

# **BGer 5A 475/2007 vom 10. Oktober 2007**

Bundesgericht, 2007-10-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_475\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_475_2007)

FR: TF 5A 475/2007 du 10 octobre 2007

IT: TF 5A 475/2007 del 10 ottobre 2007

## **Regeste**

unentgeltliche Rechtspflege (fürsorgerische Freiheitsentziehung) | Familienrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Angefochten ist ein letztinstanzlicher Entscheid ( Art. 75 Abs. 1 BGG ), mit dem die unentgeltliche Verbeiständung im Verfahren der fürsorgerischen Freiheitsentziehung verweigert worden ist. Dabei handelt es sich um einen Zwischenentscheid, der einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann ( Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ; BGE 129 I 129 E. 1.1), dessen ungeachtet, ob er während des Hauptverfahrens, zusammen mit dessen Endentscheid oder nach diesem ergangen ist (Urteil 5A\_108/2007 vom 11. Mai 2007, E. 1.2).

### **E. 1.2**

Bei Zwischenentscheiden folgt der Rechtsweg jenem der Hauptsache. Diese betrifft einen kantonalen Entscheid über die fürsorgerische Freiheitsentziehung ( Art. 397a ZGB ), gegen den die Beschwerde in Zivilsachen gegeben ist (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 6 BGG). Mit der Beschwerde in Zivilsachen kann eine Verletzung von Bundesrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a BGG ), zu dem laut der Begriffsbestimmung des BGG auch das Verfassungsrecht gehört. Gerügt werden kann ferner eine Verletzung des Völkerrechts ( Art. 95 lit. b BGG ).

### **E. 1.3**

Die Beschwerde nach Art. 72 ff. BGG hat nebst einem Antrag eine Begründung zu enthalten, in welcher in gedrängter Form dargelegt wird, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BV ), ansonsten auf die Beschwerde nicht eingetreten wird ( Art. 108 Abs. 1 lit. b OG ). Das bedeutet, dass in der Beschwerdeschrift entsprechend den altrechtlichen Begründungsanforderungen des Art. 55 Abs. 1 lit. c OG (Botschaft, a.a.O., 4.1.2.4, S. 4294) auf die Erwägungen des angefochtenen Entscheids einzugehen und im Einzelnen zu zeigen ist, inwiefern der angefochtene Entscheid Bundesrecht verletzt. Die Gesetzesartikel brauchen allerdings nicht ausdrücklich genannt zu werden, falls aus den Vorbringen hervorgeht, gegen welche Regeln des Bundesrechts die Vorinstanz verstossen haben soll ( BGE 116 II 745 E. 3 S. 749; Urteil 5A\_129/2007 vom 28. Juni 2007, E. 1.4). Die Beschwerdeführerin beantragt eventualiter, die Angelegenheit sei zur Neuregelung des Kostenentscheids im obgenannten Beschwerdeverfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dieser Antrag ist wohl dahingehend zu verstehen, dass die Angelegenheit an den Präsidenten zurückzuweisen ist, wenn das Bundesgericht zwar die Aussichtslosigkeit verneint und die Bestellung eines unentgeltlichen Anwalts als notwendig erachtet, jedoch nicht selbst einen Anwalt für das Beschwerdeverfahren bestimmen und dessen Entschädigung regeln kann.

#### **E. 1.4**

Wird eine Sachverhaltsfeststellung als verfassungswidrig beanstandet, muss die behauptete Verfassungsverletzung in der Beschwerdeschrift gerügt werden ( Art. 106 Abs. 2 BGG ); es muss mit anderen Worten den altrechtlichen Begründungsanforderungen des Art. 90 Abs. 1 lit. b OG (Botschaft, a.a.O., 4.1.2.4, S. 4294) entsprechend neben der Erheblichkeit der gerügten Tatsachenfeststellungen (Botschaft, a.a.O., 4.1.4.2, S. 4338) dargelegt werden ( BGE 130 I 258 E. 1.3 S. 261 f.), inwiefern diese Feststellungen verfassungswidrig sind, weil sie den Tatsachen klar widersprechen, auf einem offenkundigen Versehen beruhen oder sich sachlich nicht vertreten lassen ( BGE 120 Ia 31 E. 4b S. 40), bzw. inwiefern die Sachverhaltsfeststellungen auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen.

#### **E. 2**

Soweit die Beschwerdeführerin eine Verletzung von Art. 397f Abs. 2 ZGB beanstandet, ist auf die Beschwerde von vornherein nicht einzutreten. Die Beschwerdeführerin hat selbst einen Anwalt mit der Wahrung ihrer Interessen beauftragt, so dass sich die Frage nicht mehr stellte, ob ihr im Verfahren der fürsorgerischen Freiheitsentziehung von Amtes wegen ein Rechtsbeistand beizugeben sei. Vorliegend geht es einzig darum, ob ihr in diesem Verfahren die unentgeltliche Verbeiständung zu gewähren sei.

#### **E. 2.1**

Jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, hat nach Art. 29 Abs. 3 BV Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, steht ihr überdies ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu. Die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gelten entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin grundsätzlich auch im Verfahren der fürsorgerischen Freiheitsentziehung. Strittig ist im vorliegenden Fall die Aussichtslosigkeit des kantonalen, die fürsorgerische Freiheitsentziehung betreffenden Beschwerdeverfahrens.

#### **E. 2.2**

Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet ( BGE 109 Ia 5 E. 4 mit Hinweisen; 119 Ia 251 E. 3b ; 122 I 267 E. 2b ; 124 I 304 E. 2c).

#### **E. 2.3**

Die Prozesschancen sind in vorläufiger und summarischer Prüfung des Prozessstoffes abzuschätzen, wobei es im Rechtsmittelverfahren um die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs geht (Haefliger, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, Bern 1985, S. 167 f. Ziffer 6). Die Frage lautet, ob das Rechtsmittel offenbar prozessual unzulässig oder aussichtslos ist ( BGE 60 I 179 E. 1 S. 182 ; 78 I 193 E. 2 S. 195). Dass der angefochtene Entscheid oder das vorinstanzliche Verfahren an einem Mangel leidet, genügt für die Bejahung der Erfolgsaussichten nicht; entscheidend ist allein, ob das Rechtsmittel

voraussichtlich gutgeheissen werden muss. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich nach den Verhältnissen zur Zeit, in der das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt wird ( BGE 122 I 5 E. 4a). Hinsichtlich der Aussichtslosigkeit ist frei zu prüfende Rechtsfrage, welche Umstände bei der Beurteilung der Prozessaussichten in Betracht fallen und ob sie für oder gegen eine hinreichende Erfolgsaussicht sprechen; allein auf Willkür zu prüfende Tatfrage bildet hingegen, ob und wieweit einzelne Tatumstände erstellt sind ( BGE 124 I 304 E. 2b S. 307).

#### **E. 2.4**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die kantonale Beschwerdeinstanz sei verpflichtet gewesen, anlässlich der Anhörung vom 26. Januar 2007 einen ärztlichen Sachverständigen beizuziehen. Der Umstand, dass der Bericht vom 24. Januar 2007 von einem Arzt mitunterzeichnet worden sei, genüge entgegen der Ansicht des Kantonsgerichtspräsidenten nicht. Die erste richterliche Instanz habe einen Sachverständigen beizuziehen, welchem die betroffene Person zur Wahrung ihres rechtlichen Gehörs Ergänzungsfragen stellen könne, was vorliegend nicht möglich gewesen sei, weshalb nicht allein auf die Ausführungen des behandelnden Psychologen und auf die schriftliche Stellungnahme der Kantonalen Psychiatrischen Klinik Basel-Landschaft hätte abgestellt werden dürfen. Die Beschwerdeführerin ist weiter der Ansicht, dass das Verfahren allein deshalb nicht aussichtslos gewesen sei. Die Beschwerdeführerin hat durch ihren Anwalt ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellen lassen. Massgebend für die Beurteilung der Aussichtslosigkeit sind damit die Verhältnisse zu diesem Zeitpunkt. Ihre Beanstandungen bezüglich des Ablaufs des kantonalen Beschwerdeverfahrens können nicht dazu dienen, die Nichtaussichtslosigkeit des im Beschwerdeverfahren gestellten Rechtsbegehrens (Begehren um Entlassung) darzutun. Die Aussichtslosigkeit des Beschwerdebegehrens beurteilte sich einzig danach, ob bei summarischer Prüfung anhand der tatsächlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege die fürsorgerische Freiheitsentziehung zu Unrecht erfolgt oder zu Unrecht weiter aufrechterhalten worden zu sein schien. Auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin ist somit nicht einzutreten. Abgesehen davon ergibt sich aus der Begründung des angefochtenen Urteils, dass der begutachtende Psychologe als Hilfsperson des Oberarztes Dr. med. D. \_\_\_\_\_ gehandelt und der Oberarzt den Bericht unterzeichnet hat. Wurde somit der Bericht unter der Verantwortung eines Facharztes erstellt, so ist dies im Lichte von Art. 397e ZGB nicht zu beanstanden (siehe dazu: Alexander Imhof, Der formelle Rechtsschutz, insbesondere die gerichtliche Beurteilung bei der fürsorgerischen Freiheitsentziehung, Diss. Bern 1999, S. 112, Schnyder/Murer, Berner Kommentar, N. 103 zu Art. 374 ZGB ) und kann somit ohne weiteres auf diesen Bericht abgestellt werden, welcher den Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin anlässlich des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege bestätigt. Auch insoweit ist nicht ersichtlich, wie sich daraus die Nichtaussichtslosigkeit des Beschwerdeverfahrens herleiten liesse. Dass die Beschwerdeführerin dem Psychologen anlässlich der Verhandlung vom 26. Januar 2007 keine Fragen habe stellen können, wird nicht substantiiert behauptet.

#### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, der Umstand, dass sie sich bereits mehrmals und dabei grösstenteils freiwillig in der Kantonalen Psychiatrischen Klinik aufgehalten habe, lasse nicht darauf schliessen, dass die nunmehr zur Beurteilung anstehende Einweisung auf dem Weg der fürsorgerischen Freiheitsentziehung gerechtfertigt und das

Beschwerdeverfahren damit aussichtslos sei, wie dies der Kantonsgerichtspräsident annehme. Es sei daher verständlich, dass sich die Beschwerdeführerin gegen die Einweisung wehre. Hinzu komme, dass im vorliegenden Fall im Bericht der KPK vom 24. Januar 2007 grundsätzlich eine andere Hauptdiagnose gestellt worden sei als in den früheren Fällen. Während für die letztgenannte Einweisung eine manische Episode mit psychotischen Symptomen im Rahmen einer bipolaren affektiven Störung als Grund angegeben worden seien, hätten die früheren Freiheitsentzüge wegen einer rezidivierenden depressiven Störung sowie wegen Alkohol- und Benzodiazepin-Abhängigkeit erfolgen müssen. Aufgrund der neuen Diagnose lasse sich nicht sagen, dass sie schutzbedürftig sei, weil dies in den früheren Fällen zutreffend habe. Ferner nehme der Bericht vom 24. Januar 2007 nicht eindeutig zur Frage der besonderen Schutzbedürftigkeit Stellung. Zwar sei darin von einer akuten Selbst- und Fremdgefährdung die Rede, doch werde nicht näher ausgeführt, worin diese bestehe. Schliesslich sei auf das ambivalente Verhalten der KPK hinzuweisen, welche die Beschwerdeführerin am 9. Januar 2007, mithin nur zwei Tage nach der Entweichung aus der Anstalt aus dem fürsorgerischen Freiheitsentzug entlassen habe. Auch im Rahmen der vorliegenden Beurteilung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung sei die Beschwerdeführerin Anfang März erneut entwichen, ohne dass die Anstalt versucht hätte, sie ein weiteres Mal zu hospitalisieren.

### **E. 3.2**

Auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin ist von vornherein nicht einzutreten, soweit sie sich auf Ereignisse beruft, die sich nach dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zugetragen haben, sind diese doch für die Beurteilung der Aussichtslosigkeit nicht massgebend. Nach der Entlassung der Beschwerdeführerin vom 9. Januar 2007 erfolgte die Einweisung vom 13. Januar 2007, die schliesslich zur Verhandlung vom 26. Januar 2007 führte, so dass sich aus dem Verhalten der KPK im massgebenden Zeitpunkt nichts für den Standpunkt der Beschwerdeführerin gewinnen lässt. Sodann ergibt sich aus dem nunmehr angefochtenen Urteil vom 29. Juni 2007, dass die Beschwerdeführerin am 13. Januar 2007 eingewiesen wurde, da sie in der Nacht des 13. Januar 2007 mit Steinen auf Autos warf. Anlässlich dieser Einweisung wurde bei ihr eine manische Episode mit psychotischen Symptomen im Rahmen einer bipolaren affektiven Störung resp. Bipolar I Erkrankung (Erkrankung mit manischen und depressiven Episoden) sowie ein Abhängigkeitssyndrom von Alkohol und Benzodiazepinen festgestellt. Es lässt sich mithin nicht sagen, die Diagnose sei im Vergleich zu früheren Fällen anders ausgefallen, so dass im konkreten Fall nicht mehr von einer Schutzbedürftigkeit ausgegangen werden dürfe. Die Beschwerdeführerin wurde zudem bereits am 6. Januar 2007 wegen akuter Fremd- und Selbstgefährdung eingewiesen, wobei sie am frühen Morgen des Einweisungstages durch verschiedene ungewöhnliche Verhaltensweisen aufgefallen war. So hatte sie Autos zum Anhalten gezwungen, Autotüren aufgerissen, einer Automobilistin die Brille entrissen und an einer Tankstelle mehrere Zapfhähne aus der Halterung gerissen. Bereits bei der Einweisung sei neben einem manischen Zustandsbild ein wahnhaftes Erleben der Beschwerdeführerin erkennbar gewesen. Wenige Stunden nach der Einlieferung sei die Beschwerdeführerin entwichen. Da die sofort eingeleitete Fahndung während zweier Tage ohne Erfolg blieb, sei die fürsorgerische Freiheitsentziehung am 9. Januar 2007 aufgehoben worden. Am 10. Januar 2007 suchte die Beschwerdeführerin die Polizei auf, da sie sich zu Hause bedroht fühlte, was zu einer erneuten Aufnahme in einer Akutstation führte. Da sich in der Folge die Selbst- und Fremdgefährdung ausschliessen liess, wurde die Beschwerdeführerin entlassen, worauf es zum Vorfall vom 13. Januar 2007 kam, welcher

eine erneute Einweisung erheischte. Nach dem von einem Psychologen unter der Verantwortung des Chefarztes verfassten Bericht droht der Beschwerdeführerin bei unbehandeltem Verlassen der Klinik erneut eine akute Selbst- und Fremdgefährdung in Form von Verwahrlosung, nicht ausreichender Ernährung und Auseinandersetzungen mit Drittpersonen. Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin wurde damit die Selbst- und Fremdgefährdung genau umschrieben. Aufgrund dieses Berichtes, des ärztlichen Einweisungsgutachtens und der geschilderten Vorfälle durfte der Kantonsgerichtspräsident bei summarischer Prüfung des Prozessstoffes ohne Verletzung von Art. 29 Abs. 3 BV annehmen, dass die Beschwerdeführerin pflegebedürftig sei, ihr diese Pflege nur in einer Anstalt gewährt werden könne und eine derzeitige Entlassung nicht in Frage komme. Dies rechtfertigte auch die Schlussfolgerung, das FFE-Beschwerdeverfahren sei aussichtslos. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin setzen sich mit den im angefochtenen Urteil wiedergegebenen tatsächlichen Umständen nicht genügend auseinander. Soweit auf diese Ausführungen überhaupt eingetreten werden kann, sind sie nicht geeignet, eine Verletzung von Art. 29 Abs. 3 BV durch eine ungerechtfertigte Annahme der Aussichtslosigkeit darzutun. Damit aber kann offen bleiben, ob sich die Bestellung eines unentgeltlichen Anwalts aufgedrängt hätte und insoweit Art. 29 Abs. 3 BV verletzt worden sei.

#### **E. 4.1**

Der Kantonsgerichtspräsident hat das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Verbeiständung für das Verfahren betreffend Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung für das FFE-Beschwerdeverfahren verweigert. Die Beschwerdeführerin macht geltend, ihr könne nicht vorgeworfen werden, sie habe das Verfahren veranlasst. Der Präsident hätte die Aussichtslosigkeit aufgrund der nunmehr genannten Motive bereits in seiner Entscheidung vom 26. Januar 2007 festhalten können. Zudem sei ihr am 3. Mai 2007 im Hinblick auf die Beurteilung der Aussichtslosigkeit Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt worden, ohne dass ihr bei dieser Gelegenheit ein Rückzug des Gesuchs nahegelegt worden sei. So könne ihr der unterbliebene Rückzug nicht vorgeworfen werden.

#### **E. 4.2**

Weder nennt die Beschwerdeführerin eine kantonale Norm, welche vom Präsidenten willkürlich angewendet worden wäre, noch zeigt sie auf, inwiefern der Kostenentscheid sonst wie Bundesrecht verletzt. Insoweit kann auf die Beschwerde mangels hinreichender Begründung nicht eingetreten werden.

#### **E. 5**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

#### **E. 6**

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das bundegerichtliche Verfahren ist abzuweisen, da sich die Beschwerde aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten des konkreten Falles von Anfang an als aussichtslos erwiesen hat ( Art. 64 Abs. 1 BGG ).