



U/NA960026/II.ZK

II. ZIVILKAMMER

Mitwirkend: die Obergerichter lic.iur. K.-F. Späh, Vorsitzender, Dr. O. Kramis und Dr. H.A. Müller sowie ao. Obergerichtssekretärin lic.iur. G. Koch.

Beschluss vom 16. Oktober 1996

in Sachen

S.            K.           , geboren            mber 1973, von  
Zürich,           sdorf,

Gesuchsteller und Rekurrent,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Edmund  
Schönenberger, Katzenrütistr. 89, Postfach 129,  
8153 Rümlang,

sowie

Vormundschaftsbehörde Bassersdorf, 8303 Bassersdorf,

Verfahrensbeteiligte,

betreffend Entlassung aus der psychiatrischen  
Klinik Rheinau (Feststellung der EMRK-Widrigkeit)

Rekurs gegen eine Verfügung des Einzelrichters im einfachen und raschen Verfahren des Bezirkes Andelfingen vom 16. Januar 1996 (FF960002)

Das Gericht zieht in Betracht:

I.

Mit Beschluss der Vormundschaftsbehörde Bassersdorf vom 21. August 1995 wurde der Gesuchsteller und Rekurrent im Sinne von Art. 397a ZGB in einer Anstalt "für die Dauer von drei Monaten zwecks Ergänzung des Gutachtens und bis zu deren Eröffnung" zurückbehalten (act. 8/49 = 9/6/3). Die Psychiatrische Gerichtskommission, an die der Gesuchsteller gelangte, wies das Entlassungsgesuch am 13. September 1995 ab (act. 8/55 = 9/7/19). Am 30. November 1995 wurde das verlangte Ergänzungsgutachten (verspätet) erstattet (act. 8/60). Mit Beschluss vom 11. Dezember 1995 ordnete die Vormundschaftsbehörde die Zurückbehaltung des Gesuchstellers in der psychiatrischen Klinik an (act. 8/69 = 7). Das an die Psychiatrische Gerichtskommission gerichtete Entlassungsgesuch vom 21. Dezember 1995 (act. 8/73b = 9/6/1) wurde zuständigkeitshalber an den Einzelrichter im einfachen und raschen Verfahren des Bezirkes Andelfingen überwiesen (act. 8/78 = 9/5), der mit Urteil vom 16. Januar 1996 die Entlassung des Gesuchstellers aus der Klinik anordnete (Prot. I S. 38). Auf das ebenfalls gestellte Begehren betreffend die Feststellung der Verletzung von Art. 5 Ziff. 1 EMRK trat er mit Verfügung des gleichen Tages nicht ein (act. 12). Gegen diese Verfügung richtet sich der rechtzeitig eingereichte Rekurs mit den Anträgen,

"es sei festzustellen, dass die Art. 5 Ziff. 1, Art. 5 Ziff. 1 lit. e und Art. 13 EMRK verletzt worden sind, dem BF sei die UP samt UR zu gewähren, unter KEF." (act. 1 S. 1)

Die Vorinstanz verzichtete auf Vernehmlassung (act. 11). Eine Stellungnahme seitens der verfahrensbe- teiligten Vormundschaftsbehörde Bassersdorf wurde nicht eingeholt. Diese teilte dem Gericht jedoch mit, auf eine Stellungnahme zu verzichten, und fügte hinzu, dass aus den Akten eindeutig zu entnehmen sei, dass sie die Ärztliche Direktion der Klinik Rheinau mehr- mals zur Termineinhaltung aufgefordert bzw. gemahnt ha- be (act. 6).

## II.

1. Im Rahmen des Verfahrens betreffend die fürsor- gerische Freiheitsentziehung will der Gesuchsteller richterlich festgestellt haben, dass er in der Zeit- spanne zwischen dem 20. November und dem 11. bzw. 18. Dezember 1995 (Mitteilung des Beschlusses vom 11. De- zember) unrechtmässig und ohne den geringsten Rechtsti- tel in der Psychiatrischen Klinik Rheinau zurückgehal- ten worden sei (Prot. I S. 26, act. 1 S. 4).

2. Die Vorinstanz führte im wesentlichen aus, die Verfahrensordnung im Bereich der fürsorgerischen Frei- heitsentziehung sei im Lichte von Art. 5 Ziff. 4 EMRK getroffen worden. Der Einzelrichter habe - wie bereits vorher die Psychiatrische Gerichtskommission - gemäss Art. 397f Abs. 1 ZGB in einem raschen und einfachen Verfahren über die fürsorgerische Freiheitsentziehung, d.h. über die Einweisung, Ablehnung des Entlassungsge- suches, Zurückbehaltung oder Rückversetzung einer Per- son in eine Anstalt, zu befinden. Es gelte somit grund- sätzlich auch nach revidiertem Gesetz, dass der Rich- ter nur in zwei Fällen angerufen werden könne, nämlich wenn ein Entscheid über das Unterbringen oder Zurückbe- halten gefällt werde, und wenn ein Entlassungsgesuch abgewiesen werde. Eine umfassende Kognition könne nur in diesem Bereich gegeben sein.

