Urteilskopf

128 III 12

4. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung i.S. X. gegen Verwaltungsgericht des Kantons Zug (Berufung) 5C.234/2001 vom 1. Oktober 2001
Regeste (de):
Fürsorgerische Freiheitsentziehung; Begriff der schweren Verwahrlosung; Verzicht auf Einholung eines Gutachtens im gerichtlichen Verfahren.

Der besondere Einweisungsgrund der schweren Verwahrlosung gemäss Art. 397a Abs. 1 ZGB ist auf einen Zustand der Verkommenheit zugeschnitten, welcher mit der Menschenwürde nicht mehr vereinbar ist (E. 3).

Art. 397e Ziff. 5 ZGB stellt eine erneute Begutachtung ins richterliche Ermessen, wenn ein Entscheid in einem erstinstanzlichen gerichtlichen Verfahren unter Beizug eines Sachverständigen ergangen ist. Sieht ein Kanton eine einzige richterliche Instanz vor, so ist diese verpflichtet, ein Gutachten einzuholen. Frage offen gelassen, ob sie im Lichte von Art. 397e Ziff. 5 ZGB auf ein Sachverständigengutachten aus einem zeitlich unmittelbar vorangegangenen gerichtlichen Verfahren abstellen darf (E. 4c).

Regeste (fr):
Privation de liberté à des fins d'assistance; notion de grave état d'abandon; renonciation à ordonner une expertise dans la procédure judiciaire.

Le motif particulier de placement en établissement que constitue le grave état d'abandon selon l'art. 397a al. 1 CC vise un état de déchéance qui n'est plus conciliable avec la dignité humaine (consid. 3).

Lorsque le droit cantonal prévoit une double instance judiciaire et qu'une décision de première instance a été prise avec le concours d'un expert, l'art. 397e ch. 5 CC laisse une nouvelle expertise à l'appréciation du tribunal supérieur. En revanche, lorsque le droit cantonal prévoit une instance judiciaire unique, celle-ci doit ordonner une expertise. Peut-elle se fonder sur un rapport d'expertise établi dans une précédente procédure judiciaire qui s'est déroulée immédiatement auparavant? Question laissée indécise (consid. 4c).

Regesto (it):
Privazione della libertà a scopo d'assistenza; nozione di grave stato d'abbandono; rinuncia all'assunzione di una perizia nella procedura giudiziaria.

Il motivo di collocamento speciale del grave stato d'abbandono ai sensi dell'art. 397a cpv. 1 CC è commisurato a uno stato di trascuratezza incompatibile con la dignità umana (consid. 3).

Giusta l'art. 397e n. 5 CC l'allestimento di una nuova perizia è rimesso all'apprezzamento del giudice, qualora la decisione giudiziaria di prima istanza sia già stata emanata in collaborazione con un perito. Se un Cantone prevede un'unica istanza giudiziaria, questa è obbligata ad assumere una perizia. È ammissibile, alla luce dell'art. 397e n. 5 CC, che essa si basi su di un referto peritale di una procedura giudiziaria svoltasi subito prima? Quesito lasciato indeciso (consid. 4c).

Erwägungen ab Seite 13

Aus den Erwägungen:

3. Der Berufungskläger macht geltend, die Vorinstanz habe die fürsorgerische Freiheitsentziehung aufgrund einer (zwar bestrittenen) "zunehmenden Verwahrlosung" bestätigt, obwohl das Gesetz eine schwere Verwahrlosung voraussetze. Gemäss Art. 397a Abs. 1 ZGB darf eine mündige oder entmündigte Person wegen Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Trunksucht, anderen Suchterkrankungen oder schwerer Verwahrlosung in einer geeigneten Anstalt untergebracht oder zurückbehalten werden, wenn ihr die nötige persönliche Fürsorge nicht anders erwiesen werden kann. Nach der Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fürsorgerische Freiheitsentziehung]soll der Begriff der Verwahrlosung jene Fälle decken, in welchen die EMRK (SR 0.101) die Versorgung zulässt, ohne dass

