

# **BGer 5A 941/2014 vom 19. Februar 2015**

Bundesgericht, 2015-02-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_941\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_941_2014)

FR: TF 5A 941/2014 du 19 février 2015

IT: TF 5A 941/2014 del 19 febbraio 2015

## **Regeste**

unentgeltliche Rechtspflege (fürsorgerische Unterbringung) | Familienrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Vorinstanz hat gleichzeitig mit dem Entscheid über die Beschwerde gegen die verweigerte Entlassung aus der fürsorgerischen Unterbringung über das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren bzw. um Bestellung eines amtlichen Rechtsbeistandes entschieden. Damit ist die in der Sache zulässige Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 6 BGG) auch für die Anfechtung der Verweigerung des amtlichen Rechtsbeistandes gegeben. Die gleichzeitig erhobene subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist demzufolge ausgeschlossen ( Art. 113 BGG ). Die übrigen Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass.

### **E. 1.2**

Die Beschwerde ist zu begründen ( Art. 42 Abs. 2 BGG ). Mit ihr ist in gedrängter Form durch Auseinandersetzung mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen, welche Vorschriften und warum sie vom Obergericht verletzt worden sein sollen. Eine qualifizierte Rügepflicht gilt hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht. Das Bundesgericht prüft eine solche Rüge nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 136 I 49 E. 1.4.1 S. 53; 133 II 249 E. 1.4.2 S. 254). Wird die Verletzung des Willkürverbots gerügt, reicht es nicht aus, die Situation aus eigener Sicht zu schildern und den davon abweichenden angefochtenen Entscheid als willkürlich zu bezeichnen; vielmehr ist im Einzelnen darzulegen, inwiefern das kantonale Gericht willkürlich entschieden haben soll und der angefochtene Entscheid deshalb an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet ( BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246). Wer eine Sachverhaltsfeststellung beanstandet, muss in der Beschwerdeschrift darlegen, inwiefern diese Feststellung willkürlich oder durch eine andere Rechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG (z.B. Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB ) zustande gekommen ist (vgl. BGE 133 II 249 E. 1.2.2 und 1.4.3 S. 255) und inwiefern die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 in fine BGG; BGE 135 I 19 E. 2.2.2 S. 22). Auf rein appellatorische Kritik am Sachverhalt tritt das Bundesgericht nicht ein. In der Beschwerde in Zivilsachen dürfen überdies keine neuen Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden, es sei denn, erst der Entscheid der Vorinstanz habe dazu Anlass gegeben ( Art. 99 Abs. 1 BGG ). In der Beschwerde ist darzutun, inwiefern die Voraussetzung für eine nachträgliche Einreichung von Tatsachen und Beweismitteln erfüllt sein soll ( BGE 133 III 393 E. 3 S. 395). Die Eingabe des Beschwerdeführers vermag über weite Strecken diesen Anforderungen nicht zu genügen, zumal darin keine rechtsgenügende

Auseinandersetzung mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids erfolgt.

## **E. 2**

Der Beschwerdeführer erblickt in der Weigerung des Obergerichts, ihm für das Beschwerdeverfahren einen unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellen, eine Verletzung von Art. 29 Abs. 3 BV bzw. Art. 6 Ziff. 1 EMRK .

### **E. 2.1**

In Zivilprozessen gewährt Art. 6 Ziff. 1 EMRK keinen über das verfassungsmässige Recht ( Art. 29 Abs. 3 BV ) hinausgehenden Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege ( BGE 119 Ia 264 E. 3). Die Rechtsprechung des EGMR hat erkannt, dass die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege in einem Zivilprozess, sei es wegen Aussichtslosigkeit der Begehren oder sei es mangels Nachweises der Bedürftigkeit, das Recht auf ein faires Verfahren ( Art. 6 Ziff. 1 EMRK ) nicht verletzt (Entscheidung 13545/10 Gähwiler gegen Schweiz vom 9. Oktober 2012). Mit Bezug auf die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege ist die Beschwerde somit ausschliesslich im Blickwinkel von Art. 29 Abs. 3 BV zu behandeln.