Dies habe namentlich zur Folge, dass andere Rechtsbegehren in anderen (kontradiktorischen) Verfahren, beispielsweise in Prozessen nach dem Zürcher Haftungsgesetz oder nach Art. 429a Abs. 2 ZGB gestellt und behandelt werden müssten. Zudem sei für den Entscheid des Einzelrichters der Sachverhalt im Zeitpunkt der Anhörung und des unmittelbar darauf folgenden Urteils massgebend. Die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einweisung seien bei der Überprüfung einer angefochtenen Zurückbehaltung nur von untergeordneter Bedeutung. Schliesslich fehle das rechtliche Interesse einer Feststellungsklage, wenn darüber hinaus die Voraussetzungen eines vollstreckbaren Leistungsurteils gegeben seien (act. 12 S. 3ff).

3. Der Gesuchsteller stellt sich auch im Rekursverfahren auf den Standpunkt, Art. 5 Ziff. 1 EMRK sei verletzt worden, indem er vom 20. November bis 18. Dezember 1995 ohne gültigen Rechtstitel seiner Freiheit beraubt gewesen sei. Der Gesuchsteller räumt ein, dass die blosser Feststellung einer Verletzung von Art. 5 EMRK a priori keine Schadenersatz- und Genugtuungsleistungen im Sinne von Art. 5 Ziff. 5 EMRK auslöse. Art. 13 EMRK schreibe aber vor, dass EMRK-Beschwerden wirksam geprüft werden müssten (act. 1 S. 4f). Zudem macht der Gesuchsteller geltend, auch materiell sei die Internierung ungerechtfertigt gewesen: Wäre bereits auf den 20. November 1995 ein Rückbehaltungsentscheid gefällt worden, so hätte er mit Sicherheit schon auf den 4. Dezember 1995 entlassen werden müssen. Somit sei er vom 4. Dezember 1995 bis 16. Januar 1996 grundlos in der Klinik zurückgehalten worden, was ein Verstoss gegen Art. 5 Ziff. 1 lit. e EMRK darstelle (act. 1 S. 5 in Verbindung mit der Korrektur in act. 10).

III.

1. Der Vorinstanz ist darin beizupflichten, dass der Einzelrichter im einfachen und raschen Verfahren grundsätzlich nur darüber zu entscheiden hat, ob - aufgrund der Verhältnisse im Zeitpunkt seines Entscheides - die Entlassung aus der Anstalt anzuordnen ist oder nicht. Ordnet er die Entlassung an, so sagt dies noch nichts aus zur Frage, ob die Einweisung bzw. Zurückbehaltung in einem früheren Verfahrensstadium EMRK-widrig war. Über diese Frage hat er wie gesagt grundsätzlich nicht zu befinden. Auch wird es seitens des Geschuchstellers im Falle der Entlassung aus der Klinik in der Regel am aktuellen praktischen Interesse an der Feststellung der Verletzung von EMRK-Bestimmungen fehlen, da über die bloße Feststellung hinaus eine vollstreckbare Leistung (nämlich die Entlassung) verlangt werden kann (BGE 118 II 258 E. 1c; PGK-Beschluss vom 10. Dezember 1993 betr. Entlassung aus dem Rückführungszentrum Hegibach, KPD93006.U/PGK, S. 11). Der Geschuchsteller macht vorliegend denn auch kein eigenes schutzwürdiges Interesse an sofortiger Feststellung geltend.

Ausnahmsweise wird jedoch trotz Fehlens eines aktuellen praktischen Interesses ein Feststellungsinteresse zu bejahen sein, nämlich wenn sich die aufgeworfenen Fragen jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen können und an deren Beantwortung wegen der grundsätzlichen Bedeutung ein hinreichendes öffentliches Interesse besteht und sofern sie im Einzelfall kaum je rechtzeitig verfassungsgerichtlich überprüft werden könnten (BGE 114 Ia 90f E. 5b; PGK-Beschluss vom 10. Dezember 1993, S. 12). Das trifft hinsichtlich der hier in Frage stehenden Rüge der Freiheitsentziehung ohne behördliche Anordnung zu, liegt es doch im Interesse der Öffentlichkeit festzuhalten, wie eine solche Freiheitsentziehung zu beurtei-

len bzw. wie in gleichgelagerten Fällen vorzugehen ist. Es rechtfertigt sich deshalb, auf den Rekurs - trotz Wegfalls des aktuellen Interesses - einzutreten.

Im übrigen kann eine solche Feststellung von jeder Gerichtsstanz getroffen werden, sofern das Verfahren bei ihr anhängig und ein entsprechender Antrag gestellt ist (ZR 89 (1990) Nr. 97 = act. 9/14/2), also auch im vorliegenden Verfahren der fürsorgerischen Freiheitsentziehung.

2. Gemäss Art. 5 Ziff. 1 lit. e EMRK darf die Freiheit einem Menschen nur wenn er sich in rechtmässiger Haft befindet, weil er (...) geisteskrank (...) ist, und nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden. Vorliegend wurde der Gesuchsteller mit Beschluss der Vormundschaftsbehörde vom 21. August 1995 "für die Dauer von drei Monaten zwecks Ergänzung des Gutachtens und bis zu deren Eröffnung" in der Klinik zurückbehalten (act. 3/49). Diese Frist lief, nachdem das betreffende Gutachten vom 30. November 1995 stammt (act. 8/60), spätestens am 1. Dezember 1995 (Auslieferung des Gutachtens) ab. Der Gesuchsteller wurde in der Folge in der Klinik zurückbehalten, ohne dass ein neuerlicher Zurückbehaltungsentscheid ergangen wäre; dieser erfolgte erst am 11. Dezember 1995 (act. 8/69). Es wäre Sache der Vormundschaftsbehörde gewesen, den befristet angeordneten fürsorgerischen Freiheitsentzug, falls sie dies als gerechtfertigt erachtete, rechtzeitig d.h. noch während seiner ordentlichen Dauer durch eine neue Anordnung zu verlängern. Dagegen hätte der Gesuchsteller dann an die Psychiatrische Gerichtskommission gelangen können. In der Periode vom 1. bis zum 11. Dezember 1995 ist der Gesuchsteller jedoch in der Klinik zurückbehalten worden, ohne dass sich diese Freiheitsentziehung auf eine behördliche Anordnung hätte stützen können. Festzustellen ist, dass dies Art. 5 Ziff. 1 lit. e EMRK verletzt.

Beizufügen ist noch folgendes: Die Feststellung im vorliegenden Verfahren der fürsorgerischen Freiheitsentziehung, dass das Fehlen einer Anordnung der Vormundschaftsbehörde betr. Zurückbehaltung des Geschw. in der Periode vom 1. bis zum 11. Dezember 1995 EMRK-widrig war, bedeutet nicht, dass damit für einen allfälligen Haftungsprozess bereits über die Frage der Widerrechtlichkeit der Unterbringung in einer Anstalt entschieden worden wäre.

IV.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Rekursverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen, womit das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung hinfällig wird. Ferner ist - in Gutheissung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtsvertretung - dem Vertreter des Geschw. für das Rekursverfahren eine Prozessentschädigung zuzusprechen (§ 89 Abs. 1 ZPO). Bei der Bemessung der Prozessentschädigung ist zu berücksichtigen, dass die Eingabe von Rechtsanwalt Schönenberger weitschweifig und in nur geringem Umfang zur Sache gehalten ist.

V.

Die Eingabe von Rechtsanwalt Schönenberger enthält ungebührliche Bemerkungen, nämlich "Und jetzt sind wir auf Ihre Ausreden gespannt" (act. 1 S. 5, vgl. auch act. 16). Ihm ist hierfür eine Ordnungsbusse von Fr. 100.-- aufzuerlegen.

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung des Rekurses wird die Verfügung des Einzelrichters im einfachen und raschen Verfahren des Bezirkes Andelfingen vom 16. Januar 1996 aufgehoben, und festgestellt, dass Art. 5 Ziff. 1 lit. e EMRK im Sinne der Erwägungen verletzt worden ist.

2. Die Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz; die übrigen Kosten werden auf die Gerichtskasse genommen.

3. Rechtsanwalt Schönenberger wird für das Rekursverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 100.-- zugesprochen.

4. Gegen Rechtsanwalt Schönenberger wird eine Ordnungsbusse von Fr. 100.-- ausgefällt.

5. Schriftliche Mitteilung an den Gesuchsteller und Rekurrenten, an die Vormundschaftsbehörde Bassersdorf und - unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten (ohne die Akten der Psychiatrischen Gerichtskommission) - an den Einzelrichter im einfachen und raschen Verfahren des Bezirkes Andelfingen, je gegen Empfangsschein.

Die Sekretärin der II. Zivilkammer:

i.V.

(lic.iur. G. Koch)

versandt: 16. Okt. 1996