

# FR\_GERICHTE 106 2023 4 vom 8. Februar 2023

FR Kantonsgericht, 2023-02-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_106\\_2023\\_4](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_106_2023_4)

FR: FR\_GERICHTE 106 2023 4 du 8 février 2023

IT: FR\_GERICHTE 106 2023 4 del 8 febbraio 2023

## Regeste

Urteil des Kindes- und Erwachsenenschutzhofes des Kantonsgerichts | Erwachsenenschutz

## Erwägungen

### E. 1.1

Das Kantonsgericht bzw. dessen Kindes- und Erwachsenenschutzhof (Art. 14 Abs. 1 Bst. c des Reglements für das Kantonsgericht vom 22. November 2012 betreffend seine Organisation und seine Arbeitsweise [RKG; SGF 131.11]) ist zuständig für die Beschwerden gegen Entscheide, die von der Schutzbehörde oder deren Präsidentin oder Präsidenten getroffen wurden (Art. 8 des Gesetzes vom 15. Juni 2012 über den Kindes- und Erwachsenenschutz [KESG; SGF 212.5.1]). Die Beschwerdeführer sind als der betroffenen Person nahestehende Personen zur Beschwerde befugt (Art. 450 Abs. 2 ZGB). Ihre Handlungsfähigkeit ist nicht eingeschränkt (Art. 450f ZGB i.V.m. Art. 67 ZPO).

### E. 1.2

Die Beschwerdefrist beträgt 30 Tage seit Mitteilung des Entscheids (Art. 450b Abs. 1 ZGB). Der angefochtene Entscheid datiert vom 14. Dezember 2022. Die am 12. Januar 2023 dagegen eingereichte Beschwerde ist damit rechtzeitig erfolgt. Die Beschwerde ist beim Gericht schriftlich und begründet einzureichen (Art. 450 Abs. 3 ZGB), was vorliegend der Fall ist.

Kantonsgericht KG Seite 4 von 8

### E. 1.3

Gemäss Art. 450a Abs. 1 ZGB können mit der Beschwerde Rechtsverletzungen (Ziff. 1), die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts (Ziff. 2) sowie die Unangemessenheit (Ziff. 3) gerügt werden. Die für das erstinstanzliche Verfahren anwendbaren Grundsätze der Untersuchung- und Officialmaxime gelten auch vor der Beschwerdeinstanz (KOKES-Praxisanleitung Erwachsenenschutzrecht, Rz. 12.34). Da das freiburgische Recht nichts anderes bestimmt, sind die Bestimmungen der Zivilprozessordnung sinngemäss anwendbar (Art. 450f ZGB). Die Rechtsmittelinstanz kann somit aufgrund der Akten entscheiden (Art. 327 Abs. 2 ZPO).

### E. 2.1

Die Erwachsenenschutzbehörde errichtet eine Beistandschaft, wenn eine volljährige Person wegen einer geistigen Behinderung, einer psychischen Störung oder eines ähnlichen in der Person liegenden Schwächezustands ihre Angelegenheiten nur teilweise oder gar nicht besorgen kann (Art. 390 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB) oder wenn sie wegen vorübergehender Urteilsunfähigkeit oder Abwesenheit in Angelegenheiten, die erledigt werden müssen, weder selber handeln kann noch eine zur Stellvertretung berechnete Person bezeichnet hat

(Art. 390 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB). Die Tatbestandsvariante des Schwächezustands begreift sich als Auffangnorm. Sie ist restriktiv zu handhaben. Ein Schwächezustand kann nur dann Anlass zur Errichtung einer Beistandschaft sein, wenn er im Hinblick auf die Hilfsbedürftigkeit einer Person mit einer geistigen Behinderung oder einer psychischen Störung vergleichbar ist. Erfasst sind davon auch seltene Erscheinungsformen körperlicher Behinderung, zum Beispiel eine schwere Lähmung oder eine Verbindung von Blind- und Taubheit (Urteil BGer 5A\_638/2015 vom 1. Dezember 2015 E. 5.1 mit Hinweisen). Das Vorliegen eines Schwächezustandes alleine genügt jedoch nicht für die Anordnung einer Beistandschaft; vielmehr ist auch ein Unvermögen erforderlich, die eigenen Angelegenheiten zu besorgen und die erforderlichen Vollmachten zu erteilen (Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht], BBl 2006 7001, 7043). So unterstellt der Gesetzgeber alle behördlichen Massnahmen des Erwachsenenschutzes den beiden Maximen der Subsidiarität und der Verhältnismässigkeit. Subsidiarität (Art. 389 Abs. 1 ZGB) heisst, dass behördliche Massnahmen nur dann anzuordnen sind, wenn die Betreuung der hilfsbedürftigen Person auf andere Weise nicht angemessen sichergestellt ist. Ist die gebotene Unterstützung der hilfsbedürftigen Person auf andere Art – durch die Familie, andere nahestehende Personen oder private oder öffentliche Dienste – schon gewährleistet, so ordnet die Erwachsenenschutzbehörde keine Massnahme an (Art. 389 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB). Kommt die Erwachsenenschutzbehörde demgegenüber zum Schluss, die vorhandene Unterstützung der hilfsbedürftigen Person sei nicht ausreichend oder von vornherein ungenügend, so muss ihre behördliche Massnahme verhältnismässig, das heisst erforderlich und geeignet sein (Art. 389 Abs. 2 ZGB). Die Erwachsenenschutzbehörde hat dabei nicht gesetzlich fest umschriebene, starre Massnahmen, sondern "Massnahmen nach Mass" zu treffen, das heisst solche, die den Bedürfnissen der betroffenen Person entsprechen (Art. 391 Abs. 1 ZGB). Es gilt der Grundsatz "Soviel staatliche Fürsorge wie nötig, so wenig staatlicher Eingriff wie möglich". Dies gilt auch für die Errichtung einer Vertretungsbeistandschaft nach Art. 394 Abs. 1 ZGB (BGE 140 III 49 E. 4.3.1 mit Hinweisen). Eine solche wird errichtet, wenn die hilfsbedürftige Person bestimmte Angelegenheiten nicht erledigen kann und deshalb vertreten werden muss. Gemäss Art. 401 ZGB hat die betroffene Person die Möglichkeit, eine Vertrauensperson als Beistand oder Beiständin vorzuschlagen. Die Erwachsenenschutzbehörde entspricht dem Wunsch, wenn die vorgeschlagene Person für die Beistandschaft geeignet und zu deren Übernahme bereit ist (Abs. 1). Die Erwachsenenschutzbehörde berücksichtigt, soweit tunlich, Wünsche der Angehörigen oder

Kantonsgericht KG Seite 5 von 8 anderer nahestehender Personen (Abs. 2). Lehnt die betroffene Person eine bestimmte Person als Beistand oder Beiständin ab, so entspricht die Erwachsenenschutzbehörde, soweit tunlich, diesem Wunsch (Abs. 3). Wird die betroffene Person nicht auf die Möglichkeit hingewiesen, eine Vertrauensperson vorzuschlagen, liegt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor (Urteil BGer 5A\_540/2013 vom 3. Dezember 2013 E. 3.1.2 mit Hinweisen).

## **E. 2.2**

Voraussetzung für die Anordnung einer Beistandschaft ist somit zunächst das Vorliegen eines Schwächezustandes, also einer geistigen Behinderung, einer psychischen Störung oder eines ähnlichen in der Person liegenden Schwächezustands (Art. 390 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB) bzw. eine vorübergehende Urteilsunfähigkeit oder Abwesenheit (Art. 390 Abs. 1

Ziff. 2 ZGB). Ob ein Schwächezustand (im Sinne von Art. 390 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB) bzw. Urteilsunfähigkeit (im Sinne von Art. 390 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB) vorliegt, muss nicht selten von Fachpersonen beurteilt werden. Das gilt insbesondere im Hinblick auf eine Einschränkung der Handlungsfähigkeit. So ist gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung für die Errichtung einer umfassenden Beistandschaft wegen psychischer Störung oder geistiger Behinderung ein (externes) förmliches Gutachten einzuholen, sofern nicht ein Mitglied der Behörde, das beim Entscheid mitwirkt, über das erforderliche Fach- und Sachwissen verfügt (BGE 140 III 97 E. 4; vgl. auch Urteile BGer 5A\_912/2014 vom 27. März 2015 E. 3.2.2 und 5A\_617/2014 vom 1. Dezember 2014 E. 4.3). Im Übrigen räumt aber Art. 446 Abs. 2 ZGB der Erwachsenenschutzbehörde den Spielraum ein, nach eigenem Ermessen über die erforderlichen Abklärungen zu befinden. Sie hat demnach nur nötigenfalls das Gutachten einer sachverständigen Person einzuholen. Der Gutachter muss auch nicht notwendigerweise ein Psychiater sein. Es kann auch ein anderer Arzt oder ein Psychologe mit dem erforderlichen Sachverstand bzw. hinreichender Erfahrung sein. Zudem muss im Verfahren vor der Erwachsenenschutzbehörde von Bundesrecht wegen nicht zwingend ein externer Experte beigezogen werden, falls ein Mitglied der Behörde, das beim Entscheid mitwirkt, über das erforderliche Fach- und Sachwissen verfügt (BGE 140 III 97 E. 4). Das kantonale Recht kann dagegen weitergehende Vorschriften aufstellen, worauf der Kanton Freiburg aber (bislang) verzichtet hat (BIBERBOST in Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 7. Auflage, Art. 390 N. 9).

### E. 3.1

Vorliegend ist festzustellen, dass, auch wenn für die Errichtung einer Beistandschaft die Einholung eines Gutachtens nicht unbedingt notwendig ist, zumal es sich bei der Erwachsenenschutzbehörde um eine Fachbehörde handelt (Art. 440 Abs. 1 ZGB), das Tatsachenfundament, das das Friedensgericht seinem Entscheid vom 14. Dezember 2022 zu Grunde gelegt hat, sehr dürftig ist und nicht genügt, um eine derart weitreichende Vertretungsbeistandschaft wie im vorliegenden Fall zu begründen. Zwar hat die Friedensrichterin die betroffene Person – D. \_\_\_\_\_ – und alle nahestehenden Angehörigen – so den in der Zwischenzeit verstorbenen Ehemann M. \_\_\_\_\_ sel. und die Söhne C. \_\_\_\_\_, A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ – persönlich angehört. Angehört wurden des Weiteren auch J. \_\_\_\_\_ (Sozialberatung der Klinik F. \_\_\_\_\_, zusammen mit M. \_\_\_\_\_ sel.) und K. \_\_\_\_\_ (Leiterin der Wohngruppe L. \_\_\_\_\_ im Pflegezentrum E. \_\_\_\_\_, zusammen mit D. \_\_\_\_\_). K. \_\_\_\_\_ konnte denn auch einige Angaben zum aktuellen kognitiven Gesundheitszustand von D. \_\_\_\_\_ machen. Sie gab namentlich zu Protokoll, dass zwar noch nie ein Test gemacht worden sei, es aber offensichtlich sei, dass D. \_\_\_\_\_ Demenz habe. Dazu komme noch eine Depression. Ihr fehle die Entscheidungsfähigkeit und sie sage sehr oft "ich weiss es nicht". Eine gewisse Selbständigkeit sei zwar da (sie könne sich selber anziehen und grundsätzlich auch waschen), haushalten sei aber nicht möglich. Zudem brauche sie eine dauernde Anleitung und Tagesstruktur (man müsse sie daran erinnern zu essen, Zähne zu putzen etc.). Auch bei der

Kantonsgericht KG Seite 6 von 8 Intimwäsche brauche sie Hilfe. Nach dem Spitaleintritt ihres Ehemannes hätte sie nicht alleine zu Hause bleiben können, das wäre nicht möglich gewesen in ihrem Zustand. Auch sei für sie eine Rückkehr nach Hause nicht mehr möglich (vgl. das Sitzungsprotokoll vom 6. Dezember 2022, S. 4). Ohne die fachliche Kompetenz von K. \_\_\_\_\_ in Frage zu stellen, muss dennoch festgehalten werden, dass sie die

einzigste Fachperson ist, die sich aktenkundig zum Krankheitsgeschehen und den daraus entstehenden Beeinträchtigungen von D. \_\_\_\_\_ geäußert hat. In den vorliegenden Akten findet sich nämlich kein einziger medizinischer Bericht, nicht einmal der Name des behandelnden (Haus-)Arztes ist bekannt. Kommt hinzu, dass sich K. \_\_\_\_\_ nicht etwa umfassend und ausführlich zum Krankheitsgeschehen und den daraus entstehenden Beeinträchtigungen von D. \_\_\_\_\_ äusserte, sondern bloss ansatzweise, kann doch ihren Aussagen allenfalls eine bestehende Hilfsbedürftigkeit im Haushalt, beim Essen, der Körperpflege und der Tagesstruktur entnommen werden, nicht aber in anderen Bereichen. Auch äusserte sich K. \_\_\_\_\_ mit keinem Wort dazu, in welchem Stadium der Erkrankung sich D. \_\_\_\_\_ befindet und dass bzw. inwiefern sie nicht mehr in der Lage sein sollte, selbst Entscheidungen in den Bereichen Administratives, Finanzen, Wohnen, Gesundheit und Erbschaft zu treffen oder jemanden ihres Vertrauens damit zu beauftragen, dies an ihrer Stelle zu tun. Vielmehr wird ihr die Entscheidungsfähigkeit nur ganz allgemein – und ohne weitere Begründung – abgesprochen (wörtlich: "Ihr fehlt die Entscheidungsfähigkeit. Sie sagt sehr oft «ich weiss es nicht»"; vgl. das Sitzungsprotokoll vom 6. Dezember 2022, S. 4). Das Gespräch mit D. \_\_\_\_\_ und K. \_\_\_\_\_ dauerte denn auch gerade einmal 14 Minuten. Kommt hinzu, dass das Protokoll von K. \_\_\_\_\_ nicht unterschrieben wurde. Auch aus dem Protokoll der persönlichen Anhörung von M. \_\_\_\_\_ sel., der sich bis zu seinem Spitaleintritt um seine Ehefrau gekümmert hat, lässt sich nichts Entsprechendes entnehmen. Er führte zwar aus, dass er seit der Erkrankung seiner Ehefrau alles im Haushalt gemacht habe und sich seit seinem Spitaleintritt sein Sohn C. \_\_\_\_\_ um das Administrative und die Finanzen kümmere. Dem Protokoll lässt sich indes nicht entnehmen, dass seine Frau in diesen Bereichen (und auch in anderen Bereichen wie Wohnen und Gesundheit) hilfsbedürftig wäre, indem sie ihre Angelegenheiten nicht mehr selber zu besorgen und auch nicht die erforderlichen Vollmachten zu erteilen vermöge (vgl. das Sitzungsprotokoll vom 6. Dezember 2022, S. 2-4). Gleiches gilt für die persönliche Anhörung von C. \_\_\_\_\_, A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ sowie die Gefährdungsmeldung vom 10. November 2022 (vgl. das Sitzungsprotokoll vom 14. Dezember 2022 sowie die Telefonnotiz vom 10. November 2022 sowie das E-Mail vom selben Tag). Die Annahme des Friedensgerichts, D. \_\_\_\_\_ könne ihre alltäglichen Angelegenheiten nicht mehr selber erledigen und sei in sämtlichen Belangen (Finanzen, Administratives, Wohnen, Gesundheit und Erbschaft) schutzbedürftig sowie aufgrund ihres kognitiven Abbaus vermutlich urteilsunfähig und nicht mehr in der Lage, Massnahmen für ihre eigene Vorsorge zu ergreifen (Entscheid vom 14. Dezember 2022, S. 3), lässt sich damit nicht auf die vorliegenden Akten abstützen.

### **E. 3.2**

Daran ändert nichts, dass D. \_\_\_\_\_ von der Friedensrichterin persönlich angehört wurde und sich diese somit einen persönlichen Eindruck von ihr verschaffen konnte. Die Friedensrichterin verfügt zwar zweifelsfrei über sehr viel Erfahrung im Bereich des Erwachsenenschutzrechts, namentlich auch bei der Anordnung von Altersbeistandschaften aufgrund von Demenzerkrankungen. Die Anhörung von D. \_\_\_\_\_ erfolgte aber nicht pluridisziplinär, wurde doch die Friedensrichterin einzig durch den Chef-Gerichtsschreiber begleitet, nicht aber durch ein Behördenmitglied, das über medizinisches Fach- und Sachwissen verfügt. Aus diesem Grund kann nicht alleine auf den persönlichen Eindruck der Friedensrichterin abgestellt werden, zumal das Gespräch, wie bereits

Kantonsgericht KG Seite 7 von 8 ausgeführt, auch nur sehr kurz dauerte und bloss eine Momentaufnahme darstellt, die eine medizinische Beurteilung der gesundheitlichen Situation nicht gänzlich zu ersetzen vermag.

### **E. 3.3**

Schliesslich ist festzustellen, dass das Friedensgericht, wenn nicht eine umfassende, so doch eine sehr weitreichende Vertretungsbeistandschaft angeordnet hat. Diese beschlägt die Bereiche Administratives, Finanzielles, Wohnen, Gesundheit und Erbschaft und ermächtigt den Beistand unter anderem auch dazu, die Post von D. \_\_\_\_\_ zu öffnen und ihre Wohnräume zu betreten. Im Bereich Gesundheit wurde dem Beistand gar die Ermächtigung erteilt, bei Urteilsunfähigkeit von D. \_\_\_\_\_ über die Erteilung oder Verweigerung der Zustimmung zu vorgesehenen medizinischen Massnahmen zu entscheiden, ohne dass die Urteilsfähigkeit von D. \_\_\_\_\_ je fachärztlich abgeklärt worden wäre. Damit ist nicht gesagt, dass D. \_\_\_\_\_ umfassend medizinisch abgeklärt werden muss, bevor Erwachsenenschutzmassnahmen angeordnet werden können. Die Erwachsenenschutzbehörde muss ihren Entscheid aber auf ein Tatsachenfundament abstützen können, welches die angeordneten Massnahmen auch rechtfertigt, zumal die angeordnete Vertretungsbeistandschaft nicht etwa vorsorglich, sondern endgültig verfügt wurde. Selbstverständlich bleibt es dem Friedensgericht nicht verwehrt, falls nötig, für die Zeit der noch durchzuführenden Abklärungen und gestützt auf die bereits vorliegenden Akten vorsorgliche Massnahmen anzuordnen. Die endgültige Anordnung von Erwachsenenschutzmassnahmen zu Gunsten von D. \_\_\_\_\_ benötigt indes weitere Instruktionen in dem Sinne, dass zumindest ein Bericht des behandelnden Arztes und/oder der betreuenden Pflegefachperson einzuholen ist, der sich umfassend zum Krankheitsgeschehen und den daraus entstehenden Beeinträchtigungen von D. \_\_\_\_\_ äussert und aufzeigt, in welchen Bereichen diese in welchem Ausmass hilfsbedürftig ist.

### **E. 4**

Die Beschwerde ist demnach teilweise gutzuheissen, der angefochtene Entscheid vom 14. Dezember 2022 aufzuheben und die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie weitere Abklärungen zum Krankheitsgeschehen und den daraus entstehenden Beeinträchtigungen von D. \_\_\_\_\_ tätigt und anschliessend neu entscheidet. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abzuweisen.

### **E. 5**

Die pauschale Gerichtsgebühr ist auf CHF 300.- festzusetzen (Art. 95 Abs. 2 Bst. b ZPO; Art. 19 Abs. 1 des Justizreglements vom 30. November 2010 [JR; SGF 130.11]) und dem Ausgang des Verfahrens entsprechend dem Staat Freiburg aufzuerlegen (Art. 6 KESG; Art. 450f ZGB; Art. 106 Abs. 1 ZPO; Art. 10 ff. JR). In Anwendung von Art. 116 ZPO i.V.m. Art. 6 Abs. 3 KESG besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung. Dispositiv auf der nächsten Seite

Kantonsgericht KG Seite 8 von 8 Der Hof erkennt: I. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Der Entscheid des Friedensgerichts des Sensebezirks vom 14. Dezember 2022 wird aufgehoben und die Angelegenheit zu weiterer Abklärung und Entscheidung im Sinne der Erwägungen an dieses zurückgewiesen. II. Das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen wird als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben. III. Die Gerichtskosten werden auf pauschal CHF 300.- festgesetzt und dem Staat Freiburg aufer-

legt. IV. Es wird keine Parteientschädigung gesprochen. V. Zustellung. Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 72–77 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Freiburg, 8. Februar 2023/dki Die Präsidentin: Die Gerichtsschreiberin:

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