

BE_ZIVILSTRAF KES 2016 730 vom 23. Dezember 2016

BE Obergericht, 2016-12-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_KES_2016_730

FR: BE_ZIVILSTRAF KES 2016 730 du 23 décembre 2016

IT: BE_ZIVILSTRAF KES 2016 730 del 23 dicembre 2016

Regeste

Ambulante Massnahme (Art. 437 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 33 KESG) | ambulante Massnahme

Erwägungen

E. 1.1

Die Schwestern A._____ (Jahrgang 1961; nachfolgend: Beschwerdeführerin) und D._____ (Jahrgang 1953) leben im gleichen Haus an der M._____ in N._____. Beide sind Eigentümerin je eines Stockwerkeigentumsanteils und bewohnen die entsprechende Wohnung, die Beschwerdeführerin zusammen mit ihrem Lebenspartner, ihre Schwester D._____ allein. Der dritte Stockwerkeigentumsanteil steht im Gesamteigentum der Erbengemeinschaft des Vaters, bestehend aus den beiden Schwestern und deren Mutter C._____. Diese wohnte bis Anfang 2015 in der entsprechenden Wohnung. Seither steht die Wohnung leer.

E. 1.2

Die beiden Schwestern sind seit Jahren stark zerstritten. D._____ leidet unter psychischen Problemen, welche sie auf die innerfamiliäre Konfliktsituation zurückführt. Sie wurde psychiatrisch begutachtet. Seit dem 20. Mai 2016 besteht für sie eine Begleitbeistandschaft gemäss Art. 393 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210), ausgeübt von der Privatbeiständin E._____. Bei der Beschwerdeführerin besteht keine psychische Problematik. Sie arbeitet mit einem Beschäftigungsgrad von 80 % bei F._____.

E. 2.1

Am 28. Juli 2016 reichte D._____ bei der KESB Biel/Bienne (nachfolgend: Vorinstanz) eine Gefährdungsmeldung betreffend die Beschwerdeführerin ein. Sie erwähnte darin langjährige familiäre Konflikte, Schikanen, gegenseitige Schuldzuweisungen und Eskalationen bis zu Tötlichkeiten, welche ihren Alltag und das Zusammenleben mit ihrer Schwester in der gleichen Liegenschaft schwer belasteten resp. verunmöglichten. Sie fühle sich in ihrer Wohnung bedroht, und der «Lebenssinn komme ihr abhanden». Die Beschwerdeführerin verweigere jegliches Gespräch. Sie mache diese Meldung, um sich selber zu schützen.

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin wurde am 19. August 2016 von der Vorinstanz angehört. Sie erklärte, ihre Schwester habe ihre eigene Meinung, die sie mit allen Mitteln durchsetzen wolle. Sie sprächen nicht mehr miteinander. Sie gehe ihrer Schwester aus dem Weg. Der Konflikt könne nicht gelöst werden. Die Situation sei hoffnungslos. Aus diesem Grund

sehe sie nicht ein, warum ihnen eine Mediation weiterhelfen sollte. Sie wolle keine sinnlosen Gespräche führen und sei mit der Anordnung einer

E. 2.3

Mit Entscheid vom 21. September 2016 wies die Vorinstanz D._____ und die Beschwerdeführerin gemäss Art. 437 ZGB i.V.m. Art. 33 des Gesetzes über den Kindes- und Erwachsenenschutz (KESG; BSG 213.316) an, eine Mediation bei Herrn G._____ in Anspruch zu nehmen. Gleichzeitig beauftragte sie gemäss Art. 392 Ziff. 2 ZGB Herrn G._____, im Rahmen einer ambulanten Massnahme gemäss Art. 33 KESG eine angeordnete Mediation zwischen Frau D._____ und der Beschwerdeführerin durchzuführen.

E. 2.3.1

In ihrer rechtlichen Begründung führte die Vorinstanz aus, gemäss Art. 437 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 33 KESG könne die KESB ambulante Massnahmen anordnen. Darunter fielen Verhaltensanweisungen, Meldepflichten, Nachkontrollen oder medizinisch indizierte Behandlungen, insbesondere kontrollierte Medikamentenabgaben. Die Erwachsenenschutzbehörde könne zudem von sich aus das Erforderliche vorkehren (Art. 392 ZGB), namentlich die Zustimmung zu einem Rechtsgeschäft erteilen, einer Drittperson für einzelne Aufgaben einen Auftrag erteilen oder eine geeignete Person oder Stelle bezeichnen, der für bestimmte Bereiche Einblick und Auskunft zu geben sei, wenn die Errichtung einer Beistandschaft wegen des Umfangs der Aufgaben als offensichtlich unverhältnismässig erscheine (einfacher Sachverhalt, einfache Verhältnisse, Liquidität sowie Entscheidreife).

E. 2.3.2

Es handle sich um eine langjährige zerstrittene und für die beteiligten Familienmitglieder belastende familiäre Konstellation. Frau D._____ sei gemäss eigenen Angaben und Angaben von Drittpersonen in ihrer psychischen und physischen Gesundheit aufgrund der ständigen Konflikte eingeschränkt und fühle sich durch das Verhalten ihrer Schwester gefährdet. Ihre Schwester sei wiederum zu keinen Gesprächen oder anderen Lösungsversuchen mit aussenstehenden Fachpersonen bereit. Seit 2014 seien mehrmals Gefährdungsmeldungen von verschiedenen Beteiligten eingegangen. In den entsprechenden Abklärungsberichten von Fachpersonen sei immer wieder auf die chronisch zerstrittene Situation zwischen den Schwestern hingewiesen worden. Vor diesem Hintergrund werde eine behördliche Anordnung einer Massnahme in Form einer Mediation bei einer dafür geeigneten Fachperson als angemessen und zielführend erachtet. Die Mediation als Möglichkeit zur Kommunikations- und Konfliktklärung solle beiden Schwestern die Chance bieten, Vereinbarungen betreffend finanzielle Fragen, Klärung von Liegenschaftsfragen und Regelungen im alltäglichen Umgang zu treffen. Damit diese Mediation auch verbindlich von beiden wahrgenommen werde, werde sie in Form einer ambulanten Massnahme gemäss Art. 33 KESG gegenüber beiden Schwestern angeordnet.

E. 3

ambulanten Massnahme in Form einer Mediation nicht einverstanden. Sie werde an keiner Mediation teilnehmen.

E. 3.1

Gegen diesen Entscheid der Vorinstanz erhob die Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt B._____, am 20. Oktober 2016 Beschwerde beim Kindes- und Erwachsenenschutzgericht und beantragte dessen kostenfällige Aufhebung (pag. 1 ff.). Zur Begründung führte sie aus, die Mediation sei an sich ein wünschenswertes Instrument, um den zwischenmenschlichen und rechtlichen Konflikt zu lösen. Vorliegend sei der Entscheid jedoch falsch und nicht nachvollziehbar. Der Entscheid stütze sich auf Art. 437 ZGB i.V.m. Art. 33 KESG. Nun regle aber Art. 437 ZGB die Nachbetreuung nach medizinischen Massnahmen bei einer psychischen Störung, was auf die gegenwärtige Situation nicht zutreffe. Die Beschwerdeführerin habe bereits mehrmals klar signalisiert, dass sie eine Mediation als unmöglich empfinde und dagegen opponiere. Gemäss Art. 33 KESG könne eine solche Massnahme nicht gegen den Willen der Betroffenen zwangsweise angeordnet und durchgeführt werden. Eine Mediation sei nur möglich, wenn beide Parteien in der Lage seien, auf derselben Ebene miteinander zu kommunizieren. Dies sei insbesondere dann nicht möglich, wenn wie im vorliegenden Fall eine Partei psychisch geschwächt sei. Eine Mediation mache zudem nur Sinn, wenn dies von beiden Parteien akzeptiert werde, was vorliegend nicht der Fall sei. Insgesamt beruhe der Entscheid der Vorinstanz auf einer falschen rechtlichen Grundlage. Die Nachbetreuung gemäss Art. 437 ZGB sei eine Zwangsmassnahme, die mit der Mediation nichts zu tun habe (GEISER/ETZENSBERGER, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch,

E. 3.2

Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 9. November 2016 die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führte sie aus, gemäss Art. 437 Abs. 2 ZGB könnten die Kantone ambulante Massnahmen vorsehen. Der Kanton Bern habe in Art. 33 KESG die gesetzliche Grundlage für diese Massnahmen geschaffen. Diese könnten gestützt auf Art. 437 ZGB unabhängig davon getroffen werden, ob die betroffene Person fürsorgerisch untergebracht gewesen sei oder nicht (GEISER/ETZENSBERGER, a.a.O., N. 7 zu Art. 437 ZGB). Im Sinne der Verhältnismässigkeit sollten ambulante Massnahmen vor oder anstelle einer stationären Massnahme eingesetzt werden können. In Art. 33 KESG würden nicht abschliessend Verhaltensanweisungen, Meldepflichten, Nachkontrollen und medizinisch indizierte Behandlungen aufgeführt. Im vorliegenden Fall werde die Beschwerdeführerin gemäss Art. 33 Abs. 1 Bst. a KESG angewiesen, zusammen mit ihrer Schwester an einer Mediation teilzunehmen. Gleichzeitig werde in Anwendung von Art. 392 Ziff. 2 ZGB einer Drittperson der Auftrag erteilt, die angeordnete Mediation durchzuführen. Der angefochtene Entscheid basiere somit auf ausreichenden gesetzlichen Grundlagen.

E. 4

3.

E. 5

Auf die frist- und formgerecht erhobene Beschwerde ist einzutreten.

E. 6

Da sich keine fachspezifische Fragen des Erwachsenenschutzes stellen, erfolgt die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde durch drei hauptamtliche Richterinnen und Richter (Art. 45 Abs. 3 Satz 1 und Bst. b des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]). III.

E. 7

Vorliegend ist strittig, ob eine ausreichende gesetzliche Grundlage für die gegenüber der Beschwerdeführerin ausgesprochene Weisung besteht, eine von der Vorinstanz organisierte Mediation in Anspruch zu nehmen. Die Vorinstanz stützt ihre Anordnung auf Art. 437 Abs. 2 ZGB sowie Art. 33 KESG.

E. 7.1

Art. 437 ZGB findet sich im Abschnitt «Die fürsorgerische Unterbringung» unter den Randtiteln «E. Medizinische Massnahmen bei einer psychischen Störung» bzw. «V. Kantonales Recht» und lautet wie folgt: 1 Die Kantone regeln die Nachbetreuung. 2 Sie können ambulante Massnahmen vorsehen. Art. 33 KESG findet sich wiederum unter Ziffer 6 «Fürsorgerische Unterbringung» mit dem Titel «Ambulante Massnahmen» und lautet wie folgt: 1 Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde kann namentlich folgende ambulante Massnahmen anordnen: a Verhaltensweisungen, b Meldepflichten, c Nachkontrollen, d medizinisch indizierte Behandlungen, insbesondere kontrollierte Medikamentenabgaben. 2 (...) 3 Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde überwacht die Einhaltung der angeordneten Massnahmen. Die mit dem Vollzug der Massnahmen betrauten Personen und Stellen sowie eine allfällige Beiständin oder ein allfälliger Beistand erstatten ihr darüber Bericht. 4 (...) 5 Eine zwangsweise Vollstreckung der ambulanten Massnahmen gegen den Willen der betroffenen Person ist nicht zulässig.

E. 7.2

Art. 437 ZGB gehört zum Erwachsenenschutzrecht. Die bundesrechtlichen Normen des Erwachsenenschutzrechts wurden aufgrund der Zivilrechtskompetenz des

6 Bundes erlassen (Art. 122 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101]). Sie stehen in engem Zusammenhang mit dem Zivilrecht und dienen seiner Verwirklichung, weshalb sie auch als ergänzendes bzw. formelles Bundeszivilrecht bezeichnet werden und nach traditioneller Betrachtungsweise zur Zivilrechtsgesetzgebung gehören. Bei den vom Kanton angeordneten ambulanten Massnahmen des kantonalen Rechts, das gestützt auf Art. 437 ZGB vom Kanton erlassen wurde, handelt es sich somit um solche des Erwachsenenschutzes (vgl. Urteil des Bundesgerichts [BGer] 5A_386/2016 vom 27. Oktober 2016 E. 2).

E. 7.3

Das frühere Recht grenzte das Bundesrecht vom kantonalen Recht nicht danach ab, ob es sich um eine ambulante oder eine stationäre Behandlung handelte. Vielmehr war die Freiheitsentziehung bundesrechtlich und jede Behandlung kantonalrechtlich geregelt. Entsprechend waren ambulante Zwangsmassnahmen mangels einer Freiheitsentziehung nicht Gegenstand des Bundesrechts und ein entsprechender Vorbehalt war nicht nötig. Während der Vorentwurf [zur Revision des Erwachsenenschutzrechts] auf jegliche ambulante Zwangsbehandlung verzichtete, sah der bundesrätliche Entwurf ausdrücklich die Kompetenz der Kantone vor, solche Massnahmen anzuordnen und namentlich die Nachbetreuung zu regeln. Es sollte damit vermieden werden, dass in der neuen Regelung ein qualifiziertes Schweigen gesehen und jegliche kantonale Regelung ausgeschlossen wird (GEISER/ETZENSBERGER, a.a.O., N. 1 zu Art. 437 ZGB m.w.H.). Gemäss den genannten Kommentatoren scheint es zwar fraglich, ob es sich bei Art. 437 ZGB um einen echten Vorbehalt des kantonalen Rechts handelt, oder ob die Zuständigkeit der Kantone auch ohne diese Gesetzesnorm bestehen würde. In jedem Fall aber präzisiere Art. 437

ZGB die kantonale Zuständigkeit und schränke sie damit ein (GEISER/ETZENSBERGER, a.a.O., N. 1 zu Art. 437 ZGB). Damit übereinstimmend führen die Kommentatoren BREITSCHMID/MATT zu Art. 437 ZGB aus, die Kantone seien in der Ausgestaltung der ambulanten Vor- oder Nachbehandlung zwar grundsätzlich frei, doch hätten sie die rechtlichen Rahmenbedingungen zu beachten, welche sich aus dem übergeordneten Bundesrecht ergäben. So könne die Einnahme eines Medikaments unter Zwang zwar grundsätzlich Gegenstand einer ambulanten Massnahme sein, doch müssten dabei stets die Voraussetzungen von Art. 434 ZGB erfüllt sein (BREITSCHMID/MATT, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Aufl. 2012, N. 4 zu Art. 437 ZGB m.w.H.; bzgl. Einschränkung der Bewegungsfreiheit: ROSCH, in: Kurzkomentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2012, N. 4 zu Art. 437 ZGB). Gemäss GUILLOD enthält Art. 437 ZGB einen zuteilenden Vorbehalt («réserve attributive») zugunsten des kantonalen Rechts für sämtliche Massnahmen der Behandlung und Betreuung vor oder nach einer fürsorgerischen Unterbringung (GUILLOD, in: FamKomm, Erwachsenenschutz, N. 6 zu Art. 437 ZGB). Das Bundesgericht bezeichnet Art. 437 Abs. 2 ZGB als «Delegationsnorm» (BGer 5A_386/2016 vom 27. Oktober 2016 E. 2.2).

E. 7.4

Die vom Kanton vorgesehenen ambulanten Massnahmen in Art. 33 KESG stehen folglich im Kontext des Erwachsenenschutzes (Art. 360 ff. ZGB) und müssen sich damit an den vom (übergeordneten) Bundesrecht vorgegebenen Rahmen halten.

E. 8.1

Die behördlichen Massnahmen des Erwachsenenschutzes stellen das Wohl und den Schutz hilfsbedürftiger Personen sicher (Art. 388 Abs. 1 ZGB). Adressaten der Massnahmen sind die hilfsbedürftigen Personen. Zu deren eigenem Schutz wird in ihre (Freiheits-)Rechte eingegriffen.

E. 8.2

Im vorliegenden Fall ist D. _____ hilfsbedürftig. Die von der Vorinstanz angeordnete Mediation soll eine Verbesserung ihrer Situation bringen. Hingegen bestehen keinerlei Anhaltspunkte, dass auch die Beschwerdeführerin hilfsbedürftig wäre. Sie ist vielmehr aus der Sicht von D. _____ eine Person, die ihr Wohlbefinden beeinträchtigt. Die Beschwerdeführerin gehört deshalb nicht zu den vom Erwachsenenschutzrecht anvisierten (hilfsbedürftigen) Personen. Dem Schutz hilfsbedürftiger Personen vor Dritten dienen nicht das Erwachsenenschutzrecht, sondern das Persönlichkeitsschutzrecht, das Polizeirecht und das Strafrecht.

E. 8.3

Was die ambulanten Massnahmen anbelangt, werden diese vom Gesetz im Kontext mit der fürsorgerischen Unterbringung genannt (vgl. E. 7.1 oben). Es ist zwar nicht so, dass eine Person, der gegenüber solche Massnahmen angeordnet werden sollen, zuvor fürsorgerisch untergebracht worden sein muss (vgl. GEISER/ETZENSBERGER, a.a.O., N. 7 zu Art. 437 ZGB); Absatz 2 von Art. 437 ZGB geht insoweit über Absatz 1 hinaus. Es können aber nicht irgendwelche Massnahmen gegen irgendwelche Personen angeordnet werden. Der Zweck der ambulanten Massnahmen besteht darin, einer fürsorgerischen Unterbringung vorzubeugen oder nachzuzorgen (vgl. GASSMANN/BRIDLER, in: Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, N. 9.198). Zulässig sind diejenigen Massnahmen, die geeignet erscheinen, eine Einweisung in eine Einrichtung oder einen

Rückfall nach einer Entlassung zu vermeiden (BLOCH/STECK, in: Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, N. 9.216).

E. 8.4

Die von der Vorinstanz gestützt auf Art. 33 KESG angeordnete Verhaltensanweisung gegenüber einer Person, die nach den Akten keine psychische Störung aufweist (vgl. Randtitel von Art. 433 ZGB «Medizinische Massnahmen bei einer psychischen Störung», der auch für Art. 437 ZGB gilt), sprengt somit den Rahmen des rechtlich Zulässigen, selbst wenn die angeordnete Mediation durchaus Sinn machen könnte. Auch der von der Vorinstanz ebenfalls angerufene Art. 392 Ziff. 2 ZGB ist gegenüber der Beschwerdeführerin nicht einschlägig. Voraussetzung für die Anwendung dieser Bestimmung ist, dass die Errichtung einer Beistandschaft wegen des Umfangs der Aufgaben als offensichtlich unverhältnismässig erscheint. Das bedeutet aber, dass zur Anwendung von Art. 392 Ziff. 2 ZGB grundsätzlich die Voraussetzungen für die Anordnung einer Beistandschaft gemäss Art. 390 Abs. 1 ZGB erfüllt sein müssen (vgl. HENKEL, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, 5. Aufl. 2014, N. 5 ff. zu Art. 392 ZGB), was bei der Beschwerdeführerin offensichtlich nicht der Fall ist.

E. 9

Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und der angefochtene Entscheid der Vorinstanz ■ mangels erwachsenenschutzrechtlicher Grundlage zur Anordnung behördlicher Massnahmen gegenüber nicht hilfsbedürftigen (Dritt-)Personen ■ aufzuheben.

8 IV.

E. 10

Bei diesem Ausgang des Verfahrens (Gutheissung der Beschwerde) rechtfertigt es sich, die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Kanton Bern zur Bezahlung aufzuerlegen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden auf CHF 600.00 festgesetzt (Art. 46 Abs. 2 i.V.m. Art. 51 Abs. 1 Bst. a des Dekrets betreffend die Verfahrenskosten und die Verwaltungsgebühren der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [VKD; BSG 161.12]). Der Beschwerdeführerin ist der von ihr geleistete Kostenvorschuss von CHF 600.00 zurückzuerstatten.

E. 11

Als obsiegende Partei im Beschwerdeverfahren hat die Beschwerdeführerin zudem Anspruch auf Ersatz ihrer Parteikosten durch den Kanton Bern (JGK, KESB Biel/ Bienne). Die Entschädigung wird gestützt auf die als angemessen erachtete Kostennote von Rechtsanwalt B._____ vom 17. November 2016 auf CHF 1'100.30 festgesetzt (inkl. Auslagen und MWST).

9 Das Gericht entscheidet:

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