

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ150035-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 29. Juli 2015

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

betreffend **Beistandschaft nach Art. 394 i.V.m. Art. 395 ZGB**

Beschwerde gegen einen Beschluss der Kammer II des Bezirksrates Zürich vom 21. Mai 2015 i.S. B. _____, geb. tt.mm.1931; VO. 2015.34 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich)

Erwägungen:

1.1 Der heute 54-jährige A._____ (im Folgenden: Beschwerdeführer oder Sohn) lebte seit seiner Jugend zusammen mit seinen Eltern in deren Wohnung an der C._____strasse in Zürich. Vor drei Jahren starb seine Mutter.

Der geriatrische Dienst der Stadt Zürich wurde vom Stadtspital Waid im November 2014 auf die möglicherweise prekäre Situation von Vater und Sohn aufmerksam gemacht. Bei einem Hausbesuch wurde festgestellt, dass der Vater eine deutlich reduzierte Hirnleistung aufwies und zwar ordentlich, aber doch eher mangelhaft versorgt schien. Der Sohn gab an, dass er und der Vater von dessen Rente lebten und das Geld "eher knapp" sei (er verfügt zwar über einen Ausweis als Wiederverkäufer der Firma "D._____", erzielt daraus aber offenbar kein nennenswertes Einkommen - dazu auch KESB-act. 34 unten). Es schien, dass wegen dieser Knappheit die Spitex nicht oder nur ungenügend in Anspruch genommen wurde - der Sohn räumte allerdings ein, dass er beim Anmelden von Ergänzungsleistungen für den Vater Hilfe brauchen könnte (KESB-act. 1). Die Stadtärztin Dr. E._____ empfahl in dieser Situation eine Beistandschaft (KESB-act. 2). Nach etlichen weiteren Abklärungen hörte die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde/KESB am 6. Januar 2015 Vater und Sohn an; der erstere machte einen hilfsbedürftigen Eindruck, allerdings liebevoll gestützt und umsorgt von seinem Sohn (KESB-act. 10). Am 5. Februar 2015 wurde festgehalten, dass die Spitex B._____ nun regelmässig pflegen könne, allerdings sei er erheblich sturzgefährdet, und es scheine eine Situation an der Grenze zur umfassenden Pflegebedürftigkeit vorzuliegen (KESB-act. 13). Am 17. Februar 2015 berichtete die Spitex, eigentlich müsste dringend ein Pflegebett bestellt werden, der Sohn wehre sich aber dagegen (KESB-act. 15). Die Hausärztin der Familie hielt am 3. März 2015 fest, die Situation der beiden Männer sei seit dem Tod der Mutter schwierig und der Vater wegen eines Parkinsons und einer Demenz stark reduziert, aber es sei doch auch bemerkenswert, wie gut sich die beiden immer wieder hielten (KESB-act. 17). Am selben Tag berichtete das Stadtspital Triemli, der Vater sei soeben nach einer Notfallaufnahme (Sturz in der Wohnung) wieder nach Hause entlassen worden; schon im Februar 2014 sei eine Einweisung registriert (KESB-act. 18). Am 23.

März 2015 ging bei der Behörde eine Meldung ein, wonach das Badezimmer der Wohnung AB._____ am Vorabend voll von Kot gewesen sei (KESB-act. 22-24).

Auf Anfrage erklärte die in Bern wohnhafte Schwester von B._____, sie besuche die Verwandten regelmässig, könne aber keine wirklich substanzielle Unterstützung leisten (KESB-act. 25, vgl. auch KESB-act. 39). Eine Anmeldung für Zusatzleistungen war am 24. März 2015 bei der zuständigen Stelle nicht registriert (KESB-act. 26). Die Hausärztin berichtete von einem Hausbesuch, anlässlich dessen sie und ihre Lehrtochter den Vater am Boden liegend antrafen und ihn nur mit Mühe ins Bett bringen konnten, was dem Sohn zuvor nicht gelungen war (KESB-act. 29). Am 25. März 2015 fand die Spitex B._____ am Morgen durchnässt vor; Einlagen waren in der Wohnung nicht auffindbar und der Sohn konnte dazu keine Auskunft geben (KESB-act. 33). Gleichentags besuchten eine Vertreterin der KESB und die Hausärztin B._____, wobei dieser die Einweisung ins Pflegezentrum ... akzeptierte, welche denn auch umgehend und ohne Probleme erfolgte (KESB-act. 34).

