

SG_KANTONSGERICHT KES.2024.9-EZE2 vom 16. Mai 2024

Sg Kantonsgericht, 2024-05-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_KES.2024.9-EZE2

FR: SG_KANTONSGERICHT KES.2024.9-EZE2 du 16 mai 2024

IT: SG_KANTONSGERICHT KES.2024.9-EZE2 del 16 maggio 2024

Regeste

Art. 439 Abs. 2, Art. 450b Abs. 2 und Art. 450e Abs. 4 ZGB; Art. 39bis Abs. 1 lit. b und Art. 57 VRP: Die Beschwerdefrist bei fürsorgerischen Unterbringungen beträgt auch im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren vor Kantonsgericht zehn Tage (E. II/3); ein Fernbleiben von der Anhörung nach Art. 450e Abs. 4 ZGB oder das Entweichen aus der Klinik führt für sich alleine genommen nicht zur Verfahrensabschreibung zufolge fehlenden Rechtsschutzinteresses (E. III/5). (Kantonsgericht, Einzelrichterin im Familienrecht, 16. Mai 2024, KES.2024.9-EZE2).

Erwägungen

E. 1

A.___ ist verbeiständet und hielt sich seit dem 7. Februar 2023 in der Justizvollzugsanstalt C.___ auf. Mit Schreiben vom 16. Januar 2024 an die KESB B.___ (nachfolgend: KESB) beantragte die Beiständin, A.___ fürsorgerisch unterzubringen, da dieser am 5. Februar 2024 aus dem Strafvollzug entlassen werde, eine geeignete Anschlusslösung noch nicht bestehe und bis zum Eintritt in eine solche die Gefahr der Eigen- und Fremdgefährdung bestehe. Dem Antrag lag ein Arztbericht von Dr.med. D.___ vom 11. Oktober 2023 bei, der bei A.___ u.a. eine paranoide Schizophrenie und psychische sowie Verhaltensstörungen durch multiplem Substanzgebrauch und Konsum anderer psychotroper Substanzen diagnostizierte. Mit Beschluss vom 1. Februar 2024 (Beschluss-Nr. [...]) ordnete die KESB daraufhin, nach weiteren Sachverhaltsabklärungen (Gutachten, persönliche Anhörung etc.), die fürsorgerische Unterbringung in der Klinik E.___, per 5. Februar 2024 an (vi-act. 2).

E. 2

Dem Beschwerdeführer seien die unentgeltliche Rechtspflege sowie Rechtsverbeiständung durch RA Y.___ zu gewähren und er sei von der Leistung von Vorschüssen zu befreien.

E. 3

RA Y.___ seien die Akten schnellstmöglich auszuhändigen und es sei ihm Frist und Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen.

E. 4

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge; eine allfällige Entschädigung sei an RA Y.___ direkt auszubezahlen. d) Mit Schreiben vom 22. März 2024 wurde Rechtsanwalt Y.___ darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 29. Februar 2024 selbständig Beschwerde gegen die Verfügung der VRK vom 27. Februar 2024 erhoben habe, weshalb um Mitteilung ersucht werde, ob das angezeigte Vertretungsverhältnis noch bestehe, bevor die Verfahrensakten zugesendet werden könnten (KES/10). Mit Eingabe

vom 25. März 2024 be- stätigte Rechtsanwalt Y.____ – unter Beilage einer entsprechenden Aktennotiz über ein Tele- fonat mit dem Beschwerdeführer vom gleichen Tag – das Vertretungsverhältnis und erklär- te, seinen Klienten darüber informiert zu haben, dass das Gericht Zustellungen bei einer vertretenen Partei gemäss Art. 137 ZPO nur an die Vertretung vornehmen könne (KES/10). Mit Schreiben vom 27. März 2024 wurden Rechtsanwalt Y.____ daraufhin die vorinstanzlichen Akten sowie die zwischenzeitlich beim Kantonsgericht aufgelaufenen Akten zur Einsicht- nahme übermittelt (KES/12). Diese retournierte er mit Eingabe vom 28. März 2024 und be- hielt sich darin allfällige Anträge vor (KES/13). KES.2024.9-EZE2 3/14

II. 1. Die Beschwerde richtet sich gegen die Abschreibungsverfügung des Präsidenten der Abteilung V der VRK als Einzelrichter (vgl. Art. 39bis Abs. 1 lit. b VRP; Art. 13 Abs. 1 lit. f des Reglements über den Geschäftsgang der VRK [sGS 941.223]; PK VRP-EGLI, 2020, Art. 39bis N 5). Zur deren Beurteilung zuständig ist gestützt auf Art. 28 Abs. 2 lit. a EG-KES die Einzelrichterin des Kantonsgerichts. 2. Auf das Verfahren vor Kantonsgericht finden, da die Regelung des zweitinstanzli- chen Beschwerdeverfahrens in Angelegenheiten des Kindes- und Erwachsenenschutzes in die Kompetenz des kantonalen Gesetzgebers fällt (vgl. auch BGer 5A_112/2015 E. 2.1; 5A_478/2014 E. 2.2; 5A_327/2013 E. 3.2), die Bestimmungen der ZPO sachgemäss An- wendung, soweit das ZGB oder das EG-KES keine Regelung enthält (Art. 11 lit. b EG-KES; vgl. Botschaft zum EG-KES, ABI 2011 2846 ff., 2863 und 2883). Massgebend sind grund- sätzlich die Regeln über die Berufung gemäss Art. 308 ff. ZPO (KGer SG KES.2014.2 vom

