

## **BGer 5A\_175/2012 vom 26. Juni 2012**

Bundesgericht, 2012-06-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_175\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_175_2012)

FR: TF 5A\_175/2012 du 26 juin 2012

IT: TF 5A\_175/2012 del 26 giugno 2012

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Der Entscheid über die vorläufige Entziehung der Handlungsfähigkeit ( Art. 386 Abs. 2 ZGB ) gilt als Zwischenentscheid mit nicht wiedergutzumachendem rechtlichen Nachteil (vgl. Urteil 5P.16/2004 vom 9. Februar 2004 E. 2 die staatsrechtliche Beschwerde betreffend; Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ). Gleiches gilt für den vorliegenden Entscheid, mit dem die Aufhebung der Massnahme gemäss Art. 386 Abs. 2 ZGB abgewiesen worden ist. Dieser ist überdies letztinstanzlich ( Art. 75 Abs. 1 BGG ). Der Beschwerdeführer war im kantonalen Verfahren Partei ( Art. 76 Abs. 1 lit. a BGG ). Ferner ist er mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen und verfügt somit über ein schützenswertes Interesse an der Beschwerde ( Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG ). Auf die fristgerecht ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

#### **E. 1.2**

Nicht einzutreten ist auf den Antrag des Beschwerdeführers, das Urteil des Bezirksgerichts Rheinfelden vom 18. Januar 2012 zu den Akten zu nehmen, wonach die Entmündigungsklage des Gemeinderates erstinstanzlich abgewiesen worden ist. Mit diesem Beweismittel soll eine Tatsache bewiesen werden, die sich erst nach dem angefochtenen Entscheid vom 6. Januar 2012 zugetragen hat. Solche echte tatsächliche Noven sind indes vor Bundesgericht von vornherein unzulässig ( BGE 133 IV 342 E. 2; Urteil 5A\_107/2012 vom 26. April 2012 E. 2.1).

#### **E. 1.3**

Das im Rahmen des ordentlichen Entmündigungsverfahrens eingeholte Obergutachten vom 29. November 2011 ist vom Obergericht bereits zu den Akten genommen worden. Weitere Akten aus diesem Verfahren sind nicht beizuziehen, zumal die vorliegende Beschwerde anhand der bereits vorhandenen Unterlagen behandelt werden kann. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Beizug der Akten des ordentlichen Entmündigungsverfahrens ist abzuweisen.

#### **E. 2**

Gegenstand der Beschwerde bildet eine vorsorgliche Massnahme im Sinn von Art. 98 BGG , womit einzig die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden kann. Es gilt das strenge Rügeprinzip gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG . Eine Verfassungsrüge muss präzise vorgebracht und begründet werden ( BGE 134 I 83 E. 3.2 S. 88). Anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids ist klar und detailliert darzulegen, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen ( BGE 135 III 232 E. 1.2 S. 234 mit Hinweisen).

#### **E. 3**

Der angefochtene Entscheid verweist auf das Gutachten der psychiatrischen Klinik B. \_\_\_\_\_ vom 22. Juli 2010. Danach besteht beim Beschwerdeführer eine mittelgradige Demenz von Dauer und progredientem Verlauf. Eine Heilungsaussicht besteht nicht; der Beschwerdeführer weist nach dem Gutachten ein dauerndes Bedürfnis nach Beistand im Sinne einer Vormundschaft auf. Die Vorinstanz verweist alsdann auf ein Privatgutachten der Neuropsychologie-Basel vom 18. Januar 2011, welches sich mit Bezug auf die Diagnose und den Verlauf der Krankheit dem Gutachten aus dem Jahr 2010 anschliesst, jedoch hinsichtlich der Urteilsfähigkeit des Beschwerdeführers eine abweichende Meinung vertritt. Nach dem neueren Gutachten ist aufgrund der neuropsychologischen Befunde davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer zur freien Willensbildung sowie zur Wahl zielgerichteter Entscheide fähig ist und daher ernsthafte Zweifel an seiner Urteilunfähigkeit bestehen. Auch ein drittes Gutachten vom 29. November 2011, das im Verfahren betreffend Entmündigung (Hauptverfahren) angeordnet worden ist, bejaht zwar eine fortschreitende Demenz, erachtet aber eine Entmündigung für nicht angebracht.

Betreffend die entscheidende Frage der weiteren Dauer der vorläufigen Entziehung der Handlungsfähigkeit hat das Obergericht erwogen, dem Beschwerdeführer fehle es an Krankheitseinsicht. Vor der Anordnung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung habe er von der Spitex betreut allein in seiner Wohnung gelebt, wobei er gelegentlich die Hilfe der Spitex abgelehnt habe. So sei es dazu gekommen, dass sein Hausarzt die Wohnung in einem desolaten Zustand und mit verdorbenen Lebensmitteln vorgefunden habe, die der Beschwerdeführer habe essen wollen. Das Obergutachten von Dr. med. A. \_\_\_\_\_ vom 29. November 2011 führe zum Schutzbedarf aus, der Beschwerdeführer sei in seiner Leistungsfähigkeit eingeschränkt, könne aber die persönliche Hygiene, Essen, Ankleiden selbst besorgen. Er benötige offenbar Aufsicht bezüglich der Gestaltung seines Tagesverlaufs, insbesondere was die Nahrungsaufnahme und den Alkoholkonsum oder die regelmässige Medikamenteneinnahme anbelange. Ein Aufenthalt in der eigenen Wohnung werde erneut zu einer Verschlechterung des Zustandes führen. Die fehlende Krankheitseinsicht mit Bezug auf die Demenz führe zu einer Fehleinschätzung seines eigenen Betreuungs- und Behandlungsbedarfs, insbesondere was pflegerische und medizinische Massnahmen angehe. Andererseits sei jedoch die Regelung finanzieller Angelegenheiten zum Beispiel im Kontext mit dem Immobilienverkauf oder der Betreuung seiner Tochter grundsätzlich möglich. Bei einer detaillierten Durchführung dieser Angelegenheiten sei er jedoch auf Hilfe angewiesen. Problematisch sei die misstrauische und paranoide Verarbeitung dahingehend, dass der Beschwerdeführer vermute, alle wollten an sein Geld kommen oder ihm Flaschen in die Wohnung stellen. In finanzieller Hinsicht sei von Bedeutung, dass der Beschwerdeführer seine im Wallis gelegene Liegenschaft zum Preis von Fr. 1'000'000.- verkaufen wolle, obwohl ein vom gesetzlichen Vertreter in Auftrag gegebenes Gutachten den Verkehrswert der Liegenschaft auf Fr. 1'580'000.-- bestimmt und Reparaturen in der Höhe von Fr. 260'000.-- erwähnt habe. Es sei nicht klar, ob der tiefe Verkaufspreis im freundschaftlichen Verhältnis zum Käufer oder in der Demenz des Beschwerdeführers begründet sei.

Zusammengefasst kommt die Vorinstanz zum Schluss, beim Beschwerdeführer bestehe ein erheblicher Schutzbedarf in persönlicher und finanzieller Hinsicht. Aufgrund der fehlenden Krankheitseinsicht könne nicht darauf vertraut werden, dass er ein Hilfsbedürfnis zuverlässig erkenne, entsprechende Hilfsangebote in Anspruch nehme und dulde. Zum Schutz des Beschwerdeführers sei die vorläufige Entziehung der Handlungsfähigkeit zu

bestätigen.

#### **E. 4**

Der Beschwerdeführer richtet sich zunächst gegen die tatsächlichen Feststellungen der letzten kantonalen Instanz. Ist wie hier eine vorsorgliche Massnahme Gegenstand der Beschwerde, kann gegen vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung nur vorgebracht werden, sie seien offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich ( BGE 136 II 304 E. 2.4 mit Hinweis; 133 III 585 E. 4.1). In der Beschwerde muss anhand des angefochtenen Entscheids präzise vorgebracht und begründet werden, inwiefern die Sachverhaltsfeststellung willkürlich ist.

##### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, auf S. 20 des im Entmündigungsverfahren eingeholten Obergutachtens von Dr. med. A. \_\_\_\_\_ vom 29. November 2011 werde ausgeführt, es sei sinnvoll, Personen, die z.B. im Sinn einer Beistandschaft aktiv werden sollen, im Einverständnis mit dem Beschwerdeführer zu bestimmen. Im Rahmen der Begutachtung habe sie (die Gutachterin) den Eindruck gewonnen, dass dies möglich sei. Aufgrund dieser neueren fachärztlichen Beurteilung, die der Vorinstanz vorgelegen habe, sei der Beschwerdeführer entgegen der Vorinstanz bereit, Hilfeleistungen Dritter anzunehmen. Die Ausführungen der Vorinstanz, wonach der Beschwerdeführer eine Betreuung durch die Spitex ablehne, seien offensichtlich falsch.

##### **E. 4.2**

Dem angefochtenen Entscheid lässt sich zwar entnehmen, dass das für das Hauptverfahren erstattete Obergutachten vom 29. November 2011 dem Obergericht vorgelegen hat und dass im angefochtenen Urteil teilweise darauf verwiesen worden ist. Das Obergericht äussert sich indes nicht ausdrücklich zu den Schlussfolgerungen dieses Gutachtens bezüglich der Betreuung des Beschwerdeführers durch Drittpersonen. Insbesondere bleibt unerwähnt, dass der Beschwerdeführer laut diesem Gutachten fähig und willens ist, die für seine Pflege verantwortlichen Personen selbst zu bestimmen, und folglich nach Ansicht der Gutachterin die entsprechenden Personen im Einverständnis des Beschwerdeführers zu bestimmen sind. Dem angefochtenen Entscheid lässt sich auch nicht entnehmen, warum das Obergericht diesen Ausführungen keine Beachtung geschenkt hat. Unter diesen Umständen ist die Schlussfolgerung der Vorinstanz, der Beschwerdeführer sei nicht gewillt, fremde Hilfe anzunehmen, mit Art. 9 BV nicht vereinbar.

##### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer rügt sodann im Ergebnis eine willkürliche Anwendung von Art. 386 Abs. 2 ZGB . Nach der Rechtsprechung zu dieser Bestimmung könne die vorläufige Entziehung der Handlungsfähigkeit nur aufrechterhalten bleiben, wenn dringende vormundschaftliche Geschäfte zu besorgen seien, woran es indes im vorliegenden Fall mangle. Dringlichkeit sei insbesondere bezüglich des drohenden Liegenschaftsverkaufs nicht leichthin anzunehmen. Zudem befinde sich der Beschwerdeführer seit dem 18. Januar 2012 im Haus Rheinblick, wo er umsorgt und gepflegt werde. Als unzutreffend erweise sich schliesslich die Feststellung, dass er keine fremde Hilfe in Anspruch nehmen wolle.

##### **E. 5.2**

Artikel 386 Abs. 1 ZGB räumt der Vormundschaftsbehörde die Befugnis ein, von sich aus die erforderlichen Massnahmen zu treffen, wenn schon vor der Wahl des Vormundes vormundschaftliche Geschäfte zu besorgen sind. Unter vormundschaftlichen Geschäften

versteht die Lehre die der Vermögensverwaltung und der persönlichen Fürsorge dienenden Akte, welche im Rahmen der ordentlichen Vormundschaft gemäss den Bestimmungen des Vormundschaftsrechts vom Vormund, der Vormundschaftsbehörde oder der Aufsichtsbehörde vorgenommen werden dürfen und müssen (SCHNYDER/MURER, Berner Kommentar, 1988, N. 52 zu Art. 386 ZGB ; BGE 113 II 386 E. 3b S. 388 f). Im Lichte des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit müssen die gestützt auf Art. 386 ZGB ergriffenen Massnahmen sich auf das gerade Notwendige beschränken. Zur Entziehung der Handlungsfähigkeit im Sinne von Art. 386 Abs. 2 ZGB darf erst geschritten werden, wenn die vertretungsweise Vornahme der vormundschaftlichen Geschäfte, wie sie gestützt auf Art. 386 Abs. 1 ZGB möglich ist, nicht genügt, um die wirtschaftlichen Interessen des Betroffenen, seiner Familie und auch Dritter zu schützen ( BGE 113 II 386 E. 3b S. 389).

Ersucht der Betroffene - wie hier - um die Wiedereinsetzung in die Handlungsfähigkeit, die ihm nach Massgabe von Art. 386 Abs. 2 ZGB entzogen worden ist, so kann die vorläufige Massnahme selbst angesichts eines hängigen Entmündigungsverfahrens nicht aufrechterhalten bleiben, wenn keine dringenden vormundschaftlichen Geschäfte zu besorgen sind ( BGE 113 II 386 E. 3c und d S. 389 ff.).

### **E. 5.3**

Was die Frage der persönlichen Fürsorge anbelangt, so befürchtet die Vorinstanz im Wesentlichen einen Rückfall des Beschwerdeführers in die früheren als chaotisch bezeichneten Verhältnisse, in denen die Wohnung des Beschwerdeführers in desolatem Zustand vorgefunden worden war und der Hausarzt auf verdorbene Lebensmittel hingewiesen hatte. Diese Beurteilung der Sachlage beruht jedoch nicht auf den aktuellen Erkenntnissen, wie sie durch das Obergutachten vom 29. November 2011 gewonnen worden sind. Insbesondere bleibt die darin enthaltene Aussage unberücksichtigt, dass die Urteilsfähigkeit des Beschwerdeführers trotz seiner mässigen Demenz nicht per se eingeschränkt ist und es nach Auffassung der Gutachterin möglich ist, die für die Pflege und Betreuung erforderlichen Personen im Einverständnis mit dem Beschwerdeführer zu bestimmen. Mit Blick auf die durch das Gutachten gewonnenen Erkenntnisse und Beurteilungen ist nicht ersichtlich, inwiefern zurzeit mit Bezug auf die persönliche Fürsorge noch dringende vormundschaftliche Geschäfte zu besorgen sind.

### **E. 5.4**

Was die Vermögensverwaltung anbelangt, verweist das Obergericht auf den 2010 ins Auge gefassten Verkauf der im Wallis gelegenen Liegenschaft des Beschwerdeführers und dem angeblich zu tiefen Verkaufspreis, ohne sich aber zur Aktualität dieses Unterfangens zu äussern. Sodann geht das neuere Gutachten davon aus, dass der Beschwerdeführer auch dieses Geschäft mithilfe seiner Tochter erledigen kann. Schliesslich erweist sich eine vorläufige Entziehung der Handlungsfähigkeit in diesem Zusammenhang ohnehin als problematisch, zumal die Vormundschaftsbehörde gestützt auf Art. 386 Abs. 1 ZGB zur Mitteilung an den Grundbuchführer berechtigt ist, dem betroffenen Eigentümer sei vorläufig jede Verfügung über das Grundstück untersagt (sog. tatsächliche Grundbuchsperrung; siehe dazu: BGE 57 II 8 ; SCHNYDER/MURER, a.a.O., N. 64 zu Art. 386 ZGB ).

### **E. 6**

Zusammenfassend sind somit zurzeit keine dringenden vormundschaftlichen Geschäfte jedwelcher Art auszumachen, welche die Aufrechterhaltung der vorläufigen Entziehung der

Handlungsfähigkeit weiterhin zu rechtfertigen vermöchten. Soweit ein Fürsorgebedarf besteht, kann diesem Bedürfnis durch eine Bestellung von Beistandspersonen entsprochen werden, wobei der Beschwerdeführer nach unbestrittener Ansicht der Obergutachterin die für ihn erforderlichen Betreuungspersonen selbst bestimmen kann. Überdies ist eine vorläufige Entziehung der Handlungsfähigkeit zur Verhinderung eines Verkaufs der Liegenschaft unverhältnismässig. Der angefochtene Entscheid und die vorläufige Entziehung der Handlungsfähigkeit sind daher getreu der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung aufzuheben. Die Sache ist zur Publikation der Aufhebung der Massnahme und zur Regelung der Kosten der kantonalen Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 7**

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind keine Kosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Der Kanton Aargau hat indes den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 2 BGG ).

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