

# ZH\_OBERGERICHT PQ130037 vom 22. Januar 2014

ZH Obergericht, 2014-01-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PQ130037](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PQ130037)

FR: ZH\_OBERGERICHT PQ130037 du 22 janvier 2014

IT: ZH\_OBERGERICHT PQ130037 del 22 gennaio 2014

## Erwägungen

### E. 11

Juni 2012). Kurz zusammengefasst wurden die ärztlichen Beurteilungen an- gezweifelt und wurde geltend gemacht, A.\_\_\_\_\_ sei mittlerweile in jeder Bezie- hung gut betreut, akzeptiere namentlich die Hilfe der Spitex und habe eine Patien- tenverfügung und eine Generalvollmacht ausgestellt. Die Behörde schein mit al- len Mitteln eine Verbeiständung durchsetzen zu wollen, was angesichts des Um- standes, dass dereinst das Gemeinwesen Erbe von A.\_\_\_\_\_ sein könnte, be- denklich sei. Die Unterlagen seien widersprüchlich und die Notizen über die Ge- spräche mit A.\_\_\_\_\_ teilweise absurd. Auch jüngere Personen könnten mögliche Interessenkonflikte nicht immer klar überblicken, und namentlich die Betreuung und Vertretung durch die Nachbarin C.\_\_\_\_\_ sei für A.\_\_\_\_\_ wichtig (BR-act. 8 vom ). Die Vormundschaftsbehörde liess sich vernehmen und beantragte Abwei- sung der Beschwerde (BR-act. 10), was der Vertreterin von A.\_\_\_\_\_ am 10. Au- gust 2012 zur Kenntnis gebracht wurde (BR-act. 13). Am 10. Oktober 2013 wies der Bezirksrat die Beschwerde ab; der Entscheid ging der Vertreterin von A.\_\_\_\_\_ am 14. Oktober 2013 zu (BR-act. 17 und 18).

- 5 - 2.1 Die Beschwerde gegen den Entscheid des Bezirkrates ging am

### E. 14

November 2013 und damit fristgerecht zur Post. Sie enthält den Antrag, 1. Das Urteil der Kammer II der Vorinstanz vom 10. Oktober 2013 und damit die Anordnung einer Beistandschaft nach Art. 394 und 395 ZGB sei aufzuheben. 2. Eventualiter sei die Beschwerdegegnerin anzuweisen, im Sinne des unter dem neuen Erwachsenenschutzgesetz geltenden Grundsatzes der Sicherstellung und Förderung des Selbstbe- stimmungsrechts eine Begleitbeistandschaft gemäss Art. 393 ZGB bzw. eine Mitwirkungsbeistandschaft gemäss Art. 396 ZGB zu prüfen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Be- schwerdegegnerin. Die Beschwerde ist einlässlich begründet und setzt sich mit den Erwägun- gen des angefochtenen Entscheides auseinander. Ein Kostenvorschuss war nicht einzuholen (§ 60 Abs. 1 EG KESR). Das Obergericht zog verschiedene Berichte und Unterlagen bei und liess A.\_\_\_\_\_ durch den Referenten persönlich anhören. Dieser Besuch fand am 12. Dezember 2013 im Beisein der Anwältin und Frau Dr. C.\_\_\_\_\_s statt (act. 30). Anlässlich dieses Treffens wurden dem Referenten wie von ihm gewünscht Ko- pien der letzten Steuererklärung und der Kontoauszüge über die letzten beiden Monate übergeben (act. 31/2 und 31/3). Dem Hausarzt von A.\_\_\_\_\_ wurden meh- rere Fragen unterbreitet, zu denen er sich am 16. Januar 2014 äusserte (act. 39). Auf eine Anfrage an die M.\_\_\_\_\_ AG (act. 18) verbot deren Rechtsdienst dem zu- ständigen Sachbearbeiter zunächst eine Zusammenarbeit mit dem Gericht (act. 27; eine Kontaktnahme mit dem Rechtsdienst war nicht möglich: act. 26). Ei- nem förmlichen Befehl mit Strafdrohung (act. 28) kam die Bank dann nach (act. 32). Die Vertreterin von A.\_\_\_\_\_ hatte Gelegenheit, sich zu den

zusätzlichen Unterlagen zu äussern. Sie geht davon aus, dass die Sache spruchreif ist (act. 41). 2.2 Der Bezirksrat Zürich hat für seine Entscheidung, dessen eigentlichen Erwägungen zur Sache etwas mehr als zwei Seiten umfassen und im Wesentli-

