

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ180034-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. O. Canal

Urteil vom 19. Juli 2018

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

gegen

B. _____,

Beschwerdegegner

vertreten durch Beiständin C. _____,

betreffend **Vorsorgeauftrag und Beistandschaft**

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Dietikon vom 15. Mai 2018;

VO.2018.1 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Dietikon)

Erwägungen:

1. A._____, D._____ und E._____ sind die drei Söhne des verwitweten B._____, geboren tt. Dezember 1925. B._____ lebt im Seniorenpflegeheim F._____ in G._____ (KESB act. 1).

2. Gestützt auf eine von E._____ am 25. August 2017 deponierte Gefährdungsmeldung traf die KESB Dietikon noch gleichentags mehrere Anordnungen: sie entzog B._____ den Zugriff auf sämtliche auf ihn lautende Vermögenswerte bei der PostFinance und bei der Credit Suisse (KESB act. 6-8). Diese Anordnungen bestätigte sie am 5. Oktober 2017 (KESB act. 40), nachdem sie verschiedene Abklärungen getroffen und insbesondere B._____ persönlich angehört hatte (KESB act. 25).

3. Am 27. August 2017 reichte E._____ der KESB einen Vorsorgeauftrag, den sein Vater am 22. April 2013 unterzeichnet hatte, ein (KESB act. 16 und 17/1). In diesem werden in der Reihenfolge ihrer Aufzählung E._____ und A._____ als Beauftragte bezüglich Personen- und Vermögenssorge genannt (KESB act. 17/1).

Am 31. August 2017 unterzeichnete B._____ zugunsten von Rechtsanwalt Dr. X._____ eine Vollmacht betr. KESB / Erwachsenenschutzmassnahme (KESB act. 20).

Am 7. September 2017 unterzeichnete B._____ einen weiteren Vorsorgeauftrag. In diesem werden A._____ für die Personensorge und H._____ für die Vermögenssorge beauftragt (KESB act. 27).

Am 11. Oktober 2017 übergab A._____ der KESB Dietikon eine als "Auftrag & Vollmacht" bezeichnete Urkunde, welche von B._____ am 11. Mai 2016 unterzeichnet worden war. Mit dieser Urkunde war A._____ betreffend alle persönlichen, finanziellen und rechtlichen Angelegenheiten zu allen Rechtshandlungen eines Generalbevollmächtigten bevollmächtigt worden (BR act. 2/4 = KESB act. 46/1). Gestützt auf diese Vollmacht hatte A._____ am 31. August 2017 Rechtsanwalt Dr. X._____ betreffend seinen

Vater in Sachen KESB / Erwachsenenschutz bevollmächtigt (BR act. 2/9 = KESB act. 80/3).

In der Folge kam es zu weiteren Korrespondenzen von E._____ und A._____ mit der KESB (vgl. KESB act. 48-50, 52-54, 57, 59a-b, 60-61).

Mit Beschluss vom 23. November 2017 traf die KESB folgenden Entscheid: sie wies die Validierung des Vorsorgeauftrages vom 7. September 2017 ab (Dispositiv Ziffer 1), nahm Vormerk vom Verzicht von E._____ und A._____ auf die Ernennung als Vorsorgebeauftragte (Dispositiv Ziffer 2) und sah von der Validierung des Vorsorgeauftrages vom 22. April 2013 ab (Dispositiv Ziffer 3). Sodann errichtete sie für B._____ eine Beistandschaft nach Art. 394 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 395 Abs. 1 ZGB (Dispositiv Ziffer 4), ernannte C._____ zur Beiständin und übertrug ihr, B._____ beim Erledigen der administrativen Angelegenheiten soweit nötig zu vertreten, insbesondere auch im Verkehr mit Behörden, Ämtern, Banken, Post, (Sozial-)Versicherungen, weiteren Institutionen und Privatpersonen (Dispositiv Ziffer 5.1.) und B._____ beim Erledigen der finanziellen Angelegenheiten zu vertreten, insbesondere das Einkommen und Vermögen sorgfältig zu verwalten (Dispositiv Ziffer 5.2.). Die Beiständin wurde zudem verpflichtet, per 23. November 2017 ein Inventar über die Besitzstandsverhältnisse aufzunehmen und der KESB bis zum 31. Januar 2018 zur Genehmigung einzureichen (Dispositiv Ziffer 6.1.), nötigenfalls Antrag auf Anpassung der behördlichen Massnahmen an veränderte Verhältnisse zu stellen (Dispositiv Ziffer 6.2.) und so oft als nötig, ordentlicherweise per 31. Oktober 2019 Rechenschaftsbericht und Rechnung mit Belegen zu erstatten (Dispositiv Ziffer 6.3.).

