnen wie folgt:

"1. Für Herrn A. \_\_\_\_\_ wird eine Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung nach Art. 394 i. V. m. Art. 395 ZGB angeordnet mit den Aufgaben

a) Herrn A. \_\_\_\_\_ bei der Besorgung der administrativen Angelegenheiten zu vertreten, insbesondere auch im Verkehr mit Behörden, Ämtern, Banken, Post, (Sozial-)Versicherungen, sonstigen Institutionen und Privatpersonen,

b) Herrn A. \_\_\_\_\_ beim Erledigen der finanziellen Angelegenheiten zu vertreten, insbesondere sein Einkommen und allfälliges Vermögen sorgfältig zu verwalten,

c) stets für eine geeignete Wohnsituation bzw. Unterkunft besorgt zu sein und ihn bei allen in diesem Zusammenhang erforderlichen Handlungen umfassend zu vertreten,

d) die Interessen von Herrn A. \_\_\_\_\_ am Nachlass der am tt.mm. 2014 gestorbenen Frau B. \_\_\_\_\_ zu wahren und ihn bei der Regelung des Nachlasses zu vertreten,

e) den Abschluss einer Haftpflichtversicherung zu prüfen,

f) die Meldeverhältnisse zu regeln.

2. Es wird von den in den Erwägungen aufgeführten Vermögensverhältnissen von Herrn A. \_\_\_\_\_ Vormerk genommen. Auf die Aufnahme eines förmlichen Besitzstandinventars wird verzichtet.

3. Über den Nachlass von Frau B. \_\_\_\_\_ wird per tt.mm.2014 ein Inventar aufgenommen.

4. Als Beiständin wird Frau D. \_\_\_\_\_ ernannt, mit der Einladung

a) sich umgehend die zur Erfüllung der Aufgaben nötigen Kenntnisse zu verschaffen und mit Herrn A. \_\_\_\_\_ persönlich Kontakt aufzunehmen,

b) nötigenfalls Antrag auf Anpassung der behördlichen Massnahmen an veränderte Verhältnisse zu stellen,

c) per 31. Januar 2016 ordentlicherweise Rechenschaftsbericht mit Rechnung und Belegen einzureichen."

(KESB-act. 40)

Der Entscheid über die Errichtung der Beistandschaft wurde A. \_\_\_\_\_ am 7. März 2014 ausgehändigt, wofür er persönlich quittierte (KESB-act. 42); zehn Tage später konnte er sich daran auf Anfrage nicht mehr erinnern (KESB-act. 43).

Am 3. März 2014 wurden die vorstehend bereits erwähnten letztwilligen Anordnungen von B.\_\_\_\_\_ amtlich eröffnet; es wurde davon Vormerk genommen, dass E.\_\_\_\_\_ als Alleinerbe und F.\_\_\_\_\_ der F1.\_\_\_\_\_ Treuhand AG als Willensvollstrecker eingesetzt seien (KESB-act. 41).

Die von der KESB eingesetzte Beiständin nahm ihre Arbeit auf; insbesondere erhob sie vorsorglich Einsprache gegen die Ausstellung eines Erbscheines an den von B.\_\_\_\_\_ als Alleinerben eingesetzten E.\_\_\_\_\_, worauf der zuständige Notar mit einer Erbschaftsverwaltung für den Nachlass betraut wurde (KESB-act. 69). Die KESB selber kümmerte sich um die Regelung des Nachlasses von B.\_\_\_\_\_. Insbesondere bemühte sie sich darum, mit dem eingesetzten Alleinerben E.\_\_\_\_\_ eine Vereinbarung zu treffen, was auch gelang: gegen die Zahlung von Fr. 40'000.-- verzichtete er auf seine Erbenstellung und anerkannte, dass A.\_\_\_\_\_ einziger Erbe sei (KESB-act. 129). Der Willensvollstrecker hatte gegen den Auftrag an den Notar, das Erbe zu verwalten, Berufung erhoben. Im Verfahren des Obergerichts liess die Beiständin (nach Beratung und mit Zustimmung durch die KESB) Abweisung des Rechtsmittels beantragen. Da der Willensvollstrecker auf das ihm von der Erblasserin zugedachte Mandat verzichtete, wurde das Verfahren gegenstandslos. Das Obergericht musste aber seine Kosten dem Berufungsbeklagten A.\_\_\_\_\_ auferlegen und diesen zu einer Parteientschädigung an den Willensvollstrecker verurteilen, weil er dieses Verfahren mutmasslich verloren hätte: auch ein nicht formgenügendes Testament bleibt gültig, bis es aufgrund einer erfolgreichen Anfechtung aufgehoben wird (im Einzelnen LF140038-O/U). Daran änderte nichts, dass die Anfechtung eines nicht handschriftlich vorliegenden Testamentes in der Sache keine Risiken birgt. Die Beiständin offerierte eine Abfindung (hier von Fr. 20'000.--) auch der testamentarisch Begünstigten G.\_\_\_\_\_, welche das aber nicht annahm.

