

# **BGer 6B 786/2008 vom 12. Mai 2009**

Bundesgericht, 2009-05-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_786\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_786_2008)

FR: TF 6B 786/2008 du 12 mai 2009

IT: TF 6B 786/2008 del 12 maggio 2009

## **Regeste**

Eröffnung einer Untersuchung gegen Behördenmitglieder und Beamte | Straftaten

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Nach § 22 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. Abs. 5 der Zürcher Strafprozessordnung vom 4. Mai 1919 (StPO) ist auf eine Strafanzeige nicht einzutreten und kein Strafverfahren zu eröffnen, wenn kein Anfangsverdacht für ein strafbares Verhalten vorliegt. Darüber befindet nach § 22 Abs. 5 StPO in der Regel die Untersuchungsbehörde. Steht hingegen die Eröffnung einer Strafuntersuchung oder das Nichteintreten auf eine Strafanzeige gegen einen Beamten in Frage, der im Zusammenhang mit seiner amtlichen Tätigkeit einer strafbaren Handlung verdächtigt wird, entscheidet darüber die Anklagekammer des Obergerichts ( § 22 Abs. 6 StPO ). Im Falle von X.\_\_\_\_\_ hat die Anklagekammer die Eröffnung einer Strafuntersuchung mangels Tatverdachts abgelehnt, und die Zivilkammer hat diesen Entscheid geschützt. Damit steht fest, dass gegen ihn kein Strafverfahren durchgeführt wird; insofern handelt es sich um einen Endentscheid in Strafsachen. Da Bezirksrichter (anders als Obergerichter A.\_\_\_\_\_, vgl. 6B\_413/2008) keine Strafverfolgungsprivilegien geniessen, dürfen dabei ausschliesslich straf- bzw. strafprozessrechtliche Gesichtspunkte berücksichtigt werden. Der einzige Unterschied zu "gewöhnlichen" Verfahren besteht darin, dass ein Gericht und nicht die normalerweise zuständige Untersuchungsbehörde darüber befindet, ob eine Strafuntersuchung zu eröffnen sei oder nicht. Damit ist die Beschwerde in Strafsachen zulässig.

### **E. 2**

Zu prüfen ist, ob die obergerichtliche Zivilkammer einen Anfangsverdacht gegen X.\_\_\_\_\_ im angefochtenen Entscheid in unhaltbarer Weise verneint hat.

#### **E. 2.1**

Bezirksrichter X.\_\_\_\_\_ hatte in einem Zivilverfahren darüber zu befinden, ob Z.\_\_\_\_\_ aus der FFE zu entlassen sei oder nicht. Die Oberstaatsanwaltschaft äussert sich in der Beschwerde zwar nicht zum Institut der FFE, geht aber stillschweigend davon aus, dass es (auch) dazu dient, die Öffentlichkeit vor gefährlichen Geisteskranken, Geistesschwachen, Drogensüchtigen oder Verwahrlosten zu schützen. Es bestehe der Verdacht, dass Bezirksrichter X.\_\_\_\_\_ bei pflichtgemässer Amtsführung die Gemeingefährlichkeit Z.\_\_\_\_\_ hätte erkennen können und müssen und sich daher möglicherweise der fahrlässigen Tötung schuldig gemacht habe, indem er diesen aus der FFE entlassen habe. Jedenfalls bestehe dafür ein hinreichender Anfangsverdacht, der die Eröffnung eines Strafverfahrens gegen X.\_\_\_\_\_ erfordere.