## **E. 3**

Jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand ( Art. 29 Abs. 3 BV ).

### **E. 3.1**

Als aussichtslos sind demnach Begehren 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. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten; massgebend sind dabei die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs ( BGE 139 III 475 E. 2.2 mit Hinweis auf BGE 138 III 217 E. 2.2.4 mit Hinweisen zum Begriff der Aussichtslosigkeit).

### **E. 3.2**

Soweit der Beschwerdeführer zur Begründung der fehlenden Aussichtslosigkeit seiner Beschwerde an das Obergericht auf die am 27. Oktober 2014 erfolgte Entlassung abstellt, ist er nicht zu hören: Diese Tatsache hat sich nach dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ereignet, sodass sie für die zu beantwortende Frage nicht massgebend sein kann. Gleiches gilt für den Verweis des Obergerichts auf die Erwägungen des Entscheids des Bundesgerichts vom 29. September 2014 im Verfahren 5A\_719/2014 (Beurteilung der Einweisung des Beschwerdeführers durch die KESB vom 14. Juli 2014), da der begründete Entscheid dem Beschwerdeführer erst am 13. Oktober 2014 zugestellt worden ist.

## **E. 4**

Nach Art. 426 Abs. 1 ZGB darf eine Person, die an einer psychischen Störung oder an geistiger Behinderung leidet oder schwer verwahrlost ist, in einer geeigneten Einrichtung untergebracht werden, wenn die nötige Behandlung oder Betreuung nicht anders erfolgen kann. Erste gesetzliche Voraussetzung für eine Anordnung der Massnahme ist einer der drei abschliessend genannten Schwächezustände: psychische Störung, geistige Behinderung oder schwere Verwahrlosung. Erforderlich ist sodann eine durch den Schwächezustand begründete Notwendigkeit der Behandlung bzw. Betreuung ("nötige Behandlung oder Betreuung"; "l'assistance ou le traitement nécessaires" "le cure o l'assistenza necessarie"). Weitere Voraussetzung bildet, dass der Person die nötige Behandlung oder Betreuung nicht auf andere Weise als durch eine Einweisung in eine Einrichtung bzw. die dortige Zurückbehaltung gewährt werden kann. Gesetzlich verlangt ist schliesslich eine geeignete Einrichtung. Bei der Beurteilung der Voraussetzungen sind die Belastung und der Schutz von Angehörigen und Dritten zu berücksichtigen (Absatz 2). Die betroffene Person wird entlassen, sobald die Voraussetzungen für die Unterbringung nicht mehr erfüllt sind ( Art. 426 Abs. 3 ZGB ). Aufgrund des Gesuchs des Beschwerdeführers vom 4. September 2014 war durch die kantonalen Instanzen zu prüfen, ob sich die Verhältnisse aufseiten des Beschwerdeführers verändert haben bzw. die Voraussetzungen der fürsorgerischen Unterbringung nicht mehr gegeben waren.

#### **E. 4.1.1**

Das Obergericht hat erwogen, der Beschwerdeführer sei am 30. Juni 2014 ärztlich in die Klinik eingewiesen worden. Am 14. Juli 2014 habe die KESB über die weitere Zurückbehaltung entschieden und das Obergericht habe am 30. Juli 2014 eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen. Nur fünf Wochen nach Erhalt dieses Entscheides und während des vor Bundesgericht in dieser Sache hängigen Beschwerdeverfahrens (5A\_719/2014) habe der Beschwerdeführer ein neues Entlassungsgesuch eingereicht, worüber die KESB am 12. September 2014 befunden habe. Die Beschwerde gegen diesen Entscheid sei am 29. September 2014 eingegangen. Sie habe nur bereits im früheren Beschwerdeverfahren vorgetragene Argumente aufgeführt, habe keine neuen Tatsachen oder neue Beweismittel bzw. entsprechende Anhaltspunkte für eine Veränderung der Sachlage genannt. Faktisch handle es sich bei der Beschwerde um eine reine Anfechtung der im ursprünglichen Verfahren (der fürsorgerischen Unterbringung) von den Justizbehörden über drei Instanzen geprüften Argumente und verworfenen Standpunkte. Weise das Entlassungsgesuch angesichts der Bedeutung der Angelegenheit bei grosszügiger Betrachtungsweise noch eine Berechtigung auf, sei die neuerliche Beschwerde offensichtlich aussichtslos und komme die Bestellung eines amtlichen Anwalts daher nicht in Betracht. Im Einzelnen hat die Vorinstanz erwähnt, der Beschwerdeführer behaupte erneut, er sei nicht psychisch krank und es bestehe keine Selbst- und Fremdgefährdung. Dazu liege indes ein fachärztliches Gutachten vor und es werde nichts geltend gemacht, was als Grund dienen könnte, dieses Gutachten als nicht schlüssig nicht vollständig und nicht nachvollziehbar in Zweifel zu ziehen. Durch dieses Gutachten werde auch belegt, dass er derzeit überhaupt nicht, auch nicht in einer Wohnung der Mutter in V.\_\_\_\_\_, allein leben könne. Soweit er behaupte, er habe zwischen Ende März und Anfang Mai 2014 während mehr als sechs Wochen allein gelebt, verschweige er, dass vor und nach dieser Zeit Klinikaufenthalte notwendig gewesen seien. Die Selbstgefährdung bestehe nicht erst bei einem Selbstmordversuch. Zutreffend sei zwar, dass laut dem eingeholten Gutachten "kein Nachweis für die Suizidalität" bestehe, doch ergebe sich aus dem Gutachten ein direkter Hinweis auf ein langfristig erhöhtes Suizidrisiko. Die

Überforderung der Eltern des Beschwerdeführers werde verniedlicht und schön geredet; sie sei aber durch die Gespräche mit der Mutter des Beschwerdeführers entgegen dessen Behauptungen konkretisiert und damit glaubhaft nachgewiesen. Das Gutachten, auf welches das Obergericht verweist, geht davon aus, dem Beschwerdeführer fehle krankheitsbedingt die Einsicht in die psychische Erkrankung und er könne deren Folgen nicht einschätzen. Seine sofortige Entlassung würde zu einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes führen, zumal er keine antipsychotischen Medikamente mehr einnehme. Ohne Behandlung würde sich seine Erkrankung langfristig verschlechtern und das Risiko für bleibende psychische Defizite (Residualsyndrom) wäre deutlich erhöht. Die Erkrankung geht laut Gutachter mit einem langfristig allgemein erhöhten Suizidrisiko einher. Das Obergericht fährt alsdann fort, der Beschwerdeführer bestreite sodann die Eignung der psychiatrischen Klinik U.\_\_\_\_\_. Er lege indes nicht substantiiert dar, inwiefern die Einrichtung mit den ihr zur Verfügung stehenden organisatorischen und personellen Mitteln nicht in der Lage sei, die wesentlichen Bedürfnisse des Beschwerdeführers bezüglich Behandlung und Betreuung zu befriedigen. Verfehlt sei schliesslich die in solchen Fällen vorgetragene Argumentation, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde sei keine richterliche Behörde, zumal diese Frage durch die kantonale Rechtsprechung längst entschieden sei (RBOG 2013 Nr. 1).

#### **E. 4.1.2**

Der Beschwerdeführer setzt sich in seiner Eingabe nicht den Begründungsanforderungen entsprechend mit den Argumenten der Vorinstanz auseinander. Insbesondere wird nicht rechtsgenügend erörtert, inwiefern das von ihm Vorgebrachte belegen könnte, dass die Voraussetzungen der fürsorgerischen Unterbringung zum Zeitpunkt des Gesuchs um Entlassung nicht mehr erfüllt gewesen seien. Wie das Obergericht feststellt, wiederholt er praktisch ausschliesslich die gegen die ursprüngliche Einweisung durch die KESB vom 14. Juli 2014 vorgebrachten Argumente. Damit aber vermag er eine Änderung der Verhältnisse und einen Wegfall der Voraussetzungen für die Zurückbehaltung in einer Einrichtung nicht darzutun. Soweit der Beschwerdeführer das Gutachten infrage stellt, ist er auf die Begründung des Obergerichts zu verweisen, wonach er nichts geltend gemacht hat, was das Gutachten als nicht schlüssig, nicht vollständig und nicht nachvollziehbar erscheinen lasse. Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf, inwiefern diese Feststellung und Beweiswürdigung willkürlich sein soll.

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer hat im Beschwerdeverfahren unter anderem auch geltend gemacht, er sei von den kantonalen Instanzen in Verletzung von Art. 29 Abs. 1 und Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht angehört und es seien ihm die Akten der Klinik nicht zugestellt worden. Auch wenn diese Kritik begründet wäre, vermöchte dies die Beschwerde nicht als aussichtsreich zu qualifizieren, zumal eine Gutheissung der entsprechenden Rügen nicht zur Gutheissung des Hauptantrages auf Entlassung aus der Anstalt geführt hätte: Vielmehr wäre die erste Instanz dazu verhalten worden, die Anhörung nachzuholen, die Akten dem Beschwerdeführer zuzustellen und danach neu zu entscheiden (vgl. etwa für das mangelhafte Gutachten: BGE 137 III 289 E. 4.3 S. 292).

#### **E. 4.3**

Der Beschwerdeführer verlangte vor Obergericht in seinem Eventualantrag, er sei auf eine offene Abteilung zu verlegen. Die KESB hatte sich in erster Linie mit der Frage zu

befassen, ob die ärztliche Einweisung gestützt auf Art. 429 Abs. 1 ZGB Art. 426 Abs. 1 ZGB entsprach. Sodann hatte sie über eine weitere Zurückbehaltung zu befinden ( Art. 428 Abs. 1 ZGB ). Es ging mit anderen Worten ausschliesslich um die Frage, ob die Voraussetzungen für eine Unterbringung bzw. Zurückbehaltung in der Anstalt noch gegeben waren. Weder aus Art. 426 Abs. 1 ZGB noch aus Art. 428 ZGB , der die Entlassungskompetenz der Erwachsenenschutzbehörde und die Delegation dieser Kompetenz an die Einrichtung regelt, ergibt sich eine Zuständigkeit der Erwachsenenschutzbehörde zur Verlegung in eine andere Abteilung der Einrichtung. Entsprechendes lässt sich auch nicht aus Art. 429 Abs. 1 ZGB bezüglich der ärztlichen Einweisung ableiten. Aufgrund der klaren gesetzlichen Grundlage kann nicht gesagt werden, dem Eventualantrag wäre Erfolg beschieden gewesen.

#### **E. 5**

Zusammenfassend betrachtet kann mit dem Obergericht davon ausgegangen werden, die Gewinnaussichten der Begehren des Beschwerdeführers seien beträchtlich geringer als die Verlustgefahren. Das Obergericht hat demnach die Aussichtslosigkeit der Beschwerde zu Recht bejaht. Mit der Weigerung, dem Beschwerdeführer einen amtlichen Rechtsbeistand zu bestellen, hat es demnach Art. 29 Abs. 3 BV nicht verletzt.

#### **E. 6**

Damit ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Den Umständen des konkreten Falles entsprechend werden keine Kosten erhoben ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

#### **E. 7**

Wie die bisherigen Ausführungen zeigen, hat sich die Beschwerde als von Anfang an aussichtslos erwiesen. Fehlt es somit an einer der materiellen Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, ist das entsprechende Gesuch des Beschwerdeführers abzuweisen, soweit es infolge Verzichts auf eine Erhebung von Kosten nicht gegenstandslos geworden ist ( Art. 64 Abs. 1 BGG ).

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