1.2 Am 5. Juni 2014 bevollmächtigte A.\_\_\_\_\_ schriftlich sowohl seinen Freund H.\_\_\_\_\_ als auch Rechtsanwalt Dr. X.\_\_\_\_\_ (act. 87 und 88). Diese ersuchten darauf die KESB, anstelle von Frau D.\_\_\_\_\_ H.\_\_\_\_\_ als Beistand einzusetzen. Die KESB kam dem nicht nach, und entschied am 15. Juli 2014 was folgt:

1. In der Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung nach Art. 394 i. V. m. Art. 395 ZGB für Herrn A.\_\_\_\_\_ wird der Antrag auf Entlassung der Beiständin abgewiesen.

2. In der Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung nach Art. 394 i. V. m. Art. 395 ZGB für Herrn A.\_\_\_\_\_ wird Herr A.\_\_\_\_\_ die Handlungsfähigkeit mit Bezug auf die Vermögenssorge und den damit im Zusammenhang stehenden Rechtsverkehr, insbesondere auch hinsichtlich des Nachlasses von Frau B.\_\_\_\_\_, mit sofortiger Wirkung entzogen.

Die Verwaltung des Taschengeldes ist vom Entzug der Handlungsfähigkeit ausgenommen.

3. Die von Herrn A.\_\_\_\_\_ an die Herren H.\_\_\_\_\_ und RA Dr. X.\_\_\_\_\_ erteilten Vollmachten werden mit sofortiger Wirkung widerrufen.

4. In der Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung nach Art. 394 i. V. m. Art. 395 ZGB für Herrn A.\_\_\_\_\_ wird festgestellt, dass die Beiständin gemäss Art. 416 Abs. 2 ZGB ermächtigt ist, die Vereinbarung mit Herrn E.\_\_\_\_\_, welche die Ausrichtung eines Vermächtnisses von Fr. 40'000.-- an diesen und die Anerkennung der Alleinerbenstellung von Herrn A.\_\_\_\_\_ durch Herrn E.\_\_\_\_\_ beinhaltet, für Herrn A.\_\_\_\_\_ zu unterzeichnen.

Die Beiständin wird eingeladen, je ein von ihr für Herrn A.\_\_\_\_\_ unterzeichnetes Exemplar der Vereinbarung dem Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Erbschaftssachen, und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, zwecks Abschreibung der entsprechenden Verfahren einzureichen.

5. In der Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung nach Art. 394 i. V. m. Art. 395 ZGB für Herrn A.\_\_\_\_\_ wird der Beiständin zur Führung des Prozesses betreffend Testamentsungültigkeit gegen Herrn F.\_\_\_\_\_ Vollmacht mit Substitutionsrecht erteilt.

6. In der Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung nach Art. 394 i. V. m. Art. 395 ZGB für Herrn A.\_\_\_\_\_ wird der Beiständin zur Führung des Prozesses betreffend Einsprache / Anordnung einer Erbschaftsverwaltung gegen Herrn F.\_\_\_\_\_ Vollmacht mit Substitutionsrecht erteilt.

Die Berufungsantwort der Beiständin vom 30. Juni 2014 an die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich im Geschäft Nr. 140038-0/Z04 wird nachträglich genehmigt.

7. Das Notariat Riesbach-Zürich wird ersucht, der KESB eine Abschrift des Inventars über den Nachlass der am tt.mm.2014 gestorbenen Frau B.\_\_\_\_\_, zuzustellen.

(BR-act. 1/1)

Gegen diesen Entscheid führte Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ am 20. Juli und 16. August 2014 Beschwerde an den Bezirksrat. Dieser hiess das Rechtsmittel inso-

weit teilweise gut, als er nur die von A.\_\_\_\_\_ an H.\_\_\_\_\_ erteilte Vollmacht widerrief, nicht aber die an den Anwalt Dr. X.\_\_\_\_\_. Im Übrigen wies er die Beschwerde sowohl in der Sache als auch den Antrag um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung resp. um Anordnung vorsorglicher Massnahmen ab und auferlegte A.\_\_\_\_\_ die Kosten von Fr. 1'500.-- (act. 3/1).

2.1 Gegen den Entscheid des Bezirksrates richtet sich die rechtzeitig erhobene Beschwerde A.\_\_\_\_\_s, mit welcher er folgende Anträge stellt:

1. Der Beschluss und das Urteil des Bezirksrates Zürich vom 20.11.2014 (und damit der Beschluss der Beschwerdegegnerin vom 15.7.2014) seien aufzuheben.
2. Es sei die Beiständin D.\_\_\_\_\_ von ihrer Funktion zu entlassen.
3. Es sei Herr H.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], als neuer Beistand des Beschwerdeführers einzusetzen.
4. Es sei dem Beschwerdeführer die Handlungsfähigkeit nicht zu entziehen.
5. Es sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, dem Beschwerdeführer umgehend Fr. 4'154.92 zu bezahlen.

(act. 2)

2.2 Das Gericht zog die Akten von KESB und Bezirksrat bei.

Die Beiständin D.\_\_\_\_\_ wurde um verschiedene Informationen ersucht (act. 15). Sie konnte angeben, dass eine Klage auf Ungültigkeit des Testamentes nicht mehr nötig sei, weil der eingesetzte Erbe eine Vereinbarung unterzeichnet habe, worin er gegen Zahlung von Fr. 40'000.-- auf seine Erbenstellung verzichte. G.\_\_\_\_\_, im Testament als Vermächtnisnehmerin eingesetzt, habe das Angebot nicht angenommen (es waren ihr wie bereits ausgeführt Fr. 20'000.-- offeriert worden), und weil das Testament ungültig sei, müsse man sich mit ihr gar nicht mehr auseinandersetzen. Sie beziffert den Nachlass B.\_\_\_\_\_ auf rund Fr. 600'000.--, mögliche Rückforderungen der Instanzen der Sozialversicherung und der Sozialhilfe schätzt sie auf rund Fr. 40'000.-- (act. 16).

Eine Delegation des Gerichts besuchte A.\_\_\_\_\_ zusammen mit H.\_\_\_\_\_ im Heim in C.\_\_\_\_\_ und führte ein Gespräch mit H.\_\_\_\_\_ (dazu im Einzelnen act. 18). A.\_\_\_\_\_ resp. sein Anwalt haben auf eine Kommentierung dieses Gespräches verzichtet (act. 21).

3.1 Die Errichtung der Beistandschaft an sich wurde seinerzeit nicht angefochten und wird in der heutigen Beschwerde nicht in Frage gestellt. Sie ist von der KESB überzeugend begründet worden, und die Delegation des Obergerichts gewann ebenfalls den bestimmten Eindruck, dass A.\_\_\_\_\_ der Unterstützung in finanziellen und administrativen Dingen bedarf, auf jeden Fall in der Abwicklung des Nachlasses seiner Schwester B.\_\_\_\_\_.

3.2 In erster Linie geht es um die Person, welche die Beistandschaft führen soll. Wie gesehen hatte A.\_\_\_\_\_ gegenüber der KESB erklärt, er sei damit einverstanden, dass eine geeignete Person ausgewählt werde. Dass D.\_\_\_\_\_ geeignet ist, steht ausser Frage und wird auch nicht im Ernst bestritten. Zur Diskussion steht ihre Ablösung durch H.\_\_\_\_\_.

Der Bezirksrat argumentiert doppelt: eine einmal als Beiständin eingesetzte Person könne nur aus wichtigen Gründen abgesetzt werden, und H.\_\_\_\_\_ gehe die Eignung für das Amt ab (was der Bezirksrat "mit Nachdruck" erklärt), weil er nicht die Interessen seines Schutzbefohlenen, sondern die der in ungültiger Weise testamentarisch Begünstigten wahrnehmen wolle: er vertrete nämlich die Auffassung, dass man E.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ einen angemessenen Betrag aus dem Erbe zukommen lassen solle.

Das Letztere ist als Vorwurf unangebracht und in der Sache nicht (mehr) richtig. B.\_\_\_\_\_ hat bestimmt, dass ihr Vermögen unter der Voraussetzung je zur Hälfte an ihren Bruder A.\_\_\_\_\_ und ihre Freundin G.\_\_\_\_\_ gehen solle, dass bei ihrem Tod E.\_\_\_\_\_ nicht mehr lebe. Dieser hat sie überlebt, und die Verfügung scheidet also aus. Falls er sie überleben würde, sollten E.\_\_\_\_\_ mit ihrem Tod sämtliche geschäftlichen Aktiven (aus der gemeinsamen Firma I.\_\_\_\_\_ AG) zufallen und sollte er von allen Verbindlichkeiten befreit werden. Er werde Alleinerbe und solle als Auflage einen Viertel der noch vorhandenen Mittel ihrem Bruder

A.\_\_\_\_\_ übergeben. Gleichentags bestimmte sie unter Bezugnahme auf ein bestimmtes Depot, ein Konto bei der Credit Suisse gehe an E.\_\_\_\_\_, der als Auflage 10% aller "liquiden Mittel und/der Anlagewerte" ihrem Bruder A.\_\_\_\_\_ und weitere 10% an G.\_\_\_\_\_ übergeben solle (im Einzelnen KESB-act. 41). Das sind Verfügungen von Todes wegen, die der gesetzlichen Form nicht genügen (Art. 505 ZGB). Die KESB geht davon aus, A.\_\_\_\_\_ sei für die Belange der Erbschaft nicht urteilsfähig, und der Bezirksrat spricht ihm jede Fähigkeit ab, sich über die Begünstigung von E.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ (unstreitig enge Freunde der verstorbenen Schwester) eine Meinung zu bilden. Wenn dem so ist, bleibt erklärungsbedürftig, weshalb man A.\_\_\_\_\_ die Vereinbarung mit E.\_\_\_\_\_ am 22. Juli 2014 unterschreiben liess (KESB-act. 129, Art. 18 ZGB). Die Erwägungen im Beschluss der KESB (BR-act. 1/1), A.\_\_\_\_\_ habe der Vereinbarung am 22. April 2014 zugestimmt, d. h. noch vor der unzulässigen Beeinflussung und vor dem Entzug der Handlungsfähigkeit, vermag jedenfalls nicht hinreichend zu überzeugen. Namentlich hatte der von der KESB eingeholte ärztliche Bericht gerade festgehalten, die Regelung des schwesterlichen Nachlasses und die Problematik des nicht formgenügenden Testaments überfordere A.\_\_\_\_\_ (KESB-act. 23). Die KESB scheint sich vom Anwalt E.\_\_\_\_\_, der das Angebot von Fr. 40'000.-- als "absolut mickrig" bezeichnete (KESB-act. 94), beeindrucken lassen zu haben. Zu Unrecht freilich. Gewiss: mit Respekt vor dem klar geäusserten Willen seiner Schwester hätte man A.\_\_\_\_\_ im Rahmen einer Beratung durchaus vorschlagen können, E.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ aus dem erheblichen Nachlass etwas zukommen zu lassen. Aber wenn er selber nicht urteilsfähig war und ist, scheidet das aus. Die Anordnung der Verstorbenen ist eine solche von Todes wegen und damit formbedürftig; wenn die Form wie hier nicht eingehalten wurde, ist die Verfügung innert eines Jahres anfechtbar. Für einen Vergleich gab es kaum Spielraum; ein solcher hätte bestanden, wenn der Ausgang eines Prozesses nur im Geringsten unsicher gewesen wäre, aber das war nicht der Fall. Zu Lasten eines Verbeiständeten dürfen keine Schenkungen ausgerichtet werden (Art. 412 Abs. 1 ZGB). Der Vorgang der gleichwohl erfolgten Zahlung von Fr. 40'000.-- an E.\_\_\_\_\_ ist hier nicht näher zu beleuchten (er ist abgeschlossen: KESB-act. 129; eine Aufhebung der im angefochtenen Entscheid der KESB erteilten Ermächtigung an die



Beiständin, die Vereinbarung zu unterzeichnen wurde nicht verlangt (BR-act. 11) und bliebe wirkungslos); jedenfalls aber ist es unangebracht, H.\_\_\_\_\_ als unfähig für das Amt des Beistandes zu bezeichnen wegen einer Auffassung, welche die eingesetzte Beiständin und die KESB selber nicht nur vertraten, sondern positiv in die Tat umsetzen. Dabei trifft ein allfälliger Vorwurf nicht die Beiständin D.\_\_\_\_\_: sie muss als Nicht-Juristin Details des Erbrechts nicht kennen (und kennt sie auch nicht: sie ist nach ihren Angaben gegenüber dem Referenten des Obergerichts der irrigen Meinung, ein der Form nicht genügendes Testament sei ohne Weiteres ungültig und müsse nicht angefochten werden). Bei der über Mitarbeiter mit juristischem Sachverstand verfügenden KESB ist allerdings nicht leicht verständlich, warum sie der Vereinbarung zustimmte, die in der Sache eine Schenkung war. H.\_\_\_\_\_ ist im Übrigen als geschäftserfahrener Mann sehr wohl geeignet, die administrativen und finanziellen Belange von A.\_\_\_\_\_ zu betreuen. Er hat denn auch ohne Weiteres die Darlegung der Gerichtsdelegation verstanden und akzeptiert, dass eine Schenkung zulasten von A.\_\_\_\_\_ nicht möglich ist. Entgegen der Auffassung der aktuellen Beiständin und offenbar der KESB sind die Fragen um den Nachlass von B.\_\_\_\_\_ nämlich noch nicht ausreichend geklärt. Der von E.\_\_\_\_\_ erklärte Verzicht auf das Erbe dürfte gültig sein (oder jedenfalls von ihm selber nicht angefochten werden können), und der Willensvollstrecker hat auf sein Mandat ebenfalls verzichtet. G.\_\_\_\_\_ war ausser im Fall des Vorversterbens von E.\_\_\_\_\_ nie als Erbin vorgesehen, wohl aber als Vermächtnisnehmerin von 10% der Aktiven. Auf den ersten Blick ist sie das nur zu Lasten von E.\_\_\_\_\_. Sie könnte aber sehr wohl und mit beachtlichen Gründen die Auffassung vertreten, mit dem Ausscheiden von E.\_\_\_\_\_ wandle sich der Anspruch in einen gegen den neuen Erben A.\_\_\_\_\_. Es besteht also durchaus Anlass, auch von ihr eine ausdrückliche Verzichtserklärung einzufordern – wenn auch ohne Geldzahlung – und/oder das Testament auch ihr gegenüber als ungültig erklären zu lassen. H.\_\_\_\_\_ hat sich dazu bereit erklärt (act. 18 S. 3). Er ist offenkundig ausreichend zeitlich disponibel. Er müsste als Beistand die ihm übertragenen Aufgaben zwar grundsätzlich selber wahrnehmen und jedenfalls selber verantworten; so wenig wie eine Mitarbeiterin der städtischen Sozialdienste (in diesem Fall konkret die Beiständin D.\_\_\_\_\_) müsste er aber die Verwaltung des Vermögens und die Be-

urteilung auftauchender rechtlicher Fragen selber vornehmen, sondern er dürfte dafür die Unterstützung geeigneter Personen in Anspruch nehmen (BSK ESR-Reusser, Art. 400 ZGB N. 30).

