

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ170036-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichterin lic. iur. M. Stamm-
bach sowie Gerichtsschreiberin Dr. M. Isler

Urteil vom 28. Juni 2017

in Sachen

1. **A.**_____,
2. **B.**_____,
3. **C.**_____,

Beschwerdeführer

1, 2, 3 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend **Aufhebung der bestehenden umfassenden Beistandschaft nach Art. 398 ZGB und Anordnung einer Vertretungsbeistandschaft mit Einkommens- und Vermögensverwaltung nach Art. 394 Abs. 1 i.V.m Art. 395 Abs. 1 und 2 ZGB**

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Affoltern vom 11. April 2017 i.S. D._____, geb. tt.10.1980; VO.2016.11 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Affoltern)

Erwägungen:

I.

1. Die Beschwerdeführer sind die Eltern und der Bruder von D._____, geboren am 10. Oktober 1980. D._____ leidet unter einem unheilbaren Geburtsgebrechen mit schwerem psycho-motorischem Entwicklungsrückstand, so dass er nach ärztlicher Einschätzung zeitlebens nicht in der Lage sein wird, seine Angelegenheiten selber zu erledigen und für sich zu sorgen. Entsprechend ist er auf fremde Hilfe angewiesen (vgl. KESB-act. 3, 46/1 und 46/2). Mit Beschluss vom 16. Februar 1999 ordnete der Bezirksrat Affoltern auf Antrag der damals zuständigen Vormundschaftsbehörde der Gemeinde E._____ die Entmündigung von D._____ an (KESB-act. 4 und 5), am 30. März 1999 setzte die Vormundschaftsbehörde die Beschwerdeführer gemeinsam für die vormundschaftliche Betreuung ein. Auf eine Ausscheidung der Befugnisse wurde verzichtet. Die Vormunde wurden angewiesen, bei Bedarf, mindestens aber alle zwei Jahre, der Vormundschaftsbehörde E._____ Bericht und Rechnung abzulegen (KESB-act. 6). Nach der Genehmigung der Inventaraufnahme vom 23. Juni 1999 (KESB-act. 7/1) erstatteten die Vormunde allzweijährlich ihre Berichte mit Vermögensrechnung (KESB-act. 8 und 9, 11 und 12, 13 und 14, 16 und 17, 18 und 19, 20 und 21, 22). Die Rechenschaftsberichte für die Zeiträume 1. April 2011 bis 31. März 2013 sowie 1. April 2013 bis 31. Dezember 2014 (KESB-act. 28 und 29) erfolgten zuhanden der nunmehr zuständigen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Affoltern (nachfolgend KESB). Diese wurden mit Verfügung vom 28. August 2015 genehmigt (KESB-act. 40). In beiden Berichten beantragten die (nach neuem Kindes- und Erwachsenenschutzrecht neu genannten) Beistände die Weiterführung der Massnahme und Bestätigung im Amt. Per 1. Juni 2014 wechselte D._____ vom Wohnheim F._____ in G._____ in das Wohnheim H._____ der Stiftung zugunsten cerebral Gelähmter (KESB-act. 29/4). Im Rahmen der Überprüfung der altrechtlichen vormundschaftlichen Massnahmen beantragten die Beistände gemeinsam die Anordnung der umfassenden Beistandschaft mit ihnen als gemeinsame Beistände (KESB-act. 33).

Nach Einholung weiterer Auskünfte beschloss die KESB am 4. August 2016 die Aufhebung der umfassenden Beistandschaft nach Art. 398 ZGB. Sie ordnete statt dessen eine Vertretungsbeistandschaft mit Einkommens- und Vermögensverwaltung nach Art. 394 Abs. 1 i.V.m. Art. 395 Abs. 1 und 2 ZGB an und betraute die Eltern mit der Vertretung von D._____ in den Bereichen Wohnen/Unterkunft/ Tagesstruktur, gesundheitliches Wohl und medizinische Betreuung und Vorkehren im Zusammenhang mit dem sozialen Wohl sowie den Bruder für den Bereich administrative und finanzielle Angelegenheiten. Die Beistände wurden aufgefordert, einen Vertrag über die Anlage und Aufbewahrung von hinterlegtem Vermögen abzuschliessen und per 31. Dezember 2016 den nächsten ordentlichen Bericht mit Rechnung einzureichen (KESB-act. 49 = BR-act. 2/1 = act. 4/2).

2. Am 30. August 2016 erhoben die Beistände Beschwerde gegen diesen Entscheid. Sie beantragten die Fortsetzung der umfassenden Beistandschaft nach Art. 398 ZGB, die Entbindung von der Pflicht zur periodischen Berichterstattung und Rechnungsablage, einen Verzicht auf die Aufteilung der Beistandsaufgaben auf die einzelnen Beistände sowie einen Verzicht auf die Erhebung von Verfahrenskosten (BR-act. 1 = act. 4/3). Nach Einholung einer Vernehmlassung der KESB (BR-act. 3 und 6) sowie nach Eingang einer Stellungnahme der Beschwerdeführer dazu (BR-act. 10) hiess der Bezirksrat Affoltern mit Urteil vom 11. April 2017 die Beschwerde teilweise gut und ersetzte die Ziff. 3 und 4 des angefochtenen Beschlusses der KESB vom 4. August 2016 wie folgt (BR-act. 15 = act. 7 S. 22/23 Dispositiv-Ziff. II):