E. 6

Februar 2014 E. 3.a [www.publikationen.sg.ch]; vgl. Botschaft zum EG-KES, a.a.O., 2883; BGer 5A_478/2014 E. 2.2). Sieht die ZPO für bestimmte Gegenstände die Beschwerde vor, sind die Bestimmungen von Art. 319 ff. ZPO als Spezialregelungen anwendbar (vgl. KGer SG KES.2021.22 vom 20. September 2022 E. II/1 [www.publikationen.sg.ch]). Dies ist hier nicht der Fall, so dass die Vorschriften über die Berufung massgebend sind. 3.a) Nach Eingang der Beschwerde prüft die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen das Vorliegen der Prozess- bzw. Rechtsmittelvoraussetzungen (vgl. Art. 59 f., Art. 308 Abs. 1 lit. a und Art. 311 ZPO). Diese sind jedenfalls in Bezug auf die als "Beschwerde" bezeich- nete Eingabe vom 29. Februar 2024 (KES/1) erfüllt: Die Eingabe ging rechtzeitig, schrift- lich begründet und mit konkreten Anträgen versehen bei der Rechtsmittelinstanz ein. Der Beschwerdeführer ist durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und zur Rechtsmit- telerhebung legitimiert. Das angerufene Gericht bzw. dessen Einzelrichterin ist, wie hiervor erwähnt, zur Beurteilung der Beschwerde zuständig. b) Was die Eingabe des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers vom 21. März 2024 (KES/9; vgl. E. I/3.c hiervor) betrifft, erfolgte diese nach Ablauf der zehntägigen Beschwer- defrist entsprechend der Rechtsmittelbelehrung der vorinstanzlichen Verfügung. Es fragt sich daher, ob die Eingabe inhaltlich noch zu berücksichtigen ist bzw. ob Art. 450b Abs. 2 ZGB auch für das Beschwerdeverfahren vor Kantonsgericht gilt. Hiervon ging das Kan- tonsgericht teilweise, allerdings ohne nähere Begründung, aus (KGer SG KES.2021 vom

E. 9

November 2021 E. II/3 [nicht publiziert]). In anderen Entscheiden liess es die Frage der KES.2024.9-EZE2 4/14