## E. 2.2

Eine mündige oder entmündigte Person darf wegen Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Trunksucht, anderen Suchterkrankungen oder schwerer Verwahrlosung in einer geeigneten Anstalt untergebracht oder zurückbehalten werden, wenn ihr die nötige persönliche Fürsorge nicht anders erwiesen werden kann ( Art. 397a Abs. 1 ZGB ). Die Zurückbehaltung in einer Anstalt kann nur unter den in Art. 397a Abs. 1 ZGB aufgeführten Voraussetzungen erfolgen (vgl. Botschaft, BBl 1977 III S. 27). Wie bei der Einweisung in eine Anstalt ist auch bei der Zurückbehaltung des Betroffenen das Prinzip der Verhältnismässigkeit zu berücksichtigen. Vorausgesetzt ist mit anderen Worten, dass der Betroffene infolge der im Gesetz umschriebenen Schwächezustände persönlicher Fürsorge bedarf, die ihm bzw. ihr nur in einer Anstalt gewährt werden kann ( BGE 114 II 213 E. 5). Zu berücksichtigen ist ferner die Belastung, welche die Person für ihre Umgebung bedeutet ( Art. 397a Abs. 2 ZGB ). Nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 397a Abs. 3 ZGB muss die von der fürsorgerischen Freiheitsentziehung betroffene Person entlassen werden, sobald ihr Zustand es erlaubt. Wie sich aus diesen Ausführungen ebenso wie bereits aus der systematischen Verankerung der FFE im Vormundschaftsrecht ergibt, bezweckt das Institut die Fürsorge für Personen, die auf Grund ihrer schlechten geistigen oder seelischen Verfassung nicht in der Lage sind, für sich selber zu sorgen, die aber, z.B. weil sie krankheitsuneinsichtig sind, die erforderliche Hilfe ablehnen. Beim Entscheid über die FFE ist zwar nach Art. 397a Abs. 2 ZGB die Belastung zu berücksichtigen, die die hilfsbedürftige Person für ihr soziales Umfeld - Betreuer, Familie, Nachbarn etc. - darstellt. Eine derartige Belastung kann u.a. in einem aggressiven Verhalten des Hilfsbedürftigen liegen. Das Bundesgericht anerkennt denn auch in konstanter Rechtsprechung, dass bei der Anordnung einer FFE sowohl die Selbst- als auch die Fremdgefährdung mitberücksichtigt werden kann (vgl. BGE 134 III 289 E. 4.2). Wegen Selbst- oder Drittgefährdung allein darf indessen eine FFE nicht angeordnet werden (SPIRIG, Zürcher Kommentar zu Art. 397a ZGB , N. 12; GEISER, Basler Kommentar zu Art. 397a ZGB , N. 2 ff.). Dies hat das Parlament bei der Beratung der Vorlage ausdrücklich abgelehnt (AmtlBull N 1978 755 ff.). Grundvoraussetzung ist daher immer, dass der Betroffene krankheits- oder suchtbedingt ausserstande ist, für sich zu sorgen, und ihm mit einer mildereren Massnahme nicht zu helfen ist oder eine solche - z. B. wegen seines aggressiven, für Dritte gefährlichen Verhaltens - seinem sozialen Umfeld nicht zugemutet werden kann. Da somit wegen Fremdgefährdung allein eine FFE nicht angeordnet werden darf, ist das Institut von vornherein nicht geeignet, die Bevölkerung vor gefährlichen Geisteskranken zu sichern. Dies wurde vom Gesetzgeber damit auch nicht bezweckt. Bundesrat Furgler betonte in der parlamentarischen Beratung vielmehr ausdrücklich die "deutliche Abgrenzung" der FFE zu polizeilichen, strafrechtlichen und gesundheitspolizeilichen Freiheitsentzügen (AmtlBull N 1978 754). Der für die FFE zuständige Richter wäre zudem auch gar nicht in der Lage, das Gefährdungspotential eines Betroffenen zuverlässig zu beurteilen, muss er doch nach Art. 397f Abs. 1 ZGB "rasch" - d.h. innert Tagen und damit ohne vertiefte psychiatrische Abklärungen - entscheiden.

## E. 2.3

Gestützt auf eine Einweisungsverfügung der Amtsärztin B.\_\_\_\_\_ wurde Z.\_\_\_\_\_ am 1. September 2007 in die Klinik M.\_\_\_\_\_ in O.\_\_\_\_\_ eingeliefert. Am 3. September 2007 reichte Z.\_\_\_\_\_ beim Bezirksgericht N.\_\_\_\_\_ ein Entlassungsgesuch ein. Nach dessen Eingang forderte Bezirksrichter X.\_\_\_\_\_ die

Klinik am 4. September 2007 auf, sich bis zum 6. September 2007 zum Gesuch zu äussern und die wesentlichen Akten (Entscheid über die Anordnung der FFE, die Resümees früherer Einweisungen sowie die vollständige Krankengeschichte der aktuellen Einweisung) sowie Namen und Adressen von Bezugspersonen einzureichen. Er beauftragte Dr. Y.\_\_\_\_\_ mit der Begutachtung des Gesuchstellers und setzte die Hauptverhandlung auf den 7. September 2007 an.

#### **E. 2.4**

Bezirksrichter X.\_\_\_\_\_ fällt am 7. September 2007 seinen Entscheid gestützt auf die Befragung Z.\_\_\_\_\_ an der Hauptverhandlung und das dabei mündlich erstattete Gutachten von Dr. Y.\_\_\_\_\_ sowie folgende Unterlagen (chronologisch): - Formular "Fürsorgerische Freiheitsentziehung" von Dr. D.\_\_\_\_\_ vom 23. August 2007 - Aufnahmeblatt Klinik M.\_\_\_\_\_ vom 23. August 2007 - Verlaufsblatt der Klinik M.\_\_\_\_\_ vom 24. August 2007 - Patientenstammblatt der Klinik M.\_\_\_\_\_ vom 24. August 2007 - Formular "Fürsorgerische Freiheitsentziehung" von Dr. B.\_\_\_\_\_ vom 1. September 2007 - Aufnahmeblatt der Klinik M.\_\_\_\_\_ vom 1. September 2007 - Verlaufsblatt der Klinik M.\_\_\_\_\_ vom 3. September 2007 - Vernehmlassung der Klinik M.\_\_\_\_\_ vom 5. September 2007.

##### **E. 2.4.1**

Aus diesen Unterlagen ergibt sich, dass Z.\_\_\_\_\_ am 23. August 2007 randalierte, wobei sich nach dem Einweisungsformular von Dr. D.\_\_\_\_\_ die Gewaltakte in Sachbeschädigungen erschöpften. Er wurde gleichentags in die Klinik M.\_\_\_\_\_ eingeliefert und tags darauf "bei aktuell fehlendem Nachweis einer akuten Selbst- oder Fremdgefährdung" entlassen. Am 1. September 2007 wurde Z.\_\_\_\_\_ erneut in die Klinik M.\_\_\_\_\_ eingeliefert. Der genaue Anlass ergibt sich aus den Akten nicht. Die einweisende Ärztin begründet ihren Entscheid mit einem "gespannt aggressiven Zustandsbild mit Fremdgefährdung bei Methadonenzug". Die aufnehmende Ärztin bestätigt diese Diagnose. Sie erkennt keine Hinweise für eine akute Suizidalität, geht jedoch von einer "deutlichen" Fremdgefährdung aus. Laut Verlaufsblatt war Z.\_\_\_\_\_ am 3. September 2007 verwirrt und nicht zu einer klaren Äusserung fähig. In ihrer Vernehmlassung zu Händen des Bezirksgerichts vom 5. September 2007 schreibt die behandelnde Oberärztin E.\_\_\_\_\_, Z.\_\_\_\_\_ sei zu Beginn der Behandlung u.a. verbal bedrohlich gewesen. Er sei im kognitiven Bereich deutlich eingeschränkter, leide zusätzlich unter Vergesslichkeit, Wortfindungsstörungen und Distanzlosigkeit. Deswegen könne eine Entlassung in die alten Verhältnisse, vor allem wegen einer Selbstgefährdung, nicht erfolgen. Sie sei der Auffassung, dass eine genaue somatische Abklärung hinsichtlich hirnnorganischer Störungen erfolgen sollte und hege Zweifel, dass wegen der grossen Krankheitsuneinsichtigkeit eine ambulante Abklärung möglich sei.

##### **E. 2.4.2**

Dr. Y.\_\_\_\_\_ sprach am 7. September 2007 "ausführlich" mit Z.\_\_\_\_\_ und dessen Bezugspersonen in der Klinik und erstattete an der Hauptverhandlung sein Gutachten. Er teilt in Bezug auf die Diagnose im Wesentlichen die Einschätzung der Klinikärzte, wonach dieser an einer suchtbedingten dementiellen Entwicklung und möglicherweise an einem psychoorganischen Syndrom leidet. Der akute Erregungszustand, aufgrund dessen er in die Klinik eingeliefert worden sei, sei abgeklungen, der gegenwärtige Zustand erfordere eine Unterbringung in der Klinik nicht. Er werde nach den Angaben des Pflegepersonals von

seiner Mutter engmaschig betreut. Er könnte daher entlassen werden, er sei der Auffassung, dass er mit Hilfe der Mutter ausserhalb der Klinik leben könnte. Es bestehe bei sofortiger Entlassung ein gewisses Risiko, dass er sich gedanklich nicht zurechtfinden, aggressiv werden und ausrasten könnte. Man müsse die Methadondosis wieder erhöhen. Der Ausraster, der zur Einweisung geführt habe, sei auf Methadonentzug zurückzuführen gewesen; dies sei jetzt mit der Erhöhung der Dosis korrigiert worden. Seine Wohnsituation sei nicht ganz klar geworden. Er lebe allein in seiner Wohnung in Uster, seine in Winterthur lebende Mutter schaue aber nach ihm, ganz genau könne er das aber nicht sagen. Die Mutter wisse sich zu wehren und ziehe bei Bedarf den Arzt oder die Polizei bei. Risiken für das soziale Umfeld bestünden nicht. Er habe nicht den Eindruck, Z.\_\_\_\_\_ sei fremdgefährdend, dass er ein Messer nehmen und auf irgend jemanden losgehen würde. Er sei auch nicht selbstgefährdend. Die Hospitalisation sei für eine akute Phase notwendig gewesen. Ob aber der Patient jetzt für eine Woche oder mehrere Monate in der Klinik zurückbehalten werde, das Risiko bei der Entlassung bleibe gleich.

### **E. 2.4.3**

Z.\_\_\_\_\_ konnte der Verhandlung nur teilweise folgen, war zeitweise verwirrt und schlief zwischendurch ein. Er bestritt hingegen, von seiner Mutter engmaschig betreut zu werden und bestätigte, sich am nächsten Montag einer Computer-Tomographie unterziehen zu wollen.

### **E. 2.5**

Gestützt auf diese Unterlagen und die Hauptverhandlung ist der Entscheid von Bezirksrichter X.\_\_\_\_\_ jedenfalls vertretbar. Die Klinik M.\_\_\_\_\_ hat Z.\_\_\_\_\_ am 24. August 2007 bereits einen Tag nach seiner Einweisung wieder entlassen. Das kann nur bedeuten, dass man ihn für fähig hielt, mit Hilfe seiner Mutter selber für sich zu sorgen und von ihm nach Einschätzung der Klinikärzte keine besondere Gefahr für sich selber und andere ausging. Den folgenden Ausraster vom 1. September 2007 erklärten sämtliche mit ihm befassten Ärzte als Folge eines (selbstverschuldeten) Methadonentzugs. Nach dessen Behebung in der Klinik ist Z.\_\_\_\_\_ nach den vorhandenen Unterlagen nicht mehr als aggressiv aufgefallen, Dr. Y.\_\_\_\_\_ beschreibt ihn gar als "sehr höflich, umgänglich, kooperativ". Auch wenn nicht genau geklärt wurde, wie eng sich die Mutter Z.\_\_\_\_\_ um ihn kümmert, so durfte Bezirksrichter X.\_\_\_\_\_ davon ausgehen, dass sie wenigstens hin und wieder nachschauen würde und willens und in der Lage wäre, gegebenenfalls ärztliche und polizeiliche Hilfe anzufordern. Zwar bestand offensichtlich ein gewisses Risiko, dass Z.\_\_\_\_\_ in Freiheit die ihm verschriebenen Medikamente wiederum nicht oder nur teilweise einnehmen und deswegen erneut ausrasten würde. Nach der Einschätzung Dr. Y.\_\_\_\_\_s war indessen ein Gewaltverbrechen nicht zu befürchten, und die blosse Möglichkeit, dass ein Patient in Freiheit die für die Stabilisierung seines Zustandes erforderlichen Medikamente nicht zuverlässig einnehmen und dadurch wiederum hilfsbedürftig werden könnte, vermag nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Aufrechterhaltung der FFE nicht zu rechtfertigen (z.B. Entscheide 5A\_219/2008 vom 24. April 2008 E. 5; 5A\_766/2007 vom 22. Januar 2008).

### **E. 2.6**

Die Oberstaatsanwaltschaft wendet ein, Bezirksrichter X.\_\_\_\_\_ sei nach § 203c ZPO verpflichtet gewesen, den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen, was weitere Abklärungen bezüglich der Selbst- und Fremdgefährdung unabdingbar gemacht hätten.

Dies, weil wenige Tage vor der beantragten Entlassung eine fachärztliche Einweisung erfolgt sei mit der Begründung, es bestünde bei Methadonentzug Fremdgefährdung. Zusammen mit dem Umstand, dass die Klinik M. \_\_\_\_\_ nunmehr die Entlassung Z. \_\_\_\_\_ abgelehnt habe, hätte dies den Richter hellhörig machen müssen. Die Klinik habe zwar in der Vernehmlassung "vor allem" eine Selbstgefährdung befürchtet. Mit dieser Formulierung habe sie aber zum Ausdruck gebracht, dass auch Fremdgefährdung bestehe. Der Standpunkt X. \_\_\_\_\_, die mehrmalige Anordnung von FFE habe eben auch jedesmal mit einer Entlassung geendet, vermöge nicht zu überzeugen. Im Gegenteil zeige die Weigerung der Klinik M. \_\_\_\_\_, dem neuerlichen Entlassungsgesuch Z. \_\_\_\_\_ stattzugeben, dass sich sein Zustand im Vergleich zu früher verschlechtert habe. Dies hätte er abklären müssen, zumal das Gutachten von Dr. Y. \_\_\_\_\_ unklar sei. So sei Z. \_\_\_\_\_, der während der Verhandlung mehrmals eingeschlafen sei, dem Gutachter ins Wort gefallen, als dieser gesagt habe, er werde von seiner Mutter engmaschig betreut. Der Gutachter habe auch auf ein Restrisiko hingewiesen, dass Z. \_\_\_\_\_ nach seiner Entlassung wieder aggressiv werden könnte. Er wäre daher zu weiteren Abklärungen bei den behandelnden Ärzten über die gesundheitliche Situation Z. \_\_\_\_\_ und bei seiner Mutter über dessen Wohn- und Betreuungssituation verpflichtet gewesen. Er hätte es nicht bei einem erfolglosen Kontaktversuch mit der Mutter bewenden lassen dürfen. Aus dem Patientenstammblatt ergebe sich zudem, dass Z. \_\_\_\_\_ einen Bewährungshelfer habe. Damit habe X. \_\_\_\_\_ gewusst, dass er vorbestraft war, womit sich weitere Abklärungen aufgedrängt hätten.

#### **E. 2.7**

Die Oberstaatsanwaltschaft verkennt zum einen, dass die FFE eine zivilrechtliche Massnahme zum Schutze des Betroffenen darstellt und nicht ein verwaltungsrechtliches Verfahren zum Schutz der Öffentlichkeit vor gemeingefährlichen Geisteskranken (oben E. 3.1.1). Zum andern erfolgen ihre Einwände aus der ex post-Perspektive desjenigen, der weiss, dass die Entscheidung von X. \_\_\_\_\_ tragische Konsequenzen hatte, weil Z. \_\_\_\_\_ nach seiner Entlassung ein Tötungsdelikt beging. Es trifft zwar durchaus zu, dass der Sachverhalt nach § 203c Abs. 1 ZPO von Amtes wegen abzuklären ist. X. \_\_\_\_\_ hat dies auch getan. Die Frage kann nur sein, ob seine Abklärungen genügten. Dabei ist zu beachten, dass Art. 397f ZGB ein einfaches und rasches Verfahren vorschreibt. Nach § 203d Abs. 1 i.V.m. § 203e Abs. 1 ZPO muss der Entscheid in der Regel spätestens am vierten Arbeitstag nach Eingang des Entlassungsbegehrens erfolgen. Das von X. \_\_\_\_\_ geführte Beweisverfahren entspricht dem, was in der vorgeschriebenen kurzen Zeit möglich ist und üblicherweise gemacht wird. Zu weiteren Beweismassnahmen wäre er ausnahmsweise verpflichtet gewesen, wenn dies für einen sachgerechten Entscheid erforderlich gewesen wäre. Das war entgegen der Auffassung der Oberstaatsanwaltschaft nicht der Fall. Zunächst gilt festzuhalten, dass sich aus den Akten kein Hinweis darauf ergibt, dass Z. \_\_\_\_\_ je Menschen tötlich angegriffen hat. Für den Bezirksrichter bestand daher kein Grund zur Annahme, dass dieser bei allfälligen Entzugerscheinungen eine besondere Gefahr für seine Mitmenschen darstellen würde. Der Versuch der Oberstaatsanwaltschaft, die Vernehmlassung der Klinik, welche eine Entlassung vorab wegen Selbstgefährdung ablehnt, mittels eines in diesem Zusammenhang völlig unzulässigen Umkehrschlusses dahingehend umzudeuten, dass damit auch Fremdgefährdung mitgemeint sei, überzeugt nicht. Eine unbefangene Lektüre der Vernehmlassung lässt diese Folgerung schlechterdings nicht zu. Aus dem Patientenstammblatt, auf welchem als Bezugsperson ein Bewährungshelfer aufgeführt ist,

ergibt sich zwar, dass Z. \_\_\_\_\_ vorbestraft war. X. \_\_\_\_\_ hätte somit die Möglichkeit gehabt, sich bei jenem nach Z. \_\_\_\_\_ zu erkundigen. Allerdings ist (auch ein längeres) Vorstrafenregister bei einem langjährigen Drogenkonsumenten nicht die Ausnahme, sondern eher die Regel. Der Umstand, dass Z. \_\_\_\_\_ einen Bewährungshelfer hatte, verpflichtete ihn daher nicht zu weiteren Abklärungen. Insbesondere musste er deswegen nicht damit rechnen, dass er eine Person zu beurteilen hatte, die keine 5 Jahre zuvor in völliger Unzurechnungsfähigkeit einen Mordversuch unternommen hatte, ohne dass dies in den zur Verfügung stehenden Akten den geringsten Niederschlag fand, womit die gutachterlichen Beurteilungen sowohl Dr. Y. \_\_\_\_\_ als auch der Klinikärzte von vornherein von stark eingeschränkter Aussagekraft waren. Nach seinen eigenen Angaben hat X. \_\_\_\_\_ einen erfolglosen Versuch unternommen, die Mutter Z. \_\_\_\_\_ zu erreichen. Da er indessen davon ausgehen durfte, dass diese jedenfalls gelegentlich bei ihrem Sohn vorbeischauen würde und keine Anhaltspunkte dafür vorlagen, dass Z. \_\_\_\_\_ gemeingefährlich war, war es vertretbar, das Verfahren auch ohne Befragung der Mutter abzuschliessen. Insgesamt hat Bezirksrichter X. \_\_\_\_\_ bei der Entlassung von Z. \_\_\_\_\_ weder seine Verpflichtung zur Abklärung des Sachverhalts verletzt noch das ihm zustehende richterliche Ermessen überschritten. Es ist damit nicht ersichtlich, inwiefern er sich mit dieser Entscheidung in strafrechtlicher Hinsicht am Tode C. \_\_\_\_\_ hätte schuldig machen können. Der für die Anhebung einer Strafuntersuchung gegen X. \_\_\_\_\_ erforderliche Anfangsverdacht ist damit nicht gegeben.

### **E. 3**

Die Beschwerde ist abzuweisen. Damit sind keine Kosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 4 BGG ), und der Kanton Zürich hat X. \_\_\_\_\_ eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen ( Art. 68 Abs. 2 BGG ).

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