

# **BGer 5A 358/2010 vom 8. Juni 2010**

Bundesgericht, 2010-06-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_358\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_358_2010)

FR: TF 5A 358/2010 du 8 juin 2010

IT: TF 5A 358/2010 del 8 giugno 2010

## **Regeste**

Fürsorgerische Freiheitsentziehung | Familienrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe im vorliegenden Verfahren beantragt, einen andern Gutachter zu bestimmen, da Dr. B. \_\_\_\_\_ bereits im Verfahren vom Januar 2010 (F 2010 3) gewirkt habe. In seinem Gutachten vom 14. Januar 2010 sei er zum Schluss gekommen, es könne "einen Zeitraum von ein bis drei Monaten, möglicherweise auch mehr, in Anspruch nehmen, bis der Beschwerdeführer keiner stationären Behandlung mehr bedürfe". Der gleiche Experte habe das Zusatzgutachten zu einem Zeitpunkt (1. April 2010) verfasst, als der Beschwerdeführer nach der ersten Einschätzung vom Januar 2010 immer noch der stationären Behandlung bedürftig habe. Damit bestehe der Anschein der Befangenheit, der genüge, um den eingesetzten Gutachter abzulehnen. Mit der Weigerung, einen neuen Gutachter zu bestimmen, habe die Vorinstanz Art. 397e Ziff. 5 ZGB verletzt.

### **E. 1.1**

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 ; 119 II 319 E. 2b S. 321 f.; 128 III 12 E. 4a S. 15). An die Unabhängigkeit des Experten sind die gleichen Anforderungen zu stellen wie an das urteilende Gericht. Nach Art. 29 Abs. 1 BV hat jede Person Anspruch auf einen unbefangenen, unvoreingenommenen und unparteiischen Gutachter (Urteil 1B\_162/2008 vom 13. August 2008 E. 2.2). Es soll garantiert werden, dass keine sachfremden Umstände, welche ausserhalb des Prozesses liegen, in sachwidriger Weise zugunsten oder zulasten einer Partei auf das Gutachten einwirken. Die verfassungsmässige Garantie wird verletzt, wenn bei objektiver Betrachtung Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen ( BGE 114 Ia 50 E. 3b und 3c S. 53 ff., 134 I 20 E. 4.2 S. 21, 131 I 24 E. 1.1 S. 25, 131 I 113 E. 3.4 S. 116, mit Hinweisen).

### **E. 1.2**

Im Lichte der vorgenannten Grundsätze darf sich der Gutachter nicht bereits im gleichen Verfahren über die Krankheit des Betroffenen geäussert haben. 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 die gerichtliche Beurteilung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung verlangt und in der Klinik tätige Ärzte als Sachverständige auftreten ( BGE 118 II 249 E. 2c S. 253; 128 III 12 E. 4a S. 15).

### **E. 1.3**

Nach der Rechtsprechung kann ein Sachverständiger aber nicht allein deshalb abgelehnt werden, weil er den Exploranden schon in einem früheren Verfahren einmal begutachtet hat ( BGE 132 V 93 E. 7.2.2 S. 110; betreffend die fürsorgerische Freiheitsentziehung vgl. auch Urteil 5P.19/2001 vom 12. Februar 2001 E. 3a). Es ist vielmehr danach zu fragen, ob das Ergebnis der Begutachtung nach wie vor als offen und nicht vorbestimmt erscheint. Kann die Offenheit bejaht werden, ist die Besorgnis der Voreingenommenheit trotz Vorbefassung unbegründet. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn der Experte andere Fragen zu beantworten oder sein erstes Gutachten lediglich zu erklären, zu erläutern oder zu ergänzen hat, nicht aber, wenn er die Schlüssigkeit seiner früheren Expertise zu überprüfen oder objektiv zu kontrollieren hat (Urteil 9C.273/2009 vom 14. September 2009 E. 3.3 und 3.4 mit zahlreichen Hinweisen auf frühere Urteile und die Lehre).

### **E. 1.4**

Nach dem angefochtenen Urteil handelt es sich beim aktuellen Gutachten ausdrücklich um ein Zusatzgutachten. Dem gerichtlichen Auftrag lässt sich nicht entnehmen, dass damit die Schlüssigkeit des ersten Gutachtens zu überprüfen bzw. dieses objektiv zu kontrollieren war. Die weitere Begutachtung ist vielmehr angeordnet worden, da der Gemeinderat mit seinem Beschluss vom 10. März 2010 ein weiteres Verfahren der fürsorgerischen Freiheitsentziehung eröffnet hat mit dem Ziel, den Beschwerdeführer in eine den gegebenen Umständen angepasste Institution zu überweisen. Der Beschwerdeführer hat in diesem Verfahren um Entlassung aus der Anstalt ersucht, womit sich - nach Ansicht des Verwaltungsgerichts - im Lichte von Art. 397e Ziff. 5 ZGB mit Blick auf die gerichtliche Beurteilung ( Art. 397d ZGB ) eine weitere psychiatrische Begutachtung des Beschwerdeführers aufgedrängt hat (vgl. Thomas Geiser, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 3. Aufl. 2006, N. 19 zu Art. 397e ZGB ). Die Aussage im ersten Gutachten: "Dafür kann ein Zeitraum von 1-3 Monaten nötig sein, je nachdem wie lange es dauert, eine tragfähige Anschlusslösung zu organisieren. Da hier häufig Probephasen mit nachfolgenden Teamentscheiden über die Aufnahme nötig sind, kann das auch länger dauern.", vermag für sich allein den Anschein der Befangenheit für die zweite Begutachtung nicht zu begründen, auch wenn diese noch während des Aufenthaltes in der Klinik erfolgt ist. Aus der vagen Formulierung der strittigen Aussage im ersten Gutachten (kann) lässt sich vielmehr erkennen, dass es sich dabei keineswegs um einen absoluten Standpunkt des Experten mit Bezug auf die Dauer des stationären Aufenthaltes handelt, der sich neuen Erkenntnissen und einer darauf gründenden neuen Beurteilung von vornherein verschlüsse. Im Übrigen bringt der Beschwerdeführer nichts vor, was den Gutachter dennoch als befangen erscheinen liesse. Die Beschwerde erweist sich demnach mit Bezug auf die erste Rüge als unbegründet.

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer hat im kantonalen Verfahren im Weiteren beantragt, ihn durch einen Facharzt für Innere Medizin begutachten zu lassen, soweit die Eigengefährdung wegen somatischer Erkrankungen als Rückbehaltungsgrund zur Debatte stehe. Das Verwaltungsgericht hat dazu erwogen, einerseits sei die Blutgerinnungsstörung genügend abgeklärt und unter adäquater und gesicherter Marcumar-Verabreichung stabilisiert. Andererseits stehe beim Beschwerdeführer offenkundig die psychische Erkrankung im Vordergrund, die sich - je nach Betreuungssituation - auf die konsequente Einnahme der somatischen Medikation auswirke und die bei nicht korrekt dosierter Medikation allenfalls

auch zum Eintritt einer lebensgefährlichen Entgleisung der Gerinnungsstörung führen könnte. Ob und wie die Medikamenteneinnahme sichergestellt werden könne, sei wiederum eine psychiatrische und keine internistische Frage. Insoweit bestehe keine Notwendigkeit für die Anordnung einer somatischen Begutachtung. Der Beschwerdeführer setzt sich mit dieser Begründung nicht auseinander und zeigt nicht auf, inwiefern damit Bundesrecht verletzt worden sein soll. Auf die insoweit ungenügend begründete Beschwerde ist nicht einzutreten ( Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 134 II 244 E. 2.1 S. 245; Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 135 III 232 E. 1.2 S. 234).

### **E. 3**

Damit ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Den besonderen Umständen des Falles entsprechend ist auf die Erhebung von Gerichtskosten zu verzichten ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

### **E. 4**

Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren ist abzuweisen, da sich die Beschwerde als von Anfang an aussichtslos erwiesen hat ( Art. 64 Abs. 1 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.