



5A_662/2019

Urteil vom 25. September 2019
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter Herrmann, Präsident,
Bundesrichter von Werdt, Schöbi,
Gerichtsschreiberin Scheiwiller.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Roger Burges,
Beschwerdeführerin,

gegen

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde

B. _____.

Gegenstand

Anordnung ambulanter Massnahmen,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des
Kantons Bern, Kindes- und Erwachsenenschutzgericht,
vom 30. Juli 2019 (KES 19 452, KES 19 468).

Sachverhalt:

A.

A.a A._____ leidet unter einer seit 1998 chronisch rezidivierend auftretenden paranoiden schizophrenen Psychose (ICD-10 F.20.0). Aufgrund ihrer psychischen Erkrankung wurde sie mehrfach fürsorglich untergebracht. Mit ärztlicher Verfügung vom 26. April 2019 wurde A._____ wegen einer psychischen Störung in die Privatklinik C._____ eingewiesen.

A.b Am 1. Mai 2019 ordnete die KESB B._____ (nachfolgend KESB) eine psychiatrische Begutachtung der Betroffenen an. Die Ärzte PD Dr. med. D._____ und E._____ haben am 31. Mai 2019 ihr Gutachten erstattet. Sie empfahlen die Anordnung von ambulanten Massnahmen, sofern eine antipsychotische Medikation sichergestellt werden könne. Weil A._____ die Teilnahme an einer förmlichen Anhörung ablehnte, besuchte sie das instruierende Behördenmitglied in der Privatklinik C._____. Mit Entscheid vom 13. Juni 2019 ordnete die KESB als ambulante Massnahme die regelmässige Behandlung durch die Hausärztin Dr. F._____ zwecks Verabreichung einer Depotmedikation (z.B. Abilify Maintena) an.

A.c Am 6. Juni 2019 wurde A._____ aus der Privatklinik C._____ entlassen.

B.

Gegen diesen Entscheid wandten sich A._____ am 15. Juni 2019 persönlich und am 19. Juni 2019 auch der von ihr mandatierte Anwalt an das Kindes- und Erwachsenenschutzgericht des Obergerichts des Kantons Bern. Sie beantragten, es sei von der angeordneten ambulanten Massnahme abzusehen. Das Obergericht wies die Beschwerde ab (Entscheid vom 30. Juli 2019).

C.

Mit Beschwerde in Zivilsachen vom 26. August 2019 (Postaufgabe) wendet sich A._____ (Beschwerdeführerin) an das Bundesgericht. Sie beantragt, den angefochtenen Entscheid aufzuheben und von einer zwangsweisen ambulanten Behandlung abzusehen; eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Ausserdem ersucht sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung.

Das Bundesgericht hat die kantonalen Akten eingeholt. Auf Einladung hin haben sich die KESB am 12. September 2019 und das Obergericht am 16. September 2019 zur Frage der Zustellung der Akten an die Beschwerdeführerin bzw. deren Anwalt geäußert.

Erwägungen:

1.

Angefochten ist der Endentscheid eines oberen kantonalen Gerichts als Rechtsmittelinstanz (Art. 75 Abs. 1 und 2, Art. 90 BGG). Er beschlägt die gestützt auf Art. 437 Abs. 2 ZGB nach Entlassung aus der fürsorgerischen Unterbringung erlassenen ambulanten Massnahmen und damit einen öffentlich-rechtlichen Entscheid in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Zivilrecht (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 6 BGG; Urteil 5A_386/2016 vom 27. Oktober 2016 E. 2). Die Beschwerdeführerin erfüllt die Legitimationsvoraussetzungen von Art. 76 Abs. 1 BGG. Auf die fristgerecht (Art. 100 Abs. 1 BGG) erhobene Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten.

2.

2.1 Die Beschwerdeführerin beanstandet zunächst, das Obergericht habe ohne die explizit beantragte Parteiverhandlung und ohne das explizit beantragte Gutachten entschieden. In rechtlicher Hinsicht führt sie an, was verfahrensrechtlich für die fürsorgerische Unterbringung gelte, müsse "wohl" auch für die sog. ambulanten Massnahmen gelten. Deshalb müsse die Beschwerdeinstanz die betroffene Person anhören (Art. 450e Abs. 4 ZGB) und könne jene bei psychischen Störungen nur gestützt auf das Gutachten einer sachverständigen Person entscheiden (Art. 450e Abs. 3 ZGB).

2.2 Die medizinische Behandlung von einer unter einer psychischen Störung leidenden Person, die deswegen fürsorgerisch untergebracht wird, ist in Art. 433 ff. ZGB geregelt. Bei derartigen Massnahmen handelt es sich um solche des Bundesrechts. Für die Nachbehandlung nach der Entlassung aus der fürsorgerischen Unterbringung sind die Kantone zuständig (Art. 437 Abs. 1 ZGB). Dabei können sie namentlich ambulante Massnahmen vorsehen (Art. 437 Abs. 2 ZGB). Bei derartigen Massnahmen handelt es sich nicht um solche des Bundesrechts, sondern des kantonalen Rechts (BGE 142 III 795 E. 2.2). Der angefochtene Entscheid stützt sich denn auch auf Art. 33 Abs. 1 lit. d des kantonalbernerischen Gesetzes vom 1. Februar 2012 über den Kin-

des- und Erwachsenenschutz (KESG; BSG 213.316) und damit auf kantonales Recht.

2.3 Die Beschwerdeführerin bezieht sich zur Untermauerung ihrer Argumentation auf Art. 450e ZGB. Diese Bestimmung enthält besondere Regeln für das Beschwerdeverfahren gegen einen Entscheid auf dem Gebiet der fürsorgerischen Unterbringung. Erfasst werden damit die Unterbringungs- und Entlassungsentscheide nach Art. 426 und Art. 428 ZGB sowie Entscheide über Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit nach Art. 438 ZGB (THOMAS GEISER, in: Basler Kommentar ZGB, 6. Aufl., N. 8 zu Art. 450e ZGB). Vorliegend dreht sich der Streit gerade nicht um einen Entscheid auf dem Gebiet der fürsorgerischen Unterbringung, sondern um einen Entscheid über eine ambulante medizinische Massnahme im Sinn von Art. 437 Abs. 2 ZGB. Damit war Art. 450e ZGB im vorinstanzlichen Verfahren nicht anwendbar. Dass sich die Pflicht der Rechtsmittelinstanz, die Beschwerdeführerin persönlich anzuhören und nur gestützt auf ein Gutachten zu entscheiden, aus einer anderen gesetzlichen Bestimmung ergäbe, behauptet die Beschwerdeführerin nicht. Ebenso wenig macht sie geltend, unter den gegebenen Umständen wäre entscheidend gewesen, dass das Gericht einen persönlichen Eindruck über die Beschwerdeführerin gewinnen konnte (vgl. BGE 142 I 188 E. 3.3). Damit erweist sich die Beschwerde mit Bezug auf die beiden eingangs erwähnten Vorhalte als unbegründet.

3.

Sodann macht die Beschwerdeführerin geltend, das Obergericht habe ihr entgegen ihrem expliziten Antrag keine Akten ausgehändigt, insbesondere nicht das Gutachten der Privatklinik C. _____ vom 31. Mai 2019, und damit ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

3.1 In tatsächlicher Hinsicht trifft zu, dass der Anwalt der Beschwerdeführerin in seiner Eingabe vom 19. Juni 2019 ausdrücklich um Zustellung der Akten erbeten hat. Ebenso trifft zu, dass das Obergericht dem Anwalt die Akten nicht zugestellt hat.

3.2 Nach Art. 449b Abs. 1 ZGB haben die am Verfahren beteiligten Personen Anspruch auf Akteneinsicht, soweit nicht überwiegende Interessen entgegenstehen. Diese Bestimmung gilt selbstredend auch für das gerichtliche Beschwerdeverfahren. Dass die Beschwerdeführerin (bzw. deren Anwalt) Anspruch auf Akteneinsicht hatte, ist zu Recht unbestritten. Das Recht auf Akteneinsicht ist ein Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; BGE 144 II 427

E. 3.1). Das Akteneinsichtsrecht bezieht sich grundsätzlich auf sämtliche Akten eines Verfahrens, die für dieses erstellt oder beigezogen wurden, ohne dass ein besonderes Interesse geltend gemacht werden müsste und unabhängig davon, ob aus Sicht der Behörde die fraglichen Akten für den Ausgang des Verfahrens bedeutsam sind (BGE a.a.O., E. 3.1.1). Die unterlassene Zustellung der erbetenen Akten verletzt mithin das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin.

3.3 Worauf das Obergericht allerdings zutreffend hinweist, haben alle an einem gerichtlichen Verfahren beteiligten Personen, auch der Private im Verkehr mit den Behörden, nach Treu und Glauben zu handeln (Art. 5 Abs. 3 BV; vgl. auch den im vorliegenden Verfahren gestützt auf Art. 450f ZGB zumindest subsidiär anwendbaren Art. 52 ZPO). Sie sind daher gehalten, verfahrensrechtliche Einwendungen so früh wie möglich vorzubringen, mithin bei erster Gelegenheit nach Kenntnisnahme des Mangels. Ansonsten können sie diese nicht mehr erheben (BGE 143 V 66 E. 4.3; 140 I 271 E. 8.4.3; 135 III 334 E. 2.2). Dies gilt auch für die Rüge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (vgl. BGE 138 III 97 E. 3.3.2; Urteile 5A_75/2018 vom 18. Dezember 2018 E. 2.3; 1C_114/2016 vom 9. Juni 2016 E. 2.1; 5A_121/2013 vom 2. Juli 2013 E. 4.2).

Das Obergericht hat dem Anwalt der Beschwerdeführerin eine Kopie der an die KESB gerichteten Einladung zu einer Vernehmlassung am 24. Juni 2019 zugestellt. Ebenso erhielt dieser mit Post vom 26. Juni 2019 eine Kopie der Vernehmlassung der KESB vom 25. Juni 2019. Selbst wenn das Obergericht keinen zweiten Schriftenwechsel anordnete, wusste der Anwalt der Beschwerdeführerin, dass er sich zur Vernehmlassung äussern durfte (sog. Replikrecht; vgl. BGE 138 I 154 E. 2.3.3; 138 III 252 E. 2.2; 137 I 195 E. 2.3.1; 133 I 100 E. 4.3-4.7; 133 I 98 E. 2.2). Spätestens nach der Zustellung der Stellungnahme der KESB hätte der Anwalt der Beschwerdeführerin ausreichend Anlass und bis zum Ergehen des Entscheids am 30. Juli 2019 auch genügend Zeit und Gelegenheit gehabt, die unterlassene Zustellung der Akten abzumahnen, zumal es nicht so recht einsichtig ist, wie er sich ohne Aktenkenntnis hätte vernünftig äussern können.

3.4 Hingegen ist zu beachten, dass der angefochtene Entscheid in Anwendung öffentlichen Rechts erging und die Beschwerdeführerin dem Staat gegenübersteht. Rechtsprechungsgemäss ist unter solchen Umständen für die Annahme treuwidrigen Verhaltens – insbesondere wenn es, wie hier, aus passivem Verhalten abgeleitet wird – Zurückhaltung angebracht (BGE 143 V 66 E. 4.3). Ausserdem – und hier von

besonderer Bedeutung – greift die streitgegenständliche Massnahme wesentlich in die körperliche Integrität und damit in die (Persönlichkeits-)Rechte der Beschwerdeführerin ein (Art. 10 Abs. 2 BV; vgl. BGE 130 I 16 E. 3; 126 I 112 E. 3b). In solchen Situationen drängt sich seitens der Behörden eine besondere Vorsicht im Umgang mit den (prozessualen) Rechten der betroffenen Partei auf (vgl. Ausführungen zur Interessenabwägung THOMAS GÄCHTER, Rechtsmissbrauch im öffentlichen Recht, 2005, S. 203 f.). In Abwägung der hier auf dem Spiel stehenden Interessen kann der Beschwerdeführerin kein treuwidriges Verhalten vorgeworfen werden, so dass sie mit ihrer Gehörsrüge zu hören ist.

3.5 Die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (E. 3.2 oben) führt ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde. Namentlich kommt es nicht darauf an, ob die Gewährung des Akteneinsichtsrechts im konkreten Fall für den Ausgang der materiellen Streitentscheidung von Bedeutung ist (vgl. Urteil 4A_453/2016 vom 16. Februar 2017 E. 4.2.2 mit Hinweisen).

4.

4.1 Aus den dargelegten Gründen ist die Beschwerde gutzuheissen und die Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs und zu neuem Entscheid an das Obergericht zurückzuweisen. Mit dieser Rückweisungsentscheid befindet sich das Verfahren wieder im oberinstanzlichen Instruktionsstadium. Nachdem die KESB einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen, das Obergericht diese nicht wiederhergestellt und die Beschwerdeführerin im bundesgerichtlichen Verfahren nicht um aufschiebende Wirkung ersucht hat, ist die von der KESB angeordnete ambulante Massnahme weiterhin vollstreckbar.

4.2 Auf die Erhebung von Gerichtskosten ist zu verzichten (Art. 66 Abs. 4 BGG). Hingegen hat der Kanton Bern die Beschwerdeführerin bzw. deren Anwalt zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 BGG). Damit wird das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern, Kindes- und Erwachsenenschutzgericht, vom 30. Juli 2019 wird aufgehoben. Die Angelegenheit wird zur Gewährung des rechtlichen Gehörs und neuem Entscheid an das Obergericht zurückgewiesen.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird als gegenstandslos abgeschrieben.

3.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

4.

Der Kanton Bern hat Rechtsanwalt Roger Burges mit Fr. 1'000.-- zu entschädigen.

5.

Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde B._____ und dem Obergericht des Kantons Bern, Kindes- und Erwachsenenschutzgericht, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 25. September 2019

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Herrmann

Scheiwiller