Sodann bestätigte die KESB ihre am 5. Oktober 2017 vorsorglich getroffenen Entscheide betreffend Entzug des Zugriffs von B._____ auf sämtliche auf ihn lautenden Vermögenswerte bei der Credit Suisse und der PostFinance (Dispositiv Ziffer 7 und 8). Die Gebühr wurde auf Fr. 7'270.00 festgesetzt, B._____ auferlegt (Dispositiv Ziffer 9). Einer Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung entzogen (Dispositiv Ziffer 11) (KESB act. 62).

4. Mit Zuschrift vom 23. Dezember 2017 (BR act. 1 und 1A) beschwerte sich A._____ gegen diesen Entscheid. Darin beantragte er die Rechtsgültigkeit der

Mandatserteilung an Dr. X._____ anzuerkennen und die Beiständin zu verpflichten, die Honorarrechnung von Dr. X._____ zulasten seines Vaters zu begleichen (1 und 2), seinen Vater einer umfassenden klinischen und neuropsychologischen Untersuchung zu unterziehen und in die Beurteilung der Urteilsfähigkeit auch die vergangenen neun Monate miteinzubeziehen und eine patientengerechte Therapie vorzuschlagen und die Erkenntnisse in die KESB-Akten einfließen zu lassen und allfällige widersprüchliche ärztliche Atteste zu annullieren (3), die masslos überrissene Gebühr von Fr. 7'270.00 deutlich herabzusetzen (4), die Aufgaben und den Stundenansatz der Beiständin klar festzusetzen und ihm ein Mitspracherecht einzuräumen (5) und die Kosten der KESB Dietikon aufzuerlegen (6).

Die KESB Dietikon beantragte in ihrer Vernehmlassung die Abweisung der Beschwerde (BR act. 6), die Beiständin überliess den Entscheid dem Bezirksrat (BR act. 10) und der Beschwerdeführer replizierte, wobei er bezüglich seiner Mitsprache/Mitwirkung präzisierende Anträge stellte (BR act. 13).

Mit Urteil vom 15. Mai 2018 wies der Bezirksrat Dietikon die Beschwerde ab, soweit er darauf eintrat und auferlegte die Entscheidgebühr von Fr. 1'200.00 dem Beschwerdeführer (BR act. 18 = act. 8).

5. Gegen diesen Entscheid erhebt A._____ mit Eingabe vom 15. Juni 2018 (Poststempel: 16. Juni 2018) rechtzeitig Beschwerde. In dieser stellt er folgende Anträge:

- "1. Das Urteil des Bezirksrates Dietikon vom 15.05.2018 sei aufzuheben und das Verfahren der KESB Dietikon zurückzuweisen.
2. Die KESB Dietikon sei anzuweisen, die Validierung des Vorsorgeauftrags vom 07.09.2017 vorzunehmen und die Beistandschaft für B._____ aufzuheben.
3. Es sei vorzumerken, dass kein gültiger genereller Verzicht von A._____ auf die Ernennung als Vorsorgebeauftragter vorliegt.
4. Die KESB Dietikon sei anzuweisen, die Gültigkeit der Vollmacht von B._____ an RA Dr. X._____ vom 31.08.2017 und/oder die Gültigkeit der Vollmacht von A._____ im Auftrag von B._____ an RA Dr. X._____ vom 31.08.2017 auf Basis der Generalvollmacht vom 11.05.2016 von B._____ [recte: B._____] an A._____ anzuerkennen.
5. Die KESB bzw. die Beiständin sei zu verpflichten, die Rechnung für das Anwaltshonorar von RA Dr. X._____ vom 31.10.2017 im Betrag von Fr. 10'665.25 aus dem Vermögen von B._____ zu begleichen.

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse."

6. Es sind die Akten des Bezirksrates und der KESB Dietikon beigezogen worden (act. 7). Weitere prozessleitende Anordnungen sind nicht zu treffen. Das Verfahren ist spruchreif.

7. Das Verfahren vor der KESB und den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen richtet sich nach den Bestimmungen des ZGB (Art. 450 ff.) und des kantonalen Einführungsgesetzes zum KESR (EG KESR) (§ 40 Abs. 1 EG KESR). Enthalten diese Gesetze keine Bestimmungen, gelten für die Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen die Bestimmungen des GOG (§ 40 Abs. 2 EG KESR). Subsidiär gelten für alle Verfahren die Bestimmungen der ZPO sinngemäss (§ 40 Abs. 3 EG KESR).

7.1. Befugt ein Rechtsmittel zu erheben ist, wer durch einen Entscheid einer Behörde beschwert ist, d.h. ein von der Rechtsordnung geschütztes Interesse tatsächlicher oder rechtlicher Natur an der Abänderung des erstinstanzlichen Entscheides besitzt. Dieses Interesse muss zudem aktueller Natur und im Zeitpunkt des Entscheides der Rechtsmittelinstanz noch gegeben sein. Die Beschwer kann formeller Art sein, wenn der Entscheid der Erstinstanz von den Rechtsbegehren der rechtsmittelwilligen Partei abweicht, oder aber auch materieller Art, wenn der erstinstanzliche Entscheid die Rechtsstellung der rechtsmittelwilligen Partei tangiert, indem er in seinen rechtlichen Wirkungen für diese nachteilig ist und diese daher ein Interesse an dessen Abänderung hat (vgl. Reetz, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. A., Zürich 2016, Vorbemerkungen zu den Art. 308-318 N 30-32).

7.2. Im Rechtsmittelverfahren kann sodann nur das beurteilt werden, was bereits vor Vorinstanz zur Beurteilung anstand.

7.3. Wer ein Rechtsmittel ergreift, hat sodann in seiner Rechtsmittelschrift konkret anzugeben, inwiefern der angefochtene Entscheid falsch sein und wie er abgeändert werden soll. Dabei hat sich die rechtsmittelführende Partei mit den Erwägungen im angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen. Bei Laien werden dabei nur minimale Anforderungen gestellt, d.h. es genügt, wenn zumindest sinn-

gemäss erkennbar ist, wie die Rechtsmittelinstanz entscheiden soll (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 311 N 34-36).

8. Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerdeführung legitimiert, da er als dem von der erwachsenenschutzrechtlichen Massnahme betroffenen B._____ nahe-stehende Person zu bezeichnen ist und im Übrigen am vorinstanzlichen Verfah-ren beteiligt gewesen ist (Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 ZGB). Die Beschwerde des Beschwerdeführers enthält sodann Anträge und ist begründet. Dem Eintreten auf die Beschwerde steht daher nichts entgegen. Vorauszuschicken ist an dieser Stelle indes, dass Gegenstand des Verfahrens vor der Kammer der Entscheid des Bezirksrates Dietikon vom 15. Mai 2018 ist und in dem Sinne nur hierüber zu be-finden ist.

8.1. Auf die Anträge 2 und 3 des Beschwerdeführers kann daher nicht eingetre-ten werden, da diese Aspekte des Entscheides der KESB vom 23. November 2017 nicht Gegenstand des bezirksrätlichen Verfahrens waren.

8.2. Der Bezirksrat Dietikon ist auf den Antrag des Beschwerdeführers, die Rechtsgültigkeit der Anwaltsmandatserteilung an Dr. X._____ vom 31. August 2017 festzustellen (vgl. BR act. 1), nicht eingetreten. Sie erwog, die KESB Diet-ikon habe Rechtsanwalt Dr. X._____, nachdem dieser an der Anhörung von B._____ teilgenommen und die Akten eingesehen habe, mitgeteilt, sie erachte die ihm von B._____ erteilte Vollmacht für ungültig. Dr. X._____ habe in der Folge nicht remonstriert, keine weiteren Eingaben gemacht, und es seien die Eingaben von Dr. X._____ auch nicht aus den Akten gewiesen worden. Es bestehe daher kein aktuelles Interesse des Beschwerdeführers an der Überprüfung der Gültigkeit der Vollmacht (act. 8 S. 8 E. 3.3.1.).

Der Beschwerdeführer hält diese Argumentation für zynisch und schlicht falsch. Es grenze an Rechtsverweigerung, nach einem formlosen Telefonat, aus einer zeitlich beschränkten, prozessual begründeten Inaktivität des Anwaltes die-sen Schluss zu ziehen (act. 3 S. 4/5 Rz 4). Weiter führt der Beschwerdeführer aus, ein Mensch, der überfallartig in eine solche Situation gebracht werde, dem sämtliche Geldmittel für Monate entzogen würden und der verbeiständet werden

solle, müsse das vorbehaltlose Recht haben, im Verfahren von Anfang an einen anwaltlichen Beistand in Anspruch nehmen zu können (a.a.O. S. 4).

Wer als nahestehende Person Beschwerde führt, kann im kantonalen Rechtsmittelverfahren ein eigenes Interesse oder dasjenige der betroffenen Person geltend machen (Art. 450 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB; vgl. BGer 5A_559/2016 E. 2.3). Der Beschwerdeführer strebt an, dass die Vollmacht, welche sein Vater zugunsten von Rechtsanwalt Dr. X._____ unterzeichnet hat, für rechtsgültig erachtet wird. Dies führte bejahendenfalls dazu, dass B._____ zur Zahlung des von RA Dr. X._____ geltend gemachten Honorars verpflichtet werden könnte. Dies entspricht denn auch dem Antrag des Beschwerdeführers, der die KESB resp. die Beiständin anhalten will, die Rechnung für das Anwaltshonorar von Dr. X._____ im Betrag von Fr. 10'665.25 aus dem Vermögen von B._____ zu begleichen (act. 3 S. 1). Worin das Interesse von B._____ liegt bzw. liegen soll, die Honorarrechnung von RA Dr. X._____ zu begleichen, legt der Beschwerdeführer nicht dar und ist auch nicht zu sehen. In dem Sinne verfolgt die Beschwerde des Beschwerdeführers keine Interessen von B._____. Ohnehin ist es Sache von RA Dr. X._____, sich um die Bezahlung seines Honorars zu bemühen; seine Interessen sind nicht vom Beschwerdeführer wahrzunehmen. Soweit der Beschwerdeführer allerdings eigene Interessen verfolgt, indem er – der ebenfalls eine Vollmacht für RA Dr. X._____ unterzeichnet hat (vgl. KESB act. 80/3) – mit seiner Beschwerde sich von der Bezahlung des Honorars von RA Dr. X._____ befreien will, ist er zur Beschwerde nicht legitimiert, da sein Vater mit der ihm gegenüber erlassenen Anordnung vor unbedachten finanziellen Verpflichtungen, welche u.a. in seinem Namen eingegangen werden, geschützt werden soll. In dem Sinne richtet sich die gegenüber B._____ errichtete Beistandschaft und der Entzug der Verfügungsfähigkeit über seine finanziellen Mittel indirekt gegen den Beschwerdeführer. Insofern ist dieser zur Beschwerde nicht legitimiert, da die nahe stehende Person, gegen welche sich eine Massnahme richtet, diese nicht anfechten kann (OGer PQ130048 vom 12. Februar 2014). Auf die Anträge 4 und 5 des Beschwerdeführers ist daher mangels Beschwerdelegitimation nicht einzutreten.

9. In Verfahren des Erwachsenenschutzes sind die Behörden und Gerichte nicht an die Anträge der am Verfahren beteiligten Personen gebunden (Art. 446 Abs. 3 ZGB). Das heisst, sie können auch ohne ausdrückliche Anträge Entscheide treffen oder von gestellten Anträgen abweichen.

Der Bezirksrat Dietikon hat die von der KESB für deren Verfahren erhobene Gebühr von Fr. 7'270.00 für korrekt befunden und die Beschwerde des Beschwerdeführers abgewiesen (act. 8 S. 23 E. 7). § 18 Abs. 1 Kantonsverfassung Zürich garantiert den Rechtsunterworfenen eine rasche und wohlfeile Erledigung ihres Verfahrens. Zwar bewegt sich die festgelegte Gebühr im zur Verfügung stehende Rahmen von Fr. 200.00 bis Fr. 10'000.00 (§ 60 Abs. 2 EG KESR), sie ist aber auch in Berücksichtigung der mehreren notwendig gewordenen Verfahrensschritte und der verschiedenen Eingaben der Beteiligten deutlich übersetzt, da das Verfahren insgesamt überschaubar und die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse einfach sind. Die Entscheidgebühr für das Verfahren vor der KESB Dietikon ist daher auf Fr. 2'000.00 festzusetzen. Insoweit ist die Beschwerde gutzuheissen.

10. Da der Beschwerdeführer in der Sache unterliegt, hat er die Kosten dieses Verfahrens zu tragen. Diese sind auf Fr. 800.00 festzusetzen. Zuzugleich ist dem Beschwerdeführer keine Entschädigung auszurichten.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde gegen den Entscheid des Bezirkrates Dietikon vom 15. Mai 2018 wird insofern gutgeheissen, als damit die Gebühr von Fr. 7'270.00 der KESB Dietikon bestätigt wurde. In dem Sinne wird Dispositiv Ziffer 9 des Entscheides der KESB Dietikon vom 23. November 2017 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"9. Die Gebühr wird auf Fr. 2'000.00 festgesetzt. Die weiteren Kosten betragen Fr. 300.00 (Gutachten). Gebühren und Kosten werden B. _____ auferlegt."

Im Übrigen wird auf die Beschwerde nicht eingetreten.

2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.00 festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Dem Beschwerdeführer wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage von act. 2 und 3, an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Dietikon, die Beiständin C._____, ... [Adresse] sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Dietikon, je gegen Empfangsschein.
5. 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:

lic. iur. O. Canal

versandt am: