

C1 14 181

**URTEIL VOM 10. JULI 2014**

**Kantonsgericht Wallis  
I. Zivilrechtliche Abteilung**

Hermann Murmann, Einzelrichter; Dr. Rochus Jossen, Gerichtsschreiber

**in Sachen**

**X**\_\_\_\_\_, Beschwerdeführer

**gegen**

den Entscheid vom 16. Juni 2014 der **KESB Region A**\_\_\_\_\_

(Fürsorgerische Unterbringung)

### **eingesehen**

den Entscheid der KESB Region A\_\_\_\_\_ vom 16. Juni 2014, womit diese die bestehende fürsorgerische Unterbringung von B\_\_\_\_\_ in der WG C\_\_\_\_\_ in D\_\_\_\_\_ im Rahmen der periodischen Überprüfung gestützt auf Art. 426 i.V.m. 431 ZGB bestätigte und diesen Entscheid nebst dem Betroffenen auch der Einrichtung sowie dessen Beistand und Bruder X\_\_\_\_\_ schriftlich eröffnete;

die Beschwerde von X\_\_\_\_\_ vom 26. Juni 2014, mit welcher dieser verlangte, dass sein Bruder wieder nach Hause zu seiner Familie komme und dies unter anderem damit begründete, dass die Unterbringung in der WG C\_\_\_\_\_ nicht dessen Wohl diene;

die verfahrensleitende Verfügung des Kantonsgerichts vom 27. Juni 2014, womit die Vorinstanz um die umgehende Zustellung die betreffenden Akten ersucht wurde;

die verfahrensleitende Verfügung des Kantonsgerichts vom 2. Juli 2014, womit der KESB die Möglichkeit zur Stellungnahme innert drei Tagen eingeräumt wurde und sie gleichzeitig ersucht wurde, die gerichtliche Beschwerdeinstanz über das Fachwissen der einzelnen Mitglieder des Spruchkörpers des angefochtenen Entscheids zu informieren und dem Gericht ebenfalls mitzuteilen, auf welches Gutachten sie sich in ihrem Entscheid gestützt habe, und, falls es sich dabei um das Gutachten von Dr. E\_\_\_\_\_ vom 4. Oktober 2013 (S. 366 ff.) gehandelt habe, weshalb kein neues Gutachten in Auftrag gegeben worden sei;

die Stellungnahme der KESB vom 7. Juli 2014;

die Vorakten;

### **erwägend**

dass gegen Entscheide der KESB über die fürsorgerische Unterbringung, wozu auch deren Verlängerung im Rahmen der periodischen Überprüfung zählt, innert zehn Tagen Beschwerde an den Einzelrichter des Kantonsgerichts erhoben werden kann (Art. 450 Abs. 1, Art. 450b Abs. 2 ZGB; Art. 20 Abs. 3 RPfIG; Art. 114 Abs. 1 lit. c Ziff. 4 sowie Abs. 2, Art. 117 Abs. 3 EGZGB), die Beschwerde nicht begründet werden muss

(Art. 450e Abs. 1 ZGB) und ihr keine aufschiebende Wirkung zukommt, sofern nichts etwas anderes verfügt worden ist (Art. 450e Abs. 2 ZGB);

dass die KESB in ihrer Stellungnahme die Beschwerdelegitimation von X\_\_\_\_\_ anzweifelt, da dieser weder mit dem Betroffenen B\_\_\_\_\_ zusammengewohnt, noch eine besonders nahe Beziehung zu diesem gepflegt habe, so dass er nicht als nahestehende Person im Sinne der Gesetzgebung und Rechtsprechung angesehen werden könne;

dass die am Verfahren beteiligten Personen, die der betroffenen Person nahestehenden Personen sowie Personen, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids haben, zur Beschwerde gegen die Entscheide der KESB befugt sind (Art. 450 Abs. 2 ZGB);

dass nach konstanter Lehre und Rechtsprechung die Qualifizierung als nahestehende Person gemäss Art. 450 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB (bzw. gemäss aArt. 397d ZGB) auf einer auf unmittelbarer Kenntnis der Persönlichkeit des Betroffenen, von diesem bejahten und von Verantwortung für dessen Ergehen geprägten Beziehung basiert, die den Dritten geeignet erscheinen lässt, Interessen des Betroffenen wahrzunehmen, wobei die Rechtsprechung die Verwandten und oftmals auch im gleichen Haushalt lebende Personen regelmässig ohne weitere Erörterung - gleichsam im Sinne einer Tatsachenvermutung - als nahestehende Personen anerkennt (Bundesgerichtsurteil 5A\_663/2013 vom 5. November 2013 E. 3 mit zahlreichen Hinweisen; ferner Steck, Basler Kommentar, N. 32 ff. zu Art. 450 ZGB);

dass der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde nach eigenen Angaben die Interessen seiner Bruders wahrnehmen will, dessen Wohl er durch die fürsorgliche Unterbringung gefährdet sieht;

dass X\_\_\_\_\_ in den seit Jahren laufenden Verfahren vor den Vormundschaftsbehörden, d.h. vor der KESB Region A\_\_\_\_\_ bzw. vormals dem Vormundschaftsamt Visperterminen, zahlreiche Male angehört und mehrmals in die Betreuung von B\_\_\_\_\_ eingebunden wurde (vgl. z.B. S. 15, 28, 188, 192, 265, 311, 332), dessen Verbundenheit mit dem Betroffenen sich aus den gutachterlichen Ausführungen von Dr. E\_\_\_\_\_ ergibt (insb. S. 364 ff.), diese von den Verantwortlichen der Wohngemeinschaft C\_\_\_\_\_ wie auch von anderen Beteiligten erwähnt wird (S. 188, 230, 272, 327), von B\_\_\_\_\_ selbst geäußert wurde (vgl. z.B. S. 253) und implizit auch im angefochtenen Entscheid anerkannt wird, indem auf B\_\_\_\_\_s Wunsch Rücksicht genommen wird, seinem Bruder bei der

Bewirtschaftung der Reben zu helfen (vgl. hierzu Anhörung von B\_\_\_\_\_ vom 3. Juni 2014, S. 330; ferner S. 256), und der angefochtene Entscheid auch X\_\_\_\_\_ samt Rechtsmittelbelehrung, dass der Entscheid innert zehn Tagen mit Beschwerde beim Kantonsgericht angefochten werden könne, eröffnet wurde;

dass folglich die Beschwerdelegitimation zu bejahen ist, zumal Dr. E\_\_\_\_\_ im Gutachten vom 4. Oktober 2013 bei B\_\_\_\_\_ eine erhebliche Einschränkung der Urteilsfähigkeit diagnostizierte (S. 362), welche dem durch die fürsorgerische Unterbringung Betroffenen die alleinige Beschwerdeführung erschwert;

dass die weiteren Eintretensvoraussetzungen zu keinen Bemerkungen Anlass geben und auf die Beschwerde einzutreten ist;

dass eine Person, die an einer psychischen Störung oder an geistiger Behinderung leidet oder schwer verwahrlost ist, in einer geeigneten Einrichtung untergebracht werden kann, wenn die nötige Behandlung oder Betreuung nicht anders erfolgen kann (Art. 426 Abs. 1 ZGB); die Belastung und der Schutz von Angehörigen und Dritten zu berücksichtigen sind (Abs. 2) und die betroffene Person entlassen wird, sobald die Voraussetzungen für die Unterbringung nicht mehr erfüllt sind (Abs. 3);

dass die Erwachsenenschutzbehörde spätestens sechs Monate nach Beginn der Unterbringung überprüft, ob die Voraussetzungen noch erfüllt sind und ob die Einrichtung weiterhin geeignet ist (Art. 431 Abs. 1 ZGB);

dass die KESB die fürsorgerische Unterbringung aufgrund der psychischen Erkrankung des Betroffenen noch immer für notwendig hält und sich im angefochtenen Entscheid auf ein im Rahmen der Anordnung der fürsorgerischen Unterbringung in Auftrag gegebenes Gutachten vom 4. Oktober 2013 von Dr. E\_\_\_\_\_ stützt;

dass die KESB in ihrer Stellungnahme vom 7. Juli 2014 nochmals ausdrücklich ihre Ansicht kund tat, dass das Gutachten weiterhin Gültigkeit beanspruche, da sich die gesundheitliche Situation von B\_\_\_\_\_ seither nicht verändert habe, was die behandelnde Ärztin im PZO wie auch die WG C\_\_\_\_\_ bestätigt hätten;

dass sich das Verfahren vor der KESB im Rahmen der Überprüfung der fürsorgerischen Unterbringung gemäss Art. 431 ZGB nach den allgemeinen Bestimmungen im Sinne von Art. 443 ff. ZGB richtet;

dass im Erwachsenenschutzverfahren vor der KESB die Untersuchungsmaxime gilt, die KESB die erforderlichen Erkundigungen einzieht und die notwendigen Beweise

erhebt. Die KESB kann eine geeignete Person oder Stelle mit Abklärungen beauftragen und sie ordnet nötigenfalls das Gutachten einer sachverständigen Person an (Art. 446 Abs. 1 und 2 ZGB);

dass ein Sachverständigengutachten dann einzuholen ist, wenn der KESB das nötige Fachwissen fehlt, um über eine infrage stehende Massnahme zu entscheiden und der Beizug von externem Fachwissen unter anderem bei einer fürsorgerischen Unterbringung wegen einer psychischen Störung oder geistigen Behinderung erforderlich wird (Auer/Marti, Basler Kommentar, Erwachsenenschutz, N. 19 zu Art. 446 ZGB; Botschaft zur Änderungen des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht] vom 28. Juni 2006, BBl 2006, S. 7078 f.);

dass auch das kantonale Recht eine medizinisch-psychiatrische Begutachtung beim Entscheid über eine unfreiwillige Unterbringung aufgrund einer psychischen Störung unter Vorbehalt von dringlichen vorsorglichen Massnahmen vorschreibt (Art. 118f Abs. 1 lit. b EGZGB);

dass die KESB dann auf die Einholung eines Expertengutachtens verzichten kann, wenn sie selbst über das nötige Fachwissen verfügt, indem z.B. ein Arzt mit genügenden Fachkenntnissen in Psychiatrie dem Spruchkörper angehört (Auer/Marti, a.a.O., N. 19 zu Art. 446 ZGB mit Hinweisen; Schmid, Erwachsenenschutz, Kommentar zu Art. 360-456 ZGB, Zürich 2010, N. 6 zu Art. 446 sowie N. 7 zu Art. 450e ZGB; teilweise abweichend Steck, in: Büchler et al. [Hrsg.], Erwachsenenschutz, Bern 2013, N. 17 zu Art. 446 sowie N. 13 zu Art. 450e ZGB, welcher im Bereich der fürsorgerischen Unterbringung wegen psychischen Störungen ausnahmslos die Einholung einer Expertise als notwendig erachtet);

dass die gerichtliche Beschwerdeinstanz gemäss Art. 450e Abs. 3 ZGB bei einer fürsorgerischen Unterbringung aufgrund von psychischen Störungen stets gestützt auf ein Gutachten einer sachverständigen Person entscheiden muss, da ihr die Interdisziplinarität der KESB fehlt, und das einzuholende Gutachten es der Beschwerdeinstanz zu ermöglichen hat, die sich aus Art. 426 Abs. 1 ZGB ergebenden Rechtsfragen zu beantworten (vgl. BGE 140 III 105 E. 2.3, 137 III 289 E. 4.5 aArt. 397e Ziff. 5 ZGB betreffend; siehe auch Bundesgerichtsurteil 5A\_189/2013 vom 11. April 2013 E. 2.2);

dass das bei einer fürsorgerischen Unterbringung aufgrund von einer psychischen Störung einzuholende Gutachten sich insbesondere über den Gesundheitszustand der

betroffenen Person, aber auch darüber zu äussern hat, wie sich allfällige gesundheitliche Störungen hinsichtlich der Gefahr einer Selbst- bzw. Drittgefährdung oder einer Verwahrlosung auswirken können und ob sich daraus ein Handlungsbedarf ergibt (BGE 137 III 289 E. 4.5) und in diesem Zusammenhang insbesondere interessiert, ob ein Bedarf an der Behandlung einer festgestellten psychischen Erkrankung bzw. an Betreuung der betroffenen Person besteht. Wird ein Behandlungs- bzw. Betreuungsbedarf bejaht, ist weiter wesentlich, mit welcher konkreten Gefahr für die Gesundheit oder das Leben der betroffenen Person bzw. von Dritten zu rechnen ist, wenn die Behandlung der gutachterlich festgestellten Krankheit bzw. die Betreuung unterbleibt. Im Weiteren ist durch den Gutachter Antwort darauf zu geben, ob aufgrund des festgestellten Handlungsbedarfs eine stationäre Behandlung bzw. Betreuung unerlässlich ist. Dabei hat der Experte auch darüber Auskunft zu geben, ob die betroffene Person über glaubwürdige Krankheits- und Behandlungseinsicht verfügt. Schliesslich hat der Experte zu beantworten, ob eine Anstalt zur Verfügung steht und wenn ja, warum die vorgeschlagene Anstalt infrage kommt (BGE 140 III 105 E. 2.4; siehe zum Ganzen: 140 III 101 E. 6.2.2 unter Hinweis auf 137 III 289 E. 4.5, 112 II 486 E. 4c, 114 II 213 E. 7 zur Geeignetheit der Einrichtung);

dass ein solches Gutachten auch im Rahmen der periodischen Überprüfung vorliegen muss und sich das Gutachten, wenn wie hier die Fortführung einer früher angeordneten fürsorgerischen Unterbringung zu prüfen ist und darüber zu befinden ist, ob die betroffene Person weiter in der Einrichtung zurückbehalten werden darf, darüber zu äussern hat, ob und inwiefern in den im früheren bzw. ursprünglichen Gutachten festgestellten und vorstehend dargestellten tatsächlichen Parametern eine Änderung eingetreten ist, so dass aufgrund einer anderen Fragestellung nicht einfach auf das frühere Gutachten abgestellt werden kann (BGE 140 III 105 E. 2.6 f. mit Hinweisen);

dass aufgrund der angeführten publizierten Rechtsprechung des Bundesgerichts und entgegen der Ansicht der KESB das Gutachten vom Oktober 2013, welches die erforderlichen Fragestellungen nicht behandelt und auch nicht behandeln konnte (vgl. S. 362 f.), als Grundlage für den Überprüfungsentscheid nicht mehr ausreichte und bloss Bestätigungen der behandelnden Personen bzw. Verantwortlichen der Unterbringungseinrichtung (vgl. S. 331 f.) ein unabhängiges Gutachten nicht zu ersetzen vermögen (vgl. Auer/Marti, a.a.O., N. 24 zu Art. 446 ZGB);

dass folglich die KESB gehalten war, ein Expertengutachten für ihren Entscheid heranzuziehen, soweit sie nicht selbst über genügend Fachkenntnisse verfügt hat,

etwa indem ein Arzt mit Fachkenntnissen in Psychiatrie dem Spruchkörper angehört hat;

dass die KESB auf Ersuchen des Kantonsgerichts ihr interdisziplinäres Fachwissen offen gelegt hat, dem Spruchkörper für den Entscheid vom 16. Juni 2014 jedoch keine Person mit medizinischen und erst recht nicht mit psychiatrischen Fachkenntnissen angehört hat, so dass der Spruchkörper über keinen ausreichenden Sachverstand verfügte, um die Auswirkungen der fürsorgerischen Unterbringungen zu beurteilen und zwingend ein Gutachten hätte in Auftrag gegeben werden müssen;

dass die KESB mit ihrem Vorgehen Art. 446 Abs. 2 ZGB wie auch Art. 118f Abs. 1 lit. b EGZGB verletzt hat und ein Entscheid, welcher ohne Gutachten oder ohne genügendes Gutachten ergangen ist, nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts offensichtliche rechtliche Mängel beinhaltet (BGE 140 III 105 E. 2.3 mit Hinweisen);

dass dies zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt und die Sache zur Einholung eines den Vorgaben der bundesgerichtlichen Rechtsprechung konformen Gutachtens an die KESB zurückzuweisen ist, wobei dieser eine Frist von 30 Tagen ab Zustellung des vorliegenden Urteils gesetzt wird, um die Ergänzung des Sachverhalts vorzunehmen und neu zu entscheiden, ansonsten die fürsorgerische Unterbringung ohne Weiteres dahinfällt;

dass sich die Kostenregelung im Beschwerdeverfahren nach der ZPO richtet (vgl. Art. 450f ZGB; Art. 118 EGZGB; Art. 34 der Verordnung über den Kindes- und Erwachsenenschutz vom 22. August 2012) und die Kosten des Beschwerdeverfahrens unter solidarischer Haftung auf den Gesamtbetrag den Trägergemeinden der KESB Region A\_\_\_\_\_, d.h. den Gemeinden F\_\_\_\_\_, G\_\_\_\_\_, H\_\_\_\_\_, I\_\_\_\_\_, J\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_, K\_\_\_\_\_ und L\_\_\_\_\_, aufzuerlegen sind, da die KESB mit ihrer unzureichenden Sachverhaltsabklärung das Beschwerdeverfahren erst verursacht hat und nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung für die Verteilung der Kosten eine Rückweisung zu ergänzenden Abklärungen und zu erneutem Entscheid mit offenem Ausgang als Obsiegen gilt (für das bundesgerichtliche Verfahren: vgl. BGE 137 V 57 E. 2.1; Bundesgerichtsurteil 2C\_60/2011 vom 12. Mai 2011 E. 2.4 mit weiteren Hinweisen);

dass die Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO) auf Grund des Streitwerts, des Umfangs und der Schwierigkeit des Falls, der Art der Prozessführung der Parteien sowie ihrer finanziellen Situation und nach dem Kostendeckungs- und

Äquivalenzprinzip festgesetzt wird (Art. 13 Abs. 1 und 2 GTar) und sich im Erwachsenenschutzverfahren zwischen Fr. 90.-- und Fr. 4'000.-- bewegt (Art. 18 GTar), wobei im Beschwerdeverfahren ein Reduktions-Koeffizient von 60 % zu berücksichtigen ist (Art. 19 GTar), und diese vorliegend in Anwendung dieser Kriterien auf Fr. 600.-- festgesetzt wird;

dass der nicht anwaltlich vertretene Beschwerdeführer, welche keine Parteientschädigung beantragt hat, keinen Anspruch auf eine solche hat (Art. 95 Abs. 3, Art. 105 Abs. 2 e contrario);

### **Das Kantonsgericht erkennt**

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der angefochtene Entscheid aufgehoben. Die Sache wird zur Ergänzung des Sachverhalts und zu neuem Entscheid im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen, die innert 30 Tagen seit Zustellung des vorliegenden Urteils neu zu entscheiden hat. Wird nicht innert dieser Frist entschieden, fällt die fürsorgerische Unterbringung ohne Weiteres dahin.
2. Die Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 600.-- wird den Gemeinden F\_\_\_\_\_, G\_\_\_\_\_, H\_\_\_\_\_, I\_\_\_\_\_, J\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_, K\_\_\_\_\_ und L\_\_\_\_\_ unter solidarischer Haftung auf den Gesamtbetrag auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Sitten, 10. Juli 2014