Anwendbarkeit von Art. 450b Abs. 2 ZGB für das Verfahren vor Kantonsgericht dagegen offen mit dem Hinweis, dass sich die Vorschrift in erster Linie auf das Verfahren vor der ersten Beschwerdeinstanz, im Kanton St. Gallen der VRK, beziehe (KGer SG KES.2023.8 vom 16. März 2023 E. II/3 [nicht publiziert] m.V. auf BGer 5A_112/2015 E. 2.1; vgl. PK VRP- GMÜNDER, 2020, Art. 41ter N 9). Für das Verfahren vor Kantonsgericht sind sachgemäss die Bestimmungen der ZPO anzuwenden, jedoch nur soweit das ZGB oder das EG-KES keine Regelung enthält (Art. 11 lit. b EG-KES). Ob von diesem Verweis Art. 450b Abs. 2 ZGB erfasst ist, ist jedenfalls insofern in Frage zu stellen, als nach der Praxis des Kantonsgerichts entgegen Art. 450e Abs. 1 ZGB auch für die Beschwerde gegen einen Entscheid auf dem Gebiet der fürsorgerischen Unterbringung eine Begründung verlangt wird (vgl. KGer SG KES.2014.2 vom 6. Februar 2014 E. 3.b [www.publikationen.sg.ch]; KES.2013.8 vom 6. August 2013 E. II/2 [nicht publiziert]; vgl. BGer 5A_327/2013 E. 3.2). Diese Rechtsprechung, gemäss welcher an eine Beschwerde führende Person in prozessualer Hinsicht höhere Anforderungen gestellt werden als im erstinstanzlichen gerichtlichen Beschwerdeverfahren (vgl. PK VRP-GMÜNDER, Art. 41ter N 9 und 15), könnte dafürsprechen, ihr hierfür auch eine Frist von dreissig Tagen einzuräumen. Allerdings ist eine zehntägige Beschwerdefrist auch der ZPO nicht fremd, ohne dass vom Begründungserfordernis abgesehen würde, und werden an Eingaben von juristischen Laien, die nicht rechtskundig vertreten sind, keine zu hohen Anforderungen an die Begründung, wie auch an die Formulierung der Rechtsmittelanträge, gestellt (vgl. REETZ/THEILER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl., Art. 311 N 34 S. 2439 und N 36 S. 2441 f.). Zudem ist auch vor der zweiten Rechtsmittelinstanz ein rasches Verfahren geboten (vgl. Art. 5 Ziff. 4 EMRK; BGer 5A_708/2010 E. 4.1; BSK ZGB I-GEISER, 7. Aufl., Art. 450e N 39). Im Übrigen würde eine dreissigtägige Beschwerdefrist in wohl ausnahmslos allen Fällen einer ärztlich angeordneten fürsorgerischen Unterbringung, wofür Art. 439 Abs. 2 ZGB ebenso eine zehntägige Beschwerdefrist vorsieht, dazu führen, dass das Beschwerdeverfahren infolge Ablauf der sechswöchigen Maximaldauer nach Art. 429 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 34 Abs. 1 EG-KES als gegenstandslos abzuschreiben wäre, womit Rechtsschutz in der Regel nicht gewährleistet wäre (vgl. BGer 5A_849/2013 E. 2; 5A_485/2013 E. 2.3; OGer ZH PA210032 vom 29. Oktober 2021 E. 2). Aus diesen Gründen gilt im Bereich fürsorgerischer Unterbringungen auch im Beschwerdeverfahren vor Kantonsgericht eine zehntägige Beschwerdefrist. c) Da die Eingabe des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers vom 21. März 2024 nach Ablauf der zehntägigen Beschwerdefrist erfolgte, ist diese grundsätzlich verspätet. Auf Ziffer 1 der darin enthaltenen Rechtsbegehren, wonach der Beschwerdeführer aus der "BFU" zu entlassen sei (vgl. E. I/3.c hiervor), ist daher nicht einzutreten, wobei anzumerken ist, dass dieser Antrag ohnehin an der Sache vorbeizielte, geht es doch vorlie-

gend lediglich um den vorinstanzlichen Abschreibungsbeschluss und nicht um eine inhaltliche Überprüfung der angeordneten fürsorgerischen Unterbringung. Deshalb und weil der Rechtsvertreter in seiner weiteren Eingabe vom 28. März 2024 (KES/13) keine Ausführungen zur Hauptsache machte, sondern sich vielmehr allfällige Anträge vorbehielt, ist jedenfalls für das Beschwerdeverfahren vor Kantonsgericht auch irrelevant, dass er vom Beschwerdeführer bereits am 17. Februar 2024 mit der Interessenwahrung betraut worden und sein Schreiben vom gleichen Tag, mit welchem er den (begründeten) Beschluss der KESB herausverlangt habe, unbeantwortet geblieben sei (vgl. dazu die Ausführungen in KES/9). Ein Gesuch um Fristwiederherstellung stellte der Rechtsvertreter im Übrigen nicht

(vgl. Art. 148 ZPO). Einzutreten ist immerhin auf seinen Antrag um Gewährung des Rechts auf unentgeltliche Rechtspflege samt Rechtsverteidigung (Ziff. 2 der Rechtsbegehren), da ein solcher während des ganzen Verfahrens gestellt werden kann, ebenso der Antrag auf Akteneinsicht (Ziff. 3 der Rechtsbegehren; vgl. KES/12).

4. Mit der Beschwerde im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht bzw. der Berufung, deren Vorschriften vorliegend sachgemäss anzuwenden sind, können die unrichtige Rechtsanwendung, die unrichtige oder unvollständige Sachverhaltsfeststellung und die Unangemessenheit des vorinstanzlichen Entscheids geltend gemacht werden (Art. 450a Abs. 1 ZGB; Art. 310 ZPO; CHK-SUTTER-SOMM/SEILER, 2021, Art. 310 ZGB N 2). Die das Rechtsmittel führende Person trifft dabei eine Begründungspflicht (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Sie hat sich daher sachbezogen mit dem Entscheid der Vorinstanz auseinanderzusetzen und unter Bezugnahme auf die erstinstanzlichen Erwägungen im Einzelnen darzulegen, warum dieser in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll (REETZ/THEILER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl., Art. 311 N 36; vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A_651/2012 E. 4.2). Die Beanstandungen am vorinstanzlichen Entscheid sind innerhalb der Rechtsmittelfrist vollständig vorzutragen und geben das Prüfprogramm der Rechtsmittelinstanz vor (vgl. je mit weiteren Hinweisen BGE 144 III 394 E. 4.1.4 und BGE 142 III 413 E. 2.2.4). Ungeachtet der Begründungspflicht gilt jedoch auch im Rechtsmittelverfahren der Grundsatz, dass das Recht von Amtes wegen anzuwenden ist (Art. 57 ZPO), weshalb die Rechtsmittelinstanz in rechtlicher Hinsicht nicht auf die Prüfung geltend gemachter Rechtsverletzungen beschränkt ist (ZPO-Rechtsmittel-KUNZ, 2013, Art. 311 N 94; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., N 4.52 und 12.41; REETZ/THEILER, ZPO Komm., Art. 311 N 36 S. 2442 unten).

5. Im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht gilt der uneingeschränkte Untersuchungsgrundsatz (vgl. Art. 446 Abs. 1 ZGB; BGer 5A_770/2018 E. 3.2; BSK ZGB I-MARANTA/ 7. Aufl., Art. 446 N 7; FamKomm Erwachsenenschutz/STECK, 2013, Art. 446 ZGB N 8) und KES.2024.9-EZE2 6/14

zwar auch vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen (vgl. KGer SG KES.2020.30 vom 30. März 2022 E. II/6 [www.publikationen.sg.ch]). Dies hat zur Folge, dass das Gericht selbständig Abklärungen tätigen und Beweise erheben darf (vgl. Art. 55 Abs. 2 ZPO). Zudem gilt die Novenschranke von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht, so dass im Kindes- und Erwachsenen- schutzrecht auch im (zweitinstanzlichen) Beschwerdeverfahren Noven grundsätzlich noch bis zur Urteilsberatung vollumfänglich berücksichtigt werden können (vgl. BGE 144 III 349 E. 4.2.1 = Pra 2019 Nr. 88).

III. 1. Strittig und Gegenstand des Verfahrens vor Kantonsgericht ist, ob die Vorinstanz das Verfahren bzw. die Beschwerde zu Recht abschrieb, nachdem der Beschwerdeführer am 25. Februar 2024 aus der Klinik E.__ entwichen war, in diese aber von der Polizei am 26. Februar 2024 wieder zurückgebracht wurde (vgl. E. I/2 hiervor).

2. Die Vorinstanz erwog, dass der Beschwerdeführer mit seinem Verhalten klar zu erkennen gegeben habe, an der Überprüfung der fürsorgerischen Unterbringung kein Interesse mehr zu haben, weshalb mit dem Entweichen aus der Klinik das Rechtsschutzinteresse an der Überprüfung der fürsorgerischen Unterbringung dahingefallen sei. Die Verhandlung sei deshalb abgesagt worden, zumal nicht damit zu rechnen gewesen sei, dass er an dieser teilnehmen werde (vi-Verfügung, S. 2). In ihrer Vernehmlassung ergänzt sie, ein praktisches Rechtsschutzinteresse an einer Überprüfung einer fürsorgerischen Unterbringung habe nur, wer sich zum Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung voraussichtlich in der eingewiesenen Einrichtung aufhalte. Wer Beschwerde erhebe, sich aber nicht an die angeordnete Mass-

nahme halte und aus einer Klinik entweiche, verhalte sich rechtsmissbräuchlich. Es könne nicht angehen, dass fünf Personen der VRK und zudem eine Person der KESB zu einer Verhandlung erschienen, der sich der Beschwerdeführer vorsätzlich entziehe oder alles darauf hindeute, dass er sich entziehen werde. Nicht massgeblich könne eine Restchance, dass er an der Verhandlung doch noch erscheinen werde, sein. Sei eine Person aus der Klinik entwichen und nicht mit einer Rückführung vor der Verhandlung zu rechnen, werde diese aus prozessökonomischen Gründen abgesagt. Über die Kostenverlegung könnten solche Sachverhalte nicht geregelt werden, weil eine Kostenaufgabe nichts bewirken würde, da Beschwerdeführer, bei denen eine fürsorgerische Unterbringung angeordnet worden sei, in der Regel über kein namhaftes Einkommen und Vermögen verfügten. Der Beschwerdeführer könne zudem jederzeit ein Entlassungsbegehren stellen, welches gerichtlich überprüft werden könne, womit er keinem Recht verlustig gehe (KES/7, S. 1).

KES.2024.9-EZE2 7/14

3. Der Beschwerdeführer erklärt mit Unterstützung des Sozialdienstes der Klinik E. __, Sozialarbeiter G. __, dass seitens der Aufnahme- und Notfallstation der Klinik E. __ am 26. Februar 2024 ein telefonischer Kontakt mit der VRK stattgefunden habe, wobei festgehalten worden sei, dass er, der Beschwerdeführer, zur polizeilichen Fahndung ausgeschrieben worden und nicht klar sei, wann er zurück auf der Station sei, und dass dieser Sachverhalt am Abend erneut überprüft werden solle. Diese Überprüfung habe seitens der VRK nicht stattgefunden und seitens der Klinik sei der Termin für die Gerichtsverhandlung vom 27. Februar 2024 weder abgesagt, noch sei von ihr offiziell bestätigt worden, dass der Beschwerdeführer für die Verhandlung nicht zur Verfügung stehe. Die Mitteilung der Absage der Gerichtsverhandlung habe die Akut- und Aufnahmestation am Montagabend, 26. Februar 2024, 16:30 Uhr, durch seine Beiständin während des Standortgesprächs zufällig erreicht. Diese hätte von der VRK eine Nachricht für die Absage erhalten. Da keine offizielle Mitteilung vorhanden gewesen sei, sei die Stationsleitung davon ausgegangen, dass diese durch die VRK noch kommen werde. Er sei am Montag, 26. Februar 2024, 13:30 Uhr, auf die Station zurückgekehrt, da er einerseits am Standortgespräch habe teilnehmen und andererseits für den Gerichtstermin am Folgetag habe zur Verfügung stehen wollen. Die Darstellung der Vorinstanz, er habe mit seinem Verhalten zu erkennen gegeben, kein Rechtsschutzinteresse mehr zu haben, stelle eine Mutmassung dar, da er durch seine Gesprächsbereitschaft ein klares anderes Signal gezeigt habe. Die Absage der Verhandlung fundiere ebenso auf der Annahme, er werde für diese nicht zur Verfügung stehen, was sich klar als falsch erwiesen habe (Beschwerde, S. 1 f. Ziff. 1-6). Die Kontaktaufnahme der ärztlichen Leitung der Aufnahme- und Notfallstation mit der VRK sei zeitnah erfolgt, wobei der Erwartung einer erneuten Terminierung der Gerichtsverhandlung Ausdruck verliehen worden sei. Die Verfügung der VRK vom 27. Februar 2024 sei aufzuheben, damit seinem Rechtsschutzinteresse Rechnung getragen werden könne, sprich ein erneuter Termin für eine Gerichtsverhandlung angesetzt werde, um den Rekurs gegen den Beschluss der KESB vom 1. Februar 2024 zu verhandeln. Sein Rechtsschutzinteresse sei nicht durch Abwesenheit vor der Verhandlung hinfällig, sondern währenddessen (Beschwerde, S. 2 Ziff. 7).

4. Für das Verfahren vor der VRK werden sachgemäss die Bestimmungen des VRP über das Rekursverfahren angewendet, soweit das ZGB oder das EG-KES für eine Verfahrensfrage keine Regelung enthält (Art. 11 Abs. 1 lit. a EG-KES; PK VRP-GMÜNDER, Art. 41ter N 8). Gemäss Art. 39bis Abs. 1 lit. b VRP kann der Präsident die Abschreibung eines Verfahrens verfügen, wenn kein Urteil und kein Nichteintretensentscheid zu fällen sind. Eine Abschreibungsverfügung ergeht, wenn der Rekurs bzw. die Beschwerde zu-

rückgezogen oder sonst gegenstandslos wird (Art. 57 VRP). Gegenstandslosigkeit liegt vor, wenn die Grundlagen der Streitigkeit im Lauf des Verfahrens dahinfallen und/oder die KES.2024.9-EZE2 8/14

Beteiligten jedes rechtliche Interesse an einer Entscheidung verloren haben (CAVELTI/VÖGELI, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen – dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, 2003, N 1045; PK VRP-EGLI, Art. 39bis N 20; PK VRP-KAMBER, 2020, Art. 57 N 8). Letzteres bedeutet, dass die das Rechtsmittel führende Person kein aktuelles schutzwürdiges Interesse bzw. Rechtsschutzinteresse mehr an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat (vgl. Art. 45 Abs. 1 VRP; VerwG SG B 2019/19 vom 11. August 2020 E. 1.1; B 2018/23 vom 25. Februar 2019 E. 1.2 und 1.4; CAVELTI/VÖGELI, a.a.O., N 400; vgl. auch KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2013, N 1150). 5.a) Vorliegend begründete die Vorinstanz die Abschreibung des Verfahrens in der Abschreibungsverfügung vom 27. Februar 2024 damit, der Beschwerdeführer habe mit dem Entweichen aus der Klinik klar zu erkennen gegeben, an der Überprüfung der fürsorgerischen Unterbringung kein Interesse mehr zu haben. In der Vernehmlassung vom 8. März 2024 wird sodann auch das (potentielle) vorsätzliche Ausbleiben des Beschwerdeführers an der Beschwerdeverhandlung als Grund angeführt (vgl. E. 2 hiervor), wobei beide Gründe im konkreten Fall freilich miteinander verknüpft sind. b) Ob das Fernbleiben einer betroffenen Person von der grundsätzlich durchzuführen- den Anhörung bzw. Verhandlung (Art. 450e Abs. 4 ZGB) allein die Abschreibung des Verfahrens zu rechtfertigen vermag, erscheint fraglich. Als möglich wird je nach den im kantonalen Recht verankerten Säumnisfolgen sowie den konkreten Umständen zum Teil ein Nichteintreten zufolge Verweigerung der Mitwirkung erachtet (vgl. HURNI/JOSI/SIEBER, *Das Verfahren vor dem Berner Kindes- und Erwachsenenschutzgericht*, 2020, N 454 f.). Das Bundesgericht hielt jedoch zum alten Recht in Bezug auf ein Entlassungsgesuch fest, das Gesetz sehe zwar vor, dass die betroffene Person vom Richter mündlich einzuvernehmen sei; erweise sich die Einvernahme aber als unmöglich – aus Gründen, die vielleicht gerade in der Krankheit lägen, um derentwegen die betroffene Person in die Anstalt eingewiesen worden sei – könne dies nicht bedeuten, dass sich der Richter nicht mit dem Entlassungsgesuch befassen müsse. Die Weigerung der betroffenen Person, am Verfahren mitzuwirken, könne nur zur Folge haben, dass aufgrund der Akten entschieden werden müsse (BGE 116 II 406 E. 2, wonach das Gleiche überdies für den bei psychisch Kranken vorgeschriebenen Beizug von Sachverständigen gelte). Diese Praxis wird unter neuem Recht, soweit ersichtlich, aufrechterhalten (vgl. etwa KGer GR ZK1 23 33 vom 24. Februar 2023 E. 2.3; ZK1 22 134 vom 2. September 2022 E. 4.3.3; BERNHART, *Handbuch der fürsorgerischen Unterbringung*, 2011, N 832; BSK ZGB I-GEISER, Art. 450e N 24; STEIN-AUER/FOUNTOULAKIS, *Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte*, 2014, KES.2024.9-EZE2 9/14

N 1410; vgl. auch OGer ZH PA150009 vom 2. April 2015 E. 2.1). Davon ausgehend kann ein Fernbleiben von der Verhandlung als Mitwirkungsverweigerung (auch) keine Verfahrensabschreibung zur Folge haben, unabhängig davon, ob eine Berücksichtigung des unnötigen Aufwands im Rahmen der Kostenverlegung möglich ist oder nicht. Selbst die Vorinstanz geht denn in ihrem Schreiben vom 20. Februar 2024 davon aus, ein Ausbleiben von der Verhandlung lasse das Rechtsschutzinteresse nicht ohne Weiteres dahinfallen, erklärte sie darin doch, dass ein mehr als viertelstündiges, unentschuldigtes Ausbleiben

(lediglich) die Verwirkung des Rechts auf persönliche Anhörung zur Folge habe (vgl. vi-act. 6; vgl. auch CAVELTI/VÖGELI, a.a.O., N 1013). c) Vorliegend ist der Beschwerdeführer der Verhandlung aber ohnehin nicht einfach ferngeblieben. Vielmehr wurde diese nach Kenntnisnahme seines Entweichens aus der Klinik E. __ von der VRK vorsorglich abgesetzt. Die einzelnen Schritte gestalteten sich in zeitlicher Hinsicht wie folgt: Die Durchführung der mündlichen Verhandlung war für den 27. Februar 2024 vorgesehen (vi-act. 6). Die Klinik teilte am 26. Februar 2024 auf Nachfrage telefonisch mit, dass der Beschwerdeführer am Vortag, d.h. am 25. Februar 2024, aus der Klinik entwichen sei (vi-act. 9). Die ergänzende Behauptung des Beschwerdeführers, im Rahmen des telefonischen Kontakts sei festgehalten worden, dass er zur polizeilichen Fahndung ausgeschrieben und nicht klar sei, wann er zurück auf der Station sei, und dass dieser Sachverhalt am Abend erneut überprüft werden solle (vgl. E. 3 hiavor), lässt sich den Akten zwar nicht entnehmen, wird von der Vorinstanz in der Vernehmlassung vom 8. März 2024 (KES/7) aber auch nicht konkret in Abrede gestellt, ebenso wenig, dass diese Überprüfung seitens der VRK nicht stattgefunden habe. Entgegen der Darstellung in der Beschwerde informierte die VRK die Klinik noch am 26. Februar 2024, 12:11 Uhr, über die Absage der für Dienstag, 27. Februar 2024, 10:00 Uhr, vorgesehenen mündlichen Verhandlung (Beilage zu KES/7). Der Beschwerdeführer ist gemäss eigener Darstellung am 26. Februar 2024, 13:30 Uhr, auf die Station zurückgekehrt. Am 27. Februar 2024 teilte die Klinik der VRK telefonisch mit, dass der Beschwerdeführer am 26. Februar 2024 polizeilich wieder in die Klinik zurückgebracht worden sei (vi-act. 10). Vor diesem Hintergrund lässt sich fragen, ob die präventive Absage der Verhandlung gerechtfertigt war, ist es doch nicht ungewöhnlich, dass fürsorgerisch untergebrachte Personen aus einer Klinik entweichen, in diese aber wieder zurückkehren. Der Beschwerdeführer wurde denn auch bereits am Folgetag, und damit noch vor der Verhandlung, wieder in die Klinik zurückgeführt. Weshalb dies der VRK durch die Klinik nicht unmittelbar (sondern erst am 27. Februar 2024, also am Tag, auf den die Verhandlung angesetzt war) mitgeteilt worden war, steht, gleichgültig, ob die VRK eine in Aussicht gestellte Erkundigung unterliess, KES.2024.9-EZE2 10/14

nicht fest. Eine allfällige Unorganisiertheit der Klinik, sofern entsprechend dem Vorwurf der VRK in deren Stellungnahme überhaupt von einer solchen gesprochen werden kann und der nicht prompt gewährleistete Informationsfluss nicht mit anderen Gründen zu erklären ist, darf sich jedenfalls nicht zu Lasten des Beschwerdeführers auswirken. Die zeitlichen Verhältnisse (Absage der Verhandlung am 26. Februar 2024, 12:11 Uhr; Rückkehr auf die Station am 26. Februar 2024, 13:30 Uhr; Kommunikation der Rückkehr am 27. Februar 2024) hätten es allenfalls erlaubt, am ursprünglichen Verhandlungstermin festzuhalten, zumal am 27. Februar 2024, um 08:30 Uhr, in der Klinik offensichtlich noch eine andere Verhandlung stattfand (Beilage zu KES/7), oder – nach Kenntnis der Rückkehr des Beschwerdeführers in die Klinik – zeitnah einen Ersatztermin festzusetzen. Letztlich kann aber offenbleiben, ob die (präventive) Absetzung des Verhandlungstermins unter verfahrensökonomischen Gesichtspunkten gerechtfertigt war, da es darauf vorliegend nicht ankommt. d) Als problematisch erweist sich indessen die noch am 27. Februar 2024 verfügte Verfahrensabschreibung: Nachdem ein Fernbleiben von einer Verhandlung bereits in grundsätzlicher Hinsicht nicht zu einer Verfahrensabschreibung führen kann (vgl. dazu lit. b hiavor), gilt dies umso mehr, wenn eine Verhandlung präventiv abgesetzt worden, der Beschwerdeführer dieser also nicht ferngeblieben, sondern noch vor der abgesetzten Verhandlung wieder in die Klinik zurückgekehrt ist. Mit der Rückführung in die Klinik am

26. Februar 2024 nahm die fürsorgerische Unterbringung gestützt auf den Beschluss der KESB vom 1. Februar 2024 (Beschluss-Nr. [...]) nämlich ihren Fortgang, womit dem Beschwerdeführer ein aktuelles schutzwürdiges Interesse an der Überprüfung der Rechtmässigkeit des Beschlusses nicht abgesprochen werden kann bzw. er nicht jedes rechtliche Interesse an einer Entscheidung verloren hat (ebenso OGer TG KES.2014.87 vom 22. Oktober 2014 E. 2.b = RBOG 2014, S. 112 ff.; vgl. sogar KGer GR ZK1 23 33 vom 24. Februar 2023 E. 2.3). Weshalb dennoch am gleichen Tag die Abschreibung erfolgte, ist unter den gegebenen Umständen nicht nachvollziehbar, zumal in Fällen, in welchen eine betroffene Person abgängig ist und sich damit nicht in der Klinik aufhält, ein gewisses Zuwarten mit dem Entscheid auch mit Blick auf Art. 450e Abs. 5 ZGB vertretbar erscheint. Eine Verfahrensabschreibung rechtfertigte sich z.B. dann, wenn eine Wiederaufnahme der betroffenen Person in die Einrichtung aufgrund der angefochtenen Unterbringung nicht mehr möglich wäre, sondern es hierfür einer neuen Anordnung bedürfte (vgl. GASSMANN/BRIDLER, in: Fountoulakis et al., Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Expertenwissen für die Praxis, 2016, N 9.100; ESR Komm-ROSCHE, 2. Aufl., Art. 426 N 16b m.w.H.). Auch wäre ein Abschreibungsentscheid zu fällen, wenn eine betroffene Person nach ihrem Entweichen aus der Klinik von dieser entsprechend Art. 428 Abs. 2 ZGB "administrativ entlassen" wird (vgl. BGer 5A_485/2013; OGer ZH PA150009 vom KES.2024.9-EZE2 11/14

2. April 2015 E. 2.2; PA140037 vom 17. September 2014 E. 4). Solche Verhältnisse liegen hier aber nicht vor bzw. sind nicht aktenkundig, weshalb das Verfahren hätte weitergeführt werden müssen. Dies impliziert auch die von der VRK angestrebte Absage der Verhandlung aus "prozessökonomischen Gründen" (vgl. KES/7, S. 1). e) Am nach wie vor bestehenden Rechtsschutzinteresse ändert sodann auch nichts, dass der Beschwerdeführer jederzeit ein gerichtlich überprüfbares Entlassungsbegehren stellen kann (vgl. KES/7, S. 1). Beim Entscheid darüber handelt es sich um ein neues Anfechtungsobjekt, in dessen Rahmen über die Entlassung anhand der Lage des Betroffenen im aktuellen Zeitpunkt zu bestimmen ist. Zwar kann sich dabei herausstellen, dass die Unterbringung nie gerechtfertigt war; eine Überprüfung der Einweisungsverfügung an sich erfolgt aber nicht ohne Weiteres (vgl. BGE 146 III 377 E. 6.4; BSK ZGB I-GEISER/ETZENSBERGER, 7. Aufl., Art. 426 N 44). Die Annahme der Vorinstanz, der Beschwerdeführer gehe aufgrund der Möglichkeit eines jederzeitigen gerichtlich überprüfbaren Entlassungsbegehrens keinem Recht verlustig, führte zu Ende gedacht dazu, dass ein Rechtsschutzinteresse an der Überprüfung einer (neu) angeordneten fürsorgerischen Unterbringung stets fehlte. Schliesslich ist anzufügen, dass bei nach wie vor bestehendem Rechtsschutzinteresse das Festhalten an der Beschwerde auch nicht rechtsmissbräuchlich ist, zumal es, wie erwähnt, nicht ungewöhnlich ist, dass fürsorgerisch untergebrachte Personen aus einer Klinik entweichen und sich insofern nicht an die angeordnete Massnahme halten. 6. Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beschwerdeführer nach wie vor ein aktuelles schützenswertes Interesse an der Überprüfung der Rechtmässigkeit des Beschlusses der KESB vom 1. Februar 2024 (Beschluss-Nr. [...]) hat. Die Beschwerde ist damit gutzuheissen, die Verfügung des Präsidenten der Abteilung V der VRK vom 27. Februar 2024 (Geschäftsnr. V-2024/44) aufzuheben und die Sache an die VRK zur Durchführung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung zurückzuweisen. Hierbei ist ein neuer Verhandlungstermin anzusetzen, da der Beschwerdeführer in Bezug auf die vorsorglich abgesetzte Verhandlung nie säumig war. IV. 1. Abschliessend ist über die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens sowie des Verfahrens vor Kantonsgericht zu befinden. Der Kostenspruch der

Vorinstanz, mit welchem diese auf die Erhebung amtlicher Kosten verzichtete, ist ebenso aufzuheben und die Vorinstanz wird über die Kosten neu zu befinden haben.

KES.2024.9-EZE2 12/14

2.a) Für das Beschwerdeverfahren vor Kantonsgericht werden, weil die Beschwerde gutzuheissen ist, keine Gerichtskosten erhoben bzw. werden diese vom Staat getragen. Das vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit Eingabe vom 21. März 2024 gestellte Gesuch um Gewährung des Rechts um unentgeltliche Rechtspflege (vgl. E. I/3.c hiervor) kann damit, soweit davon die Befreiung von Gerichtskosten betroffen ist (Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO), als gegenstandslos abgeschrieben werden. b) Eine Parteientschädigung ist dem Beschwerdeführer nicht zuzusprechen. Er ist im Verfahren vor Kantonsgericht zwar nunmehr anwaltlich vertreten (vgl. E. I/3.c hiervor); die Beschwerde vom 29. Februar 2024 verfasste der Beschwerdeführer jedoch – wenn auch mit Unterstützung des Sozialdienstes der Klinik E.__ – selbst. Die Eingabe seines Rechtsvertreters vom 21. März 2024 erfolgte verspätet und ist weitestgehend unbeachtlich (vgl. E. II/3.b f. hiervor). Es ist damit nicht ersichtlich, inwiefern ihm ersatzfähiger Aufwand entstanden sein soll. Da die Eingabe des Rechtsvertreters erst am 21. März 2024 und damit nach Ablauf der Rechtsmittelfrist erfolgte, ist auch der darin gestellte Antrag um Gewährung des Rechts auf unentgeltliche Rechtsverteidigung und Bestellung desselben als unentgeltlichen Rechtsbeistand abzuweisen, da sich eine solche zu diesem Zeitpunkt als nicht (mehr) notwendig erwies (vgl. Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). KES.2024.9-EZE2 13/14

Entscheid 1. Die Verfügung des Präsidenten der Abteilung V der Verwaltungsrekurskommission vom 27. Februar 2024 (Geschäftsnr. V-2024/44) wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Verwaltungsrekurskommission zurückgewiesen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. Der Antrag von A.__ um Gewährung des Rechts auf unentgeltliche Rechtspflege, umfassend die Befreiung von Gerichtskosten, wird als gegenstandslos abgeschrieben. 3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen. Der Antrag von A.__ um Gewährung des Rechts auf unentgeltliche Rechtsverteidigung und Bestellung von Rechtsanwalt Y.__ als unentgeltlichen Rechtsbeistand wird abgewiesen. KES.2024.9-EZE2 14/14

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