

# **BGer 5A 787/2011 vom 24. November 2011**

Bundesgericht, 2011-11-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_787\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_787_2011)

FR: TF 5A 787/2011 du 24 novembre 2011

IT: TF 5A 787/2011 del 24 novembre 2011

## **Regeste**

Fürsorgerische Freiheitsentziehung | Familienrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Angefochten ist ein letztinstanzlicher Entscheid ( Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG ) betreffend fürsorgerische Freiheitsentziehung. Er betrifft eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit, die in engem Zusammenhang mit dem Zivilrecht steht und demzufolge mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht angefochten werden kann (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 6 BGG). Der bundesgerichtlichen Praxis entsprechend ist die Beschwerde gegen den Entscheid der Rekurskommission grundsätzlich zulässig (vgl. Urteil 5A\_284/2011 vom 19. April 2011).

### **E. 1.2**

Die Rekurskommission hat ihren Entscheid weder gegen Empfangsbestätigung noch per Einschreiben zugestellt, sodass sich nicht feststellen lässt, ob die Rechtsmittelfrist ordnungsgemäss eingehalten worden ist. Auf die Beschwerde ist somit ohne weiteres einzutreten. Der Rekurskommission wird empfohlen, in Zukunft für eine Zustellung ihrer Entscheide zu sorgen, die den Nachweis der Einhaltung der Rechtsmittelfrist ermöglicht.

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer rügt eine willkürliche Anwendung von § 31 Abs. 3 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes des Kantons Basel-Stadt, eine willkürliche Feststellung des Sachverhalts im Zusammenhang mit Art. 397a Abs. 1 ZGB sowie eine Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV . Die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ) ist formeller Natur; sie führt ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids ( BGE 135 I 187 E. 2.2 E. S. 190; 133 III 235 E. 5.3 in fine S. 250). Die Rüge ist somit vorweg zu behandeln.

### **E. 3.1**

Zur Begründung seiner Rüge macht der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz habe ein gerichtliches Gutachten zur Frage der fürsorgerischen Freiheitsentziehung angeordnet. Der gerichtliche Gutachter habe ihn am 20. Oktober 2011 besucht und am 24. Oktober 2011 zu Händen der Rekurskommission die Entlassung nach der Verhandlung beantragt. Die Rekurskommission habe weder auf dieses Gutachten abgestellt noch sich in der Begründung überhaupt mit der gutachterlichen Meinung auseinandergesetzt.

### **E. 3.2**

Das rechtliche Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV verpflichtet die Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (vgl. BGE 133 III 439 E. 3.3; BGE 130 II 530 E. 4.3 S. 540; BGE 129 I 232 E. 3.2; BGE 126 I 97 E. 2b ; 134 I 83 E. 4.1 S. 88 mit Hinweisen).

### **E. 3.3**

Wie jedes Beweismittel unterliegen auch Gutachten der freien richterlichen Beweiswürdigung, wobei der Richter in Sachfragen nur aus triftigen Gründen von einer gerichtlichen Expertise abweicht. Die Beweiswürdigung (und die Beantwortung der sich stellenden Rechtsfragen) ist Aufgabe des Richters. Dieser hat zu prüfen, ob sich aufgrund der übrigen Beweismittel und der Vorbringen der Parteien ernsthafte Einwände gegen die Schlüssigkeit der gutachterlichen Darlegungen aufdrängen. Erscheint ihm die Schlüssigkeit eines Gutachtens in wesentlichen Punkten zweifelhaft, hat er nötigenfalls ergänzende Beweise zur Klärung dieser Zweifel zu erheben. Das Abstellen auf eine nicht schlüssige Expertise bzw. der Verzicht auf die gebotenen zusätzlichen Beweiserhebungen kann gegen das Verbot willkürlicher Beweiswürdigung ( Art. 9 BV ) verstossen ( BGE 133 II 384 E. 4.2.3 S. 391 ; 130 I 337 E. 5.4.2 S. 345 f. ; 129 I 49 E. 4 S. 57 ; 128 I 81 E. 2 S. 86 ; 134 I 83 E. 4.1 S. 88, je mit weiteren Hinweisen). Mit Bezug auf die fürsorgliche Freiheitsentziehung gilt es überdies, Folgendes zu berücksichtigen:

### **E. 3.4**

Nach Art. 397e Ziff. 5 ZGB darf bei psychisch Kranken nur unter Bezug eines Sachverständigen entschieden werden. Das gestützt auf Art. 397e Ziff. 5 ZGB anzuordnende Gutachten hat sich insbesondere über den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers zu äussern, ferner darüber, wie sich allfällige gesundheitliche Störungen hinsichtlich der Gefahr einer Selbst- oder Drittgefährdung, aber auch der Verwahrlosung auswirken können und ob sich daraus ein Handlungsbedarf ergibt. Ferner ist durch den Gutachter zu prüfen, ob aufgrund des festgestellten Handlungsbedarfs eine stationäre Behandlung unerlässlich ist, schliesslich, ob eine Anstalt zur Verfügung steht und wenn ja, (nötigenfalls) warum die vorgeschlagene Anstalt für die Behandlung infrage kommt. Aufgrund des Gutachtens muss die zuständige Instanz in der Lage sein, die sich aus Art. 397a Abs. 1 ZGB ergebenden Rechtsfragen zu beantworten, nämlich ob ein Schwächezustand im Sinn von Art. 397a Abs. 1 ZGB vorliegt, ferner, ob sich daraus ein Fürsorgebedarf für den Beschwerdeführer ergibt, sodann, ob die erforderliche persönliche Fürsorge des Beschwerdeführers nur stationär oder aber ambulant gewährt werden kann, schliesslich, ob im Fall einer erforderlichen stationären Behandlung die vorgeschlagene Anstalt als geeignet erscheint ( BGE 137 III 289 E. 4.5). Der Gutachter muss ein ausgewiesener Fachmann, aber auch unabhängig sein ( BGE 118 II 249 ; BGE 119 II 319 E. 2b S. 321 f.), und er darf sich nicht bereits im gleichen Verfahren über die Krankheit der betroffenen Person geäussert haben ( BGE 128 III 12 E. 4a S. 15). Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ist überdies mit der geforderten Unabhängigkeit des Sachverständigen nicht zu vereinbaren, dass ein Mitglied

der entscheidenden Instanz (Fachrichter) gleichzeitig als Sachverständiger amtet (Urteil N.D. gegen Schweiz vom 29. März 2001, Recueil CourEDH 2001-III S. 21 § 53; siehe zum Ganzen: BGE 137 III 289 E. 4.4 S. 292).

### **E. 3.5**

Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz ein psychiatrisches Gutachten bei einer Fachperson für Psychiatrie eingeholt, welches sich für eine Entlassung des Beschwerdeführers aus der psychiatrischen Klinik ausgesprochen hat. Sie erwähnt die Einholung dieses Gutachtens zwar im Sachverhalt, geht aber in den entscheidungswesentlichen Erwägungen überhaupt nicht auf die Ausführungen dieses Gutachtens ein und lässt insbesondere ungeklärt, weshalb sie von dessen klaren Schlussfolgerung abweicht, wonach ein längerer Verbleib des Beschwerdeführers in der Anstalt kaum eine Verbesserung seines Zustandes bringt. Dem angefochtenen Entscheid lässt sich nicht entnehmen, dass die Vorinstanz das besagte Gutachten als untauglich bzw. nicht schlüssig betrachtet hat und warum dies der Fall sein soll. Zudem äussert sich der angefochtene Entscheid in keiner Weise zum Widerspruch zwischen den Aussagen des gerichtlich bestellten Sachverständigen und der an der Verhandlung befragten Ärztin, und es wird auch nicht erwähnt, in welcher Eigenschaft die Auskunft erteilende Ärztin angehört wurde und in welchem Verhältnis sie zu den Psychiatrischen Kliniken steht (vgl. zum Gutachten des Klinikarztes: BGE 118 II 249 E. 2b). Unter diesen Umständen ist es dem Beschwerdeführer nicht möglich, das betreffende Urteil mit Bezug auf die Frage des Gutachtens den Regeln der Kunst entsprechend anzufechten.

### **E. 3.6**

Der angefochtene Entscheid vermag daher den Begründungsanforderungen des Art. 29 Abs. 2 BV nicht zu genügen. Er ist folglich aufzuheben. Da bis zum Ablauf der für eine maximale Dauer (längstens 6. Dezember 2011) ausgesprochenen fürsorgerischen Freiheitsentziehung nur noch wenig Zeit verbleibt, ist ausnahmsweise von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen und antragsgemäss sofort die Entlassung des Beschwerdeführers anzuordnen. Von der Aufhebung nicht betroffen ist die Ziffer 3 des angefochtenen Entscheids über die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das kantonale Verfahren und die Entschädigung des amtlichen Anwalts.

### **E. 4**

Damit ist die Beschwerde gutzuheissen. Da dem Kanton Basel-Stadt keine Kosten auferlegt werden können, ist von der Erhebung einer Gerichtsgebühr abzusehen ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Der Kanton Basel-Stadt hat jedoch den Beschwerdeführer für die Umtriebe des bundesgerichtlichen Verfahrens zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 2 BGG ). Damit wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos.

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