

LIC. IUR. HSG ROGER BURGES

RECHTSANWALT UND URKUNDESPERSON, EINGETRAGEN IM ST. GALLISCHEN ANWALTSREGISTER

POSTFACH 412
CH-9001 ST. GALLEN
TELEFON +41 71 223 54 68
FAX +41 71 223 54 69
MWST NR. 618 458

EINSCHREIBEN
Schweiz. Bundesgericht
1000 Lausanne 14

7. OKTOBER 2010

Sehr geehrte Damen und Herren
Bundesrichterinnen und Bundesrichter

BESCHWERDE IN ZIVILSACHEN
(subsidiäre Verfassungsbeschwerde)

in Sachen

K B , 1950,
Vertreten durch RA Roger Burges, Engelburg

Basel

BESCHWERDEFUEHRERIN

gegen

KANTON BASEL STADT, Appellationsgericht

BESCHWERDEGEGNERIN

betreffend

Verletzung von

Art. 397d Abs.2, Art. 397e Ziff.3, Art. 397 f Abs. 1 und Abs.3 ZGB
Art. 29a, Art. 30 und Art. 31 Abs.4 BV
Art. 5 Ziff.1, Art. 5 Ziff.4 und Art. 6 Ziff.1 EMRK

I. RECHTSBEGEHREN

1. Der angefochtene Entscheid des Appellationsgerichts Basel- Stadt vom 29. September 2009 sei aufzuheben, die Sache zurückzuweisen und es sei eine umfassende Prüfung des Freiheitsentzuges durch ein unabhängiges und unparteiisches, auf Gesetz beruhendes Gericht in einem fairen Verfahren und innerhalb kurzer Frist vorzunehmen.
2. Im Sinne von Art. 13 EMRK sei festzustellen, dass der Beschwerdeführerin die Freiheit nicht auf die gesetzliche Weise i.S.v. Art. 5 Ziff.1 EMRK entzogen wurde.
3. Im Sinne von Art. 13 EMRK sei festzustellen, dass durch die unterlassene gerichtliche Prüfung des Freiheitsentzuges bzw. dessen Fortführung Art. 5 Ziff.4 und Art. 6 Ziff.1 verletzt worden sind.
4. Im Sinne von Art. 13 EMRK sei festzustellen, dass §22 S.2 des Baselstädtischen Alkohol- und Drogengesetzes (ADG, BS-GS 322.100) gegen Art. 5 Ziff.4 und Art. 6 Ziff.1 EMRK verstösst.
5. Gestützt auf Art. 5 Ziff.4 EMRK und Art. 29 Abs.3 BV seien der Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche und allenfalls nachfolgende kantonale Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege sowie Rechtsverteidigung durch RA Burges zu gewähren und sie sei von Vorschüssen zu befreien.
6. Dies alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Eine allfällige Entschädigung sei an RA Burges direkt auszusahlen.

II. BEGRÜNDUNG

1. Der unterzeichnete Rechtsanwalt ist gehörig bevollmächtigt und der letztinstanzliche kantonale Entscheid (Verfügung des Appellationsgerichts BS) erging am 29. September 2010, womit die dreissigtägige Frist als gewahrt gilt.

Beilage 1: Vollmacht vom 31. Juli 2010
Beilage 2: Verfügung 29. September 2010

2. Die Eingabe erfolgt als Beschwerde in Zivilsachen, da es um einen Fürsorgerischen Freiheitsentzug i.S.v. Art. 72 Abs.2 lit.b Ziff.6 BGG geht, der gestützt auf das kantonale Alkohol- und Drogengesetz (ADG, BS-GS 322.100) als EG zum revidierten BetmG errichtet wurde und letzteres verweist in Art. 15b Abs.1 (s. dort Fussnote 45) wiederum auf die Bestimmungen über die Fürsorgerische Freiheitsentziehung. Sollte diese Auffassung nicht zutreffen, so sei diese Eingabe als subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss den Art. 113 ff. BGG entgegenzunehmen.

3. Da weder das Appellationsgericht Basel- Stadt noch sonst eine Instanz eine Gerichtsverhandlung durchführte und den Sachverhalt prüfte (vgl. Art. 110 BGG), verletzte es - wie folgt dargetan - Bundes- und Völkerrecht i.S.v. Art. 95 BGG. Einen massgebenden Sachverhalt i.S.v. Art. 105 BGG gibt es demnach nicht, dieser muss erst erstellt werden:

SACHVERHALT

4. Mit Entscheid des Fürsorgerates des Kantons Basel - Stadt vom 14. Juli 2010 (versandt: 21. Juli 2010) wurde die Beschwerdeführerin in die Universitäre Psychiatrische Klinik Basel - Stadt eingewiesen; über das Rechtsmittel, nämlich die Rekursmöglichkeit an das Verwaltungsgericht Basel innert 10 Tagen nach Erhalt, wurde sie belehrt.