Eine Beiständin wird von der KESB entlassen, wenn sie für ihre Aufgabe nicht mehr geeignet ist, oder wenn ein anderer wichtiger Grund für die Entlassung besteht (Art. 423 ZGB). Zu Recht weist der Bezirksrat auf diese Bestimmung hin. Namentlich bei Differenzen zwischen einem Verbeiständeten und seiner Beiständin ist es gute Übung, mit Begehren um Wechsel der Person zurückhaltend zu sein. Nicht selten muss eine Beiständin Anordnungen treffen oder durchsetzen, die ihrem Verbeiständeten nicht gefallen – ganz besonders delikater ist die Stellung einer Kinder-Beiständin, die fast notwendigerweise mit dem einen oder anderen Elternteil oder gar mit beiden in Konflikt gerät. Darum geht es hier aber nicht. Wenn nicht alles täuscht, ist A. \_\_\_\_\_ kaum in der Lage zu erkennen, was D. \_\_\_\_\_ für ihn tut, und entsprechend wird er auch keine konkrete Kritik äussern. Das wäre auch nicht unbedingt angebracht, denn die bisherige Mandatsführung war offenbar grundsätzlich in Ordnung – immerhin kann nicht übersehen werden, dass die Tätigkeit in der Erbschaft B. \_\_\_\_\_ für den Verbeiständeten zu einem konkreten Schaden von Fr. 42'500.-- führte: die [rechtswidrige] Schenkung an E. \_\_\_\_\_ und die Verfahrenskosten bei der Anfechtung der Erbschaftsverwaltung – wenn auch die Verantwortung dafür vor allem beim juristischen Sekretariat der KESB liegt und nicht bei der Beiständin persönlich. Der wichtige Grund im Sinne des Gesetzes lässt sich aber nur schwer abstrakt eingrenzen, es kommt vielmehr auf die Umstände an. A. \_\_\_\_\_ hat praktisch sein ganzes Erwachsenenleben im fernen Ausland verbracht. Er kennt die hiesigen Verhältnisse, die Behörden und Instanzen nicht. Bei seinen sporadischen Besuchen in der Heimat pflegte er wenige persönliche Kontakte, darunter der zu seiner Schwester, mehreren Verstorbenen (besonders zu seiner anderen Schwester und zu deren Mann) und eben auch zu H. \_\_\_\_\_. Dieser ist für ihn eine Brücke zur Vergangenheit, was gerade im hohen Alter und für vergessliche [demente] Menschen besonders von Bedeutung wird. H. \_\_\_\_\_ kennt A. \_\_\_\_\_ und seine Eigenheiten, und er ist auch bereit, ihn neben den administrativ/finanziellen Dingen persönlich zu betreuen, was einer Berufsbeiständin wegen der grossen Zahl der Mandate unmöglich ist: etwa mit

ihm einmal einen Ausflug zu machen oder Kleider zu kaufen (wie nach dem Besuch am 21. Januar 2015). H.\_\_\_\_\_ ist mit achtzig Jahren ebenfalls schon betagt; er ist aber offenkundig noch bei bester geistiger und körperlicher Gesundheit, zudem sogar noch aktiv beruflich tätig. Dass er eine Beistandschaft möglicherweise in absehbarer Zeit nicht mehr wird ausüben können, steht dem Mandat für einen Neunzigjährigen nicht zwingend entgegen (anders wäre es vielleicht, wenn er Beistand einer viel jüngeren Person werden sollte). Das Gesetz sieht vor, dass ein Wunsch des zu Verbeiständenden zur Person zu berücksichtigen ist, wenn diese geeignet und zur Übernahme des Mandates bereit ist, und ein Wunsch nahe stehender Personen ist "soweit tunlich" zu berücksichtigen (BSK ESR-Reusser, Art. 401 N. 8 ff., mit der Bemerkung in N. 12, dass die KESB keinen Ermessensspielraum habe, wenn der [urteilsfähige] Betroffene selbst eine wahlfähige Person vorschlägt). Das gilt vor allem für die erstmalige Bestellung des Beistandes, und es dürfte richtig sein, einen Wechsel zurückhaltender vorzunehmen. Eine Änderung im Mandat bringt zudem Arbeit und Aufwand, und das geht letztlich auch zu Lasten des Verbeiständeten. Unter den gegebenen speziellen Umständen ist im wohl verstandenen Interesse von A.\_\_\_\_\_ gleichwohl anzunehmen, dass für diesen Wechsel ein ausreichend wichtiger Grund besteht. So ist zu entscheiden.

