



Fall-Nr.: V-2003/133
Stelle: Verwaltungsrekurskommission
Rubrik: Kindes- und Erwachsenenschutz
Publikationsdatum: 28.06.2004
Entscheiddatum: 28.06.2004

Entscheid Verwaltungsrekurskommission, 28.06.2004

**Art. 374 Abs. 2 ZGB und Art. 67 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 EG zum ZGB: Das kantonale Recht stellt strengere Anforderungen an die Begutachtung bei der Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche als das Bundesrecht, da das Gutachten nicht nur von einem, sondern von zwei Sachverständigen erstellt werden muss. Die beiden Sachverständigen müssen unabhängig voneinander aufgrund eigener Untersuchung zu einem übereinstimmenden Ergebnis gelangen (Doppelgutachten)
(Verwaltungsrekurskommission, 28. Juni 2004, V-2003/133)**

Präsident Ralph Steppacher, Fachrichter Thomas Angehrn und Edwin Bigger,
Gerichtsschreiberin Manuela Luminati

In Sachen

J. S.,

Kläger,

vertreten durch

gegen

Vormundschaftsbehörde A.,

Vorinstanz,

betreffend



Entmündigung (Aufhebung der Vormundschaft für H. R.)

Vormund: XY, Amtsvormundschaft, A.

Sachverhalt:

A.- H.R., geboren 1941, erlitt im Jahre 1974 eine Hirnblutung und ist seither schwer körperlich und geistig behindert. Bis zu ihrer Verlegung ins Pflegeheim B. im Jahre 1999 war sie im Pflegeheim in A. untergebracht. Seit Jahren wird sie von ihrem Verlobten J.S. täglich im Pflegeheim besucht und betreut.

Auf Veranlassung von F.R., der Mutter von H.R., und nach Einholung eines Gutachtens des Bezirksarztes sowie eines Gutachtens des langjährigen Hausarztes von H.R., errichtete die Vormundschaftsbehörde A. mit Beschluss vom 12. November 1997 eine Vormundschaft nach Art. 369 ZGB über H.R.. Zum Vormund ernannte sie XY, Amtsvormund, A..

B.- Mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 16. Mai 2003 stellte J.S., der langjährige Verlobte von H.R., bei der Vormundschaftsbehörde A. ein Begehren um Aufhebung der Entmündigung und die Anordnung einer geeigneten, weniger weitgehenden vormundschaftlichen Massnahme. Mit Schreiben vom 27. Mai 2003 forderte die Vormundschaftsbehörde A. den Bezirksarzt, den Hausarzt, sowie das Pflegeheim B. auf, zwecks allfälliger Aufhebung der Vormundschaft und Anordnung einer mildereren vormundschaftlichen Massnahme ein Gutachten bzw. einen Bericht über den körperlichen und geistigen Zustand von H.R. zu erstatten.

Der Vater des Hausarztes erstattete als langjähriger Hausarzt von H.R. anstelle seines Sohnes am 19. Juni 2003 seinen gutachtlichen Bericht und empfahl, da sich der geistige und körperliche Zustand von H.R. verbessert habe, die Anordnung einer mildereren vormundschaftlichen Massnahme. Demgegenüber sprach sich der Bezirksarzt in seinem Gutachten vom 28. Juli 2004 für die Beibehaltung der Vormundschaft aus, da sich der geistige Gesundheitszustand von H.R. seit der Errichtung im Jahre 1997 deutlich verschlechtert habe. Das Pflegeheim B. empfahl mit Schreiben vom 6. August 2003 ebenfalls die Beibehaltung der Vormundschaft über H.R., da diese vollumfänglich pflegebedürftig sei und ihre eigenen Angelegenheiten nicht selber bewältigen könne.



St.Galler Gerichte

Am 27. August 2003 fand die persönliche Anhörung von H.R. durch den Präsidenten der Vormundschaftsbehörde A. sowie die Vormundschaftssekretärin im Pflegeheim B. statt. Mit Schreiben vom 13. November 2003 nahm der Rechtsvertreter von J.S. Stellung zu den ärztlichen Gutachten, zum Bericht des Pflegeheimes B. und dem Anhörungsprotokoll vom 27. August 2003.

Mit Beschluss vom 5./9. Dezember 2003 wies die Vormundschaftsbehörde A. das Begehren von J.S. um Aufhebung der Vormundschaft über H.R. ab.

