

BGer 5A_68/2017 vom 21. Juni 2017

Bundesgericht, 2017-06-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_68_2017

FR: TF 5A_68/2017 du 21 juin 2017

IT: TF 5A_68/2017 del 21 giugno 2017

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist ein kantonale letztinstanzliche Entscheidung (Art. 75 Abs. 1 und 90 BGG) über eine Erwachsenenschutzmassnahme. Dabei handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit in unmittelbarem Zusammenhang mit Zivilrecht (Art. 72 Abs. 2 Bst. b Ziff. 6 BGG) ohne Vermögenswert. Der Beschwerdeführer ist als direkt Betroffener zur Beschwerde berechtigt (Art. 76 Abs. 1 BGG). Auf die fristgerecht (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 Bst. a BGG) erhobene Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten.

E. 1.2

Mit der Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 f. BGG gerügt werden. Unter Vorbehalt der Verletzung verfassungsmässiger Rechte wendet das Bundesgericht das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG) und prüft mit freier Kognition, ob der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Es befasst sich aber nur mit formell ausreichend begründeten Einwänden, welche in gedrängter Form durch Auseinandersetzung mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheides darlegen, welche Vorschriften und weshalb sie von der Vorinstanz verletzt worden sein sollen (Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 140 III 86 E. 2 S. 88 f.; 140 III 115 E. 2 S. 116).

Das Bundesgericht ist grundsätzlich an den festgestellten Sachverhalt gebunden (Art. 105 Abs. 1 BGG). Entsprechende Feststellungen können nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 140 III 115 E. 2 S. 117; 141 IV 249 E. 1.3.1 S. 253; 141 IV 369 E. 6.3 S. 375). Es gilt insoweit ein strenges Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266; 141 IV 369 E. 6.3 S. 375), d.h. das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen, während es auf ungenügend substantiierte Rügen und rein appellatorische Kritik am Sachverhalt nicht eintritt (BGE 140III 264 E. 2.3 S. 266; 141 IV 249 E. 1.3.1 S. 253).

E. 2

Streitfrage bildet zunächst die internationale Zuständigkeit der KESB.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer macht wie schon vor den kantonalen Instanzen geltend, die schweizerischen Erwachsenenschutzbehörden seien nicht mehr zuständig, weil er sich in Winterthur abgemeldet und in Olmütz (Tschechien) eine Wohnung gemietet habe. Sein Wohnsitz sei folglich nicht mehr in der Schweiz, sondern in Tschechien.

E. 2.2

Die Schweiz und Tschechien sind Vertragsstaaten des Haager Übereinkommens vom 13. Januar 2000 über den internationalen Schutz von Erwachsenen (Haager Erwachsenenschutzübereinkommen, HESÜ, SR 0.211.232.1), nach welchem sich u.a. auch die internationale Behördenzuständigkeit richtet (für die schweizerische Zuständigkeit in Bezug auf Nicht-Vertragsstaaten vgl. das zur Publikation bestimmte Urteil 5A_151/2017 vom 23. März 2017).

Gemäss Art. 5 Abs. 1 HESÜ sind die Behörden am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts der betroffenen Person zuständig, um Erwachsenenschutzmassnahmen anzuordnen, durchzuführen oder aufzuheben. Soweit der betroffene Erwachsene in einen Vertragsstaat des Übereinkommens ausgewandert ist und er dort gewöhnlichen Aufenthalt begründet hat, werden im Grundsatz die Behörde jenes Staates zuständig, unter gleichzeitigem Wegfall der im Ausgangsstaat vorher gegebenen Behördenzuständigkeit (Art. 5 Abs. 2 HESÜ ; Urteil 5A_151/2017 vom 23. März 2017 E. 2.2 mit Hinweis auf Lagarde, Erläuternder Bericht zum HESÜ, Rz. 50 f., abrufbar auf der Website der Haager Konferenz www.hcch.net).

Bei Art. 5 HESÜ handelt es sich um die Parallelnorm zu Art. 5 HKsÜ (Haager Kindesschutzübereinkommen, SR 0.211.231.011), welcher für den Bereich des Kindeschutzes eine analoge Regelung enthält (zur weitgehend parallelen Ausgestaltung von HKsÜ und HESÜ in Bezug auf die Zuständigkeiten vgl. das Urteil 5A_151/2017 vom 23. März 2017 E. 2.2 m.w.H.). Ziel beider Übereinkommen ist, bei transnationalem Aufenthaltswechsel durch lückenlose Regelung umfassenden Schutz zu gewähren, wozu ein geschlossenes System für die direkte und indirekte Zuständigkeit aufgestellt und im Übrigen auch das anwendbare Recht festgelegt wird.

Für das Erwachsenenschutzübereinkommen ist zu beachten, dass im Unterschied zum Kindesschutzübereinkommen die Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt nur als Grundsatz vorgesehen ist und Ausnahmen insbesondere zugunsten des Vertragsstaates, dem der Erwachsene angehört (Art. 7 HESÜ), und zugunsten des Ergreifens von Schutzmassnahmen hinsichtlich belegenen Vermögens (Art. 9 HESÜ) bestehen. Anders als Art. 9 HESÜ statuiert Art. 7 HESÜ eine umfassende, nicht auf das Vermögen beschränkte Zuständigkeit. Sie ist konkurrierend, aber subsidiär zu derjenigen gemäss Art. 5 HESÜ (Lagarde, a.a.O., Rz. 56); die Behörden des Heimatstaates müssen der Auffassung sein, das Wohl des Erwachsenen besser beurteilen zu können, und ausserdem müssen sie die nach Art. 5 HESÜ zuständigen Behörden verständigt und diese dürfen nicht ihre eigene Zuständigkeit in Anspruch genommen haben (vgl. Art. 7 Abs. 1 und 2 HESÜ).

E. 2.3

Nach dem Gesagten ist vorab und insbesondere die internationale Zuständigkeit gemäss Art. 5 HESÜ zu prüfen, da weder die KESB noch die kantonalen Rechtsmittelbehörden mit den allfällig zuständigen tschechischen Behörden Kontakt aufgenommen, aber diese bislang auch keinerlei Kompetenz für sich in Anspruch genommen haben (dazu Art. 7 HESÜ), und Schutzmassnahmen nach Art. 9 HESÜ zwar insofern im Raum stehen könnten, als der Beistand die schweizerischen Renten des aufgrund der Vorgeschichte in Geldfragen hilfsbedürftigen Beschwerdeführers verwaltet, jedoch sein Mandat nicht auf diese Frage beschränkt ist.

Die Zuständigkeit gemäss Art. 5 Abs. 1 HESÜ knüpft wie gesagt an den gewöhnlichen Aufenthalt. Im Unterschied zu Art. 20 Abs. 1 lit. b IPRG wird dieser in den Haager

Übereinkommen nicht definiert (LAGARDE, a.a.O., Rz. 49). Es besteht jedoch Einigkeit, dass der Begriff bei der Anwendung der Übereinkommen vertragsautonom auszulegen und darunter der Ort zu verstehen ist, an dem der tatsächliche Mittelpunkt der Lebensführung bzw. der Schwerpunkt der Bindungen einer Person liegt (LEVANTE, Wohnsitz und gewöhnlicher Aufenthalt im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht der Schweiz, Diss. St. Gallen 1998, S. 79 ff.; SCHWANDER, Basler Kommentar, N. 137 zu Art. 85 IPRG ; PRAGER, Handkommentar zum Schweizerischen Privatrecht, N. 127 zu Art. 85 IPRG). Als qualitatives Element wird eine gewisse Integration am neuen Ort gefordert, wobei als Anhaltspunkte z.B. der Aufbau eines Freundeskreises, Interesse am politischen und gesellschaftlichen Leben, Wohnverhältnisse, familiäre und berufliche Bindungen sowie Sprachkenntnisse gelten können (SCHWANDER, Kindes- und Erwachsenenschutz im internationalen Verhältnis, AJP 2014, S. 1362; LEVANTE, a.a.O., S. 83 ff.; SCHWANDER, a.a.O., N. 139 zu Art. 85 IPRG ; PRAGER, a.a.O., N. 127a zu Art. 85 IPRG). Sodann wird für die Begründung neuen gewöhnlichen Aufenthaltes gewissermassen quantitativ eine gewisse Aufenthaltsdauer vorausgesetzt, soweit nicht die voraussichtliche Dauer des Aufenthaltes und die zu erwartende soziale Integration für eine sofortige Begründung sprechen (vgl. LEVANTE, a.a.O., S. 84 f.; PRAGER, a.a.O., N. 128 ff. zu Art. 85 IPRG).

E. 2.4

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers kommt es nach dem Gesagten nicht in erster Linie auf die Abmeldung in Winterthur an, zumal dieses Element primär im Zusammenhang mit Art. 20 Abs. 1 lit. a IPRG , nicht aber für den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinn der Haager Übereinkommen ein Indiz ist (LEVANTE, a.a.O., S. 87 m.w.H.). Anderes gilt für den Umstand, dass der Beschwerdeführer in Olmütz eine Wohnung gemietet hat und zur Zeit in der Schweiz über keine ständige Bleibe verfügt. Die weiteren Faktoren lassen freilich darauf schliessen, dass dennoch in Tschechien bislang kein gewöhnlicher Aufenthalt begründet worden ist: Aus den Akten ergibt sich, dass der Beschwerdeführer vor einigen Jahren versuchte, in Bulgarien eine Existenz aufzubauen, was scheiterte; er kehrte in die Schweiz zurück, wo er in schwierigen Umständen lebte. Am 11. April 2016 meldete er sich in Winterthur ab, zog nach Odessa in der Ukraine und hielt sich an verschiedenen Orten in Tschechien auf, wobei er dort vorübergehend auch eine Wohnung mietete. Anschliessend kehrte er nach Winterthur zurück, wo er wieder wohnte und sich anmeldete. Am 17. September 2016 meldete er sich erneut ab und mietete eine Wohnung in Olmütz. Nach Aussage des Beistandes gegenüber dem instruierenden Mitglied des Obergerichtes hält sich der Beschwerdeführer rund zur Hälfte in Tschechien und in der Schweiz auf. Hier verfügt er zwar über keine Wohnung mehr, er kehrt aber regelmässig zurück und beansprucht dann intensiv seine Töchter. Sodann lässt er sich in der Schweiz medizinisch behandeln, namentlich psychotherapeutisch. Über irgendwelche Integrationsschritte in Olmütz, sei dies in sozialer oder beruflicher Hinsicht, ist nichts bekannt und der Beschwerdeführer bringt diesbezüglich auch nichts vor. Hingegen steht fest, dass sich sein familiäres Umfeld in der Schweiz befindet und der Beschwerdeführer dieses regelmässig für Hilfeleistungen aufsucht. Schliesslich erklärte der Beschwerdeführer am 5. August 2016, er ziehe seinen Antrag um Aufhebung der Beistandschaft zurück, ergriff dann aber gegen den die Beistandschaft bestätigenden Entscheid vom 18. August 2016 sofort ein Rechtsmittel. Ebenso fällt auf, dass er im obergerichtlichen Verfahren eine Adresse im Tessin angab, wobei ihm die Gerichtsakte dort nicht zugestellt werden und er deshalb auch nicht gerichtlich einvernommen werden konnte.

Die Gesamtheit der erwähnten Lebensumstände und Verhaltensweisen des Beschwerdeführers lassen darauf schliessen, dass sich sein gewöhnlicher Aufenthalt nach wie vor in der Schweiz befindet, und zwar im Zuständigkeitskreis der KESB Winterthur. Davon geht der angefochtene Entscheid jedenfalls sinngemäss aus und der Beschwerdeführer müsste gemäss dem in E. 1 Dargelegten mit geeigneten Willkürprüfungen die tatsächlichen Grundlagen anfechten sowie in rechtlicher Hinsicht darlegen, inwiefern ausgehend von den (gegebenenfalls aufgrund von Willkürprüfungen korrigierten) Sachverhaltsfeststellungen gewöhnlichen Aufenthalt in Tschechien vorliegt und insofern das Obergericht gegen Art. 5 HESÜ verstossen hat. Hierfür ist der blosser Verweis auf die Abmeldung in Winterthur und die Miete einer Wohnung in Olmütz nach dem Gesagten ungenügend.

E. 3

In der Sache selbst geht es um die Erforderlichkeit der Beistandschaft.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Beistandschaft sei nicht notwendig und für sein weiteres Leben vielmehr hinderlich, weil er als ehemaliger Gemeindeführer, Steuerverwalter und Fourier im Militär sehr wohl in der Lage sei, selbständig zu agieren. Er sei in guter Stimmung, auch wenn er aus medizinischer Sicht zurzeit eine manische Phase durchlaufe.

E. 3.2

Das Obergericht hat richtig erwogen, dass eine Beistandschaft zu errichten ist, wenn eine Person wegen einer geistigen Behinderung, einer psychischen Störung oder eines ähnlichen in der Person liegenden Schwächezustandes ihre Angelegenheiten nur teilweise oder gar nicht selber besorgen kann (Art. 390 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB) und dieses Defizit nicht durch eigene Massnahmen oder Hilfestellungen der Familie oder anderer Nahestehender oder durch private Organisationen ausgeglichen werden kann (Art. 389 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB). Es gilt folglich das Subsidiaritäts- und Verhältnismässigkeitsprinzip; die Behörde soll nur eingreifen, wenn den Folgen des Schwächezustandes nicht durch ausserbehördliche Dienstleistungen und Massnahmen begegnet werden kann (BGE 142 III 49 E. 4.3.1 S. 41). Dabei ist allerdings auch die Belastung mit zu berücksichtigen, welche der Schwächezustand für die Angehörigen und Dritte bedeutet (Art. 390 Abs. 2 ZGB ; vgl. HÄFELI, Grundriss zum Kindes- und Erwachsenenschutz, Bern 2016, Rz. 16.12 f.).

E. 3.3

In tatsächlicher Hinsicht hat das Obergericht festgehalten, dass der Beschwerdeführer bereits einmal erfolglos versuchte, in Osteuropa Fuss zu fassen, und offensichtlich nicht in der Lage war, mit seinen Mitteln auszukommen; vielmehr war er auf Hilfe für die Regelung seiner administrativen Belange angewiesen. Diese Hilfe kann nicht oder jedenfalls nicht umfassend von seiner Familie, namentlich seinen Töchtern erbracht werden. Ihn selber konnte das Gericht nicht dazu befragen, weil die Vorladung zum Gerichtstermin nicht zustellbar war, was als weiteres Indiz dafür gewertet werden kann, dass der Beschwerdeführer kaum in der Lage ist, sich um seine administrativen Belange zielführend selber zu kümmern. Als Indiz in die gleiche Richtung wertete das Obergericht den Umstand, dass der Beschwerdeführer einmal die Beistandschaft aufgehoben haben will und dann wieder deren Weiterführung zustimmt. Der Beschwerdeführer reiste auch in jüngerer Vergangenheit unbeständig in Osteuropa herum und in manischen Phasen hat er phantastische

Geschäftspläne. Insgesamt bestehen keine Anzeichen, dass sich die Lage des Beschwerdeführers so stabilisiert hätte, dass er seine Angelegenheiten nunmehr ohne behördliche Hilfe auf Dauer selber führen könnte.

E. 3.4

Der Beschwerdeführer setzt sich weder mit den tatsächlichen Feststellungen noch mit den rechtlichen Ausführungen im angefochtenen Entscheid auseinander, sondern er beruft sich auf seine frühere berufliche und militärische Karriere. Daraus lässt sich aber aufgrund des dargestellten weiteren Lebensverlaufes für den heute bestehenden Schwächezustand nichts ableiten. Zu diesem äussert sich der Beschwerdeführer nicht, und es ist im Übrigen erstellt, dass er regelmässig seine Töchter in Anspruch nimmt, allerdings mehr, als diese tragen können. Die Beistandschaft erscheint deshalb weiterhin als in der Stufenfolge der erwachsenenschutzrechtlichen Massnahmen erforderlich und verhältnismässig.

E. 4

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Entsprechend hat der Beschwerdeführer grundsätzlich die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Beschwerdeführer hat ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt, weil er aus den ihm vom Beistand zur freien Verfügung überlassenen Mitteln den Vorschuss nicht leisten könne. Auf Grund dieses Gesuches war ihm die Leistung eines Kostenvorschusses erlassen worden.

Wer ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellt, hat das Fehlen seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nachzuweisen (Art. 64 Abs. 1 BGG). Steht die betroffene Person unter Verwaltungsbeistandschaft, genügt es nicht, dass die Unmöglichkeit, aus dem freien Einkommen die Prozesskosten zu tragen, nachgewiesen ist. Vielmehr muss dafür dargelegt werden, dass auch das durch den Beistand verwaltete Einkommen dafür nicht ausreicht. Dies hat der Beschwerdeführer unterlassen. Ohnehin aber muss die Beschwerde, wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, auch als von vornherein aussichtslos betrachtet werden, so dass es jedenfalls an den materiellen Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege fehlt (Art. 64 Abs. 1 BGG) und dasentsprechende Gesuch abzuweisen ist. Es bleibt somit bei der Kostentragungspflicht durch den Beschwerdeführer, wobei die Gerichtskosten den Umständen entsprechend möglichst tief anzusetzen sind.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.