

ZH_OBERGERICHT PQ210028 vom 6. September 2021

ZH Obergericht, 2021-09-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PQ210028

FR: ZH_OBERGERICHT PQ210028 du 6 septembre 2021

IT: ZH_OBERGERICHT PQ210028 del 6 settembre 2021

Erwägungen

E. 1

C._____ und B._____ sind Schwestern. Sie sind in Luxemburg aufgewachsen und haben praktisch ihr ganzes Leben in Luxemburg verbracht. Die Schwestern als Erbinnen sind vermögend. C._____ 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 C._____ eine Vertretungs- beistandschaft mit Vermögensverwaltung nach Art. 394 in Verbindung mit Art. 395 ZGB (KESB-act. 31 S. 3, Dispositivziffer 1) und ernannte Frau A._____ zur Bei- ständin (a.a.O., Dispositivziffer 2). Inzwischen lebt C._____ 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, A._____ und heutige Beschwerdeführerin, unverzüglich aus ihrem Amt zu entlas- sen, eventualiter die Ernennung eines zusätzlichen Berufsbeistands, welchem die ausschliessliche Verwaltung des Vermögens von C._____ 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 zu- sammengefasst damit, dass die Beiständin ihre Stellung als Beiständin und die Geistesschwäche bzw. Urteilsunfähigkeit von C._____ mutmasslich missbraucht habe, um das Vermögen von C._____ zu liquideren 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).

- 3 -

E. 3

B._____ unterbreitete die Frage ihrer Verfahrenslegitimation der Kammer zur Beurteilung, welche diese bejahte (Prozess Nr. PQ180062 [KESB-act. 238 und act. 261, Urteil der Kammer vom 29. März 2019] und PQ190071 [BR-act. 33, Urteil vom 18. Dezember 2019]). Mit Urteil vom 16. Juni 2020 bestätigte das Bun- desgericht 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, auf die Erwägungen der drei soeben genannten Urteile verwiesen werden.

E. 3.1

Die Einwände der Beschwerdeführerin gegen den Entscheid des Bezirksrates überzeugen nicht. Die Kammer pflichtet den Überlegungen des Bezirksrats bei. Die in der Beschwerde vorgetragene Einwände der Beschwerdeführerin (act. 2) vermögen an diesem Ergebnis nichts zu ändern.

- 6 -

E. 3.2

Beiständin A._____ hat gemäss Errichtungsbeschluss der KESB vom

E. 3.3

Die Beiständin argumentiert, die Transaktionen bzw. die Veräusserung des Vermögens (von C._____) beruhe auf einem privaten Auftrag bzw. privaten Aufträgen (im Sinne von Art. 394 ff. OR; act. 2 S. 25). C._____ habe im Zeitpunkt Mitte 2015, als deren Handlungsfähigkeit noch in keiner Weise eingeschränkt gewe-

- 7 - sen sei, ihr, Frau A._____, den Auftrag erteilt, das gesamte Vermögen in die Stiftung G._____ einzubringen (act. 2 S. 24, S. 26, S. 27, S. 31). Nach Art. 400 Abs. 1 OR ist die beauftragte Person schuldig, auf Verlangen jederzeit über ihre Geschäftsführung Rechenschaft abzulegen und alles, was ihr infolge der Geschäftsführung aus irgendeinem Grund zugekommen ist, zu erstatten (Rechenschafts- und Herausgabepflicht). Frau A._____ als private Mandatsführerin trifft demnach von Anfang an und für jegliche (immer noch) laufende Aufträge gegenüber C._____ eine Rechenschafts- und Ablieferungspflicht. C._____ als (angebliche) Auftraggeberin muss in der Lage sein zu beurteilen, ob die Beauftragte den Auftrag fremdnützig und haushälterisch, das heisst auch sinnvoll und nützlich für die Auftraggeberin, ausgeführt hat bzw. ausführt, namentlich welche (zusätzlichen) Vorteile oder Nachteile sie aus dem Auftrag gezogen hat bzw. zieht. Der Begriff der Rechenschaft ist weit zu fassen (vgl. zum Ganzen anstatt vieler: BSK OR I-Oser/Weber, Art. 400 N 2 ff., N 7 ff.). Es steht inzwischen auch für Frau A._____ fest, dass C._____ infolge geistiger Erkrankung seit längerer Zeit nicht mehr die Bedeutung und Tragweite von Auftragsgeschäften im Sinne von Art. 394 OR erkennen kann (vgl. zum Geisteszustand von C._____ auch die Erwägungen im Urteil der Kammer vom 29. März 2019, KESB-act. 238, S. 15 ff. E. 4.3.4.-4.3.5.). So hielt denn die KESB bereits im Errichtungsbeschluss vom 7. Juli 2015 unter Hinweis auf einen ärztlichen Bericht von Frau Dr. med. L._____, ... Ärztin beim Stadtspital Waid Zürich, ... Clinic, vom 11./12. Mai 2015, fest, dass C._____ nicht mehr in der Lage sei, ihre Angelegenheiten selbst zu besorgen und die Tragweite der Bevollmächtigung richtig einzuschätzen (KESB-act. 31 S. 1 f.). Die fehlende Vollmachtsfähigkeit von C._____ war mit ein Grund, weshalb die KESB am 7. Juli 2015 für C._____ eine Beistandschaft anordnete. Die Ernennung von Frau A._____ zur Beiständin führte dazu, dass die Beiständin (A._____) an die Stelle der privaten Auftraggeberin (C._____) getreten ist. Der Beistand bzw. die Beiständin gilt als Vertreter der verbeiständeten Person im Rechtsverkehr. Die private Mandatsführerin, Frau A._____, muss demzufolge der Beiständin von C._____, ebenfalls Frau A._____, für sämtliche laufende Aufträge

- 8 - und Geschäfte (vgl. E. 3.3. vorne) Rechenschaft ablegen. Frau A._____ legt sich selbst Rechenschaft ab. Der Interessenkonflikt ist ersichtlich und offensichtlich und öffnet die Tür für die Verfolgung von Eigeninteressen. Die Interessen der verbeiständeten C._____ sind nicht (mehr) gewahrt. Wie die eigenen Ausführungen in der Beschwerde zeigen, kann die inzwischen 86-jährige Beiständin den Interessenkonflikt nicht erkennen. Damit zeigt die

Beiständin selbst ihre fehlende fachliche Eignung auf.

E. 3.4

Die Beständin kann den Interessenkonflikt nicht nur nicht verstehen, sondern sie handelte mehrfach pflichtwidrig (act. 2 S. 25 ff.). 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 Bezirksamtes verwiesen werden (act. 6 S. 20-22, E. 5.2.; E. 2. vorne). Was die Beschwerdeführerin dagegen vorbringt (act. 2 S. 26), schlägt nicht durch, soweit sie sich mit den Erwägungen der Vorinstanz überhaupt näher auseinandersetzt und nicht bloss Allgemeines vorträgt (act. 2 S. 26). 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 enttäuscht 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.

- 9 -

E. 4

Die KESB liess mit Schreiben vom 27. Juli 2021 eine Eingabe der Beschwerdegegnerin an die KESB übermitteln (act. 11 im Prozess PQ210027), worin sie, die Beschwerdegegnerin, beantragt, es sei Frau A. _____ sofort die Vertretungsbefugnis zu entziehen und einen professionellen Beistand einzusetzen. Diese Eingabe samt Beilage wurde der Beschwerdeführerin am 12. August 2021 zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 11, act. 12). Der Prozess ist spruchreif. Die Ein-

- 4 - gabe blieb unerwidert. Es ist nachfolgend auf die Vorbringen (inklusive der diversen Beweisofferten) der Beschwerdeführerin einzugehen, soweit dies für die Rechtsfindung erforderlich ist. Der Beschwerdegegnerin ist mit dem Entscheid ein Doppel von act. 2 zuzustellen. II. 1. Gegen Entscheide der Erwachsenenschutzbehörde kann Beschwerde beim zuständigen Gericht erhoben werden (Art. 450 Abs. 1 ZGB). Zur Beschwerde befugt sind gemäss Art. 450 Abs. 2 ZGB die am Verfahren beteiligten Personen (Ziff. 1), die der betroffenen Person nahestehenden Personen (Ziff. 2) und Personen, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids haben (Ziff. 3). Mit den am Verfahren beteiligten Personen im Sinne von Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB sind in erster Linie die betroffenen Personen gemeint, das heisst die natürlichen Personen, die von der behördlichen Massnahme als Hilfsbedürftige oder Schutzbefohlene unmittelbar berührt sind. Dazu zählen im Kinderschutungsverfahren neben dem Kind selbst in aller Regel auch die Eltern. Soweit die Handlungen oder Unterlassungen eines Beistands

zum Gegenstand des Verfahrens geworden sind, muss auch der Beistand als beteiligte Person gelten (vgl. BGer 5A_979/2013 vom 28. März 2014 E. 6). Die Beiständin, welche des Amtes enthoben werden soll, ist zur Beschwerde legitimiert. 2. Die KESB - darauf wies bereits der Bezirksrat hin - entlässt die Beistandsperson gemäss Art. 423 Abs. 1 ZGB, wenn die Eignung für die Aufgabe nicht mehr besteht (Ziff. 1) oder ein anderer wichtiger Grund vorliegt (Ziff. 2). Verweist das Gesetz auf den wichtigen Grund, hat die Behörde ihre Entscheidung im konkreten Fall nach Recht und Billigkeit zu treffen (Art. 4 ZGB). Sie verfügt über ein grosses Ermessen. Die Eignung des Beistandes beurteilt sich aber nicht abstrakt, sondern in Bezug auf die ihm übertragenen Aufgaben (BGer 5A_391/2016 vom 4. Oktober 2016). Art. 423 ZGB setzt kein Fehlverhalten des Beistandes voraus, vielmehr genügt eine (abstrakte) Gefährdung der Interessen des Verbeiständeten. Massgebend sind einzig die Interessen der Verbeiständeten (Art. 408 Abs. 1 ZGB). Es kann sich als sinnvoll erweisen, die Aufgaben der Beistandschaft auf mehrere Personen entsprechend deren Fähigkeiten aufzuteilen, wenn sich so die

- 5 - bisher fürs Ganze zuständige Person weiterhin um die Personensorge kümmern kann (Art. 402 Abs. 1 ZGB). Der Bezirksrat kam zum Schluss, dass die Beiständin A._____ nicht (mehr) als Beiständin geeignet sei, weil sie mehrfach gegen klare Anweisungen der KESB verstossen habe (act. 6 S. 22). So sei Frau A._____ nach ihrer Ernennung zur Beiständin mitgeteilt worden, dass jegliche Handlungen, die sie im Namen von C._____ mit der bekannten Stiftung (G._____) tätigen wolle, bewilligungspflichtig seien (act. 6 S. 20). Die Beiständin sei somit explizit darauf hingewiesen worden, dass sie für das Einbringen von Vermögenswerten in die Stiftung einer Bewilligung durch die KESB bedürfe. Gleichwohl habe die Beiständin in ihrem ersten Rechenschaftsbericht vom 22. Juni 2016 festgehalten, dass sie Fahrzeuge von C._____ im Wert von rund Fr. 200'000.-- in die Stiftung eingebracht habe. Obwohl die KESB die Beiständin (mit Schreiben vom 21. September 2016) erneut darauf hingewiesen habe, dass es nicht erlaubt sei, aus dem beiständlichen Vermögen Einlagen in die Stiftung zu tätigen, habe die Beiständin erneut Gelder, den Erlös von Bildern und auch den Erlös aus der Liquidation des umfangreichen Hausrates in die Stiftung eingebracht. Der Umstand allein, dass die Stifterin zu Lebzeiten alleinige Begünstigte der G._____ sei, vermöge die mehrfachen Verstösse gegen klare Anweisungen der KESB nicht zu rechtfertigen. Sodann wies der Bezirksrat darauf hin, dass die Beiständin nicht habe dartun können, inwiefern die sehr hohen Zahlungen an eine ihrem Sohn (Dr. H._____) gehörende Gesellschaft (I._____ GmbH) gerechtfertigt und im Interesse von C._____ gewesen seien (act.

E. 4.1

Insgesamt und unter Berücksichtigung der konkreten Umstände ist die Beschwerdeführerin mangels fachlicher Eignung und wiederholter Pflichtverletzungen bei fehlender Einsicht sofort aus ihrem Amt als Beiständin von C._____ zu entlassen. Die KESB ist entsprechend anzuweisen. 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. 4.2

Es liesse sich argumentieren, dass im heutigen Zeitpunkt für die Bereiche Unterstützung im Alltag (als Teil der Personensorge; aber ohne Öffnen und Erledigen der Post, ohne Verantwortung für medizinische Belange und für die soziale Betreuung) eine Entlassung von Frau A. _____ nicht angemessen erscheint. Es könnte so dem Prinzip der Kontinuität in der Alltagsbetreuung, wie von der Beschwerdeführerin ausgeführt (act. 2 S. 4 ff.), Nachachtung geschenkt werden. Es besteht aber für eine diesbezügliche teilweise Belassung im Amt keine Veranlassung, weil für die Pflege und die Unterstützung von C. _____ im Heim gesorgt ist. Insbesondere ist etwa auch keine neue Wohnsituation zu installieren. Frau A. _____ soll zudem keine Vertretungsbefugnis für administrative oder finanzielle Belange mehr zukommen. Es gibt keine Aufgabe mehr, die Frau A. _____ als Beiständin zu übertragen wäre. Die Beschwerdeführerin führt an, sie sei die Vertrauensperson von C. _____, weshalb sie schon aus diesem Grund im Amt als Beiständin zu belassen sei (act. 2 S. 4 ff.). Es ist Frau A. _____ unbenommen, weiterhin für C. _____ als Begleiterin im Alltag zugegen zu sein und mit ihr Zeit zu verbringen. Daraus folgt, dass die Beschwerde abzuweisen und Dispositiv Ziff. I des Urteils des Bezirksrates Zürich vom 18. März 2021 im Sinne von Erw. 4.1 zu modifizieren ist. Damit ist Dispositivziffer 2 der Anordnungen der KESB Stadt Zürich vom

E. 6

S. 21 f.). Abschliessend hielt der Bezirksrat auch unter Hinweis auf die Zahlungen der Beiständin an ihren Sohn aus dem Vermögen von C. _____ fest, dass Frau A. _____ nicht in der Lage sei, Interessenkonflikte zu erkennen und entsprechend zu handelnd (act. 6 S. 22), weshalb sie als Beiständin ungeeignet und aus ihrem Amt zu entlassen sei.

E. 7

Juli 2015 das Vermögen von C. _____ zu verwalten. Verwaltung im Sinne von Art. 395 i.V.m. Art. 394 ZGB wird als jedes tatsächliche oder rechtliche Handeln verstanden, das nach seiner typischen Beschaffenheit dazu bestimmt ist, das verwaltete Vermögen zu erhalten, zu mehren oder der seinem Zweck entsprechenden Verwendung zuzuführen (Botschaft, Erwachsenenschutz, 7046 f.). Vorrang gilt dem Vermögenserhalt. In diesem Sinne wurde Frau A. _____ im Beschluss der KESB vom 7. Juli 2015 aufgetragen, in Zusammenarbeit mit der KESB ein Inventar über die zu verwaltenden Vermögenswerte aufzunehmen, das inventarisierte Vermögen bei einer dem Schweizerischen Bankengesetz unterstellten Bank zu hinterlegen und mit dieser Bank einen Vertrag über die Aufbewahrung und Anlage des hinterlegten Vermögens abzuschliessen (KESB-act. 31 S. 3 f., Dispositivziffer 2). Die Beiständin hat das nicht für den Bedarf von C. _____ benötigte Vermögen unbestrittenermassen nicht im Sinne der Anweisung der KESB hinterlegt. Sie hat das Vermögen von C. _____ veräussert und dieses auf eine Drittperson, auf die im März 2015 gegründete G. _____ (Stiftung nach Liechtensteinischem Recht) übertragen. Die Stiftung wurde durch die J. _____ Anstalt in K. _____ als indirekte Stellvertreterin von C. _____ (als Stifterin) errichtet. Die Beiständin selbst war bis vor kurzem Stiftungsrätin der G. _____. Soweit ersichtlich ist der Sohn der Beiständin, Dr. H. _____, immer noch Mitglied des Stiftungsrates (act. S. 4 oben). Die Beistatuten der Stiftung gab die Beiständin trotz entsprechender Aufforderung bis heute nicht heraus. Unbekannt ist daher, wer im Falle eines Versterbens von C. _____ ersatzbegünstigte Person der Stiftung ist. Die Transaktionen bzw. die Vermögensentäusserungen kollidieren mit der Testierfreiheit von C. _____, das heisst die Freiheit durch einseitige Verfügung von Todes wegen über das eigene Vermögen bestimmen zu können.

E. 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 Anträ-

- 10 - ge 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 Entscheidgebür bestimmt sich nach § 5 Abs. 1 GebVo OG und ist unter Hinweis auf den überschaubaren Aufwand, dem Synergieeffekt aus dem Parallelprozess (Prozess Nr. PQ210027) 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 aufschiebende 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 A. _____ die Vertretungswirkung mit sofortiger Wirkung zu entziehen und einen professionellen Beistand einzusetzen (act. 11 im Prozess Nr. PQ210027) als gegenstandslos geworden abzuschreiben. Es wird beschlossen

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