3.3 Im angefochtenen Entscheid der KESB wurde A.\_\_\_\_\_ die Handlungsfähigkeit mit Bezug auf die Vermögenssorge und den damit im Zusammenhang stehenden Rechtsverkehr, insbesondere auch hinsichtlich des Nachlasses von Frau B.\_\_\_\_\_, mit sofortiger Wirkung entzogen. Die Verwaltung des Taschengeldes wurde vom Entzug der Handlungsfähigkeit ausgenommen. Die Beschwerde ficht das an, weil es nicht zwingend notwendig sei.

Dem ist nicht zu folgen. Die Beschwerde argumentiert, A.\_\_\_\_\_ erfreue sich eines allgemein guten Gesundheitszustandes. Das stimmt mit dem Eindruck der Gerichtsdelegation überein. Dass er aber "zweifellos weitgehend handlungsfähig" sei, wird nicht näher ausgeführt und ist durchaus nicht der Fall. Die Handlungsfähigkeit setzt Urteilsfähigkeit voraus, und diese ist nur gegeben, wenn der Handelnde seine Handlungen in einen sachlichen und zeitlichen Kontext stellen kann.

Aus den Akten ergibt sich, was auch alle Personen im Umfeld A.\_\_\_\_s bestätigen und die Beschwerde einräumt: dass er ganz ausserordentlich vergesslich (geworden) ist. Wie beschrieben, konnte er sich etwa wenige Tage, nachdem er den Beschluss über die Verbeiständung erhalten hatte, daran nicht mehr erinnern. Den Besuch des Mitarbeiters der KESB hatte er relativ kurze Zeit später nicht mehr präsent und konnte ihn auch nicht mehr im Gedächtnis aufrufen. Warum die KESB sich mit ihm beschäftigte, konnte er auf Frage der Gerichtsdelegation nicht angeben, ebenso wenig, wie er die vergangenen letzten Tage verbracht hatte. Wer in kurzer Zeit alle Zusammenhänge vergisst, kann nicht bewerten, was eine Handlung für Konsequenzen hat – dann ist er aber urteilsunfähig. Nicht nur aus den Akten, sondern auch nach dem Eindruck der Gerichtsdelegation, die ihn besuchte, lebt A.\_\_\_\_ sehr weit gehend in der Gegenwart und neigt er daher dazu, den Personen Vertrauen entgegen zu bringen und zuzustimmen, die aktuell bei ihm sind und freundlich mit ihm reden. An sich lebt er offenbar sehr bescheiden und ohne grosse Bedürfnisse. Von da her ist kaum zu besorgen, dass er erhebliche Verpflichtungen eingeht oder Ausgaben tätigt. Allerdings mahnt zur Vorsicht, dass er mit offenkundiger Begeisterung von seiner Tätigkeit in ... [Staat] erzählte, von dem vielen Geld, mit dem er damals zu tun hatte (allerdings offenbar ohne nachhaltigen Erfolg: er kam mittellos in die Heimat zurück), und wie gerne er auch heute noch "etwas unternehmen", ein "Projekt anreissen" würde. Leicht könnte er mit dieser Haltung Opfer von Personen werden, die ihn ausnützen wollten.

Unter diesen Umständen erscheint es notwendig und auch verhältnismässig, dass und wie die KESB die Handlungsfähigkeit A.\_\_\_\_s eingeschränkt hat. Immerhin bleibt anzumerken, dass ihm, der demnächst 91 Jahre alt wird, nach menschlichem Ermessen nur noch eine begrenzte Spanne bleibt. Das "Taschengeld", das er nach dem angefochtenen (und in diesem Punkt zu bestätigenden) Beschluss zu seiner freien Verfügung hat, soll sich daher nicht einzig am Ertrag des Vermögens orientieren, vielmehr wird das aufzustellende Budget mit der gebotenen Vorsicht auch einen angemessenen Vermögensverzehr vorsehen dürfen.

