Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A 10/2007
5A 11/2007 /blb

Urteil vom 23. März 2007
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichterin Escher, Bundesrichter Meyer,
Gerichtsschreiber Zbinden.

Parteien
1. X._____,
vertreten durch Regionale Amtsvormundschaft,
2. Y._____,
3. Z._____,
Beschwerdeführer,
alle drei vertreten durch Rechtsanwalt Edmund Schönenberger,

gegen

5A 10/2007
Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz, Einzelrichter, Kollegiumstrasse 28,
Postfach 2266, 6431 Schwyz,

und

5A 11/2007
Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz, Postfach 2266, 6431 Schwyz.

Gegenstand
Fürsorgerische Freiheitsentziehung, Verweigerung der unentgeltlichen Verbeiständung und der Zulassung des bestellten Vertreters,

Beschwerden gegen den Zwischenbescheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz, Einzelrichter, vom 5. Januar 2007 und den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz vom 12. Januar 2007.

Sachverhalt:
A.
A.a Der an einer chronisch verlaufenden paranoid-halluzinatorischen Schizophrenie sowie an leichter Intelligenzminderung leidende, entmündigte X._____ war verschiedentlich in (psychiatrischen) Kliniken untergebracht, zuletzt im Wohnheim A._____ in K._____, aus dem er schliesslich austreten wollte. Deshalb erliess die Vormundschaftsbehörde B._____ am 17. Juni 2005 eine Rückbehaltungsverfügung. Spätere Entlassungsgesuche von X._____ wurden jeweils abgewiesen.
A.b Am 25. September 2006 stellte X._____ sinngemäss ein Gesuch um Aufhebung des fürsorgerischen Freiheitsentzugs, um Entlassung aus dem Wohnheim und um Auflösung der Vormundschaft (kantonale Akten 003), welches er am 13. November 2006 erneuerte. Am 4. Dezember 2006 wies die Vormundschaftsbehörde das Gesuch um Aufhebung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung bzw. um Aufhebung des Platzierungsentscheides im Wohnheim ab und verlängerte die Unterbringung gestützt auf Art. 397a ZGB bis auf weiteres.

Abgelehnt wurde sodann das Gesuch um Aufhebung der Vormundschaft. Die Postzustellung des Entscheides erfolgte am 12. Dezember 2006.
B.
B.a Mit einer am 22. Dezember 2006 der Post übergebenen Eingabe verlangten Rechtsanwalt Schönenberger und Rechtsanwalt S._____ beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz im Namen von X._____ dessen sofortige Entlassung; für das Verfahren ersuchten sie um unentgeltliche Rechtspflege (5A 11/2007, act. 6b, 001). Mit einem am 28. Dezember 2006 beim Verwaltungsgericht eingegangenen Fax teilte Rechtsanwalt Schönenberger mit, er mache von seiner in den Akten liegenden Vollmacht Gebrauch und werde X._____ als erbetener Verteidiger vertreten, wenn das Gericht dem Antrag um unentgeltliche Rechtspflege nicht stattgebe (5A 11/2007, act. 7b, 006). Mit Zwischenbescheid vom 5. Januar 2007 wies der Einzelrichter des Verwaltungsgerichts das Begehren um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ab und hielt fest, dass Rechtsanwalt Edmund Schönenberger im Verfahren III 2006 946 äuch als von einer Partei bestellter Vertreter nicht zugelassenẅerde (siehe dazu 5A 10/2007).
B.b Das Verwaltungsgericht nahm die Eingabe vom 22. Dezember 2006 als Beschwerde von X._____ gegen den Entscheid der Vormundschaftsbehörde vom 4. Dezember 2006 entgegen. Am 12. Januar 2007 befragte das Verwaltungsgericht X._____ in Abwesenheit seines Anwaltes mündlich und hörte alsdann die als Auskunftspersonen vorgeladenen Eltern sowie den Vormund von X._____ an. Dr. med. D._____ gab auf gerichtliche Befragung hin seine Stellungnahme im Sinne von Art. 397e Ziff. 5 ZGB ab. X._____ und seinen Eltern wurde Gelegenheit eingeräumt, sich zur Stellungnahme von Dr. D._____ und zu den vom Gericht eingeholten Berichten des Leiters des Wohnheimes und zum Bericht von Dr. med E._____, FMH für Psychiatrie, zu äussern. Mit Entscheid vom 12. Januar 2007 wies das Verwaltungsgericht die Beschwerde ohne Kostenfolge ab.
C.
X._____ sowie seine Eltern, Y._____ und Z._____, führen in einer einzigen Eingabe Beschwerde sowohl gegen den einzelrichterlichen Zwischenbescheid vom 5. Januar 2007 (5A 10/2007) als auch gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 12. Januar 2007 (5A 11/2007). Sie beantragen die Aufhebung der Entscheide, die sofortige Entlassung des Beschwerdeführers 1 sowie die Feststellung, dass die Art. 3, 5 Ziff. 1 und 4, Art. 6 Ziff. 1, Art. 8, 11 und 14 EMRK verletzt worden seien. Für das bundesgerichtliche Verfahren ersuchen sie um unentgeltliche Rechtspflege.
Der Präsident des Verwaltungsgerichts beantragt, auf die Beschwerden von Y._____ und Z._____ nicht einzutreten, die Beschwerden von X._____ dagegen abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei (5A 10/2007, act. 9; 5A 11/2007, act. 11).
D.
Der Anwalt der Beschwerdeführer hat mit Fax vom 21. März 2007 unaufgefordert zur Vernehmlassung des Verwaltungsgerichts Stellung genommen. Darin verwahrt er sich insbesondere gegen den in der Vernehmlassung erhobenen Vorwurf, er habe in einem anderen Fall durch unsachgemässe Berufsausübung den Interessen seiner Klientschaft geschadet (act. 10).

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1. Anwendbares Verfahrensrecht; Verfahrensvereinigung
1.1 Am 1. Januar 2007 ist das Bundesgesetz über das Bundesgericht in Kraft getreten (BGG; SR 173.110; AS 2006 1205, 1243). Die angefochtenen Entscheide sind nach Inkrafttreten des Gesetzes ergangen, weshalb dieses Gesetz anzuwenden ist (Art. 132 Abs. 1 BGG).
1.2 An den Verfahren 5A 10/2007 und 5A 11/2007 sind dieselben Beschwerdeführer beteiligt. Den Beschwerden liegt im Wesentlichen derselbe Sachverhalt zu Grunde und die Beschwerdeführer stellen identische Anträge. Überdies handelt es sich beim einzelrichterlichen Entscheid (5A 10/2007) um einen Zwischenbescheid im Hauptverfahren betreffend fürsorgerische Freiheitsentziehung. Es rechtfertigt sich daher, beide Verfahren zu vereinigen und die Beschwerden in einem Urteil zu behandeln (Art. 71 BGG i.V.m. Art. 24 BZP).
2. Eintretensvoraussetzungen
2.1 Soweit sich der Beschwerdeführer 1 gegen die Aufrechterhaltung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung, d. h. gegen das Urteil des Kantons Schwyz vom 12. Januar 2007 richtet, liegt ein letztinstanzlicher kantonaler Entscheid vor, der mit der Beschwerde in Zivilsachen angefochten werden kann (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 6 BGG, Art. 75 Abs. 1 BGG).

2.2 Unzulässig ist das Begehren um Feststellung der Verletzung verschiedener Bestimmungen der EMRK. Hierfür steht die Klage nach Art. 429a ZGB offen, mit welcher als Form der Genugtuung eine entsprechende Feststellung verlangt werden kann (BGE 118 II 254 E. 1c S. 258). Darauf ist nicht einzutreten.
2.3 Bei der Verweigerung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes und der Nichtzulassung von Rechtsanwalt Schönenberger (Art. 29 Abs. 3, Art. 29 Abs. 2 BV; Ziffer 1 und 2 des Zwischenbescheides vom 5. Januar 2007) handelt es sich um letztinstanzliche kantonale Zwischenentscheide, wogegen die Beschwerde in Zivilsachen ebenfalls zulässig ist, zumal sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG). Der Rechtsweg der Hauptsache bestimmt auch jenen des Zwischenentscheides. Im Übrigen besteht entgegen der Ansicht der Vorinstanz durchaus ein rechtlich geschütztes Interesse an der Prüfung der Frage, ob der gewillkürte Stellvertreter zu Recht nicht zur Verhandlung zugelassen worden ist (act. 10, S. 2).
2.4 Zur Beschwerde in Zivilsachen ist berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Art. 72 Abs. 1 lit. a BGG) und ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheides hat (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG).
Was den einzelrichterlichen Zwischenbescheid vom 5. Januar 2007 sowie den Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 12. Januar 2007 betrifft, haben die Beschwerdeführer 2 und 3 nicht am Verfahren teilgenommen. Auf ihre Beschwerden ist demnach nicht einzutreten.
3. Beschwerde 5A 10/2007
3.1 Der Beschwerdeführer 1 macht geltend, er befinde sich bereits seit dem 19. Mai 2004 ununterbrochen im fürsorgerischen Freiheitsentzug, was für sich allein im Lichte von Art. 29 Abs. 3 BV ġebieterischn̈ach einem unentgeltlichen Rechtsbeistand verlange (Beschwerde S. 7 Abs. 4).
3.1.1 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 29 Abs. 3 BV hat die bedürftige Partei Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung, wenn ihre Interessen in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich machen. Dabei fallen neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhalts auch in der Person des Betroffenen liegende Gründe in Betracht, wie etwa seine Fähigkeit, sich im Verfahren zurecht zu finden (BGE 128 I 225 E. 2.5.2 S. 232; 122 I 49 E. 2c/bb S. 51, 275 E. 3a S. 276; 120 Ia 43 E. 2a S. 44 f. mit Hinweisen). Dass das entsprechende Verfahren von der Untersuchungsmaxime beherrscht wird, schliesst die unentgeltliche Verbeiständung - entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts - nicht zwingend aus (BGE 122 II 8; 125 V 32 E. 4b S. 36). Ein geistiges Gebrechen der betroffenen Person lässt für sich allein noch nicht auf deren Unfähigkeit schliessen, sich im Verfahren zurecht zu finden. In den Verfahren betreffend fürsorgerische Freiheitsentziehung leiden die Betroffenen in der Regel an derartigen gesundheitlichen Störungen, wobei sich aber immer wieder zeigt, dass sie
dennoch ihre Rechte im Zusammenhang mit der Anstaltseinweisung ausreichend wahrnehmen können (Spirig, Zürcher Kommentar, N. 63 zu Art. 397d ZGB). Mag die unentgeltliche Verbeiständung in Fällen, wo das Verfahren besonders stark in die Rechtsstellung der betroffenen Person eingreift, auch als grundsätzlich geboten bezeichnet worden sein (so namentlich: BGE 119 Ia 264 E. 3b S. 265), macht Art. 397f Abs. 2 ZGB vom Grundsatz generell erforderlicher Verbeiständung für die fürsorgerische Freiheitsentziehung eine Ausnahme; er sieht ausdrücklich vor, dass der betroffenen Person nur ẅenn nötigëin Rechtsbeistand zu bestellen ist. Ob sich ein unentgeltlicher Rechtsbeistand aufdrängt, beurteilt sich folglich auch in diesem Zusammenhang nach den Umständen des konkreten Einzelfalles (Auer/Malinverni/Hottelier, Droit constitutionnel suisse, Volume II, 2. Aufl. 2006, S. 707 Rz. 1591). Auch wenn nach dem Gesagten eine rechtskundige Verbeiständung im Verfahren betreffend fürsorgerische Freiheitsentziehung nicht generell geboten ist, muss angesichts der Schwere des Eingriffs bei Grenz- und Zweifelsfällen eher zu Gunsten der betroffenen Person entschieden werden.
3.1.2 Der Beschwerdeführer 1 begründet seinen Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand ausschliesslich mit der Tatsache, dass die fürsorgerische Freiheitsentziehung bereits seit dem 19. Mai 2004 andauert (Beschwerde S. 7 vierter Absatz). Wie indes bereits dargelegt worden ist, vermag die besondere Schwere des Eingriffs für sich allein den Anwalt noch nicht als notwendig erscheinen zu lassen. Dass andere tatsächliche Umstände zu Gunsten einer unentgeltlichen Verbeiständung sprächen, legt der vor Bundesgericht durch einen selbst bestellten Anwalt vertretene Beschwerdeführer 1 nicht substanziiert dar. Insoweit ist demnach eine Verletzung von Art. 29 Abs. 3 BV nicht dargetan.
3.2
3.2.1 Der Anwalt des Beschwerdeführers 1 macht ferner geltend, er habe am 25. Dezember 2006 dem Präsidenten des Verwaltungsgerichts mitgeteilt, er halte an seinem Eventualantrag fest, wonach er im Fall der Ab-

weisung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes von der bei den Akten befindlichen Vollmacht Gebrauch mache und den Beschwerdeführer 1 als erbetener Rechtsbeistand vertrete (Beschwerde Ziff. 6, S. 7 letzter Absatz und S. 8 erster Absatz; Beschwerdebeilage III). Die Ansicht des Präsidenten des Verwaltungsgerichts, eine erbetene Verteidigung sei ausgeschlossen, weil der Beschwerdeführer 1 bevormundet sei und der Vormund die Bevollmächtigung durch den Beschwerdeführer 1 nicht genehmige, verletze Art. 19 Abs. 2 ZGB (Beschwerde Ziff. 6 S. 7 zweitletzter Absatz).

3.2.2 Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV fliesst das Recht einer Person, sich in einem Prozess vertreten und verbeiständen zu lassen (BGE 119 Ia 260 E. 6a S. 261 Art. 4 aBV betreffend). Artikel 36 BV schliesst indes eine Einschränkung von Grundrechten nicht aus, sofern sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, durch das öffentliche Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt ist, als verhältnismässig erscheint (Art. 36 Abs. 1 und 2 BV) und den Kerngehalt des Grundrechtes nicht antastet (Art. 36 Abs. 3 BV).

3.2.3 Urteilsfähige entmündigte Personen sind nach Art. 19 Abs. 2 ZGB befugt, ohne Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters Rechte auszuüben, die ihnen um ihrer Persönlichkeit willen zustehen. Als höchstpersönlich im Sinne von Art. 19 Abs. 2 ZGB gilt namentlich das Recht des Entmündigten, gegen Handlungen des Vormunds bei der Vormundschaftsbehörde bzw. gegen deren Entscheide bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde zu führen (Art. 420 Abs. 1 und 2 ZGB; Deschenaux/Steinauer, Personnes physiques et tutelle, 4. Aufl. 2001, Rz. 228a, S. 71; vgl. auch BGE 120 Ia 369 E. 1). Dies muss aber umso mehr gelten, wenn - wie hier - der Eingewiesene um Entlassung aus der Anstalt ersucht bzw. gegen einen die Entlassung verweigernden Entscheid Beschwerde führt. Im Rahmen der Ausübung höchstpersönlicher Rechte bleibt es dem urteilsfähigen Entmündigten unbenommen, durch Vollmachterteilung selbständig einen gewillkürten Vertreter zu bestellen und mit diesem überdies einen das Basisverhältnis ordnenden Vertrag (Auftrag) abzuschliessen (BGE 112 IV 9 E. 1).

Dass der Beschwerdeführer 1 urteilsfähig ist, gilt als unbestritten. Er hat überdies am 13. Oktober 2006 Rechtsanwalt Schönenberger eine Vollmacht erteilt, die ihn zur Vertretung vor den Gerichten ermächtigt (5A 11/2007, act. 6b, 004). Diese Vollmacht ist nicht befristet und deren Widerruf weder behauptet noch dargetan. Mit Fax-Eingabe vom 25. Dezember 2006, welche dem Adressaten am 28. Dezember 2006 zugegangen ist, hat Rechtsanwalt Schönenberger überdies dem Verwaltungsgericht mitgeteilt, er werde den Beschwerdeführer 1 als erbetener Rechtsbeistand vertreten, falls das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung abgewiesen werde (5A 11/2007, act. 6b, 006).

3.2.4 Mit Bezug auf den Anspruch des Angeschuldigten, einen Verteidiger beizuziehen (Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV), hat die bundesgerichtliche Rechtsprechung hervorgehoben, bei einer fakultativen Verteidigung sei die Durchführung der Verhandlung ohne Anwesenheit des Verteidigers nicht zwingend verfassungswidrig. Beim Entscheid darüber, ob eine Verhandlung ohne Verteidiger durchgeführt werden darf, seien das Interesse an einer zeitgerechten Verfahrensabwicklung und der Anspruch des Angeschuldigten auf Verteidigung durch einen selbst gewählten Rechtsbeistand gegeneinander abzuwägen (BGE 131 I 185 E. 3.2.1 S. 191 mit Hinweis). Ob diese Rechtsprechung unbesehen auf den Fall der fürsorgerischen Freiheitsentziehung angewendet werden kann, braucht hier nicht entschieden zu werden, zumal der allein mit der fehlenden Zustimmung bzw. Genehmigung des Vormunds begründete Bescheid des Einzelrichters, Rechtsanwalt Schönenberger im Beschwerdeverfahren nicht als bestellten (gewillkürten) Parteivertreter zuzulassen, nach dem Gesagten den Gehörsanspruch des Beschwerdeführers 1 verletzt. Demzufolge ist Ziffer 2 des angefochtenen Zwischenbescheids aufzuheben.

4. Beschwerde 5A 11/2007

Da das Verfahren III 2006 946 (Beschwerdeverfahren) unter Verletzung des Anspruchs des Beschwerdeführers auf Bestellung eines gewillkürten Stellvertreters durchgeführt worden ist, erweist sich auch der Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 12. Januar 2007 als rechtsfehlerhaft. Er ist folglich ohne Prüfung der ihn betreffenden materiellen Rügen aufzuheben. Das Verwaltungsgericht wird nunmehr das Verfahren unter Berücksichtigung des Rechts des Beschwerdeführers 1 auf Verbeiständung und Vertretung im Verfahren durchzuführen und danach neu zu entscheiden haben. Unter den gegebenen Umständen kann dem Antrag auf Entlassung des Beschwerdeführers 1 nicht entsprochen werden.

5. Kosten

Damit sind die Beschwerden des Beschwerdeführers 1 teilweise gutzuheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Beschwerdeführer 1 ist mit dem Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Entscheide und damit im wesentlichen Punkt durchgedrungen. Für das Verfahren betreffend den Beschwerdeführer 1 werden keine Kosten erhoben (Art. 66 Abs. 4 BGG). Auf die Beschwerden der Eltern des Beschwerdeführers ist das Bun-

desgericht nicht eingetreten. Es rechtfertigt sich, die sie betreffenden Gerichtskosten zu gleichen Teilen den Beschwerdeführern 2 und 3 aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG), wobei sie für die Kosten solidarisch haften (Art. 66 Abs. 5 BGG). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend ist den Beschwerdeführern 2 und 3 keine Parteientschädigung zuzusprechen. Demgegenüber hat der Kanton Schwyz den Beschwerdeführer 1 für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen.

6. Unentgeltliche Rechtspflege

Mit dem vorliegenden Kostenentscheid werden die Gesuche des Beschwerdeführers 1 um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Beschwerdeverfahren gegenstandslos. Die entsprechenden Gesuche der Beschwerdeführer 2 und 3 sind infolge Aussichtslosigkeit des bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahrens abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Verfahren 5A 10/2007 und 5A 11/2007 werden vereinigt.

2.

2.1 Die Beschwerden des Beschwerdeführers 1 werden teilweise gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist. Ziffer 2 des Zwischenbescheides des Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz, Einzelrichter, vom 5. Januar 2007 und der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz vom 12. Januar 2007 werden aufgehoben.

2.2 Auf die Beschwerden der Beschwerdeführer 2 und 3 wird nicht eingetreten.

3.

3.1 Die Gesuche des Beschwerdeführers 1 um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren werden als gegenstandslos abgeschrieben.

3.2 Die Gesuche der Beschwerdeführer 2 und 3 um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren werden abgewiesen.

4.

Der die Beschwerdeführer 2 und 3 betreffende Gerichtsgebührenanteil von Fr. 800.– wird diesen je zur Hälfte unter Solidarhaft auferlegt.

5.

Der Kanton Schwyz hat den Beschwerdeführer 1 für das bundesgerichtliche Verfahren mit insgesamt Fr. 1’500.– zu entschädigen.

6.

Dieses Urteil wird den Beschwerdeführern, dem Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz, Einzelrichter und dem Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 23. März 2007

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident : Der Gerichtsschreiber: