Urteilskopf

118 II 249

51. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 12. März 1992 i.S. X. gegen Kantonales Verwaltungsgericht (Berufung)
Regeste (de):
Fürsorgerische Freiheitsentziehung.

Der Sachverständige im Sinne von Art. 397e Ziff. 5 ZGB muss einerseits ein ausgewiesener Fachmann und anderseits unbefangen sein. Das bedeutet, dass der Sachverständige sich nicht bereits im gleichen Verfahren über die Krankheit des Betroffenen geäussert haben darf. Für ihn gilt, ob er Mitglied des Gerichts ist oder nur als Hilfsperson des Richters amtet, der gleiche Grundsatz wie für den Richter, dass eine Mitwirkung in der unteren Instanz in demselben Verfahren ausgeschlossen ist.

Regeste (fr):
Privation de liberté à des fins d'assistance.

L'expert au sens de l'art. 397e ch. 5 CC doit, d'une part, être un spécialiste confirmé et, d'autre part, être exempt de prévention. Cela signifie qu'il ne doit pas s'être déjà prononcé sur la maladie de l'intéressé au cours de la même procédure. Que l'expert soit membre du tribunal ou fonctionne seulement en qualité d'auxiliaire de la justice, le principe applicable est le même que pour le juge: une participation à l'instance inférieure dans la même procédure est exclue.

Regesto (it):
Privazione della libertà a scopo d'assistenza.

Il perito ai sensi dell'art. 397e n. 5 CC deve, da un lato, essere un esperto riconosciuto e, dall'altro, essere imparziale. Questo significa che il perito non può già essersi pronunciato nella medesima procedura sulla malattia della persona interessata. Per il perito, sia che agisca quale membro del tribunale o quale ausiliario del giudice, vale come per il giudice il principio che esclude una sua partecipazione nell'istanza inferiore.

Sachverhalt ab Seite 250

A. X., geboren 1958, wurde gestützt auf eine Verfügung des Oberamtes Y. vom 9. Juli 1991 bereits zum vierten Mal in die Kantonale Psychiatrische Klinik eingewiesen. Sein Gesuch um sofortige Entlassung vom 11. Juli 1991 wies das kantonale Departement des Innern am 23. Juli 1991 ab; die dagegen gerichtete Beschwerde von A. X. wies das kantonale Verwaltungsgericht mit Urteil vom 31. Juli 1991 ebenfalls ab. Mit Berufung an das Bundesgericht vom 16. September 1991 beantragt A. X., das Urteil des Verwaltungsgerichts sei aufzuheben und er sei unverzüglich aus der Kantonalen Psychiatrischen Klinik zu entlassen. Das Verwaltungsgericht schliesst auf Abweisung der Berufung. Das Bundesgericht heisst die Berufung teilweise gut, soweit es darauf eintritt; es hebt das angefochtene Urteil auf und weist die Sache zur Vervollständigung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Der Berufungskläger macht im wesentlichen eine Verletzung von Art. 397e Ziff. 5 ZGB geltend. Diese Bestimmung findet sich im Rahmen einer Reihe von Verfahrensvorschriften, die unter dem

BGE 118 II 249 S. 251

Einfluss der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) vom 4. November 1950 Eingang in das ZGB gefunden haben (BGE 115 II 130). Das bedingt, dass die Anwendung und Auslegung dieser Verfahrensvorschriften in Übereinstimmung mit den durch Bundesverfassung und EMRK gewährleisteten Garantien zu erfolgen hat. Eine Missachtung dieser Garantien bedeutet indessen zunächst eine Verletzung der in das ZGB aufgenommenen Bestimmungen, die vor Bundesgericht mit der Berufung zu rügen ist (BGE 115 II 131 unten). Auch in früheren Streitfällen im Zusammenhang mit den vom Bundesrecht geregelten Verfahrensgrundsätzen wurde die Berufung zugelassen (BGE 112 II 486 ff., 113 II 393 E. 1 und BGE 114 II 216 ff.; anders freilich BGE 114 Ia 183 E. 3). a) Art. 397e Ziff. 5 ZGB schreibt vor, dass bei psychisch Kranken nur unter Beizug von Sachverständigen über die Anordnung oder Weiterführung einer fürsorgerischen Freiheitsentziehung entschieden werden darf. Wer als Sachverständiger zu betrachten ist und welche Umstände allenfalls der Ernennung des vom Gericht vorgesehenen Sachverständigen entgegenstehen, darüber sagt weder das Gesetz noch die EMRK, noch die bundesrätliche Botschaft zur fürsorgerischen Freiheitsentziehung vom 26. September 1977 (BBl 1977 III 39) etwas Konkretes aus. Auch der entsprechenden Vorschrift im Vormundschaftsrecht, nämlich Art. 374 Abs. 2 ZGB, lässt sich nur soviel entnehmen, dass die Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche nur nach Einholung des Gutachtens von Sachverständigen erfolgen darf (vgl. SCHNYDER/MURER, N 38 der Vorbemerkungen zu Art. 369-375 ZGB; N 13 zu Art. 369 ZGB). Dabei werden wohl in aller Regel der zu Entmündigende, aber sehr oft auch die Person, über die eine fürsorgerische Freiheitsentziehung angeordnet wird, zunächst einmal von Klinikärzten im Zusammenhang mit einer - oft unvorhersehbaren, krisenbedingten - Klinikeinweisung begutachtet. Das lässt sich bei erstmaliger Einweisung im Lichte einer EMRK-konformen Auslegung von Art. 397e Ziff. 5 ZGB nicht beanstanden (vgl. FROWEIN/PEUKERT, Europäische Menschenrechtskonvention, Kommentar, N 75 zu Art. 5 EMRK). Dem steht auch nicht entgegen, dass Klinikärzte zumeist Beamte sind und als solche in einem gewissen Abhängigkeitsverhältnis zum einweisenden Staat stehen. Denn müssten solche Ärzte überhaupt als Gutachter ausgeschlossen werden, entstünden vor allem für kleinere Kantone beinahe unlösbare praktische Probleme. Ausserdem liesse sich in keiner Weise rechtfertigen, Klinikärzte, nur weil sie Angestellte des Gemeinwesens sind, zum vornherein als ungeeignet im

BGE 118 II 249 S. 252

Sinne von Art. 397e Ziff. 5 ZGB zu betrachten. Zu verlangen ist einzig ein objektives Gutachten eines fachkundigen neutralen Arztes. b) Anders verhält es sich indessen, wenn eine bestimmte Person wegen stets gleicher Vorkommnisse mehrere Male in derselben Klinik untergebracht wird. Wird die Freiheitsentziehung als ungerechtfertigt angefochten und stützt sich das urteilende Gericht bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen gemäss Art. 397a ZGB erfüllt sind, ausschliesslich auf Berichte des behandelnden Arztes bzw. von dessen Vorgesetzten, lässt sich die Objektivität der Begutachtung - bei aller subjektiven Redlichkeit des Gutachters - nicht hinrei-

chend bejahen; der Gutachter, der gemäss Art. 397e Ziff. 5 ZGB massgebende Hilfsperson des Richters sein soll, ist in diesem Fall kaum mehr als neutral zu betrachten. Die Gefahr der fehlenden Neutralität erwiese sich dann als weniger gross, wenn der urteilenden Instanz fachkundige Mitglieder angehören würden; zusammen mit der notwendigen mündlichen Anhörung des Betroffenen (BGE 115 II 134 E. c) liesse sich unter dieser Voraussetzung die dem Richter obliegende kritische Würdigung des gutachterlichen Berichts wohl nicht in Zweifel ziehen, vor allem, wenn dem Betroffenen - was hier trotz Art. 190 Abs. 2 der kantonalen Zivilprozessordnung nicht geschehen ist - ausdrücklich Gelegenheit gegeben wird, allenfalls Einwände gegen den Gutachter vorzubringen. Der Hinweis des Berufungsklägers auf BGE 110 II 122 ist daher durchaus verständlich, auch wenn sich aus diesem Entscheid keineswegs eine bundesrechtliche Pflicht für die Kantone herleiten lässt, einen Sachverständigen als Mitglied des urteilenden Gerichts beizuziehen. Den Kantonen steht auch im Rahmen des Art. 397e ZGB hinsichtlich der Zusammensetzung des Gerichts ein erhebliches Mass an Freiheit zu (BGE 115 II 132 f. E. a und b). c) Im vorliegenden Fall geht es jedoch um die weitere Frage, was bei Einreichung eines Entlassungsgesuchs anzuordnen ist. Der Berufungskläger geht gestützt auf BGE 110 II 122 ff. davon aus, dass bei Beurteilung eines Gesuchs um Entlassung aus einer Anstalt Sachverständiger nur sein könne, wer einerseits die erforderliche berufliche Qualifikation aufweise und anderseits weder an der Einweisung noch an der Behandlung des Betroffenen mitwirke bzw. mitgewirkt habe. In der Berufungsschrift wird darauf hingewiesen, dass es hier um die Frage des Ausstandes von Sachverständigen gehe. Die Ausstandsgründe werden indessen grundsätzlich vom kantonalen Recht geregelt, so dass die Verletzung entsprechender Vorschriften mit staatsrechtlicher Beschwerde zu rügen ist. In Art. 397e Ziff. 5 ZGB

wird jedoch der Beizug eines Sachverständigen vom Bundesrecht vorgeschrieben. Wie bereits dargelegt, konkretisiert diese Bestimmung eine verfahrensrechtliche Garantie der EMRK. Die einlässliche Umschreibung der massgebenden Verfahrensregeln in den Art. 397a ff. ZGB entsprang der Sorge des Bundesgesetzgebers, im heiklen Bereich der fürsorgerischen Freiheitsentziehung sämtliche von der EMRK geforderten Verfahrensgarantien einheitlich zu ordnen und deren Verletzung im Berufungsverfahren vor Bundesgericht überprüfen zu lassen (BGE 115 II 131 unten). Zu den wesentlichen Verfahrensgarantien gehört aber auch, dass der in Art. 397e Ziff. 5 ZGB erwähnte Sachverständige, auch wenn er nicht Mitglied der urteilenden Instanz ist, einerseits ein ausgewiesener Fachmann und anderseits unbefangen sein muss. Das bedeutet, dass der Experte sich nicht bereits im gleichen Verfahren, d.h. im Verwaltungsverfahren, das dem Gerichtsverfahren vorangegangen ist, über die Krankheit des Betroffenen geäussert haben darf. Denn für den Sachverständigen gilt, ob er nun Mitglied des Gerichts ist oder nur als Hilfsperson des Richters amtet, institutionell der gleiche Grundsatz wie für den Richter, dass eine Mitwirkung in der unteren Instanz ausgeschlossen ist (analog Art. 22 Abs. 1 lit. b OG). Es darf nämlich nicht übersehen werden, dass der Richter bei Beurteilung der Gründe im Sinne von Art. 397a Abs. 1 und 3 ZGB massgebend auf die Meinung des Sachverständigen angewiesen ist. Die vom Bundesgesetzgeber im Rahmen der fürsorgerischen Freiheitsentziehung dem Sachverständigen eingeräumte Stellung beruht auf einer Ausnahmeregelung; seine Stellung ist keineswegs vergleichbar mit derjenigen eines Experten, der in einem Beweisverfahren beigezogen wird. Der Sachverständige muss zwingend vor der Beurteilung einer streitigen Einweisung oder Entlassung aus dem fürsorgerischen Freiheitsentzug angehört werden. Es sind daher an diesen Experten hinsichtlich seiner Unbefangenheit die gleichen Anforderungen zu stellen wie an das urteilende Gericht. In der Regel hat aber ein Anstaltsarzt bereits im Verwaltungsverfahren bzw. in der unteren Instanz mitgewirkt. Das ergibt sich schon daraus, dass zu einem Entlassungsgesuch zuerst einmal die Anstaltsleitung Stellung zu nehmen hat. Im Falle der Ablehnung des Gesuchs steht es dem Betroffenen frei, den Rechtsweg zu beschreiten. Dabei ist dem Berufungskläger beizupflichten, dass es nicht wünschbar wäre, wenn die in der Klinik tätigen Ärzte auch noch als Sachverständige im Sinne von Art. 397e Ziff. 5 ZGB auftreten würden. Ein solches Vorgehen wäre mit Sinn und Zweck der genannten Bestimmung unvereinbar.