

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ170040-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur sowie
Leitender Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden

Urteil vom 29. September 2017

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

sowie

B. _____,

Verfahrensbeteiligter

verbeiständet durch C. _____

betreffend **Akteneinsicht / Unterlassungen der Beiständin / Anweisungen
und Aufforderungen an die Beiständin**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Uster vom 18. April 2017;
VO.2016.53 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Uster)**

Erwägungen:

1. Einleitung, Prozessgeschichte

A. _____ ist die Mutter des am tt. Februar 1994 geborenen B. _____. Der Sohn lebte seit dem 11. Dezember 2014 bei der Mutter (KESB-act. 6). Am 16. Januar 2015 reichten A. _____ und D. _____ (Tante von B. _____) bei der KESB Zürich zwei im Wesentlichen gleichlautende Gefährdungsmeldungen ein. Sie schilderten unter anderem, B. _____ vernachlässige sowohl seine Hygiene als auch die finanziellen Angelegenheiten. Er sei in einem schlechten sozialen Umfeld, konsumiere zu viel Hanf. B. _____ sei aggressiv, es bestehe Fremd- und Selbstgefährdung. Er sei nicht kooperativ, tauche nicht bei Behörden auf und sehe nicht ein, dass er Hilfe brauche (KESB-act. 1 und 2). Die Gefährdungsmeldungen wurden von der KESB Zürich am 19. Januar 2015 an die KESB Uster (im Folgenden: KESB) überwiesen (KESB-act. 3). Am 18. Januar 2015 schrieb B. _____ der KESB Uster, er werde mehrfach von Depressionen und Antriebslosigkeit geplagt. Er vernachlässige seine Korrespondenz und die bürgerlichen Verpflichtungen. Er ersuche die KESB deshalb, die Errichtung einer Begleitbeistandschaft zu prüfen (KESB-act. 4). Am 19. Januar 2015 reichte E. _____ (Vermieter) eine Gefährdungsmeldung bei der KESB Uster ein. Inhaltlich stimmt die Meldung mit den genannten überein (KESB-act. 5). Am 2. Februar 2015 schrieb Rechtsanwalt X. _____ im Namen von A. _____, B. _____ gehe keiner Erwerbstätigkeit nach. Seine Mutter könne ihn nicht mehr finanziell unterstützen. B. _____ habe sich nicht beim Sozialamt angemeldet. Sollte er sich nicht an den Wohnkosten beteiligen können, müsste die Mutter den Sohn vor die Tür setzen, was die Gefahr von Verwahrlosung und von strafbaren Handlungen erhöhe (KESB-act. 6).

Am 19. Februar 2015 hörte die KESB B. _____ an. Er schilderte, er sei mit dem "Papierkrieg" überfordert, weshalb eine Beistandschaft zu errichten sei. Ein Einkommen erziele er nicht und er habe rund 17'000 Franken Schulden. Er wohne bei der Mutter, die alles finanziere. Er wolle nun eine eigene Wohnung, ein betreutes Wohnen lehne er ab. Er habe zwar keine Lust, täglich zu arbeiten, fühle sich aber in der Lage, einer Arbeit nachzugehen, und zwar auf dem ersten Ar-

beitsmarkt. Wegen Depressionen gehe er ab und zu zum Arzt in die psychiatrische Poliklinik Zürich. B._____ erklärte, er wolle nicht, dass seine Mutter über das KESB-Verfahren informiert werde (KESB-act. 8).

Mit Entscheid vom 11. März 2015 errichtete die KESB für B._____ eine Vertretungsbeistandschaft mit Einkommens und Vermögensverwaltung im Sinne von Art. 394 Abs. 1 und Art. 395 Abs. 1 und 2 ZGB. Als Beiständin wurde F._____ eingesetzt. Die Aufgaben der Beiständin wurden näher umschrieben (KESB-act. 11). Am 19. Oktober 2015 wurde ein Inventar aufgenommen (KESB-act. 13), das mit Entscheid vom 1. Dezember 2015 genehmigt wurde (KESB-act. 17). Am 16. März 2016 wurde das Beistandsmandat auf C._____ übertragen (KESB-act. 20). B._____ war damit einverstanden (KESB-act. 19).

Am 22. August 2016 erhob A._____ bei der Direktion der Justiz und des Inneren des Kantons Zürich Aufsichtsbeschwerde gegen die KESB. Sie beantragte, die KESB bzw. die Beiständin sei anzuhalten, B._____ bei der Sozialbehörde anzumelden, es sei ihm eine Wohnung zu besorgen und er sei bei der Gemeinde anzumelden. Es sei die Notwendigkeit eines betreuten Wohnens abzuklären. Zudem sei abzuklären, ob die Unfähigkeit von B._____, für sich zu sorgen, krankheitsbedingt sei, und ob er bei der Arbeitssuche bzw. der Suche nach Ersatzeinkommen (IV) zu unterstützen sei. Am 1. September 2016 teilte die Direktion der Justiz und des Inneren mit, dass die Aufsichtsbehörde nicht in konkrete Einzelfälle eingreifen könne, weshalb der Aufsichtsbeschwerde keine Folge gegeben werde. A._____ müsse sich an die KESB wenden (KESB-act. 22).

Am 20. September 2016 reichte A._____ bei der KESB eine Gefährdungsmeldung ein und wiederholte im Wesentlichen das in der Aufsichtsbeschwerde Vorgebrachte (KESB-act. 24). Am 13. Oktober 2016 wurde A._____ angehört (KESB-act. 25).

Am 2. November 2016 erliess die KESB folgenden Entscheid:

1. Die Anträge von RA lic.iur. X._____ bezüglich Erteilung von Aufträgen an die Beistandsperson von B._____, geb. tt.2.1994, von Zürich ZH, mit Wohnsitz in ..., werden abgewiesen.

2. Der Antrag von A._____, die Beiständin sei zur Anmeldung von B._____ in Zürich aufzufordern, wird abgewiesen.
3. Die Gebühren für das Verfahren und diesen Entscheid betragen Fr. 500.– und werden A._____ auferlegt.
4. [Rechtsmittelbelehrung]
5. [Mitteilung]

Gegen diesen Entscheid erhob A._____ mit Eingabe vom 5. Dezember 2016 beim Bezirksrat Uster Beschwerde. Mit Urteil vom 18. April 2017 wies der Bezirksrat die Beschwerde ab: (BR-act. 9 = act. 7).

- I. Die Beschwerde wird abgewiesen und der Entscheid Nr. 2016-1157 der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Uster vom 2. November 2016 wird bestätigt.
- II. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 600.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
- III. Der Beschwerdeführerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
- IV. [Rechtsmittelbelehrung]
- V. [Mitteilung]

Mit Eingabe vom 24. Mai 2017 erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde und stellte folgende Anträge (act. 2):

1. Der Entscheid der KESB Uster vom 2.11.2016 und das Urteil des Bezirksrates Uster vom 18. April 2017 seien aufzuheben.
2. Die Vorinstanz habe die KESB anzuweisen, eine Verfügung zu erlassen, welche zureichend begründet ist und eine sachgerechte Anfechtung erlaubt.
3. Die KESB Uster bzw. der von ihr eingesetzte Beistand sei anzuhalten, B._____
 - Bei der Sozialbehörde anzumelden
 - Ihm eine Wohnung zu besorgen und ihn dort bei der Gemeinde anzumelden
 - Die Notwendigkeit eines betreuten Wohnens abzuklären
 - Abzuklären, ob die Unfähigkeit von B._____, für sich zu sorgen, krankheitsbedingt ist
 - Ihn bei der Arbeitssuche bzw. bei der Suche nach Ersatzehkommen (IV) zu unterstützen.
4. Bei Weigerung von B._____ zur Zusammenarbeit mit der KESB seien weitergehende Massnahmen wie eine punktuelle Ein-

schränkung der Handlungsfähigkeit (Art. 394 Abs. 2 ZGB) oder eine fürsorgliche Unterbringung zu prüfen.

5. Zur Abklärung und Konkretisierung der Anträge seien die vollständigen Akten von der KESB beizuziehen und Akteneinsicht zu gewähren.
6. Die Kosten des Einspracheverfahrens, des Beschwerdeverfahrens vor dem Bezirksrat und vorliegenden Beschwerdeverfahrens seien der KESB aufzuerlegen. Der Beschwerdeführerin sei für die Verfahren eine angemessene Prozessentschädigung zuzusprechen.

Mit Verfügung vom 28. Juni 2017 wurde B._____ und der Beiständin C._____ Frist zur Beantwortung der Beschwerde angesetzt (act. 10). Am 24. Juli 2017 teilte die Beiständin mit, sie unterstütze den Entscheid der KESB vom 16. März 2016 und sei mit dem Urteil des Bezirkrates Uster vom 18. April 2017 einverstanden (act. 12). B._____ liess sich nicht verlauten. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Prozessuales

Das Beschwerdeverfahren in Kindes- und Erwachsenenschutzsachen ist im EG KESR geregelt, welches als kantonales Verfahrensrecht die Vorgaben der Art. 450 ff. ZGB zu befolgen hat (vgl. auch Art. 314 ZGB). Es sind die Vorschriften des EG KESR (insbes. die §§ 63, 65 ff. EG KESR) anzuwenden und – soweit das EG KESR etwas nicht regelt – ergänzend die Vorschriften des GOG sowie der ZPO als kantonales Recht zu beachten (vgl. § 40 EG KESR und dazu ebenfalls Art. 450f ZGB). Der Kanton Zürich kennt seit dem Inkrafttreten des revidierten Kindes- und Erwachsenenschutzrechtes im ZGB zwei gerichtliche Beschwerdeinstanzen, als erste Beschwerdeinstanz den Bezirksrat und als zweite das Obergericht. Gegenstand des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens können daher stets nur Entscheide des Bezirkrates sein, nicht hingegen solche der KESB. Soweit der Entscheid des Bezirkrates jedoch (zustimmend) auf denjenigen der KESB verweist, setzt sich das Obergericht aber auch mit den Abklärungen und Erwägungen der KESB auseinander (OGer ZH, 16. Mai 2017, PQ170015).

3. Argumente der Beschwerdeführerin

A._____ führt aus, ihr Sohn sei nicht in der Lage, seine administrativen Angelegenheiten anzugehen und in seinem Interesse zu handeln. Er schaffe es nicht, ein Einkommen zu erzielen, und sei wohl heute obdachlos. Sein Alltag sei nicht geregelt und er sei für Suchtmittel empfänglich. Da der Beschwerdeführerin die Akteneinsicht nicht gewährt worden sei und der Entscheid der KESB unzureichend begründet sei, könne sie nicht prüfen, ob die Beiständin ihre Aufgabe erfülle. Die Bemerkung "man könne halt nichts machen, wenn ein Klient nicht mitmache" lasse aber Zweifel an einer sorgfältigen Aufgabenerfüllung der Beiständin und der KESB aufkommen. Zu Unrecht sei der Beschwerdeführerin die Einsicht in die Akten der KESB verweigert und die Verfahrenslegitimation verneint worden. Die mangelnde Begründung stelle eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör dar. Schliesslich bringt A._____ vor, es seien ihr zu Unrecht Kosten auferlegt worden (act. 2). Auf die Einzelheiten ist soweit erforderlich im Rahmen der Würdigung einzugehen.

4. Verfahrenslegitimation

4.1. Gemäss Art. 443 Abs. 1 ZGB kann jede Person eine Gefährdungsmeldung erstatten. Der Meldeerstatter erlangt dadurch allerdings keine Parteirechte. Er kann insbesondere keine Anträge stellen und ihm wird ein Entscheid nicht zugestellt (vgl. BSK ZGB I-AUER/MARTI, Art. 443 N 6). Parteistellung hat nur ein eingeschränkter Personenkreis, neben der betroffenen Person jemand, der der betroffenen Person nahe steht, und Personen, die ein eigenes rechtlich geschütztes Interesse haben. Diese Personen sind insbesondere legitimiert, Entscheide der Erwachsenenschutzbehörde anzufechten (Art. 450 Abs. 2 ZGB) und sie können sich gegen Handlungen und Unterlassungen namentlich von Beiständen zur Wehr setzen (Art. 419 ZGB).

Die KESB wies mit Entscheid 2. November 2016 die Anträge der Beschwerdeführerin ab und sprach ihr mit dem Hinweis auf das Amtsgeheimnis gemäss Art. 451 Abs. 1 ZGB sinngemäss die Verfahrenslegitimation ab. Unterstellt man die Richtigkeit des Entscheides, könnte man sich fragen, ob die KESB die Sache nicht

durch einen Nichteintretensentscheid hätte erledigen sollen. Die Frage der Entscheidart (Nichteintreten oder Abweisung) ist für den Ausgang des Verfahrens indes nicht relevant, weshalb sie unbeantwortet bleiben kann. Die KESB hat A._____ also die Verfahrenslegitimation abgesprochen, und der Bezirksrat hat diesen Entscheid geschützt. Auch wenn sich herausstellen sollte, dass der Beschwerdeführerin die Verfahrenslegitimation vor der KESB gefehlt hatte, ist sie zur Anfechtung der entsprechenden Entscheide legitimiert, um gerade diese Frage überprüfen zu lassen. Auf die Beschwerde ist in diesem Sinn einzutreten.

4.2. Der Kreis der zum Verfahren Zugelassenen stimmt in Art. 419 und Art. 450 Abs. 2 ZGB überein. Es sind dies die am Verfahren beteiligten Personen, die der betroffenen Person nahestehenden Personen und Personen, die ein eigenes rechtlich geschütztes Interesse haben. Die Erstattung einer Gefährdungsmeldung begründet keine Beteiligung am Verfahren (BSK ZGB I-STECK, 5. Auflage, Art. 450 N 31), weshalb der Meldeerstatter nur verfahrenslegitimiert ist, wenn er eine nahestehende Person ist oder ein (eigenes) rechtlich geschütztes Interesse hat. A._____ ist weder die betroffene Person selbst, noch macht sie ein eigenes rechtlich geschütztes Interesse geltend. Sie setzt sich als Mutter für ihren Sohn ein. Als Mutter von B._____ ist sie zwar nicht per se eine nahestehende Person im Sinne von Art. 419 und 450 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB, da es nicht auf die rechtliche Beziehung, sondern auf die faktische Verbundenheit ankommt (BSK ZGB I-STECK, 5. Auflage, Art. 450 N 32). Nahe Verwandte gelten indes im Sinne einer Tatsachenvermutung als nahestehende Personen (BGer 5A_112/2015 E. 2.5.1.2.) A._____ ist als Mutter eine B._____ nahe stehende Person, zumal dieser noch bis vor relativ kurzer Zeit bei seiner Mutter gelebt hatte. Der Umstand, dass B._____ nicht will, dass sich seine Mutter einmischt und 'Dinge von ihm erfahre' (vgl. KESB-act. 8), vermag daran nichts zu ändern.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine nahestehende Person zum Verfahren legitimiert, wenn sie als geeignet erscheint, die Interessen des Betroffenen wahrzunehmen und wenn sie auch tatsächlich die Interessen der betroffenen Person verfolgt (BGer 5A_112/2015 E. 2.5.1.2.). Mit dem Erfordernis der Verfolgung der Interessen der betroffenen Person wird die Beschwerdelegitimi-

on der nahestehenden Person eingeschränkt. Nun könnte man argumentieren, ein materiell richtiger Entscheid sei immer im Interesse der betroffenen Person, was zur Folge hätte, dass eine nahestehende Person immer verfahrenslegitimiert wäre. Damit könnte das Erfordernis der Verfolgung der Interessen des Betroffenen seine Funktion zur Beschränkung der Verfahrenslegitimation nicht mehr erfüllen. Dies ist aber nötig, weil der Begriff der nahestehenden Person sehr weit gefasst wird. Bedenkt man, dass selbst ein Bankangestellter unter Umständen als nahestehende Person betrachtet wird (BSK ZGB I-STECK, 5. Auflage, Art. 450 N 34), leuchtet ohne weiteres ein, dass für die Erfüllung des Erfordernisses der Verfolgung der Interessen des Betroffenen nicht schon das Argument genügen kann, man strebe für die betroffene Person einen materiell richtigen Entscheid an bzw. man wolle für sie das Beste. Nach dem Gesagten ist es also möglich, dass ein Entscheid fehlerbehaftet ist, von der nahestehenden Person aber nicht angefochten werden kann, weil die Einflussnahme in das Verfahren nicht im Interesse der betroffenen Person liegt. So verhält es sich, wenn eine betroffene, urteilsfähige Person erklärt, sie wolle nicht, dass sich eine Drittperson einmische. Gerade bei Personen, die sich sehr nahe stehen, muss es nämlich einer betroffenen Person möglich sein, die Einflussnahme einer bestimmten nahestehenden Person zu verhindern, zumal die Verfahrenslegitimation mit dem Recht auf Akteneinsicht verbunden ist. Das anzustrebende Vertrauensverhältnis zwischen der betroffenen Person und dem Beistand sowie weiteren Personen wie zum Beispiel Ärzten, würde belastet, wenn die betroffene Person befürchten müsste, dass nahestehende Personen sich auch gegen ihren Willen in das Verfahren einmischen und Einsicht in Akten nehmen könnten, die intime Details enthalten können. Die Einflussnahme in das Verfahren durch eine nahestehende Person kann also nicht als im Interesse der betroffenen Person stehend betrachtet werden, wenn diese die Einmischung ausdrücklich ablehnt.

B._____ erklärte in der Befragung vom 19. Februar 2015, er wolle nicht, dass seine Mutter Einfluss auf das Verfahren nehme (KESB-act. 8 S. 3). Hinweise für eine Urteilsunfähigkeit liegen nicht vor und die Urteilsunfähigkeit wird auch von der Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht. Nach dem Gesagten ist deshalb die Verfahrenslegitimation von A._____ zu verneinen. Deshalb erweist sich auch die Rü-

ge der Beschwerdeführerin, der Entscheid des KESB sei unzureichend begründet worden, als nicht stichhaltig. Denn die als zu knapp beanstandete Begründung bezieht sich auf materielle Aspekte der Führung der Beistandschaft. Da A. _____ nicht verfahrenslegitimiert ist, hätte sich die KESB dazu überhaupt nicht äussern müssen. Zu Recht hat die Vorinstanz den Entscheid der KESB geschützt. Die Beschwerde ist, soweit sie sich gegen Dispositiv Ziffer. I des angefochtenen Entscheides richtet, abzuweisen.

Aufgrund der fehlenden Verfahrenslegitimation ist der Antrag auf Einsicht in die Akten der KESB abzuweisen.

5. Prozesskosten

Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht keine Veranlassung zur Änderung der Kostenentscheide der KESB und des Bezirksrates. Für das obergerichtliche Verfahren ist die Beschwerdeführerin grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 450f ZGB i.V.m. § 40 Abs. 3 EG KESR und Art. 106 Abs. 1 ZPO). An der Kostenpflicht vermag der Hinweis von A. _____ auf ein Merkblatt der KESB Zürich nichts zu ändern, zumal damit kein berechtigtes Vertrauen auf ein kostenfreies Verfahren begründet wurde. Im eingereichten Ausdruck (act. 4/8) weist die KESB Zürich ausdrücklich darauf hin, dass die Kosten den Verfahrensbeteiligten auferlegt werden können. Wenn weiter bemerkt wird, der Ersteller einer Gefährdungsmeldung gelte nicht als Verfahrensbeteiligter, soweit er nicht selber Partei sei, ist dies für den vorliegenden Fall nicht einschlägig, da ja die Beschwerdeführerin gerade anstrebt, Partei zu sein. Wenn sie mit diesem Anliegen nicht durchdringt, bedeutet dies nicht, dass ihr keine Kosten auferlegt werden könnten. Die Gerichtsgebühr des obergerichtlichen Verfahrens ist auf CHF 600.00 festzusetzen. Der unterliegenden Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Einsicht in die Akten der KESB Uster wird abgewiesen.
3. Die Entscheidgebühr für das obergerichtliche Verfahren wird auf CHF 600.00 festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das Verfahren vor Obergericht werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
5. Für das Verfahren vor Obergericht werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin (unter Beilage eines Doppels von act. 12), den Verfahrensbeteiligten, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Uster, die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Uster, 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

Der Leitende Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Hinden

versandt am: