

# **BGer 5P.41/2005 vom 28. Juni 2005**

Bundesgericht, 2005-06-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5P.41\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5P.41_2005)

FR: TF 5P.41/2005 du 28 juin 2005

IT: TF 5P.41/2005 del 28 giugno 2005

## **Regeste**

Art. 9 und 10 BV (vorläufiger Entzug der Handlungsfähigkeit) | Familienrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Im angefochtenen Urteil geht es um die von der Vormundschaftsbehörde A. \_\_\_\_\_ beantragte Einleitung eines Verfahrens zur Bestellung eines Beirates ( Art. 395, Art. 397 ZGB ), in welchem die Vormundschaftsbehörde A. \_\_\_\_\_ die vorläufige Entziehung der Handlungsfähigkeit ( Art. 386 Abs. 2 ZGB ) und das Kantonale Vormundschaftsamt die ambulante psychiatrische Begutachtung ( Art. 374 Abs. 2 ZGB ) der Beschwerdeführerin angeordnet haben.

### **E. 1.2**

Im Rahmen eines gegen den Entzug der Handlungsfähigkeit gerichteten Verfahrens bleibt die Beschwerdeführerin zur Wahrung ihrer Rechte befugt ( BGE 118 Ia 236 E. 3 S. 239 f.). Die Beschwerdeführerin ist damit im vorliegenden Verfahren prozessfähig.

### **E. 1.3**

Gegen die vorläufige Entziehung der Handlungsfähigkeit steht - als Massnahme nach Art. 386 ZGB - die Berufung nicht zur Verfügung ( BGE 86 II 139 E. 1 S. 141 f.). Die staatsrechtliche Beschwerde gegen die vorläufige Entziehung der Handlungsfähigkeit ist zulässig ( Art. 86 Abs. 1 und Art. 87 Abs. 2 OG ).

### **E. 1.4**

Die vom Kantonalen Vormundschaftsamt im Verbeeratungsverfahren verfügte Begutachtung fällt nicht unter die Massregeln nach Art. 386 ZGB (Breitschmid, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 2. Aufl. 2002, N. 6 a.E. zu Art. 386 ZGB ). Die Verletzung der Regeln über die Pflicht zur Begutachtung ( Art. 374 Abs. 2 ZGB ) ist als Beweisvorschrift des Bundesprivatrechts mit Berufung zu rügen ( Art. 44 lit. e OG ; Urteil 5C.25/1998 E. 4). Der angefochtene Entscheid über die Pflicht der Beschwerdeführerin, sich begutachten zu lassen, stellt einen letztinstanzlichen selbständigen Zwischenentscheid dar. Indessen kann er nicht mit Berufung angefochten werden, weil dadurch nicht sofort ein Endentscheid in der Sache herbeigeführt werden kann ( Art. 50 Abs. 1 OG ). Hingegen steht die staatsrechtliche Beschwerde offen. Das Kantonsgericht hat letztinstanzlich entschieden ( Art. 86 OG ). Der angefochtene Zwischenentscheid über die Pflicht, sich psychiatrisch begutachten zu lassen, greift in die persönliche Freiheit der Beschwerdeführerin ein (vgl. BGE 124 I 40 E. 5a S. 47) und kann für sie einen Nachteil bedeuten. Es liegt auf der Hand, dass dieser auch durch einen günstigen Endentscheid nicht beseitigt werden könnte ( Art. 87 Abs. 2 OG ).

### **E. 1.5**

Die Beschwerdeführerin rügt ferner einen Verstoß gegen die Zuständigkeitsordnung. Das Kantonsgericht hat noch nicht über die (berufungsfähige) Anordnung einer Beiratschaft ( Art. 44 lit. e OG ), sondern in einem auf Beiratschaft gerichteten Verfahren über die örtliche Zuständigkeit entschieden bzw. die Unzuständigkeitseinrede der Beschwerdeführerin verworfen. Als letztinstanzlicher Zwischenentscheid kann dieser nach Art. 49 OG mit Berufung angefochten werden ( BGE 126 III 415 , nicht publ. E. 1; Schnyder/Murer, Berner Kommentar, N. 220 zu Art. 373 ZGB ). Soweit die Beschwerdeführerin dem Kantonsgericht vorwirft, es habe zu Unrecht die Zuständigkeit der Vormundschaftsbehörde A.\_\_\_\_\_ angenommen, kann daher auf die - subsidiäre - staatsrechtliche Beschwerde nicht eingetreten werden ( Art. 84 Abs. 2 OG ; BGE 120 II 384 E. 4a S. 385).

### **E. 2**

Die Beschwerdeführerin wirft dem Kantonsgericht zunächst eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor, weil "behauptet wurde, meine Anträge zur Verhandlung vom 17. November 2004 seien nicht eingegangen". Sie bezieht sich dabei offenbar auf ihre beigelegte Eingabe vom 15. November 2004 an das Kantonsgericht. Dieses Vorbringen ist unbehelflich. Im angefochtenen Urteil wird nicht festgehalten, dass ihre Anträge nicht eingegangen seien, und ihre Eingabe liegt in den kantonalen Akten. Soweit die Beschwerdeführerin sinngemäss geltend macht, das Kantonsgericht sei nicht auf die Vorbringen in der erwähnten Eingabe eingegangen, geht sie fehl. Aus dem angefochtenen Urteil gehen ohne weiteres die Überlegungen hervor, auf welche das Kantonsgericht seinen Entscheid gestützt hat. Der sinngemässe Vorwurf einer Verletzung ihres Anspruchs auf eine Entscheidebegründung ( Art. 29 Abs. 2 BV ; BGE 126 I 97 E. 2b S. 102) ist daher unbegründet.

### **E. 3**

Das Kantonsgericht hat - was die Begutachtungspflicht anbelangt - im Wesentlichen festgehalten, dass sich die Beschwerdeführerin seit Jahren sozial immer mehr zurückziehe und es praktisch unmöglich sei, mit ihr in Kontakt zu treten. Sie habe mit ihren Kindern, die heute beim Vater lebten, kaum noch Kontakt und vor etwa sechs Jahren Hilfe bei der Vormundschaftsbehörde gesucht. Nach der Sanierung der Liegenschaft der Beschwerdeführerin sei eine Vermietung im Mittelpunkt gestanden, um ihre wirtschaftliche Existenz zu sichern. Sie selber sei nicht in der Lage gewesen, die Liegenschaft zu verwalten. Nach den Angaben ihres Bruders bzw. Beistandes habe die Beschwerdeführerin nach der Geburt ihres ersten Kindes psychische Probleme gehabt und nach anfänglicher Verbesserung der Lage sei die Beschwerdeführerin entgleist. Sobald er versuche, sich um die Liegenschaft zu kümmern, sei die Beschwerdeführerin sofort eingeschritten, um dies zu verhindern; zudem befürchte er, dass sich die Beschwerdeführerin der Prostitution widmen könnte. Das Kantonsgericht hat gefolgert, dass eine ambulante psychiatrische Begutachtung notwendig sei, um die tatsächlichen Voraussetzungen zum Erlass vormundschaftlicher Massnahmen zu prüfen. Was die vorläufige Entziehung der Handlungsfähigkeit betrifft, so hat das Kantonsgericht erwogen, das öffentliche Interesse am Erhalt des Immobilienbesitzes und damit am Vermögen der Beschwerdeführerin rechtfertige die vorläufige Entziehung ihrer Handlungsfähigkeit, zumal diese lediglich im Zusammenhang mit der Renovation und der Schadensregulierung der Liegenschaft in A.\_\_\_\_\_ aufgehoben werde. Zum jetzigen Zeitpunkt sei die Liegenschaft der Beschwerdeführerin zwar saniert worden, und es sei mit der Versicherung verhandelt, die Hypothek erhöht und das Haus vermietet worden. Im

Zeitpunkt des Erlasses des Entscheides des Vormundschaftsamtes, am 4. März 2004, habe indessen klare Dringlichkeit bestanden, Versicherungsansprüche geltend zu machen. Auch der Schadensexperte der Versicherung habe am 2. März 2004 bestätigt, nach der Schadensmeldung während eineinhalb Jahren von der Beschwerdeführerin nichts gehört zu haben. Als sich der Bruder eingeschaltet habe, sei die Beschwerdeführerin aufgetaucht und habe verboten, sich um den Schaden zu kümmern mit der Begründung, dass sie dann keinen Platz zum Wohnen habe. Da bis zum jetzigen Zeitpunkt weiterhin keinerlei Bemühungen der Beschwerdeführerin betreffend ihre Liegenschaft ersichtlich seien, lasse sich ihre wirtschaftliche Existenz nur durch die vorläufige Entziehung der Handlungsfähigkeit sichern. Das öffentliche Interesse am Erhalt des Vermögens der Beschwerdeführerin überwiege deren privates Interesse an der Handlungsfähigkeit, weshalb die vorläufige Entziehung der Handlungsfähigkeit rechens sei.

#### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin rügt im Wesentlichen, dass die vorläufige Entziehung ihrer Handlungsfähigkeit und die Begutachtungspflicht gegen das Willkürverbot ( Art. 9 BV ) und ihre persönliche Freiheit ( Art. 10 Abs. 2 BV ) verstossen würden.

#### **E. 4.1**

Soweit es um schwerwiegende Eingriffe in die persönliche Freiheit geht, kommt dem Bundesgericht im staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren mit Bezug auf die Rechtsanwendung nicht nur eine auf Willkür beschränkte Kognition zu ( BGE 118 Ia 473 E. 6c S. 483). Wo es - wie hier - um Ermessensentscheide kantonaler Instanzen geht, legt sich das Bundesgericht indessen eine Zurückhaltung auf, die im Ergebnis einer Willkürprüfung gleichkommt ( BGE 120 II 384 E. 5b S. 387).

#### **E. 4.2**

Gegenstand des angefochtenen Urteils ist die vorläufige Entziehung der Handlungsfähigkeit ( Art. 386 Abs. 2 ZGB ), welche die Vormundschaftsbehörde gleichzeitig mit der Einleitung des Verbeirungsverfahrens angeordnet hat, und die vom Kantonalen Vormundschaftsamte verfügte ambulante psychiatrische Begutachtung ( Art. 374 Abs. 2 ZGB ).

#### **E. 4.2.1**

Nach Art. 374 Abs. 2 ZGB darf die Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche nur nach Einholung eines Gutachtens von Sachverständigen erfolgen. Eine Begutachtung kann auch im Verfahren der Verbeirung geboten sein ( BGE 113 II 228 E. 7 S. 231). Die Verpflichtung, sich für eine psychiatrische Begutachtung zur Verfügung zu halten, stellt grundsätzlich keinen schweren Eingriff in die persönliche Freiheit dar, vorausgesetzt, dass ein hinreichender Anlass für die Eröffnung des Verfahrens besteht ( BGE 124 I 40 E. 3c S. 42, E. 5 S. 47). Bei der Beurteilung dieser Voraussetzung besteht ein gewisses Ermessen. Die Beschwerdeführerin legt indessen nicht dar, inwiefern es willkürlich sei, wenn das Kantonsgericht angenommen hat, es würden genügend konkrete Gründe für die Einleitung eines Verbeirungsverfahrens vorliegen, welche auch die Begutachtung der Beschwerdeführerin erfordere. Insoweit kann auf die Beschwerde mangels Substantiierung nicht eingetreten werden ( Art. 90 Abs. 1 lit. b OG ).

#### **E. 4.2.2**

Die Entziehung der Handlungsfähigkeit gemäss Art. 386 Abs. 2 wirkt - wie eine definitive Entmündigung - umfassend ( BGE 113 III 1 E. 2; Schnyder/Murer, a.a.O., N. 85 zu Art. 386

ZGB ). Daran ändert nichts, dass die Vormundschaftsbehörde mit der Einleitung des Verfahrens auf Verbeiratung die Handlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin vorläufig entzogen hat, "um die notwendigen Renovationen durchführen zu können und die Vermögenswerte zu schützen". Ob dieser Eingriff in die persönliche Freiheit hinreichend schwer ist, um eine freie Prüfung der angewendeten Rechtsnormen zu rechtfertigen, braucht nicht weiter erörtert zu werden, da die Beschwerdeführerin dem Kantonsgericht auch eine willkürliche Anwendung von Art. 386 ZGB zum Vorwurf macht und diese Willkürzüge - wie sich im Folgenden erweisen wird - begründet ist.

#### **E. 4.2.3**

Die Frage, ob im Verbeirungsverfahren ( Art. 397 Abs. 1 ZGB ) die vorläufige Entziehung der Handlungsfähigkeit ( Art. 386 Abs. 2 ZGB ), mithin die vorläufige Entmündigung angeordnet werden darf, ist umstritten. Nach Auffassung von Riemer (Grundriss des Vormundschaftsrechts, 2. Aufl. 1997, § 5 Rz. 46) ist auch die vorläufige Entziehung der Handlungsfähigkeit, also ein vorläufige Massnahme, welche die Handlungsfähigkeit stärker beschränkt als die voraussichtlich definitive, zulässig. Nach anderer, von der Mehrheit der Lehre vertretenen Meinung wird indessen die Massnahmeintensität durch das in Betracht gezogene Rechtsinstitut begrenzt (Schnyder/Murer, a.a.O., N. 121 f. zu Art. 386 ZGB ; Breitschmid, a.a.O., N. 2 zu Art. 386 ZGB ; Geiser, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 2. Aufl. 2002, N. 16 zu Art. 397 ZGB ; Ariane Zurbuchen, La procédure d'interdiction, Diss. Lausanne 1991, S. 83, S. 134; ferner Deschenaux/Steinauer, Personnes physiques et tutelle, 4. Aufl. 2001, S. 428 Rz. 1145 Anm. 10, welche auf Geiser verweisen). Nach dieser Auffassung darf die Vormundschaftsbehörde im Verbeirungsverfahren in analoger Anwendung von Art. 386 Abs. 2 ZGB höchstens die Handlungsfähigkeit im Umfang einer Beiratschaft vorläufig beschränken. Unabhängig davon, wie die strittige Frage beantwortet wird, setzt die Anordnung von vorsorglichen Massregeln nach Art. 386 Abs. 2 ZGB voraus, dass - wie im Folgenden zu prüfen ist - überhaupt dringende vormundschaftliche Geschäfte zu besorgen sind (vgl. BGE 113 II 386 E. 3b S. 389; Schnyder/Murer, a.a.O., N. 122 zu Art. 386 ZGB ).

#### **E. 4.2.4**

Das Kantonsgericht hat festgehalten, es dränge sich eine Entmündigung wegen Misswirtschaft ( Art. 370 ZGB ) auf, und die wirtschaftliche Existenz der Beschwerdeführerin lasse sich nur durch die vorläufige Entziehung der Handlungsfähigkeit sichern. Nach den Sachverhaltsfeststellungen im angefochtenen Urteil hat die Vormundschaftsbehörde nicht ein Verfahren zur Entmündigung, sondern zur Verbeiratung der Beschwerdeführerin eingeleitet. Ebenso hat das Kantonsgericht festgehalten, dass die vom Kantonalen Vormundschaftsamt verfügte Begutachtung in Zusammenhang mit der Durchführung des eingeleiteten Verbeirungsverfahrens erfolgt sei. Aus den Ausführungen des Kantonsgerichts geht indessen - wie die Beschwerdeführerin sinngemäss zu Recht kritisiert - nicht hervor, inwiefern heute dringende vormundschaftliche Geschäfte zu besorgen sind, die nicht anders als durch die sofortige Entziehung der Handlungsfähigkeit ( BGE 113 II 386 E. 3b S. 389) oder eine vorläufige Verbeiratung bewältigt werden könnten. Das Kantonsgericht hat festgestellt, "zum jetzigen Zeitpunkt" sei die Liegenschaft der Beschwerdeführerin saniert worden, und es sei mit der Versicherung betreffend Schaden verhandelt, die Hypothek erhöht und das Haus vermietet worden; hingegen habe bei Erlass des Entscheides des Kantonalen Vormundschaftsamtes, am 4. März 2004, klare Dringlichkeit bestanden. Wenn das Kantonsgericht nicht auf die Verhältnisse im Zeitpunkt

des Erlasses seines Urteils (17. November 2004), sondern des erstinstanzlichen Entscheids abgestellt hat, ist der massgebliche Zeitpunkt verkannt worden. Das Kantonsgericht hat übergegangen, dass gegen die Anordnung vorsorglicher Massregeln auf kantonaler Ebene die Regeln des vormundschaftlichen Beschwerdeverfahrens gelten (Breitschmid, a.a.O., N. 26 zu 386 ZGB; Deschenaux/Steinauer, a.a.O., S. 351 Rz. 900a). Zweck der Beschwerde gemäss Art. 420 ZGB ist, innert kurzer Zeit einen materiell möglichst richtigen Entscheid zu fällen, weshalb der neueste Stand des Sachverhaltes massgebend ist. Sieht ein Kanton zwei Aufsichtsbehörden vor, so sind daher im Beschwerdeverfahren Umstände, die erst nach dem Entscheid der Vorinstanz eingetreten sind, uneingeschränkt zu berücksichtigen (Geiser, a.a.O., N. 4 und 22 zu Art. 420 ZGB). Massgebend sind folglich die Verhältnisse im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Urteils (17. November 2004). Die blosse Feststellung des Kantonsgerichts, dass "zum jetzigen Zeitpunkt weiterhin keinerlei Bemühungen der Beschwerdeführerin betreffend ihre Liegenschaft ersichtlich sind", vermag - nachdem die wichtigsten Vorkehren getroffen sind - keine dringende Notwendigkeit zur Besorgung vormundschaftlicher Geschäfte auszuweisen. Unter dem Gesichtswinkel des Willkürverbotes ist nicht haltbar, wenn das Kantonsgericht festgestellt hat, die wichtigsten Vorkehren betreffend die Liegenschaft der Beschwerdeführerin seien zwar getroffen worden, und es dennoch die dringende Notwendigkeit zur provisorischen Bevormundung bejaht hat. Die staatsrechtliche Beschwerde erweist sich in Bezug auf die vorläufige Entziehung der Handlungsfähigkeit als begründet und ist gutzuheissen.

#### **E. 4.3**

Nach dem Dargelegten ist in teilweiser Gutheissung der staatsrechtlichen Beschwerde das angefochtene Urteil insoweit aufzuheben, als damit die Beschwerde betreffend die vorläufige Entziehung der Handlungsfähigkeit abgewiesen wurde. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann.

#### **E. 5**

Bei diesem Verfahrensausgang ist von einer Gerichtsgebühr abzusehen ( Art. 156 Abs. 2 OG ). Schliesslich bleibt festzustellen, dass es sich bei den von der Vormundschaftsbehörde mit Schreiben vom 8. März 2005 und 2. Juni 2005 als Beilage zugesandten Schriftstücken nicht um solche des Bundesgerichts handelt.

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