

# **BE\_ZIVILSTRAF KES 2014 709 vom 10. November 2014**

BE Obergericht, 2014-11-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_KES 2014 709](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_KES_2014_709)

FR: BE\_ZIVILSTRAF KES 2014 709 du 10 novembre 2014

IT: BE\_ZIVILSTRAF KES 2014 709 del 10 novembre 2014

## **Regeste**

Fürsorgerische Unterbringung, Anforderungen an das Gutachten (Art. 446 Abs. 2 Satz 3 ZGB) | Fürsorgerische Unterbringung durch KESB

## **Volltext**

KES 14 709, publiziert Januar 2015 Entscheid des Kindes- und Erwachsenenschutzgerichts des Kantons Bern vom 10. November 2014 Besetzung Oberrichter Josi (Referent), Fachrichter Dr. med. Hubschmid und Fachrichterin Thalman Hodel Gerichtsschreiberin Peng Verfahrensbeteiligte X., Beistand: Y. Beschwerdeführerin gegen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Z., Vorinstanz Gegenstand Fürsorgerische Unterbringung Beschwerde gegen den Kammerentscheid der KESB Z. vom 23. Oktober 2014 Regeste: ■Art. 446 Abs. 2 Satz 3 ZGB ■Um die Frage zu beantworten, ob ein früheres Gutachten noch hinreichend aktuell ist, ist nicht primär auf das formelle Kriterium des Alters des Gutachtens abzustellen. Entscheidend ist vielmehr die materielle Frage, ob Gewähr dafür besteht, dass sich die Ausgangslage seit der Erstellung des Gutachtens nicht verändert hat. Redaktionelle Vorbemerkungen: Die über sechzigjährige Beschwerdeführerin X. leidet seit Jahren an schweren körperlichen und psychischen Problemen.

Auszug aus den Erwägungen: (...) IV. (...) 3.1 Die Vorinstanz hat ihren Entscheid auf das ergänzende Gutachten von Dr. med. A. vom 10. November 2010, das ergänzende Gutachten der C. vom 8. März 2013 sowie der Berichte des Wohnheims B. mit ärztlichen Stellungnahmen vom 9. September 2013, 5. Mai 2014 und 15. Oktober 2014 sowie auf die Ergebnisse der Anhörung vom 23. Oktober 2014 gestützt (Erw. 6 des vorinstanzlichen Entscheides). 3.2 In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob die Vorinstanz über das Entlassungsgesuch ohne Gutachten entscheiden durfte. 3.2.1 In welchen Fällen eine KESB beim Entscheid über eine fürsorgerische Unterbringung ein externes Gutachten einholen muss, ist umstritten (vgl. Christoph Auer/Michèle Marti, in: Geiser/Reusser [Hrsg.], Basler Kommentar, Erwachsenenschutz, Art. 360–456 ZGB, Art. 14, 14a SchlT ZGB, Basel 2012, Art. 446 N. 19, wo auf die Lehrmeinungen verwiesen wird). Das Gesetz schweigt sich darüber aus und spricht in Art. 446 Abs. 2 ZGB allein von „nötigenfalls“. Demgegenüber schreibt Art. 450e Abs. 3 ZGB für das Verfahren vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz vor, dass bei psychischen Störungen gestützt auf das Gutachten einer sachverständigen Person zu entscheiden ist. Der Grund für die unterschiedliche Regelung liegt darin, dass der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, dass das Kindes- und Erwachsenenschutzgericht – anders als die KESB – nicht interdisziplinär zusammengesetzt ist, sondern ausschliesslich aus Juristen besteht. Ausschlaggebend für die Beantwortung der Frage, ob die KESB ein externes Gutachten einzuholen hat, ist somit das im Spruchkörper vorhandene Fachwissen. Für die Bejahung des erforderlichen Fachwissens

bezüglich psychischer Störungen wird vorausgesetzt, dass die konkret zuständige KESB über das Wissen eines Arztes oder einer Ärztin mit Fachkenntnissen in Psychiatrie verfügt (Auer/Marti, a.a.O., Art. 446 N. 19; vgl. Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern KES 13 249 vom 8. April 2013, E. 5 ff., in CAN 2013 Nr. 55, S. 139 f.). Ist in der Behörde psychiatrisches Fachwissen vorhanden und genügt dieses für die Beantwortung der sich stellenden Fachfragen, darf die KESB demnach – anders als das Gericht im Beschwerdeverfahren – auch ohne Gutachten entscheiden. 3.2.2 Im vorliegenden Fall setzte sich der Spruchkörper der KESB aus einem Rechtsanwalt, einem diplomierten Sozialarbeiter HSA und einem Fachpsychologen für Psychotherapie FSP, welcher über einen lic. phil.-Abschluss sowie einen Master of Advanced Studies in Psychotherapy verfügt, zusammen. Ein solcherart zusammengesetzter Spruchkörper verfügt nicht über das nötige psychiatrische Fachwissen, um ohne Gutachten über die Fortsetzung der fürsorgerischen Unterbringung zu entscheiden (vgl. Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern KES 13 249 vom 8. April 2013, E. 5 ff., in CAN 2013 Nr. 55, S. 139 f.). In dieser Zusammensetzung ist die Behörde daher grundsätzlich gehalten, auf dem Gebiet der fürsorgerischen Unterbringung bei psychischen Störungen gestützt auf das Gutachten einer sachverständigen Person zu entscheiden, und zwar unabhängig davon, ob es sich beim besagten Verfahren um eine Unterbrin-

gung oder eine periodische Überprüfung oder um einen Entscheid aufgrund eines Entlassungsgesuchs der betroffenen Person handelt (BGE 140 III 105 E. 2.6 S. 107 betreffend Art. 450e Abs. 3 ZGB). 3.3 In einem nächsten Schritt ist zu prüfen, ob sich die Vorinstanz auf das Ergänzungsgutachten der C. vom 8. März 2013 stützen durfte. 3.3.1 Um die Frage zu beantworten, ob ein früheres Gutachten noch hinreichend aktuell ist, ist nicht primär auf das formelle Kriterium des Alters des Gutachtens abzustellen. Entscheidend ist vielmehr die materielle Frage, ob Gewähr dafür besteht, dass sich die Ausgangslage seit der Erstellung des Gutachtens nicht verändert hat (BGE 134 IV 246 E. 4.3 S. 254; Urteil des Bundesgerichts 5A\_63/2013 vom 7. Februar 2013, E. 5.2; siehe auch BGE 128 IV 241 E. 3.4 S. 247 f.). Damit lässt sich nicht ohne weiteres vertreten, dass im Jahr 2013 eingeholte Gutachten genüge den Anforderungen. Der Verwendung von Gutachten früherer Verfahren sind allein schon deshalb enge Grenzen gesetzt, weil der Gutachter die Fragen des konkreten Verfahrens zu beurteilen hat. Wenn – wie hier – die Fortführung einer früher angeordneten fürsorgerischen Unterbringung zu prüfen und darüber zu befinden ist, ob die betroffene Person weiter in der Einrichtung zurückbehalten werden darf, so hat sich das erforderliche Gutachten darüber zu äussern, ob und inwiefern in den im früheren bzw. ursprünglichen Gutachten festgestellten tatsächlichen Parametern eine Änderung eingetreten ist (BGE 140 III 105 E. 2.7 S. 107 f. betreffend Art. 450e Abs. 3 ZGB). Das Gutachten hat letztlich gerade auch diejenigen Fragen zu beantworten, die schon beim Entscheid darüber, ob überhaupt ein solches anzuordnen ist, bestimmend waren. Unveränderte Verhältnisse sind daher nur mit Zurückhaltung anzunehmen; eine hohe Wahrscheinlichkeit genügt nicht. Andererseits sind auch unnötige und kostspielige prozessuale Leerläufe zu vermeiden. Bei der Beurteilung sind sämtliche Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. Einzubeziehen sind etwa die Art der psychischen Störung sowie der bisherige Krankheits- und Behandlungsverlauf. Obwohl die seit dem letzten Gutachten verstrichene Zeit für sich allein nicht bestimmend ist, so ist doch zu berücksichtigen, dass aufgrund der Behandlung und Betreuung in der Einrichtung die Wahrscheinlichkeit der Veränderung der Verhältnisse mit der Zeit ansteigt. An die Annahme unveränderter Verhältnisse sind daher umso höhere Anforderungen zu stellen, je

mehr Zeit seit dem letzten Gutachten verstrichen ist. Führt diese Beurteilung zu dem Schluss, dass offenkundig keine Veränderung der Verhältnisse eingetreten ist, darf auf ein neues Gutachten verzichtet werden. 3.3.2 Die lange Krankheitsgeschichte der Beschwerdeführerin (seit Jahren bestehende Schizophrenie mit stabilem Residuum) sowie deren fehlende Krankheitseinsicht sprechen gegen die Annahme veränderter Verhältnisse. (...) 3.3.3 Da die Beschwerdeführerin in der Zwischenzeit von einer Abteilung des Wohnheims mit Schwerpunkt Pflege in eine solche mit Schwerpunkt Betreuung wechseln konnte, sie psychisch einigermaßen stabil ist, ihre Medikamente – wenn auch unter Aufsicht – einnimmt und sich ihrer Unterstützungsbedürftigkeit bewusst zu sein scheint, liegt nicht mehr die genau gleiche Situation vor wie im März 2013. Deshalb kann nicht einzig auf das Ergänzungsgutachten vom 8. März 2013 abgestellt werden. Die Berichte des Wohnheims B. vom 9. September 2013, vom 5. Mai 2014 und vom 15. Oktober 2014 sowie die ärztliche Stellungnahme vom 6. November 2014 vermögen die an ein Gutachten gestellten Anforderungen nicht zu erfüllen (BGE 140 III 105 E. 2.7 S. 108). Die

Vorinstanz hätte daher vor ihrem Entscheid ein Ergänzungsgutachten einholen müssen, das sich insbesondere auch dazu äussert, ob und inwieweit sich die Verhältnisse geändert haben. 3.4 Aus diesen Gründen erweist sich der angefochtene Entscheid und das ihm zugrunde liegende Verfahren unter dem Blickwinkel von Art. 446 Abs. 2 ZGB als rechtsfehlerhaft. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Gemäss Art. 69 Abs. 2 KESG urteilt das Kindes- und Erwachsenenschutzgericht in der Sache oder weist die Akten ausnahmsweise zu neuer Beurteilung an die KESB zurück. Um selbst einen Entscheid in der Sache treffen zu können, müsste das Gericht ein Gutachten einholen, zumal ein Fachrichter den Beizug eines Gutachters nicht ersetzen kann (BGE 137 III 289 E. 4.4 S. 292). Gegen den Entscheid des Gerichts stünde der Beschwerdeführerin nur noch die Beschwerde an das Bundesgericht offen. Dieses könnte jedoch nicht mit freier Kognition entscheiden, sondern wäre an die vom Gericht gestützt auf das Gutachten getroffenen Sachverhaltsfeststellungen gebunden (Art. 105 Abs. 1 BGG). Der Beschwerdeführerin ginge damit nicht nur eine Instanz verloren, sondern es fände auch keine volle Überprüfung des Sachverhalts durch eine zweite Instanz statt. Schliesslich ist denkbar, dass vor Erteilung des Gutachtauftrages noch weitere Erkundigungen einzuholen sind; der Entscheid darüber muss aber der Vorinstanz, welche die Beschwerdeführerin seit Jahren kennt, überlassen werden. Es rechtfertigt sich daher, die Sache ausnahmsweise zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird gestützt auf ein Gutachten einer sachverständigen Person zu entscheiden haben. (...) Hinweis: Der Entscheid ist rechtskräftig.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.