

## **BGer 5A\_90/2008 vom 8. April 2008**

Bundesgericht, 2008-04-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_90\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_90_2008)

FR: TF 5A\_90/2008 du 8 avril 2008

IT: TF 5A\_90/2008 del 8 aprile 2008

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Angefochten ist ein letztinstanzlicher Entscheid ( Art. 75 Abs. 1 BGG ), mit dem die unentgeltliche Verbeiständung in verschiedenen 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 kantonale Entscheide 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. 2.1**

Vorliegend geht es um die unentgeltliche Verbeiständung in den beiden erstinstanzlichen Verfahren betreffend die vorsorgliche und ordentliche fürsorgerische Freiheitsentziehung (AG 02 2007 208 und AG 02 2007 229) und in den beiden obergerichtlichen Beschwerdeverfahren (OG 30 07 24 und 27). Die Vorinstanz verweigerte die unentgeltliche Verbeiständung für beide erstinstanzlichen Verfahren und die Rechtsmittelverfahren in erster Linie wegen fehlender Notwendigkeit anwaltlicher Verbeiständung, in zweiter Linie aber auch mit der sehr summarisch begründeten Aussichtslosigkeit, weil der Beschwerdeführer bzw. sein Anwalt den Ausführungen des Amtsgerichtspräsidiums nichts Neues habe entgegenhalten können.

#### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer wirft dem Obergericht vor, die Notwendigkeit der unentgeltlichen Verbeiständung in Verletzung von Art. 29 Abs. 3 BV verneint zu haben. Zur Begründung seiner Rüge macht er hauptsächlich geltend, nach dem angefochtenen Entscheid sei er schizophren und drogensüchtig und leide damit an einer Geisteskrankheit im Sinn von Art. 397a Abs. 1 ZGB , weswegen er mit Medikamenten behandelt werde. Unter diesen Umständen sei fraglich, ob er, wie das Obergericht im angefochtenen Entscheid weiter dafürhalte, durchaus luzide genug gewesen sei, seine Interessen auf sich allein gestellt geltend zu machen. Dass das Verfahren in tatsächlicher Hinsicht keine Schwierigkeiten geboten habe, bedeute noch nicht, dass sich keine relevanten Rechtsfragen gestellt hätten. In diesem Zusammenhang sei auf die Vorgehensweise bei der Beweiserhebung,

insbesondere auf die telefonische Befragung der Mutter hinzuweisen. Zudem sei dem Antrag auf Entlassung schliesslich entsprochen worden. Ferner habe das Obergericht die Untersuchungsmaxime nicht beachtet. Sodann hänge der Entscheid auch nicht, wie vom Obergericht angenommen, primär von einer Beurteilung des Gesundheitszustandes ab. Zu berücksichtigen gelte es in erster Linie die persönliche Fürsorge und die Belastung, die das Verhalten des Betroffenen für die Umgebung darstelle; schliesslich frage sich, ob es aufgrund des öffentlichen Interesses geboten sei, der betroffenen Person Hilfe zu gewähren. Dabei handle es sich um eine typisch juristische Problematik, die zur Anrufung eines Gerichts berechtige.

### **E. 2.3**

Gemäss Art. 29 Abs. 3 BV hat die bedürftige Partei Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung, wenn ihre Interessen in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich machen. Dabei fallen neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhalts auch in der Person des Betroffenen liegende Gründe in Betracht, wie etwa seine Fähigkeit, sich im Verfahren zurecht zu finden ( BGE 128 I 225 E. 2.5.2 S. 232 ; 122 I 49 E. 2c/bb S. 51, 275 E. 3a S. 276; 120 Ia 43 E. 2a S. 44 f. mit Hinweisen). Dass das entsprechende Verfahren von der Untersuchungsmaxime beherrscht wird, schliesst die unentgeltliche Verbeiständung nicht aus ( BGE 122 II 8 ; 125 V 32 E. 4b S. 36). Ein geistiges Gebrechen der betroffenen Person lässt indes für sich allein noch nicht auf deren Unfähigkeit schliessen, sich im Verfahren zurecht zu finden. In den Verfahren betreffend fürsorgerische Freiheitsentziehung leiden die Betroffenen in der Regel an derartigen gesundheitlichen Störungen, wobei sich aber immer wieder zeigt, dass sie dennoch ihre Rechte im Zusammenhang mit der Anstaltseinweisung ausreichend wahrnehmen können (Spirig, Zürcher Kommentar, N. 63 zu Art. 397d ZGB ). In Fällen, wo das Verfahren besonders stark in die Rechtsstellung der betroffenen Person eingreift, muss die unentgeltliche Verbeiständung grundsätzlich geboten sein ( BGE 119 Ia 264 E. 3b S. 265). Nichts anderes ergibt sich aus Art. 397f Abs. 2 ZGB , wonach das Gericht dem Betroffenen "wenn nötig" einen Beistand zu bestellen hat. Auch wenn nach dem Gesagten eine rechtskundige Verbeiständung im Verfahren betreffend fürsorgerische Freiheitsentziehung nicht generell geboten ist, muss angesichts der Schwere des Eingriffs bei Grenz- und Zweifelsfällen eher zu Gunsten der betroffenen Person entschieden werden (5A\_368/2007 vom 18. September 2007, E. 3).

### **E. 2.4**

Gestützt auf diese Grundsätze hat das Bundesgericht eine gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Verbeiständung erhobene Beschwerde gutgeheissen, weil die Schwere der geistigen Störung begründete Zweifel aufkommen liess, dass die Betroffene auf sich allein gestellt in der Lage gewesen wäre, ihre Rechte vor Gericht wahrzunehmen (Urteil 5A\_393/2006 vom 8. November 2006, E. 2.3). Eine weitere Gutheissung erfolgte in einem ähnlich gelagerten Fall, wobei hier die Schwere der geistigen Störung auf die Unfähigkeit zur selbständigen Wahrung der Interessen vor Gericht schliessen liess (Urteil 5A\_368/2007 vom 18. September 2007, E. 2). In einem weiteren Fall wurde Art. 29 Abs. 3 BV als verletzt betrachtet, weil einerseits die Schwierigkeit beim Abfassen einer formell korrekten Beschwerde nicht zu unterschätzen war und andererseits die wirksame Anfechtung auf Grund widersprüchlicher Grundlagen nicht einfach erschien (Urteil 5A\_595/2007 vom 26. November 2007, E. 3.2). Gutgeheissen wurde schliesslich eine Beschwerde, weil sich der

angefochtene Entscheid namentlich nicht zur Frage der Notwendigkeit der Verbeiständung äusserte (Urteil 5A\_72/2007 vom 5. April 2007, E. 2.4).

### **E. 3.1**

Dass jemand - wie im angefochtenen Entscheid festgestellt wird - an der Verhandlung "luzide" erscheint, lässt für sich allein nicht auf sein Vermögen schliessen, seine Rechte im Verfahren wirksam wahrnehmen zu können. In Bezug auf das erstinstanzliche Verfahren 02 2007 208 ergibt sich aus einem am Tag der Verhandlung vom 25. Oktober 2007 verfassten psychiatrischen Gutachten zum einen die Diagnose einer paranoiden Schizophrenie, zum andern aber auch, dass der Beschwerdeführer im formalen Gedankengang geordnet sei, weder auffällige Gedankensprünge noch assoziative Lockerungen zeige. Er fasse die Fragen schnell auf und wirke dabei ausgesprochen routiniert. Bezüglich des zweiten erstinstanzlichen Verfahrens 02 2007 229 stellte ein am Verhandlungstag (26. November 2007) verfasstes Kurzgutachten fest, der Beschwerdeführer sei wach, ansprechbar, bewusstseinsklar, korrekt orientiert, mit normaler Konzentrations- und Aufmerksamkeitsspanne und berichte kognitiv kohärent. Das zeigt, dass es sich bei der Feststellung des Amtsgerichts nicht einfach um möglicherweise wenig aussagekräftige Momentaufnahmen handelte.

### **E. 3.2**

Gleichwohl war infolge der widersprüchlichen Grundlagen eine wirksame Anfechtung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung nicht einfach, zumal wohl der Anwalt, nicht aber der Beschwerdeführer Zugang zu den Unterlagen hatte: Der Psychiater R. \_\_\_\_\_ bezeichnete in einem ersten Kurzbericht vom 24. Oktober 2007 eine Unterbringung des Beschwerdeführers in einer psychiatrischen Klinik als nicht notwendig. Die Schizophrenie sei durch die aktuelle Medikation bestmöglich behandelt. Es werde allenfalls durch eine konsequente Unterbringung des Beschwerdeführers in einer geschlossenen Station möglich sein, ihn von der Beschaffung und vom Gebrauch von Drogen abzuhalten. Eine Selbstgefährdung sei nicht vorhanden. Zum Punkt der Fremdgefährdung konnte der Gutachter "keine Wahrheitsfindung betreiben". Die Persönlichkeit des Beschwerdeführers werde sich durch eine Klinikbehandlung nicht beeinflussen lassen. Er nehme die Medikation ein und habe auch mit dem Hausarzt eine verlässliche Zusammenarbeit. In einem am Tag danach verfassten, grösstenteils gleichlautenden Gutachten erklärte derselbe Gutachter indes, der aktuelle Psychostatus erfordere weiterhin eine Anstaltsunterbringung. Zur Frage der Fremdgefährdung seien etliche Hinweise vorhanden, dass der Beschwerdeführer bedrohlich aufgetreten sei. Bei einer sofortigen Entlassung werde er wieder Drogen konsumieren, seine Umwelt belästigen und im Konfliktfall auch bedrohen. Vom Anwalt auf die mögliche konkrete Fremdgefährdung angesprochen, führte der Psychiater an der Verhandlung aus, vom Beschwerdeführer gehe keine konkrete schwere Gefahr für Leib und Leben aus; wahrscheinliches Szenario sei die Belästigung der Umwelt durch unangepasstes Verhalten. In den Akten werde nirgends von Tätlichkeiten berichtet. Bei dieser relativ verworrenen Ausgangslage konnte weder die Notwendigkeit der Verbeiständung verneint noch das Verfahren als offensichtlich aussichtslos bezeichnet werden. Mit der Verweigerung der unentgeltlichen Verbeiständung für die beiden erstinstanzlichen Verfahren und die Rechtsmittelverfahren hat das Obergericht Art. 29 Abs. 3 BV verletzt.

### **E. 3.3**

Bedenken erweckt sodann die zusätzliche Begründung des Obergerichts, wonach die anwaltliche Bestärkung des Beschwerdeführers in seiner Vorstellung, in der Klinik nicht die notwendige bzw. geeignete Betreuung und Fürsorge zu erhalten, letztlich nicht in seinem Interesse liege. Die Verweigerung der unentgeltlichen Verbeiständung mit diesem Argument läuft darauf hinaus, die Verteidigungsmöglichkeiten des Betroffenen zu schwächen, was sowohl der Zielsetzung der unentgeltlichen Rechtspflege, als auch Art. 397f Abs. 2 ZGB zuwiderläuft.

#### **E. 3.4**

Damit ist die Beschwerde gutzuheissen. Der Beschwerdeführer bezieht eine monatliche IV-Rente von Fr. Fr. 1'715.-- und eine Ergänzungsleistung von Fr. 1'042.-- pro Monat. Er gilt damit als bedürftig im Sinn von Art. 29 Abs. 3 BV , weshalb nunmehr materiell dem Antrag entsprechend zu entscheiden ist.

#### **E. 4**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Der Kanton Luzern wird den Beschwerdeführer aber für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen haben ( Art. 68 Abs. 2 BGG ).

#### **E. 5**

Mit der vorliegenden Kosten- und Entschädigungsregelung wird das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren gegenstandslos.

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