Geisteskrankheit, Geistesschwäche oder Suchterkrankung vorliegt (BBl 1977 III 25). Während der bundesrätliche Entwurf völlige Verwahrlosung verlangte (BBl 1977 III 59), sieht das Gesetz nur, aber immerhin, schwere Verwahrlosung vor. Auch damit bleiben leichtere Fälle von vornherein ausgeschlossen. Der gesetzliche Begriff ist vielmehr auf einen Zustand der Verkommenheit zugeschnitten, welcher mit der Menschenwürde schlechterdings nicht mehr vereinbar ist. Oft ist in einem solchen Fall gleichzeitig der Einweisungsgrund der Geisteskrankheit, Geistesschwäche oder Suchterkrankung gegeben. Dies muss aber nicht immer der Fall sein, weshalb die schwere Verwahrlosung als besonderer Einweisungsgrund vorgesehen ist (BBl 1977 III 25; THOMAS GEISER, Basler Kommentar, N. 10 zu Art. 397a ZGB; EUGEN SPIRIG, Zürcher Kommentar, N. 106 ff. zu Art. 397a ZGB). Das Verwaltungsgericht hat unter anderem ausgeführt, die Klinikärzte bejahten eine Selbstgefährdung in Form einer zunehmenden Verwahrlosung, da der Berufungskläger bei einer sofortigen Entlassung keinen Wohnplatz habe und seine Übernahme durch das Wohnheim im jetzigen Zeitpunkt abgelehnt würde. Dieser Sachverhalt dürfte - für sich genommen - den Tatbestand der schweren Verwahrlosung nicht erfüllen. Nun ergibt sich aber aus dem angefochtenen Entscheid, dass der primäre Einweisungsgrund die festgestellte Geisteskrankheit ist und dem Hinweis auf die "zunehmende Verwahrlosung" mehr ergänzende Bedeutung zukommt. Die geschilderten Schwierigkeiten, eine Unterkunft zu finden, haben in aller Regel auch nicht die Verwahrlosung zur Folge, können aber zu gravierenden Problemen führen, wenn jemand geisteskrank und deswegen eines geschützten Rahmens bedarf. Mit dem ergänzenden Hinweis auf die Gefahr zunehmender Verwahrlosung hat die Vorinstanz demnach kein Bundesrecht verletzt.

4. Der Berufungskläger rügt eine Verletzung von Art. 397e Ziff. 5 ZGB, weil die Vorinstanz es unterlassen habe, seinen Gesundheitszustand durch einen unabhängigen Experten prüfen zu lassen. Der Arzt, der den Bericht verfasst habe, sei an seiner Behandlung beteiligt und daher nicht unabhängig. Daran vermöge auch das Visum des Chefarztes nichts zu ändern, zumal die Vorinstanz auch über das Entlassungsgesuch befunden und die Klinik zu diesem Stellung genommen habe. Bereits anlässlich der mündlichen Anhörung hatte der Berufungskläger ausdrücklich einen unabhängigen Experten verlangt, da "die Ärzte hier ... immer wieder mit den gleichen alten Geschichten" kommen.

a) Gemäss Art. 397e Ziff. 5 Satz 1 ZGB darf bei psychisch Kranken nur unter Beizug von Sachverständigen entschieden werden. Der Sachverständige muss ein ausgewiesener Fachmann, aber auch unabhängig sein (BGE 118 II 249; BGE 119 II 319 E. 2b S. 321 f.). Er darf sich nicht bereits im gleichen Verfahren über die Krankheit des Betroffenen geäussert haben. An die Unabhängigkeit des Experten sind die gleichen Anforderungen zu stellen wie an das urteilende Gericht. Damit wird namentlich die Mitwirkung in der unteren Instanz in demselben Verfahren ausgeschlossen, wie dies etwa der Fall ist, wenn zunächst die Klinikleitung zu einem Entlassungsgesuch Stellung zu nehmen hat, der Betroffene in der Folge den Rechtsweg beschreitet und in der Klinik tätige Ärzte als Sachverständige auftreten (BGE 118 II 249 E. 2c S. 253). b) Hat die vormundschaftliche Behörde die Unterbringung oder Zurückbehaltung angeordnet, entscheidet sie auch über Entlassungsgesuche (Art. 397b Abs. 3 ZGB). Da der Berufungskläger vom Bürgerrat eingewiesen wurde, wäre dieser zum Entscheid über die Entlassung zuständig gewesen. Insoweit konnte der Klinik von vornherein nicht die Funktion einer ersten Instanz zukommen, wie dies der Fall wäre, hätte sie die Unterbringung oder Zurückbehaltung angeordnet. Die Klinik war allerdings insoweit in das Verfahren involviert, als sie mit der Weiterleitung des Entlassungsgesuchs an das Verwaltungsgericht erklärte, dass aus psychiatrisch-psychosozialer Sicht zur Zeit keine Indikation bestehe, der einweisenden Behörde die Entlassung zu empfehlen. Diese Erklärung ist gleich zu würdigen wie der kurz danach am 31. Juli 2001 erstattete ärztliche Bericht. Beim Arzt, der diesen Bericht zumindest mitverfasst und auch mitunterzeichnet hat, handelt es sich um den behandelnden Arzt des Berufungsklägers; in dieser Eigenschaft war er auch bei der Anhörung des Berufungsklägers am 30. Juli 2001 zugegen. Geht man davon aus, dass an die Unabhängigkeit des Sachverständigen die gleichen Anforderungen zu stellen sind wie an das urteilende Gericht, so wird diese nicht nur durch eine förmliche Mitwirkung des Sachverständigen in der unteren Instanz in Frage gestellt. Freilich können Klinikärzte nicht generell als Gutachter ausgeschlossen werden. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich aus praktischen Gründen eine erste Begutachtung durch Klinikärzte nicht beanstanden, wenn eine Person in eine Klinik eingewiesen wird, nachdem ihr unvorhergesehen und krisenbedingt fürsorgerisch die Freiheit entzogen worden ist (BGE 118 II 249 E. 2a S. 251).

BGE 128 III 12 S. 16

Anders verhält es sich, wenn jemand wegen stets gleicher Vorkommnisse mehrere Male in derselben Klinik untergebracht wird. Stützt sich das Gericht in solchen Fällen ausschliesslich auf Berichte des behandelnden Arztes bzw. dessen Vorgesetzten, lässt sich die Objektivität der Begutachtung - bei aller subjektiven Redlichkeit des Gutachters - nicht hinreichend bejahen (BGE 118 II 249 E. 2b S. 252; THOMAS GEISER, Basler Kommentar, N. 21 zu Art. 397e ZGB). Insoweit erweckt Bedenken, dass das Verwaltungsgericht auf den Bericht der Klinik vom 31. Juli 2001 abgestellt hat. Dem Berufungskläger wurde seit 1993 nun bereits zum sechsten Mal fürsorgerisch die Freiheit entzogen. Nach der Aktenlage wurde er zumindest das letzte Mal, möglicherweise aber schon früher, in der Klinik hospitalisiert. Dies heisst zwar nicht, dass Berichte der Klinik bzw. der behandelnden Ärzte einfach unbeachtlich sind. Doch können sie nicht als allein massgebliche Grundlage für die Beurteilung einer fürsorgerischen Freiheitsentziehung dienen. c) Das Verwaltungsgericht beruft sich aber auch auf ein anstaltsexternes Gutachten vom 16. Dezember 1998, in dem chronisch paranoide Schizophrenie und eine Polytoxikomanie (Alkohol und Drogen verschiedenster Art) diagnostiziert wurden. Gestützt darauf hat es damals festgestellt, dass dem Berufungskläger jegliche Krankheitseinsicht fehle und er die Einnahme dringend notwendiger Medikamente verweigere; es hat sodann erwogen, dass eine ambulante Behandlung ausser Betracht falle und wegen des Fehlens einer Wohnmöglichkeit, eines sozialen Netzes und einer Beschäftigung rasch mit einem Rückfall in die Verhältnisse zu rechnen wäre, die zur Einweisung geführt hätten. Art. 397e Ziff. 5 Satz 2 ZGB hält ausdrücklich fest, dass "obere Gerichte" auf den Beizug eines Sachverständigen verzichten können, wenn ein Sachverständiger in einem gerichtlichen Verfahren bereits einmal zugezogen worden ist. Diese, im bundesrätlichen Entwurf nicht vorgesehene Bestimmung (BBl 1977 III 60), geht auf einen Antrag der ständerätlichen Kommission zurück (AB 1978 S 44) und bezweckt ins richterliche Ermessen zu stellen, ob eine erneute Begutachtung anzuordnen ist, falls bereits ein Entscheid in einem erstinstanzlichen gerichtlichen

Verfahren unter Beizug eines Sachverständigen ergangen ist. Hingegen dispensiert die Bestimmung nicht davon, ein Sachverständigengutachten einzuholen, weil ein solches bereits in einem früheren Verfahren eingeholt worden ist. Dies ergibt sich aus der Formulierung "obere Gerichte" (siehe auch ALEXANDER IMHOF, Der formelle Rechtsschutz, insbesondere

die gerichtliche Beurteilung, bei der fürsorgerischen Freiheitsentziehung, Diss. Freiburg 1999, S. 110 f.; EUGEN SPRING, Zürcher Kommentar, N. 215 ff. zu Art. 397e ZGB); diese Auslegung ist aber auch durch die Materialien begründet, denen zufolge es darum geht, dass Mitwirkung oder Beizug eines Sachverständigen "sich auf eine Instanz beschränken kann, womit namentlich auch das Bundesgericht nicht verpflichtet ist, stets eine neue Mitwirkung anzuordnen" (Berichterstatter Hefti, AB 1978 S 44). Sieht nun ein Kanton - wie der Kanton Zug - eine einzige richterliche Instanz vor, die insoweit als oberes Gericht zu gelten hat, kommt der Verzichtsvorbehalt zwangsläufig nicht zum Zuge. Indem das Verwaltungsgericht auf das in einem früheren Verfahren dem Gericht erstattete Gutachten abgestellt hat, ist es der gesetzlichen Pflicht, einen Sachverständigen beizuziehen, nicht nachgekommen. Wie zu entscheiden wäre, wenn das Gutachten in einem dem vorliegenden Verfahren zeitlich unmittelbar vorangegangenen Verfahren eingereicht worden wäre, kann dahin stehen. Seit der Einreichung des Gutachtens vor rund zweieinhalb Jahren ist eine Zeitspanne verstrichen, die auch ohne die in Frage stehende Bestimmung eine erneute Begutachtung nahegelegt hätte. Konnte demnach auf das Gutachten aus dem Jahre 1998 nicht abgestellt werden und verfügte die Klinik unter den gegebenen Umständen nicht über die erforderliche Unabhängigkeit, verstösst die Bestätigung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung gegen Art. 397e Ziff. 5 ZGB; das angefochtene Urteil ist demnach aufzuheben. Dies bedeutet freilich nicht, dass der Berufungskläger entlassen werden kann. Vielmehr hat die Vorinstanz nach Einholung eines Gutachtens eines unabhängigen Sachverständigen über die Beschwerde neu zu entscheiden, weshalb die Sache an sie zurückzuweisen ist.