BO:

Act.01: Entscheid vom 14. Juli 2010

5. Am 31. Juli 2010 bevollmächtigte die Beschwerdeführerin den Verein PSYCHEX, letzterer reichte am 2. August 2010 beim Verwaltungsgericht Basel fristgerecht die Klage auf Entlassung ein und verlangte nebst unentgeltlicher Rechtspflege die Einsetzung von RA Burges zum unentgeltlichen Rechtsbeistand.

BO:

Act.02: Vollmacht vom 31. Juli 2010

Act.03: Entlassungsklage vom 2. August 2010

6. Am 24. August 2010 präziserte und bekräftigte RA Burges seine Anträge. Hernach liess die Beschwerdeführerin ihr Begehren zurückziehen und das Verfahren wurde zufolge Rückzuges als erledigt abgeschrieben, die unentgeltliche Prozessführung bewillig und RA Burges für seine Aufwendungen entschädigt.

BO:

Act.04: Einschreiben RA Burges vom 24. August 2010

Act.05: Verfügung Appellationsgericht vom 26. August 2010

7. Am 15. September 2010 liess die Beschwerdeführerin durch RA Burges beim Fürsorgerat Basel-Stadt erneut ein Entlassungsgesuch stellen. Dieser trat darauf zwar ein, die „Case - Managerin“ wies das Gesuch indes am 22. September 2010 mittels einem einseitigen B-Postbrief und mit der inhaltlichen Begründung ab, die Entwöhnungsbehandlung nach erfolgter körperlicher (Teil-) Entgiftung sei noch nicht abgeschlossen. Eine Rechtsmittelbelehrung fehlte und jener „Entscheid“ ging als „Kopie z.K. an den Präsidenten sowie zwei weitere Magistraten.

BO:

Act.06: Einschreiben RA Burges vom 15. September 2010

Act.07: Schreiben Gesundheitsdepartement vom 22.09.2010

8. Hiergegen klagte RA Burges am 28. September 2010 beim Appellationsgericht und stellte zudem das Begehren um Feststellung i.S.v. Art. 13 EMRK einer Verletzung von Art. 5 Ziff.4 EMRK, da eine Rechtsmittelbelehrung fehle. Das Appellationsgericht behandelte seine Eingabe als Entlassungsgesuch und verwies sie „zuständigkeitshalber an den Fürsorgerat“ mit der Bemerkung, zur Einweisung

in eine Behandlungssituation i.s von Art. 397a ZGB bei Alkohol- und Drogenmissbrauch sei der Fürsorgerat zuständig und nach §22 ADG könne gegen jede Einweisung in eine Behandlungssituation beim Verwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden, wobei Zitat: „in den übrigen Fällen der Fürsorgerat endgültig entscheidet. Damit ist der Fürsorgerat auch zuständig für die Beurteilung von Entlassungsgesuchen nach Art. 397a Abs.3 ZGB (recte: Art. 397b Abs.3 ZGB). Das Verwaltungsgericht ist somit nicht kompetent zur Ueberprüfung einer Verfügung der Abteilung Sucht.“

BO:

Act.08: Klage RA Burges vom 28. September 2010

Act.09: Schreiben Appellationsgericht vom 29. September 2010

9. Hiermit wurde der kantonale Instanzenzug vollständig ausgeschöpft und es bleibt nur noch der Gang an das Bundesgericht:

10. Richter im Sinne von Art. 397d ZGB soll das Verwaltungsgericht gemäss §§ 31 ff. des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 14. Juni 1928 sein (§ 4 Abs.1 der FFE- VO, BS-GS 212.350). NB: die Psychiatrie - Rekurskommission ist nur zuständig bei Einweisung durch Aerztinnen und Aerzte gemäss Art. 397b Abs.2 ZGB, §4 Abs. 2 der FFE-VO (oder bei psychisch Kranken durch die vormundschaftlichen Organe).

11. Der Fürsorgerat gilt gemäss §5f. ADG (BS-GS 322.100) als „zuständige richterliche Behörde“, zunächst zur Einweisung, welche „in jedem Falle eine mündliche Hauptverhandlung“ abhalten soll, §16 ADG, bei welcher der Abhängige einen Rechtsbeistand beiziehen könne, §18 Abs.2 ADG, und deren Entscheid zu begründen und den Betroffenen (schriftlich oder mündlich) zu eröffnen sei, §19 S.1 ADG; indes kann die Beschwerde an das Verwaltungsgericht nur erhoben werden im Falle der Einweisung; ansonsten entscheidet der Fürsorgerat endgültig, §22 ADG.

12. Das Appellationsgericht übt im Kanton Basel- Stadt gemäss §1 Abs.1 VRPG (BS GS 270.100) die Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit aus. Bei Abweisung des Entlassungsgesuches war ein Gang an das Verwaltungsgericht nicht möglich. Die Eingabe vom 28.

