

# **BGer 5A 290/2013 vom 3. Juni 2013**

Bundesgericht, 2013-06-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_290\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_290_2013)

FR: TF 5A 290/2013 du 3 juin 2013

IT: TF 5A 290/2013 del 3 giugno 2013

## **Regeste**

Fürsorgerische Unterbringung (unentgeltliche Rechtsvertretung) | Familienrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Da die Beschwerdeführerin aus der Einrichtung entlassen worden ist, verfügt sie über kein aktuelles schützenswertes Interesse an der Behandlung der gegen die Anordnung der fürsorgerischen Unterbringung vorgetragene Rügen. Ein virtuelles Interesse wird nicht substantiiert behauptet. Auf die Beschwerde ist insoweit nicht einzutreten, zumal die Entlassung bereits vor Einreichung der Beschwerde erfolgt ist ( BGE 136 III 497 E. 2.1 S. 500).

### **E. 1.2**

Nicht anders verhält es sich, soweit die Beschwerdeführerin die Feststellung verschiedener EMRK-Verletzungen beantragt. Unter der Herrschaft von aArt. 429a ZGB erkannte das Bundesgericht, im Verantwortlichkeitsprozess nach dieser Bestimmung sei die Feststellung der Widerrechtlichkeit als eine andere Art der Genugtuung möglich und zulässig ( BGE 118 II 254 Nr. 52). Nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte genüge die Klage nach Art. 429a ZGB den Anforderungen von Art. 5 Ziff. 5 EMRK zur Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen (Nichtzulassungsentscheid des EGMR in Sachen AB gegen die Schweiz vom 6. April 2000, Zusammenfassung in: VPB 64/2000 Nr. 134 S. 1323; BGE 136 III 497 E. 2.4 S. 501). Das Bundesgericht trat daher unter der Herrschaft von aArt. 429a ZGB nach erfolgter Entlassung der betroffenen Person auf entsprechende Feststellungsbegehren nicht ein. Mit der Einführung des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts am 1. Januar 2013 ist aArt 429a ZGB durch nArt. 454 ZGB ersetzt worden, welcher der im Rahmen behördlicher Massnahmen des Erwachsenenschutzes durch widerrechtliches Handeln oder Unterlassen verletzten Person einen Anspruch auf Schadenersatz und, sofern es die Schwere der Verletzung rechtfertigt, auf Genugtuung einräumt (nArt. 454 Abs. 1 ZGB). Angesichts des praktisch gleichlautenden Wortlautes der nunmehr geltenden Bestimmung rechtfertigt es sich, die unter dem alten Recht ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichts und des EGMR zu übernehmen. Die Beschwerdeführerin ist daher mit Bezug auf ihre Feststellungsbegehren in das Verfahren nach Art 454 ZGB zu verweisen.

### **E. 1.3**

In der Beschwerde ist in Auseinandersetzung mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen, welche Rechte der beschwerdeführenden Partei durch das kantonale Gericht verletzt worden sind ( Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 134 II 244 E. 2.1 S. 245), wobei eine allfällige Verletzung verfassungsmässiger Rechte vom Bundesgericht nicht von Amtes

wegen geprüft wird, sondern nur dann, wenn solche Rügen in der Beschwerdeschrift ausdrücklich erhoben und begründet werden ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 135 III 232 E. 1.2 S. 234). Wird eine Sachverhaltsfeststellung beanstandet, muss in der Beschwerdeschrift dargelegt werden, inwiefern diese Feststellung willkürlich oder durch eine andere Rechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG (z.B. Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB ) zustande gekommen ist (vgl. BGE 133 II 249 E. 1.2.2 und 1.4.3 S. 255) und inwiefern die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 in fine BGG; BGE 135 I 19 E. 2.2.2 S. 22). Auf rein appellatorische Kritik am Sachverhalt tritt das Bundesgericht nicht ein. Soweit die Beschwerdeführerin die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung für das kantonale zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren kritisiert, begnügt sie sich mit dem allgemeinen Hinweis, die erste Beschwerdeinstanz habe ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gutgeheissen, sodass dieser Richter von der Notwendigkeit ihrer anwaltlichen Verbeiständung überzeugt gewesen sei. Mit der obergerichtlichen Begründung, wonach Rechtsanwalt lic. iur. Schönenberger nicht als Anwalt auftrete und es im Übrigen an der Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung mangle, setzt sich die Beschwerdeführerin nicht im Ansatz auseinander. Darauf ist nicht einzutreten.

## **E. 2**

Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz sinngemäss vor, ihre im kantonalen Verfahren gestellten Feststellungsbegehren nicht behandelt zu haben. Die Vorinstanz hat sich zu diesen Begehren nicht geäussert, sondern hat das kantonale Beschwerdeverfahren aufgrund der zwischenzeitlich erfolgten Entlassung der Beschwerdeführerin aus der Einrichtung als gegenstandslos abgeschlossen. Da der Beschwerdeführerin wie dargelegt die Verantwortlichkeitsklage nach Art. 454 ZGB offen steht, die den Anforderungen von Art. 5 Ziff. 5 EMRK genügt (E. 1.2), ist der vorinstanzliche Entscheid insoweit nicht zu beanstanden. Soweit in diesem Zusammenhang überhaupt eine rechtsgenügende Rüge erhoben worden ist, erweist sich die Beschwerde als materiell unbegründet.

## **E. 3**

Damit ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Den Umständen des konkreten Falles entsprechend werden keine Kosten erhoben ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

## **E. 4**

Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, muss die Beschwerde als von Anfang an aussichtslos bezeichnet werden, weshalb es an den materiellen Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege fehlt und das entsprechende Gesuch abzuweisen ist ( Art. 64 Abs. 1 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.