Am 26. März 2015 errichtete die KESB für B._____ eine Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung. Frau F._____ von den sozialen Diensten der Stadt Zürich wurde zur Beiständin ernannt, mit dem Auftrag, unter anderem für Unterkunft und medizinische Betreuung besorgt zu sein und Einkommen und Vermögen zu verwalten (KESB-act. 40; der von der Beiständin unterzeichnete Beistandungsvertrag mit dem Pflegezentrum datiert vom 19. Mai 2015). Gleichentags wurde für den einkommens- und vermögenslosen Sohn eine Beistandschaft errichtet (zu entnehmen indirekt aus KESB-act. 47; Beiständin ist Frau G._____: act. 4 S. 2 unten und act. 11).

1.2 Am 9. April 2015 ging beim Bezirksrat ein "Einspruch" des Sohnes A._____ ein. Er schrieb, er sei "nicht einverstanden" (BR-act. 1). Dem Brief legte er ein Exemplar des Beschlusses der KESB in Sachen seines Vaters bei, bei welchem er einzelne Teile mit Farbe hervorhebt und am Rand neben den Aufgaben der Beiständin schreibt "Warum nicht Sohn A._____" (BR-act. 1/1). Der Bezirksrat erliess eine Verfügung des Inhalts, für ein Rechtsmittel sei die Eingabe zu wenig substantiiert (BR-act. 2). Als Reaktion darauf schrieb A._____: *"Ich möchte gerne*

mit Ihnen Persönlich reden. Bitte machen Sie mit mir Terminvereinbarung machen. Ich will über mein Problem sprechen mit Ihnen. Hochachtungsvoll vielen Dank mit freundlichen Grüßen. Hr. A._____ A._____ Consulting International" (BR-act. 4). Der Bezirksrat befand, ein Gespräch wäre einzig im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens möglich, welches es aber mangels genügender Anträge resp. Begründung nicht gebe, und beschloss ohne Beizug von Akten Nichteintreten (BR-act. 5). Der Entscheid ging dem Beschwerdeführer am 26. Mai 2015 zu (BR-act. 6).

Am 18. Juni 2015 ging beim Bezirksrat ein mit "Einspruch" überschriebener Brief des Beschwerdeführers ein, welchen der Bezirksrat der Kammer übermittelte (act. 2 und 4). Es geht aus der sehr unbeholfen formulierten Eingabe hervor, dass er nicht einverstanden ist damit, dass der Vater ins Pflegezentrum ... gebracht wurde, und dass die Beiständin (und nicht er) die Verantwortung für die finanziellen Angelegenheiten inne hat.

2.1 Das Verfahren des Bezirksrates war mangelhaft. Nach § 40 Abs. 3 EG-KESR gelten für ihn die spezifischen Vorschriften des kantonalen Rechts und subsidiär die Bestimmungen der schweizerischen Zivilprozessordnung. Daraus ergibt sich, wie im Umgang mit unbeholfenen Parteien zu verfahren ist: zunächst ist den Parteien Hilfe in Form der richterlichen Befragung zu bieten, im Grundsatz nach Art. 56 ZPO, verstärkt nach Art. 247 ZPO im vereinfachten Verfahren, umfassend im Sinne einer "Erforschungs-Pflicht" in Kinderbelangen (Art. 296 ZPO) und im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (Art. 446 und Art. 314 Abs. 1 ZGB und § 65 EG-KESR). Ist eine Partei offenkundig nicht im Stande, ihre Sache zu führen, ist sie aufzufordern, eine Vertretung zu bestimmen, und leistet sie dem keine Folge, bezeichnet das Gericht die Vertretung. Das ist ein Ausfluss des allgemeinen Anspruchs auf Schutz vor Willkür und auf Behandlung nach Treu und Glauben (Art. 9 BV; BGE 131 I 1 E. 3).

Die Eingaben des Sohnes an den Bezirksrat waren augenscheinlich von einer unbeholfenen Partei verfasst. Es war offensichtlich, dass der Absender die in juristisch-technischer Sprache abgefasste Verfügung zur Verbesserung der ersten Eingabe nicht verstehen würde. Immerhin reagierte er darauf und ersuchte um ei-

nen Termin zur Besprechung "meines Problems". Der auffällige Briefkopf "A._____ Consulting International, Chefeinkauf u. Verkaufsberater & Marketingplan, Hr. A._____" wies zusätzlich darauf hin, dass der Absender es nicht einfach hat, sich schriftlich sinnvoll auszudrücken. Es war also mit Sicherheit der Fall einer unbeholfenen Partei im Sinne von Art. 69 ZPO gegeben. Nun werden Behörden und Gerichte in der Praxis mit einer grossen Zahl von unbeholfenen bis querulatorischen Eingaben bedient, die zu einem grossen Teil unsinnige und chancenlose Standpunkte darlegen. Es hat sich daher eingebürgert, in analoger Anwendung von Art. 118 Abs. 1 lit. c in Verbindung mit Art. 117 lit. b ZPO von der Bestellung einer Rechtsvertretung abzusehen, wenn die Sache aussichtslos erscheint. Die Aussichtslosigkeit ist aber - wie bei der unentgeltlichen Prozessführung - in Relation zur Schwere des in Frage stehenden Eingriffes zu sehen, und Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts sind in aller Regel für die Betroffenen einschneidend, sodass sich eine allzu strenge Praxis nicht rechtfertigt. Zudem können die Aussichten eines Rechtsmittels aufgrund einer einzigen (unbeholfenen!) Eingabe kaum je abgeschätzt werden, sodass der Beizug der Vorakten in aller Regel unumgänglich ist; so sieht die Kammer bei jährlich gegen 800 Rechtsmittelverfahren nur in ganz wenigen vereinzelt Fällen vom Aktenbeizug ab - und auch das nur dann, wenn ihr die Sache aufgrund früherer Rechtsmittel bereits ausreichend bekannt ist. Denkbar ist, dass ein unbeholfener Rechtsmittelkläger persönlich angehört wird - nicht in dem Sinne, dass das eine Beweiserhebung zu (ja gerade noch nicht formulierten) Behauptungen oder Einwendungen wäre, sondern als Alternative zur sofortigen Bestellung eines Rechtsvertreters.

Der Bezirksrat hat jeden Versuch vermissen lassen, dem unbeholfenen Beschwerdeführer die gesetzlich vorgesehene Hilfe zu bieten. Gegen seinen Nichteintretens-Entscheid wehrte sich der Beschwerdeführer rechtzeitig, und es war trotz der unbeholfenen Art der Eingabe nach Treu und Glauben klar, dass er die Einweisung seines Vaters ins Pflegeheim und die Einkommens- und Vermögensverwaltung durch die Beiständin beanstandete. In dieser Situation wäre in Frage gekommen, den angefochtenen Beschluss wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs ohne Weiterungen an den Bezirksrat zurückzuweisen, damit dieser ein ge-

setzeskonformes Verfahren durchführe. Da der Mangel im vorliegenden Verfahren geheilt werden kann, ist von einer Rückweisung abzusehen.

2.2 Zunächst wurden die vollständigen Akten von KESB und Bezirksrat beigezogen (act. 8 und 13). Von der Beiständin des Beschwerdeführers wurde die Situation telefonisch erfragt (act. 11). Der Beschwerdeführer wurde zu einem Gespräch mit dem obergerichtlichen Referenten eingeladen (act. 11a), welches am Vormittag des 10. Juli 2015 stattfand (Prot. S. 2 ff.). Am Nachmittag des gleichen Tages besuchten eine Delegation des Obergerichts und der Beschwerdeführer zusammen B._____ im Pflegeheim ... (Prot. S. 5 f.). Der Beschwerdeführer verzichtete darauf, sich zu den Protokollen über diese Anhörungen zu äussern.

Die Sache ist spruchreif.

3. Der Beschwerdeführer anerkennt, dass sein Vater viele Dinge nicht mehr selber erledigen kann: er könne den Haushalt nicht mehr selber führen, nicht mehr bei der Bank Einzahlungen machen und einkaufen. Er könne aber noch mithelfen, wenn es Salat und Gemüse zu rüsten gebe, und er könne das Fleisch würzen. Er wolle dem Sohn immer helfen. Wie der Vater ins Pflegezentrum ... gebracht wurde, sei nicht in Ordnung, das sei ohne Vorankündigung passiert. Dem Vater gehe es im Pflegezentrum auch nicht gut, er sei misshandelt worden und wolle immer nur heim kommen. Dass die Beiständin für den Vater Ergänzungsleistungen beantragt habe, sei an sich in Ordnung, er finde es aber grundsätzlich nicht gut, dass sie den Vater betreue. Er beanstande, dass er über das Konto des Vaters nicht mehr verfügen könne, und es sei auch nicht recht, dass die Beiständin des Vaters dessen Zeitungs-Abonnement gekündigt habe. Beim Gespräch im Pflegezentrum wurde klar, dass der Vater körperlich gebrechlich ist. Er erwartete die Besucher im Rollstuhl, und auch als ihn der Sohn ermunterte, entweder mit Hilfe des Rollators oder des angebotenen Gehstocks ins Zimmer zu gehen, war er dazu offenkundig nicht in der Lage. Er gab an, es sei ihm im Pflegezentrum nicht wohl, was er ohne nähere Erläuterung mit "das Personal!" begründete. Auf Nachfrage räumte er ein, dass er eben vor allem wieder nach Hause möchte. Vater und Sohn waren traurig und mussten mit den Tränen kämpfen, als die Rede auf das Ableben der Mutter kam. Sie seien beide in der aktuel-

len Situation sehr einsam. Immerhin konnte bestätigt werden, dass der Sohn den Vater besuchen kann, wann immer die beiden das möchten (act. 4, Prot. S. 2 ff. und S. 5 f.).

Daraus ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer in erster Linie gar keine Beistandschaft für seinen Vater haben und für diesen selber sorgen möchte. Eventuell käme für ihn vielleicht in Frage, dass er selber die Beistandschaft übernehme (so jedenfalls andeutungsweise der Vermerk auf dem Urteil "Warum nicht Sohn A._____"). Zudem beanstandet er die Unterbringung des Vaters im Pflegezentrum ..., die Ausdehnung der Beistandschaft auf die finanziellen Belange von B._____ und die Kündigung des Zeitungs-Abonnements.

Beim Handeln der KESB stand die Einweisung B._____s ins Pflegezentrum ... im Vordergrund. Dazu hat sie erwogen, der Sohn habe sich sehr um seinen Vater gekümmert und ihn massgebend unterstützt. Angesichts der fortschreitenden Defizite des Vaters reiche das aber nicht mehr aus. Dagegen kann der Beschwerdeführer nichts einwenden, und er setzt sich mit dem Entscheid der KESB nicht wirklich auseinander. Es trifft sicher zu, dass er regelmässig und zuverlässig den Haushalt besorgte, und dass ihm der Vater in der Küche helfen konnte. Nach den Akten ist der zunehmend demente Vater mehrmals gestürzt - mehrere Male gelang es dem Sohn, Hilfe zu organisieren, aber einmal musste er am Boden liegend aufgefunden werden - der Sohn ist nicht rund um die Uhr anwesend, und das Problem würde sich mit der Zeit eher noch verschlimmern. Unangenehme und für den Vater auch in gewisser Weise demütigende Probleme mit den Ausscheidungen kamen ebenfalls vor. Die Beurteilung der Hausärztin und des städt. ärztlichen Dienstes, dass B._____ dauernd einer professionellen Pflege bedarf, ist offenkundig richtig. Die Einweisung ins Pflegezentrum ..., resp. dass die Beiständin eine Rückkehr in die Familienwohnung ablehnt, ist den Verhältnissen angemessen. Der Tod der Frau und Mutter hat die beiden Männer schwer getroffen, wie die Anhörung eindrücklich zeigte. Dass sie nun noch getrennt sind, macht es ihnen gewiss besonders schwer. Eine andere Lösung ist aber nicht zu sehen, und immerhin kann der Sohn den Vater jederzeit besuchen - was er offenbar auch tut.

Ob das Pflegezentrum ... die geeignete Institution sei, ist in diesem Verfahren nicht abschliessend zu beurteilen. Immerhin erfolgte der Eintritt seinerzeit nicht gegen den Willen von B._____, und es war daher auch nicht direkt Gegenstand des angefochtenen KESB-Beschlusses. B._____ hat sodann zwar erklärt, es gefalle ihm nicht, und der Grund dafür sei "das Personal". Dass tatsächlich Übergriffe vorgekommen sein sollten, wie der Sohn andeutete, wurde aber weder konkret ausgeführt, noch ergaben sich im Verfahren irgend welche Anhaltspunkte dafür. Der Vater räumte denn auch ein, dass es ihm vor allem darum gehe, wieder nach Hause gehen zu können (was wie vorstehend erläutert nicht realistisch ist). Sollten sich tatsächlich Gründe für Beanstandungen zeigen, stünde es Vater und Sohn jederzeit frei, diese gegenüber der Zentrumsleitung oder gegenüber der Beiständin zur Sprache zu bringen.

Die KESB hat erwogen, B._____ benötige eine Beistandschaft, da er einerseits keinen Vorsorgeauftrag niedergelegt habe, andererseits zum Besorgen seiner administrativen und finanziellen Angelegenheiten auf Unterstützung angewiesen sei. Das zieht der Beschwerdeführer richtigerweise nicht in Zweifel. Sinngemäss meint er, dass er selber die nötige Unterstützung bieten könne, sei es als Sohn, sei es als Beistand. Dazu hat die KESB nur ganz kurz erwogen, der Sohn sei nicht in der Lage, diese Hilfe zu bieten. Das trifft aber jedenfalls zu. B._____ ist zunehmend dement. Mangels eines Vorsorgeauftrages kann der Sohn damit wichtige Geschäfte nicht mehr für ihn besorgen. Es kommt hinzu, dass der Sohn auch selber auf administrative Unterstützung angewiesen ist, wenn er nicht mehr wie bisher einfach von der (bescheidenen) Rente des Vaters leben kann. Wie weit bei ihm konkrete Defizite bestehen, ist nicht ganz klar. Jedenfalls konnte er bisher nicht selbständig sein Leben meistern, und ein Einkommen erzielt er auch aus der Tätigkeit als "D._____"-Verkäufer nicht. In dieser Situation kommt zum Zweifel, ob er der Aufgabe als Beistand seines Vaters im formellen oder praktischen Sinn geeignet wäre, das Bedenken hinzu, dass er sich in einem Interessenkonflikt befände, wenn er die Finanzen des Vaters betreute. Damit war es auf jeden Fall richtig, dass die KESB eine Beistandschaft errichtet und eine aussenstehende Person als Beiständin bezeichnet hat.

Es bleiben die konkreten Anordnungen zu den Aufgaben der Beiständin und ihre Anordnungen. Der Beschwerdeführer ist nicht einverstanden damit, dass sie die Verwaltung von Einkommen und Vermögen übernahm. Das ist aber unumgänglich, wenn sie für B._____ dessen administrativen Angelegenheiten besorgen muss, und wegen der soeben beschriebenen Problematik der Interessenkollision war es auch richtig und geboten, dass sie die Vollmacht des Sohnes für die Bank-Beziehung des Vaters widerrief. Das Abonnement für die Tageszeitung lief offenbar auf den Namen des Vaters. Ob dieser die Zeitung noch lesen kann, ist fraglich. Jedenfalls konnte die Beiständin nicht das Abonnement über die Adresse der Familienwohnung weiter laufen lassen; wenn der Sohn eine eigene Zeitung haben möchte, muss er ein Abonnement abschliessen (und allenfalls mit seiner Beiständin vorher abklären, ob er sich das leisten kann).

Zusammengefasst kann auf die Beschwerde (nur) insoweit eingetreten werden, als der Beschwerdeführer konkrete Beanstandungen gegenüber dem angefochtenen Entscheid der KESB formuliert. Auch in diesem Umfang ist die Beschwerde aber abzuweisen.

4. Umstande halber ist für das Verfahren des Obergerichts keine Gebühr zu erheben - wie es auch der Bezirksrat gehalten hat. Die Barauslagen sind auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Eine Parteientschädigung fällt nicht in Betracht.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, so weit auf sie eingetreten werden kann.
2. Für dieses Verfahren werden keine Kosten erhoben; die Barauslagen von Fr. 111.-- (Besuch einer Delegation des Gerichts bei B._____) werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Für dieses Verfahren wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer, an seine Beiständin und an die Beiständin von B._____ (Frau F._____, c/o Sozialzentrum Ausstellungsstrasse), an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Zürich, die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Zürich, 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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am: