

LIC. IUR. HSG ROGER BURGESS

RECHTSANWALT, EINGETRAGEN IM ST. GALLISCHEN ANWALTSREGISTER
NOTAR, EINGETRAGEN IM ST. GALLISCHEN REGISTER DER NOTARE
ZENTRALSEKRETÄR VEREIN PSYCHEX, ZÜRICH

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

EINSCHREIBEN

An den Kanzler des
Europäischen Gerichtshofes
für Menschenrechte
Europarat
F-67075 STRASBOURG
CEDEX

8. März 2011

K. c. SCHWEIZERISCHE EIDGENOSSENSCHAFT

Sehr geehrter Herr Kanzler

Sehr geehrte Damen und Herren

Beiliegend die von mir als legitimiertem Rechtsanwalt eingereichte Beschwerde gegen die Schweizerische Eidgenossenschaft betreffend Verletzung von Art.1, Art. 5 Ziff.4, Art. 6 Ziff.1 und Art. 13 EMRK.

Worum es geht:

1. Die Beschwerdeführerin wollte aus der Universitären Psychiatrischen Klinik Basel entlassen werden und ersuchte am 15. September 2010 beim zuständigen Fürsorgerat des Kantons Basel-Stadt um Entlassung. Dieses Entlassungsgesuch wurde vom nicht zuständigen Gesundheitsdepartement unter Kompetenzanmassung am 22. September 2010 abgewiesen. Deshalb gelangte die Beschwerdeführerin am 28. September 2010 an das Appellationsgericht des Kantons Basel - Stadt und ersuchte um richterliche Prüfung des Freiheitsentzuges (Art. 5 Ziff.4 i.V.m. Art. 6 Ziff.1 EMRK). Dieses Begehren wurde nicht behandelt und am 29. September 2010 zuständigkeitshalber an den Fürsorgerat zurückgewiesen mit der Begründung, gemäss

§22 S.2 ADG (Alkohol- und Drogengesetz des Kantons Basel Stadt) könne nur im Falle einer Einweisung Beschwerde geführt werden, ansonsten (insb. beim Entlassungsgesuch) entscheide der Fürsorgerat endgültig.

2. Das kantonale Recht sieht somit keine richterliche Prüfung des Freiheitsentzuges im Falle des Entlassungsgesuches vor und das Appellationsgericht sah sich nicht zur Prüfung veranlasst, weswegen die Beschwerdeführerin an das Bundesgericht gelangte. Dieses hiess mit Entscheid vom 5. November 2010 das Begehren um schnellstmögliche richterliche Prüfung des Freiheitsentzuges zwar gut, trat indes auf die i.S.v. Art. 13 EMRK gestellten Feststellungsbegehren, dass

- der Beschwerdeführerin die Freiheit nicht auf die gesetzliche Weise i.S.v. Art. 5 Ziff.1 EMRK entzogen worden sei;

- durch die unterlassene gerichtliche Prüfung des Freiheitsentzuges bzw. dessen Fortführung Art. 5 Ziff.4 und Art. 6 Ziff.1 EMRK verletzt worden seien;

- §22 S.2 des Alkohol- und Drogengesetzes des Kantons Basel- Stadt, wonach „in den übrigen Fällen der Fürsorgerat“ abschliessend entscheide, gegen Art. 5 Ziff.4 und Art. 6 Ziff.1 EMRK verstosse;

deshalb nicht ein, weil das Bundesgericht im Verantwortlichkeitsprozess gemäss Art. 429a ZGB (Schadenersatz- und Genugtuungsanspruch bei widerrechtlichem Freiheitsentzug) „die Feststellung der Widerrechtlichkeit als „eine andere Art der Genugtuung““ für „möglich und zulässig“ erachtet.

3. Die Beschwerdeführerin sieht sich deshalb als persönlich und unmittelbar verletzt in ihrem Recht auf eine wirksame Beschwerde (Art.13 EMRK) sowie des Rechts auf gerichtliche Prüfung des Freiheitsentzuges innert kurzer Frist (Art. 5 Ziff.4 und Art. 6 Ziff.1 EMRK) und zudem eines Freiheitsentzuges, der nicht auf die gesetzliche Weise erfolgt ist (Art.5 Ziff.1 EMRK).

4. Vor allem aber stört, dass das Bundesgericht jenen durch §22 S.2 ADG geschaffenen konventionswidrigen Zustand, nämlich dass im Falles des Entlas-

sungsgesuches keine richterliche Prüfung erfolgt und deshalb klar gegen Art. 5 Ziff.4 EMRK verstossen wird, trotz Begehren nicht feststellte. Hierdurch hat die Schweizerische Eidgenossenschaft ihre Verpflichtung, allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen die in Abschnitt I der EMRK bestimmten Rechte und Freiheiten zuzusichern, nicht eingehalten und somit im Gefolge Art. 1 EMRK gebrochen und dazu noch das Recht auf eine wirksame Beschwerde i.S.v. Art. 13 EMRK vereitelt!

Mit vorzüglicher Hochachtung

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Roger Burges', written in a cursive style with a large loop at the end.

Rechtsanwalt Roger Burges

EINSCHREIBEN

Beilage: Beschwerdeformular mit Akten

Voir notice
See Notes
Siehe Merkblatt
GER

Numéro de dossier File-number Beschwerdenummer
--

**COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
EUROPÄISCHER GERICHTSHOF FÜR MENSCHENRECHTE**

Conseil de l'Europe - Council of Europe - Europarat
Strasbourg, France - Frankreich

**REQUÊTE
APPLICATION
BESCHWERDE**

présentée en application de l'article 34 de la Convention européenne des Droits de l'Homme,
ainsi que des articles 45 et 47 du règlement de la Cour

*under Article 34 of the European Convention on Human Rights
and Rules 45 and 47 of the Rules of Court*

*gemäß Artikel 34 der Europäischen Menschenrechtskonvention
und Artikel 45 und 47 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs*

IMPORTANT: La présente requête est un document juridique et peut affecter vos droits et obligations.
This application is a formal legal document and may affect your rights and obligations.
WICHTIG: *Dieses Formular ist eine Urkunde und kann für Ihre Rechte und Pflichten von Bedeutung sein.*

I. LES PARTIES
THE PARTIES
DIE PARTEIEN

A. LE REQUÉRANT/LA REQUÉRANTE
THE APPLICANT

DER BESCHWERDEFÜHRER/DIE BESCHWERDEFÜHRERIN

(Renseignements à fournir concernant le/la requérant(e) et son/sa représentant(e) éventuel(le))

(Fill in the following details of the applicant and the representative, if any)

(Angaben über den Beschwerdeführer/die Beschwerdeführerin und ggf. den Bevollmächtigten/die Bevollmächtigte)

1. Nom de famille K 2. Prénom (s) R
- Surname / Familienname First name (s) / Vorname(n)
- Sexe: masculin / féminin Sex: male / female Geschlecht: männlich / weiblich
3. Nationalité Schweiz 4. Profession Rechtlerin
- Nationality / Staatsangehörigkeit Occupation / Beruf
5. Date et lieu de naissance 1950
- Date and place of birth / Geburtsdatum und -ort
6. Domicile Basel
- Permanent address / Ständige Anschrift
7. Tel. N°
8. Adresse actuelle (si différente de 6.)
- Present address (if different from 6.) / ggf. derzeitige Anschrift
9. Nom et prénom du/de la représentant(e)¹ BURGESS Roger
- Name of representative* / Name und Vorname des Bevollmächtigten/der Bevollmächtigten*
10. Profession du/de la représentant(e) Rechtsanwalt
- Occupation of representative / Beruf des Bevollmächtigten/der Bevollmächtigten
11. Adresse du/de la représentant(e) Schwendistrasse 10, CH-9032 Engelburg
- Address of representative / Anschrift des Bevollmächtigten/der Bevollmächtigten
12. Tel. N° 0041 71 223 54 68 Fax N° 0041 71 223 54 69

B. LA HAUTE PARTIE CONTRACTANTE
THE HIGH CONTRACTING PARTY

DIE HOHE VERTRAGSCHLIESSENDE PARTEI

(Indiquer ci-après le nom de l'Etat/des Etats contre le(s)quel(s) la requête est dirigée)

(Fill in the name of the State(s) against which the application is directed)

(Angabe des Staates/der Staaten, gegen den/die die Beschwerde gerichtet ist)

13. Schweizerische Eidgenossenschaft

¹ Si le/la requérant(e) est représenté(e), joindre une procuration signée par le/la requérant(e) et son/sa représentant(e).
 If the applicant appoints a representative, attach a form of authority signed by the applicant and his or her representative.
 Wenn ein Bevollmächtigter/eine Bevollmächtigte bestellt wird, ist eine vom Beschwerdeführer/von der Beschwerdeführerin und seines/ihres Bevollmächtigten/seinere Bevollmächtigten unterzeichnete Vollmacht beizufügen.

**II. EXPOSÉ DES FAITS
STATEMENT OF THE FACTS
DARLEGUNG DES SACHVERHALTES**

(Voir § 19 (b) de la notice)
(See § 19 (b) of the Notes)
(Siehe § 19 (b) des Merkblattes)

14. Das am 15. September 2010 beim Fürsorgerat des Kantons Basel-Stadt gestellte Entlassungsgesuch wies das hierfür nicht zuständige Gesundheitsdepartement am 22. September 2010 (Act. 2 und Act.3) unter ausdrücklicher Kompetenzanmassung (Act.23) ab. Eine Rechtsmittelbelehrung fehlte.

Hiergegen rief die Beschwerdeführerin am 28. September 2010 das in der Sache zuständige (Act.23) Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt an (Act.4) mit dem Begehren um sofortige Entlassung sowie dem Feststellungsbegehren i.S.v. Art.13 EMRK, dass das Fehlen einer Rechtsmittelbelehrung Art.5 Ziff.4 EMRK verletze.

Die Eingabe wurde nicht behandelt: Am 29. September 2010 wurde das Begehren um gerichtliche Beurteilung (Act.4) "zuständigkeitshalber an den Fürsorgerat" verwiesen (Act.5) mit der Bemerkung, nach Paragraph 22 ADG (kantonales Alkohol- und Drogengesetz) könne gegen jede Einweisung in eine Behandlungsstation beim Verwaltungsgericht (bzw. Appellationsgericht, Act.19) Beschwerde erhoben werden, wobei in den übrigen Fällen der Fürsorgerat endgültig entscheide.

Hiergegen gelangte die Beschwerdeführerin am 7. Oktober 2010 an das Schweizerische Bundesgericht mit dem Hauptbegehren um Aufhebung des angefochtenen Entscheides und gerichtliche Prüfung des Freiheitsentzuges innert kurzer Frist (Act.7), welches das Bundesgericht am 5. November 2010 guthiess (Act.24).

Auf die übrigen Feststellungsbegehren i.S.v. Art.13 EMRK (Act.7) trat das Bundesgericht nicht ein (Act.21). So wurden die Begehren auf Feststellung, dass

- der Beschwerdeführerin die Freiheit nicht auf die gesetzliche Weise i.S.v. Art.5 Ziff.1 EMRK entzogen worden sei (Act.7 und Act.19);
- durch die unterlassene gerichtliche Prüfung des Freiheitsentzuges bzw. dessen Fortführung Art.5 Ziff.4 und Art. 6 Ziff.1 EMRK verletzt worden seien;
- Paragraph 22 Satz 2 des Alkohol- und Drogengesetzes des Kantons Basel-Stadt, wonach "in den übrigen Fällen der Fürsorgerat (=Behörde, Act.23)" abschliessend entscheide, gegen Art. 5 Ziff.4 und 6 Ziff.1 EMRK verstosse, nicht behandelt.

Dies, weil das Bundesgericht im Verantwortlichkeitsprozess gemäss Art. 429a ZGB (Schadenersatz- und Gemütuungsanspruch bei widerrechtlichem Freiheitsentzug) "die Feststellung der Widerrechtlichkeit als "eine andere Art der Gemütuung" für "möglich und zulässig" erachtet(Act.21).

Deswegen glaubt die Beschwerdeführerin, sie sei persönlich und unmittelbar Opfer einer Verletzung des Rechts auf eine wirksame Beschwerde (Art.13 EMRK), sowie des Rechts auf gerichtliche Prüfung des Freiheitsentzuges innert kurzer Frist (Art.5 Ziff.4 und 6 Ziff.1 EMRK) und letztlich eines Freiheitsentzuges, der nicht auf die gesetzliche Weise (Art.5 Ziff.1 EMRK) erfolgt sei.

Si nécessaire, continuer sur une feuille séparée
Continue on a separate sheet if necessary
Falls erforderlich, auf einem gesonderten Blatt fortsetzen

III. EXPOSÉ DE LA OU DES VIOLATION(S) DE LA CONVENTION ET/OU DES
 PROTOCOLES ALLÉGUÉE(S), AINSI QUE DES ARGUMENTS À L'APPUI
 STATEMENT OF ALLEGED VIOLATION(S) OF THE CONVENTION AND/OR
 PROTOCOLS AND OF RELEVANT ARGUMENTS
 ANGABE DER GELTEND GEMACHTEN VERLETZUNG(EN) DER KONVENTION
 UND/ODER ZUSATZPROTOKOLLE UND BEGRÜNDUNG DER BESCHWERDE

(Voir § 19 (c) de la notice)
 (See § 19 (c) of the Notes)
 (Siehe § 19 (c) des Merkblätter)

15. 1. Art. 5 EMRK ist nicht notstandsresistent (Art. 15 Ziff.1 und 2), sodass z.B. die "polizeiliche Generalklausel" einen zwar "rechtmässigen" Freiheitsentzug (Art. 5 Ziff.1 lit.e) begründen kann, der jedoch mangels Haftprüfung (Art.5 Ziff.4) nicht "auf die gesetzlich vorgesehene Weise" (Art.5 Ziff.1 EMRK, Art. 397d ZGB) erfolgt, was ein Klagerecht gemäss Art. 429a ZGB mangels "widerrechtlichkeit" ausschliesst. Vorliegend erfolgte der Freiheitsentzug ebenfalls, mangels gesetzlich vorgeschriebener Haftprüfungsmöglichkeit, nicht auf die "gesetzlich vorgeschriebene Weise" (Art.5 Ziff.1) was indes keine Haftungs-voraussetzung gemäss Art.429a ZGB bildet: Dort ist explizit die Rede von einer widerrechtlichen Freiheitsentziehung. Da das Bundesgericht in seinem Entscheid zudem die Frage, ob einem Ersatzanspruch gemäss Art. 429a ZGB Erfolg beschert sein würde, offen liess, müsste diese in einem separaten Gerichtsverfahren gemäss Art. 6 Ziff.1 EMRK geklärt werden. Somit konnte mit dem erhobenen Feststellungsantrag keine "wirksame Beschwerde" i.S.v. Art. 13 EMRK geführt werden. Die Frage, ob "der Beschwerdeführerin die Freiheit nicht auf die gesetzliche Weise i.S.v. Art. 5 Ziff.1 EMRK entzogen worden sei", blieb und bleibt ungeklärt.
2. Demnach blieb und bleibt auch ungeklärt, ob "durch die unterlassene gerichtliche Prüfung des Freiheitsentzuges bzw. dessen Fortführung Art.5 Ziff.4 und Art.6 Ziff.1 EMRK verletzt worden seien", denn ob hiermit eine "widerrechtliche Freiheitsentziehung" (Art. 429a ZGB) vorliegt oder nicht, bleibt offen. Auch in diesem Punkt konnte die an das Bundesgericht erhobene Beschwerde nicht als "wirksam" i.S.v. Art. 13 EMRK gelten.
3. Letztlich unterliess das Bundesgericht die Feststellung, dass "Paragraph 22 Satz 2 des Alkohol- und Drogengesetzes des Kantons Basel-Stadt"... "gegen Art. 5 Ziff.4 und Art.6 Ziff.1 EMRK verstosse", womit die Eidgenossenschaft ihre Verpflichtung zur Achtung der Menschenrechte (Art.1) dadurch verletzte, indem das Bundesgericht eine Verletzung dieses konventionswidrigen Misstandes trotz erhobener Beschwerde nicht feststellte. Diese war demnach auch nicht "wirksam" (Art. 13 EMRK).

IV. EXPOSÉ RELATIF AUX PRESCRIPTIONS DE L'ARTICLE 35 § 1 DE LA CONVENTION

STATEMENT RELATIVE TO ARTICLE 35 § 1 OF THE CONVENTION

ANGABEN ZU ARTIKEL 35 ABS. 1 DER KONVENTION

(Voir § 19 (d) de la notice. Donner pour chaque grief, et au besoin sur une feuille séparée, les renseignements demandés sous les points 16 à 18 ci-après)

(See § 19 (d) of the Notes. If necessary, give the details mentioned below under points 16 to 18 on a separate sheet for each separate complaint)

(Siehe § 19 (d) des Merkblattes. Angaben gemäß Ziffern 16 bis 18 sind zu jedem einzelnen Beschwerdepunkt getrennt zu machen; wenn erforderlich ist ein Beiblatt zu benutzen)

16. Décision interne définitive (date et nature de la décision, organe – judiciaire ou autre – l'ayant rendue)
Final decision (date, court or authority and nature of decision)
Letzte innerstaatliche Entscheidung (Datum und Art der Entscheidung, Bezeichnung des Gerichts oder der Behörde)
 Urteil vom 5. November 2010, Schweizerisches Bundesgericht (Act.18 ff.).

17. Autres décisions (énumérées dans l'ordre chronologique en indiquant, pour chaque décision, sa date, sa nature et l'organe – judiciaire ou autre – l'ayant rendue)
Other decisions (list in chronological order, giving date, court or authority and nature of decision for each of them)
Andere Entscheidungen (in zeitlicher Reihenfolge mit Angabe des Datums und der Art der Entscheidung sowie der Bezeichnung des Gerichts oder der Behörde)

Entscheid vom 22. September 2010, Gesundheitsdepartement Basel - Stadt (Act.3)
 (Abweisung des Entlassungsgesuches)

Verfügung vom 29. September 2010, Appellationsgericht Basel - Stadt (Act. 5)
 (Rückweisung der Entlassungsklage als Entlassungsgesuch an den Fürsorgerat)

18. Dispos(iez)-vous d'un recours que vous n'avez pas exercé? Si oui, lequel et pour quel motif n'a-t-il pas été exercé?
Is there or was there any other appeal or other remedy available to you which you have not used? If so, explain why you have not used it.
Gibt es oder gab es ein Rechtsmittel, das der Beschwerdeführer/die Beschwerdeführerin nicht eingelegt hat?
Wenn ja, welches Rechtsmittel wurde nicht eingelegt? Warum?

Nein.

Si nécessaire, continuer sur une feuille séparée
 Continue on a separate sheet if necessary
 Falls erforderlich, auf einem gesonderten Blatt fortsetzen

V. EXPOSÉ DE L'OBJET DE LA REQUÊTE
STATEMENT OF THE OBJECT OF THE APPLICATION
ANGABE DES ZIELS IHRER BESCHWERDE

(Voir § 19 (e) de la notice)
 (See § 19 (e) of the Notes)
 (Siehe § 19 (e) des Merkblattes)

19. Feststellung der Verletzung von
- Art. 1 EMRK: Verpflichtung zur Achtung der Menschenrechte
 - Art. 13 EMRK: Recht auf wirksame Beschwerde
 - Art. 5 Ziff.4 und Art. 6 Ziff.1 EMRK: Gerichtliche Haftprüfung innerhalb kurzer Frist
 - Art. 5 Ziff.1 EMRK: Gesetzlicher Freiheitsentzug.

Zusprechung einer gerechten Entschädigung

VI. AUTRES INSTANCES INTERNATIONALES TRAITANT OU AYANT TRAITÉ
L'AFFAIRE
STATEMENT CONCERNING OTHER INTERNATIONAL PROCEEDINGS
ANDERE INTERNATIONALE INSTANZEN, DIE MIT DIESER ANGELEGENHEIT
BEFASST SIND ODER WAREN

(Voir § 19 (f) de la notice)
 (See § 19 (f) of the Notes)
 (Siehe § 19 (f) des Merkblattes)

20. Avez-vous soumis à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement les griefs énoncés dans la présente requête? Si oui, fournir des indications détaillées à ce sujet.
Have you submitted the above complaints to any other procedure of international investigation or settlement? If so, give full details.
Sind die vorliegenden Beschwerdepunkte bereits einem anderen internationalen Untersuchungs- oder Schlichtungsorgan vorgelegt worden? Wenn ja, sollten Sie ausführliche Angaben machen.

Nein.

VII. PIÈCES ANNEXÉES

**(PAS D'ORIGINAUX,
UNIQUEMENT DES COPIES ;
PRIÈRE DE N'UTILISER NI AGRAFE,
NI ADHÉSIF, NI LIEN D'AUCUNE SORTE)**

LIST OF DOCUMENTS

**(NO ORIGINAL DOCUMENTS,
ONLY PHOTOCOPIES,
DO NOT STAPLE, TAPE OR BIND DOCUMENTS)**

BEIGEFÜGTE UNTERLAGEN

**(KEINE ORIGINALE,
NUR KOPIEN;
DIE DOKUMENTE BITTE NICHT HEFTEN,
KLEBEN ODER BINDEN)**

*(Voir § 19 (g) de la notice. Joindre copie de toutes les décisions mentionnées sous ch. IV et VI ci-dessus. Se procurer, au besoin, les copies nécessaires, et, en cas d'impossibilité, expliquer pourquoi celles-ci ne peuvent pas être obtenues. Ces documents ne vous seront pas retournés.)
(See § 19 (g) of the Notes. Include copies of all decisions referred to in Parts IV and VI above. If you do not have copies, you should obtain them. If you cannot obtain them, explain why not. No documents will be returned to you.)
(Siehe § 19 (g) des Merkblattes. Kopien aller unter Ziffern IV und VI genannten Entscheidungen sind beizufügen. Es obliegt dem Beschwerdeführer/der Beschwerdeführerin, die Kopien zu beschaffen oder die Hinderungsgründe anzugeben. Eingereichte Unterlagen werden Ihnen nicht zurückgesandt.)*

21. a) Vollmacht (Act.1)
 b) Entlassungsgesuch vom 15. September 2010 (Act.2)
 c) Abweisung des Entlassungsgesuches vom 22. September 2010 (Act.3)
 d) Entlassungsklage vom 28. September 2010 (Act.4)
 e) Verfügung Appellationsgericht Basel-Stadt vom 29. September 2010 (Act.5)
 f) Beschwerde an das Bundesgericht vom 7. Oktober 2010 (Act.6)
 g) Urteil Bundesgericht vom 5. November 2010 (Act.18 ff.)

**VIII. DÉCLARATION ET SIGNATURE
DECLARATION AND SIGNATURE
ERKLÄRUNG UND UNTERSCHRIFT**

(Voir § 19 (b) de la notice)
(See § 19 (b) of the Notes)
(Siehe § 19 (b) des Merkblattes)

Je déclare en toute conscience et loyauté que les renseignements qui figurent sur la présente formule de requête sont exacts.

I hereby declare that, to the best of my knowledge and belief, the information I have given in the present application form is correct.

Ich erkläre nach bestem Wissen und Gewissen, dass die von mir im vorliegenden Beschwerdeformular gemachten Angaben richtig sind.

Lieu / Place / Ort St. Gallen

Date / Date / Datum 7. März 2011

(Signature du/de la requérant(e) ou du/de la représentant(e))
(Signature of the applicant or of the representative)
(Unterschrift des Beschwerdeführers/der Beschwerdeführerin
oder des Bevollmächtigten/der Bevollmächtigten)

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the bottom.

Vollmacht

Ich bevollmächtige

PSYCHEX
Denise Demmler
Nana Schönenberger

und die Rechtsanwälte

Roger Burgas
Guido Ehler
Kurt Mäder
Ghislaine de Marsano
Martin Schnyder
Edmund Schönenberger
Tatiana Tence

Kl. Nr. 1950

In Sachen

Menschenrechte, Entlassung, Zwangsbehandlungsverbot etc.

betreffend

zu allen Rechtshandlungen einer oder eines Generalbevollmächtigten mit dem Recht, StellvertreterInnen zu ernennen.

Die Vollmacht schliesst insbesondere die aussergerichtliche Vertretung, Vertretung vor allen Gerichten und Behörden inkl. Eurp. Gerichtshof für Menschenrechte, Ergreifung von Rechtsmitteln, Abgabe von Abstandserklärungen, Abschluss von Vergleichen, Vollzug von Urteilen und abgeschlossenen Vergleichen ein. Sie berechtigt zur Einholung von medizinischen Informationen, zur Einsicht in sämtliche medizinischen Akten und entbindet die Auskunftgeber dem Verein und den eingesetzten AnwältInnen gegenüber vom Arzt- und Berufsgeheimnis.

Die Dienste des Vereins PSYCHEX sind unentgeltlich. In den Haftprüfungsverfahren nach Art. 5 Ziff. 4 EMRK wird generell die Unentgeltlichkeit von Prozessführung und Rechtsverteidigung durch eine Anwältin nach Massgabe der kantonalen und Bundesrechtsbestimmungen (Art. 397f Abs. 2 ZGB bzw Art. 28 Abs. 3 BV) verlangt, wobei die Haftprüfungsinstanzen auch den prozessualen Aufwand des Vereins zu entschädigen haben. Infolge Steuerbefreiung erfällt ihm gegenüber eine Mehrwertsteuer. Bei fehlenden Voraussetzungen der Unentgeltlichkeit verpflichten ich/wir uns zur Bezahlung des Honorars der vom Verein bezeichneten Anwältin nebst Barauslagen und Mehrwertsteuer gemäss Honorarvereinbarung bzw. schweizerischem Anwaltsgesetz und treten allfällige Prozessentschädigungen zahlungshalber ab.

Für die Erledigung von Streitigkeiten aus diesem Auftragsverhältnis werden die Gerichte am Geschäftssitz des/der Bevollmächtigten als zuständig anerkannt. Das schweizerische Recht ist anwendbar.

Ort / Datum: 31. 7. 2010

Klient/Klientin:

Subskribiert durch:

Datum:

LIC. IUR. HSG ROGER BURGESS 000002

RECHTSANWALT UND URKUNDPERSON, 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/ FAX
Fürsorgerat Basel- Stadt
Rheinsprung 16
4051 Basel

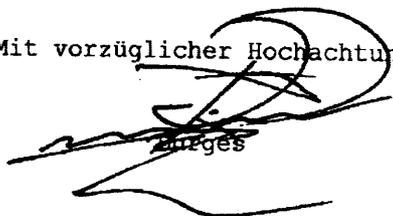
15. SEPTEMBER 2010

K. Basel

Sehr geehrte Damen und Herren

Beiliegend die Vollmacht von Frau K., deren sofortige
Entlassung gestützt auf Art. 5 EMRK ich hiermit verlange.

Mit vorzüglicher Hochachtung



Burgess



Gesundheitsdepartement des Kantons Basel-Stadt

Bereich Gesundheitsdienste

000003

- ▷ Abteilung Sucht
- ▶ Case Management

Savina Martinoli
Clarastrasse 12, Postfach
CH-4005 Basel

Telefon +41 (0)61 267 89 17
Telefax +41 (0)61 267 89 01
E-Mail Savina.Martinoli@bs.ch
Internet www.gesundheitsdienste.bs.ch

Herr
lic.iur. Roger Burges, Rechtsanwalt
Postfach 412
CH-9001 St. Gallen

Basel, 22. September 2010 / Mas

Ihr Schreiben/Fax an den Fürsorgerat des Kantons Basel-Stadt vom 15.09.2010
Kurmann Brigitte / Entlassungsgesuch

Sehr geehrter Herr Burges

Mit Ihrem obgenannten Schreiben haben Sie, gestützt auf die Vollmacht von Frau K. und auf Art. 5 EMRK deren sofortige Entlassung aus der Massnahme vom Fürsorgerat des Kantons Basel-Stadt verlangt.

Die gewünschte Entlassung fällt in den Zuständigkeitsbereich unserer Stelle. Deshalb teile ich Ihnen mit, dass wir Frau K. ^(A) 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, Ihnen keinen besseren Bescheid geben zu können.

Freundliche Grüsse

Savina Martinoli, Dipl. Sozialarbeiterin HFS
Case Managerin

1) Kompetenzermassung

Kopien z.K. an:
Herr Dr. C. Bürgin, FR-Präsident
Herr M. Riebe, AS
Frau E. Bohnenblust, AS

86 E 5A - 708 / 2010 E. 4. 2.

LIC. IUR. HSG ROGER BURGES 000004

RECHTSANWALT UND ÜRKUNDSPERSON, 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/ FAX
Appellationsgericht 1)
Bäumleingasse
4051 Basel

1) In der Sache zuständiges Gericht

28. SEPTEMBER 2010

86E 5A - 708/2010

K.

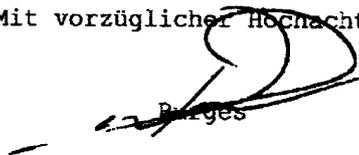
Sehr geehrte Damen und Herren

Beiliegend die Vollmacht (1) von Frau K. deren Entlassungsgesuch (2) vom Gesundheitsdepartement am 22. September abgewiesen wurde, ohne dass eine Rechtsmittelbelehrung angebracht worden ist (3).

Rechtsbegehren

1. Die Appellantin sei mit sofortiger Wirkung zu entlassen.
2. Der Appellantin seien gestützt auf Art. 5 Ziff.4 EMRK die unentgeltliche Rechtspfleges sowie Rechtsverbeiständung durch RA Burges zu gewähren.
3. Es sei i.S.v. Art. 13 EMRK festzustellen, dass das Fehlen einer Rechtsmittelbelehrung des abschlägigen Entscheides des Gesundheitsdepartements Art. 5 Ziff.4 EMRK verletzt.
4. Die Akten seien schnellstmöglich auszuhändigen.

Mit vorzüglicher Hochachtung


Burges

29-SEP-2010 19:06

EMPFANGEN 29/09/2010 17:47 +41-71-223-54-69
APPELLATIONSGERICHT BS

DIE RECHTSBERATER
++41 +61 267 63 15 S.01/01

000005



**Appellationsgericht
Basel-Stadt**

*In der Sache zuständigem Gericht
BGE SA - 708/2010 E. 4.2.*

► **Kanzlei**

Bäumleingasse 1
4051 Basel

Zentrale 061 267 81 81
Direktwahl 061 267 63 16
Internet www.gerichte.bs.ch

Vorab per FAX (071 223 54 69)
Lic. iur. Roger Burges
Rechtsanwalt
Postfach 412
9001 St. Gallen

Basel, 29. September 2010

In Sachen *K.*

Sehr geehrte Damen und Herren

In vorstehender Sache ist folgende Verfügung ergangen:

//: Das Entlassungsgesuch der *K.* vom 28. September 2010 samt Beilagen dazu geht zuständigkeitshalber an den Fürsorgerat.

Kopie dieser Verfügung geht an die Gesuchstellerin (RA Roger Burges), Fürsorgerat und an Abteilung Sucht des Gesundheitsdepartements.

Bemerkung:

Zur Einweisung in eine Behandlungsstation i.S. von Art. 397a ZGB bei Alkohol- und Drogenmissbrauch ist der Fürsorgerat zuständig (§ 11 ADG). Nach §22 ADG kann gegen jede Einweisung in eine Behandlungsstation beim Verwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden, wobei 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. Das Verwaltungsgericht ist damit nicht kompetent zur Überprüfung einer Verfügung der Abteilung Sucht.

sig. Dr. H. Wohlfart

Appellationsgericht Basel-Stadt

Schalteröffnungszeiten
Montag - Freitag 07.30 - 11.30 und 13.16 - 17.00 Uhr
Kanzlei 2. Stock, Büro 220

GESAMT SEITEN 01

LIC. IUR. HSG ROGER BURGES 800006

RECHTSANWALT UND URKUNDPERSON, 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
Bundesrichterin und Bundesrichter

BESCHWERDE IN ZIVILSACHEN
(subsidiäre Verfassungsbeschwerde)

in Sachen

Kant. ... 1950, ... Basel
Vertreten durch RA Roger Burges, Engelburg

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

Prüfung am 5.11.2010

86F SA-708/9010

Nichtentbehr
86F SA-708/2010 F.1.4

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 Rechtsverbeiständung 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 auszahlend.

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.

BC:
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 präzisierte 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 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 Einweisungsentscheid 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 unparteiisch 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 kantonalesgesetzliche 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-

11
000016

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:

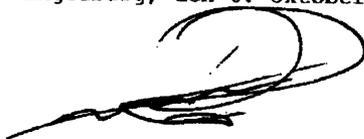
Act.10: Steuerveranlagung 2008

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



Rechtsanwalt Roger Burges

Aktenverzeichnis

i.S. K. c. KANTON BS

- Act.01: Entscheid vom 14. Juli 2010
- Act.02: Vollmacht vom 31. Juli 2010
- Act.03: Entlassungsklage vom 2. August 2010
- Act.04: Einschreiben RA Burges vom 24. August 2010
- Act.05: Verfügung Appellationsgericht vom 26. August 2010
- Act.06: Einschreiben RA Burges vom 15. September 2010
- Act.07: Schreiben Gesundheitsdepartement vom 22.09.2010
- Act.08: Klage RA Burges vom 28. September 2010
- Act.09: Schreiben Appellationsgericht vom 29. September 2010
- Act.10: Steuerveranlagung 2008
- Act.11: Bescheinigung Ausgleichskasse 2010
- Act.12: Bescheinigung BL PK 2010

000018

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



SA_708/2010

Urteil vom 5. November 2010
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichterin Hohl, Präsidentin,
Bundesrichterin Escher,
Bundesrichter Marazzi, von Werdt, Herrmann,
Gerichtsschreiber Zbinden.

Verfahrensbeteiligte

K: ... Basel,
vertreten durch Rechtsanwalt Roger Burges,
Lukasstrasse 4, Postfach 412, 9001 St. Gallen,
Beschwerdeführerin,

gegen

Präsident des Appellationsgerichts des Kantons
Basel-Stadt, Bäumleingasse 1, 4051 Basel.

Gegenstand

Fürsorgerischer Freiheitsentzug,

Beschwerde gegen die Verfügung des Präsidenten
des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt
vom 29. September 2010.

000019

Sachverhalt:

A.

Am 14. Juli 2010 wies der Fürsorgerat des Kantons Basel-Stadt die K. (geb. 1950) zur stationären Behandlung ihrer Alkohol- und Medikamentensucht in Anwendung von Art. 397a Abs. 1 ZGB in eine geeignete Behandlungsstation ein. Am 15. September 2010 ersuchte die durch Rechtsanwalt Burges verbeiständete K. beim Fürsorgerat des Kantons Basel-Stadt um ihre sofortige Entlassung. Auf dieses Gesuch hin teilte das Gesundheitsdepartement des Kantons Basel-Stadt, Bereich Gesundheitsdienste, am 22. September 2010 mit, eine Entlassung komme nicht in Frage, da die Entwöhnungsbehandlung nach erfolgter körperlicher Teilentgiftung noch nicht abgeschlossen sei.

B.

Dagegen gelangte K. am 28. September 2010 an das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht mit dem Begehren um sofortige Entlassung. Mit Verfügung vom 29. September 2010 überwies der Präsident des Appellationsgerichts das Gesuch zuständigkeitshalber dem Fürsorgerat des Kantons Basel-Stadt.

C.

K., verbeiständet durch Rechtsanwalt Roger Burges, gelangt mit einer am 7. Oktober 2010 der Post übergebenen Beschwerde an das Bundesgericht mit den Begehren, der Entscheidung des Appellationsgerichts sei aufzuheben und die umfassende Prüfung des Freiheitsentzuges sei innert kurzer Frist vorzunehmen. Im Sinne von Art. 13 EMRK sei festzustellen, dass der Beschwerdeführerin die Freiheit nicht auf gesetzliche Weise im Sinne von Art. 5 Ziff. 1 EMRK entzogen worden sei, ferner, dass durch die unterlassene gerichtliche Prüfung des Freiheitsentzuges bzw. dessen Fortführung Art. 5 Ziff. 4 und Art. 6 Ziff. 1 EMRK verletzt worden seien; festzustellen sei überdies, dass § 22 des Alkohol- und Drogengesetzes des Kantons Basel-Stadt gegen Art. 5 Ziff. 4 und 6 Ziff. 1 EMRK verstosse. Sodann ersucht die Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche und allenfalls nachfolgende kantonale Verfahren.

Der Präsident des Appellationsgerichts schliesst in seiner Stellungnahme vom 13. Oktober 2010 dahin, auf die Beschwerde sei nicht ein-

000020

zutreten. Die Beschwerdeführerin hat sich am 18. Oktober 2010 zur Stellungnahme des Präsidenten vernehmen lassen und hat dabei ihre Beschwerde ergänzt. Sie ersucht im Weiteren um Feststellung, dass mit der Rückweisung des am 28. September 2010 beim Appellationsgericht gestellten Begehrens um gerichtliche Beurteilung gegen den abschlägigen Entscheid des Fürsorgerates Art. 5 Ziff. 4 EMRK verletzt worden sei, zumal keine gerichtliche Beurteilung innert kurzer Frist erfolgt sei.

Erwägungen:

1.

1.1 Nach dem vom Anwalt der Beschwerdeführerin ins Recht gelegten Exemplar der angefochtenen Verfügung wurde ihm diese am 29. September 2010 per Fax zugestellt. Den Akten lässt sich kein Zustellungsnachweis über eine ordentliche Zustellung entnehmen. Ein entsprechender Nachweis ist aber von rechtlicher Bedeutung, zumal erst mit der Zustellung des begründeten Entscheids die Rechtsmittelfrist der bundesgerichtlichen Beschwerde zu laufen beginnt (Art. 100 Abs. 1 BGG). Das Appellationsgericht wird darum ersucht, in Zukunft für eine Zustellung seiner Entscheide gegen Empfangsbestätigung zu sorgen. Da die Beschwerdeführerin aufgrund des Fax-Vermerks auf dem ins Recht gelegten Exemplars des angefochtenen Entscheids unbestrittenemassen offensichtlich am 29. September 2010 davon Kenntnis erhalten hat, sind die am 7. und 18. Oktober 2010 der Post übergebenen Schriftsätze rechtzeitig erfolgt (Art. 100 Abs. 1 BGG).

1.2 Anlass der Beschwerde bildet eine Verfügung, mit welcher der Präsident des Appellationsgerichts ein Entlassungsgesuch der Beschwerdeführerin dem Fürsorgerat zur Behandlung überwiesen hat. Dabei handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinn von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG. Würde dieser Entscheid erst mit dem Endentscheid angefochten, könnte dies zu einer Verletzung des Beschleunigungsgebotes führen, zumal die Beschwerdeführerin unter Umständen zu lange eingesperrt bliebe. Es liegt somit ein rechtlicher Nachteil vor, der naturgemäss auch mit einem für die Beschwerdeführerin günstigen Endentscheid nicht mehr behoben werden kann (BGE 134 III 188 E. 2.1 und 2.2 S. 190 f; 133 IV 139 E. 4). Da vorliegend ein Entscheid im Bereich der fürsorgerischen Freiheitsentziehung (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 6 BGG) zur Diskussion steht und die Beschwerdefrist als eingehalten gilt (Art. 100 Abs. 1 BGG), erweist sich die Beschwerde in Zivilsachen als grundsätzlich zulässig.

000021

Google Verletzung von Art. 13 EMRK.

1.3 Über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das kantonale Verfahren ist hier nicht zu befinden, zumal sich der Präsident des Appellationsgerichts nicht dazu geäußert hat. Die Beschwerdeführerin hat daher bei der zuständigen kantonalen Behörde ein entsprechendes Gesuch einzureichen. Auf das vor Bundesgericht gestellte Gesuch ist nicht einzutreten.

1.4 Auf die diversen Feststellungsbegehren ist mangels rechtlich geschützten Interesses nicht einzutreten (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG). Zur Durchsetzung dieser Begehren steht der Beschwerdeführerin als wirksamer Rechtsbehelf im Sinn von Art. 13 EMRK die Klage nach Art. 429a ZGB offen, die ihr einen Anspruch auf Schadenersatz und bei entsprechender Schwere der Verletzung auf Genugtuung verleiht. Auch in diesem Verantwortlichkeitsprozess ist die Feststellung der Widerrechtlichkeit als "eine andere Art der Genugtuung" möglich und zulässig (zur Publikation bestimmtes Urteil des Bundesgerichts 5A_432/2010 vom 26. Juli 2010 E. 1 und 2; BGE 118 II 254 Nr. 52; Urteil des EGMR i.S. B A gegen die Schweiz vom 6. April 2000, Zusammenfassung in: VPB 64/2000 Nr. 134 S. 1323).

2.

2.1 Der Präsident des Appellationsgerichts hat das Gesuch der Beschwerdeführerin um Entlassung an den Fürsorgerat überwiesen, da dieser als zuständige Instanz noch nicht über die Entlassung der Beschwerdeführerin befunden habe. Es liege lediglich ein das Gesuch abweisender Entscheid vom 22. September 2010 des in der Sache nicht zuständigen Gesundheitsdepartementes, Abteilung Sucht, vor, den das Appellationsgericht aber nicht überprüfen könne. In seiner Stellungnahme vom 13. Oktober 2010 bestätigt der Präsident des Appellationsgerichts diesen Standpunkt.

2.2 Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe am 15. September 2010 beim Fürsorgerat des Kantons Basel-Stadt um Entlassung aus der Anstalt ersuchen lassen. Zwischen dem 22. September 2010 und dem 6. Oktober 2010 seien drei Wochen vergangen, um welche Zeit das Entlassungsverfahren und damit die Möglichkeit, hiergegen an das Gericht zu gelangen, unnötig verzögert worden seien. Die am 28. September verfügte Rückweisung an den Fürsorgerat verletze Art. 5 Ziff. 4 EMRK.

000022

3.

3.1 Die Beschwerdeführerin ist vom Fürsorgerat des Kantons Basel-Stadt in Anwendung von Art. 397a Abs. 1 ZGB und § 11 des Gesetzes betreffend Massnahmen gegen den Alkohol- und Medikamentenmissbrauch sowie gegen den Drogenkonsum und betreffend Einführung des revidierten Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel vom 20. März 1975 [SGS 322.100 ADG]) zur Behandlung ihrer Suchterkrankung in eine geeignete Anstalt eingewiesen worden. Damit fällt auch ihre Entlassung in die Kompetenz des Fürsorgerates (Art. 397b Abs. 3 ZGB). Die gerichtliche Beurteilung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung (Art. 397d ZGB) obliegt nach der kantonalen Ordnung dem Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht (§ 4 Abs. 1 der Verordnung betreffend Einführung des Bundesgesetzes über die fürsorgerische Freiheitsentziehung vom 16. Dezember 1980 [SGS 212.350; FFE-VO]).

In tatsächlicher Hinsicht ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin am 15. September 2010 beim Fürsorgerat ein Gesuch um Entlassung gestellt hat. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist dieses Gesuch aber nicht vom angerufenen Rat, sondern mit Schreiben vom 22. September 2010 des Gesundheitsdepartementes des Kantons Basel-Stadt, Bereich Gesundheitsdienste, abgewiesen worden. Es stellt sich die Frage, ob der Präsident des Appellationsgerichts die Garantien gemäss Art. 5 Ziff. 4 EMRK verletzt, indem er das am 28. September 2010 gestellte Begehren um Entlassung nicht als Gesuch um gerichtliche Beurteilung (Art. 397d ZGB) durch das Appellationsgericht behandeln liess, sondern die Eingabe als Entlassungsbegehren an den Fürsorgerat überwies.

4.

4.1 Gemäss Art. 5 Ziff. 4 EMRK hat jede Person, die festgenommen oder der die Freiheit entzogen worden ist, das Recht zu beantragen, dass ein Gericht innerhalb kurzer Frist über die Rechtmässigkeit des Freiheitsentzugs entscheidet und ihre Entlassung anordnet, wenn der Freiheitsentzug nicht rechtmässig ist. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte sind die Vertragsstaaten nicht gehalten, ein zweistufiges gerichtliches Verfahren für die Beurteilung der Rechtmässigkeit der Haft einzuführen. Besteht aber ein zweistufiges System, müssen den inhaftierten Personen grundsätzlich im Rechtsmittelverfahren dieselben Garantien eingeräumt werden wie im Verfahren vor der ersten gerichtlichen Instanz. Zu diesen Garantien gehört nach der Rechtsprechung des EGMR der Anspruch auf einen unverzüglichen Entscheid. Bei der Abklärung der

000023

Frage, ob dieses Erfordernis beachtet worden ist, muss beim System des zweistufigen gerichtlichen Haftprüfungsverfahrens eine Gesamtbewertung vorgenommen werden (Urteil des EGMR vom 23. November 1993 in Sachen *Navarra gegen Frankreich*, Série A, Band 273-B Ziff. 28). Das Bundesgericht hat sich dieser Rechtsprechung mit Bezug auf das Verfahren der gerichtlichen Überprüfung der fürsorglichen Freiheitsentziehung (Art. 397d ZGB) angeschlossen (BGE 122 I 18 E. 2d S. 32 f). Im Lichte der zitierten Rechtsprechung des EGMR versteht es sich von selbst, dass das der gerichtlichen Überprüfung vorgelagerte Entlassungsverfahren das durch Art. 5 Ziff. 4 EMRK statuierte Beschleunigungsgebot nicht verletzen darf.

4.2 Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin bei der zuständigen Behörde ein Gesuch um Entlassung gestellt, welches an eine unzuständige Behörde weitergeleitet worden ist, die es unter ausdrücklicher Anmassung der Zuständigkeit abgewiesen hat. Die Beschwerdeführerin ist gegen diesen "Entscheid" an das in der Sache zuständige Appellationsgericht (Gericht nach Art. 397d ZGB) gelangt mit dem Begehren um sofortige Entlassung. Unter diesen Umständen ist es mit den in Art. 5 Ziff. 4 EMRK verbrieften Garantien nicht vereinbar, wenn sich das zuständige Sachgericht bzw. dessen Präsident auf den Standpunkt stellt, über das Gesuch um Entlassung sei noch nicht entschieden worden, weshalb auf das Gesuch um gerichtliche Beurteilung der fürsorglichen Freiheitsentziehung nicht einzutreten sei. Dies gilt umso mehr als das Appellationsgericht als Verwaltungsgericht die betroffene Person mündlich einvernehmen muss (Art. 397f Abs. 3 ZGB), aufgrund der kantonalen Verfahrensordnung verpflichtet ist, den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen (§ 40 VRPG/BS) und somit auch nicht auf etwaige tatsächliche Feststellungen der Entlassungsbehörde angewiesen ist.

5.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde im Sinn der Erwägung gutzuheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und das Appellationsgericht anzuweisen, unverzüglich die gerichtliche Beurteilung vorzunehmen und in der Sache zu entscheiden. Es werden keine Gerichtskosten erhoben (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Kanton Basel-Stadt hat indes die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 BGG).

000024

6.

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

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist. Die Verfügung des Präsidenten des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 29. September 2010 wird aufgehoben und das Appellationsgericht angewiesen, unverzüglich die gerichtliche Beurteilung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung vorzunehmen und darüber zu entscheiden.

2.

Es werden keine Kosten erhoben.

3.

Der Kanton Basel-Stadt hat die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'000.- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten, dem Fürsorgerat des Kantons Basel-Stadt und dem Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 5. November 2010

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin:



Hohl

Der Gerichtsschreiber:



Zbinden