C.- Gegen diesen Beschluss erhob J.S. mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 19. Dezember 2003 entsprechend der angegebenen Rechtsmittelbelehrung Beschwerde beim Justiz- und Polizeidepartement (JPD), welches diese am 22. Dezember 2003 zuständigkeithalber an die Verwaltungsrekurskommission zur weiteren Behandlung weiterleitete. Am 23. Februar 2004 ergänzte der Kläger seine Klage. Er beantragt, die Ziffern 1, 3 und 4 des Beschlusses der Vormundschaftsbehörde A. vom 5. Dezember 2003 seien aufzuheben und der Fall sei an die Vorinstanz zurückzuweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Mit Vernehmlassung vom 23. März 2004 beantragte die Vorinstanz sinngemäss die Abweisung der Klage.

Mit Eingabe vom 13. April 2004 nahm der Vertreter des Klägers unaufgefordert Stellung zur Vernehmlassung der Vorinstanz.

Auf die von den Verfahrensbeteiligten zur Begründung ihrer Anträge vorgebrachten Ausführungen und die Akten wird, soweit notwendig, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:

1.- Die Eintretensvoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen.

a) Verfügungen der Vormundschaftsbehörde betreffend Bevormundung, Verbeiratung und Verbeiständung von Erwachsenen können innert 10 Tagen mit öffentlich-rechtlicher Klage bei der Verwaltungsrekurskommission angefochten werden (Art. 397



Abs. 1 und 373 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, SR 210, abgekürzt: ZGB; Art. 64 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, sGS 911.1, abgekürzt: EG zum ZGB; Art. 71a lit. b des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt: VRP). Auch hinsichtlich der Aufhebung der Vormundschaft bestimmt sich das Verfahren grundsätzlich nach kantonalem Recht (Art. 434 Abs. 1 ZGB). Die Kantone bestimmen, welche Behörde oder welches Gericht zuständig ist (Th. Geiser, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, Basel 2002, N 5 ff. zu Art. 434 ZGB). Die Abweisung eines Antrages auf Aufhebung der Entmündigung kommt sachlich der Anordnung einer Entmündigung sehr nahe, so dass auch im Aufhebungsverfahren zumindest eine gerichtliche Instanz mit umfassender Kognition bezüglich Tatsachen- und Rechtsfragen zu entscheiden hat (H.M. Riemer, Grundriss des Vormundschaftsrechts, 2. Aufl. 1997, S. 106 mit Hinweis auf BGE 117 II 381; vgl. dazu auch Botschaft und Entwurf der Regierung zum VII. Nachtragsgesetz zum EG zum ZGB vom 28. März 1995, in: ABI 1995, S. 982 f.). Die sachliche Zuständigkeit der Verwaltungsrekurskommission ist demnach auch für das Verfahren der Aufhebung der Vormundschaft gegeben.

b) Gemäss Art. 433 Abs. 3 ZGB kann der Bevormundete sowie jedermann, der ein Interesse hat, die Aufhebung der Vormundschaft beantragen. Als interessiert gilt nur, wer aufgrund einer tatsächlichen oder rechtlichen Sonderbeziehung geeignet erscheint, Mündelinteressen zu wahren (Geiser, a.a.O., N 17 zu Art. 433 ZGB; E. Strub, Die Aufhebung der Entmündigung, Diss. Entlebuch 1984, S. 138 f.). Die nach Bundesrecht antragsberechtigten Dritten sind auch zum Rechtsmittel legitimiert. Der Kläger ist als langjähriger Verlobter von H.R., der sie täglich im Pflegeheim B. besucht sowie betreut und ihr damit sehr nahe steht (act. 13/10-11, 13/21, 13/24), durchaus geeignet, ihre Interessen wahrzunehmen. Seine Rechtsmittellegitimation ist daher zu bejahen.

c) Die Klage vom 19. Dezember 2003 gegen den am 9. Dezember 2003 versandten Beschluss der Vorinstanz vom 5. Dezember 2003 wurde beim JPD aufgrund unrichtiger Rechtsmittelbelehrung rechtzeitig eingereicht (act. 1-3). Aus der fehlerhaften Rechtsmittelbelehrung darf dem Betroffenen kein Rechtsnachteil erwachsen (Art. 47 Abs. 3 VRP). Für die Fristwahrung genügt es, wenn die Eingabe rechtzeitig bei der unzuständigen Stelle eingereicht wird, sofern diese wie vorliegend das JPD zur



Weiterleitung verpflichtet ist (Art. 11 Abs. 3 VRP). Die Klage erfüllt zusammen mit der Ergänzung vom 23. Februar 2004 in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 71d in Verbindung mit Art. 48 Abs. 1 VRP).

d) Zusammenfassend ergibt sich, dass auf die Klage einzutreten ist.

2.- Die unaufgefordert eingereichte Stellungnahme des Klägers vom 13. April 2004 zur Vernehmlassung der Vorinstanz vom 23. März 2004 ist zuzulassen, da sie Bezug auf neue tatsächliche Vorbringen der Vorinstanz nimmt (act. 15, 16; Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, St. Gallen 2003, Rz 951 und 952). Damit kann offen bleiben, ob nachträgliche Eingaben im Klageverfahren, wie der Kläger geltend macht, gemäss Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte in Strassburg zu Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101) grundsätzlich zu berücksichtigen sind (VPB 65 Nr. 129; ZBI 102 (2001), S. 662 ff.).

3.- Der angefochtene Beschluss und das vorinstanzliche Verfahren sind von Amtes wegen auf ihre formelle Rechtmässigkeit hin zu überprüfen.

a) Die örtliche Zuständigkeit für das Aufhebungsverfahren bestimmt sich nach Bundesrecht. Für das Verfahren betreffend Aufhebung einer vormundschaftlichen Massnahme ist von Bundesrechts wegen diejenige Behörde zuständig, welche die Vormundschaft effektiv führt (Riemer, a.a.O., § 4 Rz 197; Deschenaux/Steinauer, *Personnes physiques et tutelle*, 3ème éd. 1995, § 37 Rz 1036 und § 41 Rz 1149). Diese Behörde bleibt – trotz Wechsels des tatsächlichen Aufenthaltes des Entmündigten – solange zuständig, als eine rechtsgültige Übertragung der Vormundschaft nicht stattgefunden hat (vgl. dazu BGE 68 I 90/91). Die Übertragung der vormundschaftlichen Massnahme ist erst rechtsgültig erfolgt, wenn die nachfolgend aufgeführten Voraussetzungen kumulativ gegeben sind: Zunächst muss der Entmündigte an einen anderen Aufenthaltsort übersiedelt und dort einen tatsächlichen Aufenthalt begründet haben. Darüber hinaus verlangt die Übertragung insbesondere auch je einen Beschluss betreffend Abgabe der Vormundschaft durch die abgebende Behörde sowie betreffend Übernahme der Massnahme durch die übernehmende



Behörde (Schnyder/Murer, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band II/3/1, 3. Aufl. 1984, NN 16 ff. zu Art. 376 ZGB).

H.R. ist im Jahre 1999 vom Pflegeheim in A. ins Pflegeheim B. verlegt worden und hat damit ihren tatsächlichen Aufenthaltsort seither in B.. Eine Übertragung der Vormundschaft über H.R. von der Vormundschaftsbehörde A. auf jene von B. hat nicht stattgefunden. In Anwendung von Art. 26 ZGB begründet die nicht freiwillige Unterbringung einer Person in einer Anstalt keinen Wohnsitz am Sitz der Anstalt (vgl. dazu H.M. Riemer, Der zivilrechtliche Wohnsitz von Altersheiminsassen, in ZVW 32/1977 S. 59; Schnyder/Murer, a.a.O., N 59 zu Art. 376 ZGB). Folglich hat H.R. ihren Wohnsitz nach wie vor in A., weshalb die Vormundschaftsbehörde A. örtlich zuständig ist.

b) Die Ordnung des Verfahrens betreffend die Aufhebung einer Vormundschaft erfolgt im Übrigen durch die Kantone (Art. 434 Abs. 1 ZGB). Die sachliche Zuständigkeit liegt im Kanton St. Gallen bei der Vormundschaftsbehörde (vgl. dazu Art. 4 und 64 Abs. 1 EG zum ZGB). In der Regel verfügt die Gesamtbehörde, was vorliegend der Fall war. Auch die sachliche Zuständigkeit der Vorinstanz ist somit gegeben.

c) Für das Aufhebungsverfahren gelten im Wesentlichen die gleichen Verfahrensgrundsätze wie für das Entmündigungsverfahren; insbesondere steht dem Betroffenen das rechtliche Gehör gleichermassen zu. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung geht aus Art. 374 Abs. 2 ZGB indirekt hervor, dass die in Abs. 1 dieser Bestimmung verankerte Anhörungspflicht auch bei der Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche gemäss Art. 369 ZGB gilt, es sei denn, die Anhörung sei aus medizinischen Gründen nicht geboten (BGE 117 II 134 E. 1, 109 II 296 E. 2, mit Hinweisen). Art. 436 ZGB sieht zwar hinsichtlich der Aufhebung einer wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche angeordneten Vormundschaft lediglich die Einholung eines Gutachtens vor; es wäre jedoch nicht einzusehen, wenn das Bundesrecht für das Aufhebungsverfahren weniger strenge Verfahrensgarantien aufstellen würde als für die Entmündigung selber, obwohl es im Wesentlichen um denselben Sachverhalt geht. Folglich ist die entmündigte Person zur Aufhebung der Vormundschaft anzuhören (Riemer, a.a.O., § 4 N 200; Strub, a.a.O., S. 148 ff.). Die Anforderungen an die mündliche Anhörung gehen dabei über Art. 29 Abs. 2 der



Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101, bzw. Art. 4 der bisherigen Bundesverfassung in der bis 31. Dezember 1999 gültigen Fassung, BS 1, S. 3) hinaus (Schnyder/Murer, a.a.O., NN 26 ff. zu Art. 374 ZGB). Die Anhörung dient nicht nur der Wahrung der Verteidigungsrechte der betroffenen Person, sondern sie bildet auch ein Mittel der von Amtes wegen erfolgenden Erhebung des Tatbestandes, das der urteilenden Behörde ein Urteil über die körperliche und geistige Verfassung dieser Person und über die Notwendigkeit der Anordnung bzw. der Weiterführung einer vormundschaftlichen Massnahme ermöglichen soll. Dabei sehen die bundesrechtlichen Anforderungen an die Durchführung der Anhörung vor, dass eine persönliche Anhörung des Betroffenen durch einen einzelnen Beamten in der Regel nur dann mit Art. 374 Abs. 1 ZGB vereinbar ist, wenn dieser auch in der Sache selbst entscheidungsbefugt ist (BGE 117 II 132; GVP 1999 Nr. 40).

Während der Hausarzt in seinem Gutachten vom 19. Juni 2003 eine förmliche Anhörung von H.R. unter gewissen Voraussetzungen befürwortete (act. 13/11), lehnte dies der Bezirksarzt in seinem Gutachten vom 28. Juli 2003 ab (act. 13/10). Am 27. August 2003 besuchten der Präsident der Vormundschaftsbehörde A, W.G., und die Vormundschaftssekretärin H.R. zwecks persönlicher Anhörung im Pflegeheim B. (act. 13/5). Da H.R. auf die entsprechenden Fragen nicht reagierte, beschränkte sich der Besuch auf einen Augenschein. Gemäss den eingangs gemachten Erwägungen genügt es, wenn die Anhörung durch ein entscheidbefugtes Mitglied der Vormundschaftsbehörde durchgeführt wird. W.G., der beim Besuch vom 27. August 2003 anwesend war, wirkte auch anlässlich der Sitzung der Vormundschaftsbehörde A. vom 5. Dezember 2003 mit, an der beschlossen wurde, dass die Vormundschaft über H.R. nicht aufgehoben werde (act. 3). Damit ist den bundesrechtlichen Anforderungen an die Durchführung der Anhörung Genüge getan.

d) Art. 433 Abs. 2 ZGB sieht vor, dass die Behörde zur Aufhebung der Vormundschaft verpflichtet ist, sobald der Grund zur Bevormundung nicht mehr besteht (Geiser, a.a.O., N 6 zu Art. 433 ZGB); dies ergibt sich auch als Folge des verfassungsmässig garantierten Grundrechts auf persönliche Freiheit (vgl. dazu für die Vormundschaft Strub, a.a.O., S. 16 f.). Wie bereits erwähnt, kann der Bevormundete sowie jedermann, der ein Interesse hat, die Aufhebung der Vormundschaft jederzeit beantragen (Art. 433



Abs. 2 und 3 ZGB; Riemer, a.a.O., § 4 N 199). Von diesem Grundsatz ausgenommen sind jene Fälle, wo eine Vormundschaft nach Art. 370 ZGB angeordnet wurde und deshalb die einjährige Wartefrist gemäss Art. 437 ZGB zu beachten ist. Ausserhalb der in Art. 370 ZGB aufgeführten Schwächezustände kann ein neues Aufhebungsbegehren indes nicht vom Ablauf einer bestimmten Frist abhängig gemacht werden (Geiser, a.a.O., N 20 zu Art. 433 ZGB). Da vorliegend keine Entmündigung nach Art. 370 ZGB vorliegt, ist der Kläger als langjähriger Verlobter von H.R. ohne weiteres berechtigt, die Aufhebung der Vormundschaft zu beantragen (Art. 433 Abs. 3 ZGB; vgl. auch vorne Erw. 1.- b).

e) Voraussetzung für die Aufhebung der Entmündigung ist, dass sich die tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse seit deren Anordnung nachträglich verändert haben, es sei denn, es würde sich erweisen, dass die Vormundschaft gar nie notwendig war (Geiser, a.a.O., N 6 zu Art. 433 ZGB). Eine massgebliche Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse liegt insbesondere vor, wenn der Entmündigungsgrund und/oder die Schutzbedürftigkeit weggefallen sind. Ferner ist bei einem Begehren um Aufhebung der Vormundschaft der Grundsatz der Verhältnismässigkeit ebenfalls zu beachten. Nur solange die Entmündigung notwendig ist, ist sie zulässig.

aa) Art. 374 Abs. 2 ZGB bestimmt, dass die Entmündigung wegen Geisteskrankheit und Geistesschwäche nur nach Einholung eines Gutachtens von Sachverständigen erfolgen darf, das sich auch über die Zulässigkeit einer vorgängigen Anhörung des zu Entmündigenden auszusprechen hat. Da die Vormundschaftsbehörde fachlich nicht in der Lage ist, den geistigen Gesundheitszustand des Betroffenen zuverlässig und umfassend (Ursache, Art der psychischen Störung, voraussichtliche Dauer etc.) zu beurteilen, auch wenn der Laie in grossen Zügen festzustellen vermag, ob eine Geisteskrankheit oder -schwäche im Sinne des Gesetzes vorliegt oder nicht, ist sie für ihre Meinungsbildung auf die Mithilfe des Fachmannes angewiesen (Schnyder/Murer, a.a.O., N 89 zu Art. 374 ZGB). Entgegen dem Wortlaut des Gesetzes muss das Gutachten nicht von mehreren Sachverständigen erstellt werden. Als Sachverständige gelten Ärzte und Ärztinnen mit Kenntnissen in der Psychiatrie. Nicht erforderlich ist, dass der Gutachter zwingend über eine spezialärztliche Ausbildung in der Psychiatrie verfügen muss (Geiser, a.a.O., N 13 zu Art. 374 ZGB; Schnyder/Murer, a.a.O., N 103 zu Art. 374 ZGB).



Das kantonale Recht enthält eine besondere Regelung betreffend die Begutachtung bei Entmündigungen nach Art. 369 ZGB. So holt die Vormundschaftsbehörde nach Art. 67 Abs. 1 EG zum ZGB ein schriftliches Gutachten darüber ein, ob der Geisteszustand des Betroffenen eine Entmündigung erheische und dessen persönliche Anhörung zulässig sei. Gemäss Art. 67 Abs. 2 Satz 1 EG zum ZGB hat die Begutachtung durch zwei Sachverständige, unter denen sich der Bezirksarzt oder der Arzt einer staatlichen Heilanstalt befinden muss, zu erfolgen. Damit stellt das kantonale Recht strengere Anforderungen an die Begutachtung bei einer Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche als das Bundesrecht. Um Fehlbeurteilungen mit grösserer Zuverlässigkeit ausschliessen zu können, hat der kantonale Gesetzgeber eine Begutachtung durch zwei Experten vorgesehen. Da es keinen Grund dafür gibt, von einem anderen Begriff des "Sachverständigen" als demjenigen nach Bundesrecht auszugehen, muss es sich hierbei um zwei Ärzte mit genügenden psychiatrischen Kenntnissen handeln (vgl. auch Schnyder/Murer, a.a.O., N 99 zu Art. 374 ZGB).

Wie bereits erwähnt, ist die nicht aus Fachleuten bestehende Vormundschaftsbehörde darauf angewiesen, dass sie auf ein schlüssiges Gutachten abstellen kann, das sie zur sachgerechten Entscheidung befähigt. Zu diesem Zwecke müssen die beiden Sachverständigen nach Art. 67 Abs. 2 Satz 1 EG zum ZGB das Gutachten zusammen ausarbeiten, ihre Meinungen über den Fall austauschen und sich dann über die zu stellenden Anträge schlüssig machen, so dass Begründung und Schluss das Resultat gemeinsamer Arbeit sind und in einem gemeinsamen Gutachten ihren Ausdruck finden (Doppelgutachten; A. Kley-Struller, Kantonales Privatrecht, St. Gallen 1992, S. 131; VP III Nr. 25; VP IV Nr. 133). Dies ist dahingehend zu verstehen, als beide Experten aufgrund eigener Untersuchung und unabhängig voneinander, sowie ohne an die Weisungen des anderen Experten gebunden zu sein, sich eine eigene Meinung zu bilden und sich anschliessend mit dem anderen Experten zu beraten haben, so dass sie, selbst wenn sie sich nicht bis ins letzte Detail einig sind, zumindest am Schluss zu einem übereinstimmenden Ergebnis über die zu beantwortende Frage gelangen, ob der Betroffene an einer psychischen Erkrankung leidet und daher des vormundschaftlichen Schutzes bedarf. Nicht erforderlich ist, dass das Doppelgutachten physisch in einem einzigen Dokument enthalten ist, sofern die oben erwähnten Voraussetzungen erfüllt sind. Es kann sich beim Doppelgutachten somit auch um zwei Dokumente mit je einer Unterschrift der zwei Experten handeln, sofern sie das Ergebnis vorangegangenen



Austausches sind und in den Resultaten übereinstimmen. Kein Doppelgutachten liegt vor, wenn das vom einen Experten erstellte Gutachten vom zweiten Experten lediglich unterschriftlich bestätigt oder visiert wird. Um als solches anerkannt zu werden, müsste aus ihm zusätzlich und ausdrücklich hervorgehen, dass der zweite Experte aufgrund eigener Untersuchung und Erkenntnis in Übereinstimmung mit dem ersten Experten zum gleichen Ergebnis gelangt sei.

Vor diesem Hintergrund ist auf die in der stationären Psychiatrie des Kantons St. Gallen teilweise gängige Praxis hinzuweisen, wonach ein Assistenzarzt das Gutachten unter der Leitung und Supervision des ihn ausbildenden Oberarztes oder Leitenden Arztes erstellt und letzterer dieses anschliessend in Kenntnis der Krankengeschichte - sei es mit oder ohne eigene Untersuchung des Betroffenen - bestätigt oder visiert. Ein solches Gutachten genügt den Anforderungen von Art. 67 Abs. 2 Satz 1 EG zum ZGB nicht. Einerseits handelt es sich beim Assistenzarzt um einen Arzt in Ausbildung (vgl. Art. 12 Abs. 1 der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz, SR 822.111), welcher noch nicht über genügende psychiatrische Kenntnisse verfügt, andererseits ist er den Weisungen des ihn ausbildenden Arztes unterworfen, so dass das Gutachten nicht die Meinung zweier unabhängiger Experten wiedergibt und für sich allein kein Doppelgutachten darstellt. Erfolgt jedoch zusätzlich eine Begutachtung durch einen weiteren unabhängigen Arzt, der nach entsprechendem Meinungs-austausch zu einem übereinstimmenden Schlussergebnis gelangt, erfüllt ein vom ausbildenden Arzt visiertes Assistentengutachten zusammen mit diesem zweiten Gutachten die Anforderungen an ein Doppelgutachten.

Nach Art. 436 ZGB darf die Aufhebung einer wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche angeordneten Vormundschaft nur erfolgen, nachdem das Gutachten von Sachverständigen eingeholt und festgestellt ist, dass der Bevormundungsgrund nicht mehr besteht. Dabei handelt es sich um eine zwingende Verfahrensgarantie. Bei Entmündigungen nach Art. 369 ZGB ist es unzulässig, über die Aufhebung zu entscheiden, ohne ein Gutachten eingeholt zu haben. Entsprechend hat der Bevormundete Anspruch auf eine Begutachtung, wenn er die Aufhebung der Massnahme beantragt. Auf eine Begutachtung kann nur verzichtet werden, wenn das Begehren um Aufhebung so offensichtlich unbegründet ist, dass es an querulatorische Rechtsausübung grenzt (Geiser, a.a.O., N 3 zu Art. 436 ZGB). Es gelten die gleichen



Anforderungen an das Gutachten wie für die Errichtung der Entmündigung nach Art. 374 Abs. 2 ZGB. Analog zur Entmündigung ist nach Art. 67 Abs. 2 Satz 1 EG zum ZGB bei der Aufhebung der Entmündigung ebenfalls ein Doppelgutachten von zwei Sachverständigen zu erstellen. Es gelten die gleichen Anforderungen an die Begutachtung wie für die Errichtung der Vormundschaft.

bb) Nachdem H.R. mit Beschluss der Vorinstanz vom 12. November 1997 wegen Geistesschwäche gemäss Art. 369 ZGB entmündigt worden ist (act. 13/22), war die Vorinstanz für den Entscheid betreffend die Aufhebung dieser Vormundschaft verpflichtet zu prüfen, ob der Entmündigungsgrund der Geistesschwäche nach wie vor besteht oder weggefallen ist. In Anwendung von Art. 436 ZGB und Art. 67 Abs. 2 Satz 1 EG zum ZGB hat sie den Bezirksarzt sowie den Hausarzt von H.R. aufgefordert, je ein Gutachten über den körperlichen und geistigen Gesundheitszustand von H.R. zu erstellen (act. 13/17-18). Es ist zu prüfen, ob das haus- und bezirksärztliche Gutachten vom 19. Juni bzw. 28. Juli 2003 den Anforderungen von Art. 67 Abs. 2 Satz 1 EG zum ZGB genügen.

Der Hausarzt gründet seine Feststellungen im Gutachten auf die Beobachtungen, die er als Hausarzt von H.R. im Laufe der Jahre gemacht hat. Ihr aktueller körperlicher und geistiger Gesundheitszustand sei recht zufriedenstellend, wobei die zerebrale Verfassung etwas wechselhaft sei, was bei ihrer Krankheit von vielen organischen Faktoren abhängt. Ihr geistiger Gesundheitszustand habe sich von 1997 bis 2000 deutlich verbessert und seinen Höhepunkt in den Jahren 2001 und 2002 gefunden, was auch aus seinem ärztlichen Bericht vom 5. August 2002 (act. 13/29) hervorgehe. Nachdem es in der letzten Zeit zu einer leichten Verschlechterung gekommen sei, gehe es wieder aufwärts. Insbesondere habe er anlässlich seines Besuchs vom 9. Juni 2003 im Vergleich zu jenem vom 1. Mai 2003 eine deutliche Verbesserung festgestellt, und es sei zu erwarten, dass der geistige Gesundheitszustand von H.R. bald wieder das Niveau von 2002 erreiche. Sie sei im Falle einer Abschwächung der vormundschaftlichen Massnahmen den dadurch entstehenden Anforderungen an eine eigene Meinungsbildung gewachsen, bedürfe aber bei der Durchsetzung ihrer Entscheide sicherlich der Hilfe eines neutralen Beraters. Ferner könne sie eine mögliche Beeinflussung durch Dritte erkennen und sich dieser widersetzen. Unter diesen Umständen sei eine Abschwächung der vormundschaftlichen Massnahmen und



St.Galler Gerichte

die ganze oder teilweise Wiedererteilung der Handlungsfähigkeit im Interesse von H.R. zu befürworten (act. 13/11).

Der Bezirksarzt stützt seine Erkenntnisse auf eine persönliche Untersuchung von H.R. am 26. Juli 2003, die Befragung der Pflegeheimleiterin und der zuständigen Pflegeschwester, die Pflegedokumentation (Cardex und Pflegejournal) und den Austrittsbericht des Kantonsspitals B. über ihre Hospitalisation vom 16. bis 29. November 1999. Nach seiner Ansicht liege bei H.R. eine schwere Geistesschwäche im Sinne des Gesetzes vor. Ihr geistiger Zustand habe sich seit seinem ersten Gutachten im Jahre 1997 deutlich verschlechtert. Aktuell seien die Hausarzt in seinem Brief vom 5. August 2002 vermerkten "erfreulicherweise sowohl körperlichen als auch geistigen Fortschritte" und "die geistige Frische" nicht entfernt erahnbar. Es sei mit einer Verschlechterung des geistigen Gesundheitszustandes, im günstigeren Fall mit seiner Stabilisierung zu rechnen. H.R. könne sich weder eine eigene Meinung hinsichtlich der sie betreffenden Angelegenheiten (z.B. Aufenthaltsort, Finanzen) bilden, noch entsprechende Entscheidungen treffen oder eine mögliche Beeinflussung durch Dritte erkennen. Sie sei weder urteils- noch handlungsfähig. Eine Abschwächung der vormundschaftlichen Massnahmen sei daher nicht zu befürworten. Vielmehr sei die Vormundschaft die richtige und geeignete Massnahme (act. 13/10).

Vorliegend wurden zwei Sachverständige (Haus- und Bezirksarzt) im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Satz 1 EG zum ZGB mit der Begutachtung von H.R. beauftragt. Der Hausarzt und der Bezirksarzt haben jedoch völlig unabhängig voneinander je ein Gutachten über ihren geistigen und körperlichen Zustand erstellt. Kontakte, eine Zusammenarbeit oder Besprechungen haben zwischen ihnen offensichtlich nicht stattgefunden. Vielmehr gelangen sie aufgrund ihrer eigenen Erkenntnisse zu vollkommen widersprüchlichen Resultaten. Der eine lehnt eine Aufhebung der Entmündigung ab, der andere begrüsst sie. Unter diesen Umständen bilden die beiden Gutachten weder zusammen noch für sich allein eine schlüssige und verwertbare Grundlage für einen Entscheid über die Beibehaltung oder Aufhebung der Vormundschaft. Es fehlt damit an einem Doppelgutachten im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Satz 1 EG zum ZGB, welches das übereinstimmende Ergebnis einer Zusammenarbeit und des Meinungsaustausches von zwei mit der Begutachtung betrauten Sachverständigen ist. Die beiden Gutachten genügen somit den Anforderungen von Art. 67 Abs. 2 Satz 1 EG zum ZGB nicht.



In diesem Zusammenhang ist noch darauf hinzuweisen, dass offen bleiben kann, ob bereits die zwei anlässlich der Errichtung der Vormundschaft über H.R. eingeholten separaten Gutachten des Hausarztes und des Bezirksarztes aus dem Jahre 1997 den Anforderung von Art. 67 Abs. 2 Satz 1 EG zum ZGB genügt haben. Dies ist nicht Gegenstand des Klageverfahrens, in dem es um die Aufhebung der rechtskräftigen Vormundschaft geht.

cc) Eine Heilung des festgestellten Mangels fällt vorliegend ausser Betracht, da eine Rückweisung gemäss Art. 71d in Verbindung mit Art. 56 Abs. 2 VRP unumgänglich ist, weil noch zusätzliche Sachverhaltsabklärungen, namentlich die Einholung eines Doppelgutachtens im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Satz 1 EG zum ZGB, erforderlich sind, welche nicht im Rechtsmittelverfahren vorgenommen werden können.

4.- Aus dem Dargelegten folgt, dass die angefochtene Verfügung der Vormundschaftsbehörde A. vom 5./9. Dezember 2003 aufzuheben und die Streitsache zur Einholung eines Doppelgutachtens und Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Dabei hat die Begutachtung durch zwei Ärzte zu erfolgen, unter welchen der Bezirksarzt oder der Arzt einer staatlichen Heilanstalt sich befindet. Das Gutachten muss das übereinstimmende Ergebnis der Zusammenarbeit der beiden Sachverständigen sein.

Unter diesen Umständen ist auch nicht weiter auf die vom Kläger geltend gemachten formellen Mängel einzugehen. Insbesondere kann offen bleiben, ob die anlässlich der Anhörung von H.R. am 27. August 2003 durch die Vorinstanz gewonnenen Erkenntnisse verwertet werden können, nachdem sich der Bezirksarzt gegen und der Hausarzt nur unter bestimmten Voraussetzungen für ihre Anhörung ausgesprochen hatten. Dasselbe gilt auch für den Einwand des Klägers, die Vorinstanz habe durch die Einholung des Berichts der Leitung des Pflegeheimes B. vom 6. August 2003 ohne Durchführung einer ordentlichen Zeugenbefragung das rechtliche Gehör verletzt.

Ferner erübrigt sich die Durchführung einer mündlichen Verhandlung (Art. 55 VRP) und die Beweisanträge des Klägers, verschiedene Zeugen zwecks Sachverhaltsfeststellung zu befragen, sind somit abzuweisen.



5.- a) Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Es gilt der Grundsatz der Kostentragung nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens. Da der angefochtene Beschluss wegen eines formellen Mangels aufgehoben und die Streitsache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, ist verfahrensmässig – auch ohne materielle Prüfung der Rechtslage durch das Gericht – von einem Obsiegen des Klägers auszugehen. Die amtlichen Kosten von Fr. 800.-- (Ziff. 362 Gerichtskostentarif, sGS 941.12) sind der Politischen Gemeinde A. aufzuerlegen. Auf die Erhebung der Kosten ist in Anwendung von Art. 95 Abs. 3 VRP zu verzichten. Die Finanzverwaltung ist anzuweisen, dem Kläger den Kostenvorschuss von Fr. 400.-- zurückzuerstatten.

b) Nach Art. 98 Abs. 1 VRP besteht im Klageverfahren grundsätzlich Anspruch auf Ersatz der aus-seramtlichen Kosten. Die ausseramtliche Entschädigung wird den am Verfahren Beteiligten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 98bis VRP). Der Kläger hat daher Anspruch auf eine Entschädigung. Dessen Rechtsvertreter hat keine Kostennote eingereicht. Ein pauschales Honorar von Fr. 1'200.-- (inklusive Barauslagen) erscheint angemessen (Art. 19, 22 Abs. 1 lit. b, 28 und 29bis der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75, abgekürzt: HonO). Die Politische Gemeinde A. hat den Vertreter des Klägers somit ausseramtlich mit Fr. 1'291.20 (davon Mehrwertsteuer Fr. 91.20) zu entschädigen.

Entscheid:

1. Der Beschluss der Vormundschaftsbehörde A. vom 5./9. Dezember 2003 wird aufgehoben und die Streitsache zur Einholung eines Doppelgutachtens im Sinne der Erwägungen und Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die amtlichen Kosten von Fr. 800.-- werden der Politischen Gemeinde A. auferlegt; auf die Erhebung der Kosten wird verzichtet.
3. Die Finanzverwaltung wird angewiesen, dem Kläger den Kostenvorschuss von Fr. 400.-- zurückzuerstatten.
4. Die Politische Gemeinde A. hat den Vertreter des Klägers mit Fr. 1'291.20 (davon Mehrwertsteuer Fr. 91.20) zu entschädigen.

Publikationsplattform

St.Galler Gerichte



Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin:

Ralph Steppacher Manuela Luminati