September 2010 richtete sich somit an das Appellationsgericht, unter anderem unter Geltendmachung einer Verletzung von Art. 5 Ziff.4 EMRK, und das Appellationsgericht trat hierauf nicht ein, sondern wies die Eingabe als Entlassungsgesuch an den Fürsorgerat zurück.

13. Eine höhere kantonale Instanz zur Rüge verfassungsmässiger Rechte des Bundes und der Kantone gibt es im Kanton Basel - Stadt nicht (vgl. § 116 Abs.1 lit.a der Baselstädtischen Verfassung).

14. Indem der Fürsorgerat auf das Entlassungsgesuch vom 15. September 2010 zwar eintrat und am 22. September 2010 abschlägig entschied, aber weder eine Gerichtsverhandlung durchführte noch einen beschwerdefähigen Entscheid mit Rechtsmittelbelehrung fällte, ganz im Gegenteil, das hiergegen angerufene Verwaltungsgericht die Klage als Entlassungsgesuch an den Fürsorgerat weiterleitete, wurden Art. 397d Abs.2, Art. 397e Ziff.3 und Art. 397 f Abs. 1 und Abs.3 ZGB verletzt.

15. Das Appellationsgericht weist in seiner Bemerkung vom 29. September 2010 selbst hin auf „eine Behandlungssituation i.S. von Art. 397a ZGB bei Alkohol- und Drogenmissbrauch“ und bezeichnet hierbei den Fürsorgerat als zuständig; Art. 397b ZGB spricht indes nicht von einem zuständigen Gericht, sondern einer zuständigen vormundschaftlichen Behörde, die auch über die Entlassung entscheiden soll, hat sie über die Unterbringung entschieden, vgl. Art. 397b Abs.3 ZGB.

16. Von dieser Regelung kann das kantonale Recht nicht einfach abweichen solange keine Geltung kantonalen Rechts vorbehalten bleibt, vgl. Art. 5 Abs. 1 ZGB; im Gegenteil weist Art. 14a Abs. 2 SchlT ZGB explizit auf das Recht hin, dass, wer sich bis zum Inkrafttreten der Gesetzesänderung in einer Anstalt befindet, binnen eines Monats darauf hinzuweisen sei, dass er den Richter anrufen könne. Auch Art. 52 Abs.2 SchlT ZGB lässt den Kantonen keinen Raum für eigene, weitergehende Bestimmungen.

17. Das Recht auf richterliche Prüfung ist somit im gesetzten Bundesrecht von zentraler Bedeutung und aus dieser Sicht kann der Baselstädtische Fürsorgerat überhaupt nicht als Gericht, sondern muss

- wenn schon - als Behörde bezeichnet, und ein Begehren um gerichtliche Beurteilung gemäss Art. 397e Ziff.3 ZGB unverzüglich an das zuständige Gericht weitergeleitet werden, so will es das Zivilgesetzbuch.

18. Vorliegend war das Gegenteil der Fall: Das Appellationsgericht leitete mit Verfügung vom 29. September 2010 das Begehren um gerichtliche Beurteilung als „Entlassungsgesuch“ „zuständigkeitshalber an den Fürsorgerat“ weiter. Dieser entschied indes bereits zuvor, am 22. September 2010 abschlägig, dies, ohne die Beschwerdeführerin mündlich einzuvernehmen.

19. Als Gericht im Sinne des Zivilgesetzbuches kann der Fürsorgerat allein schon deshalb nicht gelten, weil das Bundesrecht ja von einer Behörde spricht (vgl. Art. 397b ZGB) und auch das kantonale Recht spricht generell von einem Dreierausschuss als vormundschaftliche Behörde i.S.v. Art. 397b Abs.1 ZGB (vgl. §1 Abs.1 der Baselstädtischen Verordnung über die Einführung des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1978 über die Fürsorgerische Freiheitsentziehung, BS GS 212.350, folgend: FFE-VO).

20. Und von einem einfachen und raschen Gerichtsverfahren kann ebenfalls nicht die Rede sein, dieses bestand lediglich darin, dass das Entlassungsbegehren vom 15. September 2010 am 22. September 2010 von einer „Case Managerin“ mittels B- Postbrief beantwortet wurde, weswegen auch Art. 397f Abs.1 und Abs.3 ZGB als verletzt gelten müssen: Ein gerichtlicher Entscheid (vgl. Marginalie zu Art. 397f ZGB) in einem einfachen und raschen Verfahren, bei welchem die Beschwerdeführerin mündlich angehört wurde, erging keinesfalls.

21. Wenn aber diese grundlegenden Bestimmungen des Zivilgesetzbuches betreffend die Fürsorgerische Freiheitsentziehung verletzt worden sind, so sind auch die Anforderungen an die EMRK nicht erfüllt, derentwegen diese Bestimmungen ja mit BG vom 6. Oktober 1978 aufgenommen worden waren (vgl. Arthur HAEFLIGER, Frank SCHUERMANN, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, zweite Auflage, Bern 1999, S. 446 sowie Fussnote 280 ff. ZGB).

22. Die aufgezählten und noch aufzuzählenden Verletzungen bundesrechtlicher und kantonaler (was folgt) Gesetzesvorschriften sind auch unter Art. 5 Ziff. 1 EMRK zu subsumieren: Der Beschwerdeführerin wird die Freiheit nicht auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen.

23. Nebst Bundesrecht wurde auch klares kantonales Recht verletzt: Es wurde weder eine mündliche Hauptverhandlung abgehalten (§16 ADG) und ein mit B- Post durch eine „Case Managerin“ mittels B- Post und ohne Rechtsmittelbelehrung zugestellter Vierzeiler ohne eingehende Erwägungen kann nicht als begründeter gerichtlicher Entscheid gelten (§19 ADG), schon gar nicht, wenn in Frage steht, ob diese „Case-Managerin“ eine richterliche Funktion ausübt; ihren „Entscheid“ hat sie lediglich in Kopie dem Präsidenten und zwei weiteren Magistraten zugestellt.

24. Wohl existiert „ein gesetzlich geregeltes Verfahren, das die Inhaftierung und dessen Fortsetzung regelt, einschliesslich der Gründe, Ausgestaltung und Dauer der Haft“ (zit. Anne PETERS, Einführung in die Europäische Menschenrechtskonvention, München 2003, S.94), das Verfahren der Entlassung, welches hierzu auch gehört, wurde jedoch entgegen kantonalen (und bundesrechtlichen) Regeln - wie dargetan - nicht eingehalten. Demnach wird der Beschwerdeführerin die Freiheit nicht auf die gesetzlich vorgesehene Weise entzogen, was im Sinne von Art. 13 EMRK festzustellen sei.

25. Im Zentrum steht ein Freiheitsentzug, der - gestützt auf welches Gesetz auch immer - in jedem Fall dem konventions- und verfassungsmässig garantierten Recht auf richterliche Prüfung unterliegt und deshalb der bundesgerichtlichen Jurisdiktion (Art. 95 BGG) untersteht; durch die Basler Instanzen wurden Art. 5 Ziff.4 und Art. 6 Ziff.1 EMRK, d.h. das Recht auf gerichtliche Prüfung, eindeutig verletzt (und sinngemäss auch Art. 30 und Art 31 Abs.4 BV).

26. Gemäss Art. 5 Ziff.4 EMRK besteht der Anspruch, dass ein Gericht innerhalb kurzer Frist über die Rechtmässigkeit des Freiheitsentzuges entscheidet und die Entlassung anordnet, wenn der Freiheitsentzug nicht rechtmässig ist.

27. Hierbei verlangt der EGMR, die Ueberprüfungsbehörde müsse „gerichtlichen Charakter („Gericht“, also mit Unabhängigkeit und Unparteilichkeit) haben“ (zit. PETERS, a.a.O., S.100), was indes nicht der Fall sein kann:

28. Dass der Fürsorgerat eine Behörde sein soll, ist schon dem Bundesrecht (Art. 397b ZGB) zu entnehmen. Der Fürsorgerat hat im Weiteren bereits am 14. Juli 2010 über die Einweisung entschieden und kann deshalb nicht mehr als unabhängig und unparteilich gelten: Weil auf das Entlassungsbegehren hin wie zum Zeitpunkt der Einweisung über Freiheit und Unfreiheit entschieden werden sollte, und zwischen dem 14. Juli 2010 und dem 22. September 2010 eine Zeitspanne von lediglich 70 Tagen oder gut zwei Monaten lag, muss objektive Befangenheit angenommen werden.

29. So erklärt sich auch die Tatsache, dass sich der Fürsorgerat bei seinem abschlägigen Entscheid mit dem blossen Argument begnügte, „die Entwöhnungsbehandlung noch erfolgter (Teil-) Entgiftung“ sei „noch nicht abgeschlossen“, was er ja in seinem Einweisungsentcheid vom 14. Juli 2010 als wesentliches Argument nannte (vgl. dort E.2 Al.8 S.10); dementsprechend hat der Fürsorgerat sich hierauf kapriziert und es liegen Umstände vor, „die die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen“ (zit. Christoph GRABENWARTER, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Auflage, München 2005, §24 N.45 S.303).

30. Auch die gestützt auf Art. 5 Ziff.4 EMRK grundlegenden Garantien eines fairen Verfahrens wurden nicht ansatzweise beachtet, so insbesondere wurde keine Akteneinsicht gewährt und der Entscheid wurde kaum begründet (vgl. PETERS, a.a.O., S.100).

