



An die Damen und Herren
Präsidentinnen und Präsidenten der Kindes- und
Erwachsenenschutzbehörden (KESB)

Referenzen MP/SN/iew
Datum 5. November 2014

Psychiatrisches Gutachten

Sehr geehrte Frau Präsidentin
Sehr geehrter Herr Präsident

Das vorliegende Rundschreiben wird aufgrund verschiedener Bemerkungen der KESB betreffend das Erfordernis eines psychiatrischen Gutachtens im Falle einer Beistandschaft oder einer fürsorglichen Unterbringung erlassen. Zudem berücksichtigt es die aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts auf diesem Gebiet.

1. Vom Bundesrecht festgelegte Anforderungen

- 1.1 Gemäss Artikel 446 ZGB in Verbindung mit Artikel 390 ZGB erforscht die Erwachsenenschutzbehörde, die über die Anordnung einer *Beistandschaft* zu entscheiden hat, den Sachverhalt von Amtes wegen, zieht die erforderlichen Erkundigungen ein und erhebt die notwendigen Beweise.

Sie kann eine geeignete Person oder Stelle mit Abklärungen beauftragen und **nötigenfalls** das Gutachten einer sachverständigen Person anordnen (Art. 446 Abs. 2, 3. Satz ZGB).

Die Beschwerdefrist beträgt 30 Tage ab Eröffnung des Entscheides. Im Bundesrecht ist nichts vorgesehen betreffend die Anforderungen für ein Gutachten vor der Beschwerdeinstanz.

- 1.2 Bezüglich der **fürsorglichen Unterbringung** (FU), die im Fall einer psychischen Störung angeordnet wird, muss die Beschwerde- oder Berufungsbehörde (im Falle einer ärztlichen Unterbringung) ihren Entscheid **gestützt auf das Gutachten einer sachverständigen Person** fällen (Art. 450e Abs. 3 ZGB und 439 Abs. 3 ZGB). Im Bundesrecht ist nicht präzisiert, ob diese Regelung auch schon in der ersten Instanz anzuwenden ist oder nicht.

Das Bundesrecht schreibt der Beschwerde- oder Berufungsbehörde vor, in der Regel innerhalb von 5 Werktagen nach Eingang der Beschwerde gegen die FU einen Entscheid zu fällen (Art. 450e Abs. 5 und 439 Abs. 3 ZGB).

2. Anforderungen des kantonalen Rechts

Der Artikel 450f ZGB räumt den Kantonen die Befugnis ein, Verfahrensvorschriften zu erlassen.



In Bezug auf das Erfordernis eines Gutachtens hat der Walliser Gesetzgeber im Artikel 118f Absatz 1 EGZGB folgendes vorgesehen:

*Unter Vorbehalt von dringlichen vorsorglichen Massnahmen wird eine medizinisch-psychiatrische Begutachtung **angeordnet**:*

- a) wenn Zweifel bestehen bezüglich der geistigen Fähigkeiten oder bezüglich der psychischen Stabilität der betroffenen Person und wenn der Entscheid, der zu treffen ist, dadurch beeinflusst werden kann;*
- b) bei jedem Entscheid über eine unfreiwillige Unterbringung oder Behandlung aufgrund einer psychischen Störung."*

Mit Artikel 118f Absatz 1 EGZGB hat der Walliser Gesetzgeber dem Umstand Rechnung getragen, dass es der Beschwerde- oder Berufungsbehörde faktisch unmöglich ist, innert den gesetzlich vorgeschriebenen 5 Werktagen nach Eingang der Beschwerde - gestützt auf ein psychiatrisches Gutachten - den Entscheid über eine FU zu fällen, wenn nicht bereits die Vorinstanz ein Gutachten eingeholt hat.

3. Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts

- 3.1 Die neueste Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 140 III 97) präzisierte in Bezug auf die Notwendigkeit eines Sachverständigengutachtens bei der Errichtung einer umfassenden **Beistandschaft**: *„Fehlt dem Spruchkörper der erforderliche Sachverstand, so ist das Gutachten einer sachverständigen Person anzuordnen. Das gilt insbesondere [...] bei Einschränkung der Handlungsfähigkeit wegen einer psychischen Störung oder einer geistigen Behinderung; bezogen auf das bisherige Recht wird präzisiert, dass abweichend zum alten Artikel 374 Absatz 2 ZGB, **nicht zwingend ein externer Experte oder eine externe Expertin beigezogen werden muss, falls ein Mitglied der Behörde, das beim Entscheid mitwirkt, über das erforderliche Fach- und Sachwissen verfügt**“* (BBL 2006 7078 zu Art. 446).

Die Lehre schliesst sich dieser Vorgehensweise an und empfiehlt, ein Gutachten einzuholen, sofern kein Mitglied der Entscheidbehörde über die notwendigen Kenntnisse verfügt und sich die Massnahme auf die Handlungsfähigkeit als Folge einer psychischen Störung oder einer geistigen Behinderung erstreckt“.

Im Gegensatz zu Artikel 118f Absatz 1 EGZGB schreibt somit das Bundesgericht für die erstinstanzliche Behörde, die in Betracht zieht, eine Person unter **Beistandschaft** zu stellen, bei der Zweifel bezüglich ihrer geistigen Fähigkeiten oder psychischen Stabilität bestehen, nicht den systematischen Beizug eines externen Experten vor.

- 3.2 Im Entscheid 5A_299/2013 betreffend eine **fürsorgerische Unterbringung** hat das Bundesgericht unter anderem erwähnt, *„dass es sich nicht aufdrängt, das Gutachten und die persönliche Befragung im Beschwerdeverfahren gleich zu behandeln. Zudem präzisiert die Botschaft ausdrücklich, falls schon die Erwachsenenschutzbehörde ein unabhängiges Gutachten eingeholt hat, darf die gerichtliche Beschwerdeinstanz darauf abstellen (Botschaft zu Art. 450e, S. 7088)“.*

Aus dieser Bemerkung kann man ableiten, dass entgegen des Artikels 118f Absatz 1 EGZGB **bei einer FU** ein externes Gutachten für die erstinstanzliche Behörde nicht systematisch erforderlich ist. Diese Meinung wird von Philippe Meier sowie von einem Teil der Lehre vertreten.

- 3.3 Aus dem Vorstehenden kann man schliessen, dass das Bundesgericht in der **Interdisziplinarität** der Schutzbehörde die Möglichkeit sieht, auf ein externes Gutachten für die erstinstanzliche Behörde zu verzichten. Da die Beschwerdeinstanz nicht dem Erfordernis der Interdisziplinarität unterliegt, ist im Beschwerdeverfahren ein externes Gutachten erforderlich, es sei denn die Behörde könne sich auf ein neueres Gutachten berufen (SJ 2014 I 347, E. 2.7).

4. Auslegende Richtlinie

Der Artikel 118f Absatz 1 EGZGB muss im Licht dieser neuesten Rechtsprechung ausgelegt werden.

4.1 Für die Beistandschaft :

- a/ Bestehen Zweifel bezüglich der geistigen Fähigkeiten oder der psychischen Stabilität der betroffenen Person und wenn der Entscheid, der zu treffen ist, dadurch beeinflusst werden kann, ist die Inanspruchnahme eines externen Experten nicht zwingend, um eine Beistandschaft zu errichten, sofern eines der Mitglieder der KESB oder ein Beisitzer (Art. 14 Abs. 4 und 15 Abs. 3 EGZGB), der an der Entscheidung beteiligt ist, über medizinisch-psychiatrische Kenntnisse verfügt.
- b/ Verfügt weder ein Mitglied noch ein Beisitzer über die erforderlichen Kenntnisse, ist ein Gutachten eines externen Experten zwingend erforderlich.

4.2 Für die FU :

- a/ Die Inanspruchnahme eines externen Experten ist nicht zwingend, um im Fall einer psychischen Störung eine FU zu verhängen, sofern eines der Mitglieder der KESB oder ein Beisitzer, der an der Entscheidung beteiligt ist, über medizinisch-psychiatrische Kenntnisse verfügt.
- b/ Sollte dies nicht der Fall sein, ist das Gutachten eines externen Experten zwingend erforderlich.
- c/ Im Fall einer Beschwerde oder Berufung muss sich die Beschwerdeinstanz auf ein neueres Gutachten stützen können, das entweder sie selbst oder bereits die Vorinstanz eingeholt hat.

4.3 Beisitzer :

Die Beisitzer verfügen über medizinisch-psychiatrische Kenntnisse (Ziffer 4.1 Buchstabe a, Ziffer 4.2 Buchstabe a) und sind:

- a/ die an einer Notfallorganisation beteiligten Ärzte (Art. 113 Abs. 1 EGZGB in analoger Anwendung);
- b/ Fachärzte für Psychiatrie FMH.

5. Verschiedenes

Zur Information: BGE 140 III 101 und BGE 140 III 105 (SJ 2014 I 345) bestimmen den Inhalt des Gutachtens für eine FU bei psychischen Störungen. Das Formular „Antrag auf ein psychiatrisches Gutachten“, das auf der Internetseite des Staates Wallis abrufbar ist, wurde auf der Grundlage dieser Rechtsprechung erstellt. Wir verweisen Sie darauf.

Mit freundlichen Grüssen



Oskar Freysinger
Staatsrat