

**Ärztlich angeordnete fürsorgerische Unterbringung; anwendbare Verfahrensbestimmungen; Prozessvertretung durch den Verein Psychexodus und dessen Mitglieder; Anspruch auf publikumsöffentliche Verhandlung** – Art. 57a JG; Art. 46 ff. EG ZGB; Art. 432, Art. 439 und Art. 450 ff. ZGB; Art. 68 Abs. 2 und Art. 130 ZPO; Art. 6 Ziff. 1 EMRK.

*Entscheidet die KESB als erste gerichtliche Beschwerdeinstanz in analoger Anwendung der Art. 450 bis Art. 450e ZGB, so richtet sich das Rechtsmittel vor Obergericht als zweite gerichtliche Beschwerdeinstanz nach kantonalem Recht. Die Formerleichterungen nach Art. 450e ZGB gelten nicht, weshalb die Beschwerde schriftlich und begründet einzureichen ist (E. 1).*

*Bei elektronischen Eingaben ist die qualifizierte elektronische Signatur massgebend (E. 2.1).*

*Weder der Verein Psychexodus noch Edmund Schönenberger erfüllen die Voraussetzungen zur berufsmässigen Vertretung. Auch sind sie nicht als Vertrauensperson im Sinne von Art. 432 ZGB zu betrachten (E. 2.2 und 2.3.1).*

*Aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK ergibt sich kein Anspruch auf eine publikumsöffentliche Verhandlung vor sämtlichen Instanzen. Eine öffentliche Verhandlung kann zudem verweigert werden, wenn sich der Antrag als missbräuchlich erweist (E. 3.3.1 und 3.3.2).*

OGE 30/2020/19 vom 29. Januar 2021

Veröffentlichung im Amtsbericht

## **Sachverhalt**

X. ist in einer psychiatrischen Klinik fürsorgerisch untergebracht. Ihrem Entlassungsgesuch wurde von der ärztlichen Leitung der Klinik nicht stattgegeben. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Schaffhausen (KESB) wies eine dagegen erhobene Beschwerde ab. Gegen diesen Beschluss der KESB erhoben Mitglieder des Vereins Psychexodus im Namen von X. sowie X. selbst Beschwerde an das Obergericht.

Das Obergericht wies die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat.

## **Aus den Erwägungen**

**1.1.** Die KESB hat in analoger Anwendung der Art. 450 bis 450e ZGB als erste gerichtliche Beschwerdeinstanz über die Beschwerde gegen das durch die [Psychiatrische Klinik] abgelehnte Entlassungsgesuch entschieden (Art. 439 ZGB i.V.m. Art. 57a Abs. 2 des Justizgesetzes vom 9. November 2009 [JG, SHR

173.200]). Das Obergericht ist mithin zweite gerichtliche Beschwerdeinstanz und die Form des Rechtsmittels bestimmt sich nach kantonalem Recht (vgl. BGE 143 III 473 E. 2.3.2 S. 477 mit Hinweis auf BGer 5A\_327/2013 vom 17. Juli 2013 E. 3.2; ferner BGer 5A\_175/2020 vom 25. August 2020 E. 5.2, zur Publikation vorgesehen). Auf das Beschwerdeverfahren sind die Art. 47 ff. des Gesetzes über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 27. Juni 1911 [EG ZGB, SHR 210.100], Art. 450 ff. ZGB sowie sinngemäss die Bestimmungen der Zivilprozessordnung anwendbar (Art. 46 Abs. 2 und 3 EG ZGB).

**1.2.** Die Formerleichterungen nach Art. 450e ZGB gelten vorliegend nicht (vgl. BGer 5A\_327/2013 vom 17. Juli 2013 E. 3.2). Insbesondere ist die Beschwerde schriftlich und begründet einzureichen (Art. 46 Abs. 2 EG ZGB i.V.m. Art. 450 Abs. 3 ZGB; Thomas Geiser, in: Geiser/Fountoulakis, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 6. A., Basel 2018 [BSK ZGB I], Art. 450e N. 11, S. 2852).

Die Beschwerdeführerin ist als Direktbetroffene zur Beschwerde legitimiert (Art. 46 Abs. 2 EG ZGB i.V.m. Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB). Ihre Beschwerde erfolgte innert Frist (Art. 46 Abs. 2 EG ZGB i.V.m. Art. 450b Abs. 2 ZGB) und ist – wenn auch nur knapp – genügend begründet, so dass darauf einzutreten ist.

**2.** Im vorliegenden Verfahren treten verschiedene Mitglieder des Vereins Psychoexodus, namentlich Edmund Schönenberger, als gewillkürte Vertreter der Beschwerdeführerin auf. Dieses Vertretungsverhältnis ist vorab zu prüfen.

**2.1.** Die eingereichte Vollmacht vom 25. November 2020 trägt lediglich die Unterschriften der Beschwerdeführerin als Klientin und von "RA Edmund Schönenberger". In der elektronischen Eingabe "Rekurs/Beschwerde" vom 19. Dezember 2020 wird ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin durch "die Unterzeichneten" vertreten werde. In der Eingabe finden sich die Unterschriften von A. und Rechtsanwalt B., allerdings lediglich hineinkopiert. Die elektronische Signatur lautet auf den "Verein Psychexodus, Edmund Schönenberger, Vereinsadresse, 8000 Zürich". Diese qualifizierte elektronische Signatur ist vorliegend massgeblich, zumal weder A. noch Rechtsanwalt B. oder Rechtsanwalt C. die Eingabe eigenhändig unterzeichnet haben (vgl. Art. 130 ZPO i.V.m. Art. 46 Abs. 3 EG ZGB und Art. 450f ZGB). Auch die weiteren elektronischen Eingaben vom 28. Dezember 2020 und 10. Januar 2021 weisen jeweils dieselbe elektronische Signatur auf und können – ausgehend davon, dass dieser persönlich und nicht nur stellvertretend für den Verein unterzeichnete – ausschliesslich Edmund Schönenberger zugerechnet werden.

**2.2.** Für die berufsmässige Vertretung gilt in diesem Beschwerdeverfahren das Anwaltsmonopol (Art. 68 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 46 Abs. 3 EG ZGB sowie Art. 2 des Gesetzes über das Anwaltswesen vom 17. Mai 2004 [Anwaltsgesetz, SHR

173.800] und Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 23. Juni 2000 [Anwaltsgesetz, BGFA, SR 935.61]). Weder Edmund Schönenberger, welcher sein Anwaltspatent bereits vor Jahren niedergelegt hat, noch der Verein Psychexodus als juristische Person erfüllen diese Kriterien. Dieser Umstand ist dem Verein Psychexodus bzw. Edmund Schönenberger, bekannt (BGer 5A\_571/2017 vom 3. August 2017 E. 2 mit weiteren Hinweisen), weshalb das Obergericht hierzu kein rechtliches Gehör einzuräumen hat.

**2.3.** In Betracht fällt daher einzig die Vertretung durch eine Vertrauensperson im Sinne von Art. 432 ZGB. Diese ist ebenfalls legitimiert, das Gericht anzurufen, da sie als nahestehende Person gemäss Art. 439 Abs. 1 und Art. 450 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB gilt. Die betroffene Person kann sie mit weiteren Aufgaben betrauen und im Rahmen ihrer Urteilsfähigkeit bevollmächtigen. Die Funktion einer Vertrauensperson ist es, neben den gegebenenfalls von den Behörden oder Dritten ernannten Betreuern als Vertrauter der betroffenen Person zu handeln. Sie braucht folglich deren tatsächliches Vertrauen (vgl. zum Ganzen: Geiser/Etzensberger, BSK ZGB I, Art. 432 N. 5, 12 und 14, S. 2644 f.).

**2.3.1.** Als Vertrauensperson kommen nur natürliche Personen in Frage. Der Verein Psychexodus kann die erwähnten Kriterien nicht erfüllen, weil die betroffene Person zu einer juristischen Person kein wirkliches Vertrauensverhältnis aufbauen kann. Auch bei einer Vielzahl von Personen ist dies kaum möglich (Geiser/Etzensberger, BSK ZGB I, Art. 432 N. 7 f., S. 2644).

**2.3.2.** In der von der Beschwerdeführerin unterzeichneten Vollmacht vom 25. November 2020 findet sich eine Klausel betreffend die Einsetzung einer Vertrauensperson gemäss Art. 432 ZGB. Allerdings umfasst diese Einsetzung nicht weniger als zwölf (natürliche) Personen (einschliesslich Edmund Schönenberger) sowie den Verein Psychoexodus. Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass der Gesetzeswortlaut Raum für mehrere Vertrauenspersonen lässt (vgl. dazu Geiser/Etzensberger, BSK ZGB I, Art. 432 N. 7, S. 2644), ist aufgrund dieser Umstände nicht nachvollziehbar, dass es tatsächlich dem Willen der Beschwerdeführerin entsprach, alle Genannten als ihre Vertrauten einzusetzen. Auch der Umstand, dass die Beschwerdeführerin von Seiten des Vereins bzw. von Edmund Schönenberger im ganzen Verfahren als "Klientin" bezeichnet wird und der Verein im Rekurs/Beschwerdeschreiben vom 19. Dezember 2020 eine Entschädigung von Fr. 250.– für die "Initiierung des Haftprüfungsverfahrens" verlangt (Antrag V), obwohl wie gesehen eine berufsmässige Vertretung ausgeschlossen ist, spricht nicht für ein besonderes Vertrauensverhältnis bzw. eine Vertretung als Vertrauensperson im Sinne von Art. 432 und 450 ZGB.

**2.4.** Edmund Schönenberger bzw. der Verein Psychexodus können daher weder als Vertreter noch als Vertrauensperson der Beschwerdeführerin im Verfahren auftreten.

**3.1.** Mit der Beschwerde können Rechtsverletzung, unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Unangemessenheit gerügt werden (Art. 450a Abs. 1 ZGB).

**3.2.** Das Obergericht kann sich bei seiner Entscheidungsfindung auf das Gutachten stützen, welches im Verfahren vor der KESB erstellt wurde (vgl. Geiser, BSK ZGB I, Art. 450e N. 19, S. 2854). Dr. med. Y., MPH, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, erstattete am 20. November 2020 ein Gutachten in der Sache. Ihre fachlichen Kompetenzen stehen ausser Zweifel. Das Gutachten ist in den entscheidungswesentlichen Punkten vollständig, schlüssig und weiterhin aktuell; es kann vorliegend darauf abgestellt werden, ebenso auf die ergänzenden mündlichen Ausführungen von Dr. med. Y. anlässlich der Verhandlung der KESB vom 20. November 2020.

**3.3.** Soweit der Verein Psychexodus bzw. Edmund Schönenberger im Namen der Beschwerdeführerin eine mündliche Anhörung verlangen, ist darauf mangels zulässiger Vertretung nicht einzutreten (vgl. vorstehend E. 2). In sachlicher Hinsicht ist dazu immerhin Folgendes festzuhalten:

**3.3.1.** Der Anspruch auf eine mündliche Anhörung im Geltungsbereich der EMRK folgt dem Anspruch auf eine publikumsöffentliche Verhandlung, der sich aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK ergibt (BGer 5A\_361/2020 vom 2. September 2020 E. 4.2 mit Verweis auf BGE 142 I 188). Nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK muss mindestens einmal vor Gericht eine öffentliche Verhandlung durchgeführt werden, d.h. vor einem Gericht, das den Sachverhalt und die Rechtsfragen voll überprüfen kann und das auch zuständig ist, Beweise aufzunehmen (BGer 2C\_305/2020 vom 30. Oktober 2020 E. 2.2.3). Daraus ergibt sich kein Anspruch auf eine öffentliche Verhandlung in sämtlichen Instanzen. Von einer ausdrücklich beantragten öffentlichen Verhandlung kann sodann abgesehen werden, wenn der Antrag der Partei als schikanös erscheint oder sogar rechtsmissbräuchlich ist. Gleiches gilt, wenn sich ohne öffentliche Verhandlung mit hinreichender Zuverlässigkeit erkennen lässt, dass eine Beschwerde offensichtlich unbegründet oder unzulässig ist. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Eintretensvoraussetzungen nicht erfüllt sind oder wenn ein überzeugend begründeter Verwaltungsakt mit nicht sachbezogenen Argumenten angefochten wird oder die erhobenen Einwände – selbst wenn sie an sich zutreffen würden – mangels Relevanz für die zu beurteilende Streitfrage am Ergebnis nichts zu ändern vermögen (BGer 8C\_273/2013 vom 20. Dezember 2013 E. 1.3).

**3.3.2.** Es kann offenbleiben, ob vorliegend lediglich eine mündliche Anhörung oder eine publikumsöffentliche Verhandlung verlangt wurde. Aus dem E-Mailverkehr von Edmund Schönenberger vom 14. Januar 2021 geht jedenfalls hervor, dass seiner Meinung nach das Gericht gezwungen werden müsse, die Beschwerdeführerin anzuhören und ihr "auch ein allfälliges Verdikt Aug in Aug ins Gesicht zu schleudern". Weiter bezeichnet er das Verhalten des Gerichts als heimtückische Willkürjustiz. Diese Ausdrucksweise verletzt nicht nur den Anstand, sondern stellt eine mutwillige und schikanöse Prozessführung dar. Der entsprechende Antrag ist vor diesem Hintergrund missbräuchlich und vermag von vornherein keinen Anspruch auf eine öffentliche Verhandlung nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK zu begründen. [...]

**3.3.3.** Eine vom Einfluss auf das Ergebnis unabhängige und damit abstrakte Pflicht zur mündlichen Anhörung besteht nicht; Art. 6 Ziff. 1 EMRK gewährt selbst unter seinem Teilgehalt des Äusserungsrechts keinen Anspruch der Partei, sich persönlich oder mündlich vor dem Gericht zu äussern (BGE 142 I 188 E. 3.2.2 S. 193; BGer 5A\_361/2020 vom 2. September 2020 E. 4.2 mit Hinweisen). Vorliegend fand eine mündliche Anhörung vor der KESB und damit vor einer gerichtlichen Instanz statt. Vor Obergericht als zweiter gerichtlicher Beschwerdeinstanz besteht über die Wahrung des Gehörsanspruchs hinaus kein Anspruch auf mündliche Anhörung, ausser das Obergericht wolle selber eine Massnahme anordnen (Geiser, BSK ZGB I, Art. 450e N. 25, S. 2855), was vorliegend nicht der Fall ist. Auch unter dem Gesichtspunkt des geltenden Untersuchungsgrundsatzes erscheint eine erneute Anhörung der Beschwerdeführerin nicht notwendig. Die Beschwerdeführerin liess sich wiederholt schriftlich zur Sache vernehmen. Der Sachverhalt ist liquid, soweit auf die Beschwerde einzutreten ist.

[In der Folge wird die Beschwerde geprüft, soweit sie von der Beschwerdeführerin selbst erhoben wurde].