3.4 Die Beschwerde kritisiert, dass die Beiständin ein Bankkonto A.\_\_\_\_s aufhob und das Geld auf die Kasse des Sozialamtes überweisen liess, und es

wird verlangt, dass die KESB verpflichtet werde, "umgehend Fr. 4'154.92 zu bezahlen". Das beruht wohl auf einem Missverständnis. Es gibt keine Anzeichen, dass sich die KESB unrechtmässig "dieses Guthabens bemächtigte", wie die Beschwerde formuliert (act. 2 S. 5). Die Beiständin verwahrt und/ oder verwendet das Geld für den Eigentümer A.\_\_\_\_\_, und eine "Rückzahlung" ist von da her nicht erforderlich. So lange sie die Verwaltung des Vermögens inne hat, steht es in ihrem Ermessen, wo und wie sie es anlegt.

3.5 Zusammengefasst ist die Beschwerde insoweit begründet, als H.\_\_\_\_\_ als Beistand einzusetzen ist. D.\_\_\_\_\_ ist unter Verdankung der geleisteten Dienste aus ihrem Auftrag zu entlassen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

Die Anfechtung des Testamentes von B.\_\_\_\_\_ muss in allernächster Zeit erfolgen. H.\_\_\_\_\_ hat sich wie erwähnt dazu bereit erklärt. Es steht allerdings nicht fest, ob die Übergabe von Amt und Akten rechtzeitig erfolgen kann. Die bisherige Beiständin, welche die Zustimmung der KESB (Art. 416 Abs. 1 Ziff. 9 ZGB) einfach und rasch einholen kann, ist anzuweisen, das zur Fristwahrung Notwendige noch vorzunehmen.

4. Die Beschwerde wird im einen (dem wichtigsten) Punkt gutgeheissen und im Übrigen abgewiesen. Der Entscheid über das Auswechseln der Person der Beiständin hat freilich eine wesentliche Ermessens-Komponente, und die Kosten können namentlich im Familienrecht auch abweichend vom reinen Obsiegen und Unterliegen verlegt werden (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Der ganzen Situation angemessen ist es, die Kosten des Bezirksrates beim Beschwerdeführer zu belassen und für das obergerichtliche Verfahren auf das Erheben von Kosten zu verzichten. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen, da der angefochtene Entscheid nicht klar fehlerhaft war.

#### **Es wird erkannt:**

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Ziffer 1 des angefochtenen Entscheides der KESB Zürich vom 15. Juli 2014 aufgehoben.

2. Die Beiständin D.\_\_\_\_\_ wird mit Wirkung per 20. Februar 2015 unter Verdankung der geleisteten Dienste von ihrer Aufgabe als Beiständin A.\_\_\_\_\_s entbunden.
3. Neu ab 21. Februar 2015 wird als Beistand bestellt H.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]. Es gelten die Beschlüsse der KESB Zürich vom 20. Februar 2014 und vom 15. Juli 2014, soweit diese nicht bereits erledigt oder durch Zeitablauf obsolet geworden sind.
4. D.\_\_\_\_\_ wird ersucht, der KESB ihren Schlussbericht einzureichen. Sie wird angewiesen, alle Akten an H.\_\_\_\_\_ zu übergeben und ihn über alle wesentlichen Vorgänge und Pendenzen zu informieren. Bis zum 20. Februar 2015 hat sie beim zuständigen Friedensrichter die Ungültigkeitsklage betreffend die letztwillige Begünstigung von Frau G.\_\_\_\_\_ einzureichen, falls die Letztere nicht vorher doch noch schriftlich auf die Begünstigung verzichtet; über Korrespondenzen mit G.\_\_\_\_\_ und/oder die Einleitung der Klage ist der Anwalt von A.\_\_\_\_\_ laufend zu informieren.
5. Soweit sie mehr oder Anderes verlangt, wird die Beschwerde abgewiesen.
6. Für das Verfahren des Obergerichts werden keine Kosten erhoben und wird keine Parteienschädigung zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer, an die Beiständin D.\_\_\_\_\_ (Sozialzentrum ... [Adresse]), an H.\_\_\_\_\_, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Zürich (Kammer I; mit besonderem Hinweis auf Dispositiv Ziff. 4 vorstehend), die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie an den Bezirksrat Zürich, je gegen Empfangsschein.  
  
Die Akten des Bezirkrates gehen ungeachtet der Rechtsmittelfrist sofort an die Vorinstanz zurück.
8. 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

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. M. Isler

versandt am: