

BE_ZIVILSTRAF KES 2020 538 vom 9. Juli 2020

BE Obergericht, 2020-07-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_KES 2020 538](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_KES_2020_538)

FR: BE_ZIVILSTRAF KES 2020 538 du 9 juillet 2020

IT: BE_ZIVILSTRAF KES 2020 538 del 9 luglio 2020

Erwägungen

E. 1

Mit Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Oberland West vom 18. Juni 2020 wurde die fürsorgliche Unterbringung von A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) im Regionalgefängnis Burgdorf bestätigt (pag. 51 ff.).

E. 2

Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprecherin B._____, mit Schreiben vom 29. Juni 2020 (Postaufgabe am selben Tag) Beschwerde und stellte die folgenden Rechtsbegehren (pag. 1 ff.): «Der Beschwerdeführer sei aus der fürsorglichen Unterbringung zu entlassen. Eventuell: sei der Beschwerdeführer zeitnah aus dem Regionalgefängnis Burgdorf zu entlassen und in der Wohngemeinschaft Stofel in Unterwasser der Institution Chupferhammer unterzubringen. Subeventuell: für den Fall, dass die WG Stofel den Beschwerdeführer nicht aufnehmen könne, sei er in einer offenen Institution mit betreutem Wohnen unterzubringen - unter Kosten und Entschädigungsfolgen.»

E. 3

Die Vorinstanz liess sich nicht vernehmen.

E. 4

Die Verhandlung fand am 9. Juli 2020 statt (vgl. pag. 219 ff.). II.

E. 5

Angefochten ist ein Entscheid einer Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde über eine fürsorgliche Unterbringung (Art. 426 i.V.m. Art. 428 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210]).

E. 6

Gegen einen solchen Entscheid steht die Beschwerde beim Kindes- und Erwachsenenschutzgericht offen (Art. 450 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 65 des Gesetzes über den Kindes- und Erwachsenenschutz [KESG; BSG 213.316]).

E. 7

Die Beschwerde erfolgte frist- (Art. 450b Abs. 2 ZGB) und formgerecht (Art. 450 Abs. 3 i.V.m. Art. 450e Abs. 1 ZGB).

3

E. 8

Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass.

E. 9

Die Entscheidungsfindung erfolgt in Dreierbesetzung nach Art. 45 Abs. 3 Satz 1 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1).

E. 10

Das Kindes- und Erwachsenenschutzgericht tritt auf die Beschwerde ein.

E. 11

Die Akten des Verfahrens KES 19 585 werden von Amtes wegen beigezogen. III.

E. 12

Eine Person, die an einer psychischen Störung oder an geistiger Behinderung leidet oder schwer verwahrlost ist, darf in einer geeigneten Einrichtung untergebracht werden, wenn die nötige Behandlung oder Betreuung nicht anders erfolgen kann (Art. 426 Abs. 1 ZGB).

E. 13

Die Massnahme der fürsorgerischen Unterbringung gelangt zur Anwendung, wenn eine Person der persönlichen Fürsorge oder Pflege bedarf. Das Gesetz verlangt gemäss Art. 426 Abs. 1 ZGB die folgenden kumulativen Voraussetzungen (vgl. zum Ganzen BGE 140 III 101 E. 6.2.3 S. 103 f.; Urteile des Bundesgerichts 5A_687/2013 vom 27. September 2013 E. 3; 5A_346/2013 vom 17. Mai 2013 E. 1.2 f.):

E. 13.1

Erstens muss bei der betroffenen Person einer der drei abschliessend genannten Schwächezustände vorliegen, das heisst eine psychische Störung, eine geistige Behinderung oder eine schwere Verwahrlosung. Die psychische Störung umfasst dabei die anerkannten Krankheitsbilder der Psychiatrie, das heisst Psychosen und Psychopathien, seien sie körperlich begründbar oder nicht, sowie Demenz, insbesondere Altersdemenz. Unter «geistiger Behinderung» werden angeborene oder erworbene Intelligenzdefekte verschiedener Schweregrade verstanden (Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht], BBl 2006 7043 Ziff. 2.2.2 und 7062 Ziff. 2.2.11). Wie bei der psychischen Störung ist auch bei der geistigen Behinderung eine soziale Dysfunktion entscheidend. Sie ist – anders als die psychische Störung – nicht veränderbar. Indessen können durch eine angemessene Pflege und Förderung die Auswirkungen der Behinderung stark beeinflusst werden (GEISER/ETZENSBERGER, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl. 2018 [nachfolgend: BSK ZGB], N 19 zu Art. 426).

E. 13.2

Zweitens ist eine sich aus dem Schwächezustand ergebende Notwendigkeit der Behandlung bzw. Betreuung erforderlich. Nötig ist demnach, dass ein persönlicher Fürsorgebedarf klar ausgewiesen ist, wobei sich dieser auf eine Betreuung oder auf eine medizinische Behandlung beziehen kann (GUILLOD, in: FamKomentar Erwachsenenenschutzrecht, 2013, N 48 f. zu Art. 426 ZGB). Im Entscheid ist in tatsächlicher Hinsicht die konkrete Gefahr für die Gesundheit oder das Leben der betroffenen Person (Selbstgefährdung) zu nennen, die besteht, wenn die Behand-

4 lung der psychischen Störung bzw. die Betreuung unterbleibt. Anhand dieser tatsächlichen Angaben ist in rechtlicher Hinsicht zu beurteilen und im Entscheid

auszuführen, ob, und wenn ja, warum eine Behandlung einer festgestellten psychischen Störung bzw. eine Betreuung «nötig» ist (Urteil des Bundesgerichts 5A_346/2013 vom 17. Mai 2013 E. 1.3).

E. 13.3

Drittens muss die nötige Behandlung oder Betreuung nicht auf andere Weise als durch eine Einweisung in eine Einrichtung gewährt werden können (Verhältnismässigkeit). In diesem Zusammenhang gilt es auszuführen, aus welchen tatsächlichen Gründen eine ambulante Behandlung oder die erforderliche Betreuung ausserhalb einer Einrichtung nicht infrage kommen, beispielsweise wegen fehlender Krankheits- und Behandlungseinsicht oder der Unmöglichkeit der Betreuung durch Familienangehörige (BGE 140 III 101 E. 6.2.3 S. 103 f.; Urteil des Bundesgerichts 5A_346/2013 vom 17. Mai 2013 E. 1.3).

E. 13.4

Viertens ist schliesslich die Unterbringung in einer geeigneten Einrichtung verlangt. Dabei muss es sich um eine Institution handeln, die mit den ihr normalerweise zur Verfügung stehenden organisatorischen und personellen Mitteln in der Lage ist, die wesentlichen Bedürfnisse der eingewiesenen Person bezüglich Fürsorge und Betreuung zu befriedigen. Demnach muss im Einzelfall das Betreuungs- und Therapieangebot der Einrichtung den vorrangigen Bedürfnissen der betroffenen Person entsprechen (BGE 138 III 593 E. 8.1 S. 599 f.).

E. 14

Die Belastung und der Schutz von Angehörigen und Dritten sind zu berücksichtigen (Art. 426 Abs. 2 ZGB). Die betroffene Person ist zu entlassen, sobald die Voraussetzungen für die Unterbringung nicht mehr erfüllt sind (Art. 426 Abs. 3 ZGB). IV.

E. 15

Es wird vorab auf den Entscheid der Vorinstanz vom 18. Juni 2020 (pag. 51 ff.) sowie auf das Gutachten von Dr. med. D. _____ vom 27. Juli 2018 und die ergänzenden Empfehlungen dazu vom 13. Juni 2019 (KES 19 585, pag. 165 ff. und 155 ff.) verwiesen. Hinsichtlich der Anhörung des Beschwerdeführers vor dem Kindes- und Erwachsenenschutzgericht sowie der Begründung der gestellten Rechtsbegehren wird auf das Protokoll (pag. 219 ff.) sowie auf die Beschwerdeschrift (pag. 1 ff.) verwiesen.

E. 16

In Bezug auf den Sachverhalt und die medizinische Vorgeschichte ergibt sich aus den Akten was folgt:

E. 16.1

Gemäss den Sachverhaltsfeststellungen der KESB Oberland West (vgl. pag. 51 ff.) sowie den Feststellungen der Gutachterin (vgl. KES 19 585, pag. 165 ff.) war der Beschwerdeführer bis ins Jahr 2016 über längere Zeit mittels fürsorgerischer Unterbringung (bzw. altrechtlichem fürsorgerischem Freiheitsentzug) in Psychiatrischen Kliniken und betreuten Institutionen untergebracht. Dabei gab es wiederholt Vorfälle mit Brandlegungen und anderen Manipulationen. Während seines Aufenthalts im Wohnheim Riggisberg kam es im Zeitraum 2000 bis 2011 beispielsweise zu 16 Bränden, mit denen der Beschwerdeführer in Verbindung gebracht wurde.

5 Weiter soll er unter anderem Abwaschmittel in den Mofatank eines Betreuers sowie in den Tee am Arbeitsplatz geschüttet, eine Betreuerin mit einem grossen Küchenmesser bedroht, Benzin aus Tanks gelassen und Trinkgläser auf einen Parkplatz geworfen haben (vgl. KES 19 585, pag. 177). Nachdem es zu weiteren Bränden gekommen und der Beschwerdeführer verhaftet worden war, wurde per 14. Januar 2016 gestützt auf Art. 236 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) der vorzeitige Strafvollzug in der Justizvollzugsanstalt Pöschwies angeordnet. Mit Urteil vom 12. August 2016 des Regionalgerichts Bern-Mittelland wurde der Beschwerdeführer wegen mehrfach begangener Brandstiftung und Versuchs dazu zu einer Freiheitsstrafe von 40 Monaten verurteilt (vgl. pag. 51 sowie KES 19 585, pag. 197). Im Rahmen des Justizvollzugs wurde der Beschwerdeführer per 30. Oktober 2017 in die Wohngemeinschaft Stofel der Institution «Chupferhammer» versetzt. Nach Lockerungen im Vollzugsregime wurde der Beschwerdeführer am 27. Mai 2018 erneut wegen Verdachts auf Brandstiftung verhaftet. Mit Urteil des Kreisgerichts Togenburg vom 6. Dezember 2018 wurde er zu weiteren sieben Monaten Freiheitsentzug verurteilt (vgl. pag. 53 sowie KES 19 585, pag. 209 ff., 241).

E. 16.2

Im Rahmen des Untersuchungsverfahrens der Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen wurde ein forensisch-psychiatrisches Gutachten eingeholt. Dr. med. D. _____ stellte dem Beschwerdeführer im Gutachten vom 27. Juli 2018 die Diagnose einer leichten Intelligenzminderung (am Übergang zur mittelgradigen Intelligenzminderung) mit deutlichen Verhaltensstörungen, die Beobachtung oder Behandlung erfordern (ICD-10: F70.1). Für andere psychiatrische Krankheitsbilder fänden sich keine Anhaltspunkte. Die Fähigkeit des Beschwerdeführers, an alle möglichen Folgen und Konsequenzen von Brandlegungen für die Umgebung und potenzielle Opfer zu denken und sich diese realistisch vorzustellen, sei beschränkt. Die höhere Gewichtung des als lustvoll und positiv empfundenen Feuermachens gegenüber den hemmenden Moral- und Vernunftgründen sei aus gutachterlicher Sicht ganz überwiegend der Intelligenzminderung des Beschwerdeführers zu schulden. Als Auslöser für die vergangenen Brandlegungen seien eine Mischung aus allgemeiner Unzufriedenheit und akuten situativen Gefühlszuständen von Eifersucht und Ärger angenommen worden, verbunden mit der Unfähigkeit, mit diesem Gefühlserleben in anderer Form umgehen zu können. Diese Risikoeinschätzung sei durch die Vorfälle in der Wohngemeinschaft Stofel bestätigt worden. Das Risiko weiterer Brandlegungen sei aus psychiatrischer Sicht weiterhin als hoch zu beurteilen. Wenn der Beschwerdeführer in emotional überfordernde Situationen gerate, was aufgrund der niedrigen Frustrationstoleranz immer wieder passiere, und er sich nicht unter kontinuierlicher Aufsicht befinde, sei er in praktisch jeder Umgebung gefährdet, Feuer zu legen. Vergleichsweise geringer, aber nicht völlig zu vernachlässigen, sei die Gefahr, dass er aus Frustrations- oder Kränkungerleben heraus andere potenziell fremdgefährliche Handlungen (z.B. Beschädigungen von Gegenständen oder Fahrzeugen, Verunreinigung von Nahrungsmitteln durch Waschpulver, Spülmittel, Benzin o.ä.) ausführe. Zusammenfassend seien folgende Umstände zu berücksichtigen: die seit der Kindheit starke und anhaltende Begeisterung für das Feuermachen; das Interesse und

6 die Leidenschaft für das Töff- und Traktorfahren, aber gleichzeitig der Groll und Ärger, wenn ihm dies nicht erlaubt werde; die chronische Unzufriedenheit mit der jeweiligen Wohn-, Arbeits- und Betreuungssituation; das Unvermögen, sich den jeweiligen

Umständen in seiner Wohnumgebung entweder anzupassen oder sie in prosozialer Weise so zu verändern, dass er sich wohl fühle; die geringen Kompetenzen, die eigenen Wünsche adäquat zu äussern und auftretende Konflikte offen auszutragen; die geringen Fähigkeiten, Aufmerksamkeit und Zuwendung von Betreuungspersonen anders zu erlangen, als über anhaltende Präsentation von Befindlichkeitsstörungen oder gesundheitlichen Beschwerden. Hinsichtlich der Anforderungen an die Wohnsituation führte die Gutachterin aus, dem Rückfallrisiko des Beschwerdeführers für Brandstiftungen könne aus gutachterlicher Sicht nur durch eine langfristige, wahrscheinlich lebenslange Platzierung in einer für sein Störungsbild geeigneten Umgebung begegnet werden, am ehesten in einer enggeführten Behinderteneinrichtung. Insgesamt brauche der Beschwerdeführer ein deutlich engeres Betreuungssetting als jenes der Wohngemeinschaft Stofel oder von vergleichbaren offenen Einrichtungen. Die Institution solle einen geschlossenen Bereich aufweisen, den der Beschwerdeführer unter kontrollierten Bedingungen verlassen könne (KES 19 585, pag. 165 ff., insb. pag. 261 ff.).

E. 16.3

Am 13. Juni 2019 erstattete die Gutachterin Dr. med. D. _____ auf Ersuchen der KESB Oberland West ergänzende Empfehlungen in Bezug auf das forensisch-psychiatrische Gutachten vom 27. Juli 2018. Die Gutachterin führte aus, da der Beschwerdeführer an einer chronischen, nicht veränderbaren psychischen Störung (Intelligenzminderung) leide und seine Neigung zu Straftaten mit dieser Störung und seiner Persönlichkeitsstruktur eng verknüpft sei, sei aus psychiatrischer Sicht davon auszugehen, dass sich die im Gutachten geschilderte gesundheitliche und persönliche Situation heute, d.h. etwa ein Jahr später, nicht relevant verändert habe und dass die im Gutachten als notwendig erachtete Betreuungsform entsprechend auch in der Zeit nach der Entlassung aus dem Strafvollzug am 4. Juli 2019 erforderlich sei. Eine Betreuung sei nach der Haftentlassung zur Abwendung einer Fremdgefährdung unbedingt notwendig. Die Wohngemeinschaft Stofel könne das geforderte hohe Mass an Betreuung nicht bieten, was sich beim vorherigen Aufenthalt gezeigt habe. Eine Platzierung im Pflegezentrum Bauma könne dagegen empfohlen werden, weil es hier ein Spezialangebot in Form einer geschlossenen Wohneinheit für Menschen mit einem forensischen Hintergrund gebe. Im Rahmen der Begutachtungsgespräche sei der Beschwerdeführer teilweise einsichtig gewesen bezüglich seiner Gefährdung in offen geführten Einrichtungen bzw. in landwirtschaftlich geprägter Umgebung. Aufgrund der kognitiven Einschränkungen sei diese Einsicht jedoch als fraglich anzusehen (KES 19 585, pag. 155 ff.).

E. 16.4

Am 4. Juli 2019 wurde der Beschwerdeführer aus dem Strafvollzug entlassen. Unmittelbar nach der Entlassung wurde der Beschwerdeführer mittels fürsorgerischer Unterbringung ins Regionalgefängnis Burgdorf eingewiesen (vgl. Entscheid der KESB Oberland West vom 3. Juli 2019; KES 19 585, pag. 13 ff.). Die Unterbringung wurde mit Entscheid der KESB Oberland West vom 20. Dezember 2019 bestätigt und dem Beschwerdeführer gleichzeitig Fürsprecherin B. _____ bis

7 zum Verlegungsentscheid in eine geeignete Nachfolgeinstitution als amtliche Anwältin beigeordnet.

E. 16.5

Aus den Akten erhellt, dass die beteiligten Behörden – namentlich die KESB Oberland West und vor der Entlassung aus dem Justizvollzug auch die Bewährungs- und Vollzugsdienste (BVD) – zahlreiche Bemühungen tätigten, geeignete Institutionen für eine Unterbringung bzw. Platzierung des Beschwerdeführers zu finden. Zur Diskussion standen insbesondere das Pflegezentrum Bauma, die Stiftung FARO sowie die Wohngemeinschaft Stofel der Institution «Chupferhammer». Es ergaben sich jedoch Fragezeichen betreffend die Sicherstellung des Betreuungsbedarfs des Beschwerdeführers. Weiter erfolgten zahlreiche Verzögerungen wegen fehlenden verfügbaren Plätzen, baulichen Massnahmen sowie infolge der besonderen Situation aufgrund COVID-19 (vgl. pag. 73 ff.; KES 19 585, pag. 29 ff.).

E. 17.1

Gemäss Art. 450e Abs. 3 ZGB muss bei psychischen Störungen gestützt auf ein Gutachten einer sachverständigen Person entschieden werden. Das in Beachtung von Art. 450e Abs. 3 ZGB einzuholende Gutachten hat es der Beschwerdeinstanz zu ermöglichen, die sich aus Art. 426 Abs. 1 ZGB ergebenden Rechtsfragen zu beantworten (BGE 140 III 105 E. 2.3 S. 106).

E. 17.2

Die KESB Oberland West hat sich im Rahmen des angefochtenen Entscheids auf das forensisch-psychiatrische Gutachten von Dr. med. D. _____ vom 27. Juli 2018 sowie die ergänzenden Ausführungen vom 13. Juni 2019 gestützt. Das forensisch-psychiatrische Gutachten wie auch die ergänzenden Empfehlungen dazu äussern sich aber weder zu einer allenfalls aus einer Selbstgefährdung oder Verwahrlosung resultierenden Betreuungsnotwendigkeit des Beschwerdeführers noch zeigt es auf, welche (erwachsenenschutzrechtliche) Unterstützung der Beschwerdeführer konkret benötigt. Die Frage der Notwendigkeit der Unterbringung wird allein an dem Erfordernis der Vermeidung eines Rückfalls gemessen. Inwieweit eine Selbstgefährdung vorliegt und durch welche geeigneten Massnahmen dieser zu begegnen wäre, wird nicht dargestellt. Es ist damit nicht geeignet, die Notwendigkeit und den Rahmen einer Unterbringung des Beschwerdeführers zu definieren und als Grundlage einer behördlichen fürsorgerischen Unterbringung zu dienen. Beantwortet wird, soweit die Voraussetzungen einer fürsorgerischen Unterbringung betreffend, zunächst die Frage der Diagnose. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass eine Veränderung des Schwächezustands des Beschwerdeführers mit sehr grosser Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann, da die Intelligenzminderung angeboren ist (vgl. KES 19 585, pag. 277). Sofern dies im vorliegenden Zusammenhang überhaupt berücksichtigt werden kann (vgl. E. 18 unten), wird im Gutachten zudem auch die Frage der Fremdgefährdung behandelt. Allerdings bleibt gestützt auf das Gutachten vom 27. Juli 2018 fraglich, inwieweit Therapiemöglichkeiten zur Reduktion des Rückfallrisikos bestehen: Einerseits geht das Gutachten davon aus, dass der Beschwerdeführer nicht therapierbar ist (vgl. KES

E. 17.3

Es kann offenbleiben, ob die Intelligenzminderung aufgrund ihrer Einordnung in die Internationale Klassifikation psychischer Störungen (ICD-10) als psychische Störung im Sinne von Art. 426 Abs. 1 ZGB oder als Geistesschwäche zu qualifizieren ist. Auch wenn ein Gutachten nach dem Gesetzeswortlaut von Art. 450e Abs. 3 ZGB bei einer Geistesschwäche an sich nicht zwingend erforderlich ist (vgl. auch GEISER, BSK ZGB, N

18 zu Art. 450e), erweist sich mit Blick auf die vorhandenen Verhaltensstörungen eine ergänzende Begutachtung zur Abklärung therapeutischer Ansätze, welche die Rückfallgefahr möglicherweise reduzieren können, trotzdem als angezeigt.

E. 17.4

Ein Gutachten nicht zu ersetzen vermag auch die sonderpädagogische Bedarfseinschätzung der Stiftung FARO, Fachbereich Agogik und Soziales, vom 27. Mai 2020 (vgl. pag. 143 ff.). Dieser Bericht kann im Rahmen der freien Beweiswürdigung zwar Berücksichtigung finden, erfüllt aber die Voraussetzungen eines psychiatrischen Gutachtens offensichtlich nicht.

E. 17.5

Bereits aus diesem Grund ist der angefochtene Entscheid aufzuheben und zur weiteren Abklärung an die KESB Oberland West zurückzuweisen. Erforderlich ist ein Gutachten, welches sich dazu äussert, ob und in welchem Ausmass der vorhandene Schwächezustand zu einer Selbstgefährdung führt und mittels welcher Massnahmen dieser begegnet werden kann. Dabei ist sorgfältig danach zu unterscheiden, welche Massnahmen zur Beseitigung der Selbstgefährdung und welche zur Abwendung des Rückfallrisikos erforderlich und ausreichend sind. Das Gutachten hat zudem darüber Auskunft zu geben, ob und gegebenenfalls mittels welcher therapeutischer Massnahmen das Rückfallrisiko reduziert werden kann.

18. Im Rahmen des auf die Abklärungen folgenden neuen Entscheids über eine allfällige Verlängerung der fürsorgerischen Unterbringung wird die KESB auch Folgendes zu berücksichtigen haben:

18.1 Nach der langjährigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung war einem Fremdgefährdungspotenzial einer Person bei der Prüfung der Voraussetzungen einer fürsorgerischen Unterbringung insofern Rechnung zu tragen, als der Schutz Dritter (beim Bestehen einer Gefahr für Leib und Leben) in die Beurteilung miteinbezogen werden durfte und daraus eine persönliche Schutzbedürftigkeit der betroffenen Person abgeleitet werden konnte. Nach dieser Rechtsprechung sowie der Botschaft zur Änderung des ZGB gehörte es zum Schutzauftrag, eine kranke bzw. verwirrte Person davon abzuhalten, eine schwere Straftat zu begehen (vgl. BGE 138 III 593 E. 5.2 S. 597; BB1 2006 S. 7001 ff., 7062 f.). Diese Rechtsprechung wurde in der Literatur vielfach und heftig kritisiert. Insbesondere wurde bemängelt, dies führe letztlich dazu, dass eine – zum Schutz des fürsorgebedürftigen Individuums erschaffene – Massnahme einzig aufgrund einer Fremdgefährdung angeordnet werden könne, was zu einer Vermischung von Fürsorge und Schutz von Polizeigütern (öffentliche Sicherheit) führe (vgl. statt vieler

9 RÜTSCHKE, Verwahrung aus Fürsorge, Bemerkungen zu BGE 138 III 593, Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie 2013, S. 30 ff.; GEISER/ETZENSBERGER, BSK ZGB, N43a zu Art. 426; RIEDO, Gefährlich = schutzbedürftig? Auf dem Weg zur fürsorgerischen Verwahrung: Anmerkungen zu BGE 138 III 593, in: Festschrift für Paul-Henri Steinauer, Bern 2013, S. 243 ff.).

18.2 Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat in seinem Urteil Nr. 1760/15 vom 30. April 2019 i.S. T.B. festgehalten, dass der Schutz Dritter laut der Botschaft des Bundesrats zwar als ein zusätzliches, nicht aber als das entscheidende Kriterium zur Beurteilung der Situation zu betrachten sei. Die zuständige Behörde habe im Einzelfall eine Interessenabwägung vorzunehmen – die Gefährdung der betroffenen Person (Selbstgefährdung) sowie die Gefährdung von Angehörigen und Dritten (Fremdgefährdung). Das alleinige Bedürfnis, die Gesellschaft vor der betroffenen Person zu schützen, könne eine fürsorgerische Unterbringung nicht rechtfertigen. Das

Bundesgericht habe denn auch festgehalten, dass eine fürsorgerische Unterbringung allein gestützt auf eine Fremdgefährdung gesetzlich nicht vorgesehen sei (Ziff. 63 des angeführten EGMR-Urteils). 18.3 Gestützt auf dieses Urteil des EGMR vom 30. April 2019 hat das Bundesgericht seine Rechtsprechung im Rahmen des Urteils 5A_407/2019 vom 28. Oktober 2019 (teilweise publiziert als BGE 145 III 441) geändert. Im konkreten Fall ging es um eine wegen vorsätzlicher Tötung an der Schwägerin zu einer Freiheitsstrafe von neun Jahren verurteilte Person, welche aufgrund der gutachterlich festgestellten Rückfallgefahr im Anschluss an das Strafende fürsorgerisch untergebracht worden war. Aus den Erwägungen des Bundesgerichts ergibt sich, dass nicht mehr auf eine Selbstgefährdung geschlossen werden darf, wenn die betroffene Person wegen ihrer psychischen Störung bzw. geistigen Behinderung einen Menschen getötet hatte und aufgrund der psychischen Störung oder der geistigen Behinderung mit hoher Wahrscheinlichkeit wieder töten würde. Wenn eine Person allein deshalb (fürsorgerisch) untergebracht werden können sollte, weil sie als fremdgefährlich eingeschätzt werde, müsse der Gesetzgeber tätig werden und eine entsprechende klare gesetzliche Grundlage schaffen (BGE 145 III 441 E. 8.4 S. 444 f.). Gestützt auf diese Erwägungen wies das Bundesgericht die Sache an die zuständige KESB zurück zur Prüfung, welche weniger tief in die Persönlichkeitsrechte des Beschwerdeführers eingreifenden Massnahmen anzuordnen sind. Bis zum Vorliegen neuer Anordnungen verblieb die betroffene Person in der entsprechenden Institution (vgl. nicht publizierte E. 9). 18.4 Vorliegend steht im Unterschied zu den Verhältnissen gemäss BGE 145 III 441 beim Beschwerdeführer zusätzlich eine sich aus der Intelligenzminderung ergebende Selbstgefährdung in Form einer schweren Verwahrlosung in Frage. Weiter hat der Beschwerdeführer keine vorsätzliche Tötung begangen, sondern Brandstiftungen und weitere Manipulationen mit Sprit, Abwaschmitteln etc. Diese sind zwar potenziell fremdgefährlich, haben aber bislang – soweit bekannt – keine schwerwiegenden Verletzungen von Drittpersonen verursacht. 18.5 Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, wie die Feststellungen des EGMR und des Bundesgerichts, dass eine fürsorgerische Unterbringung nicht alleine wegen einer Fremdgefährdung angeordnet werden darf, umzusetzen sind und inwie-

10 fern eine Fremdgefährdung in der Folge noch Berücksichtigung finden kann. Diese Rechtsprechung setzt die Bestimmung von Art. 426 Abs. 2 ZGB, wonach die Belästigung Dritter und der Schutz von Angehörigen und Dritten zu berücksichtigen sind, zwar nicht ausser Kraft; ihrer Anwendung sind aber enge Grenzen gesetzt. 18.5.1 Wie sich aus Art. 426 Abs. 1 ZGB ergibt, setzt die Unterbringung in einer Einrichtung neben einem Schwächezustand voraus, dass die Behandlung bzw. Betreuung erforderlich ist und diese nur in einer Einrichtung erfolgen kann. Damit ist der Verhältnismässigkeitsgrundsatz angesprochen. Dieser besagt, dass eine Grundrechtseinschränkung zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet und erforderlich sein muss und zudem für die betroffene Person zumutbar sein muss (vgl. statt vieler BGE 138 II 346 E. 9.2 S. 362). Die Prüfung erfolgt somit dreistufig. Es stellt sich die Frage, auf welcher dieser drei Stufen eine Fremdgefährdung berücksichtigt werden kann. Aufgrund der zitierten Rechtsprechung erscheint es nicht mehr als vertretbar, bei der Beurteilung der Erforderlichkeit der Unterbringung die Fremdgefährdung mitzuberücksichtigen, etwa in dem Sinne, dass zwar die Fremdgefährdung für sich allein nicht genügt, aber zusammen mit der Selbstgefährdung das Mass erreicht, ab dem eine Unterbringung erforderlich erscheint. Denn damit würde die Fremdgefährdung wieder «conditio sine qua non» und im Ergebnis allein entscheidend für die Anordnung der Unterbringung. Somit muss die Unterbringung

schon allein wegen Selbstgefährdung erforderlich sein. Erscheint unter dem Gesichtspunkt der Selbstgefährdung eine Unterbringung nicht als erforderlich, kann die Fremdgefährdung daran nichts ändern. Das schliesst aber nicht aus, die Fremdgefährdung als Element für die Beurteilung des Schwächezustands und des sich daraus ergebenden Behandlungs- und Betreuungsbedarfs zu berücksichtigen. So kann es darauf ankommen, ob die Personen im Umfeld der betroffenen Person willens und in der Lage sind, die erforderliche Betreuung und Unterstützung zu bieten, die für den Erfolg einer Behandlung ausserhalb einer Einrichtung notwendig sind (BREITSCHMID/MATT/PFANNKUCHEN-HEEB, in: Breitschmid/Jungo [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht – Partnerschaftsgesetz, 3. Aufl. 2016, N 7 zu Art. 426; SCHMID, Erwachsenenschutz, Kommentar, 2010, N 16 zu Art. 426; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 5C.218/2003 vom 4. Dezember 2003 E. 4.4.1). Ist dies beispielsweise aufgrund der Aggressivität der betroffenen Person nicht der Fall, kann die Einweisung in eine Klinik erforderlich sein, weil sämtliche anderen Behandlungs- oder Betreuungsmöglichkeiten versagen. Weiter wird ein aggressiver Zustand oft mit fehlender Krankheitseinsicht und fehlender Behandlungsbereitschaft einhergehen, was ebenfalls für eine stationäre Behandlung spricht. Zudem sind in der Regel nur Kliniken in der Lage, mit einer Person umzugehen, die sich mit Gewalt gegen eine erforderliche Behandlung wehrt. Schliesslich können sich aus der Aggressivität der betroffenen Person Rückschlüsse auf Art und Schwere der psychischen Störung ergeben, auf die es bei der Beurteilung der Erforderlichkeit der Unterbringung ebenfalls ankommt. Solange eine Fremdgefährdung in diesem Sinne als Element für die Beurteilung der Selbstgefährdung und der Erforderlichkeit der Unterbringung dient, dürfte auch unter der neuen Rechtsprechung nichts gegen ihre Berücksichtigung sprechen. Auf den vorliegenden Fall übertragen bedeutet dies, dass die Unterbringung erforderlich sein muss, um der drohenden Verwahrlosung zu begegnen. Würde sich diese

11 Annahme im weiteren Verfahren als falsch erweisen, könnte auch die bestehende Fremdgefährdung die Unterbringung nicht rechtfertigen. 18.5.2 Erweist sich eine Unterbringung in diesem Sinne als erforderlich, darf eine Fremdgefährdung zusätzlich bei der Verhältnismässigkeitsprüfung im engeren Sinne mitberücksichtigt werden (dritte Stufe der Verhältnismässigkeitsprüfung). Dies steht im Einklang mit der Lehre, die trotz Kritik an der früheren bundesgerichtlichen Rechtsprechung stets die Auffassung vertreten hat, dass Art. 426 Abs. 2 ZGB im Rahmen der Prüfung der Verhältnismässigkeit einer Unterbringung zu berücksichtigen ist (vgl. GEISER/ETZENSBERGER, BSK ZGB, N 43a zu Art. 426; FASSBIND, in: Kostkiewicz et al. [Hrsg.], ZGB Kommentar, 3. Aufl. 2016, N 3 zu Art. 426; BERNHART, Handbuch der fürsorgerischen Unterbringung, 2011, Rz. 339; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Das neue Erwachsenenschutzrecht, 2. Aufl. 2014, Rz. 2.173). Zu prüfen ist demnach, ob die als geeignet und erforderlich erachtete Unterbringung der betroffenen Person gemessen an den damit verbundenen Nachteilen zugemutet werden darf. Aufgrund einer Abwägung der auf dem Spiel stehenden Interessen ist zu entscheiden, ob diese Zweck-Mittel-Relation noch angemessen ist, oder ob «mit Kanonen auf Spatzen geschossen» wird (SCHNYDER, Die Stufenfolge vormundschaftlicher Massnahmen und die Verhältnismässigkeit des Eingriffes, in: Zeitschrift für Vormundschaftswesen [ZVW], 1971, S. 42; vgl. auch BINDERBOST/HENKEL, BSK ZGB, N 12 zu Art. 389; ROSCH/MEIER/WIDER, Praxisanleitung Erwachsenenschutzrecht, 2012, Rz. 1.20). Dabei dürfen nicht nur die widerstreitenden Interessen der betroffenen Person selbst auf die Waagschale geworfen werden,

sondern auch die berechtigten Interessen Dritter, wie dies in Art. 426 Abs. 2 ZGB zum Ausdruck kommt. Es ist z.B. möglich, dass eine psychische Störung mangels Krankheitseinsicht nur in einer Einrichtung behandelt werden kann, die betroffene Person selbst aber mangels Leidensdruck kaum belastet ist, sodass die Unterbringung mehr schaden als nützen würde. Wirken sich aber bestimmte krankheitsbedingte Verhaltensweisen der betroffenen Person (z.B. lautes nächtliches Singen in einem Mehrfamilienhaus) zum Nachteil Angehöriger oder Dritter aus, können deren Schutzinteressen dazu führen, dass die Zumutbarkeit der Unterbringung bejaht wird. 18.5.3 Ist eine Unterbringung in diesem Sinne gerechtfertigt, darf schliesslich der Fremdgefährdung auch bei der Auswahl der geeigneten Einrichtung Rechnung getragen werden, genauso, wie auch die übrigen Aspekte der Persönlichkeit der betroffenen Person miteinzubeziehen sind. Muss diese beispielsweise in einer Einrichtung des betreuten Wohnens untergebracht werden, ist auch in Betracht zu ziehen, ob die Einrichtung in der Lage ist, mit einer Fremdgefährdung angemessen umzugehen. Allerdings darf die Fremdgefährdung bei der Wahl der Einrichtung nicht allein ausschlaggebend sein, weshalb eine längerfristige Unterbringung in einer Strafvollzugsanstalt bereits unter diesem Gesichtspunkt unverhältnismässig wäre. Hingegen sind Institutionen, die in der Lage sind, die betroffene Person engmaschig zu betreuen sowie wenn nötig zur Abwendung einer nahen Gefahr für die Rechtsgüter Dritter die Bewegungsfreiheit wirksam zu beschränken, nicht von vornherein als ungeeignet zu betrachten.

12

E. 19

Zu entscheiden ist schliesslich über den Aufenthalt des Beschwerdeführers bis zum neuen Entscheid nach Einholung des ergänzenden Gutachtens.

E. 19.1

Gemäss den Angaben der Vertreterin des Beschwerdeführers sei dieser zwar bereit, vorübergehend (maximal 14 Tage) freiwillig im Regionalgefängnis Burgdorf zu verbleiben (vgl. pag. 229). Derartige Zusicherungen des Beschwerdeführers scheinen aber nicht hinreichend verlässlich zu sein, hat sich der Beschwerdeführer doch auch schon einverstanden erklärt gehabt, in die Stiftung FARO überzutreten, dies in der Folge aber wieder widerrufen (vgl. pag. 101). Ebenso hatte sich der Beschwerdeführer offenbar noch im Juni 2020 dahingehend geäussert, er könne noch ein paar Monate in Burgdorf bleiben und er werde keine Beschwerde gegen einen weiteren Aufenthalt machen (vgl. pag. 75). Unter Berücksichtigung dieser schwankenden Willensbekundungen und mit Blick auf die wiederholt auftretende Unzufriedenheit mit seiner Situation (vgl. auch KES 19 585, pag. 269) sowie der festgestellten geringen Frustrationstoleranz ist der Beschwerdeführer – jedenfalls vorerst – weiterhin auf den schützenden Rahmen der Unterbringung angewiesen. Insofern besteht auch eine Parallele zu der dem Leitentscheid des Bundesgerichts (BGE 145 III 441) zugrundeliegenden Situation: Die betroffene Person hatte ebenfalls während mehrerer Jahre nicht mehr selbständig gelebt, weshalb die Unterbringung während den notwendigen Abklärungen der KESB zunächst aufrechterhalten wurde.

E. 19.2

Die Unterbringung darf nur in einer geeigneten Einrichtung erfolgen (vgl. Art. 426 Abs. 1 ZGB). Gemeint ist dabei jede stationäre Einrichtung, in der einer Person ohne oder gegen ihren Willen persönliche Fürsorge unter spürbarer Einschränkung der Bewegungsfreiheit

erbracht werden kann. Die Einrichtung ist geeignet, wenn sie es erlaubt, die wesentlichen Schutzbedürfnisse der eingewiesenen Person abzudecken (HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, a.a.O., Rz. 2.176; vgl. auch E. 13.4 oben). Eine Strafanstalt kann nur ausnahmsweise eine geeignete Einrichtung darstellen. Im Zusammenhang mit stationären strafrechtlichen Massnahmen hat sich das Bundesgericht gestützt auf den EGMR dahingehend geäussert, dass der Freiheitsentzug einer behandlungsbedürftigen Person grundsätzlich nur zulässig ist, wenn er in einem Krankenhaus, einer Klinik oder in einer anderen hierfür geeigneten Institution erfolgt. Der Staat ist verpflichtet, in hinreichendem Umfang Plätze in geeigneten Einrichtungen bereitzustellen. Ein übergangsweiser Aufenthalt in einer Straf- oder Haftanstalt ist zulässig, solange dies erforderlich ist, um eine geeignete Einrichtung zu finden. Bei der Beurteilung wird insbesondere die Intensität der behördlichen Bemühungen berücksichtigt (BGE 142 IV 105 E. 5.8.1 S. 116 f.). Der Aufenthalt in einer ungeeigneten Einrichtung kann sich nicht über mehrere Monate, sondern höchstens über zwei bis drei Wochen strecken (Urteil des Bundesgerichts 5A_864/2009 vom 11. Januar 2010 E. 3.3).

E. 19.3

Sämtliche Beteiligten sind sich einig, dass das Regionalgefängnis Burgdorf keine geeignete Einrichtung für die Betreuung des Beschwerdeführers darstellt (vgl. auch Entscheid der KESB Oberland West vom 18. Juni 2020, E. II.5; pag. 23). Bereits mit Entscheid des Obergerichts vom 9. August 2019 wurde festgehalten, dass dies auf Dauer nicht der Fall sei (KES 19 585, pag. 327). Die in diesem Entscheid ge-

forderte und als dringend notwendig bezeichnete Verlegung des Beschwerdeführers in ein geeignetes Betreuungssetting (vgl. KES 19 585, pag. 329) ist bislang noch nicht erfolgt. Die Unterbringung des Beschwerdeführers im Regionalgefängnis Burgdorf kann mehr als ein Jahr nach Entlassung aus dem Strafvollzug nicht mehr als Übergangslösung bezeichnet und gerechtfertigt werden, zumal sie offensichtlich ungeeignet ist. Dies gilt umso mehr, als im Rahmen des forensisch-psychiatrischen Gutachtens festgehalten worden war, dass es in der Vergangenheit unter Haftbedingungen eher zu einer Zustandsverschlechterung gekommen sei (vgl. KES 19 585, pag. 269). Aktuell scheint jedenfalls die Wohngemeinschaft Stofel des Vereins «Chupferhammer» über einen freien Platz zu verfügen (vgl. pag. 47). Eine (mindestens vorübergehende) Verlegung des Beschwerdeführers in die Wohngemeinschaft Stofel erschiene auch vor dem Hintergrund sinnvoll, dass der Beschwerdeführer in der Vergangenheit bereits einmal dort gewohnt hat und die – allenfalls mit schwierigen Situationen und vermehrten Frustrationen einhergehende – Eingewöhnung damit vergleichsweise einfacher ausfallen dürfte. Im Rahmen der Prüfung der Eignung dieser Einrichtung wird auch zu berücksichtigen sein, dass die Brandlegungen während des Aufenthalts in dieser Institution erst erfolgt waren, nachdem es zu wesentlichen Lockerungen im Setting gekommen war (vgl. auch pag. 73). Mit Blick auf die Verzögerungen im vergangenen Jahr und den bereits lange andauernden Aufenthalt des Beschwerdeführers in der ungeeigneten Institution erscheint es angebracht, der KESB Oberland West eine Frist zur Verlegung des Beschwerdeführers zu setzen. Insgesamt erscheint eine Frist von 14 Tagen ab Zustellung der Entscheidung als gerechtfertigt, zumal sich die Suche nach einer (vorerst vorübergehenden) Unterbringungsmöglichkeit weniger schwierig gestalten dürfte als jene nach einer unbefristeten Wohnmöglichkeit.

E. 20

Nach dem Gesagten ist der angefochtene Entscheid der KESB Oberland West vom 18. Juni 2020 aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung und Entscheidung im Sinne der Erwägungen an sie zurückzuweisen. Gleichzeitig wird die KESB Oberland West angewiesen, den Beschwerdeführer spätestens innert 14 Tagen ab Zustellung dieser Entscheidbegründung in einer Einrichtung des betreuten Wohnens ausserhalb einer Strafvollzugsanstalt unterzubringen. Diese Unterbringung soll bis zum Eingang des Ergänzungsgutachtens und dem nachfolgenden (End-)Entscheid über den künftigen Aufenthalt des Beschwerdeführers bzw. einer allfälligen Bestätigung oder Aufhebung der fürsorgerischen Unterbringung andauern. Mit der Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids ist lediglich die Bestätigung und Verlängerung der fürsorgerischen Unterbringung aufgehoben, (vorerst) nicht aber die Rechtsgrundlage für einen Rückbehalt des Beschwerdeführers im Regionalgefängnis Burgdorf. Trifft die KESB Oberland West die erforderliche Anordnung betreffend die vorübergehende Unterbringung in einer anderen Institution allerdings nicht innert der 14-tägigen Frist, fällt die fürsorgerische Unterbringung ohne Weiteres dahin und der Beschwerdeführer wird aus dem Regionalgefängnis Burgdorf entlassen.

14 V.

E. 21

Im Verfahren betreffend die fürsorgerische Unterbringung werden keine Verfahrenskosten erhoben (Art. 70 Abs. 3 Bst. a KESG).

E. 22

Fürsprecherin B._____ wurde mit Entscheid der KESB Oberland West vom 20. Dezember 2019 als Vertreterin des Beschwerdeführers eingesetzt. Die KESB Oberland West wird die (Partei-)Kosten der Fürsprecherin im Rahmen der Berichts- und Rechnungsprüfung festzulegen haben (vgl. Art. 36 Abs. 1 KESG).

15 Das Gericht entscheidet:

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