

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ230040-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl
sowie Gerichtsschreiber MLaw B. Lakic

Urteil vom 27. Juli 2023

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

betreffend **Beistandschaft nach Art. 394 Abs. 1 i.V.m. Art. 395 Abs. 1 ZGB**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Uster vom 5. Juni 2023;
VO.2023.4 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Dübendorf)**

Erwägungen:

I.

1. Mit Entscheidung vom 20. Dezember 2022 errichtete die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Dübendorf (nachfolgend KESB) für A._____ eine Vertretungsbeistandschaft mit Einkommens- und Vermögensverwaltung nach Art. 394 Abs. 1 i.V.m. Art. 395 Abs. 1 ZGB (KESB-act. 35), dies nachdem A._____ am 16. November 2022 die KESB dringlich um die Errichtung einer solchen Beistandschaft ersucht hatte (KESB-act. 18). Zur Beiständin wurde B._____ ernannt. Als Aufgabenbereich wurde die Vertretung in administrativen Angelegenheiten ("A._____ bei der Erledigung der administrativen Angelegenheiten soweit nötig zu vertreten, insbesondere im Verkehr mit Behörden, Ämtern, Banken, Post, (Sozial-)Versicherungen, der Krankenkasse, sonstigen Institutionen und Privatpersonen") und in finanziellen Angelegenheiten ("ihn bei der Erledigung der finanziellen Angelegenheiten zu vertreten, insbesondere sein gesamtes Einkommen und Vermögen zu verwalten, mit Ausnahme eines Kontos zur freien Verfügung des Verbeiständeten") sowie die Gesundheitssorge festgesetzt ("für sein gesundheitliches Wohl sowie für die hinreichende medizinische Betreuung zu sorgen und ihn bei allen in diesem Zusammenhang erforderlichen Handlungen zu vertreten"; KESB-act. 35 Disp.-Ziff. 1a-c).

Mit Eingabe vom 18. Januar 2023 an den Bezirksrat Uster (nachfolgend Vorinstanz) beantragte A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) die Aufhebung dieser Vertretungsbeistandschaft. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, er sei unterdessen wieder zu 100% arbeitstätig und könne wieder selbst für seinen Lebensunterhalt aufkommen. Die Beantragung der Beistandschaft sei nur auf seinen am 14. September 2022 erlittenen Unfall zurückzuführen gewesen, doch sei er unterdessen zu 100% genesen (BR-act. 1). Die KESB beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 9. Februar 2023, ihr Entscheid sei in Abweisung der Beschwerde zu bestätigen (BR-act. 5). Der Beschwerdeführer liess sich zur Vernehmlassung der KESB nicht vernehmen. Mit Urteil vom 5. Juni 2023 wies die Vorinstanz die Beschwerde ab (BR-act. 11 = act. 4/2 = act. 8 [Aktenexemplar], nachfolgend zitiert als act. 8).

2. Mit Eingabe vom 22. Mai 2023 erhob der nunmehr anwaltlich vertretene Beschwerdeführer gegen den Entscheid der Vorinstanz die vorliegend zu beurteilende Beschwerde mit folgenden Rechtsbegehren (act. 2 S. 2):

- "1. Es sei das Urteil des Bezirksrates Uster vom 5. Juni 2023 vollumfänglich aufzuheben;
 2. Es sei von der Errichtung einer Beistandschaft für den Beschwerdeführer nach Art. 394 Abs. 1 i.V.m. Art. 395 Abs. 1 ZGB abzusehen;
- unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

Die Akten der Vorinstanz (act. 7/1-5 sowie 7/7-15 zitiert als "BR-act.") sowie der KESB (act. 7/6/1-44 zitiert als "KESB-act.") wurden von Amtes wegen beigezogen. Auf weitere Verfahrensschritte kann verzichtet werden. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

1. Das Verfahren in Kindes- und Erwachsenenschutzsachen richtet sich nach den Bestimmungen des ZGB und den ergänzenden kantonalen Bestimmungen (EG KESR und Gerichtsorganisationsgesetz [GOG]). Im Übrigen sind die Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) sinngemäss anwendbar (Art. 450f ZGB und § 40 EG KESR). Der Kanton Zürich kennt zwei gerichtliche Beschwerdeinstanzen, als erste Beschwerdeinstanz den Bezirksrat und als zweite das Obergericht. Gegenstand des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens können nur Entscheide des Bezirksrates sein, nicht hingegen solche der KESB.

2. Mit der Beschwerde kann (neben Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung) eine Rechtsverletzung, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder Unangemessenheit des Entscheides gerügt werden (Art. 450a Abs. 1 ZGB). Der Rechtsmittelbehörde kommt sowohl in rechtlicher wie auch in tatsächlicher Hinsicht umfassende Überprüfungsbefugnis zu; dazu gehört auch die volle Ermessensüberprüfung (BSK ZGB I-DROESE, 7. Aufl. 2022, Art. 450a N 4 und 11). Im Verfahren vor der KESB und in den gerichtlichen

Beschwerdeinstanzen ist der Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen, und das Gericht ist an die Anträge der Parteien nicht gebunden (Art. 446 ZGB). Noven sind infolgedessen auch vor Rechtsmittelinstanz bis zur Urteilsberatung grundsätzlich uneingeschränkt zulässig (BGE 144 III 349 E. 4.2.1).

3. Das angerufene Obergericht ist für Beschwerden gegen Entscheide des Bezirksrates zuständig (Art. 450 Abs. 1 ZGB i.V.m. § 64 EG KESR). Der Beschwerdeführer ist durch das angefochtene Urteil betroffen und zur Beschwerdeführung legitimiert.

Die Beschwerde wurde schriftlich innert Frist erhoben (Art. 450 Abs. 3 ZGB; BR-act. 11 [Anhang] und act. 2). Sie enthält Anträge und eine Begründung. Dem Eintreten auf die Beschwerde steht somit nichts entgegen.

III.

1. Der Beschwerdeführer bringt zur Begründung seiner Beschwerde vor, er habe am 14. September 2022 einen schweren Unfall erlitten. Auf Anraten eines Kollegen, den er während der Rehabilitation in der Rehaklinik C._____ kennengelernt habe, hätte er sodann am 16. November 2022 die KESB aufgesucht und um eine Beistandschaft ersucht. In jenem Zeitpunkt sei ein Schwächezustand im Sinne von Art. 350 Abs. 1 ZGB sicherlich gegeben gewesen. Auch müsse aufgrund einer Aktennotiz der KESB vom 14. Dezember 2022 über ein Telefongespräch mit seiner Hausärztin (KESB-act. 33) davon ausgegangen werden, dass bei ihm Ende 2022 eine Alkoholsuchtproblematik vorgelegen habe. Er bestreite nicht, dass er Ende 2022 nicht in der Lage gewesen sei, seine Angelegenheiten uneingeschränkt zu besorgen, was ja auch der Grund gewesen sei, weshalb er sich am 16. November 2022 bei der KESB gemeldet habe. Im Zeitpunkt seiner Beschwerde an die Vorinstanz vom 18. Januar 2023 seien die Verhältnisse bei ihm indes anders gelagert gewesen: Er habe, wie auch die Vorinstanz festgehalten habe, im Januar 2023 eine neue Vollzeitstelle antreten können. Die aktuelle Arbeitgeberin stelle ihm ein sehr gutes Zeugnis aus und betone seine zuverlässige Arbeitsausführung. Seine Einkommensverhältnisse erwiesen sich deshalb heute als stabil, auch habe er seine Suchtproblematik weitestgehend im Griff, was durch die gute

Arbeitsqualifikation bestätigt werde. Auch seine beim Unfall vom 14. September 2022 entstandenen körperlichen Einschränkungen seien heute behoben (act. 2 Rz. 2 ff.).

Unter diesen Umständen verletze es den Grundsatz der Verhältnismässigkeit, wenn die Vorinstanz alkoholbedingte Rückfälle als "im Bereich des Möglichen" liegend bezeichne und die Errichtung einer Vertretungsbeistandschaft infolgedessen schütze, sei der Beschwerdeführer doch unterdessen nicht mehr auf Unterstützung in seinen persönlichen Angelegenheiten angewiesen. Schliesslich sei es widersprüchlich, wenn die Vorinstanz zu Recht erkenne, dass er durchaus in der Lage sei, in den von ihm als notwendig erachteten Bereichen Unterstützung einzufordern, sie aber im Ergebnis gleichwohl zum Schluss komme, er bedürfe einer Vertretungsbeistandschaft (act. 2 Rz. 11 ff.).

2. Unstreitig setzt die Anordnung einer Vertretungsbeistandschaft voraus, dass ein Schwächezustand vorliegt: Die Erwachsenenschutzbehörde errichtet gemäss Art. 390 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 ZGB eine Beistandschaft, wenn eine volljährige Person wegen einer geistigen Behinderung, einer psychischen Störung, einer vorübergehenden Urteilsunfähigkeit, einer Abwesenheit oder eines ähnlichen in der Person liegenden Schwächezustands ihre Angelegenheiten nur teilweise oder gar nicht besorgen kann und zudem keine zur Stellvertretung berechtigte Person bezeichnet wurde. Ebenfalls nicht in Frage gestellt wird, dass im Zeitpunkt des KESB-Entscheids der Schwächezustand beim Beschwerdeführer noch vorgelegen hat. Umstritten ist indes, ob der erforderliche Schwächezustand und die daraus folgende Unfähigkeit, seine Angelegenheiten zu besorgen, auch im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung an die Vorinstanz resp. danach noch bestanden hat.

3. Vorab ist festzuhalten, dass entgegen dem Beschwerdeführer kein unauflösbarer Widerspruch besteht, wenn die Vorinstanz festhalte, der Beschwerdeführer wisse von sich aus Unterstützung beizuziehen und dann im Ergebnis gleichwohl eine Vertretungsbeistandschaft angeordnet werde: Es war der Beschwerdeführer selbst, welcher genau um diese Unterstützung bei der KESB ersucht und dringend um die Errichtung einer Vertretungsbeistandschaft gebeten hatte (KESB-act. 18 S. 2). Unter diesen Umständen liegt in der Errichtung einer Bei-

standschaft grundsätzlich kein innerer Widerspruch, selbst wenn die unterstützungsbedürftige Person partiell auch noch andernorts Unterstützung beizuholen weiss.

4.1. Die Vorinstanz führt in ihrem Entscheid aus, inwiefern der Beschwerdeführer in jüngster Vergangenheit seine Angelegenheiten nur beschränkt selbständig zu erledigen vermocht habe, und hält sodann zusammenfassend fest, es müsse davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer insbesondere in den Monaten nach seinem Unfall für die Besorgung seiner Angelegenheiten in den Bereichen Administration, Gesundheit und Finanzen auf Unterstützung angewiesen gewesen sei, da er nur schon aufgrund der durch den Unfall erlittenen Verletzungen körperlich nicht mehr in der Lage dazu gewesen sei, seine Angelegenheiten in diesen Bereichen selbst zu besorgen (act. 8 E. 4.2 S. 11 f.). Das ist sicher zutreffend, indes nicht ausschlaggebend: Aus den Akten ergibt sich zwar unzweideutig, dass der Beschwerdeführer einen schweren Unfall erlitten hat und überdies aus der Rehaklinik in einem Zeitpunkt nach Hause entlassen wurde, als sein körperlicher Zustand keineswegs schon wieder gut war – so konnte der Beschwerdeführer noch im Zeitpunkt seiner Vorsprache bei der KESB offenbar kaum Treppen steigen, was damals dazu führte, dass er die Wohnung kaum je verliess (KESB-act. 18 S. 2; KESB-act. 21). Ebenso aktenkundig ist indes, dass er ab Januar 2023 wieder zu 100% arbeitsfähig (und arbeitstätig) war. Mit den durch den Unfall erlittenen Verletzungen lässt sich mit anderen Worten der erforderliche Schwächezustand nicht begründen.

4.2. Mit der Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit anfangs 2023 hat sich die Situation des Beschwerdeführers nicht zuletzt in finanzieller Hinsicht deutlich geändert: Nach dem Unfall war er ohne (Erwerbs-)Einkommen gewesen, da er vor dem Unfall temporär angestellt gewesen war und sozialversicherungsrechtliche Leistungen sich offenbar nicht erhältlich machen liessen. Um seine Rechnungen konnte er sich in der Zeit nach dem Unfall nicht kümmern und hatte sich von seinen in Deutschland lebenden Eltern vorübergehend etwas Geld geliehen (KESB-act. 18 S. 2; KESB-act. 30 S. 2). Trotz der finanziell angespannten Situation war es indes in den letzten fünf Jahren zu keinen Betreibungen gekommen (KESB-

act. 22). Wie bereits die Vorinstanz festhielt, kann der Beschwerdeführer seit Januar 2023 seinen Lebensunterhalt nunmehr wieder selbst bestreiten. Die finanziell ehemals schwierige Situation ist allerdings nicht zu verwechseln mit einem Schwächezustand, vielmehr ist resp. war diese die Folge eines Schwächezustands, nämlich des Unfalls und der anschliessenden verletzungsbedingten Unfähigkeit, erneut einer Arbeitstätigkeit nachzugehen.

4.3.1 Die Vorinstanz hat die geänderten Verhältnisse beim Beschwerdeführer gesehen. Sie hat indes die Frage nach der Nachhaltigkeit dieser Entwicklung aufgeworfen, dies unter dem Aspekt der beim Beschwerdeführer diagnostizierten Alkoholsüchterkrankung. Die Vorinstanz kommt dabei zum Schluss, es beständen "erhebliche Zweifel daran, dass der Beschwerdeführer trotz des Antritts einer neuen Arbeitsstelle wieder dazu im Stande ist, seine administrativen, gesundheitlichen und finanziellen Angelegenheiten mit der hierfür nötigen Konstanz selbstständig und zweckmässig zu besorgen". Sie bejahte infolgedessen beim Beschwerdeführer das Vorliegen eines Schwächezustands und die daraus folgenden Unfähigkeit, seine Angelegenheiten zu besorgen (act. 8 E. 4.2 S. 12 ff., S. 14).

4.3.2 Vorab ist festzuhalten, dass eine diagnostizierte Alkoholsüchterkrankung zweifellos einen Schwächezustand im Sinne von Art. 390 Abs. 1 ZGB bilden kann, welcher je nach den konkreten Umständen eine erwachsenenschutzrechtliche Massnahme erheischen kann. Aktenkundig ist zudem, dass beim Beschwerdeführer eine Alkoholsüchterkrankung ärztlich diagnostiziert wurde (KESB-act. 33). Die Vorinstanz weist zu Recht darauf hin, dass beim Beschwerdeführer im Verlauf des Jahres 2022 mehrere suchtbedingte Abstürze aktenkundig sind (act. 8 E. 4.2 S. 12 m.w.H.), und zwar sowohl vor wie auch nach dem Unfallereignis vom 14. September 2022. Die Süchterkrankung des Beschwerdeführers ist ein ernsthaftes Problem. Entgegen den Darstellungen in der Beschwerdeschrift kann nicht davon ausgegangen werden, dass beim Beschwerdeführer noch Ende 2022 eine Suchtproblematik vorlag, welche mit Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit nicht mehr bestanden hätte (so act. 2 Rz. 6, Rz. 9 zweiter Absatz). Der Beschwerdeführer sollte unbedingt, wie von ihm selbst ja beabsichtigt (KESB-act.

25, KESB-act. 41), eine ambulante Therapie bei der Suchtfachstelle besuchen. Nur mit fachlicher Hilfe wird sich seine Situation nachhaltig stabilisieren können.

Die Errichtung einer (Vertretungs-)Beistandschaft setzt indes – nebst dem in Art. 389 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB festgehaltenen, für alle Erwachsenenschutzmassnahmen geltenden Subsidiaritätsprinzip – nach dem insoweit klaren Gesetzeswortlaut von Art. 390 Abs. 1 ZGB voraus, dass die betroffene Person ihre Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag. Blosser Zweifel daran, ob sie dies mit der nötigen Konstanz werde tun können, reichen keinesfalls aus. Zudem kommt in der soeben wiedergegebenen Formulierung der Vorinstanz ja gerade zum Ausdruck, dass der Beschwerdeführer auch nach Ansicht der Vorinstanz derzeit seine Angelegenheiten zu besorgen vermag, allerdings bestehen Zweifel, ob dies so bleiben wird ("mit der nötigen Konstanz"). Kein Grund für die Errichtung einer Beistandschaft kann überdies ein (per se nicht ausreichender) Zweifel daran sein, ob die betroffene Person ihre Angelegenheiten "zweckmässig" zu besorgen vermag: So lange jemand seine Angelegenheiten zu besorgen vermag, ist eine Verbeiständung grundsätzlich kein Thema.

Die bekannte Alkoholsuchtproblematik war vor dem Unfallereignis für die KESB kein Grund für eine erwachsenenschutzrechtliche Massnahme (KESB-act. 14, KESB-act 16). Dass sich die Suchterkrankung seither in signifikanter Weise verschlechtert hätte, ist aus den Akten nicht ersichtlich. Es ist nicht ersichtlich, inwieweit denn der Beschwerdeführer seine Angelegenheiten – über die durch die Unfallfolgen geprägte Zeit hinaus – nicht selbst führen könnte: Weder ist, wie gesehen, eine einzige Betreuung verzeichnet, noch ist abgesehen vom Unfallereignis eine Überforderung in administrativen oder gesundheitlichen Belangen, welche eine diesbezügliche Verbeiständung erforderlich machen würde, auszumachen.

4.4. Zusammenfassend ist damit beim Beschwerdeführer aktuell kein Schwächezustand gegeben, der dazu führen würde, dass er seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde. Der vorinstanzliche Entscheid, welcher die Errichtung einer Vertretungsbeistandschaft für den Beschwerdeführer bestätigt, ist daher aufzuheben. Von der Errichtung ei-

ner Beistandschaft nach Art. 394 Abs. 1 i.V.m. Art. 395 Abs. 1 ZGB für den Beschwerdeführer ist abzusehen.

IV.

1. Der Beschwerdeführer obsiegt mit seiner Beschwerde. Die Gerichtskosten sind in Anwendung von § 5 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'500.– festzulegen und auf die Staatskasse zu nehmen.
2. Der Beschwerdeführer beantragt sodann die Zusprechung einer Parteientschädigung. Eine diesbezügliche Regelung fehlt in den Verfahrensbestimmungen nach Art. 450 ff. ZGB. Die Regelung der Parteientschädigung vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen ergibt sich damit aus den kantonalen Gesetzen, im Kanton Zürich mithin nacheinander aus dem EG KESR, dem GOG und schliesslich der ZPO (vgl. Ziff. 3. vorstehend). Im Kanton Zürich besteht in gerichtlichen Beschwerdeverfahren seit Einführung des EG KESR – und im Gegensatz zu früher – keine gesetzliche Grundlage für die Zusprechung einer Parteientschädigung mehr (vgl. zur Rechtslage vor Einführung des EG KESR BGE 140 III 385 E. 3.1.). Auch nach der subsidiär geltenden ZPO gibt es keinen Anspruch auf Parteientschädigung, da es bereits im vorinstanzlichen Verfahren an einer Gegenpartei mangelte, welche zur Leistung einer Parteientschädigung hätte verpflichtet werden können (OGer ZH PA130035 vom 29. Oktober 2013 E. 3.2.; BGE 140 III 385 E. 4.2. f.).

Anzufügen bleibt, dass gemäss der Praxis der Beschwerdekammer eine öffentliche Behörde dann zur Zahlung einer Parteientschädigung verpflichtet werden kann, wenn eine formelle Gegenpartei fehlt (bzw. sich diese mit dem fehlerhaften Entscheid nicht identifiziert), die Behörde materiell Parteistellung hat und sich der angefochtene Entscheid zudem als qualifiziert unrichtig erweist (vgl. OGer ZH PA200044 vom 10. November 2020, E. 5.1.; OGer ZH PQ160008 vom 16. März 2016 E. 3.1.; OGer ZH PQ170035 vom 6. Juli 2017 E. 7.2.). Dass die KESB falsch entschieden hätte, wurde im Verlauf des gesamten Verfahrens nie geltend gemacht, die zu beurteilende Frage war ausschliesslich, ob die Vorinstanz in Verkennung der veränderten Verhältnisse entschieden hatte. Dass ein

qualifiziert unrichtiger Entscheid der Vorinstanz vorläge, wurde vorliegend indes (zu Recht) gar nicht erst behauptet. Eine Parteientschädigung ist somit nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird des Urteil des Bezirksrates Uster vom 5. Juni 2023 aufgehoben. Von der Errichtung einer Beistandschaft nach Art. 394 Abs. 1 i.V.m. Art. 395 Abs. 1 ZGB für den Beschwerdeführer wird abgesehen.
2. Die Entscheidgebühr für das obergerichtliche Verfahren wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Rechtsmittelverfahrens werden auf die Staatskasse genommen.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Dübendorf sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Uster, je gegen Empfangsschein.
6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.
Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lakic

versandt am: