



<b>Fall-Nr.:</b>	KES.2020.16
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	11.12.2020
<b>Entscheiddatum:</b>	23.11.2020

### Entscheid Kantonsgericht, 23.11.2020

**Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO: Eine Rückweisung hat grundsätzlich an die Vorinstanz zu erfolgen. In Ausnahmefällen kann es im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht sinnvoller sein, eine solche zur Vervollständigung des Sachverhaltes an die erste Instanz zu verfügen. Damit wird ein kassatorischer mit einem reformatorischen Entscheid kombiniert, indem der Entscheid der Vorinstanz aufzuheben ist, gleichzeitig aber in der Sache zu sagen ist, dass diese ihrerseits an die verfügende Behörde zur Abklärung milderer Massnahmen hätte zurückweisen müssen (Kantonsgericht, II. Zivilkammer, 23. November 2020, KES.2020.16).**

Aus dem Sachverhalt:

Der Erwachsene X wurde zwischen 2002 und 2009 mehrfach per FU in eine Klinik untergebracht. Ab Ende 2009 lebte er mehrere Jahre auf der Strasse. Eine damals errichtete Erwachsenenschutzmassnahme wurde infolge fehlender Kontaktherstellung zum Beistand wieder aufgehoben. Zwischen 2009 und 2018 lebte X unauffällig. Im Januar 2018 wurde er aus einer mehrmonatigen Gefängnisstrafe entlassen und lebt seither in einem Wohnwagen. 2019 wurde für X seitens der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) eine Vertretungsbeistandschaft mit Einkommens- und Vermögensverwaltung nach Art. 394 Abs. 1 und Art. 395 Abs. 1 bis 3 ZGB errichtet. Dagegen erhob X Beschwerde und beantragte deren Aufhebung. Im Sinne des Subsidiaritätsprinzips sind bei X mildere, vorübergehende Erwachsenenschutzmassnahmen im Sinne von Art. 392 ZGB angezeigt und die Beistandschaft ist aufzuheben. Für die Umsetzung der milderen Massnahme und die dazugehörigen konkreten Aufträge sind weitere Abklärungen vorzunehmen.



Aus den Erwägungen:

II.

[...]

6.

Im Sinne obiger Erwägungen muss für die konkrete Auftragserteilung das Folgende noch geklärt werden:

- Wer kommt für die für X auszuführenden konkreten Aufträge nach Art. 392 ZGB in Frage? Wer ist geeignet (allfälligen Leumundsbericht einholen) und willens? Verwandte, Vertrauensperson, Fachperson, KESB?
- Weiter ist zu prüfen, ob die Handlungsfähigkeit von X dafür punktuell einzuschränken ist (BSK ZGB I-Biderbost/Henkel, Art. 392 N 17).

Bei diesen Abklärungen handelt es sich um wesentliche Teile des Sachverhaltes, da die Angelegenheit insbesondere dann, wenn ein privater Auftragnehmer in Frage kommen sollte, gründlicher Nachforschungen zu seiner Person bedürfte. Deshalb ist die Sache gemäss Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen.



Abzuklären bleibt, an welche Behörde (KESB) bzw. an welches Gericht (VRK) zurückgewiesen werden soll. Weder Art. 450 ff. ZGB noch die ZPO, die gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. b EG KES für dieses Beschwerdeverfahren anwendbar ist, oder das EG KES schreiben vor, an wen eine Sache zu neuer Beurteilung zurückzuweisen ist. Vorliegend wäre es nicht sinnvoll, eine Rückweisung an die Vorinstanz (VRK) auszusprechen, da es grundsätzlich weder Aufgabe der ersten noch der zweiten Beschwerdeinstanz ist, den Sachverhalt anstelle der ersten Instanz (KESB) zu erstellen. Eine Rückweisung an die verfügende Behörde, d.h. an die KESB, macht hier aber Sinn, insbesondere auch deshalb, weil diese mit ihrem Abklärungsfachdienst über interdisziplinäre Ressourcen verfügt, was für die individuell abzuklärende Situation von Vorteil ist. Auch im Sinne der Prozessökonomie und des verfassungsrechtlichen Beschleunigungsgebotes – wenngleich diese eine untergeordnete Rolle zu spielen haben (vgl. Reetz/Hilber, ZPO Komm., Art. 318 N 29) – ist eine Rückweisung an die verfügende Behörde sinnvoll. Damit wird ein kassatorischer mit einem reformatorischen Entscheid kombiniert, indem der Entscheid der VRK aufzuheben ist, gleichzeitig aber in der Sache zu sagen ist, dass die VRK ihrerseits an die KESB zur Abklärung milderer Massnahmen hätte zurückweisen müssen (vgl. die Rechtsprechung des Bundesgerichts, welches – allerdings bei einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage [Art. 107 Abs. 2 BGG] – ebenfalls an die erste kantonale Instanz zurückweist: vgl. BGer 5A\_590/2016, BGer 5A\_296/2013 oder BGer 5A\_422/2018). Überdies erwächst für X bei einer Rückweisung an die KESB kein Nachteil, zumal faktisch höchstens ein weiterer Instanzenzug geschaffen, aber nicht verkürzt wird.

Unter diesen Umständen weist die II. Zivilkammer des Kantonsgerichtes die Sache an die erste Instanz – hier die KESB [...] – zurück, damit diese den Sachverhalt, insbesondere in den genannten wesentlichen Teilen, vervollständigt (Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO). Die Beistandschaft ist gleichzeitig zugunsten einer mildereren Massnahme nach Art. 392 ZGB (Verzicht auf eine Beistandschaft) aufzuheben sowie die mildere Massnahme zu vollziehen.