

AR GVP 31/2019, Nr. 3742

Kindes- und Erwachsenenschutzrecht. Für alle in den Anwendungsbereich der Art. 439 und Art. 450e ZGB fallenden Entscheide ist der Einzelrichter zuständig (E. 1.2). Definition der „geeigneten Einrichtung“ im Sinne von Art. 426 ZGB (E. 2.6). Die für die Unterbringung zuständige Behörde hat bei einer Verlegung ein neues Verfahren durchzuführen und einen neuen Entscheid zu fällen (E. 2.7). Bei einer schweren Selbst- und Drittgefährdung verbunden mit sehr eingeschränkter Behandelbarkeit ist nach Lehre und Rechtsprechung die - vorübergehende - Unterbringung in Einrichtungen mit grossen Freiheitseinschränkungen zulässig (E. 2.10).

Urteil des Einzelrichters des Obergerichts, 25.03.2019, ERV 19 20

Aus den Erwägungen:

1.2 Entscheide im Bereich der fürsorgerischen Unterbringung können von mehreren Stellen getroffen werden, nämlich von Ärztinnen und Ärzten (Art. 429 Abs. 1 ZGB), Abteilungs-Chefärztinnen und Abteilungs-Chefärzten (Art. 434 Abs. 1 und Art. 435 Abs. 1 ZGB), Einrichtungen (Art. 427 Abs. 1, Art. 428 Abs. 2 und Art. 429 Abs. 3 ZGB) und der KESB (Art. 428 Abs. 1 und Art. 431 ZGB). Gegen FU-Entscheide aller dieser Stellen kann Beschwerde beim Gericht geführt werden. Für die KESB folgt dies aus Art. 450 Abs. 1 ZGB, für die anderen aus Art. 439 Abs. 1 ZGB. Welches Gericht zuständig ist, hat das kantonale Recht festzulegen (DANIEL STECK, Basler Kommentar, Erwachsenenschutz, 2012, N. 6 zu Art. 450 ZGB). Nach Art. 66 Abs. 1 EG zum ZGB ist das Obergericht (als Kollegialbehörde) zuständig für Beschwerden gegen Entscheide der KESB. Beschwerden gegen die Anordnung einer fürsorgerischen Unterbringung, gegen die Zurückbehaltung in einer Einrichtung und die Abweisung von Entlassungsgesuchen, gegen die Behandlung einer psychischen Störung ohne Zustimmung sowie gegen Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit sind dagegen vom Einzelrichter zu entscheiden (Art. 66 Abs. 2 EG zum ZGB, Art. 29 lit. b Justizgesetz, JG, bGS 145.31). Der in den beiden eben erwähnten Gesetzen enthaltene Hinweis bei der Einzelrichterzuständigkeit auf Art. 439 ZGB könnte zur Annahme verleiten, nur die in den Anwendungsbereich dieser Norm fallenden Entscheide seien vom Einzelrichter zu beurteilen. Als Begründung für die Zuständigkeit des Einzelrichters wurde im Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 7. Juni 2011 zur Teilrevision des EG zum ZGB (S. 32 oben) die kurze Frist von 5 Tagen zur Fällung des Entscheides aufgeführt und es wurde ausdrücklich auf Art. 450e Abs. 5 ZGB verwiesen. Die letztgenannte Bestimmung kommt indessen nur bei Entscheiden der KESB im Bereich der fürsorgerischen Unterbringung zur Anwendung (THOMAS GEISER, Basler Kommentar, Erwachsenenschutz, 2012, N. 6 zu Art. 450e ZGB; DANIEL STECK, in: Büchler/Häfeli/Leuba/Stettler [Hrsg.], Erwachsenenschutz, 2013, N. 3 zu Art. 450e ZGB). Die fünftägige Frist findet jedoch nicht nur bei KESB-Fällen aus dem Bereich der FU Anwendung, sondern durch den Verweis in Art. 439 Abs. 3 ZGB auch bei Entscheiden der anderen am Anfang dieser Erwägung aufgeführten Stellen (OLIVIER GUILLOD, in: Büchler/Häfeli/Leuba/Stettler [Hrsg.], Erwachsenenschutz, 2013, N. 43 zu Art. 439 ZGB). Daraus folgt, dass die Einzelrichterzuständigkeit bei allen in den Anwendungsbereich der Art. 439 und Art. 450e ZGB fallenden Entscheide gegeben ist.

Vorliegend hat die KESB einen Wechsel der Einrichtung angeordnet (vgl. dazu GUILLOD, a.a.O., N. 76 zu Art. 426 ZGB; FOUNTOLAKIS/AFFOLTER-FRINGELI/BIDERBOST/STECK, Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, 2016, Rz. 9.93). Ein solcher Entscheid ist mit Blick auf die Zuständigkeitsfrage gleich zu qualifizieren wie der Entscheid über die Unterbringung (vgl. dazu auch nachfolgend E. 2.6). Dieser wiederum fällt in den

Anwendungsbereich von Art. 450e ZGB (GEISER, a.a.O., N. 8 zu Art. 450e ZGB). Nach dem bisher Ausgeführten ist somit die Zuständigkeit des Einzelrichters zur Beurteilung der Beschwerde gegen den Entscheid der KESB vom 8. März 2019 gegeben.

2.6 Nach Art. 426 Abs. 1 ZGB darf eine Person, die an einer psychischen Störung oder an geistiger Behinderung leidet oder schwer verwahrlost ist, in einer geeigneten Einrichtung untergebracht werden, wenn die nötige Behandlung oder Betreuung nicht anders erfolgen kann. Es gibt keine Legaldefinition des unbestimmten Rechtsbegriffs der "geeigneten Einrichtung" (CHRISTOF BERNHART, Handbuch der fürsorgerischen Unterbringung, 2011, Rz. 417). Nach der Botschaft des Bundesrates zur Änderung des ZGB (Erwachsenenschutz) vom 28. Juni 2006 ist dieser Begriff weit auszulegen (BBl 2006 S. 7062; ebenso: GUILLOD, a.a.O., N. 67 zu Art. 426 ZGB). Darunter fällt jede öffentlich-rechtliche oder private offene oder geschlossene Einrichtung, in der dem Betroffenen ohne oder gegen seinen Willen persönliche Fürsorge unter spürbarer Einschränkung der Bewegungsfreiheit erbracht werden kann (GEISER/ETZENSBERGER, Basler Kommentar, Erwachsenenschutz, 2012, N. 35 zu Art. 426 ZGB; GUILLOD, a.a.O., N. 67 ff zu Art. 426 ZGB). Aus dem Zweck der Bestimmung, der eingewiesenen Person die nötige Behandlung bzw. Betreuung angedeihen zu lassen, ergibt sich, dass es sich um eine Institution handeln muss, die mit den ihr zur Verfügung stehenden organisatorischen und personellen Mitteln in der Lage ist, die wesentlichen Bedürfnisse der untergebrachten Person bezüglich Behandlung und Betreuung zu befriedigen (Urteil des Bundesgerichts 5A_652/2016 vom 15. Dezember 2016 E. 3.4). Die Eignung einer Einrichtung hängt eng mit dem Einweisungszweck zusammen (BERNHART, a.a.O., Rz. 418). Erst aus dem Zweck der fürsorgerischen Unterbringung ergeben sich die spezifischen Behandlungs- und Betreuungserfordernisse. Das Kriterium der Geeignetheit verlangt, dass dem Betroffenen in der fraglichen Einrichtung auch wirklich geholfen werden kann (BERNHART, a.a.O., Rz. 419). Eine geeignete Einrichtung muss freilich nicht ideal sein und beste therapeutische Behandlungsmöglichkeiten bieten (GEISER/ETZENSBERGER, a.a.O., N. 39 zu Art. 426 ZGB). Vielmehr genügt es, wenn dem Betroffenen die nötige Fürsorge erbracht werden kann. Die Beurteilung der Geeignetheit hängt in starkem Masse auch von der bestehenden psychiatrischen Versorgungsstruktur ab (BERNHART, a.a.O., Rz. 420). Die Einrichtung muss willens und in der Lage sein (betreffend Organisation und personelle Kapazitäten), den Patienten aufzunehmen; dieser muss für die Einrichtung zudem tragbar sein (BERNHART, a.a.O., Rz. 419; GEISER/ETZENSBERGER, a.a.O., N. 37 zu Art. 426 ZGB; DANIEL ROSCH, in: Rosch/Büchler/Jakob [Hrsg.], Erwachsenenschutzrecht, 2. Aufl. 2015, N. 12 zu Art. 426 ZGB). Die einweisende Behörde muss deshalb klären, ob die vorgesehene Einrichtung die betroffene Person überhaupt aufnimmt (GEISER/ETZENSBERGER, a.a.O., N. 37 zu Art. 426 ZGB). Ob eine Aufnahmepflicht der Einrichtung besteht, ergibt sich nicht aus Art. 426 ZGB, sondern aus dem anwendbaren kantonalen Recht (GUILLOD, a.a.O., N. 71 ff zu Art. 426 ZGB; ROSCH, a.a.O., N. 12a zu Art. 426 ZGB; BREITSCHMID/MATT/PFANNKUCHEN-HEEB, in: Breitschmid/Jungo [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl. 2016, N. 5 zu Art. 426 ZGB). Im Kanton Appenzell Ausserrhoden regelt Art. 51 Gesundheitsgesetz (bGS 811.1) die Pflicht der Institutionen des Gesundheitswesens zur Aufnahme von Patientinnen und Patienten. Lässt sich keine geeignete Einrichtung finden, hat die Unterbringung zu unterbleiben (Urteil des Bundesgerichts 5A_243/2018 vom 13. Juni 2018 E. 3.1).

Gemäss Art. 5 Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 5 Ziff. 1 lit. e EMRK darf einer psychisch kranken Person die Freiheit auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zu dieser Bestimmung ist der Betroffene grundsätzlich in einem Krankenhaus oder einer entsprechenden anderen Einrichtung unterzubringen. Ein vorübergehender Aufenthalt in einem Gefängnis ist zulässig, solange dies erforderlich ist, um eine geeignete Einrichtung auszuwählen (z.B. Urteil 48865/99 Morsink gegen Niederlande vom 11. Mai 2004). Der Gerichtshof hat indes betont, allein deshalb, weil ein Betroffener nicht in einer hinreichend geeigneten Einrichtung untergebracht sei, verstosse der Freiheitsentzug nicht automatisch (per se) gegen Art. 5 Ziff. 1 lit. e EMRK. Vielmehr gelte es, eine Abwägung der auf dem Spiele stehenden Interessen vorzunehmen, wobei der persönlichen Freiheit des Betroffenen besonderes Gewicht beizumessen sei (Urteil 48865/99 Morsink gegen Niederlande, a.a.O., Ziffern 66 bis 68;

Urteil 49902/99 Brand gegen Niederlande vom 11. Mai 2004, Ziffern 62 bis 65; Urteil 43418/09 Claes gegen Belgien vom 10. Januar 2013, Ziff. 115). In diesem Sinne hat der Gerichtshof bei der Prüfung der Frage, ob die Zurückbehaltung in der psychiatrischen Abteilung einer Strafanstalt mit Art. 5 Ziff. 1 lit. e EMRK vereinbar sei, die Anstrengungen des Staates bei der Suche nach einer geeigneten Einrichtung zwecks Behandlung eines sehr gefährlichen psychisch Kranken gewürdigt (Urteil 27428/07 De Schepper gegen Belgien vom 13. Oktober 2009, Ziff. 48; Urteil 22831/08 L.B. gegen Belgien vom 2. Oktober 2012, Ziff. 94; siehe auch Urteil 43418/09 Claes gegen Belgien vom 10. Januar 2013, Ziff. 115-119). An dieser Rechtsprechung hat der Gerichtshof im Urteil 43368/08 Papillo gegen Schweiz vom 27. Januar 2015, Ziffern 43 f. festgehalten (Urteil des Bundesgerichts 5A_692/2015 vom 11. November 2015 E. 7.1).

2.7 Die Einweisung erfolgt immer in eine bestimmte und im konkreten Einzelfall geeignete Einrichtung (GEISER/ETZENBERGER, a.a.O., N. 54 zu Art. 426 ZGB; BERNHART, a.a.O., Rz. 430). Der Entscheid über die Unterbringung erwächst nie in materielle Rechtskraft (BREITSCHMID/MATT/PFANNKUCHEN-HEEB, a.a.O., N. 9 zu Art. 426 ZGB). Veränderte Verhältnisse können deshalb zur Verlegung in eine andere als im ursprünglichen Entscheid bestimmte Einrichtung führen (GUILLOD, a.a.O., N. 76 zu Art. 426 ZGB). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum alten Recht betraf eine solche Verlegung nur die Art der Durchführung eines bereits getroffenen Unterbringungsentscheides und verlangte deshalb kein formelles Verfahren (BGE 122 I 18 E. 2). In der Literatur zum neuen Recht wird dagegen überwiegend die Meinung vertreten, die für die Unterbringung zuständige Behörde habe bei einer Verlegung ein neues Verfahren durchzuführen und einen neuen Entscheid zu fällen (GEISER/ETZENBERGER, a.a.O., N. 54 zu Art. 426 ZGB; BERNHART, a.a.O., Rz. 431; GUILLOD, a.a.O., N. 76 zu Art. 426 ZGB; ROSCH, a.a.O., N. 11 S. 321 zu Art. 426 ZGB; FOUNTOLAKIS/AFFOLTER-FRINGELI/BIDERBOST/STECK, a.a.O., Rz. 9.93). Davon könnte allenfalls dann abgesehen werden, wenn es sich um die gleiche Art der Einrichtung mit einem identischen Konzept handelt (BERNHART, a.a.O., Rz. 431). Im kantonalen Recht fehlt eine Bestimmung zum Wechsel der Einrichtung. Den Kommentatoren ist zu folgen, weil die Unterbringung in einer geeigneten Einrichtung nicht bloss eine Rechtsfolge ist, sondern zu den materiellen Einweisungsvoraussetzungen gehört.

2.10 Im Moment ist das PZA in der Lage, die Bedürfnisse von S. abzudecken. Das PZA hat dazu Rahmenbedingungen aufgestellt (KESB act. 642 und 643), die aktuell erfüllt werden. Das PZA hat aber bereits angesprochen, dass Entlastungsaufenthalte notwendig werden könnten, weil das Team ausbrenne. Das PZA leistet aktuell lediglich Betreuung. Eine Behandlung wird erst nach Vorliegen des Gutachtens Dr. B. in Angriff genommen werden können. Die Betreuung im Isolierzimmer stellt eine fast totale Freiheitseinschränkung ein, ist im Moment aber ohne Alternative. Es versteht sich von selbst, dass die jetzige Betreuungsform nur vorübergehend angewendet werden kann. Es ist auch offensichtlich, dass sie nicht ideal und für die nahestehenden Personen nur schwer zu ertragen ist. Die KESB ist seit mehreren Monaten bemüht, eine andere Betreuungsinstitution zu finden. Gemäss den Erkenntnissen der KESB fehlt eine Institution, die den Bedürfnissen von S. längerfristig gerecht wird (vgl. auch KESB act. 477 und 481). Die KESB erwägt deshalb den Aufbau eines Sondersettings (vgl. KESB act. 661 und 666). Die angedachten Eckwerte bewegen sich in einem völlig einmaligen Bereich, der die Beschaffung der notwendigen Ressourcen als sehr schwierig erscheinen lässt. Auch wenn wirtschaftliche Überlegungen bei der Suche nach - oder der Schaffung - einer geeigneten Einrichtung nur eine untergeordnete Rolle spielen dürfen, sind sie nicht ganz ausser Acht zu lassen (GEISER/ETZENBERGER, a.a.O., N. 39 zu Art. 426 ZGB). Dies erschwert die Arbeit der KESB zusätzlich, was wiederum Auswirkungen auf den Zeitbedarf für die Einführung einer neuen Betreuungs- und Behandlungsform zeitigt. Für die definitive Festlegung des Sondersettings ist die KESB zudem auf die Erkenntnisse im Gutachten Dr. B. angewiesen (vgl. KESB act. 629, 637 und 661). Diese liegen noch nicht vor, weil der Gutachter - wie dies die Regeln über die Erstellung eines medizinischen Gutachtens verlangen - hinsichtlich der Krankengeschichte erst das Dossier vervollständigen muss und zudem mehrere von ihm bei Berufskollegen eingeholte Mitberichte noch nicht vorliegen oder noch zu verarbeiten sind (vgl. etwa die KESB act. 619, 620, 637, 639, 663, 667, 668, 669, 677 und 685). Die KESB hat auf einen baldigen Abschluss des Gutachtens gedrängt (KESB act. 661).

Es ist leider festzustellen, dass bei S. eine absolute Ausnahmesituation besteht, die durch eine schwere Selbst- und Drittgefährdung verbunden mit sehr eingeschränkter Behandelbarkeit bestimmt wird. In solchen Situationen ist nach Lehre und Rechtsprechung die - vorübergehende - Unterbringung in Einrichtungen mit grossen Freiheitseinschränkungen zulässig (FOUNTOULAKIS/AFFOLTER-FRINGELI/BIDERBOST/STECK, a.a.O., Rz. 9.96; BERNHART, a.a.O., Rz. 428; Urteil des Bundesgerichts 5A_652/2016 vom 15. Dezember 2016 E. 3.4). Das Bundesgericht hat zudem ausdrücklich anerkannt, dass die Gefahr für Dritte bei der Frage der Geeignetheit der Einrichtung berücksichtigt werden kann (Urteil 5A_500/2014 vom 8. Juli 2014 E. 4.3.1).

Werden sämtliche für die Beurteilung massgebenden Umstände in Betracht gezogen, bildet das PZA im Moment die für die Betreuung von S. die geeignete Einrichtung. Demgemäss ist der angefochtene Entscheid der KESB vom 8. März 2019 in Abweisung der Beschwerde zu bestätigen.