

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A_63/2013

Urteil vom 7. Februar 2013
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Bundesrichter Marazzi, Herrmann,
Gerichtsschreiber Zbinden.

Verfahrensbeteiligte
X. _____,
Beschwerdeführerin,

gegen

Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland.

-

Gegenstand
Fürsorgerische Freiheitsentziehung nach Art. 397a aZGB,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern, Zivilabteilung,
Rekurskommission für fürsorgerische Freiheitsentziehungen, vom 27. Dezember 2012.

Sachverhalt:

A.

A.a X. _____ (geb. 1953) wurde mit Verfügung vom 16. Dezember 2008 wegen paranoider Schizophrenie mit Residuum für unbestimmte Zeit im Wohnheim A. _____ zurückbehalten. Die jährlichen Überprüfungen der fürsorgerischen Freiheitsentziehung erfolgten regelmässig. Ein im Jahr 2010 vom Regierungsstatthalter Bern-Mittelland für eine Überprüfung der Massnahme eingeholtes psychiatrisches Gutachten diagnostizierte bei X. _____ nach wie vor eine paranoide Schizophrenie mit Residuum, die sich jedoch unter intensiver Pflege und Betreuung als leicht stabilisiert zeigte.

A.b Mit Verfügung des stellvertretenden Regierungsstatthalters Bern-Mittelland vom 10. Dezember 2012 erfolgte die letzte Zurückbehaltung in der besagten Einrichtung.

B.

Dagegen gelangte X. _____ an das Obergericht des Kantons Bern, Rekurskommission für fürsorgerische Freiheitsentziehungen, und ersuchte um Entlassung. Diese Instanz nahm von den Akten, insbesondere von der ärztlichen Stellungnahme von Dr. B. _____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, Bern, vom 24. Dezember 2012 Kenntnis hörte die Beschwerdeführerin am 27. Dezember 2012 an und wies mit Entscheid vom gleichen Tag den Rekurs ab.

C.

X. _____ (Beschwerdeführerin) hat gegen den ihr am 7. Januar 2013 eröffneten Entscheid beim Bundesgericht mit Eingabe vom 21. Januar 2013 Beschwerde in Zivilsachen erhoben. Sie ersucht um Aufhebung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung.

Das Obergericht hat auf Vernehmlassung verzichtet; der Regierungsstatthalter hat sich nicht vernehmen lassen. Er leitete die Aufforderung zur Vernehmlassung indes an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) weiter, die ihrerseits am 4. Februar 2013 um Erstreckung der Frist zur Vernehmlassung ersuchte. Zu diesem Gesuch wird im Entscheid Stellung genommen.

Erwägungen:

1.

Am 1. Januar 2013 sind die Bestimmungen über die fürsorgerische Unterbringung (Art. 426-439 ZGB) in der Fassung gemäss Ziff. I 1 des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 2008 (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) in Kraft getreten. Entgegen Art. 14 Abs. 1 SchlTZGB sind diese Bestimmungen jedoch nicht auf die vorliegende Streitsache anzuwenden: Die hier strittige weitere Zurückbehaltung der Beschwerdeführerin erfolgte am 10. Dezember 2012 in Anwendung von Art. 397a ff. aZGB. Der angefochtene Entscheid der letzten kantonalen Instanz ist am 27. Dezember 2012 in Anwendung der altrechtlichen Bestimmungen über die fürsorgerische Freiheitsentziehung (Art. 397a-f aZGB) ergangen. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist somit eine 2012 verfügte Zurückbehaltung. Es geht um die Frage, ob die kantonalen Instanzen die Bestimmungen über die fürsorgerische Freiheitsentziehung (Art. 397a ff aZGB) richtig angewendet haben. Der Zeitpunkt der Zustellung des angefochtenen Entscheids ist für die Frage des anwendbaren Rechts ohne Belang. Mit Bezug auf die Zulässigkeit der Beschwerde in Zivilsachen ist Art. 72 Abs. 2 Ziff. 6 BGG in der Fassung vom 17. Juni 2005 anwendbar (siehe zum Ganzen: Urteil 5A_8/2013 vom 16. Januar 2013 E. 1).

2.

Verfügende Behörde in diesem Verfahren war der stellvertretende Regierungsrat Bern-Mittelland. Die KESB war an der im Jahr 2012 angeordneten Massnahme nicht beteiligt, sodass es sich nicht rechtfertigt, sie zur Vernehmlassung einzuladen. Immerhin ist ihr der Entscheid in der Sache zur Kenntnisnahme zuzustellen.

3.

Angefochten ist ein letztinstanzlicher kantonaler 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 ohne Weiteres mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht angefochten werden kann (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 6 BGG). Die Beschwerdeführerin war im kantonalen Verfahren Partei (Art. 76 Abs. 1 lit. a BGG). Sie ist mit dem Gesuch um Entlassung nicht durchgedrungen und verfügt damit über ein schützenswertes Interesse an der Aufhebung des Entscheids (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG). Auf die fristgerecht (Art. 100 Abs. 1 BGG) eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

4.

4.1 Die Beschwerdeführerin macht - wie schon vor Obergericht - geltend, die Verhandlung vom 10. Dezember 2012 sei von C._____, dem Stellvertreter des Regierungsrats für nicht komplexe FFE-Fälle, durchgeführt worden. Sie erachtet diesen Magistraten für unzuständig. Zudem vertritt sie die Ansicht, die Verhandlung hätte am Sitz des ordentlichen Regierungsrats durchgeführt werden müssen.

4.2 Der Beschwerdeführerin ist bereits im Entscheid 5A_51/2010 vom 2. Februar 2010 E. 2.2 erörtert worden, dass C._____ aufgrund einer klaren gesetzlichen Regelung und gestützt auf den Regierungsratsbeschluss von 1. September 2009 zum Erlass von Entscheiden im Bereich der fürsorgerischen Freiheitsentziehung zuständig ist und gegen die Durchführung der Verhandlung im Wohnheim A._____ nichts einzuwenden ist. Darauf kann verwiesen werden. Wie das Obergericht zu Recht erkannt hat, kann von einem nichtigen Entscheid des stellvertretenden Regierungsrats keine Rede sein.

5.

Die Beschwerdeführerin wirft der letzten kantonalen Instanz vor, aufgrund eines Gutachtens aus dem Jahr 2010 und damit auf der Basis eines veralteten Sachverständigenberichts entschieden zu haben. Die Vorinstanz vertritt demgegenüber die Auffassung, das Ergänzungsgutachten vom 10. November 2010 genüge in zeitlicher Hinsicht als Grundlage für den Rückbehaltungsentscheid. Sie hat aber immerhin einen ergänzenden Bericht vom 24. Dezember 2012 eingeholt.

5.1

5.1.1 Nach Art. 397a Abs. 1 aZGB kann eine mündige oder entmündigte Person wegen der im Gesetz umschriebenen Schwächezustände (Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Trunksucht, andere Suchterkrankungen oder schwerer Verwahrlosung) in einer geeigneten Anstalt untergebracht oder zurückbehalten werden, wenn ihr die nötige persönliche Fürsorge nicht anders gewährt werden kann. Der Begriff der Zurückbehaltung betrifft den Fall, in dem eine Person bereits freiwillig oder aufgrund fürsorgerischer Freiheitsentziehung in der Anstalt untergebracht ist und nunmehr durch einen neuen Entscheid (hier im Rahmen der periodischen Überprüfung der Massnahme) dort zurückbehalten wird (vgl. THOMAS GEISER, Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 4. Aufl. 2010, N. 17 zu Art. 397a aZGB; EUGEN SPIRIG, Zürcher Kommentar, 1995, N. 185 zu Art. 397a aZGB).

5.1.2 Nach Art. 397e Ziff. 5 aZGB darf bei psychisch Kranken, insbesondere auch bei Alkoholkranken (BGE 137 III 289 E. 4.2 S. 291 f.), nur unter Beizug eines Sachverständigen entschieden werden. Die Gesetzesnorm unterscheidet dabei nicht danach, ob es sich beim besagten Verfahren um eine Unterbringung oder Zurückbehaltung oder um einen Entscheid aufgrund eines Entlassungsgesuchs der betroffenen Person handelt. Der Beizug eines Sachverständigen hat bei jedem Einweisungs-, Zurückbehaltungs- und Aufhebungsentscheid unabhängig vom Ausgang des Verfahrens zu erfolgen (GEISER, a.a.O. N. 19 zu Art. 397e aZGB).

5.1.3 Das gestützt auf Art. 397e Ziff. 5 aZGB einzuholende Gutachten hat es dem Gericht zu ermöglichen, die sich aus Art. 397a Abs. 1 aZGB ergebenden Rechtsfragen zu beantworten (BGE 137 III 289 E. 4.5). So hat es sich insbesondere über den Gesundheitszustand der betroffenen Person, aber auch darüber zu äussern, wie sich allfällige gesundheitliche Störungen hinsichtlich der Gefahr einer Selbst- bzw. Drittgefährdung oder einer Verwahrlosung auswirken können und ob sich daraus ein Handlungsbedarf ergibt (BGE 137 III 289 E. 4.5). In diesem Zusammenhang interessiert insbesondere, ob ein Bedarf an der Behandlung einer festgestellten psychischen Erkrankung bzw. an Betreuung der betroffenen Person besteht. Wird ein Behandlungs- bzw. Betreuungsbedarf bejaht, ist weiter wesentlich, mit welcher konkreten Gefahr für die Gesundheit oder das Leben der betroffenen Person bzw. von Dritten zu rechnen ist, wenn die Behandlung der gutachterlich festgestellten Krankheit bzw. die Betreuung unterbleibt (zum Erfordernis der konkreten Gefahr: Urteile 5A_312/2007 vom 10. Juli 2007 E. 2.3; 5A_288/2011 vom 19. Mai 2011 E. 5.3). Im weiteren ist durch den Gutachter Antwort darauf zu geben, ob aufgrund des festgestellten Handlungsbedarfs eine stationäre Behandlung bzw. Betreuung unerlässlich ist. Dabei hat der Experte auch darüber Auskunft zu geben, ob die betroffene Person über glaubwürdige Krankheits- und Behandlungseinsicht verfügt. Wird aufgrund der vorgenannten gutachterlichen Abklärungen die Zurückbehaltung in einer Anstalt als notwendig erachtet, hat der Experte schliesslich zu beantworten, ob eine Anstalt zur Verfügung steht, die für die erforderliche Behandlung bzw. Betreuung der betroffenen Person infrage kommt (siehe zum Ganzen BGE 137 III 289 E. 4.5).

5.2 Die Vorinstanz ist der Ansicht, das Gutachten aus dem Jahr 2010 vermöge in zeitlicher Hinsicht den Anforderungen von Art. 397e Ziff. 5 aZGB zu genügen. Zur Beantwortung der Frage, ob ein (früheres) Gutachten noch hinreichend aktuell ist, ist nicht primär auf das formelle Kriterium des Alters des Gutachtens abzustellen. Massgeblich ist vielmehr die materielle Frage, ob Gewähr dafür besteht, dass sich die Ausgangslage seit der Erstellung des Gutachtens nicht gewandelt hat (BGE 134 IV 246 E. 4.3; s.a. BGE 128 IV 241 E. 3.4). Von daher lässt sich nicht ohne Weiteres vertreten, dass im Jahr 2010 eingeholte Gutachten genüge den Anforderungen. Abgesehen davon bildet die Frage, ob sich die Verhältnisse im Vergleich zur Anordnung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung bzw. zur letzten Überprüfung der Massnahme geändert haben, Gegenstand des Überprüfungsverfahrens. Dass der Beizug eines Sachverständigen bei jedem Einweisungs-, Zurückbehaltungs- und Aufhebungsentscheid unabhängig vom Ausgang des Verfahrens zu erfolgen hat, ist bereits dargelegt worden (E. 5.1.2). Entgegen der Auffassung der Vorinstanz vermag das Gutachten aus dem Jahr 2010 nicht zu genügen: Ist wie hier die Fortführung einer früher angeordneten fürsorgerischen

Freiheitsentziehung zu prüfen und darüber zu befinden, ob die betroffene Person weiter in der Einrichtung zurückbehalten werden darf, so hat das nach Art. 397e Ziff. 5 aZGB erforderliche Gutachten die Tatsachen zu liefern, die dem Gericht die Prüfung der rechtlichen Voraussetzungen für eine Fortführung der Massnahme ermöglichen. Es hat sich mit anderen Worten darüber zu äussern, ob und inwiefern in den im früheren bzw. ursprünglichen Gutachten festgestellten tatsächlichen Parametern (dazu: E. 5.1.3) eine Änderung eingetreten ist. Aufgrund einer anderen Fragestellung kann somit nicht auf das besagte Gutachten abgestellt werden.

5.3 Auch der von der Vorinstanz beigezogene Ergänzungsbericht vom 24. Dezember 2012 vermag diesen Kriterien nicht zu entsprechen, äussert er sich doch nur oberflächlich zur Entwicklung der im früheren Gutachten festgestellten geistigen Gesundheit der Beschwerdeführerin. So erwähnt er dazu lediglich, die Beschwerdeführerin zeige sich gegenüber den körperlichen Leiden indolent bzw. wolle sie nicht wahrhaben, was auf einem offensichtlich mangelhaften Realitätsbezug gründe, der seinerseits als Ausdruck eines Residuums bei einem schizophrenen Prozess erscheine. Zudem enthält dieser Bericht auch nicht die nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erforderlichen Tatsachen.

6.

Damit ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und die Sache zur Einholung eines den Vorgaben der bundesgerichtlichen Rechtsprechung konformen Gutachtens an die Vorinstanz zuhanden der seit dem 1. Januar 2013 zuständigen Behörde

zurückzuweisen. Dieser wird eine Frist von 30 Tagen ab Zustellung des begründeten bundesgerichtlichen Urteils gesetzt, um die Ergänzung des Sachverhalts vorzunehmen und neu zu entscheiden. Wird nicht innert dieser Frist entschieden, fällt die fürsorgliche Freiheitsentziehung ohne Weiteres dahin (vgl. dazu: Urteil 5A_879/2012 vom 12. Dezember 2012)

7.

Den Umständen des konkreten Falles entsprechend werden keine Kosten erhoben (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und der Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern, Rekurskommission für fürsorgliche Freiheitsentziehungen, vom 27. Dezember 2012 wird aufgehoben. Die Sache wird zur Ergänzung des Sachverhalts und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zuhanden der seit dem 1. Januar 2013 zuständigen Behörde zurückgewiesen, die innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten bundesgerichtlichen Urteils neu zu entscheiden hat. Wird nicht innert dieser Frist entschieden, fällt die fürsorgliche Freiheitsentziehung ohne Weiteres dahin.

2.

Es werden keine Kosten erhoben.

3.

Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, dem Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland, der KESB Bern zusammen mit den kantonalen Akten und dem Obergericht des Kantons Bern, Zivilabteilung, Rekurskommission für fürsorgliche Freiheitsentziehungen, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 7. Februar 2013
Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: von Werdt

Der Gerichtsschreiber: Zbinden