

ZH_OBERGERICHT PQ210027 vom 7. Juli 2015

ZH Obergericht, 2015-07-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PQ210027

FR: ZH_OBERGERICHT PQ210027 du 7 juillet 2015

IT: ZH_OBERGERICHT PQ210027 del 7 luglio 2015

Erwägungen

E. 1

A._____ und B._____ sind Schwestern. Sie sind in Luxemburg aufgewachsen und haben praktisch ihr ganzes Leben in Luxemburg verbracht. Die Schwestern als Erbinnen sind vermögend. A._____ war in Luxemburg verheiratet, ist seit dem Tod ihres Ehemannes im Jahre 2012 verwitwet und hat keine Kinder. Sie verliess im Dezember 2014 im Alter von 77 Jahren Luxemburg und zog nach Zürich. Die Kinder- und Erwachsenenschutzbehörde Stadt Zürich (nachfolgend nur noch KESB) errichtete mit Beschluss vom 7. Juli 2015 für A._____ eine Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung nach Art. 394 in Verbindung mit Art. 395 ZGB (KESB-act. 31 S. 3, Dispositivziffer 1) und ernannte Frau C._____ zur Beiständin (a.a.O., Dispositivziffer 2). Inzwischen lebt A._____ in der Residenz D._____ in E._____ SZ. 2.1. Grund der gerichtlichen Auseinandersetzung zwischen den Schwestern ist der Antrag von B._____ vom 21. März 2017 an die KESB, die Beiständin C._____ unverzüglich aus ihrem Amt zu entlassen, eventualiter die Ernennung eines zusätzlichen Berufsbeistands, welchem die ausschliessliche Verwaltung des Vermögens von A._____ zu übertragen sei, und die Verpflichtung der Beiständin, der KESB umfassend Rechenschaft abzulegen (KESB-act. 10/110 S. 2). B._____ begründet den Antrag auf Beistandswechsel zusammengefasst damit, dass die Beiständin ihre Stellung als Beiständin und die Geistesschwäche bzw. Urteilsunfähigkeit von A._____ mutmasslich missbraucht habe und missbrauche, um das Vermögen von A._____ zu liquidieren und den Erlös (teilweise über die F._____) in die in Liechtenstein errichtete Stiftung G._____ einzubringen (KESB-act. 305). 2.2. Mit Beschluss vom 12. Dezember 2017 trat die KESB auf die Anträge von B._____ wegen fehlender Legitimation nicht ein und hielt fest, dass keine Gründe für eine Absetzung der Beiständin bestehen würden (KESB-act. 187).

E. 3

B._____, die heutige Beschwerdegegnerin, unterbreitete die Frage ihrer Verfahrenslegitimation der Kammer zur Beurteilung, welche diese bejahte (Prozess Nr. PQ180062, Urteil der Kammer vom 29. März 2019, [KESB-act. 238 und act. 261] und PQ190071, Urteil der Kammer vom 18. Dezember 2019, [BR-act. 33]).

- 3 - Mit Urteil vom 16. Juni 2020 bestätigte das Bundesgericht die Verfahrenslegitimation von B._____ und die Gewährung der vollen Akteneinsicht für B._____ in die Verfahrensakten der KESB (BR-act. 40). Es kann, um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, zur Feststellung des Lebenssachverhalts, der dem Streitgegenstand (Wechsel der Beiständin) zugrunde liegt, als auch zum Ablauf des Verfahrens, auf die Erwägungen der drei soeben genannten Urteile verwiesen werden.

E. 3.3

Die Beschwerdeführerin führt eine (angeblich bei den Akten liegende) nota- riell beglaubigte Generalvollmacht mit Substitutionsbefugnis vom 28. Oktober 2016 an, mit dem Hauptauftrag an die Beiständin, alle Vermögenswerte der Be- schwerdeführerin "wo immer sich diese befinden mögen, entweder direkt in die

- 8 - Stiftung G._____ einzubringen oder diese Vermögenswerte zu veräussern und den Veräusserungserlös in die Stiftung einzubringen" (act. 2 S. 17). Auf diese ge- nerelle Befugnis der Vertretung stützt die Beschwerdeführerin die Rechtmässig- keit der (streitgegenständlichen) Handlungen der Beiständin, demnach also bspw. Einlagen in die Stiftung (act. 2 S. 17 unten f., act. 3/7). A._____ liess selbst durch ihren heutigen Rechtsvertreter im April 2015 eine Bei- standschaft beantragen ("Beistandschaft auf eigenes Begehren"; KESB-act. 1). Sie verwies zur Begründung ihres Antrages darauf, dass sie bereits an einem "leicht bis mittelschweren dementiellen Syndrom" leide, für Alltagsbereiche aber "handlungs- und entscheidungsfähig" sei (KESB-act. 1 S. 4). Die heutige Be- schwerdeführerin liess damals ausführen, dass sie selbst handeln wolle, solange sie noch im Verfahren zur Errichtung einer Beistandschaft mitwirken könne (KESB-act. 1 S. 4). Die Beschwerdeführerin stellte im Zusammenhang mit dem im gleichen Zeitraum niedergeschriebenen Vorsorgeauftrag von März 2015 (act. 3/4), mit welchem sie für den Fall ihrer dauernden Handlungsunfähigkeit Frau C._____ und als Ersatz den Sohn von Frau C._____, I._____, beauftragt hat, die Personensorge und Vermögenssorge zu übernehmen und sie im Rechts- verkehr zu vertreten, schon damals in den Raum, dass dem Vorsorgeauftrag die Wirksamkeit wegen Urteilsunfähigkeit abgesprochen werden könnte (KESB-act. 22). Und die KESB erachtete im Zeitpunkt der Errichtung der Beistandschaft am

E. 4

Nach Durchführung des Verfahrens hiess der Bezirksrat Zürich mit Urteil und Beschluss vom 18. März 2021 die Beschwerde von B._____ gegen den Ent- scheid der KESB vom 12. Dezember 2017 gut und entliess C._____ aus ihrem Amt als Beiständin (BR-act. 70 [= KESB-act. 287 = act. 6] S. 24, Dispositivziffer I.; nachfolgend nur noch als act. 6 zitiert). Die Amtsenthebung wurde mit wiederhol- ter Pflichtverletzung der Beiständin begründet (act. 6 S. 22; vgl. E. II./2. nachfol- gend). Mit Eingabe vom 20. April 2021 liess A._____ innert der Rechtsmittelfrist (act. 2) Beschwerde bei der Kammer einreichen und beantragte die vollumfängliche Auf- hebung des Entscheides vom 18. März 2021, unter Kosten- und Entschädigungs- folgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin (act. 2, BR-act. 72). Die Kammer zog die Akten des Bezirkrates und der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde bei (§§ 66 ff. EG KESR, KESB-act. 1-307, BR-act. 7/1-79). Bei der Kammer ist auch eine Beschwerde der Beiständin gegen den Entscheid des Bezirkrates vom 18. März 2021 hängig. Dieses Verfahren wurde unter der Prozess Nr. PQ210028 an- gelegt und auch mit Datum von heute erledigt.

E. 5

Die KESB liess mit Schreiben vom 27. Juli 2021 eine Eingabe der Be- schwerdegegnerin an die KESB übermitteln (act. 11). Darin beantragt die Be- schwerdegegnerin, es sei Frau C._____ sofort die Vertretungsbefugnis zu entzie- hen und ein professioneller Beistand einzusetzen. Diese Eingabe samt Beilage wurde der Beschwerdeführerin am 12. August 2021 zur Kenntnisnahme und Wah- rung des rechtlichen Gehörs zugestellt (act. 11, act. 12). Die Eingabe blieb uner- widert.

E. 6

S. 21 f.). Abschliessend hielt der Bezirksrat auch unter Hinweis auf die Zahlungen der Beiständin an ihren Sohn aus dem Vermögen von A._____ fest, dass Frau C._____ nicht in der Lage sei, Interessenkonflikte zu erkennen und entspre-

- 6 - chend zu handeln (act. 6 S. 22), weshalb sie als Beiständin ungeeignet und aus ihrem Amt zu entlassen sei. 2.1. Die Einwände der Beschwerdeführerin gegen den Entscheid des Bezirksrates überzeugen nicht. Die Kammer pflichtet den Überlegungen des Bezirksrates bei. Die in der Beschwerde vorgetragene Einwände der Beschwerdeführerin (act. 2) vermögen an diesem Ergebnis nichts zu ändern. 2.2. Die Beschwerdeführerin litt bereits an einer Alzheimer-Demenz Erkrankung im Zeitpunkt der Übersiedlung in die Schweiz im Jahre 2015. Mit der Krankheit einher gehen kognitive Einschränkungen, die im Verlauf der Krankheit zunehmen. Frau Dr. med. K._____, ... Ärztin ... Klinik, Waidspital Zürich, empfahl im Jahre 2014 nach der Demenz-Abklärung zum Schutz von A._____ eine Beistandschaft oder eine äquivalente rechtliche Vertretung (KESB-act. 110/2 S. 2). Sie diagnostizierte bereits damals eine leichte bis mittelschwere Demenz. Die später als Beiständin eingesetzte Frau C._____ hielt für den Zeitraum Ende 2014 fest, dass A._____ an einer Alzheimererkrankung leide (BR-act. 8 S. 5 unten). Der auf Ersuchen der KESB eingereichte Bericht vom 11. Mai 2015 der ... Ärztin Dr. med. K._____ und der Oberärztin Dr. med. L._____, beide ... Klinik, Waidspital, verdeutlicht, dass A._____ nach dem Dafürhalten der Ärztinnen schon damals nicht mehr ermächtigungsfähig gewesen ist; die Errichtung einer Beistandschaft für Frau A._____ wurde von den Ärztinnen dringend empfohlen (KESB-act. 10). Es kann im Weiteren, um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, für die Entwicklung der Erkrankung und die damit einhergehenden Einschränkungen auf die Erwägungen im Urteil der Kammer vom 29. März 2019 (Prozess Nr. PQ180062, KESB-act. 238 [=BR-act. 1] E. 4.3.4.-4.3.5.) verwiesen werden. Die Beschwerdeführerin widerspricht diesen Ausführungen einer seit Jahren bestehenden Demenzerkrankung nicht (act. 2). Im Gegenteil, dass sie (A._____) seit Jahren an fortschreitender Demenz leidet, bestätigt sie resp. der für sie handelnde Vertreter mit eigenen neu eingereichten Unterlagen. Die Beschwerdeführerin reicht das bereits erwähnte Schreiben ihrer Hausärztin, Frau Dr. med. H._____, vom 30. März 2021 ein (E. I./6. vorne), die eine fortschreitende Demenzerkrankung festhält (act. 2 S. 5, act. 3/2, und auch act. 3/3). Frau Dr.

- 7 - med. H._____ sieht die Urteilsfähigkeit von A._____ nur noch in kleinen alltäglichen Dingen gegeben, aber sicher nicht mehr für geschäftliche, administrative oder finanzielle Angelegenheiten (act. 3/2). Es wurde bereits im Urteil der Kammer vom 29. März 2019 angesichts des Schwächezustandes von A._____ auf das Beeinflussungspotential hingewiesen und dargelegt, dass A._____ mutmasslich unter einem ungünstigen Einfluss Dritter steht (KESB-act. 238 [=BR-act. 1] E.4.3.4.-4.3.5.). Vor dem Hintergrund der Demenzerkrankung und der von A._____ seit Jahren empfundenen Bedrohungsangst liege es nahe, dass A._____ in ihrer Haltung gegenüber der Herkunftsfamilie beeinflusst worden ist (vgl. auch KESB-act. 238 [=BR-act. 1] S. 22 E. 4.3.5. lit. e). Dieser bis heute keine Zwischentöne zulassende Vorwurf der "bösen und geldgierigen Familie in Luxemburg" (KESB-act. 116) wird bis heute aufrecht erhalten. Die Beschwerdeführerin reicht eine "Bestätigung" ein, das heisst ein Schreiben der Verantwortlichen im D._____ Residenz ... vom 29. März 2021 an den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin (act. 3/3).

Die Verantwortlichen des D._____ halten u.a. fest, dass A._____ Frau C._____ nicht nur als Freundin benötige, sondern auch als Beiständin. Die Besuche der verfeindeten Familie aus Luxemburg, welche A._____ auf keinen Fall wolle, würden immer wieder grosse Ängste und Krankheitsrückfälle verursachen. Auch hier benötige A._____ stets die Nähe und den Einsatz ihrer Freundin als Beiständin und Freundin (act. 3/3). Dieser Vorwurf der "bösen und geldgierigen Familie in Luxemburg" (KESB-act. 116) oder verfeindeten Familie findet keine konkrete Anhaltspunkte in den Akten. Dies wurde bereits im Urteil vom 29. März 2019 ausgeführt (KESB-act. 238 = BR- act. 1 E. 4.3.4.-4.3.5.). Frau C._____ ist die seit vielen Jahren hauptsächliche Bezugsperson. Es liegt der Schluss nahe, dass Frau C._____ A._____ das Ihre dazu beigetragen hat, A._____ von ihrer Herkunftsfamilie abzuschirmen und sie von ihr zu entfremden.

E. 6.1

Es besteht mehr als nur eine abstrakte Befürchtung, dass sich die Beiständin bei Erfüllung ihrer Aufgaben als Beiständin nicht (nur) von den Interessen von A._____ leiten lässt, sondern ihre (und ihres Sohnes) finanzielle Interessen ver-

- 10 - folgt, und sich so in einem Interessenkonflikt befindet (vgl. auch Art. 403 ZGB). Die Beschwerdeführerin kann zusammen mit der Beständin den Interessenkonflikt nicht erkennen. Auch daran zeigt sich die fehlende fachliche Eignung der Beiständin.

E. 6.2

Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin sind die Rügen des Bezirksrats betreffend Pflichtverletzungen nicht völlig unangemessen (act. 2 S. 14 oben). Der Bezirksrat führte die von ihm erwähnten Pflichtverletzungen exemplarisch an (act. 6 S. 20-22). Es kann, um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, in erster Linie auf die dortigen zutreffenden Erwägungen des Bezirksrates verwiesen werden (act. 6 S. 20-22, E. 5.2.; E. 2. vorne). Was die Beschwerdeführerin dagegen vorbringt (act. 2 S. 11-14, S. 17 ff.), überzeugt nicht. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin betreffen die ihr zur Last gelegten Pflichtverletzungen nicht eine längst vergangene Zeit. Einerseits wirken die Pflichtverletzungen nach, weil das Vermögen entäussert bleibt. Andererseits musste die KESB im Januar 2019 die Beiständin erneut darauf aufmerksam machen, dass die in Art. 416 ZGB aufgelisteten Geschäfte der Zustimmung der KESB bedürfen (KESB-act. 235). Zuvor hatte die Beiständin – obwohl vorher wiederholt durch die KESB ermahnt, wegen des Interessenkonflikts an keinen Geschäften mit der Stiftung mitzuwirken und für Geschäfte mit der Stiftung vorgängig die Zustimmung der KESB einzuholen (welche allerdings tatsächlich nicht bewilligungsfähig sind) - zwei Bilder von Max Ernst bzw. Per Kirkeby verkauft und die Verkaufserlöse in die Stiftung eingebracht (KESB-act. 217). Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Genehmigung des Rechenschaftsberichtes (act. 4/36; mitzudenken sind allerdings die im Vorfeld der Genehmigung ergangenen Ermahnungen der KESB [vgl. etwa KESB-act. 59, act. 66, act. 81, act. 94]) einer Überprüfung der Massnahme bei Weiterführung der Beistandschaft mit einem anderen Mandatsträger nicht entgegensteht.

E. 7

Juli 2015 A._____ als nicht ermächtigungsfähig (KESB-act. 31. S. 1 Rz 3, S. 2 Rz. 6). Abgesehen davon, dass Beilagen (wenn sie denn tatsächlich zu den Akten gegeben worden sind) Behauptungen nicht ersetzen, wäre es angesichts des seit 2015 aktenkundig bestehenden Schwächezustandes an der Beschwerdeführerin zu erklären gewesen, welche

Umstände es ihr erlaubt haben, im Oktober 2016 einen eigenen Willen bezüglich des Zweckes, der Tragweite und der Folgen der Generalvollmacht zu bilden und konkrete, kohärente (gestützt auf die Vollmacht ergehende) Anweisungen zu erteilen. Die Urteilsfähigkeit hinsichtlich eines komplizierten Verkaufs eines sehr grossen, aus Liegenschaften, Gesellschaftsanteilen etc. bestehenden Vermögens ist anders zu beurteilen als diejenige eines geringfügigen

- 9 - gen Alltagsgeschäfts. Es ist nicht ersichtlich, gestützt auf welche Umstände die seit Juli 2015 mit der genannten Begründung unter Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung stehende Beschwerdeführerin im Oktober 2016 in Bezug auf sämtliche Rechtsgeschäfte und sogar auf eine über die eigene Urteilsunfähigkeit hinauswirkende Vollmacht als urteilsfähig zu beurteilen wäre. 4. Selbst wenn von Urteilsfähigkeit von A. _____ im Oktober 2016 hinsichtlich der weitreichenden Ermächtigung von Frau C. _____ ausgegangen werden könnte, ist Nachfolgendes zu bedenken: Im Grundsatz behält eine allgemein gehaltene Vollmacht über die Handlungsunfähigkeit hinaus ihre Gültigkeit trotz der Regelung zum Vorsorgeauftrag (vgl. Art. 360 ZGB, Art. 35 OR). Ob solche Vollmachten für den Einzelfall angesichts des Instituts des Vorsorgeauftrages bei dauernder, und nicht nur vorübergehender Urteilsunfähigkeit Gültigkeit beanspruchen können, braucht hier nicht beantwortet zu werden. Es gehört angesichts der Hilfsbedürftigkeit von A. _____ zu den Aufgaben der Beiständin, dafür zu sorgen, dass Aufträge bzw. (wie hier) erteilte Generalvollmachten vom Interesse der verbeiständeten Person gedeckt sind. Der Beistand müsste den Auftrag (die Ermächtigung) widerrufen, wenn bspw. das zu verwaltende Vermögen (welches nicht für den Bedarf der verbeiständeten Person benötigt wird und im Sinne der Anweisungen der KESB zu hinterlegen ist) durch die Handlung der verbeiständeten Person gefährdet würde. Die Beiständin C. _____ kann diese Prüfung nicht unbefangen vornehmen und die Handlungen nicht neutral überwachen, weil die Ermächtigung an sie selbst erteilt ist. Es liegt Identität von Beistandsperson und Beauftragte vor. Die Handlungen als Beauftragte sind nicht gedeckt durch die Beistandschaft. 5. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die im Oktober 2016 von der damals schon infolge der Demenzerkrankung durch Frau C. _____ verbeiständeten Beschwerdeführerin an Frau C. _____ erteilte Generalvollmacht, auf welche sich die Beiständin für die Vornahme der streitgegenständlichen (weiteren Geschäfte) stützt, unwirksam ist.

E. 7.1

Insgesamt und unter Berücksichtigung der konkreten Umstände ist die Beiständin mangels fachlicher Eignung und wiederholter Pflichtverletzungen bei fehlender Einsicht sofort aus ihrem Amt als Beiständin von A. _____ zu entlassen. Die KESB ist entsprechend anzuweisen. Es ist der Beschwerdeführerin und Frau

- 11 - C. _____ weiterhin möglich in Freundschaft miteinander verbunden zu bleiben und zusammen Zeit zu verbringen.

E. 7.2

Die KESB wird einen professionellen Beistand einzusetzen haben. Der von der KESB einzusetzende professionelle Beistand wird unter anderem die behauptete Basis der über die Jahre vorgenommenen Vermögensverschiebungen untersuchen und die Bevollmächtigungen dazu abzuklären haben.

E. 7.3

Daraus folgt, dass die Beschwerde abzuweisen und Dispositiv Ziff. I des Urteils des Bezirksrates Zürich vom 18. März 2021 im Sinne von Erw. 7.1. hiervor zu modifizieren ist. Damit ist Dispositivziffer 2 der Anordnungen der KESB Stadt Zürich vom 12. Dezember 2017 (in Verbindung mit dem ursprünglichen Entscheid der KESB vom 7. Juli 2015; Errichtungsbeschluss) aufgehoben. Zur vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositivziffern II. und III. des Urteils des Bezirksrates Zürich vom 18. März 2021) stellt die Beschwerdeführerin weder Anträge noch äussert sie sich dazu in der Begründung. Es bleibt damit bei der vorinstanzlichen Regelung, welche der Klarheit halber im Dispositiv zu bestätigen ist. III. 1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig. Die Entscheidgebühr bestimmt sich nach § 5 Abs. 1 GebVo OG und ist unter Hinweis auf den überschaubaren Aufwand, den Synergieeffekt aus dem Parallelprozess (Prozess Nr. PQ210028) und der Tatsache, dass die Kammer bereits mit der Sache befasst war (Prozess Nr. PQ180062 [BR-act. 1] und Nr. PQ190071 [BR-act. 33]) im unteren Rahmen der Bandbreite (von Fr. 300.-- bis Fr. 13'000.--) anzusetzen. Der Beschwerdegegnerin sind im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren vor der Kammer keine wesentlichen Umtriebe entstanden; es ist daher keine Parteientschädigung zuzusprechen. 2. Die gerichtliche Beschwerde vor den kantonalen Beschwerdeinstanzen hat aufschiebende Wirkung, sofern diese nicht entzogen wird (Art. 450c ZGB). Demgegenüber hat die bundesgerichtliche Beschwerde in der Regel keine aufschie-

- 12 - bende Wirkung (Art. 103 Abs. 1 BGG). Ein Ausnahmefall im Sinn von Art. 103 Abs. 2 BGG liegt nicht vor. Da der vorliegende Entscheid sofort vollstreckbar ist, ist der (an die KESB gerichtete und der Kammer überwiesene) Antrag von B._____ vom 22. Juli 2021, Frau C._____ die Vertretungswirkung mit sofortiger Wirkung zu entziehen und einen professionellen Beistand einzusetzen (act. 11), als gegenstandslos geworden abzuschreiben. Es wird beschlossen:

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