ZH_OBERGERICHT PQ140058 vom 22. September 2014

ZH Obergericht, 2014-09-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PQ140058

FR: ZH_OBERGERICHT PQ140058 du 22 septembre 2014

IT: ZH_OBERGERICHT PQ140058 del 22 settembre 2014

Erwägungen

E. 1

A._____ wurde am tt.mm.2014 achtzehn Jahre alt und damit volljährig. Er hat das sog. Down-Syndrom (Trisonomie 21) und ist deshalb auf Hilfe bzw. Unterstüt- zung vor allem in allen administrativen und finanziellen Angelegenheiten ange- wiesen. Er lebt bei seiner Mutter B._____, die in zweiter Ehe verheiratet ist und mit ihrem ersten Ehemann, C._____ neben A._____ noch ein weiteres gemein- sames Kind hat. Bis zum tt.mm.2014 hatte B._____ die alleinige elterliche Sorge für A._____ inne. Im Hinblick auf die Vollendung des 18. Lebensjahrs ihres Sohnes ersuchte sie am 17. April 2014 um dessen umfassende Verbeiständung, so dass sie die Sorge für ihn nahtlos hätte weiter führen könne. C._____ lebt in einer Partner- schaft und ist offenbar vor noch nicht allzu langer Zeit erneut Vater geworden. Je- denfalls erschien er im Mai 2014 mit seiner Partnerin und dem gemeinsamen Ba- by bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB), nachdem er bei die- ser gegen Ende April 2014 durch einen Rechtsanwalt hatte beantragen lassen, beide Elternteile als gleichberechtigte Beistände von A._____ einzusetzen.

E. 1.1

Die KESB hörte A._____ an seinem Geburtstag an. Dabei äusserte er laut dem – nur sinngemäss erstellten (vgl. KESB-act. 31, S. 1) – Protokoll u.a. den Wunsch, weiterhin bei seiner Mutter zu wohnen, mit der er sich gut verstehe. Zum Vater wolle er nicht. Vom Antrag seines Vaters habe er nichts gewusst. Mit Beschluss vom 8. Juli 2014 ordnete die KESB für A._____ eine Vertre- tungsbeistandschaft mit Einkommens- und Vermögensverwaltung nach Art. 394 i.V.m. Art. 395 und Art. 393 ZGB an (act. 7/2/2 [= KESB-act. 46], dort Dispositiv- ziffer 1). Weiter schränkte sie die Handlungsfähigkeit von A._____ zum Abschluss von Verträgen ein, insbesondere von Verträgen über Telekommunikationsmittel und deren Nutzung (a.a.O., Dispositivziffer 2). Zur Beiständin, deren Aufgaben auch die Sorge um das gesundheitliche und soziale Wohl sowie die Regelung der Wohnsituation von A._____ umfassen, ernannte die KESB D._____ vom …dienst in … (a.a.O., Dispositivziffer 3). Die KESB forderte D._____ zudem auf, ein Inven- tar zu erstellen usw. (vgl. a.a.O., Dispositivziffer 4). Die Kosten des Verfahrens auferlegte sie A._____, verzichtete jedoch infolge gewährter unentgeltlicher

- 3 - Rechtspflege einstweilen auf deren Einzug (vgl. a.a.O., Dispositivziffer 5). Einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Beschluss entzog die KESB endlich die auf- schiebende Wirkung (a.a.O., Dispositivziffer 7).

E. 1.2

A._____ protestierte gegen diesen Entscheid auf der Bescheinigung, mit der er zu bestätigen hatte, dass ihm der Beschlusses vom 8. Juli 2014 ausgehändigt worden war (vgl. KESB-act. 52), und zwar mit den Worten, er sage es immer wie- der, er wolle seine Mutter

als Beiständin. Sodann beschwerte er sich, nunmehr anwaltlich vertreten, mit Schriftsatz vom 8. August 2014 beim Bezirksrat Winter- thur gegen den Beschluss der KESB. Dabei opponierte er nicht gegen eine Bei- standschaft, beantragte aber im Wesentlichen die Aufhebung bzw. Abänderung der Dispositivziffer 1 bis 3 des Beschlusses vom 8. Juli 2014 und die Ernennung seiner Mutter zur Beiständin. Ferner verlangte er die Wiederherstellung der auf- schiebenden Wirkung seiner Beschwerde und ersuchte um Bewilligung der un- entgeltlichen Rechtspflege für das Verfahren beim Bezirksrat (vgl. act. 7/1, dort S. 2-3). Der Bezirksrat holte eine Vernehmlassung der KESB ein, welche er dem Beschwerdeführer zustellte. Danach bestellte er dem Beschwerdeführer mit Be- schluss vom 8. September 2014 (act. 6 [= act. 3/1 = act. 7/6]) einen unentgeltli- chen Rechtsvertreter für das erstinstanzliche Beschwerdeverfahren (a.a.O., S. 7: Dispositivziffer II). Den Antrag von A._____ auf Wiederherstellung der aufschie- benden Wirkung wies er hingegen im gleichen Beschluss ab (a.a.O., S. 6: Dispo- sitivziffer I).

E. 1.3

Mit Schriftsatz vom 12. September 2014 (act. 2 f.) beschwerte sich A._____ (fortan: der Beschwerdeführer) rechtzeitig beim Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer über die Abweisung seines Antrages auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner beim Bezirksrat hängigen Beschwerde. Zugleich beantragte er die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das zweitin- stanzliche Beschwerdeverfahren (Befreiung von Gerichtskosten und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes; vgl. act. 2 S. 2). Die Beschwerde ging am 15. September 2014 bei der Kammer ein. Glei- chentags wurde der Beizug der Akten des Bezirksrates und der KESB veranlasst

 (vgl. act. 4). Nachdem diese Akten eingegangen sind, erweist sich die Sache als spruchreif.

E. 2

2.1 Beschwerden gegen Entscheide der KESB haben grundsätzlich aufschie- bende Wirkung. Nur ausnahmsweise kann einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen werden, und zwar dann, wenn im konkreten Einzelfall unver- züglich bzw. dringlich die Regelung bestimmter Verhältnisse geboten ist. Das ist namentlich etwa dann der Fall, wenn die Gefahr droht, dass ohne Entzug der auf- schiebenden Wirkung Verhältnisse bestehen bleiben oder eintreten werden, die den Zweck einer Massnahme, deren Anordnung im Raume steht, dahinfallen las- sen, oder sonst die Gefahr droht, es würden sich Verhältnisse ergeben, deren Auswirkungen nicht leicht wieder gut zu machen sind. Der Entzug der aufschie- benden Wirkung i.S. des Art. 450c ZGB ist m.a.W. ein besondere vorsorgliche Massregel, die von der KESB oder der Beschwerdeinstanz angeordnet werden kann. Als besondere Massregel ist er deshalb zu bezeichnen, weil er eine sehr einschneidende Massnahme darstellt, die sofortige Vollstreckbarkeit einer Anord- nung bewirkt, deren Richtigkeit und dem konkreten Einzelfall entsprechende An- gemessenheit noch nicht fest steht. Sowohl einer KESB als auch einer Be- schwerdeinstanz ist es daher nicht nur unbenommen, sondern geboten, dann an- dere, weniger eingreifende vorsorgliche Massregeln zu treffen, wenn die Verhält- nisse des konkreten Einzelfalles das unter den Gesichtspunkten der Angemes- senheit und Verhältnismässigkeit zulassen.

E. 2.2

Der Bezirksrat begründete seine Zustimmung zum von der KESB angeordne- ten Entzug der aufschiebenden Wirkung im Wesentlichen folgendermassen (vgl. act. 6 S. 5 f.): Die

KESB habe die für den Entzug der aufschiebenden Wirkung er- forderliche Dringlichkeit aus der Hilfsbedürftigkeit des Beschwerdeführers und der Tatsache abgeleitet, dass dieser nun volljährig sei. Es sei richtig, wenn die KESB feststelle, ohne Entzug der aufschiebenden Wirkung würde ein rechtliches Vaku- um entstehen, weil niemand für den Beschwerdeführer verbindliche Handlungen vornehmen könnte. Vor dem Hintergrund dieser Faktenlage könne der nur auf den ersten Blick zutreffenden Auffassung des Beschwerdeführers nicht gefolgt werden, es fehle an einer Dringlichkeit, weil für die Dauer des Verfahrens sein

- 5 - persönliches und soziales Umfeld in der Lage sei, für sein Wohlbefinden zu sor- gen. Der Beschwerdeführer bringt dagegen im Wesentlichen vor (vgl. act. 2 S. 4 f.), er sei zwar hilfsbedürftig, in den einfachen Fragen des Alltags aber durchaus urteilsfähig. Hilfe brauche er bei der Besorgung seiner administrativen und finanziellen Belange. In diesen Bereichen könne er durch sein vertrautes fa- miliäres Umfeld wie bis anhin unterstützt werden. Dieses Umfeld sorge sich oh- nehin um sein Wohlbefinden. Konkrete dringliche Geschäfte, welche verbindlicher Vertretung bedürfte, benenne der Bezirksrat zudem nicht. Einem allfälligen recht- lichen Vakuum bei längerer Verfahrensdauer könne durch eine sachangepasste vorsorgliche Massnahme, wie z.B. Zustimmung seiner Mutter zu Vertragsab- schlüssen usw. begegnet werden.

E. 2.3

Die Argumentation des Beschwerdeführers trifft den Kern der Sache. Der Be- zirksrat leitet die Rechtfertigung des Entzuges der aufschiebenden Wirkung aus der sog. Faktenlage ab, wobei er letztlich unbegründet lässt, was diese Faktenla- ge genau alles umfasst. Zu dieser Faktenlage gehört vorab gewiss einmal, dass das Wohlergehen des Beschwerdeführers in seinem vertrauten Umfeld im Haus- halt seiner Mutter und des Stiefvaters sicher gestellt ist. Das anerkennt auch der Bezirksrat. Inwiefern aus diesem Teil der Faktenlage allerdings eine Dringlichkeit bzw. Notwendigkeit folgen soll bzw. gefolgert werden kann, die Sorge um das Wohlergehen des Beschwerdeführers sei nur dann gewährleistet, wenn diese un- verzüglich einer dem Beschwerdeführer unbekannten und unvertrauten Person übertragen werde, ist nicht ersichtlich. Der Bezirksrat zeigt das denn auch – inso- weit nur folgerichtig – nicht auf. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung wirkt sich indessen ebenfalls unter diesem Gesichtspunkt aus, weshalb dessen Beibe- haltung im angefochtenen Entscheid der sog. Faktenlage ins Auge springend wi- derspricht. Richtig erscheinen indessen die Befürchtungen des Bezirksrates hinsichtlich eines sog. rechtlichen Vakuums. Er legt allerdings nicht dar, welche wesentlichen Entscheidungen in nächster Zeit anstehen sollen, bei denen eine verbindliche Mitwirkung unabdingbar ist, und es sind solche wiederum nicht ersichtlich. Darauf verweist der Beschwerdeführer, der sich den Befürchtungen des Bezirksrates mit

- 6 - Blick wenigstens auf eine längere Verfahrensdauer nicht verschliesst, ebenso zu Recht. Es geht daher einstweilen um Alltagsgeschäfte in administrativer und fi- nanzieller Hinsicht. Auch dieser Aspekt der Faktenlage verlangt nicht nachgerade einen Entzug der aufschiebenden Wirkung, sondern gebietet es, was sowohl der Bezirksrat als auch die KESB schlicht übergingen, einstweilige Massregeln zu treffen, die sachlich angemessener und verhältnismässig erscheinen. Bei letzte- rem ist zu berücksichtigen, dass es gerade nicht dem Wunsch des Beschwerde- führers entspricht, durch eine Drittperson betreut bzw. unterstützt zu werden. Und es kann daher nicht angehen, ohne triftigen Grund dieses Anliegen zu übergehen (vgl. auch Art. 401 Abs. 1 ZGB) und vorab Verhältnisse zu

schaffen, deren Rich- tigkeit und Angemessenheit erst noch zu prüfen sein werden, und zwar im Lichte gerade auch der jüngsten Entwicklung (vgl. dazu act. 3/2: Nunmehr ausdrückliche Befürwortung einer Beistandschaft der Mutter durch den Vater). Solche triftigen Gründe sind, auch darin ist dem Beschwerdeführer zuzustimmen, nicht zu erken- nen und werden daher vom Bezirksrat im angefochtenen Entscheid – erneut nur folgerichtig – nicht erwähnt. Zu berücksichtigen ist weiter, dass das Verfahren bereits seit längerem dau- ert; dass es demnächst abgeschlossen werden könnte, ist – auch mit Blick auf die vorhin erwähnten jüngsten Ereignisse, die noch der Abklärung von Amtes wegen bedürfen – doch ungewiss. Die blosse Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, wie es der Beschwerdeführer primär wünscht, trägt dem nicht hinrei- chend Rechnung, sondern einzig der Erlass vorsorglicher Massregeln, die sich im Rahmen des vorhin skizzierten halten. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde ist daher Dispositivziffer I des angefochtenen Entscheides aufzuheben und durch entsprechende vorsorgliche Massregeln zu ersetzen.

E. 3

3.1 Der Beschwerdeführer hat um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspfle- ge (Befreiung von den Gerichtskosten und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes) ersucht. Die Voraussetzung der Mittellosigkeit i.S. des Art. 117 lit. a ZPO ist ohne Weiteres zu bejahen, nachdem bereits die KESB dem Be- schwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt hat und der Bezirksrat dem Beschwerdeführer unter Hinweis darauf bereits einen unentgeltlichen Rechtsbeistand bestellte (dass er das Gesuch um Befreiung von Gerichtskosten

- 7 - noch unbehandelt liess, ändert daran nichts). Seine Beschwerde bei der Kammer erwies sich zudem – wie eben gezeigt – von Anfang an als aussichtsreich i.S. des Art. 117 lit. b ZPO, weshalb ihm die unentgeltliche Rechtspflege auch für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren zu bewilligen ist.

E. 3.2

Umständehalber sind für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren keine Gerichtskosten zu erheben. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Befreiung von den Gerichtskosten ist daher gegenstandslos und abzuschreiben. Es wird beschlossen:

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