"Disp.- Ziff. 3 und 4 des angefochtenen Beschlusses werden aufgehoben und wie folgt ersetzt:

3. A._____, B._____ und C._____ werden in ihrem Amt bestätigt. Sie führen die Beistandschaft gemeinsam mit den Aufgaben,
 - a. im Interesse von D._____ stets für eine geeignete Wohnsituation bzw. Unterkunft besorgt zu sein und ihn bei allen in diesem Zusammenhang erforderlichen Handlungen zu unterstützen und zu vertreten,
 - b. für sein gesundheitliches Wohl sowie hinreichende medizinische Betreuung zu sorgen und ihn in allen dafür erforderlichen Vorkehrungen zu vertreten,

- c. für sein soziales Wohl zu sorgen und ihn bei allen dafür erforderlichen Vorkehrungen soweit erforderlich zu vertreten,
- d. in Zusammenarbeit mit der Institution für eine angemessene Tagesstruktur besorgt zu sein und ihn soweit erforderlich zu vertreten,
- e. D._____ beim Erledigen der administrativen Angelegenheiten zu vertreten, insbesondere auch im Verkehr mit Behörden, Ämtern, Banken, Post, (Sozial-)versicherungen, sonstigen Institutionen und Privatpersonen sowie beim Abschluss von Verträgen,
- f. ihn beim Erledigen der finanziellen Angelegenheiten zu vertreten, insbesondere sein Einkommen inkl. Einkommensersatz und Vermögen sorgfältig zu verwalten."

Der Entscheid ging den Beschwerdeführern am 13. bzw. 18. April 2017 zu (act. 17/1-3).

3. Mit ihrer Beschwerde vom 9. Mai 2017 verlangen die Beschwerdeführer (act. 2):

- "1. Es sei Ziffer II des Urteils vom 11. April 2017 des Bezirksrats Affoltern aufzuheben.
- 2. Es seien die Ziffern 1 und 2 des Beschlusses Nr. 619 vom 4. August 2016 der KESB Bezirk Affoltern aufzuheben.
- 3. Es sei die umfassende Beistandschaft nach Art. 398 ZGB für D._____, geb. tt. Oktober 1980, weiter zu führen.

Eventualiter:

- 4. Es sei das Urteil vom 11. April 2017 des Bezirksrats Affoltern aufzuheben und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
- 5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. Mehrwertsteuerzusatz von 8%) zulasten der Staatskasse."

Die Akten des Bezirksrates und der KESB wurden am 10. Mai 2017 beigezogen (act. 5) und gingen am 31. Mai 2017 hierorts ein (BR-act. = act. 8/1-17; KESB-act. = act. 10/1 - 60). Mit Verfügung vom 6. Juni 2017 wurden die Beschwerdeführer zur Anhörung eingeladen und die Prozessleitung delegiert (act. 11). Die Anhörung fand am 22. Juni 2017 statt (Prot. S. 3 ff). Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Für das Erwachsenenschutzverfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen gelten primär die Bestimmungen des ZGB und die ergänzenden kantonalen Bestimmungen des Einführungsgesetzes zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR) und des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG). Subsidiär gelangen sinngemäss die Bestimmungen der Zivilprozessordnung (ZPO) zur Anwendung.
2. Nach Eingang der Beschwerde prüft die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen das Vorliegen der Rechtsmittelvoraussetzungen: Das angerufene Obergericht ist als zweite gerichtliche Beschwerdeinstanz für Beschwerden gegen Entscheide des Bezirksrates zuständig (Art. 450 Abs. 1 ZGB i.V.m. § 64 EG KESR). Die Beschwerde wurde rechtzeitig erhoben; sie ist begründet und enthält konkrete Anträge. Die Beschwerdeführer sind von der Anordnung unmittelbar betroffen und zur Beschwerde legitimiert. Dem Eintreten steht nichts entgegen.
3. 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 (STECK, FamKomm Erwachsenenschutz, Art. 450a ZGB N 3 und 10). Für das Verfahren gilt der Untersuchungsgrundsatz mit der Einschränkung der Rüge- und Begründungspflicht, was bedeutet, dass von der Beschwerde führenden Partei darzulegen und konkret aufzuzeigen ist, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Die Pflicht zur Begründung gilt auch in Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterliegen (Art. 446 ZGB; EG KESR §§ 65 und 67; BGE 138 III 374 E.4.3.1; vgl. auch BGE 137 III 617; REETZ/THEILER, ZK ZPO, 3.A., Art. 311 N 36 und 37). Fehlt die Begründung, wird lediglich auf die Vorakten verwiesen oder genügt die Begründung den Anforderungen nicht, dann wird auf das

Rechtsmittel ganz oder teilweise nicht eingetreten (REETZ/THEILER, a.a.O., Art. 311 N 38).

4. Vorab ist festzustellen, dass die Beschwerdeführer das Urteil des Bezirksrates Affoltern vom 11. April 2017 nicht anfechten, soweit dieser die erstinstanzliche Beschwerde abwies. Gegenstand des Beschwerde abweisenden Entscheides bildete das Begehren der Beschwerdeführer um Pflichtentbindung gemäss Art. 420 ZGB. Der Bezirksrat erwog, dass die Pflichtentbindung erst nach Erlass des angefochtenen Beschlusses der KESB zum Thema gemacht worden und daher nicht Anfechtungsgegenstand sei (act. 7 S. 17/18). Dies blieb im vorliegenden Verfahren unbeanstandet. Die Frage der Pflichtentbindung der Beschwerdeführer ist damit auch nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Festzuhalten ist immerhin, dass sich aus den beigezogenen KESB-Akten ergibt, dass die Beschwerdeführer mit ihrer Berichterstattung und Rechnungsablage vom 23. Februar 2017 für den Zeitraum 1. Januar 2015 bis 31. Dezember 2016 beantragten, sie seien von der Pflicht zur periodischen Berichterstattung und Rechnungsablage gestützt auf Art. 420 ZGB zu entbinden (KESB-act. 58). Hierüber wird die KESB zu entscheiden haben.

5.1 Gemäss angefochtenem Entscheid ist unbestritten, dass bei D._____ ein Schwächezustand zufolge geistiger Behinderung im Sinne von Art. 390 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB vorliegt. Ebenso, dass er umfassender Unterstützung in der Personen- und Vermögenssorge bedarf. Der Bezirksrat stützt sich dabei wie bereits die KESB auf den bereits im Zusammenhang mit der Entmündigung ergangenen Bericht von Dr. med. I._____ vom 16. November 1998. Dieser hielt fest, dass D._____ seit seiner Geburt unter einem Geburtsgebrechen mit schwerem psychomotorischem Entwicklungsrückstand leide und zeitlebens nicht in der Lage sein werde, seine Angelegenheiten selber zu erledigen und für sich zu sorgen.

Dem widersprechen die Beschwerdeführer auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht. Sie halten im Gegenteil fest, dass sich die Sichtweisen der Vorinstanzen bezüglich des geistigen Zustands von D._____ mit ihren detaillierten Aufzeichnungen in ihrer Beschwerde an den Bezirksrat deckten und D._____s seit Geburt bestehende, umfassende Hilfsbedürftigkeit und dauernde Urteilsunfähigkeit

higkeit erstellt sei. Als "stossend" erachten sie in diesem Zusammenhang indes den Umstand, dass weder die Vorinstanz noch die KESB ihren wiederholten Angeboten Folge leisteten und sie zur vertieften Abklärung des Sachverhalts korrekt angehört hätten (act. 2 S. 5). KESB und Bezirksrat erachteten eine Anhörung von D._____ als zwecklos, da er weder im Stande sei, zu verstehen, worum es gehe, noch die Konsequenzen zu erfassen (KESB-act. 3, act. 7 S. 14/15).

5.2 D._____ lebt wie bereits erwähnt seit Juni 2014 im Wohnheim H._____ in J._____, wo er sich gemäss übereinstimmender Darstellung seiner Familie und auch der Heimleitung sehr wohl fühlt. Vom H._____ aus besucht er das heimeigene Atelier in Zürich. Im letzten Rechenschaftsbericht (über den Zeitraum 1. Januar 2015 bis 31. Dezember 2016) werden seine Möglichkeiten so zusammengefasst (KESB-act. 58 S. 2):

"Er lebt in seiner eigenen Welt, eine Welt voller Musik begleitet mit viel Schreibearbeit. Er redet viel, besitzt einen grossen Wortschatz, für aussenstende ist seine Sprache nicht immer verständlich. Er kann weder rechnen, lesen noch schreiben. Er "schreibt" ganze Listen aufgrund von Bildern, welche er im Kopf gespeichert hat. Er will immer viele Leute zu seinem Geburtstag einladen. Daneben zeichnet er meistens Uhren – in seinem Zimmer in E._____ z.B. hängen mehr als 15 Uhren an den Wänden, welche er selber "wartet", d.h. aufzieht und die Zeiger verstellt, bis sie nicht mehr funktionieren.

Beim Essen braucht er Hilfe d.h. das Essen muss zerkleinert werden, denn der Schluckvorgang funktioniert bei ihm nicht richtig. Er benötigt Hilfe beim Anziehen und grosse Unterstützung in der Hygiene. Er kann sein "Füdl" nicht selber putzen. In einem geschützten Ort kann er sich frei bewegen – im Freien ist er auf Hilfe angewiesen. Ein Trottoir kann für ihn bereits ein grosses Hindernis darstellen und er läuft über die Strasse, ohne zu merken, dass er warten muss, bis sie frei ist."

Bei der Anhörung der Beschwerdeführer vom 22. Juni 2017 war D._____ ebenfalls anwesend (Prot. S. 3f.). Er beschäftigte sich mit Schreibearbeiten, beantwortete ein paar wenige, einfache, geschlossene Fragen kurz, bemerkte zwischendurch etwas oder sang, offensichtlich ohne zu erkennen, um was es ging. Er vermittelte einen zufriedenen, fröhlichen Eindruck, entsprechend der Schilderung des Vaters: "D._____ ist behindert, aber merkt dies nicht. Das bedeutet auch, dass er in seiner eigenen Welt glücklich ist, solange ihm das Umfeld wohlgesinnt und die Stimmung gut ist" (vgl. Prot. S. 7). Die Beschwerdeführer schilderten anlässlich der Anhörung wie sie seit 1999 die Beistandschaft für D._____ wahrnehmen und

die Aufgaben auch etwas aufteilen. Mit der Institutsleitung des Wohnheims H._____ stehen sie in regelmässigem und sehr gutem Kontakt. In all den Jahren sei nie etwas beanstandet worden (Prot. S. 5 und 7).

