

**Obergericht  
des Kantons Bern**

Kantonale  
Rekurskommission  
für fürsorgerische  
Freiheitsentziehungen

**Cour suprême  
du canton de Berne**

Commission cantonale  
de recours en matière  
de privation de liberté  
à des fins d'assistance

Hochschulstrasse 17  
Postfach 7475  
3001 Bern  
Telefon 031 634 72 49  
Telefax 031 634 71 13  
Postkonto 30-3016-1  
www.be.ch/obergericht

Eingaben per Fax und E-Mail haben  
keine fristwahrende Wirkung!

## Verfügung

---

FFE 08 477/ZIP/GYS

Der Vorsitzende hat

in Sachen

~~Bianca Müller~~, geb. 06.08.1969, ~~wohnhaft in Bern, Bernerstrasse 123~~  
zurzeit Psychiatriezentrum Münsingen, 3110 Münsingen  
vertreten durch Rechtsanwalt Roger Burges, Postfach 412, 9001 St. Gallen

betreffend Rekurs gegen die Abweisung des Entlassungsgesuchs vom 20. November 2008

in Anwendung von Art. 43 Abs. 2 FFEG

in Erwägung, dass

- der Regierungsstatthalter von Aarberg das vom Verein Psychex am 14. November 2008 eingereichte Entlassungsgesuch mit Verfügung vom 20. November 2008 abgewiesen hat,
- ~~Bianca Müller~~ mit Schreiben vom 24. November 2008 Rekurs erhoben hat,
- gemäss Art. 397 d ZGB in Verbindung mit Art. 19 des bernischen Gesetzes über die fürsorgerische Freiheitsentziehung (FFEG) gegen eine Verfügung einer fürsorgerischen Freiheitsentziehung die betroffene oder eine ihr nahestehende Person bei der zuständigen Behörde oder Anstaltsleitung ein Entlassungsgesuch einreichen kann,
- unter „nahestehenden Personen“ ausschliesslich natürliche Personen zu verstehen sind,
- im Kanton Bern für die Rechtsvertretung Dritter vor Gericht (also insbesondere auch für die Erhebung von Rechtsmitteln), mit wenigen Ausnahmen, die hier nicht von Belang sind, das Anwaltsmonopol gilt,



- sich daraus ergibt, dass ein Entlassungsgesuch nur gültig erhoben bzw. unterzeichnet werden kann
  - a. durch die betroffene Person selbst
  - b. durch einen bevollmächtigten Anwalt
  - c. durch eine nahestehende natürliche Person (im eigenen Namen oder als Vertretung der betroffenen Person)
- Mitarbeitende eines Vereins die nicht im Anwaltsregister eingetragen sind und in keiner persönlichen Beziehung zur betroffenen Person stehen, ein Entlassungsgesuch nicht rechtsgültig stellen können,
- das beim Regierungsstatthalter am 14. November 2008 eingereichte Entlassungsgesuch weder die Unterschrift des Gesuchstellers, noch diejenige einer nahestehenden Person oder eines Anwalts trägt,
- auf der mit dem Entlassungsgesuch eingereichten Vollmacht die Bezeichnung des mandatierten Anwaltes fehlt,
- damit kein gültig erhobenes Entlassungsgesuch vorliegt, weshalb der Regierungsstatthalter darauf nicht hätte eintreten dürfen,
- auch keine Anhörung des Gesuchstellers durch den Regierungsstatthalter stattgefunden hat und damit auch nicht von einem mündlichen sinngemäss zu Protokoll erklärten Entlassungsgesuch ausgegangen werden kann,
- die Verfügung des Regierungsstatthalters von Aarberg vom 20. November 2008 in Ermangelung eines gültig gestellten Entlassungsgesuches nichtig ist,
- damit für den – gültig erhobenen Rekurs – kein Anfechtungsobjekt besteht,
- der Antrag auf Entlassung damit als oberinstanzlich erstmalig gestellt zu betrachten ist und die Rekurskommission darauf mangels funktioneller Zuständigkeit nicht eintreten kann,
- es dem Rekurrenten unbenommen ist beim Regierungsstatthalter neu ein gültiges Entlassungsgesuch einzureichen,
- im Verfahren vor der Rekurskommission keine Gerichtskosten auferlegt werden (Art. 22 FFEG).

**verfügt:**

**verfügt:**

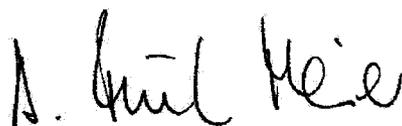
1. Es wird festgestellt, dass der Entscheid des Regierungsstatthalters von Aarberg vom 20. November 2008 nichtig ist. Auf den Rekurs wird nicht eingetreten.
2. Das Verfahren FFE 08 477 wird als gegenstandslos abgeschlossen.
3. Das Gesuch um amtliche Verbeiständung wird abgewiesen, zumal auf den Rekurs des Gesuchstellers bereits mit Verfügung des Regierungsstatthalters vom 13. November 2008 mit praktisch identischer Begründung nicht eingetreten werden konnte.
4. Demzufolge findet die Verhandlung vom Montag, 1. Dezember 2008, 13:30 Uhr, nicht statt.
5. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
6. mitzuteilen:
  - dem Rekurrenten
  - Psychiatriezentrum Münsingen, 3110 Münsingen
  - Regierungsstatthalter von Aarberg

Bern, 01. Dezember 2008

Namens der Rekurskommission  
für fürsorgliche  
Freiheitsentziehungen:



Oberrichter Zihlmann



Die Sekretärin  
A. Fink Meier

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach der schriftlichen Eröffnung beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen erhoben werden aus den in Art. 95-97 BGG (Bundesgerichtsgesetz [SR 173.110]) genannten Gründen.

Die Beschwerde in Zivilsachen gegen eine fürsorgliche Freiheitsentziehung hat die aufschiebende Wirkung nur, soweit der Instruktionsrichter oder die Instruktionsrichterin der urteilenden Abteilung des Bundesgerichts dies von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei verfügt.

Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen und ist an folgende Adresse zu richten: Bundesgericht, av. du Tribunal-Fédéral 29, 1000 Lausanne 14.

lic. iur. HSG Roger Burges  
Rechtsanwalt, eingetragen im St. Gallischen Anwaltsregister  
Postfach 412, 9001 St. Gallen  
Telefon 071 223 54 68  
Fax 071 223 54 69

**EINSCHREIBEN**

Schweizerisches Bundesgericht  
1000 Lausanne 14

Engelburg, den 14. Dezember 2008

Sehr geehrter Herr Präsident

Sehr geehrte Damen und Herren

Bundesrichterinnen und Bundesrichter

**BESCHWERDE IN ZIVILSACHEN**

für

B. M., 06.08.1969

vertreten durch Rechtsanwalt Roger Burges

**BESCHWERDEFUEHRER**

gegen

**OBERGERICHT DES KANTONS BERN**

**BESCHWERDEGEGNERIN**

betreffend

Fürsorgerische Freiheitsentziehung

**Verletzung von Art. 397d Abs.1 und 397f Abs.1 ZGB**

**Verletzung von Art. 29 Abs.1 und Art. 31 Abs.4 BV**

**Verletzung von Art. 5 Ziff.4, Art. 6 Ziff.1, Art. 11 und Art. 14 EMRK**

## I. RECHTSBEGEHREN:

1. Die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, auf den rechtsgültig erhobenen Rekurs des Beschwerdeführers vom 24. November 2008 einzutreten;
2. eventualiter sei festzustellen, dass das Nichteintreten des Gerichts infolge eines durch einen (mit entsprechendem statutarischem Zweck ausgestatteten und bevollmächtigten) Verein bei der Verwaltungsbehörde gestellten Entlassungsgesuches Art. 397d Abs.1 ZGB, Art. 397f Abs.1 ZGB, Art. 29 Abs.1 und Art. 31 Abs. 4 BV sowie Art. 5 Ziff.4, Art. 6 Ziff.1, Art. 11 und Art. 14 EMRK verletzt;
3. dem Beschwerdeführer seien gestützt auf Art. 29 Abs.3 BV und Art. 6 Ziff.1 sowie Art. 5 Ziff.4 EMRK auch für das Verfahren vor Bundesgericht die unentgeltliche Rechtspflege sowie ein unentgeltlicher Rechtsbeistand in der Person von Rechtsanwalt Burges beizugeben, und er sei von der Leistung von Vorschüssen zu befreien;
4. unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

## II. BEGRÜNDUNG:

### A. Formelles

1. Aus der beiliegenden Vollmacht ergibt sich das bereits am 8. Oktober 2008 begründete Mandatsverhältnis zum Verein PSYCHEX sowie u.a. zum unterzeichneten Rechtsanwalt Burges, welches auch in der angefochtenen Verfügung anerkannt wurde.

Beilage 1: Vollmacht PSYCHEX vom 8.10.08

Beilage 2: Angefochtene Verfügung

2. Die angefochtene Verfügung erging am 01. Dezember 2008, wurde am 5. Dezember 2008 unter der Nummer 98.34.108695.10171245 versandt, ins Postfach avisiert am 6. Dezember 2008 und zugestellt via Postfach am 08. Dezember 2008, somit begann der dreissigtägige Fristenlauf am 09. Dezember 2008, womit die heutige Eingabe zur rechten Zeit erfolgt.

Beilage 3: Kopie Briefumschlag

Beilage 4: Auszug Track & Trace

## B. Materielles

3. Allein aus dem Gesetzeswortlaut geht hervor, dass die Vorinstanz in Al.3 ihrer Verfügung einem fatalen Fehler unterliegt, wenn sie davon ausgeht, gemäss Art. 397d ZGB in Verbindung mit Art. 19 des bernischen Gesetzes über die fürsorgerische Freiheitsentziehung (FFEG) könne die betroffene oder eine ihr nahestehende Person bei der zuständigen Behörde oder Anstaltsleitung ein Entlassungsgesuch einreichen:

4. Während nämlich Art. 19 Abs. 1 BE- FFEG (213.316) das Recht der betroffenen oder einer ihr nahestehenden Person zur jederzeitigen Einreichung eines Entlassungsgesuches bei der zuständigen Behörde oder Anstaltsleitung garantiert, verbrieft Art. 397d ZGB das Recht zur Anrufung des Gerichts, und zwar gemäss Abs.1 gegen den Einweisungsentscheid und gemäss Abs.2 ZGB bei Abweisung eines Entlassungsgesuches durch die Anstaltsleitung bzw. die zuständige Behörde (vgl. Art. 397b Abs. 3 ZGB).

5. In Al.5 der angefochtenen Verfügung macht die Vorinstanz geltend, im Kanton Bern gelte „für die Rechtsvertretung Dritter vor Gericht (also insbesondere auch für die Erhebung von Rechtsmitteln), ..., das Anwaltsmonopol“; jene Problematik einer Vertretung Dritter vor Gericht steht hier nicht zur Diskussion, weil der Beschwerdeführer ja gemäss Al.2 der angefochtenen Verfügung mit Schreiben vom 24. November 2008

selbst beim Obergericht (d.h. der Vorinstanz) Rekurs erhoben hat!

6. Das vom Verein PSYCHEX am 14. November 2008 eingereichte Entlassungsgesuch wurde nicht bei einem Gericht eingereicht, sondern gemäss Al.1 der angefochtenen Verfügung beim Regierungsstatthalter von Aarberg, und jener hat am 20. November 2008 hiergegen abweisend verfügt und demnach gemäss Art. 50 Abs. 1 BE-VRPG (155.21) als Verwaltungsbehörde gehandelt; das Anwaltsmonopol gilt im Kanton Bern gemäss Art. 7 Abs.1 des kantonalen Anwaltsgesetzes (KAG, 168.11) lediglich zur Parteivertretung vor Zivil- und Strafgerichten sowie vor Verwaltungsjustizbehörden, und als solche figuriert der Regierungsstatthalter höchstens bei der Beurteilung von Verwaltungs- und Gemeindebeschwerden i.S.v. Art. 63 BE-VRPG; eine solche Beurteilung steht hier nicht zur Diskussion, es geht um ein blosses Entlassungsgesuch!

7. Daraus folgt: Zu Unrecht beruft sich die Vorinstanz in Al.5 auf das Anwaltsmonopol und ihre Schlussfolgerung in Al.6 lit.b, ein Entlassungsgesuch könne i.S. einer Vertretung nur durch einen bevollmächtigten Anwalt gestellt werden, ist falsch!

8. Ebenso falsch ist die Annahme in Al.4 der angefochtenen Verfügung, unter „nahestehenden Personen“ seien ausschliesslich natürliche Personen zu verstehen, weil nämlich der Begriff der „Person“ ein bundesrechtlicher ist (vgl. Art. 11 ff. ZGB) und weil ein Verein i.S.v. Art. 60 ZGB als juristische Person gemäss Art. 53 ZGB aller Rechte und Pflichten fähig ist, die nicht die natürlichen Eigenschaften des Menschen, wie das Geschlecht, das Alter oder die Verwandtschaft zur Voraussetzung haben.

**9. Dementsprechend hat der seit dem 15. Juni 1987 im Handelsregister (vgl. Art. 9 ZGB) eingetragene Verein PSYCHEX mit dem statutarischen Zweck der „Einsetzung für die Freilassung von Zwangspsychiatrisierten und für deren körperliche und geistige Unversehrtheit, deren**

**Interessenvertretung, Beratung und Begleitung sowie Entfaltung aller diesem Zweck dienlichen Tätigkeiten, namentlich Vermittlung von AnwältInnen, ÄrztInnen, SozialarbeiterInnen und Laien, welche die Entlassungs- und Eingliederungsbestrebungen durch Vertretung, Beratung und Begleitung unterstützten" sowohl als „nahestehende Person" i.S.v. Art. 19 BE- FFEG als auch als „nahestehende Person" i.S.v. Art. 397d Abs. 1 ZGB zu gelten und dies umso mehr, wenn er durch den Betroffenen bevollmächtigt wurde!**

Beilage 5: HR- Auszug gemäss moneyhouse.ch

10. Falsch ist infolgedessen auch die in Al.7 der angefochtenen Verfügung aufgestellte These, Mitarbeitende eines solchen Vereins, die nicht im Anwaltsregister eingetragen seien und in keiner persönlichen Beziehung zur betroffenen Person stünden, könnten ein Entlassungsgesuch nicht rechtsgültig stellen; es erübrigen sich im Weiteren die Ausführungen in Al.8 bis und mit Al.12 der angefochtenen Verfügung, da sie - wie soeben dargelegt - auf falschen Annahmen und Schlussfolgerungen beruhen!

11. Sehr wohl besteht - entgegen Al.13 der angefochtenen Verfügung - für den gültig erhobenen Rekurs ein Anfechtungsobjekt und aufgrund der vorgeannten Fehlschlüsse wurde das vorliegende Verfahren durch das Nichteintreten unnötig verkompliziert und verzögert.

**12. Damit hat die Vorinstanz durch ihr Vorgehen in der angefochtenen Verfügung das Gebot eines einfachen und raschen Verfahrens gemäss Art. 397f Abs.1 ZGB sowie das Recht zur raschestmöglichen gerichtlichen Beurteilung des Freiheitsentzuges gemäss Art. 31 Abs. 4 BV bzw. Art. 5 Ziff.4 EMRK verletzt, und überdies den Begriff der nahestehenden Person i.s.v. Art. 397d Abs.1 ZGB falsch ausgelegt.**

13. Die Prüfung schliesslich unter dem in Art. 11 EMRK garantierten Menschenrecht auf freien Zusammenschluss aller Menschen fällt ebenfalls zu Ungunsten der Vorinstanz aus. Es versteht sich von selbst, dass dieses Recht den Zusammenschluss eines Menschen mit einem Verein bzw. seinen Organen, Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen auch im Prozess garantiert. Zwar sind gemäss Art. 11 Ziff. 2 EMRK gesetzliche Einschränkungen erlaubt, so dass es möglicherweise als zulässig erscheint, die berufsmässige Vertretung im Prozess auf Anwälte einzuschränken.

14. Der statutarische Zweck des Vereins zielt jedoch nicht darauf ab, für seine Klientel den gesamten Haftprüfungsprozess gemäss Art. 5 Ziff. 4 EMRK zu führen, nein, er beschränkt sich strikte darauf, notorisch überforderten und als geisteskrank oder mit anderen Mängeln apostrophierten Menschen bei der Überwindung der ersten Hürde behilflich zu sein.

15. Entsprechend gebraucht er seine Vollmachten lediglich, um das Verfahren mit dem Entlassungsbegehren einzuleiten und darin den seine Klientel verteidigenden Anwalt zu bezeichnen. Dieser und nicht der Verein führt alsbald den eigentlichen Prozess!

16. Kumulativ zur Möglichkeit einer gesetzlichen Einschränkung des Menschenrechts schreibt Art. 11 Ziff. 2 EMRK vor, dass eine solche Einschränkung nur Platz greifen darf, wenn die öffentliche Sicherheit etc. gefährdet werde.

**17. Es wäre doch abstrus zu behaupten, mit dem beschriebenen beschränkten Einsatz des Vereins werde die Gefahr heraufbeschworen, dass die Schweizerische Rechtsordnung zusammenbreche bzw. die öffentliche Sicherheit gefährdet würde!**

18. Ganz im Gegenteil: Indem der Verein PSYCHEX den Betroffenen behilflich ist, das Menschenrecht auf Haftprüfung wahr zu nehmen, leistet er einen wichtigen und konkreten Beitrag zur Umsetzung der verbrieften Menschenrechte.

19. Aus ungezählten, vom Verein eingebrachten Haftprüfungsbegehren weiss die Vorinstanz haargenau, dass in seinen gerichtlichen Eingaben immer ein Anwalt als Verteidiger vermittelt bzw. bezeichnet wird, wie ja unschwer auch dem Handelsregister zu entnehmen ist; gemäss Art. 9 ZGB erbringt dieses als öffentliches Register den vollen Beweis, welcher an keine besondere Form gebunden ist, wobei sich die Vorinstanz gemäss Art. 933 Abs. 1 OR niemals darauf berufen kann, sie hätte dies nicht gewusst!

20. Aus Gründen der Zweckmässigkeit und der Prozessökonomie unterbleibt regelmässig und in allen Kantonen die Einsetzung eines Anwaltes bei Eingaben an eine dem Gericht vorgeschaltete Verwaltungsinstanz; hierauf wird von der Anstaltsleitung bzw. der Behörde auch reagiert – in Form der Entlassung oder Zurückbehaltung – lediglich im Kanton Bern nicht immer. Sind prozessuale Formen verletzt, muss grundsätzlich Frist zur Behebung angesetzt werden. Beispielsweise hätte die Vorinstanz den Verein auffordern können, den von ihm in den gerichtlichen Verfahren obligatorisch vermittelten Anwalt zu bezeichnen oder die Eingabe gemäss den ihrer Meinung nach geltenden Prozessvorschriften zu verbessern!

**21. Die Vorinstanz hat dies aber nicht getan und ist sogar noch viel weiter gegangen, indem sie ganz einfach in Al.12 der angefochtenen Verfügung den Abweisungsentscheid des Regierungsstatthalters für nichtig erklärte, in der Folge in Al.13 ein Anfechtungsobjekt verneinte und den Beschwerdeführer mit seinem erhobenen Rekurs ins Leere laufen liess, dies in Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff.1 EMRK, d.h. in Verletzung des Anspruches auf ein gerechtes und faires Verfahren!**

22. Im Uebrigen darf darauf hingewiesen werden, dass die Dienste des Vereins PSYCHEX unentgeltlich sind, weshalb seine Tätigkeit i.S. einer freien Verbeiständung nicht unter das Anwaltsmonopol fällt und im Weiteren hat die Vorinstanz nicht dargetan, weshalb eine Eingabe – selbst wenn sie den Anforderungen des Bernischen Anwaltsgesetzes nicht genügen sollte – per se nichtig sei, schon gar nicht, wenn die betreffende Behör-

de darauf eintritt, was der Regierungsstatthalter von Aarberg ja schliesslich tat und dies zu Recht, da es sich ja um eine typische Verwaltungsinstanz handelt!

23. Die Regeln dieses Monopols in FFE-Verfahren anzuwenden verbietet sich auch deswegen, weil in den Parlamentsberatungen zum Art. 397f Abs. 2 ZGB ausdrücklich festgehalten worden ist, dass der dort genannte Rechtsbeistand kein Anwalt zu sein braucht. Logischerweise müssen daher generell auch erbetene Vertreter auftreten können, welche die Kriterien eines solchen Rechtsbeistandes erfüllen. Dem in der Verteidigung Zwangspychiatrisierter hochspezialisierten Verein die Kompetenzen abzusprechen, wäre unhaltbar und willkürlich. Ergo hätte er seelenruhig den ganzen Prozess führen können.

Das steht vorliegend jedoch gar nicht zur Debatte. Die federführende Mitarbeiterin des Vereins, vor dem Master stehende Bachelor der Jurisprudenz, hat sich in der für den Beschwerdegegner erkennbaren Absicht - *in maiore minus* - damit begnügt, das Verfahren bei der Verwaltungsbehörde einzuleiten und war entschlossen, den Stab im Falle einer gerichtlichen Fortsetzung einem Anwalt zu übergeben.

Sollte das Bundesgericht allerdings im Interesse der Betroffenen in einem *obiter dictum* den Ausschluss des Anwaltsmonopols festhalten, würde der Verein PSYCHEX das nur begrüßen. Mit erfahrenen Richtern hat er zwar in der Regel keine Probleme. In Anbetracht des vorliegenden Falles aber wäre ein bundesgerichtliches Machtwort wohl das geeignete Signal.

24. Last but not least: Art. 14 EMRK verbietet, Menschen insbesondere ihrer Herkunft wegen zu diskriminieren. Der seit nun satten 20 Jahren gesamtschweizerisch tätige Verein PSYCHEX bringt Haftprüfungsklagen in sämtlichen Kantonen ein, wobei sich - von den Bernern abgesehen - die zuständigen Richter mit seinen lediglich gefaxten Eingaben durchaus begnügen und das weitere Verfahren alsbald mit dem darin bezeichneten Anwalt abwickeln.

**25. Es darf doch nicht sein, dass ein Mensch, welcher unter die bernische Jurisdiktion fällt, schlechter als seine Schicksalsgenossen in den übrigen Kantonen gestellt ist!**

26. Sollte der Beschwerdeführer entlassen werden, ehe es zu einer Beurteilung dieser Beschwerde kommt, so besteht für inskünftige Fälle ein erhebliches Interesse an der Feststellung, ob der (bevollmächtigte) Verein PSYCHEX für die Betroffenen ein Entlassungsgesuch stellen bzw. eine gerichtliche Beurteilung verlangen kann. Nur so kann auch dem Recht auf eine wirksame Beschwerde i.S.v. Art. 13 EMRK nachgelebt werden. Dies als Hinweis zum Eventualantrag auf Feststellung (Ziff.2 des Rechtsbegehrens).

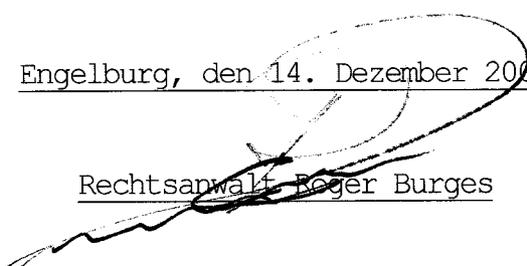
27. Zu Ziff.3 des Rechtsbegehrens: Der Beschwerdeführer verfügt gemäss Steuerausweis 2007 über ein steuerbares Einkommen von Fr. 0.-- sowie ein steuerbares Vermögen von Fr. 0.--; somit ist er nicht in der Lage, Vorschüsse zu leisten, Gerichts- und Anwaltskosten zu bezahlen, und aufgrund seiner Krankheit wird er wohl auch kaum in der Lage sein, seine Rechte vor Bundesgericht alleine wahrzunehmen.

Beilage 6: Steuerausweis 2007

Gestatten Sie, sehr geehrter Herr Präsident, geschätzte Damen und Herren, den Ausdruck meiner vorzüglichen Hochachtung.

Engelburg, den 14. Dezember 2008

Rechtsanwalt Roger Burges



**Obergericht  
des Kantons Bern**

Kantonale  
Rekurskommission  
für fürsorgliche  
Freiheitsentziehungen

**Cour suprême  
du canton de Berne**

Commission cantonale  
de recours en matière  
de privation de liberté  
à des fins d'assistance

Hochschulstrasse 17  
Postfach 7475  
3001 Bern  
Telefon 031 634 72 49  
Telefax 031 634 71 13  
Postkonto 30-3016-1  
www.be.ch/obergericht

et an alle Gegenpartei auf  
Zentralnahme.

Lausanne, den

BUNDESGERICHTSKANZLEI

BUNDESGERICHT  
TRIBUNAL FEDERAL  
ASSTACT

Einschreiben

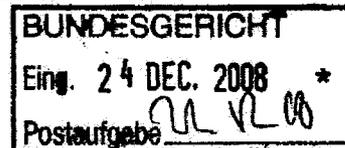
Schweizerisches Bundesgericht  
Av. du Tribunal-Fédéral 29  
1000 Lausanne 14

Unser Zeichen FFE 08 477/ZIP/BAP

Bern, 22. Dezember 2008

Beschwerde in Zivilsachen i.S. B. ~~M. M.~~, geb. 06.08.1969

Sehr geehrter Herr Präsident  
Sehr geehrte Damen und Herren Bundesrichter



Gestützt auf Ihre Einladung zur Vernehmlassung vom 17. Dezember 2008 teilen wir Ihnen Folgendes mit:

1. Vorweg sei angemerkt, dass die Rekurskommission an der mit Verfügung vom 1. Dezember 2008 angeordneten Rückweisung des Rekurses des Beschwerdeführers gegen die Abweisung seines Entlassungsgesuchs durch den Regierungsstatthalter von Aarberg festhält und grundsätzlich auf die entsprechenden Erwägungen verweist.
2. Anfechtungsobjekt für den Rekurs gemäss Art. 34 des Gesetzes über die fürsorgliche Freiheitsentziehung und andere Massnahmen der persönlichen Fürsorge (FFEG; BSG 213.316) ist die *Anordnung* einer fürsorglichen Freiheitsentziehung oder die *Abweisung* eines Entlassungsgesuchs. Nun hat der Regierungsstatthalter das Entlassungsgesuch des Beschwerdeführers wohl abgewiesen, hätte korrekterweise jedoch gar nicht darauf eintreten dürfen. Die Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes ist von Amtes wegen zu berücksichtigen und führt zur anfänglichen Ungültigkeit der behördlichen Anordnung. Weiter ist die Nichtigkeit in jedem Verfahrensstadium zu beachten (vgl. statt vieler BGE 122 I 98), weshalb sie ohne weiteres auch durch die Rekurskommission als Rechtsmittelbehörde, mithin erst in oberer Instanz, festgestellt werden durfte, was zur Rückweisung des Rekurses des Beschwerdeführers führte.
3. Art. 50 des bernischen Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG; BSG 155.21) ist vorliegend entgegen den Ausführungen von Rechtsanwalt Burges nicht einschlägig, was sich aus dem Vorbehalt gemäss Art. 21 FFEG ohne weiteres ergibt. Viel-

mehr ist für die Frage der Vertretung der betroffenen Person im Verfahren der fürsorglichen Freiheitsentziehung Art. 47 FFEG als *lex specialis* massgebend, unabhängig davon, ob dieses Verfahren nun vor einer Verwaltungs- oder Verwaltungsjustizbehörde geführt wird. Aus Art. 47 FFEG ist klarerweise ersichtlich, dass der Gesetzgeber die Verbeiständung der betroffenen Person nur durch einen bevollmächtigten Anwalt, einen gesetzlichen Vertreter oder eine nahestehende natürliche Person zulässt. Dieser Verfahrensregelung steht das Bundesrecht nicht entgegen (Art. 397e und f ZPO, *e contrario*). Somit wurde das vom Verein Psychex erhobene Entlassungsgesuch durch eine Person, welche zur Vertretung des Beschwerdeführers nicht befugt war, erhoben.

4. Der Vorhalt von Rechtsanwalt Burges ist im Übrigen nicht neu: Bereits mit Verfügung vom 13. November 2008 wurde im Verfahren FFE 08 462 auf einen vom Verein Psychex für denselben Betroffenen erhobenen Rekurs nicht eingetreten und die entsprechenden Erwägungen der Rekurskommission offen gelegt. Schliesslich ist auch darauf hinzuweisen, dass Entlassungsgesuche und Rekurse praxismässig durch die Rekurskommission vorab jederzeit auch per Fax entgegen genommen werden.

Mit freundlichen Grüssen

Namens der Rekurskommission für  
fürsorgliche Freiheitsentziehungen  
Oberrichter Zihlmann



- dreifach

lic. iur. HSG Roger Burges  
Rechtsanwalt, eingetragen im St. Gallischen Anwaltsregister  
Postfach 412, 9001 St. Gallen  
Telefon 071 223 54 68  
Fax 071 223 54 69

**EINSCHREIBEN**

Schweizerisches Bundesgericht  
1000 Lausanne 14

Engelburg, den 23. März 2009

Sehr geehrter Herr Präsident  
Sehr geehrte Damen und Herren  
Bundesrichterinnen und Bundesrichter

**REPLIK**

für

**B.M.**, 06.08.1969

vertreten durch Rechtsanwalt Roger Burges

**BESCHWERDEFUEHRER**

gegen

**OBERGERICHT DES KANTONS BERN**

**BESCHWERDEGEGNERIN**

betreffend

Fürsorgerische Freiheitsentziehung

**Verletzung von Art. 397d Abs.1 und 397f Abs.1 ZGB**

**Verletzung von Art. 29 Abs.1 und Art. 31 Abs.4 BV**

**Verletzung von Art. 5 Ziff.4, Art. 6 Ziff.1, Art. 11 und Art. 14 EMRK**

## I. RECHTSEEGEHREN:

Unverändert, wie bisher.

## II. BEGRÜNDUNG:

Die heutige Eingabe erfolgt unaufgefordert und unmittelbar nach Empfang der Vernehmlassung des Obergerichts, womit sie gestützt auf EMRK 6.1 zu beachten sei.

BO:

Beilage 1: Kopie Briefumschlag

Beilage 2: Auszug Track&Trace

Um nur zwei Beispiele zu nennen: Der Verein „PSYCHEX“ konnte am 8. Januar 1998 bei der Klinikleitung die Entlassung von S. aus dem Isolierzimmer sowie die Einstellung der Zwangsmedikation verlangen, worauf die Klinikleitung (=Administrativbehörde) tags darauf entsprechende Vorbereitungen zu treffen ankündigte (vgl. Sachverhalt BGE 126 I 12 ff.); von einem Nichteintreten mangels Vertretungsbefugnis des Vereins war nirgends die Rede. Dasselbe gilt für jenes durch den Verein PSYCHEX am 1. April 2008 eingereichte Entlassungsgesuch (vgl. Sachverhalt BGE 5A\_310/2008). Es stellt sich die Frage, warum dies damals möglich und bis heute die Regel war, nun plötzlich aber nicht mehr gehen soll.

Auch wenn das BE- FFEG gemäss Art. 21 Abs.1 gegenüber dem Verwaltungsrechtspflegegesetz *lex specialis* ist, geht es in Art. 47 - wenn schon - um die Beiordnung eines Rechtsbeistandes vor der Rekurskommission (vg. Art. 35 ff.) und nicht um die Eintretensfrage auf einen Rekurs und schon gar nicht um die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Abweisung des

Entlassungsgesuches des Regierungsstatthalters als nichtig gelten soll.

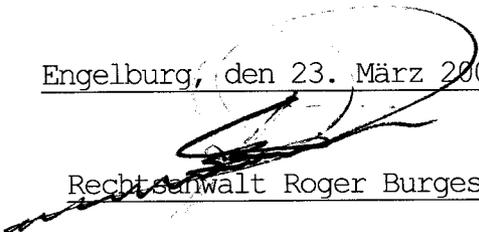
Dementsprechend ist auf das Verwaltungsrechtspflegegesetz abzustellen, gemäss welchem die Vertretung vor Verwaltungsbehörden dem Anwaltsmonopol nicht unterliegt. Detailliertere Ausführungen hierzu wurden bereits in der Beschwerde gemacht, eine Wiederholung erübrigt sich.

Jedenfalls steht im BE-FFEG nirgends, dass ein Entlassungsgesuch vor der Administrativbehörde (Klinik/ Regierungsstatthalter) nur durch einen Anwalt möglich sein soll.

Deshalb wartet der Beschwerdeführer noch heute in der PA auf einen gerichtlichen Entscheid über seine Entlassung, dies nun schon länger als einem Vierteljahr, weil das Obergericht mit seiner Argumentation das Verfahren unnötig verkompliziert und in die Länge gezogen hat, was als klare Verletzung an die Anforderungen eines einfachen und raschen Verfahrens (Art. 397f Abs.1 ZGB), sowie des Beschleunigungsgebotes von Art. 31 Abs. 4 BV und überdies von Art. 5 Ziff.4 EMRK angesehen werden muss.

Somit ersuche ich Sie um einen baldmöglichsten Entscheid im beantragten Sinne.

Engelburg, den 23. März 2009

  
Rechtsanwalt Roger Burges