31. Und wenn „der Gerichtshof kürzlich klargestellt hat, dass auch eine Streitigkeit über die Rechtmässigkeit einer Freiheitsentziehung zivilrechtlicher Natur (i.S.v. Art. 6 Ziff. 1 EMRK) ist“ (zit. HAEFLIGER/SCHUERMANN, a.a.O., S. 141), kann der einweisende Fürsorgerat bei der Beurteilung eines Entlassungsgesuches erst recht nicht als unabhängig und unparteilich gelten und obendrein kommt hinzu: „Verhandelt“ i.S.v. Art. 6 Ziff. 1 EMRK wurde mit der blos-

sen Beantwortung mittels B- Postbrief durch eine „Case Managerin“ nicht ansatzweise.

32. Demnach müssen sowohl Art. 5 Ziff.4 als auch Art. 6 Ziff. 1 EMRK klar als verletzt gelten, was im Sinne von Art. 13 EMRK festzustellen sei.

33. Im Uebrigen wird durch die gesetzliche Regelung von §22 ADG die in Art. 29a BV verankerte Rechtsweggarantie nebst dem Recht auf Haftprüfung gemäss Art. 5 Ziff.4 EMRK verletzt:

34. Der Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde wurde im vorliegenden Fall einer Abweisung des Entlassungsgesuches einfach umgangen, gestützt auf §22 S.2 ADG.

35. Die Ausnahme, die das kantonale Recht vorsieht, nämlich §22 S.2 ADG, wonach „in allen andern Fällen“ der Fürsorgerat endgültig entscheide, verträgt sich nicht mit diesen Anforderungen der Bundesverfassung. Mindestens eine (kantonale) Instanz mit umfassender Prüfung der Rechts- und Sachverhaltsfragen hätte bestehen müssen (vgl. Regina KIENER, Walter KAELIN, Grundrechte, Bern 2007, S.434), was ja auch Art. 110 BGG fordert. Wie dargetan, kann der Fürsorgerat nicht als richterliche Behörde gelten und gilt auch nicht als solche, wenn man §1 der Basellstädtischen FFE- Verordnung (BS-GS 212.350) liest, dort ist die Rede von einem „Dreierausschuss des Vormundschafts-, Jugend- und Fürsorgerates“.

36. Demnach verträgt sich diese kantonalgeseztliche Regelung und ihre Anwendung weder mit dem Recht auf Haftprüfung noch mit der Rechtsweggarantie und ist somit konventions- und Verfassungswidrig. Art. 22 ADG verstösst somit gegen Art. 5 Ziff.4 und Art. 6 Ziff.1 EMRK, was i.S.v. Art. 13 EMRK festzustellen sei.

37. Die Beschwerdeführerin gilt als bedürftig und kann diese Beschwerde selbst nicht führen, weshalb ihr bereits schon mit Verfügung des Appellationsgerichts vom 26. August 2010 die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung bewilligt wurden. Sie kann auch keine Vorschüsse an das Bundesgericht leisten, weswegen ihr gestützt auf Art. 5 Ziff.4 EMRK sowie Art. 29 Abs. 3 BV die un-

entgeltliche Rechtspflege sowie Rechtsverteidigung durch RA Burges zu gewähren seien:

38. Für das Jahr 2008 wurde sie mit Fr. 13.000.00 Einkommen und Fr. 0.00 Vermögen veranlagt, von der Ausgleichskasse Basel- Stadt bezieht sie eine monatliche Invalidenrente in der Höhe von Fr. 1.952.00 und von der Basellandschaftlichen Pensionskasse eine Monatsrente von Fr. 1.152.70.

BO:

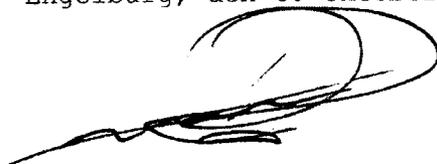
Act.10: Steuerveranlagung 2008

Act.11: Bescheinigung Ausgleichskasse 2010

Act.12: Bescheinigung BL PK 2010

Gestatten Sie, sehr geehrte Damen und Herren Bundesrichterinnen und Bundesrichter, den Ausdruck meiner vorzüglichen Hochachtung.

Engelburg, den 6. Oktober 2010

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'R' followed by several horizontal strokes.

Rechtsanwalt Roger Burges

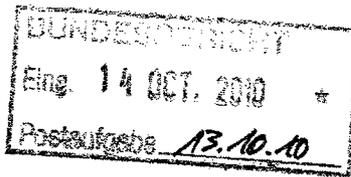


**Appellationsgericht
Basel-Stadt**

► **Der Präsident**

Bäumleingasse 1
4051 Basel

Zentrale 061 267 81 81
Direktwahl 061 267 63 12
Internet www.gerichte.bs.ch



Aktenzeichen:
VD.2010.237

BUNDESGERICHT
TRIBUNAL FÉDÉRAL

5A_708/Act. 7
2010

Bundesgericht
1000 Lausanne 14

Basel, 13. Oktober 2010

5A_708/2010/GRS

**Beschwerde der B. K. c/a Gesundheitsdepartement, Abteilung
Sucht, vom 22. September 2010**

Sehr geehrter Herr Präsident,
sehr geehrte Damen und Herren Bundesrichter

Sie haben mir mit Verfügung vom 8. Oktober 2010 Gelegenheit geboten, zur Beschwerde der B. K. Stellung zu nehmen, wofür ich mich bestens bedanke und das Folgende ausführen möchte.

Mit Fax-Eingabe vom 28. September 2010 an das Appellationsgericht hat B. K. beantragt, sie sei unverzüglich zu entlassen, ihr sei die unentgeltliche Verbeiständung zu bewilligen und es sei eine Verletzung der EMRK festzustellen. Als Beilagen hat B. K. neben der Vollmacht für RA R. Burges ihr Entlassungsgesuch vom 15. September 2010 und ein Schreiben der Abteilung Sucht des Gesundheitsamts BS vom 22. September 2010, mit dem die sofortige Entlassung verweigert wurde, dem Appellationsgericht eingereicht. Mit Verfügung vom 29. September 2010 hat der Unterzeichnete als Instruktionsrichter das Entlassungsgesuch der B. K. vom 28. September 2010 zuständigkeithalber an den Fürsorgerat weitergeleitet mit der Bemerkung, dass für die Beurteilung von Entlassungsgesuchen der Fürsorgerat zuständig sei; das Verwaltungsgericht sei nicht kompetent zur Überprüfung einer Verfügung der Abteilung Sucht. Gegen diese Verfügung hat B. K. am 7. Oktober 2010 Beschwerde an das Bundesgericht erhoben.

Nach § 11 Abs. 1 Alkohol- und Drogengesetz-BS (ADG) ist der Fürsorgerat zuständig für die Einweisung eines Abhängigen in eine Behandlungsstation. Nach § 5 Abs. 2 VO ADG ist der Fürsorgerat auch zuständig für nachträgliche Verfügungen über den Vollzug, wie Änderungen und Aufhebung von Weisungen sowie Entlassung aus einer Massnahme. Nach § 22 ADG kann gegen jede Einweisung in eine Behandlungsstation aufgrund des ADG Beschwerde nach dem VRPG-BS an das Verwaltungsgericht erhoben werden, wobei nach dieser Bestimmung in den übrigen Fällen der Fürsorgerat endgültig entscheide.

Schalteröffnungszeiten

Montag - Freitag 07.30 - 11.30 und 13.15 - 17.00 Uhr
Kanzlei 2, Stock, Büro 220
BRI-BBG

Damit ist der Fürsorgerat die für den Entscheid gemäss Art. 397a ZGB zuständige Behörde (Art. 397b Abs. 1 ZGB). Gegen den Entscheid des Fürsorgerats kann Rekurs beim Appellationsgericht als Verwaltungsgericht erhoben werden (§§ 22 ADG, 36 ff. VRPG). Das heisst, dass das Verwaltungsgericht zuständig ist zur Überprüfung von Entscheiden des Fürsorgerats, nicht aber zur Kontrolle von Verfügungen der Abteilung Sucht des Gesundheitsamts BS. Diese Abteilung ist die Koordinationsstelle nach § 15 ADG. Sie entscheidet, ob einem Alkohol- oder Medikamentenabhängigen Weisungen gemacht oder ob er in eine Behandlungsstation einzuweisen ist, „und stellt dem Fürsorgerat entsprechend Antrag“. Damit ist der Fürsorgerat für das Entlassungsgesuch der Beschwerdeführerin zuständig, nicht das Verwaltungsgericht. Der unterzeichnende Instruktionsrichter des Verwaltungsgerichts hat daher den Antrag von B. K. ... zuständigkeitshalber an den Fürsorgerat überwiesen. Er hat, um das Verfahren nicht unnötig zu verzögern, diesen Antrag direkt weitergeleitet und darauf verzichtet, ihn dem Rechtsvertreter der um ihre Entlassung Nachsuchenden zurückzuschicken. Eine telefonische Anfrage des Unterzeichnenden beim Präsidenten des Fürsorgerats vom 12. Oktober 2010 hat ergeben, dass der Fürsorgerat das an ihn überwiesene Entlassungsgesuch in Bearbeitung hat, Vernehmlassungen bei der Abteilung Sucht und der Beschwerdeführerin eingeholt hat und demnächst eine Verhandlung ansetzen und durchführen wird.

Damit steht fest, dass die Beschwerdeführerin keinen kantonal letztinstanzlichen Entscheid angefochten hat, sondern bloss eine prozessleitende Verfügung des Verwaltungsgerichts, mit der der Beschwerdeführerin offensichtlich keine Nachteile zugefügt worden sind, sondern höchstens das bei der falschen Stelle eingereichte Entlassungsgesuch an die zuständige weitergeleitet worden ist. Bei dieser Sachlage kann die Frage, ob § 22 ADG, wonach der Fürsorgerat „in allen übrigen Fällen ... entgeltlich“ entscheidet, die Rechtsweggarantie verletzt (Beschwerde S. 10), offen bleiben. Es wird bloss darauf hingewiesen, dass das Appellationsgericht als Verwaltungsgericht seit Inkrafttreten insbes. der Art. 75 und 86 BGG das kantonale Recht stets so anwendet und auslegt, dass die Vorgaben der Rechtsweggarantie und insbes. die Vorschrift, wonach das kantonale Verfahren stets mit einem Entscheid eines oberen Gerichts abzuschliessen ist, eingehalten sind.

Ich beantrage Ihnen daher, auf die Beschwerde nicht einzutreten.

Anbei senden wir Ihnen die ergangenen Akten.

Mit freundlichen Grüssen

Appellationsgericht Basel-Stadt
Der Präsident

Dr. Heiner Wohlfart



Beilagen:

- Verfügung des Appellationsgerichtspräsidenten vom 29. September 2010
- Verwaltungsrekursakten Nr. VD.2010.237
- Verwaltungsrekursakten Nr. VD.2010.169

LIC. IUR. HSG ROGER BURGESS

RECHTSANWALT UND URKUNDSPERSON, EINGETRAGEN IM ST. GALLISCHEN ANWALTSREGISTER

POSTFACH 412
CH-9001 ST. GALLEN
TELEFON +41 71 223 54 68
FAX +41 71 223 54 69
MWST NR. 618 458

EINSCHREIBEN
Schweiz. Bundesgericht
1000 Lausanne 14

18. OKTOBER 2010

5A_708/2010: K **B:** **: Replik**

Sehr geehrter Herr Präsident
sehr geehrte Damen und Herren BundesrichterInnen

Gestützt auf Art. 6 Ziff.1 EMRK repliziere ich hiermit unverzüglich und unaufgefordert auf die Stellungnahme des Basler Appellationsgerichts vom 13. Oktober 2010 (heute eingegangen).

BO:
Act.13: Auszug Track&Trace

RECHTSBEGEHREN

An den in der Beschwerdeschrift an das Bundesgericht gestellten Anträgen wird festgehalten. Zusätzlich wird beantragt: Es sei i.S.v. Art. 13 EMRK festzustellen, dass durch die Rückweisung jenes am 28. September 2010 beim Appellationsgericht gestellten Begehrens um gerichtliche Beurteilung gegen den abschlägigen Entscheid des bereits am 15. September 2010 angerufenen Fürsorgerats Art.5 Ziff.4 EMRK verletzt wurde, weil nicht eine gerichtliche Beurteilung „innert kurzer Frist“ erfolgte.

BEGRUENDUNG

1. Die Behauptung des Basler Appellationsgerichts in dessen Stellungnahme, „das bei der falschen Stelle eingereichte Entlassungsgesuch“ sei „an die zuständige Stelle weitergeleitet worden“ (zit. S.2 Abs.2 der Stellungnahme) ist ganz einfach falsch:
2. Richtig ist: Das Entlassungsgesuch (Act.6) vom 15. September 2010 wurde von der Beschwerdeführerin an den Fürsorgerat Basel-Stadt gerichtet und somit an die richtige Stelle, was ja auch das Gesundheitsdepartement mit Schreiben vom 22. September 2010 in der Rubrik bestätigte (vgl. Act.7), demgegenüber aber nicht „dem Fürsorgerat entsprechend Antrag“ (zit. Stellungnahme, S.2 Abs.1) stellte, sondern selbst materiell abschlägig entschied.
3. Wortwörtlich wurde vom Gesundheitsdepartement am 22. September 2010 ausgeführt: „Die gewünschte Entlassung fällt in den Zuständigkeitsbereich unserer Stelle. Deshalb teile ich Ihnen mit, dass wir Frau K. zum jetzigen Zeitpunkt nicht aus der Massnahme entlassen können, da die Entwöhnungsbehandlung nach erfolgter körperlicher (Teil-) Entgiftung noch nicht abgeschlossen ist. Es tut uns leid, keinen besseren Bescheid geben zu können“ (zit. Act.7).
4. Deshalb liess die Beschwerdeführerin zuerst mit Fax- Eingabe am 28. September 2010 beim Appellationsgericht ein Begehren um gerichtliche Beurteilung stellen und am 29. September um 19:06, ging per FAX jene Verfügung des Appellationsgerichts ein, mittels welcher das Begehren um gerichtliche Beurteilung, d.h. die Klage, als „Entlassungsgesuch“ samt Beilagen „zuständigkeitshalber an den Fürsorgerat“ zurückverwiesen wurde, da dieser auch zuständig sei „für die Beurteilung von Entlassungsgesuchen nach Art. 397a Abs.3 ZGB (recte: Art.397b Abs.3

ZGB). Deshalb ersuchte die Beschwerdeführerin das Appellationsgericht per Einschreiben und Vorabfax vom 1. November 2010 um Beantwortung der Frage, „ob es innerkantonale nicht noch ein Gericht gebe, vor welchem der Freiheitsentzug i.S.v. Art. 5 Ziff.4 EMRK beurteilt werden könne“, was unbeantwortet blieb.

BO:

Act.14: Faxschreiben Appellationsgericht vom 29.09.2010

Act.15: Einschreiben/ FAX Burges vom 1.10.2010

Act.16: Postbeleg vom 01.10.2010

5. Zudem liess die Beschwerdeführerin am 1. Oktober 2010 das Gesundheitsdepartement um eine zuständige Gerichtsstanz anfragen, was auch unbeantwortet blieb. Wenig hilft es, wenn das Appellationsgericht am 29. September 2010 bemerkte, „das Verwaltungsgericht sei nicht kompetent zur Ueberprüfung einer Verfügung der Abteilung Sucht“ (zit. Stellungnahme S.1 Abs.1), da §22 S.2 ADG generell davon spricht, der Fürsorgerat entscheide endgültig.

BO:

Act.16: Postbeleg vom 01.10.2010

Act.17: Einschreiben/FAX an GDep vom 01.10.2010

6. Ergo musste und muss die vorliegende Sachlage so verstanden werden, wie §22 BS-ADG es explizit formuliert: „Gegen jede Einweisung in eine Behandlungsstation aufgrund dieses Gesetzes kann gemäss Gesetz betreffend die Verwaltungsrechtspflege beim Verwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden. In allen übrigen Fällen entscheidet der Fürsorgerat endgültig“.

BO:

Act.18: Auszug BS-ADG, insbesondere §22

7. Demnach musste auch davon ausgegangen werden, dass keine kantonale Gerichtsstanz mehr angerufen werden konnte, weshalb die Beschwerdeführerin an das Bundesgericht gelangte.

8. Und wenn nun der Fürsorgerat am 6. Oktober 2010 „die Abteilung Sucht als zuständige Vollzugsstelle beauftragt“ hat, „eine Stellungnahme einzureichen und entsprechende Abklärungen ... zu treffen“ und die Abteilung Sucht gleichentags eine umfassende Antwort an den Präsidenten des Fürsorgerates abgab, so wäre eine solch speditive Beurteilung auch schon am 22. September 2010 möglich gewesen!

BO:

Act.19: Schreiben Fürsorgerat an RA Burges vom 06.10.2010

Act.20: Schreiben Fürsorgerat an Abt. Sucht vom 06.10.2010

Act.21: Schreiben GDep vom 06.10.2010

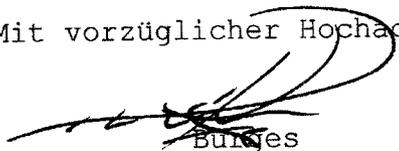
9. Zwischen dem 22. September 2010 und dem 6. Oktober 2010 liegen zwei Wochen, um welche das Entlassungsverfahren und damit die Möglichkeit, hiergegen an ein Gericht zu gelangen, unnötig verzögert wurde. Dementsprechend wurde das in Art. 5 Ziff.4 EMRK verbrieft Gebot, das Gericht innert kurzer Frist anrufen zu können, verletzt, was, wie neu beantragt, i.S.v. Art. 13 EMRK festzustellen sei.

10. Im übrigen wurde am 28. September 2010 unmissverständlich ein Begehren um gerichtliche Beurteilung i.S.v. Art. 397d ZGB gestellt und dieses wurde vom Appellationsgericht nicht etwa beurteilt oder an ein zuständiges Gericht weitergeleitet, sondern in ein Entlassungsgesuch umgedeutet und an eine Entlassungsbehörde i.S.v. Art. 397b Abs. 3 ZGB verwiesen, was klar Art. 397e Ziff.3 ZGB, wonach „ein Begehren um gerichtliche Beurteilung unverzüglich an das zuständige Gericht weiterzuleiten“ sei, verletzt.

11. Dass der Fürsorgerat ein Gericht i.S.v. Art. 397d ZGB bzw. Art. 5 Ziff.4 EMRK sein soll, wagt nicht einmal das Appellationsgericht zu behaupten und dass „das kantonale Verfahren stets mit einem Entscheid eines oberen Gerichts abzuschliessen ist“ wird erst in S.2 Abs. 2 der Stellungnahme erwähnt. Vorher wurde stets immer nur §22 ADG angerufen, wonach „in allen übrigen Fällen“ der Fürsorgerat endgültig entscheide.

12. Demnach kam diese bundesrechts-, verfassungs- und konventionswidrige kantonale Bestimmung im vorliegenden Fall ohne Zweifel zur Anwendung, obschon sie mit geltendem, höherrangigem Recht nicht mehr konform ist.

Mit vorzüglicher Hochachtung

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and strokes, positioned above the name 'Bunjes'.

Bunjes