- 6 - chen das wiedergeben, was schon die erste Instanz schrieb, vierzehn Monate gebraucht. Das ist um ein Mehrfaches zu lang. Es ist bekannt, dass sich die Behörde als überlastet betrachtet und daher "Prioritäten setzt", mit anderen Worten unbearbeitet lässt, was sie nicht als dringlich betrachtet. Für die betroffenen Personen macht es allerdings keinen Unterschied, ob eine Rechtsverzögerung auf ungenügende Organisation der Behörde, deren personell zu schwache Dotierung oder auf mangelnden Einsatz der mit der Sache betrauten Mitarbeitenden zurückgeht. Die Rechtsverzögerung ist formell festzustellen. 2.3 Das Obergericht ermittelt den Sachverhalt von Amtes wegen und stellt auf die Umstände ab, wie sie sich im Zeitpunkt seines Entscheides darstellen. A. \_\_\_\_\_ ist ein alter Mann, körperlich, aber auch geistig erheblich eingeschränkt. Dem Laien fällt sein verlangsamtes Denken und sein ausgesprochen schlechtes Gedächtnis auf. So konnte er dem Referenten weder genau sagen, wann seine Schwester starb, mit der er die Wohnung teilte, noch welche Tageszeitung er abonniert hat, wer sein Hausarzt ist, oder ob er noch (allenfalls entfernte) Verwandte hat. Bezüglich seiner beruflichen Tätigkeit wusste er noch, wo er nach der Lehre gearbeitet hatte, die spätere Tätigkeit, welcher er auch seine Pensionskassenrente verdankt, war ihm aber nicht mehr präsent. Die Diagnose einer mittleren Demenz, wie sie der Arzt formuliert, ist auch ohne eine nähere fachliche Begründung überzeugend. Die Mieterin und nächste Nachbarin Frau Dr. C. \_\_\_\_\_ verfügt über eine am 6. März 2012 ausgestellte Generalvollmacht von A. \_\_\_\_\_. Ob dieser in jenem Zeitpunkt die Tragweite der Bevollmächtigung überblickte, ist schwierig zu beurteilen, immerhin nicht ausgeschlossen. Allerdings scheint klar, dass der Vollmachtgeber im heutigen Zeitpunkt die Handlungen der Bevollmächtigten nicht mehr nachvollziehen und damit überwachen kann. Bis dahin ist die Errichtung einer Beistandschaft ohne Weiteres angezeigt.

- 7 - Allerdings gilt allgemein, und für die Massnahmen des Erwachsenenschutzrechts kraft besonderer Bestimmung, dass behördliche Eingriffe nur erfolgen sollen, wenn sie wirklich unumgänglich nötig sind, und insbesondere behält das Gesetz die Unterstützung durch die Familie und nahe stehende Personen vor (Art. 389 ZGB; OGerZH NQ120049 vom 20. November 2012 = ZKE 2013 127 ff.). Für A. \_\_\_\_\_ besteht ein dichtes und festes Helfernetz, wie es nur selten anzutreffen ist. Vorweg akzeptiert er die Hilfe von Spitex, Mahlzeiten- und Reinigungsdienst; Wohnung und Küche sind entsprechend sauber, er selbst ordentlich angezogen und offenkundig gut betreut. Der Hausarzt kommt bei Bedarf nach Hause, ebenso der bei der M. \_\_\_\_\_ am benachbarten ... [Ort] tätige Berater der Bank. Seine drei Mieter/innen kümmern sich um ihren Nachbarn und haben die Aufgaben unter sich aufgeteilt: Frau K. \_\_\_\_\_ hält den Kontakt zur Spitex und koordiniert wo nötig deren Einsätze. Herr L. \_\_\_\_\_ macht die Einkäufe, wobei die Frauen der Spitex ihm auf einem Zettel das jeweils Nötige aufschreiben. Frau Dr. C. \_\_\_\_\_ besorgt das Administrative, so weit das nicht wie die Steuererklärung die Bank erledigt, und sie hält als nächste Nachbarin Nachschau, wenn es einmal aus der Wohnung A. \_\_\_\_\_ ungewöhnlich tönt. Sie präsentierte dem Referenten des Gerichtes übersichtlich geordnet sämtliche Belege (einschliesslich das "Milchbüchlein", in welches bis vor etwa einem Jahr die Bar-Zahlungen der Mietzinse von Herrn A. \_\_\_\_\_'s Hand fein säuberlich aufgeschrieben wurden). Die Bank erklärte auf Anfrage, dass sie keine Kenntnis von aussergewöhnlichen

oder auffälligen Transaktionen über Konto und Depot des Kunden habe, insbesondere keine solchen, die sich nicht ohne Weiteres mit dem Bedarf eines älteren Herrn erklären liessen (act. 32); auch die dem Gericht übergebenen Kontoauszüge sind unauffällig, und die Mieter zahlen die Miete pünktlich (act. 31/3). Der Hausarzt ist der Auffassung, das Helfernetz sei ausreichend und eine behördliche Massnahme nicht erforderlich (act. 39). Das Haus ist in einem knapp befriedigenden Zustand, zum Bewohnen aber offenbar geeignet. Wenn der Eigentümer und die Mieter lieber einfach aber dafür günstig wohnen, gibt es keinen behördlichen Handlungsbedarf. Klar ist, dass sich die Verhältnisse ändern können, und dass dann eine neue Beurteilung nötig würde. Dabei ist klarzustellen, dass der bemerkenswerte Ein-

- 8 -satz der Nachbarn keineswegs selbstverständlich ist. Daher fragte der Referent auch Frau Dr. C.\_\_\_\_\_, ob denn die Situation für sie tragbar sei. "Ja, so wie es jetzt ist", war die Antwort (act. 30 am Ende). Auch das könnte ändern, kann und muss aber nicht antizipiert werden. Im Moment ist jedenfalls eine Beistandschaft nicht anzuordnen. 3. Damit sind für das Verfahren des Obergerichts keine Kosten zu erheben. Die damalige Vormundschaftsbehörde hat keine Kosten erhoben, dazu ist nichts zu befinden. Der Bezirksrat hat Kosten von Fr. 1'500 erhoben und A.\_\_\_\_\_ auferlegt. Zwar war die seinerzeitige Eröffnung des Verfahrens durch die damalige Vormundschaftsbehörde ohne Weiteres angezeigt: A.\_\_\_\_\_ erschien im Spital offenkundig hilfebedürftig und nahm zu Beginn die Unterstützung durch die Spitex nicht oder nur ungenügend an. Schon die erste Instanz kannte aber das heute bestehende Helfernetz, einschliesslich Spitex-Dienste und Nachbarn (Entscheid vom 22. Mai 2012 E. 6). Unter diesen Umständen hätte schon sie, erst recht der Bezirksrat die Verbeiständung ablehnen können und müssen. Eine Auflage der Kosten des Bezirkrates an A.\_\_\_\_\_ fällt daher ebenfalls ausser Betracht, und mit der Aufhebung des Urteils vom 10. Oktober 2013 hat es daher sein Bewenden. Nur der Vollständigkeit halber sei der Irrtum der Vorinstanzen korrigiert, die Einsetzung von Frau Dr. C.\_\_\_\_\_ als (eventuelle) Beiständin sei wegen ihrer Stellung als Mieterin von A.\_\_\_\_\_ von vorneherein unzulässig gewesen: dass sie als Beiständin keine In-sich-Geschäfte hätte abschliessen dürfen (und aufgrund der Generalvollmacht nicht darf), ist juristisch trivial - solche Geschäfte standen und stehen aber nicht an, und sie wären nach Art. 403 ZGB zu regeln (neuestens so ausdrücklich BGer 5A\_540/2013 vom 3. Dezember 2013). Für das Verfahren der seinerzeitigen Vormundschaftsbehörde als Verwaltungsbehörde ist schon aufgrund von § 17 Abs. 1 VRG keine Parteientschädigung zuzusprechen; der dort noch nicht anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hatte allerdings auch keine grundsätzlich ersatzfähigen Auslagen. In den gerichtlichen Verfahren, wozu das Verfahren vor Bezirksrat zu zählen ist (§ 63 EG KESR, BGer 5C\_2/2012 vom 18. Januar 2013 = BGE 139 III 98), fehlt es für eine Parteientschädigung aus der Staatskasse an einer gesetzlichen Grundlage.

- 9 - Es wird erkannt:

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