5.3 Angesichts der übereinstimmenden Beurteilung des geistigen Zustandes von D._____ durch die Vorinstanzen mit derjenigen der Beschwerdeführer, welcher in den Akten in ärztlichen Bestätigungen und in den von der Vormundschaftsbehörde respektive der KESB genehmigten, regelmässigen Rechenschaftsberichten ausführlich dokumentiert ist und sich auch anlässlich der Anhörung vom 22. Juni 2017 bestätigte, bedurfte es zur Klärung des Sachverhaltes auch unter der Geltung der Untersuchungsmaxime (Art. 446 ZGB) keiner weitergehenden Abklärungen. Dass die KESB auf eine persönliche Anhörung von D._____ gemäss Art. 447 ZGB verzichtet hat, weil er einer solchen nicht hätte folgen können (act. 4/2 S. 4), wie dies bereits im Entmündigungsverfahren und auch vor Vorinstanz geschehen ist (act. 7 S. 14/15), ist in rechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden. Angesichts der Bedeutung und Tragweite, welche mit einer erwachsenenschutzrechtlichen Massnahme für die betroffene Person und deren Angehörige verbunden ist, erscheint es indes nachvollziehbar, wenn die Beschwerdeführer als nahestehende Personen und Beistände, welche wiederholt die Anhörung angeboten hatten, den gänzlichen Verzicht darauf als störend empfinden, wie sie dies auch vor Obergericht erklärten (Prot. S. 5 und 7). Eine Fehleinschätzung der Situation, wie die Beschwerdeführer dies in der erstinstanzlichen Beschwerde noch ausdrücklich geltend gemacht hatten (BR-act. 1), machen die Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren indes zu Recht nicht mehr geltend. Eine solche ist denn auch nicht erkennbar, bezieht sich doch die Differenz zwischen den Beschwerdeführern und den Vorinstanzen nicht auf die Feststellung des tatsächlichen Betreuungsbedarfs und der Hilfsbedürftigkeit von D._____, sondern vielmehr auf die daraus von der KESB und nunmehr auch vom Bezirksrat gezogenen Konsequenzen mit Bezug auf die Art der Beistandschaft.

6. 1 Zentrales Anliegen der Beschwerdeführer ist die Aufrechterhaltung der umfassenden Beistandschaft im Sinne von Art. 398 ZGB für D._____, wie sie seit dem 1. Januar 2013 von Gesetzes wegen besteht. Sie machen in der vorliegen-

den Beschwerde zusammenfassend geltend, dass die Verweigerung der umfassenden Beistandschaft

- gegen Art. 398 Abs. 1 und Art. 390 Abs. 2 ZGB verstosse,
- das Verhältnismässigkeitsprinzip nicht respektiere,
- den Bedürfnissen und wohl verstandenen Interessen von D._____ nicht gerecht werde und keine Vorteile für ihn bringe,
- überdies eine unzulässige und unnötige Zusatzbelastung für die Beschwerdeführer nach sich ziehe und eine ungerechtfertigte und unnötige Verkomplizierung der gesamten Situation darstelle (act. 2 S. 12).

6.2 Der Bezirksrat hielt im angefochtenen Entscheid fest, dass die KESB die gegenüber der umfassenden Beistandschaft mildere Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung nicht deshalb anordnete, weil sie D._____s Schwächezustand anders einschätzte als der Bezirksrat bei der Entmündigung. Der Grund liege vielmehr im revidierten Erwachsenenschutzrecht, wonach die umfassende Beistandschaft nur noch als "ultima ratio" angeordnet werden solle. Mit der KESB ging er davon aus, dass vorliegend durch die Vertretungsbeistandschaft die Personen- und Vermögenssorge für D._____ vollumfänglich gewährleistet sei. Eine dauernde Urteilsunfähigkeit allein bedinge noch nicht die Anordnung einer umfassenden Beistandschaft. Da die geistige Behinderung von D._____ für Dritte offensichtlich sei, dränge sich ein Entzug der Handlungsfähigkeit nicht auf, um D._____ im Rechtsverkehr mit Dritten zu schützen, diese entfalle bereits gestützt auf Art. 16 ZGB. Zudem sei D._____ immer in Begleitung unterwegs, weshalb auch die Gefahr einer Übervorteilung durch Dritte ausgeschlossen werden könne. Somit fehle es an einer der kumulativen Voraussetzungen der umfassenden Beistandschaft. Es liege keine besonders ausgeprägte Hilfsbedürftigkeit D._____s vor, die eine umfassende Beistandschaft erfordere. Die KESB sei zu Recht zum Schluss gekommen, dass die Anordnung einer umfassenden Beistandschaft unverhältnismässig wäre (act. 7 S. 15 - 17).

6.3 Die Beschwerdeführer wenden ein, dass ihnen mit der Verweigerung der beantragten Fortsetzung der umfassenden Beistandschaft eine umständliche und

in der Praxis äusserst problembehaftete Vorgehensweise aufgezwungen werde, welche keinem Bedürfnis entspreche. Eine einfach umsetzbare Massnahme könne sehr wohl den Bedürfnissen der betroffenen Person entsprechen und überdies sei bei der Anordnung einer Beistandschaft u.a. auch die Belastung von Angehörigen zu berücksichtigen. Die angeordnete Vertretungsbeistandschaft mit Einkommens- und Vermögensverwaltung sei unannehmbar schwerfällig sowie teilweise untauglich. Die ultima-ratio-Doktrin werde zu Unrecht herangezogen, weil vorliegend die umfassende Beistandschaft einzig deklaratorische Wirkung habe und keine zusätzliche, unverhältnismässige Einschränkung von D._____ nach sich ziehen würde (act. 2). Anlässlich der Anhörung erklärte C._____, der Beschwerdeführer 3, sie wollten eine glasklare Aufgabenverteilung. Die umfassende Beistandschaft bedeute, dass sie alles machen durften. So wie es jetzt geregelt worden sei, werde es kompliziert. Es könne Unsicherheit darüber entstehen, ob etwas unter den Aufgabenkatalog falle. In diesen Fällen müssten sie immer zuerst an die KESB gelangen (Prot. S. 5 und 6). Für ihre Auffassung stützen sich die Beschwerdeführer auf einen Entscheid des Luzerner Kantonsgerichts vom 13. November 2015 (LGVE 2015 II Nr. 12 Fall 3H 15 74) mit vergleichbarer Ausgangslage.

6.4 Eine umfassende Beistandschaft wird errichtet, wenn eine Person, namentlich wegen dauernder Urteilsunfähigkeit, besonders hilfsbedürftig ist. Die Beistandschaft bezieht sich auf alle Angelegenheiten der Personensorge, der Vermögenssorge und des Rechtsverkehrs. Die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person entfällt von Gesetzes wegen (Art. 398 Abs. 1 - 3 ZGB).

Gemäss Botschaft zur Änderung des Erwachsenenschutzrechts vom 28. Juni 2006 ist die umfassende Beistandschaft das Nachfolgeinstitut der altrechtlichen Vormundschaft. Sie bezieht sich auf alle Angelegenheiten der Personensorge, der Vermögenssorge und des Rechtsverkehrs; höchstpersönliche Rechte bleiben vorbehalten (BBI 2006 S. 7048). Entscheidende Voraussetzung für die Anordnung ist die besonders ausgeprägte Hilfsbedürftigkeit, welche nach dem Gesetzeswortlaut namentlich wegen dauernder Urteilsunfähigkeit bestehen kann (Art. 398 Abs. 1 ZGB). Obwohl dauernd Urteilsunfähigen die Handlungsfähigkeit nicht ent-

zogen werden muss, wird in der Botschaft die dauernde Urteilsunfähigkeit exemplarisch als Fall für die umfassende Beistandschaft aufgeführt; dies um klarzustellen, dass diese wirklich nur als ultima ratio anzuordnen ist. Diese Massnahme sei aber auch gegenüber Personen mit einer geistigen Behinderung lange nicht in jedem Fall notwendig und sinnvoll; auch diese Menschen seien massgeschneidert zu schützen. Die umfassende Beistandschaft habe zwei Funktionen: Zum einen stehe sie zur Verfügung, wenn man es nicht verantworten könne, dass eine Person Rechtshandlungen vornehme; ihre Handlungsfähigkeit soll bewusst entzogen werden. Zum andern gehe es um Personen, die überhaupt nicht mehr handeln können, deren Handlungsfähigkeit demnach ohnehin nicht gegeben sei (BOTSCHAFT, a.a.O., S. 7048/49).

Dem neuen Recht liegt der Gedanke zugrunde, dass eine erwachsenenschutzrechtliche Massnahme soweit notwendig dem Schutzbedürfnis der betroffenen Person angepasst, mithin möglichst massgeschneidert sein soll. Im Vorfeld der Revision wurde auch die Frage gestellt, ob die umfassende Beistandschaft als Nachfolgeinstitut der Vormundschaft angesichts der Gestaltungsmöglichkeiten überhaupt noch notwendig sei. Diese Frage wird in der Literatur unterschiedlich beantwortet. Letztlich fand die umfassende Beistandschaft aber wiederum Eingang in das Gesetz. Dabei besteht Einigkeit darin, dass sie *ultima ratio* sein solle. Aus der Formulierung in der Botschaft, dass es (zum andern) um Personen gehe, die überhaupt nicht mehr handeln können (BOTSCHAFT, a.a.O.), begründet sich sodann die Auffassung, dass die dauernde Urteilsunfähigkeit allein für die Anordnung der umfassenden Beistandschaft nicht genügt, was sich so aus dem Gesetzestext indes nicht ergibt. Wollte man aber alle dauernd urteilsunfähigen und darum besonders hilfsbedürftigen Menschen unter umfassende Beistandschaft stellen, würde dies dem Geist des neuen Rechts widersprechen, welches die umfassende Beistandschaft viel weniger häufig als die Vormundschaft unter früherem Recht und eben nur als ultima ratio angeordnet haben will (BOTSCHAFT, a.a.O., S. 7015 ff.; HENKEL, BSK ZGB I, 5. A., Art. 394 N 17).

Diesen Grundsätzen als Ausprägung eines Grundanliegens der Gesetzesrevision ist in allen zu beurteilenden Fällen Rechnung zu tragen und es kann den Be-

schwerdeführern nicht gefolgt werden, wenn sie der Auffassung sind, dass D._____, der in den Schutzkreis der zweiten Funktion der umfassenden Beistandschaft falle, Anspruch auf deren Anordnung habe (vgl. act. 2 S. 10). Auch für Personen, die wegen dauernder Urteilsunfähigkeit nicht (mehr) selbst rechtsgültig handeln können, wird in aller Regel eine Vertretungsbeistandschaft mit besonders breit gefächertem Auftrag den konkreten Bedürfnissen hinreichend gerecht (HENKEL, a.a.O., Art. 398 N 2, 5 und 14). Hievon kann grundsätzlich auch im zu beurteilenden Fall ausgegangen werden. Dass mit der angefochtenen Massnahme dem Schutzbedürfnis von D._____ nicht hinreichend Rechnung getragen würde, ist denn auch nicht der Grund, dass sich die Beschwerdeführer dagegen wehren.

6.5 Die Beschwerdeführer gehen davon aus, dass die Vorinstanzen mit der angeordneten Massnahme das Verhältnismässigkeitsprinzip nicht respektieren. Den Bedürfnissen und wohl verstandenen Interessen von D._____ werde die Massnahme nicht gerecht und überdies stelle sie eine unzulässige und unnötige Zusatzbelastung für die Beschwerdeführer dar und ziehe eine ungerechtfertigte und unnötige Verkomplizierung nach sich. Die Vorinstanz begründe den Verzicht auf die umfassende Beistandschaft mit der stigmatisierenden Wirkung dieser Massnahme, welche im Falle von D._____ gerade nicht greife. Dieser sei bereits seit 1999 Adressat der schärfsten vormundschaftlichen bzw. erwachsenenschutzrechtlichen Massnahme, was weder von ihm noch von seiner Umwelt als belastend empfunden werde. Die Massnahme habe bei ihm lediglich deklaratorische Wirkung und ziehe keine zusätzliche, unverhältnismässige Einschränkung nach sich (act. 2 S. 11); entsprechend bringe die von den Vorinstanzen angeordnete Massnahme für D._____ keine Vorteile.

6.6 Mit ihrem Vorbringen machen die Beschwerdeführer einerseits geltend, dass die umfassende Beistandschaft vorliegend gar nicht einschneidender sei als die angeordnete; andererseits stellen sie die Eignung der Massnahme in Frage, dies insbesondere mit Blick auf deren Praktikabilität für sie als Beistände. Beides spricht die Verhältnismässigkeit der Massnahme an, welche bei jedem Eingriff des Staates zu beachten ist. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit hat Verfassungsrang, ist im Erwachsenenenschutzrecht eigens aufgenommen (Art. 389 ZGB)

und findet auch in der Massschneidung seinen Niederschlag. Nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip sind behördliche Massnahmen nur anzuordnen, soweit diese notwendig sind. Verhältnismässig ist eine Massnahme, wenn sie einerseits so wenig wie möglich, aber doch so stark wie nötig in die Privatsphäre und in die Rechtsstellung von Betroffenen eingreift, als es für das Erreichen des angestrebten Zieles erforderlich ist (HENKEL, a.a.O., Art. 389 N 11). Eine Massnahme muss alsdann für die Erreichung des Zwecks geeignet sein und darf diesen nicht erschweren oder verhindern (HÄFELI, FamKomm Erwachsenenschutz, Art. 389 N 12).

6.7 Nach dem Gesagten kann vorliegend davon ausgegangen werden, dass es der umfassenden Beistandschaft als der formell schärfsten erwachsenenschutzrechtlichen Massnahme nicht bedarf, um dem *Schutzbedürfnis* von D._____ gerecht zu werden. Die von den Vorinstanzen angeordnete Vertretungsbeistandschaft mit umfassendem Aufgabenkatalog und Vertretungsbefugnis der Beistände für alle erforderlichen Handlungen im Bereich Wohnen/Unterkunft, Gesundheit/medizinische Betreuung, soziales Wohl, Zusammenarbeit mit Institution sowie allen administrativen und finanziellen Angelegenheiten [inklusive Verwaltung von Einkommen und Vermögen]), genügt dem Schutzbedürfnis von D._____ hinreichend. Die Anordnung einer umfassenden Beistandschaft ginge insoweit weiter als nötig.

Die Vertretungsbeistandschaft im Sinne des angefochtenen Entscheides entspricht inhaltlich einer umfassenden. Der Unterschied ist rein formaler Natur. Da D._____ als Folge seiner dauernden Urteilsunfähigkeit bereits gestützt auf Art. 17 ZGB nicht handlungsfähig ist, ändert hieran auch der Umstand nichts, dass bei der umfassenden Beistandschaft von Gesetzes wegen die Handlungsfähigkeit entfällt (Art. 398 Abs. 3 ZGB). Auch die Mitteilungspflicht an das Zivilstandsamt gemäss Art. 449c Abs. 1 Ziff. 1 ZGB bedeutete für D._____ keinen weitergehenden Eingriff und die im Verfahren thematisierte Einschränkung der politischen Rechte bei umfassender Beistandschaft ist für die Entscheidungsfindung nicht relevant.

Kann mit der hier zwar nur formell mildereren Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung das Schutzbedürfnis des Betroffenen abgedeckt werden, so entspricht es im Grundsatz der Intention des Gesetzgebers, ebendiese Massnahme und nicht die (formell) schärfere anzuordnen, wie dies KESB und Bezirksrat getan haben; eine Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips kann der Vorinstanz deshalb nicht vorgeworfen werden.

6.8.1 Mit den Einwänden der unnötigen Verkomplizierung und der Missachtung von Art. 390 Abs. 2 ZGB stellen die Beschwerdeführer darüber hinaus wie gesehen auch die Eignung der angeordneten Massnahme in Frage. Sie bezeichnen diese als teilweise untauglich und machen geltend, dass sie zukünftig im Rahmen der Wahrung und Vertretung der Interessen von D. _____ ihre Vertretungsbefugnis und -macht jeweils verständlich zu machen hätten (act. 2 S. 7). Es könne Unsicherheit darüber entstehen, ob etwas unter die Vertretungsbeistandschaft falle oder nicht und in diesen Fällen müssten sie als Beistände immer zuerst an die KESB gelangen (Prot. S. 6).

6.8.2 Gemäss Art. 390 Abs. 2 ZGB ist bei der Errichtung einer Beistandschaft die Belastung und der Schutz von Angehörigen zu berücksichtigen. Die Bestimmung zielt darauf ab, den Grundsatz der Subsidiarität im Sinne von Art. 389 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB nicht in dem Sinne überzustrapazieren, dass die Angehörigen zu stark für die Unterstützung herangezogen werden; eine Überforderung der Angehörigen soll vermieden werden. Die zu berücksichtigenden Interessen der Angehörigen können dabei verschiedener Natur sein (persönlich, finanziell etc.). Ob hierunter auch das Bedürfnis von Angehörigen nach möglichst einfachen und praktikablen Massnahmen fällt, wie dies die Beschwerdeführer vorbringen, erscheint fraglich (in diesem Sinn der Entscheid des Luzerner Kantonsgerichts LGVE 2015 II Nr. 12 Fall 3H 15 74), kann aber letztlich offen bleiben. Wie gesehen zielt der Einwand der Beschwerdeführer insbesondere auf die fehlende Eignung der gewählten Massnahme, welche wiederum Teil der Verhältnismässigkeit ist.

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass auch der Vertretungsbeistand keiner zusätzlichen Bevollmächtigung bedarf und für die ihm übertragenen Aufga-

ben ohne weiteres als gesetzlicher Beistand handelt. Die Kombination mit Art. 395 ZGB vermittelt ihm sodann ohne weiteres die Verwaltungsbefugnis betreffend Einkommen und Vermögen (HENKEL, a.a.O., Art. 394 N 1 und Art. 395 N 1 und 7). Sind die Beistandsaufgaben sodann wie vorliegend so offen und umfassend umschrieben, sind kaum Handlungen denkbar, welche nicht unter den Aufgabenkatalog fallen. Es ist daher auch nicht ersichtlich, dass die Anordnung nicht geeignet sein soll. Die verbotenen (Art. 412 ZGB) oder die zustimmungsbedürftigen Geschäfte (Art. 416 ZGB), worunter auch die von den Beschwerdeführern in der Beschwerde angesprochenen erbrechtlichen Belange fallen oder die Geltendmachung von Genugtuungsansprüchen (act. 2 S. 8), gelten überdies für *alle* Arten von Beistandschaften, d.h. bei allen Arten der Beistandschaft ist bei der KESB die Zustimmung einzuholen, eine Verkomplizierung ergibt sich hieraus bei einer Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung gegenüber einer umfassenden Beistandschaft nicht. Mögliche zukünftige Missverständnisse und heikle Abgrenzungsschwierigkeiten (act. 2 S. 8) haben die Beschwerdeführer schliesslich auch nicht konkretisiert. Es ergibt sich damit, dass der Vorinstanz auch eine Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips im Sinne der fehlenden Eignung der angeordneten Massnahmen nicht vorgeworfen werden kann.

6.9 Weder aus dem angefochtenen Entscheid noch aus den Akten ist ersichtlich, dass mit der angeordneten Umwandlung der Beistandschaft die Kompetenzen der Beschwerdeführer verändert werden sollen, und es ist auch nicht erkennbar, dass der Unterstützungsbedarf von D._____ anders eingeschätzt wurde oder die Aufgaben mit den entsprechenden Kompetenzen der bisherigen Beistände eine Veränderung hätten erfahren sollen. Vielmehr ging es bei der angefochtenen Anordnung darum, die Anpassung an das neue Recht vorzunehmen.

Für D._____, dessen Unterstützungsbedarf sich nicht verändert hat, bietet das neue Recht mit der angeordneten umfassend ausgestalteten Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung und der umfassenden Beistandschaft grundsätzlich zwei gleichwertige Möglichkeiten, um seinen Bedürfnissen gerecht zu werden. Im Rahmen ihres Ermessens entschied sich die Vorinstanz in Bestätigung des Entscheides der KESB für die Vertretungsbeistandschaft mit Vermö-

gensverwaltung und damit für die formal mildere Massnahme. Sie folgte damit der Intention des Gesetzgebers, die umfassende Beistandschaft nur als ultima ratio zur Anwendung zu bringen. Eine Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips oder auch der Bestimmung von Art. 390 Abs. 2 ZGB im vorgenannten Sinne kann hierin nicht erblickt werden.

In einem Fall wie dem vorliegenden, in welchem die verbleibende Selbstbestimmung von D._____ sich auf Kleinigkeiten des Alltags beschränkt (vgl. Prot. S. 5) und die Handlungsfähigkeit zufolge dauerhafter Urteilsunfähigkeit gänzlich entfällt, erscheint die umfassende Beistandschaft indes als konsequentere und auch "ehrlichere" Lösung (vgl. HÄFELI, in: FamPra 2007 S. 1 ff., S. 13). Sie scheint der Rechtssicherheit zudem insoweit dienlicher, als die fehlende Handlungsfähigkeit mit dem Institut der umfassenden Beistandschaft einhergeht und keiner weiteren Erläuterung bedarf, wenn die Beistände in Abwesenheit von D._____ für diesen handeln wollen. In diesem Sinne erweist sich der Einwand der Praktikabilität als begründet: Für den Nachweis, dass sie für D._____ in jedem Bereich tätig werden können, genügt der Nachweis der Bestellung als umfassende Beistände, während demgegenüber bei der Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung auch der Aufgabenkatalog vorgewiesen werden muss. Ob die Ausübung der Beistandstätigkeit mit der vorinstanzlichen Lösung tatsächlich aber erschwert würde, wie dies die Beschwerdeführer befürchten, erscheint keineswegs zwingend, zumal auch der Vertretungsbeistand wie gesehen die rechtliche Ermächtigung hat, für den Betroffenen zu handeln. Den Beschwerdeführern würden damit auch bei der Vertretungsbeistandschaft keine zusätzlichen rechtlichen Hindernisse in den Weg gelegt. Die rechtliche Ermächtigung der Vertretungsbeistandschaft müsste sich vielmehr im praktischen Alltag einfach durchsetzen lassen.

Es bleibt festzuhalten, dass Überlegungen dieser Art nur dann Berücksichtigung erfahren dürfen, wenn das wohlverstandene Interesse des von der Massnahme Betroffenen dadurch in keiner Weise negativ tangiert wird – was vorliegend allerdings angenommen werden kann. Schliesslich ist anzumerken, dass das Anliegen der Angehörigen für das Gemeinwesen mit keinen zusätzlichen Belastungen verbunden ist.

6.10 Zusammenfassend ergibt sich nach dem Gesagten, dass der Entscheid der Vorinstanz, für D._____ eine Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung anzuordnen, kein Recht verletzt und auch nicht auf einer unsachgemässen Feststellung des Sachverhalts beruht. Indes erweist sich unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände die Beibehaltung der umfassenden Beistandschaft als konsequenter, "ehrlicher" und angemessener. In Gutheissung der Beschwerde sind daher Dispositiv Ziff. II des Urteils des Bezirksrats Affoltern vom 11. April 2017 sowie Dispositiv Ziff. 1 und 2 des Beschlusses der KESB Bezirk Affoltern vom 4. August 2016 aufzuheben und ist für D._____, geb. tt. Oktober 1980, die umfassende Beistandschaft gemäss Art. 398 ZGB weiter zu führen.

Es erübrigen sich bei diesem Ausgang des Verfahrens Ausführungen zu den Eventualanträgen der Beschwerdeführer.

7. Der Bezirksrat hat die gemeinsame Ausübung der Beistandschaft durch die Beschwerdeführer gegenüber dem Entscheid der KESB modifiziert. Dies wurde im Beschwerdeverfahren nicht angefochten. Es hat dabei sein Bewenden.

III.

1. In Anwendung von Art. 318 Abs. 3 ZPO ist über die Kosten des bezirksrätlichen Verfahren neu zu befinden. Den Beschwerdeführern ist von den bezirksrätlichen Kosten ein Fünftel (im Umfang der nicht mehr angefochtenen Abweisung) aufzuerlegen. Im Übrigen sind die bezirksrätlichen Kosten dem Bezirksrat zu belassen.

2. Als Folge des Obsiegens haben die Beschwerdeführer für das obergerichtliche Beschwerdeverfahren keine Kosten zu tragen. Die Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz. Für die Zusprechung einer Parteientschädigung fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage.

Es wird erkannt:

1. Dispositiv Ziff. II des Urteils des Bezirksrats Affoltern vom 11. April 2017 sowie Dispositiv Ziff. 1 und 2 des Beschlusses der KESB Bezirk Affoltern vom 4. August 2016 werden aufgehoben.
2. Die umfassende Beistandschaft für D._____, geb. tt. Oktober 1980, gemäss Art. 398 ZGB wird weitergeführt.
3. Dispositiv Ziff. III des Urteils des Bezirksrates Affoltern vom 11. April 2017 wird aufgehoben und wie folgt neu gefasst:
Die Entscheidgebühr beträgt Fr. 1'428.00. Die Entscheidgebühr wird zu einem Fünftel A._____, B._____ und C._____, unter solidarischer Haftung eines jeden, auferlegt. Im Umfang von vier Fünfteln wird die Entscheidgebühr der Bezirksratskasse belassen.
4. Die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren fällt ausser Ansatz.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführer, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Affoltern, die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Affoltern, je gegen Empfangsschein.
7. 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

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. M. Isler

versandt am: